



# UNIVERSIDAD DE GUANAJUATO

DIVISIÓN DE DERECHO, POLÍTICA Y GOBIERNO

MAESTRÍA EN CIENCIAS JURÍDICO PENALES

*“La función del peligro de fuga en el CNPP, es legitimar la imposición de la prisión preventiva, misma que función más como regla general, que como excepción”.*

Artículo por: Lic. Susana Magdalena Flores González.

**SUMARIO:** *Introducción. I. ¿Qué son las medidas cautelares? ¿En qué consiste el peligro de fuga? III ¿Cómo se aplica la justificación de la prisión preventiva en la mayoría de los delitos? IV. Conclusión. V. Fuentes de información.*

## INTRODUCCIÓN

Cuando hablamos de las medidas cautelares del Código Nacional de Procedimientos Penales las encontramos fundamentadas en el libro primero, título VI, capítulo V y VI, mismas que persiguen como fin general la ejecución del pronunciamiento jurisdiccional, para ello requieren reunir tres condiciones indispensables que son: a) asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, b) garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo y c) evitar la obstaculización del procedimiento.

Para dar respuesta a la pregunta de investigación que planteé al principio de este artículo: De acuerdo con el artículo 168 del CNPP ¿El peligro de fuga es un riesgo procesal que sirve para legitimar la solicitud de prisión preventiva? O ¿Es la legitimación de una regla general disfrazada de excepción?, resulta indispensable analizar primero que son las medidas cautelares personales, segundo en que consiste el peligro de fuga como riesgo procesal y tercero que justifica su aplicación, lo anterior para llegar las repuestas planteadas en esta investigación.

### I. ¿QUÉ SON LAS MEDIDAS CAUTELARES?

Aquellas disposiciones encaminadas a asegurar la efectividad del procedimiento y de la sentencia a dictar en su día estas deben tener como presupuesto para su acuerdo: dos elementos esenciales que son *fumus boni iuris*» (juicio de probabilidad consistente en atribuir razonadamente un hecho punible a una persona determinada) y *periculum in mora*» (que

exista una situación de riesgo o peligro de que el inculpado se sustraiga al proceso o a la ejecución de la condena. Tal y como han venido a enunciar Peláez Sanz y Bernal Neto)<sup>1</sup>.

El profesor Fenech nos dice que “los actos procesales cautelares se pueden dividir en dos grandes grupos, según tiendan a limitar la libertad individual o a limitar la libertad de disposición sobre un patrimonio. A los primeros les llamaremos actos cautelares personales, y a los segundos, actos cautelares reales”<sup>2</sup>.

En el artículo 16 párrafo décimo quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos encontramos su fundamentación:

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

## II. ¿EN QUÉ CONSISTE EL PELIGRO DE FUGA?

Al principio de esta investigación anuncie que trataría sólo lo relacionado con el peligro de fuga, es decir, el cual está contemplado como de aquellas medidas que pretenden asegurar la sujeción del imputado al proceso y, en su caso, la presencia del presunto autor del hecho ante el órgano jurisdiccional ya sea para garantizar su declaración ante el Juez Instructor, o para evitar su inasistencia y consecuente frustración de la celebración del juicio oral ante el Juzgador.

**Periculum in mora.** La prisión provisional debe acordarse cuando existe un riesgo de fuga del acusado, se trata de evitar pues la sustracción a la justicia del imputado, quien ante una

---

<sup>1</sup> Dotú i Guri, María del Mar, *Los derechos fundamentales: Derecho a la libertad frente a las medidas cautelares penales*, Barcelona 2013 p. 149. Vlex, ISBN: 978-84-941435-1-9, <http://app.vlex.com.www.erevistas.ugto.mx/#WW/sources/11719>.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 150.

petición de condena, normalmente elevada ante los hechos por los que viene acusado, opte por su desaparición. Así para llegar a la convicción y, con ello, a la aplicación de la prisión provisional, deberá tenerse en consideración la naturaleza del hecho, la pena en abstracto que el mismo lleva aparejada, la situación personal de arraigo familiar, laboral y cultural del imputado, su situación económica y la fecha de celebración del juicio oral. En tal sentido existe una presunción iuris tantum de riesgo de fuga cuando el acusado ha sido requerido en dos ocasiones, en un lapso temporal de 2 años y, este, no ha comparecido a ninguna de las dos. En tal supuesto la limitación de la pena superior tendiendo acreditada la voluntad del acusado de sustraerse efectivamente de la acción de la justicia y, por tanto, de la existencia de un *periculum in mora* de dos años –que veremos en los límites de la prisión provisional– no se considerará en debemos también apuntar que ante tal situación de peligro y, en base al principio de *última ratio* de la prisión provisional, que la existencia única de tal motivo puede, en la voluntad de asegurar y evitar tal riesgo, acordarse **la personación apud acta del reo** ante el Juzgado con la periodicidad que este estime conveniente, retirar el pasaporte y prohibición de salida del país; o la fijación de una fianza en cantidad suficiente para asegurar la comparecencia del acusado. Ambas deben considerarse y prevalecer a la medida de prisión provisional como medidas menos gravosas para el reo, principio que debe imperar<sup>3</sup>.

Como desprende de la explicación que realiza María del Mar Dotu, en el *periculum in mora* este atiende principalmente a ese riesgo fundado de que la persona que es sujeta a un proceso penal pueda sustraerse de la acción de la justicia poniendo así en riesgo el proceso penal en sí con sus consecuencias que serían no hacer justicia a la víctima, no repararle el daño a la misma y constituye al mismo tiempo un peligro para la sociedad en el supuesto de que estemos ante un delito de los catalogados como graves.

Sin embargo, advierto aquí un problema, se fundamenta el *periculum in mora* o bien se justifica cuando se considera para su aplicación de la prisión preventiva el quantum de la pena en abstracto que pudiese aplicársele a persona en el caso de que resulte culpable del delito que se le acusa, sin embargo la autora lo maneja de una forma objetiva pues pone como presupuesto que la persona no acuda a sus citaciones lo cual desde mi opinión si constituye un dato objetivo de ese peligro, pero en los procedimientos penales que se llevan

---

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 216.

en México no se agota ese dato objetivo porque el Código Nacional en el artículo 168 señala que el juez de control tomara en consideración especialmente las siguientes circunstancias:

I.- ...

II.- El máximo de la pena que en su caso pudiera llegar a imponerse de acuerdo al delito que se trate y la actitud que voluntariamente adopta el imputado ante éste.

Y es esta segunda fracción en la que se centrara mi estudio, pues en la mayoría de los delitos se pide la prisión preventiva, porque existe un gran catálogo de delitos graves lo anterior, para asegurar precisamente la presencia del inculpado durante el proceso penal. Y es que las medidas de carácter personal, tienen como principal problema el establecer el equilibrio entre la libertad personal del individuo y la eficacia en la represión de los delitos como medio para restablecer la paz social y el orden, por lo que así se pretende justificar desde mi opinión la falta de aplicación de medidas de política criminal para regular la delincuencia existente en el país.

### III. ¿CÓMO SE APLICA LA JUSTIFICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA MAYORÍA DE LOS DELITOS?

#### **Casos en los que procede la prisión preventiva**

De acuerdo con el artículo 19 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

...El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Por lo que existen tres supuestos para la prisión preventiva:

- I. Por un lado, los que oficiosamente se impone es decir que no se entra al estudio de los principios que rigen las medidas cautelares para imponerse, no existe proporcionalidad ni excepcionalidad en la restricción a la libertad personal de los

individuos pues categóricamente la constitución les restringe ese derecho humano a los ciudadanos por mandato de la Ley Suprema.

- II. Por otro lado los casos en que el inculpado ya haya sido sancionado por un delito grave.
- III. Cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, en el desarrollo de la investigación, la protección de las víctimas, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado.

#### IV. CONCLUSIONES.

Bajo estas tres circunstancias una persona puede estar en prisión preventiva, por un lado porque por mandato constitucional no importa la excepcionalidad de la medida o la proporcionalidad de la misma, por otro porque si la persona ya cometió un delito grave, no se le da segunda oportunidad de justificar que en esta ocasión se sujetara a proceso y esperará el esclarecimiento de la verdad y tercero porque a juicio del Ministerio Público resulta que de las 14 medidas cautelares que señala el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales, resulta que la prisión preventiva es la única que garantiza la presencia del inculpado durante todo el proceso penal, sin importar que uno de los criterios de las medidas cautelares sea la mínima intervención.

Por lo tanto, volviendo a mi pregunta de investigación ¿El peligro de fuga es un riesgo procesal que sirve para legitimar la solicitud de prisión preventiva? O ¿Es la legitimación de una regla general disfrazada de excepción?

Considero que al poner sobre la mesa precisamente que existen tres supuestos donde impera no la intervención mínima del Derecho penal sino el Derecho penal duro, donde se puede justificar bajo casi cualquier supuesto que una persona se encuentre en prisión sin haber sido aún sentenciada por delito alguno y todo porque no contamos con sistemas de justicia eficientes y de política criminal que den resultados, basta leer las noticias de los titulares de Seguridad Pública a nivel nacional para darnos cuenta de que aunque no cabe la prisión preventiva o no debería encontrarse en el catálogo de medidas cautelares por el Estado de Derecho en el que nos encontramos ahí de todos modos se encuentra estipulada porque

personas como estas la justifican al reconocer la inconsistencia de nuestro Estado de Derecho a continuación cito:

Al responder a la pregunta “¿Cabe la prisión preventiva oficiosa en un Estado de Derecho?”, hecha en el segundo día de trabajo del foro “Nuevo sistema de justicia, ¿Qué falta para su consolidación?” convocado por el Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República, Álvaro Vizcaíno declaró que no es lo mejor, no es lo deseable, pero es necesaria.

Durante el foro, Álvaro Vizcaíno advirtió que no todas las Unidades de Supervisión de Medidas Cautelares trabajan adecuadamente. Incluso, abunda, hay tres entidades federativas que no tienen —Aguascalientes, Chiapas y Quintana Roo—, lo que les imposibilita brindar información al juez de control para que éste determine la medida cautelar idónea.

“Quitar las medidas cautelares de la Constitución es tanto como quitarle los alfileres a una parte del sistema de justicia y entonces colapsarlo, porque se mandaría mensaje de impunidad”, abundó el titular del Sistema Nacional de Seguridad Pública.<sup>4</sup>

Es claro con este tipo de declaraciones que incluso existe un cuarto supuesto además de los ya mencionados y es el de falta de unidades de supervisión de medidas cautelares, es decir, que además por no tener la infraestructura una persona puede encontrarse en prisión preventiva al faltar elementos objetivos para sostener que no es susceptible de sustraerse de la acción de la justicia.

La prisión preventiva no debería estar en el catálogo de medidas cautelares, pues considero que aunque la suprema corte determine que la prisión preventiva y la prisión como pena persiguen fines distintos lo cierto es que la afectación fáctica es la misma por la falta de infraestructura de los centros penitenciarios, dentro de los cuales no existen distinción alguna, por lo que el siguiente criterio orientador no tiene sustento factico.

---

<sup>4</sup> Langer, Ana, *Prisión preventiva es necesaria en algunas conductas delictivas*, Periódico El Economista, México 25 de noviembre de 2016, <http://eleconomista.com.mx/sociedad/2016/11/25/prision-preventivanecesaria-algunas-conductas-delictivas>

PRISIÓN PREVENTIVA. DEBE REALIZARSE EN UN LUGAR SEPARADO Y BAJO UN RÉGIMEN DISTINTO DE LOS QUE SE DESTINAN Y APLICAN A LA PRISIÓN COMO PENA.

De una interpretación teleológica e histórica del artículo 18 de la Carta Magna, deriva que la prisión preventiva y la prisión como pena se fundan en supuestos diferentes y persiguen finalidades diversas; la retención de los procesados tan sólo se funda en la presunción de culpabilidad en la comisión de un delito, en tanto que la reclusión de los sentenciados se sustenta en la certeza de que han cometido un delito; lo que produce en favor de los procesados la prerrogativa de permanecer completamente separados de los sentenciados, sin posibilidad alguna de convivencia por razones de justicia y dignidad, y mantenerse a salvo de las influencias criminales de éstos, condición que, por lo mismo, se satisface si un mismo centro se destina a albergar a inculpados y sentenciados, con tal que se conserve esa separación física; asimismo, no podrán ser sometidos a un régimen de tratamiento en la internación igual que el diseñado para los sentenciados, pues si la estancia de estos últimos se funda en la determinación de que han perpetrado un delito y han adquirido, por añadidura, el carácter de delincuentes, el régimen de tratamiento interno será de trabajo y educación con el fin específico de lograr su readaptación social, lo cual, desde luego no debe imponerse a los procesados por el hecho mismo de aún no compartir el estatus de delincuentes<sup>5</sup>.

Amparo en revisión 3480/98. José Luis López García o José Alfredo Durán Mata y otro. 2 de junio de 1999. Cinco votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Jesús Enrique Flores González.

La prisión preventiva sigue siendo la regla general pese a su pretendido carácter subsidiario y excepcional. El status jurídico del individuo es la libertad, pero cuando se le imputa un delito el sistema punitivo diseñado en la propia constitución, en su artículo 18, párrafo primero, dispone una regla general que consiste en que sólo por delito que merezca pena privativa de liberta habrá lugar a prisión preventiva. La gran mayoría de delitos contempla como pena la de prisión; y en el resto pena alternativa, es decir, prisión o multa, además e otras accesorias, como la inhabilitación destitución del cargo, etc. Es decir, la pena privativa

---

<sup>5</sup> Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo X, septiembre de 1999, p. 91, Tesis Aislada. 1a. XXV/99.

de la libertad es la regla general para los delitos, de ahí que el *ius puniendi* sea la última ratio para reprimir conductas lesivas de bienes jurídicos; y por ende, habrá lugar a prisión preventiva. En otras palabras, si el delito no contempla pena de prisión, perdería su razón de ser y no debería ser un delito sino una falta administrativa, de policía o de buen gobierno, pero más aún jamás podría operar la prisión preventiva, por eso, para que opere esta en un sistema punitivo, se erigió con rango constitucional en regla general, cuya excepción radica en aquellos delitos que establecen pena alternativa o solamente pecuniaria, en la que no habrá lugar a la prisión preventiva<sup>6</sup>.

Ahora algunos datos de cómo está la prisión preventiva en nuestro país de acuerdo a un estudio que realizó Asilegal (asistencia legal por los derechos humanos), información que recabo en el periodo 2014-2015:

---

<sup>6</sup> Uribe Benitez, Oscar, La prisión preventiva en el proceso penal acusatorio y oral de México, Cámara de Diputados, Revista Serie Amarilla Temas Políticos y Sociales, México 2009. P. 59.

## ALERTA NACIONAL SOBRE EL USO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA



MÁS DEL 50% DEL TOTAL DE SU POBLACIÓN SE ENCUENTRA EN PRISIÓN PREVENTIVA



ENTRE EL 30% Y EL 40% DEL TOTAL DE SU POBLACIÓN SE ENCUENTRA EN PRISIÓN PREVENTIVA



ENTRE EL 40% Y EL 50% DEL TOTAL DE SU POBLACIÓN SE ENCUENTRA EN PRISIÓN PREVENTIVA



MENOS DEL 30% DEL TOTAL DE SU POBLACIÓN SE ENCUENTRA EN PRISIÓN PREVENTIVA



## CENTROS PENITENCIARIOS

A nivel nacional existen **388** centros penitenciarios con una capacidad para **203,096** personas.

De acuerdo con datos de la Comisión Nacional de Seguridad existe a nivel nacional una sobrepoblación penitenciaria de 25.29%. De los 308 centros de reclusión que hay en el país, 200 presentan un problema de sobrepoblación. En total, hacen falta espacios físicos para albergar a 51,373 personas privadas de libertad.

En el caso específico de los 16 centros femeniles, su capacidad sólo cubre las necesidades del 38.60% del total de reclusas.

|   |                            |                        |                         |
|---|----------------------------|------------------------|-------------------------|
| Población total perteneciente al Fuero Común: | <b>205,644</b><br>(80.81%) | Población procesada:   | <b>82,030</b> (32.24%)  |
|   |                            | Población sentenciada: | <b>123,614</b> (48.58%) |

|   |                           |                        |                       |
|---|---------------------------|------------------------|-----------------------|
| Población total perteneciente al Fuero Federal: | <b>48,825</b><br>(19.19%) | Población procesada:   | <b>25,411</b> (9.99%) |
|   |                           | Población sentenciada: | <b>23,414</b> (9.20%) |



Ahora presento el panorama por Estado.

- **Aguascalientes:** el 85.25% del total de las personas privadas de libertad se encuentra en proceso por delitos del fuero común.
- **Baja California:** el 85.73% del total de las personas privadas de libertad se encuentra en proceso por delitos del fuero común.
- **Baja California:** el 80.84% del total de las personas privadas de libertad se encuentra en proceso por delitos del fuero común.
- **Campeche:** el 87.50% del total de las personas privadas de libertad se encuentra en proceso por delitos del fuero común.
- **Chiapas:** el 93.05% del total de las personas privadas de libertad se encuentra en proceso por delitos del fuero común.
- **Chihuahua:** el 88.32% del total de las personas privadas de libertad se encuentran en proceso por delitos del fuero común.
- **Coahuila:** el 98.39% del total de las personas privadas de libertad se encuentran en proceso por delitos del fuero común.
- **Colima:** el 91.15% del total de las personas privadas de libertad se encuentra en proceso por delitos del fuero común.

- **Durango:** el 95.78% del total de las personas privadas de libertad se encuentra en proceso por delitos del fuero común.
- **Estado de México:** el 95.11% del total de las personas privadas de libertad se encuentra en proceso por delitos del fuero común.
- **Guanajuato:** el 89.56% del total de las personas privadas de libertad se encuentra en proceso por delitos del fuero común.
- **Guerrero:** el 82.97% del total de las personas privadas de libertad se encuentra en proceso por delitos del fuero común.
- **Hidalgo:** el 93.80% del total de las personas privadas de libertad se encuentra en proceso por delitos del fuero común.
- **Jalisco:** el 79.75% del total de las personas privadas de libertad se encuentra en proceso por delitos del fuero común.
- **Michoacán:** el 87.06% del total de las personas privadas de libertad se encuentra en proceso por delitos del fuero común.
- **Morelos:** el 79.31% del total de las personas privadas de libertad se encuentra en proceso por delitos del fuero común.
- **Nayarit:** el 94.50% del total de las personas privadas de libertad se encuentra en proceso por delitos del fuero común.
- **Nuevo León:** el 77.87% del total de las personas privadas de libertad se encuentran en proceso por delitos del fuero común.
- **Oaxaca:** el 84.64% del total de las personas privadas de libertad se encuentra en proceso por delitos del fuero común.
- **Puebla:** el 95.35% del total de las personas privadas de libertad se encuentra en proceso por delitos del fuero común.
- **Querétaro:** el 90.55% del total de las personas privadas de libertad se encuentra en proceso por delitos del fuero común.
- **Quintana Roo:** el 93.47% del total de las personas privadas de libertad se encuentra en proceso por delitos del fuero común.
- **San Luis Potosí:** el 94.83% del total de las personas privadas de libertad se encuentra en proceso por delitos del fuero común.
- **Sinaloa:** el 80.60% del total de las personas privadas de libertad se encuentra en proceso por delitos del fuero común.

- **Sonora:** el 89.96% del total de las personas privadas de libertad se encuentran en proceso por delitos del fuero común.
- **Tamaulipas:** el 82.33% del total de las personas privadas de libertad se encuentran en proceso por delitos del fuero común.
- **Tlaxcala:** el 88.36% del total de las personas privadas de libertad se encuentra en proceso por delitos del fuero común.
- **Veracruz:** el 97.70% del total de las personas privadas de libertad se encuentra en proceso por delitos del fuero común.
- **Yucatán:** el 91.72% del total de las personas privadas de libertad se encuentra en proceso por delitos del fuero común.
- **Zacatecas:** el 72.75% del total de las personas privadas de libertad se encuentra en proceso por delitos del fuero común.

De acuerdo, a las estadísticas que presenta Asistencia Legal por los Derechos Humanos, la mayor parte de los Estados presenta altos índices de personas que se encuentran en prisión preventiva, es decir que como lo postulé fácticamente, la prisión preventiva es la medida cautelar que más se utiliza para poder asegurar la presencia del inculpado en el proceso penal o bien para asegurar la seguridad de víctimas y no obstaculización del proceso, pero todos estos indicadores nos dicen más que eso, arrojan que en realidad en nuestro país la política criminal no funciona y la prevención general positiva tampoco, pues a pesar de que se les tiene en prisión preventiva, el catálogo de delitos graves cada día crece más y el quantum de las penas por delitos graves con ellas, aun así no se logra una efectiva lucha contra la delincuencia, por lo que concluyo que el peligro de fuga, acompañado de la circunstancia de el máximo de la pena no es más que un legitimador de la prisión preventiva.

## FUENTES DE INFORMACIÓN

Loza Avalos, Cintia, “*La prisión preventiva frente a la presunción de inocencia en el NCPP*”, Lima, febrero 2013.

[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op\\_20151008\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20151008_02.pdf)

1 Matías Pinto, Ricardo. “*Los motivos que justifican la prisión preventiva en la jurisprudencia extranjera*”, Revista Latinoamericana de Derecho, Número 7-8,

Investigaciones Jurídicas UNAM, p. 308.

<https://revistascolaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/latinoamericanaderecho/article/view/21375/19048>

<sup>1</sup> Dotú i Guri, María del Mar, *Los derechos fundamentales: Derecho a la libertad frente a las medidas cautelares penales*, Barcelona 2013 p. 149. Vlex, ISBN: 978-84-9414351-9, <http://app.vlex.com/www.e-revistas.ugto.mx/#WW/sources/11719>.

Langer, Ana, *Prisión preventiva es necesaria en algunas conductas delictivas*, Periódico El Economista, México 25 de noviembre de 2016, <http://eleconomista.com.mx/sociedad/2016/11/25/prision-preventiva-necesaria-algunasconductas-delictivas>

Uribe Benitez, Oscar, *La prisión preventiva en el proceso penal acusatorio y oral de México*, Cámara de Diputados, Revista Serie Amarilla Temas Políticos y Sociales, México 2009. P. 59.

Horvitz Lenno, María Inés y López Masle, Julian, *Las medidas cautelares en el proceso penal*, Vlex- 57253368. **Link:** <http://vlex.com/vid/medidas-cautelares-proceso-penal57253368>