

INICIATIVA QUE REFORMA EL ARTÍCULO 205 BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, A CARGO DE LA DIPUTADA SILVIA LORENA VILLAVICENCIO AYALA, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DE MORENA

Silvia Lorena Villavicencio Ayala, diputada de la LXIV Legislatura del honorable Congreso de la Unión, perteneciente al Grupo Parlamentario de Morena, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 71, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la fracción I del numeral 1 del artículo 6 y los artículos 77 y 78, del Reglamento de la Cámara de Diputados, somete a consideración de esta soberanía iniciativa con proyecto de decreto que reforma el artículo 205 Bis del Código Penal Federal, al tenor de la siguiente

Exposición de Motivos

I) Prescripción de los delitos

La prescripción de un delito es el modo de que se extinga la responsabilidad penal por un acto delictivo a través del transcurso de un tiempo razonable.

Estos plazos comienzan a contar desde la fecha en la que se cometió el acto delictivo.

Por lo general, la doctrina viene afirmando que la prescripción consiste en una autolimitación del Estado para el ejercicio del *ius puniendi*, motivada por una pluralidad de consideraciones político-criminales, las cuales hacen aconsejable renunciar a la imposición y/o ejecución de la pena, cuando por el tiempo transcurrido ello pudiera generar más inconvenientes que ventajas; argumentación que usualmente es compartida también por la jurisprudencia.

Desde el momento en que la prescripción se sustenta sobre la eficacia destructora del tiempo y esta es una verdad irrefutable, son múltiples los aspectos vinculados al delito sobre los cuales puede apreciarse dicha influencia. Las pruebas desaparecen, la justicia tardía ya no es tal justicia, el sentido del castigo se desdibuja y, cómo no, parece indispensable poner un término a la posibilidad de ejercitar el *ius puniendi* del Estado.

Sin embargo, desde múltiples puntos de vista, pues, debe discutirse la conveniencia político-criminal de la prescripción.

Considerados de forma independiente y atendiendo a la normativa vigente, la prescripción aparece: unas veces, como una institución prescindible; otras, contradictoria, a menos que se establezcan límites estrictos en su ámbito de aplicación; y otras, por fin, desvinculada completamente de las exigencias que impondría una mínima coherencia con la finalidad considerada, demandando, si es que se quiere hacer descansar sobre la misma, una radical transformación del instituto.

Así pues, la prescripción penal existe como regla general en la mayoría de los ordenamientos jurídicos occidentales, mientras la imprescriptibilidad aparece como una excepción.

El derecho internacional y buena parte de las legislaciones del mundo cancelan la extinción de la responsabilidad penal por el paso del tiempo en los crímenes de genocidio, lesa humanidad y de guerra.

La imprescriptibilidad, es ante todo de una decisión de política criminal respecto de las cuales el legislador es libre para decidir, aunque, esa libertad se encuentra determinada y limitada por algunos fines.

Tradicionalmente, el criterio para considerar una infracción imprescriptible es la gravedad asociada al delito. Así lo demuestran las legislaciones que mantienen la prescriptibilidad como regla general. Este es también el fundamento utilizado a menudo para justificar la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad. El fundamento es fácil de rastrear: a mayor gravedad material del ilícito, decaen los motivos que la fundamentan; así, de un delito muy grave por atentar contra bienes jurídicos de superlativa importancia (v.g., la vida) no puede predicarse que deja de ser necesaria la pena sólo por el largo transcurso del tiempo; o que el respeto a la humanidad del reo cede aquí por las también excepcionales consecuencias de su obrar.

Para cierto tipo de delitos, en particular los cometidos contra menores o personas que no tienen capacidad para resistir el hecho o comprender su significado, la imprescriptibilidad sería la única forma de asegurar el acceso a la justicia de parte de las víctimas. Las razones para declarar este tipo de delitos imprescriptibles radican en la gravedad material del delito. Así como en que las víctimas de los delitos están en condiciones de revelar lo sucedido. El derecho al tiempo consistiría en el derecho a perseguir delitos en el momento en que las víctimas estén en condiciones de hacerlo, sin estar sujetos a plazos u otras condiciones.

El concepto de derecho al tiempo se basa en la noción de empatía, es decir, en un sentimiento de identificación de un sujeto con los demás, para “vivenciar de manera intersubjetiva las afecciones a las que puede llegar a abrigar, siempre tomando como referencia una situación límite o autoevidente, es decir, la facultad de reproducir lo que el otro siente, piensa o experimenta”.¹

Además, debe considerarse que nuestro régimen de determinación de los plazos de prescripción se encuentra notablemente constreñido por la normativa del código que distingue fases o tramos de plazo dependiendo de la cuantía de la pena. Ello implica que, si las sanciones son bajas, traerán como consecuencia un plazo de prescripción breve o exiguo.

Asimismo deben considerarse las observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño de la ONU respecto de los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile, en el que se recomienda al Estado chileno que “tenga en cuenta la recomendación formulada por el Comité contra la Tortura en 2009 (véase CAT/C/CHL/CO/5, párr. 10) e introduzca en el Código Penal una disposición en que se establezca que el delito de tortura de niños no prescribe”.

Luego, combinando estas observaciones con el Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de la Asamblea General de la ONU que indica que “está demostrado que la violación y otras formas de violencia sexual pueden constituir tortura y malos tratos”; así entonces se construye el argumento: porque la tortura contra niños debe ser imprescriptible y que la violencia sexual contra menores es asimilable a la tortura, la violencia sexual contra menores debe ser imprescriptible.

II) Legislación actual

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no hace referencia explícita a la prescripción de los delitos del orden común, incluidos los delitos en contra del libre desarrollo de la personalidad y de aquellos cometidos en contra de menores.

Únicamente se hace referencia a dos supuestos: Primero, a la **suspensión de los plazos para la prescripción de la acción penal**, en el caso de que se haya dictado auto de vinculación a proceso y el inculpado por delincuencia organizada evada la acción de la justicia o sea puesto a disposición de otro juez en el extranjero (artículo 19); Segundo, en cuanto a los **delitos cometidos por servidores públicos**, donde establece que **la prescripción por delitos cometidos durante el tiempo su encargo, será exigible de acuerdo con los plazos de prescripción consignados en la ley penal, que nunca serán inferiores a tres años**. Además, que cuando se trate de

responsabilidad administrativa, **cuando dichos actos u omisiones fuesen graves los plazos de prescripción no serán inferiores a siete años** (artículo 114).

Estas disposiciones se encuentran establecidas en el párrafo sexto del artículo 19 y los párrafos segundo y tercero 114 de la Carta Magna, que a la letra dicen:

“**Artículo 19. ...**

...

...

...

...

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculcado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se **suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal** .

...”

Artículo 114...

La responsabilidad por delitos cometidos durante el tiempo del encargo por cualquier servidor público, será exigible de acuerdo con los **plazos de prescripción consignados en la Ley penal, que nunca serán inferiores a tres años** . Los plazos de prescripción se interrumpen en tanto el servidor público desempeña alguno de los encargos a que hace referencia el artículo 111.

La ley señalará los casos de **prescripción de la responsabilidad** administrativa tomando en cuenta la naturaleza y consecuencia de los actos y omisiones a que hace referencia la fracción III del artículo 109. **Cuando dichos actos u omisiones fuesen graves los plazos de prescripción no serán inferiores a siete años.**”

A nivel federal, la prescripción de delitos se encuentra regulada en los artículos 100 al 115 del Código Penal Federal.

Es importante señalar que **no existe un único plazo para la prescripción** , sino que se establecen diferentes límites de tiempo en función de las penas máximas previstas, es decir, en función de la gravedad del delito.

Esta diferenciación ha permitido que existan considerables diferencias en el plazo de la prescripción de los delitos, a pesar que sean de la misma naturaleza.

En el caso de los delitos de índole sexual cometidos contra menores o personas que no tienen capacidad de comprender el hecho o de resistirlo, **actualmente la legislación penal a nivel federal únicamente considera que serán imprescriptibles las sanciones previstas para los artículos 200, 201 y 204 del Código Penal Federal** , en los que están referidos los delitos federales de distribución de pornografía a menores de dieciocho años de edad; corrupción de menores a menores personas, o de aquellos que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o que no tienen capacidad para resistirlo; y, lenocinio de personas menores de dieciocho

años de edad, que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o no tienen capacidad para resistirlo.

Así lo establece el artículo 205 Bis del Código Penal Federal que señala:

“Artículo 205-Bis . Serán imprescriptibles las sanciones señaladas en los artículos 200, 201 y 204 .

Asimismo, las sanciones señaladas en dichos artículos se aumentarán al doble de la que corresponda cuando el autor tuviere para con la víctima, alguna de las siguientes relaciones:

- a) Los que ejerzan la patria potestad, guarda o custodia;
- b) Ascendientes o descendientes sin límite de grado;
- c) Familiares en línea colateral hasta cuarto grado;
- d) Tutores o curadores;
- e) Aquél que ejerza sobre la víctima en virtud de una relación laboral, docente, doméstica, médica o cualquier otra que implique una subordinación de la víctima;
- f) Quien se valga de función pública para cometer el delito;
- g) Quien habite en el mismo domicilio de la víctima;
- h) Al ministro de un culto religioso;
- i) Cuando el autor emplee violencia física, psicológica o moral en contra de la víctima; y
- j) Quien esté ligado con la víctima por un lazo afectivo o de amistad, de gratitud, o algún otro que pueda influir en obtener la confianza de ésta.

En los casos de los incisos a), b), c) y d) además de las sanciones señaladas, los autores del delito perderán la patria potestad, tutela o curatela, según sea el caso, respecto de todos sus descendientes, el derecho a alimentos que pudiera corresponderle por su relación con la víctima y el derecho que pudiera tener respecto de los bienes de ésta.

En los casos de los incisos e), f) y h) además de las sanciones señaladas, se castigará con destitución e inhabilitación para desempeñar el cargo o comisión o cualquiera otro de carácter público o similar, hasta por un tiempo igual a la pena impuesta.

En todos los casos el juez acordará las medidas pertinentes para que se le prohíba permanentemente al ofensor tener cualquier tipo de contacto o relación con la víctima.”

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en materia de prescripción de los delitos ha establecido diversos criterios jurisprudenciales, entre otros, el siguiente:

“Prescripción de la acción penal. Una vez que transcurre la mitad del plazo para que opere, las actuaciones que se realicen en investigación del delito y del delincuente no la interrumpen (legislación

aplicable para la Ciudad de México). ² La figura de la prescripción implica un impedimento a la pretensión punitiva y potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad, y para que se actualice basta el simple transcurso del tiempo. De manera que, para que opere la prescripción de la acción penal, debe atenderse a la naturaleza del delito con sus modalidades y al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señale la ley para el delito de que se trate, sin que en ningún caso sea menor de tres años. Ahora bien, la regla general para interrumpir la prescripción es que se practiquen actuaciones por la autoridad ministerial, en investigación del delito y del delincuente; sin embargo, esa regla admite la excepción prevista en el artículo 111 del Código Penal para el Distrito Federal –hoy Ciudad de México– (abrogado) de similar redacción al 115 del actual, según la cual, una vez que haya transcurrido la mitad del plazo necesario para la prescripción, atento a la naturaleza del delito, las actuaciones que se realicen en investigación del delito y del delincuente, ya no la interrumpen; por tanto, sigue corriendo el término para que opere la prescripción de la pretensión punitiva del Estado, esto es, no sólo para la persecución del delito y delincuente por el órgano ministerial, sino también para que el Juez imponga la pena correspondiente, pues incluso, la prescripción debe declararse oficiosamente, ya sea por el agente del Ministerio Público, o por la autoridad judicial que conozca del caso.

Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

Amparo directo 289/2012. 6 de septiembre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Lara Hernández. Secretario: Julio Rubén Luengas Ramírez.

Amparo directo 188/2017. 9 de noviembre de 2017. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Lara Hernández. Secretario: Gabriel Casas García.

Amparo directo 189/2017. 9 de noviembre de 2017. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Lara Hernández. Secretario: Gabriel Casas García.

Amparo directo 168/2017. 24 de noviembre de 2017. Unanimidad de votos. Ponente: María Elena Leguízamo Ferrer. Secretario: Felipe Gilberto Vázquez Pedraza.

Amparo en revisión 162/2017. 24 de noviembre de 2017. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Lara Hernández. Secretario: Gerardo Flores Zavala.

Nota: Por ejecutoria del 25 de noviembre de 2014, el pleno en Materia Penal del Primer Circuito, declaró inexistente la contradicción de tesis 5/2013 derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis, al estimarse que no son discrepantes los criterios materia de la denuncia respectiva.

Esta tesis se publicó el viernes 25 de mayo de 2018 a las 10:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 28 de mayo de 2018, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.”

Como puede observarse existe un vacío para evitar la impunidad de algunos de los delitos sexuales cometidos contra menores de 18 años, o que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o una o que no tienen capacidad para resistirlo, como son los delitos de pornografía infantil, turismo sexual infantil y pederastia.

III) Contenido de la iniciativa

Esta iniciativa parte de la premisa de que para que opere la prescripción de la acción penal, debe atenderse a la naturaleza del delito con sus modalidades .

Por ello no es entendible que los delitos de la misma naturaleza, contemplado en el título octavo del Código Penal Federal, denominados, Delitos contra el Libre Desarrollo de la Personalidad, en contra de menores tengan un tratamiento distinto en lo que se refiere a la imprescriptibilidad.

Es por ello que la iniciativa que se presenta, tiene como finalidad el que **también** sean considerados como **imprescriptibles** las sanciones contenidas en los artículos 202, 203, 203 Bis y 209 Bis del Código Penal Federal, en donde se contemplan sanciones para los delitos de Pornografía Infantil (artículo 202), Turismo sexual con personas menores de edad (artículo 203 y 203Bis), y, Pederastia (artículo 209).

Se trata de eliminar los plazos de prescripción en el entendido que las víctimas no han tenido la oportunidad real de acceder a la justicia.

Con ello se lograría una plena homogenización del criterio en materia penal, para la prescripción de los delitos sexuales cometidos en contra de personas menores de dieciocho años de edad, o que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o que no tienen capacidad para resistirlo.

Estos artículos a la letra señalan:

“Artículo 202 . Comete el delito de pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, quien procure, obligue, facilite o induzca, por cualquier medio, a una o varias de estas personas a realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal con fines lascivos o sexuales, reales o simulados, con el objeto de video grabarlos, fotografiarlos, filmarlos, exhibirlos o describirlos a través de anuncios impresos, transmisión de archivos de datos en red pública o privada de telecomunicaciones, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos. Al autor de este delito se le impondrá pena de siete a doce años de prisión y de ochocientos a dos mil días multa.

A quien fije, imprima, video grabe, fotografíe, filme o describa actos de exhibicionismo corporal o lascivos o sexuales, reales o simulados, en que participen una o varias personas menores de dieciocho años de edad o una o varias personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o una o varias personas que no tienen capacidad para resistirlo, se le impondrá la pena de siete a doce años de prisión y de ochocientos a dos mil días multa, así como el decomiso de los objetos, instrumentos y productos del delito.

La misma pena se impondrá a quien reproduzca, almacene, distribuya, venda, compre, arriende, exponga, publicite, transmita, importe o exporte el material a que se refieren los párrafos anteriores.

Artículo 203 . Comete el delito de turismo sexual quien promueva, publicite, invite, facilite o gestione por cualquier medio a que una o más personas viajen al interior o exterior del territorio nacional con la finalidad de que realice cualquier tipo de actos sexuales reales o simulados con una o varias personas menores de dieciocho años de edad, o con una o varias personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o con una o varias personas que no tienen capacidad para resistirlo. Al autor de este delito se le impondrá una pena de siete a doce años de prisión y de ochocientos a dos mil días multa.

Artículo 203 Bis . A quien realice cualquier tipo de actos sexuales reales o simulados con una o varias personas menores de dieciocho años de edad, o con una o varias personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o con una o varias personas que no tienen capacidad para resistirlo, en virtud del turismo sexual, se le impondrá una pena de doce a dieciséis años de prisión y de dos mil a tres mil días multa, asimismo, estará sujeto al tratamiento psiquiátrico especializado.

Artículo 209 Bis . Se aplicará de nueve a dieciocho años de prisión y de setecientos cincuenta a dos mil doscientos cincuenta días multa, a quien se aproveche de la confianza, subordinación o superioridad que tiene sobre un menor de dieciocho años, derivada de su parentesco en cualquier grado, tutela, curatela, guarda o custodia, relación docente, religiosa, laboral, médica, cultural, doméstica o de cualquier índole y ejecute, obligue, induzca o convenza a ejecutar cualquier acto sexual, con o sin su consentimiento.

La misma pena se aplicará a quien cometa la conducta descrita del párrafo anterior, en contra de la persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o para resistirlo.

Si el agente hace uso de violencia física, las penas se aumentarán en una mitad más.

El autor del delito podrá ser sujeto a tratamiento médico integral el tiempo que se requiera, mismo que no podrá exceder el tiempo que dure la pena de prisión impuesta.

Además de las anteriores penas, el autor del delito perderá, en su caso, la patria potestad, la tutela, la curatela, la adopción, el derecho de alimentos y el derecho que pudiera tener respecto de los bienes de la víctima, en términos de la legislación civil.

Cuando el delito fuere cometido por un servidor público o un profesionista en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, además de la pena de prisión antes señalada, será inhabilitado, destituido o suspendido, de su empleo público o profesión por un término igual a la pena impuesta.”

Por su propia y especial naturaleza, estos delitos afectan claramente e libre desarrollo de la personalidad y dejan secuelas difíciles de superar, las cuales pueden arrastrarse durante toda la vida de la víctima, además de cambiar por completo su existencia.

Para mayor comprensión de lo anterior se presenta el siguiente cuadro comparativo:

Código Penal Federal

<p>podiera tener respecto de los bienes de ésta.</p> <p>En los casos de los incisos e), f) y h) además de las sanciones señaladas, se castigará con destitución e inhabilitación para desempeñar el cargo o comisión o cualquiera otro de carácter público o similar, hasta por un tiempo igual a la pena impuesta.</p> <p>En todos los casos el juez acordará las medidas pertinentes para que se le prohíba permanentemente al ofensor tener cualquier tipo de contacto o relación con la víctima.</p>	<p>...</p> <p>...</p>
--	-----------------------

Estas disposiciones debemos correlacionarlas con lo establecido en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que reconoce como principios rectores, **el interés superior de la niñez**, la igualdad sustantiva, la no discriminación, **el derecho a una vida libre de violencia**, la inclusión, la interculturalidad, la autonomía progresiva, pro persona, accesibilidad y el de corresponsabilidad o concurrencia, que asegura la participación y responsabilidad de la familia y el estado, el de la familia como espacio preferente para el desarrollo de las niñas y niños; el de que la niña o niño tienen diversas etapas de desarrollo y diversas necesidades que demandan la elaboración de respuestas gubernamentales especiales y políticas públicas específicas, dependiendo de la etapa de desarrollo en la que se encuentre; **la importancia de que las niñas y niños deben vivir en un ambiente libre de violencia**; y en armonía y respeto universal por la diversidad cultural.

La consideración de este principio, aunado al nuevo paradigma que reconoce a la niñez como titular de derechos y la incorporación del interés superior, hacen necesaria la adecuación legislativa a fin de impactar en la forma de la atención proporcionada y asegurar el desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes.

Por las razones anteriormente expuestas se propone a esta soberanía iniciativa con proyecto de

Decreto que reforma el artículo 205 Bis del Código Penal Federal

Artículo Único. Se reforma el artículo 205 Bis del Código Penal Federal, para quedar como sigue:

Artículo 205-Bis. Serán imprescriptibles las sanciones señaladas en los artículos 200, 201, **202, 203, 203 Bis, 204 y 209 Bis.** Asimismo, las sanciones señaladas en dichos artículos se aumentarán al doble de la que corresponda cuando el autor tuviere para con la víctima, alguna de las siguientes relaciones:

...

...

...

...

...

...
...
...
...
...
...
...
...

Artículo Transitorio

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

Notas

1 Carreón Perea, M., “Apuntes sobre la empatía y los derechos humanos”, en Iter criminis, N° 10, VI época, julio-septiembre 2015, pp. 79-90, p. 83. El origen del concepto de empatía puede rastrearse, a mi juicio, hasta los trabajos de Karen Gilligan acerca de la noción de cuidado (care). Acerca de algunos aspectos de estas teorías en sentido expositivo, me remito al trabajo de García Amado, J.A., “¿Tienen sexo las normas? Temas y problemas de la teoría feminista del derecho”, en Anuario de Filosofía del Derecho, IX, 1992, p. 13-42, quien resume así la contraposición entre un derecho masculino y uno femenino: “Para la ética de justicia o de derechos la reflexión moral consiste en la elección imparcial y racional de principios y en la aplicación de estos. Estos principios u reglas tendrían carácter y alcance general y sirven para otorgar derechos u obligaciones con ese mismo alcance, debiendo estar también jerarquizados esos derechos con el fin de poder ponderar, de modo objetivo y neutral, su respectivo peso en caso de conflicto. Por contra, para la ética del cuidado lo que cuenta por encima de la aplicación de cualquier principio o norma abstracta es la apreciación del contexto de cada conflicto y la consideración de las personas implicadas, haciendo prevalecer el elemento afectivo y emocional y la voluntad de ayuda sobre la frialdad y el distanciamiento de cualquier regla”, p. 16.

2 Tesis: I.6o.P. J/4 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época 2017018. Tribunales Colegiados de Circuito. Libro 54, Mayo de 2018, Tomo III, Página. 2254. Jurisprudencia (Penal).

<https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?id=2017018&Clase=DetalleTesisBL>

Palacio Legislativo de San Lázaro, a 12 de diciembre de 2019.

Diputada Silvia Lorena Villavicencio Ayala (rúbrica)