QUE REFORMA Y ADICIONA DIVERSAS DISPOSICIONES DE LOS CÓDIGOS PENAL FEDERAL, Y FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, ASÍ COMO DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, SUSCRITA POR EL DIPUTADO ÓSCAR MARTÍN ARCE PANIAGUA, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PAN

El suscrito, diputado federal Óscar Martín Arce Paniagua, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional en la LXI Legislatura de la Cámara de Diputados del honorable Congreso de la Unión, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 71, fracción II, y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 55, fracción II, 56, 62 y demás relativos del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, somete a consideración de esta soberanía la presente iniciativa con proyecto de decreto por la que se reforman los artículos 208, 247 y 400 del Código Penal Federal y los artículos 133 Bis, 194, 243 y 243 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, así como el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada con el fin de prevenir y salvaguardar la seguridad pública, con fundamento en la siguiente:

Exposición de Motivos

"Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar", reza un principio fundamental consagrado en el artículo cuarto de nuestra Carta Magna y el Estado tiene la obligación de proteger y acrecentar los valores, coadyuvando a la creación, conservación y disfrute de condiciones que contribuyan a un mejor desarrollo social.

Sabemos que el derecho regula las relaciones entre los individuos de acuerdo a la época, región, etnia, etcétera, con el fin primigenio de generar un ámbito de respeto, tranquilidad y seguridad pública, por ello la necesidad de que existan leyes eficientes y eficaces que constituyan no solo de manera formal sino material la garantía al bienestar de la sociedad, siendo uno de los principales focos de atención los delitos contra la salud y por consecuencia los actos o hechos jurídicos que propicien o provoquen la realización de éstos.

El derecho penal mexicano tiene como objeto salvaguardar los bienes jurídicos de acuerdo a principios generales, mismos que se toman para que en nuestra función como legisladores consideremos penalizar o despenalizar conductas, por ello es necesario que en la lucha contra la delincuencia se evite la exaltación de un hecho que vaya en contra de la ley y que turbe la tranquilidad pública, como lo es la apología del delito.

El Código Penal Federal en su artículo 208, prevé la apología del delito, cito:

> "Al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga la apología de éste o de algún vicio, se le aplicarán de diez a ciento ochenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad, si el delito no se ejecutare; en caso contrario se aplicará al provocador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido".

En efecto en este sentido y como bien lo menciona Mariano Jiménez Huerta, la frase típica de que "públicamente ...haga la apología... de algún vicio, implica algo que se disuelve en el vacío. Esta oquedad se confirma al establecerse penalidad... si el delito no se ejecutare, pero no establece sanción alguna para el caso de que la acción hubiere consistido en la pública apología de algún vicio, con lo cual, implícita pero plenamente la propia ley penal proclama que escribió sobre el aire".

No escribamos sobre el aire, es de suma importancia que se cree una figura autónoma punible, en la actualidad se sanciona una conducta de participación condicionando a que se consume un hecho delictivo y no la apología de éste como hecho independiente, no obstante de propiciar efectos radicalmente negativos en lo que se refiere a la lucha contra la delincuencia, máxime cuando en la actualidad se ha incrementado la cultura de la ilegalidad y la facilidad con que cierto sector de la sociedad comete hechos delictuosos, resultado lógico de la impunidad que impera.

Para que se integre el tipo penal de la apología de un delito dice Carlos Creus "se requiere que la conducta sea la instigación a la comisión de un delito determinado, más no dirigida a una determinada persona, sino formulada de un modo que dé aptitud para alcanzar a un número indeterminado de personas, es decir, a una generalidad".

Considera Jesús Bernal Pinzón que "el delito de instigación pública existe con independencia de la comisión del delito instigado y por tanto, el interés jurídico tutelado no es el mismo que corresponde al delito instigado (que puede ser la vida, el patrimonio, la libertad, etcétera). El hecho de la instigación pública se sanciona porque la logra el sentimiento colectivo de seguridad y confianza en el imperio y en el respeto de la ley penal. La ratio de la acriminación está representada por el peligro de turbación del orden social, peligro que, potencialmente está contenido en los actos idóneos de la instigación pública.

La apología de un ilícito para que se sancione como delito autónomo, debe ser hecha públicamente y sobre esa característica esencial se funda la razón de su acriminación, puesto que se considera que con ella se turba indirectamente la tranquilidad pública, se produce un escándalo, una alarma, una sensación de inseguridad, porque la instigación hecha públicamente puede encontrar un receptor que quiera realizar o ejecutar los delitos de los instigadores y además, porque la ley no puede esperarse a que se comentan los delitos, sino que debe castigar también la probabilidad de comisión creada con la instigación pública".

En este sentido es de preocuparse que existan artículos como el que publicó la revista Forbes en donde cada año destaca a los hombres más ricos del mundo y en la cual incluyó a Joaquín Guzmán Loera, alias el Chapo, catalogándolo en la industria del transporte, reconociendo que es uno de los principales proveedores de cocaína de los Estados Unidos, este hecho fue reprobado entre otras cosas por equiparar actividades ilícitas tales como el narcotráfico, lavado de dinero, delincuencia organizada con actividades empresariales reguladas por la ley, justificando la editora de dicha revista que la inclusión de tal personaje fue porque resulta evidente que es una persona que es exitosa en su actividad.

A esto surgieron voces como la del senador panista Felipe González reprobando que reconozcan como un hombre de dinero a "un sujeto que se dedica a minar el tejido social y envenenar a mexicanos y estudiantes con drogas".

El profesor e investigador del Instituto Nacional de Ciencias Penales, Jorge L. Romo, encuentra que la publicación de la revista Forbes, ciertamente "alienta una actividad ilícita", manifestando que tal exaltación sí permea en la mayoría de los mexicanos, no obstante reconoce que mientras no se sancione la llana apología de los delitos, jurídicamente no hay nada que perseguir.

Por ello resulta necesario que no solo sea punible la apología de un delito, sino que resulte un agravante el hecho de que a través de los medios masivos de comunicación, provoquen públicamente la realización de un delito, protegiendo el bien jurídico tutelado, por ejemplo algo tan preciado como la salud.

El delito contra la salud, es un ilícito propiamente de peligro y no de resultado concreto, que el juzgador evalúa en su potencialidad por el daño que puede producir en la salud privada o pública dadas las consecuencias degenerativas en la integridad física.

Es así que la producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos, son delitos contra la salud que han afectado de manera grave el bien jurídico tutelado por la norma, que es la salud pública, y resulta preciso que implantemos estrategias que los prevengan, pues de lo contrario permearán aún más la confianza de los ciudadanos en las autoridades, no solo tomando en cuenta la conducta final del delito, sino también los actos preparatorios convertidos en tipos penales, como sería la apología de éste, pues la intención es prevenir cualquier actividad que provoque en el caso concreto, el consumo de algún narcótico.

Nosotros como legisladores, tenemos la obligación de evitar el deterioro del tejido social, salvaguardando la integridad y seguridad en todo ámbito de la ciudadanía, es primordial impedir la deformación de nuestros valores evitando la violación de la norma mediante actos reprobables e ilegales, condenando pero sobre todo sancionando penalmente la exaltación como de delitos que se pueden presentar como meritorios y dignos de defensa y aceptación por la colectividad. Es por ello que resultan primordiales las reformas que al respecto se plantean.

En el mismo orden de ideas, es nuestra obligación garantizar un sistema de procuración e impartición de justicia con el fin de esclarecer los hechos, evitando la impunidad y en su caso procurar la reparación del daño, con todos los elementos o pruebas que favorezcan a ello.

Tenemos que en un juicio seguido ante autoridad judicial existen diversos medios de prueba por los cuales las partes pueden acreditar su dicho, como puede ser la declaración de una persona que haya presenciado algún hecho, es decir, mediante la prueba testimonial independientemente del lazo que guarde con el indiciado.

En el Código Federal de Procedimientos Penales, en sus artículos 243 y 243 Bis se exenta a declarar como testigo a las personas que por amistad, estimación, o bien a los profesionistas que en el ejercicio de su profesión conozcan. Sin embargo, esto representa un entorpecimiento en la investigación y la persecución de los delitos que de acuerdo al artículo 21 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos compete al Ministerio Público, pues la autoridad se debe allegar de todos los elementos necesarios para llegar a una verdad histórica de los hechos.

En tal orden de ideas, no podemos permitir que la propia legislación obstaculice la actividad de la autoridad judicial para que en aras de su función se administre justicia y en particular si existe persona alguna que con independencia del lazo que lo una al posible indiciado posea información reservada y que ayude al esclarecimiento de un caso concreto, deberá tener la obligación de presentarse a declarar ante la autoridad judicial que lo requiera. Por ello y bajo esos argumentos se proponen la reforma de los artículos 243 y 243 Bis en el sentido de derogar los mismos.

Asimismo, tenemos que la justicia es el valor supremo, a la que se pretende llegar con la aplicación de la ley, de acuerdo a la enciclopedia Omeba, la palabra "justicia se ha usado y se usa para designar el criterio ideal, o por lo menos el principal criterio ideal del derecho (derecho natural, derecho racional, derecho valioso), en suma, la idea básica sobre la cual debe inspirarse el derecho".

Solamente sobre la verdad se puede dictar una sentencia justa, este es el fin de los procedimientos judiciales y por ello de las leyes se desprenden los medios de prueba para llegar a dicha verdad. En el artículo 247 se regulan los casos en los cuales serán acreedores de pena privativa de la libertad o multa a los que de manera falsa declaren ante autoridad judicial, pues son muchos los casos en que la falsedad se puede cometer y con ella se puede producir una resolución alejada de la verdad y por tanto de la justicia.

Dice Demetrio Sodi que la falsedad "no puede concebirse sin que el responsable tenga un propósito criminal, un fin de antemano perseguido, del que la falsedad es simplemente un medio de que se sirve para alcanzar su realización... por medio de ella se pueden atacar los bienes, la honra, la reputación, se puede cometer un delito contra el estado civil, contra el pudor, contra la salud pública, y aún la traición y los delitos contra la seguridad exterior de la nación.

Incurre en ese delito quien al comparecer ante autoridad judicial afirma hechos falsos o bien niega la verdad, en todo o en parte. Francesco Carrara afirma que "el falso testimonio es un delito social, y precisamente un delito contra la justicia pública".

Pues bien salvaguardemos la justicia pública, dotemos de certeza jurídica al procedimiento judicial en aras de mejores resultados y siempre con el fin de aplicar leyes justas que permitan resolver los conflictos llegando a la verdad histórica de los hechos.

En la actualidad, México sufre un problema nacional, en donde la sociedad piensa que la delincuencia es el principal problema que enfrenta el país, donde la base de la sociedad se encuentra en crisis, nos topamos con mayor frecuencia con familias llamadas "disfuncionales", desintegradas, en donde ya no inculcan valores morales, principios éticos, en donde los fenómenos sociales afectan directamente al entorno familiar, fenómenos como las delincuencia.

Bajo esta tesitura, el permitir que en el artículo 400 del Código Federal de Procedimientos Penales, se exima de responsabilidad a los ascendientes, descendientes, cónyuge o persona alguna que tenga un vinculo sentimental con el delincuente, es tanto como dejar impune la comisión de un delito, pero sobre todo deja indefensa a la víctima, lo cual va en contra del principio consagrado en el artículo 20 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, "proteger al inocente" y tal parece que el que recibe la garantía de protección es el autor del delito, el que afectó la esfera jurídica de un ciudadano, el que violenta la estabilidad, tranquilidad y seguridad pública.

El derecho romano castigó el encubrimiento bajo la denominación de crimen receptatorum, que consistía en actos positivos encaminados a sustraer a los delincuentes de la acción de las autoridades, o en la negativa de presentar a éstas la ayuda solicitada.

Es por ello reprobable que la ley no castigue el encubrimiento de un delito en los casos previstos por los incisos A), B) y C) de la fracción VII del artículo 400 del citado ordenamiento, pues el fin de un estado de derecho es procurar justicia, independientemente de los sujetos que intervengan en ella, pues debemos tomar en cuenta que gracias a ese encubrimiento, se evita la captura del delincuente o la pena que corresponde a la persona por la comisión de un delito, perturbando y impidiendo la administración de justicia.

Finalmente, el devenir histórico y las exigencias de la sociedad en la actualidad, nos han demostrado que se requiere que el Estado con los elementos necesarios que la legalidad otorga, provea al país de certeza y seguridad jurídica.

En un ambiente cotidiano en que cierto grupo de la sociedad pretende permanecer al margen de la ley cometiendo ilícitos tenemos que impedir que los delincuentes violen la ley mediante actos negativos para la sociedad en la que vivimos.

Bien sabemos que la sociedad se encuentra inconforme con el sistema de justicia en nuestro país por la deficiencia en los resultados que las autoridades realizan con la investigación y persecución de los delitos y un factor que favorece a los resultados negativos de dichas investigaciones son los vacios jurídicos en nuestro derecho positivo.

En efecto, ese es el caso de figura jurídica del arraigo, pues si bien es cierto que derivado de los diversos criterios que afirmaban que la medida cautelar del "arraigo" era inconstitucional en virtud de que no se encontraba reglamentada al nivel constitucional y los dispositivos jurídicos secundarios transgredían las garantías individuales del gobernado, fue que el Congreso considero pertinente elevar a rango constitucional dicha figura.

No obstante dejo vacios jurídicos que obstaculizan la investigación de un hecho delictivo y con los que el inculpado puede evadir la acción judicial, poniendo en riesgo las instituciones procesales. La figura del arraigo previsto por los artículos 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales y 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada es oscura en su procedencia por lo que hace al enunciado contemplado en los ordenamientos antes citados y que a la letra dice:

"Siempre que sea necesario para el éxito de la investigación".

Pues bien, ¿Cuándo es necesario para la investigación?, cuales son los parámetros o los elementos que contempla el Ministerio Público para que pueda solicitar a la autoridad judicial el arraigo y así determinar la necesidad de tan importante figura jurídica. Compañeros legisladores no podemos dejarlo al arbitrio y criterio de la autoridad.

Considerando lo anterior, es que se propone una reforma que favorezca la impartición de justicia eficaz y eficiente en el combate a la delincuencia organizada evitando lagunas que permeen el proceso judicial.

Así pues, se somete a la consideración de esta honorable asamblea, la siguiente:

Iniciativa con proyecto de decreto que reforma los artículos 208, 247 y 400 del Código Penal Federal, los artículos 194, 243, 243 Bis y 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales y el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Único. Se modifica el texto del artículo 208 y se adicionan dos párrafos, se adiciona la fracción VI del artículo 247, se reforma y deroga el primer párrafo incisos a), b) y c) del artículo 400, todos del Código Penal Federal, asimismo del Código Federal de Procedimientos Penales se adiciona una fracción del artículo 194, se derogan los artículos 243 y 243 Bis, se adiciona un párrafo a los artículo 133 Bis y se adiciona un párrafo al artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada para quedar como sigue:

Código Penal Federal

Artículo 208. Al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga la apología de este o de algún vicio, se le aplicarán **de uno a tres años de prisión y hasta cincuenta días de multa,** si el delito no se ejecutare; en caso contrario se aplicará al provocador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido.

Agravante. Al que a través de la música, video, película, publicación impresa o cualquier otro medio masivo de comunicación tal como la radio, el cine, la televisión o la prensa, provoque públicamente a cometer un delito contra la salud, o haga la apología de éste, se le aplicarán de dos a seis años de prisión y hasta cien días de multa.

Excluyente. Será excluyente de delito cuando a través de los mismos medios de comunicación y el mismo acto se expongan las consecuencias legales adversas derivadas de dicho delito.

Artículo 247. ...

I. a V. ...

VI. A cualquiera de las partes, a sus representantes legales y defensores que presenten ante una autoridad judicial testigos falsos, con conocimiento de esta circunstancia o que aquellos logren que un testigo o perito falten a la verdad o la oculten al ser examinados por la autoridad pública en el ejercicio de sus funciones, se les impondrá prisión de uno a seis y hasta cien días de multa. Tratándose de delitos calificados como graves por la ley, se impondrá prisión hasta una tercera parte de la pena del delito en cuya conducta lesiva haya intervenido.

Artículo 400. ...

I. a VII. ...

(Se deroga el primer párrafo incisos a), b) y c)

Agravación de la pena. Se aplicará la pena prevista hasta en las tres cuartas partes de la que correspondería al autor del delito, cuando se trate de:

a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;

b) El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo; y

c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles.

Código Federal de Procedimientos Penales

Artículo 194. Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes:

I. …

1) a 12) ...

12) Bis. Provocación de un delito contra la salud o apología de este, contemplada en el segundo párrafo del artículo 208.

13) a 17) ...

18) Derogado;

19) a 36) ...

Articulo 243 ...

(Se deroga)

Articulo 243 Bis. ...

(Se deroga)

Artículo 133 Bis. ...

Será necesario el arraigo para el éxito de la investigación, cuando por falta de elementos probatorios el Ministerio Público no se encuentre en posibilidad de integrar el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso y se presuma responsabilidad del inculpado.

...

...

Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

Artículo 12. ...

Será necesario el arraigo para el éxito de la investigación, cuando por falta de elementos probatorios el Ministerio Público no se encuentre en posibilidad de integrar el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso y se presuma responsabilidad del inculpado.

...

Transitorio

Único. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Dado en la Cámara de Diputados del H Congreso de la Unión.México, DF, a13 de enero de 2010.

Diputado Óscar Martín Arce Paniagua (rúbrica)