

LA INCONSISTENCIA DEL ARTICULO 148 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Omar David JIMÉNEZ OJEDA*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Diferencia entre denuncia y querrela.* III. *Crítica al artículo 148 del CNPP.* IV. *Conclusión.*

* Licenciado en Derecho y Maestro en Administración Pública por la Universidad Autónoma de Chiapas, Profesor-Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNACH.

LA INCONSISTENCIA DEL ARTICULO 148 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

I. Introducción

Con la promulgación de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, el sistema penal mexicano se unió al bloque de países latino americanos que se alejan de la justicia penal de corte mixto tradicional, con ello se pretendió dar un giro trascendental para convertir el proceso en acusatorio y oral, con la expectativa de que la justicia en materia criminal fuera impartida de una manera más justa y equitativa, para lo cual quedaron erigidas las directrices fundamentales de este sistema en la reforma a 10 artículos constitucionales, sin embargo, el núcleo de la misma subyace en el artículo 20 Constitucional, pues en el se establecieron los principios del proceso que deberán replicarse y atenderse en la legislación secundaria para su aplicación objetiva e imparcial. Los principios son:

- Publicidad
- Contradicción
- Concentración
- Continuidad
- Inmediación

Así, en cumplimiento del mandato del Poder Constituyente, el cinco de marzo de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto por el cual se expidió el **Código Nacional de Procedimientos Penales**. Dicho ordenamiento pretende regular los procesos penales en materia federal y local, y entrará en vigor de manera gradual abrogando al Código federal de Procedimientos Penales de 1934.

En dicho código, concretamente en sus apartados que versan sobre la etapa de investigación se incluye el artículo 148, el cual puede colisionar con los derechos

humanos, en tanto que vulnera el texto constitucional y los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano por lo siguiente:

Posibilita la detención arbitraria de las personas, con lo que se transgrede no sólo el principio de presunción de inocencia, sino también los principios procesales del sistema penal acusatorio mexicano, lo que evidentemente devendrá en un uso desmedido de poder por parte de las autoridades facultadas para ello.

El artículo 148 del CNPP en su contenido, es contrario a los derechos humanos que protegen la libertad personal, la libertad de tránsito, el debido proceso, la seguridad jurídica, la presunción de inocencia, de no injerencias arbitrarias, de no restricción de garantías, salvo por previsiones constitucionales, así como de los principios *pro persona*, de legalidad y de exacta aplicación de la ley penal.

II. Diferencia entre denuncia y querrela

Para aproximarnos al tema que planteamos es oportuno traer a cuenta los requisitos de procedibilidad, entendidos como las condiciones que deben estar satisfechas una vez consumado un hecho delictivo para entonces, proceder a la actuación del Ministerio Público y en consecuencia iniciar legalmente la investigación. El artículo 16 constitucional y el CNPP en su artículo 211, señalan como requisitos de procedibilidad a la denuncia y a la querrela; con ambas surge la *notitia criminis* y pueden ser formuladas por la víctima u ofendido verbalmente o por escrito.

La diferencia existente entre ambas se advierte en razón a los delitos que cada una persigue y en consecuencia, el ámbito de afectación que pudieran provocar, es decir; la denuncia es la noticia de un delito que por su gravedad resulta lesivo no solo para la víctima, sino para la sociedad en general, por esto puede ser presentada por la víctima o cualquier persona, en tanto tenga conocimiento de los

hechos delictivos. Por su parte, la querrela tiene un ámbito de afectación eminentemente individual, es preciso señalar que sólo afecta a la persona en lo particular, es decir exclusivamente el ofendido puede realizar la querrela ya que es el único afectado por la comisión del acto. Empero, a diferencia de la denuncia es posible que emerja la figura del perdón del ofendido, que hace cesar los efectos de la acción penal, debido al ámbito personal de afectación.¹

En otras palabras, la denuncia es la manifestación que proviene de un particular sin interés directo en el asunto o de un funcionario público que por razón del ejercicio de sus funciones tuvo conocimiento del hecho de que se trate: la querrela la formula la persona, física o jurídica, directamente afectada por el hecho respectivo.²

III. Crítica al artículo 148 del CNPP.

Una vez señaladas las diferencias, debemos aproximarnos al principio de presunción de inocencia, que como advertiremos, se ve vulnerado por el artículo del CNPP en cuestión. La presunción de inocencia encuentra su génesis en el acceso a la justicia, es decir que no sea aplicada pena alguna hasta no tener la certeza acerca de la culpabilidad o inocencia de la persona. En otras palabras, solo si existe la certeza de la comisión de un delito le es correspondiente una pena establecida previamente en ley, pero de ser la responsabilidad del imputado incierta o deje lugar a dudas, no debe castigarse a un inocente, pues su responsabilidad podría ser inexistente. Entonces resulta que la calidad de responsable de un hecho delictuoso es excepcional, y debe en consecuencia estar fehacientemente comprobado. Este principio se ubica en el núcleo mismo del

¹ Así se comprende de la lectura al artículo 93 del Código Penal Federal.

² Bazdresch, Luis, Curso elemental de garantías constitucionales, México, Editorial Jus, 1977, p.114

decreto de reforma, en el artículo 20 apartado B, fracción I, de la Constitución, que otorga la calidad de inocente, a todas las personas en territorio nacional. Para fines didácticos es apropiado hacer mención del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos³ que al respecto manifiesta:

“93. Respecto a los anteriores alegatos, el Tribunal recuerda que la parte inicial del artículo 7.5 de la Convención dispone que **la detención de una persona debe ser sometida sin demora a revisión judicial**. En este sentido, la Corte ha señalado que el **control judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de Derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido**, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción cuando sea estrictamente necesario y procurar, en general, **que se trate al inculgado de manera consecuente con la presunción de inocencia.**”

“151. Con el fin de analizar las alegadas violaciones a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana y supuestos incumplimientos de obligaciones previstas en otros instrumentos interamericanos relacionados con aquéllas la Corte analizará, respecto al proceso penal que se adelantó en contra de los señores Cabrera y Montiel, 1) el derecho a la defensa; 2) la obligación de no considerar pruebas obtenidas mediante coacción, y 3) **el principio de presunción de inocencia**. En relación, con el proceso de investigación de la alegada tortura que se desarrolló en la jurisdicción penal militar el Tribunal estudiará: 1) la investigación de oficio; 2) la competencia de la jurisdicción penal militar; 3) el recurso judicial efectivo en la jurisdicción penal militar, y 4) la adecuación del derecho interno mexicano respecto a la intervención de la jurisdicción penal militar.”

³ Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, Párrafo 93

Para abundar aun más y por meros fines ejemplificativos, advertimos la tesis aislada de la Primera Sala del máximo órgano judicial, publicada bajo el número 1a. I/2012 (10a.) , tomo IV, enero de dos mil doce, Materia Constitucional, Décima Época, página dos mil novecientos diecisiete, que la letra dispone:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO ESTÁ CONSIGNADO EXPRESAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, A PARTIR DE LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reiterado en diversos asuntos que el principio de presunción de inocencia es un derecho universal que se traduce en que nadie puede ser condenado si no se comprueba plenamente el delito que se le imputa y la responsabilidad penal en su comisión, lo que significa que la presunción de inocencia la conserva el inculpado durante la secuela procesal hasta que se dicte sentencia definitiva con base en el material probatorio existente en los autos. Por otra parte, el Tribunal en Pleno sustentó la tesis aislada P. XXXV/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, agosto de 2002, página 14, con el rubro: "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.", en la que estableció que en la Ley Suprema, vigente en ese entonces, no estaba expresamente establecido el principio de presunción de inocencia, pero de la interpretación armónica y sistemática de sus artículos 14, segundo párrafo, 16, primer párrafo, 19, primer párrafo, 21, primer párrafo, y 102, apartado A, segundo párrafo, se advertía que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardaban implícitamente el diverso de presunción de inocencia. De ahí que el perfeccionamiento de la justicia penal en nuestro país ha incidido en que este principio se eleve expresamente a rango constitucional a partir de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, para quedar ahora contenido en el artículo 20, apartado B, denominado: "De los derechos de toda persona imputada", que en su fracción I, establece: "I. A que se

presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa".

Expuestas ambas fuentes, transcribimos el artículo criticado a efecto de su análisis:

Artículo 148. Detención en flagrancia por delitos que requieran querrela

Cuando se detenga a una persona por un hecho que pudiera constituir un delito que requiera querrela de la parte ofendida, será informado inmediatamente quien pueda presentarla. Se le concederá para tal efecto un plazo razonable, de acuerdo con las circunstancias del caso, que en ningún supuesto podrá ser mayor de doce horas, contadas a partir de que la víctima u ofendido fue notificado o de veinticuatro horas a partir de su detención en caso de que no fuera posible su localización. Si transcurridos estos plazos no se presenta la querrela, el detenido será puesto en libertad de inmediato.

En caso de que la víctima u ofendido tenga imposibilidad física de presentar su querrela, se agotará el plazo legal de detención del imputado. En este caso serán los parientes por consanguinidad hasta el tercer grado o por afinidad en primer grado, quienes podrán legitimar la querrela, con independencia de que la víctima u ofendido la ratifique o no con posterioridad.

El numeral que se comenta evidentemente esta en contradicción de este principio en sus dos vertientes, constitucional como convencional, puesto que sin tener acreditado el daño a un bien jurídico tutelado, es decir no graves y por tanto no lesivos para la sociedad en general, el presunto comisario de un delito flagrante, es privado de su libertad al ser detenido arbitrariamente, sin cumplir siquiera con el requisito de procedibilidad pertinente para estos casos, que en lo que nos importa es la querrela.

Así las cosas, estamos en condiciones de advertir la trasgresión del derecho del imputado a saber quién y de qué se le acusa, pues como se desprende, al ejecutarse su detención aún no ha sido formalmente señalado por la presumible víctima, al ser a quién legalmente le corresponde querellarse en contra del posible comisor de un hecho delictivo.

Resulta peligroso que el nuevo código procesal invista de legalidad a la detención como regla general, sin reparar en que la detención en flagrancia es una excepción, esto puede ser violatorio de las garantías constitucionales de protección de las personas, por un evidente y exacerbado abuso de autoridad, pues este precepto legal en vez de inhibir estas injerencias las incentiva, contradiciendo los pactos internacionales suscritos por el Estado.

En lo específico, se da facultad al órgano persecutor para que una persona sea detenida y privada de su libertad, por un plazo de hasta veinticuatro horas, tiempo en el cual el Ministerio Público intentará localizar al afectado, para determinar si desea o no presentar formal querrela en contra. Mientras tanto, se encuentra colisionando el espíritu de alineación a los derechos humanos, puesto que al presunto comisor le es dado un trato que no cumple con los requisitos de procedibilidad para dar inicio a la indagatoria correspondiente.

Existe una vulneración a su intrínseco derecho a la libertad. Por otro lado, podría presentarse el supuesto donde el afectado no desee presentar cargo alguno y que por consiguiente el imputado deba ser puesto en libertad, lo cual de ningún modo justifica que el presunto comisor se haya visto irreparablemente privado de sus derechos, menos a causa de una detención arbitraria. Preocupa el uso y/o abuso que de determinados tipos penales pueda hacerse al cobijo de esta posibilidad de detención.

Cabe mencionar que las personas detenidas bajo este supuesto, no sabrán formalmente la razón por la que se encuentran privadas de su libertad⁴ toda vez que para este momento no se ha presentado querrela en su contra. En este mismo sentido debe manifestarse que la persona privada de su libertad, detenido arbitrariamente, tiene el derecho que un Juez de Control determine la legalidad de su detención, lo que resulta imposible toda vez que ni siquiera existe la acusación formal por parte del único que puede presentarla, el ofendido, esto hace al numeral de referencia incompatible en un sistema acusatorio.

En este precepto se hace referencia a delitos considerados como no graves ni como casos urgentes, es decir, perseguibles por querrela, por lo que aplicar la figura de la flagrancia es un exceso, y lo es más cuando en el ámbito internacional la tendencia es su restricción a casos específicos. Así lo deja ver el Comité de Derechos Humanos⁵ en su "Examen de los Informes Presentados por los Estados Partes del Pacto", derivado del 66° periodo de sesiones, que en su literalidad manifiesta:

*10. El Comité ha tomado nota del efecto combinado que resulta de aplicar la ley de 1995 para establecer la Coordinación de los Sistemas Nacionales de Seguridad Pública y de la ley sobre Delincuencia Organizada de 1996, así como de la **ampliación del concepto de "flagrancia", que extiende las circunstancias en las cuales se pueden efectuar arrestos sin orden de funcionario judicial competente. Esto implica una amenaza seria a la seguridad de las personas.** El Comité también ha tomado nota de que en los casos de detención por "delito flagrante" y en casos urgentes, los detenidos son puestos a disposición del Ministerio Público, quien los puede mantener detenidos durante 48 horas y, en*

⁴ Conviene referirnos al artículo 113, fracción V, pues este garantiza el derecho del imputado a conocer los hechos que se le imputan formalmente.

⁵ El Comité de Derechos Humanos es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por sus Estados Partes.

circunstancias especiales, hasta 96 horas antes de pasar a disposición judicial. El Comité deplora que los detenidos no tengan acceso a un abogado antes del momento en que deben prestar su declaración formal frente al Ministerio Público y que la situación en lo que respecta al acceso de los miembros de la familia no haya sido clarificada durante el examen del informe de México.

El Estado Parte debe proceder a enmendar de inmediato las disposiciones legales pertinentes y establecer procedimientos compatibles con lo dispuesto en el artículo 9 del Pacto.

Increíblemente el estado mexicano no cumplió con la observación y por el contrario, ahora se “legaliza” este exceso en el Código nacional de Procedimientos Penales que regirá los procesos en todo el país.

IV. Conclusión

El artículo 148 del CNPP es inconsistente desde mi punto de vista por al menos lo siguiente:

- Se establece que la figura de la flagrancia será aplicable a los delitos perseguibles por querrela, aun cuando técnicamente es admisible sólo en algunos delitos.
- Sin que exista causa que lo justifique; restringe la libertad personal y de tránsito de las personas hasta por 24 horas.
- Al no requerir requisito alguno para su detención; atenta contra el principio de presunción de inocencia, dando lugar a las detenciones arbitrarias.

- Para realizar la detención, no se requiere al ofendido; atenta contra su derecho de saber quién y de qué se le acusa