

268

29



Universidad Nacional Autónoma de México

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON

“LOS MENORES DE EDAD EN LA AVERIGUACION PREVIA”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ARACELI PACHECO PACHECO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Asesor: Lic. Arturo Arriaga Flores

SAN JUAN DE ARAGON, MEX.

1990



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

	pág.
Introducción	1
Generalidades	3
CAPITULO I	
1.1. Concepto de menor de edad	15
1.2. Sujetos Imputables e Inimputables	23
1.3. Garantías Constitucionales para menores de edad	26
1.4. Diferencias entre conducta antisocial, delito y sanción administrativa	31
1.5. Diferencias entre detenido y asegurado	37
CAPITULO II	
2.1. Averiguación Previa o Etapa Preprocesal	41
2.2. Proceso o Instrucción	47
2.3. Etapa de juicio	49
2.4. Emisión de sentencia	51
2.5. Autoridades competentes en la Investigación de los de- litos	53
2.5.1 Averiguación Previa- Ministerio Público	55
2.5.2 Proceso- Organo Jurisdiccional	65
2.5.3 Organo Parajurisdiccional-C.T.M.	70
CAPITULO III	
3.1. Derechos	81
3.1.1 Aseguramiento Previo al cumplimiento del requisito de - procedibilidad	83
3.1.2 Denuncia, Querrela, Acusación Exitativa	85

3.1.3 Derecho de no ser privado de su libertad en lugares
comunes de detención 89

3.1.4 La custodia del menor de edad otorgada por el Ministe-
rio Público al tutor o Representante legal del menor . 94

3.1.5 Problemática temporal del aseguramiento de un menor
de edad en la Averiguación Previa 96

3.1.6 Problemática temporal del traslado del menor 99

3.2 Obligaciones 102

3.2.1 Colaboración en la integración de la Averiguación Previa 103

3.2.2. Someterse a los estudios médicos que les sean practica-
dos 105

3.2.3 Durante el traslado al C.T.M. 107

CAPITULO IV

Casos de aseguramiento o no del menor de edad durante la Averi-
guación Previa 109

4.1 Casos comprendidos en el artículo 48º de la Ley que crea
el Consejo Tutelar para Menores 111

4.2 Problemática de la aplicación de la No Flagrancia en los
casos de menores de edad 116

4.3 Problemática de los delitos con pena alternativa o pecunia-
ria y su aplicación a los menores de edad 119

4.4 Reformas y adiciones al artículo 48º 121

CONCLUSIONES 125

BIBLIOGRAFIA 127

INTRODUCCION

Los Menores Infractores, son aquellos menores que por diferentes causas han cometido alguna conducta antisocial, la cual se encuentra tipificada como delito o falta administrativa.

El problema de los menores infractores es un problema tan complejo como las causas que lo originan, como son el medio social, el factor económico, la familia desintegrada, falta de amor, falta de educación, etc.

Desde luego que en todas las épocas han habido niños y adolescentes con problemas de conducta, pero en nuestro tiempo este fenómeno ha tomado proporciones extraordinarias, tanto en cuanto a número, como en lo relativo a la gravedad de las infracciones cometidas.

Pero que pasa cuando un menor infractor es presentado ante el Ministerio Público y se inicia una Averiguación Previa? cuál es el procedimiento a seguir?, Cuáles son sus derechos? a que esta obligado?.

El presente trabajo pretende dar una idea generalizada de los diversos conceptos y del procedimiento que se le sigue a un menor que infringe las leyes penales.

Al menor infractor se le lleva ante el Ministerio Público, quien inicia una Averiguación Previa, pero que pasa con la situación Jurídica del menor infractor?, es el Ministerio Pú-

blico, representante social, competente para determinar su situación jurídica?, cuál es el papel que éste desempeña durante el procedimiento seguido en contra de los menores de edad?

En el primer capítulo se tratan las generalidades propias del tema, los diversos conceptos de lo que es un menor infractor.

En el capítulo segundo se trata en forma muy general el procedimiento y sus diversas etapas.

En el capítulo tercero se tratan los derechos y las obligaciones del menor infractor.

En el capítulo cuarto, se trata lo relacionado con el artículo 489 de la Ley que crea el Consejo Tutelar para menores infractores y algunos conceptos jurídicos que son aplicados a los mayores y su aplicación en relación con los menores de edad.

Durante la elaboración del presente trabajo, entró en vigencia un acuerdo emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, mediante el cual se establece un procedimiento Administrativo Especializado, con el cual se pretende dar mayor rapidez a las Averiguaciones Previas relacionadas con menores infractores.

GENERALIDADES

Desde tiempos muy antiguos el Menor de edad, que cometía algún tipo de conducta era castigado, ya que la educación de aquel era muy severa como veremos a continuación en la parte histórica, refiriéndonos principalmente a México, como cuna de nuestras raíces como Mexicanos, en éste aspecto los antiguos pobladores tenían una estructura social bien determinada e inclusive se mencionan penas para menores, por lo que a continuación daremos un bosquejo histórico de las más importantes culturas.

MAYA

Esta cultura tuvo gran influencia en México, estableciéndose los primeros grupos alrededor del año 2600 a.c.

El período preclásico va de 1500 a.c. a 292 de nuestra era, siendo su máximo esplendor en el período clásico - del año 292 al 900 y el postclásico del 900 al 1250, a partir del cual se inicia la decadencia y el abandono de las grandes ciudades.

Su organización era monogámica y el papel de la mujer en la familia y en la vida comunal no era prominente ya que no podía entrar en el templo ni participar en los ritos religiosos.

La educación ocupaba un papel muy importante en la estructura social, en su primera infancia los menores tenían una gran libertad y su primera educación estaba encomendada a sus padres a los doce años de edad los varones salían de su familia y eran entregados a la escuela.

Las escuelas eran de dos tipos:

Una para nobles y ésta tenía estudios científicos y tecnológicos.

Otra para plebeyos con educación militar y -
laboral.

El Derecho Penal era muy severo, siendo muy común las penas corporales y las penas de muerte, diferenciándose entre el dolo y la culpa.

En la cultura Maya la minoría de edad, era -
considerada como atenuante de responsabilidad, por ejemplo si el me
nor cometía el delito de Homicidio, el menor pasaba a ser propiedad
como esclavo, de la familia de la víctima para compensar laboral--
mente el daño causado.

El Robo era considerado grave y los padres -
del menor infractor debían pagar el daño ocasionado y de ser posi-
ble el menor pasaba a ser esclavo para pagar la deuda.

En las clases nobles era deshonoroso pasar a
ser esclavo y se pagaba la deuda reparando el daño, pero se hacían
cortes en la cara del ofensor que lo señalaban como ladrón.⁽¹⁾

CHICHIMECAS

La cultura Chichimeca, estaba constituida por
varios pueblos, no siendo posible su estudio por carecer de escri-
tos además eran pueblos nómadas o seminómadas de cazadores y gue-

(1).- Cfr. Rodriguez Manzanera, Luis. Criminalidad de Menores Pág.5-6

rreros que tuvieron una organización rudimentaria y dentro del grupo su comportamiento era pacífico, todo debido a que al parecer -- compartían todo lo que tenían entre todos los integrantes del grupo.

AZTECAS

Lo que es actualmente la Ciudad de México, fué la capital del imperio Azteca y el máximo esplendor alcanzado por -- éste fué precisamente durante la época de la triple alianza, constituida por México, Acolhuacán y Tlacoapan, durante los siglos XIV a XVI.

El Derecho Azteca era consuetudinario y oral, su sistema de estructura familiar era el Patriarcado, en donde los padres tenían sobre sus hijos patria potestad y derecho de corrección e inclusive podían venderlos como esclavos cuando eran incorregibles o cuando la miseria de la familia fuera muy fuerte, pero a juicio -- de la autoridad judicial.

Así también el padre podía concertar el matrimonio de sus hijos como mejor le pareciera.

Entre los Aztecas la minoría de edad, que era hasta los diez años de edad, era excluyente de responsabilidad penal.

Considerando como límite los quince años de -- edad, en la cual los jóvenes abandonaban el hogar para ir al colegio y recibir educación, tanto religiosa como militar y civil. (2)

En los colegios la educación era muy completa (2).-- El Calmecac para nobles, el Tepuchcalli para plebeyos y otro especial para mujeres.

por ejemplo los nobles que querían ser sacerdotes estudiaban hasta quince años.

De los avances más notables de los Aztecas, - dentro del campo jurídico, era que tenían establecidos Tribunales para menores cuya residencia era en las escuelas.

En el Calmecac el Huitznahuatl era el juez supremo y en el Tepuchcalli, los Telpuchtatlás tenían funciones de jueces menores.

Así encontramos como normas las siguientes:

- Los jóvenes de ambos sexos que se embriagaran eran castigados con la pena de muerte con garrote.
- La mentira en el niño que se encontraba en aduación era castigada con pequeñas cortadas y razguños en los labios del mentiroso, siempre que la mentira hubiera tenido consecuencias graves.

Pero así como había castigos para los menores de edad, también había leyes que los protegían como en los siguientes casos:

- Si alguna esclava que no es de edad para hombre, alguno la toma, es esclavo el que se echo con ella, si muere, si no muere paga - las curaciones.
- Si a un pequeñito lo venden y se sabe después cuando es mayor, todos los que en ello intervinieron son esclavos y de ellos dan uno al que lo compró y los otros los reparten entre la madre de quien era el niño que vendieron y entre el que los descubrió.

- Si el padre pegaba a su hija moría ahogado o con garrote o le echaban una soga al pescuezo.

En los Aztecas, el niño hasta los cinco años se quedaba con la madre la cual tenía una obligación absoluta hacia el niño, después de ésa edad se separaban, pues el niño iba primero a aprender un oficio y después al templo y a los colegios pero siempre separado por completo de las mujeres.

Por lo antes señalado el niño Azteca, era educado en un ambiente de rigidez y austeridad, viviendo en una sociedad de elevada moralidad, en la que aún las faltas de los menores se penaban con esclavitud o con la muerte.

ESPAÑA

España era un país que se encontraba dominado por los Moros hasta el año de 1492 del descubrimiento de América, por lo que los Españoles que vinieron a conquistar a México, sólo eran soldados ansiosos de fama y riqueza lo que en su país era muy difícil de lograr y junto a éstos soldados conquistadores también viajaron otros doce frailes que eran completamente diferentes a los soldados ya que ellos representaban el bien, la paz, y la comprensión a la humanidad y también traían la tradición del que posiblemente sea el más antiguo tribunal para menores que haya existido el de Valencia España, instituido con el nombre de "Padre de Huerfanos" por Pedro I de Aragón.

Lo más importante que encontramos para el tema son las Siete Partidas de Alfonso X El Sabio, que establecen un sis-

tema de irresponsabilidad penal total a los menores de diez años y medio de edad hasta los diecisiete años de edad, según el libro VII título 31 Ley 8.

En ningún caso podía aplicarse la pena de muerte a los menores de diecisiete años de edad.

La inimputabilidad se conservaba hasta los diez años y medio de edad, para la mayoría de los delitos porque el menor "no sabe ni entiende el error que hace", La inimputabilidad total se amplía a catorce años de edad en delitos sexuales como la lujuria, sodomía e incesto.

Entre los diez años y medio de edad y los catorce había una semiimputabilidad en los delitos de Lesiones, Homicidio y Hurto, pero sólo se podían aplicar penas leves.

EPOCA COLONIAL

Tomando en cuenta que los Españoles conquistadores, para colonizar, destruyeron tanto la organización social, - como la familiar, política y religiosa del pueblo conquistado, por lo tanto todo se había perdido para los indígenas y para los Españoles fué el inicio de una nueva época en la que hasta ése momento era necesario nuevamente organizar y construir una nueva civilización y una nueva raza, La mestiza.

Durante la colonia rigieron las Leyes de Indias recopilación necesaria de un desordenado cúmulo de ordenamientos, mandatos, cédulas, etc. en donde no había muchas referencias

al respecto de los menores, por lo que se aplicaba supletoriamente al Derecho Español y en la que se consideraba la edad de dieciocho años como la edad plena de responsabilidad penal.

Después de 300 años de Mestizaje, de dominación española y esclavitud se da un movimiento violento y los criollos se levantan contra España, los mestizos contra Españoles y los indigenas se levantan apoyando a los sacerdotes, que son los únicos que los han tratado como seres humanos, que los han educado y protegido además de todo la bandera es el estandarte que representa a la Virgen de Guadalupe protectora de los Indios, con todo lo anterior se logra la tan ansiada independencia de México.

Posterior a la Independencia de México, dominado y humillado durante tres siglos, se busca y parece ser que nada había quedado del México antiguo por lo que es una etapa transitoria y difícil para toda la población y en ésta no encontramos nada en relación a la materia que nos ocupa.

En el siglo XIX, vemos un poco más claro el panorama de los menores, primero Santa Ana formó la Junta de Caridad para la niñez desválida.

En México, en 1836 tomando ésto como un antecedente importante para la formación de los patronatos voluntarios que reunían fondos para socorrer a los niños huérfanos y abandonados.

El Presidente José Joaquín Herrera, durante su gestión de 1848 a 1851 fundó la Casa de Tecpan de Santiago, cono--

cida tambien como Colegio Correccional de San Antonio institución exclusiva para delincuentes menores de dieciséis años de edad.

En la época del Presidente Benito Juárez con motivo de la separación entre la Iglesia y el Estado éste último - se hace cargo de las casas de cuna es decir de orfanatorios y hospicios que se encontraban a cargo de la Iglesia, durante 1857 a -- 1861, se ordena que todos los que se encuentren entre los siete y los dieciocho años de edad, sea alfabetizados y ordena que todos - los niños de seis a doce años de edad que se encontraran vagando - en las calles se detuvieran y fueran enviados a los Planteles educativos, ésta fué una medida de gran valor preventivo.

Se legisla en materia Penal, apareciendo el Código de 1871 mismo que fué elaborado por una comisión presidida por el Jurista Antonio Martínez de Castro y en dicho Código en el artículo 349 hace mención que entre las circunstancias excluyentes de - responsabilidad deben encontrarse entre otras las siguientes:

- Ser menor de nueve años de edad.
- Ser mayor de nueve y menor de catorce años al cometer el delito, si el acusador no probare que el acusado obró con discernimiento necesario para conocer la ilicitud de la infracción.

El artículo 157 del mismo ordenamiento señalaba la reclusión preventiva en establecimientos de educación correccional, para los casos de minoría y no discernimiento.

Para cumplir lo anterior se formaron las casas de corrección de menores una para varones y otra para mujeres trans-

formándose la vieja escuela de Tecpan de Santiago, en el año de 1880 en la Escuela Industrial del Huerfano.

El Código Penal de 1929 consideró los dieciséis años como la mayoría de edad penal, declarando al menor socialmente responsable sujeto a tratamiento educativo a cargo del tribunal para menores, creado por la Ley de 1928, en éste se establecieron sanciones de carácter especial, tales como arrestos escolares, libertad vigilada, reclusión en establecimientos de educación correccional, colonia agrícola para menores y navío escuelas.

La Ley Procesal, concedió a los jueces de menores, libertad en el procedimiento pero con la salvedad de que se sujetarían a las normas constitucionales, en cuanto a la detención formal prisión, intervención del Ministerio Público, libertad cautiva, etc.

El Código de 1931, establece claramente dejar al margen de la represión penal a los menores y sujetarlos a una política tutelar y educativa, siendo la idea de educación la que predomina en las determinaciones del tribunal no con la finalidad de represión, sino inspirándose en un fin tutelar.

La política de los tribunales para menores era la de proteger al menor moralmente abandonado que estando privado de vigilancia y apoyo físico y moral cae en la delincuencia.

La personalidad del menor se estudia bajo cuatro puntos de vista que son los siguientes: Médico, Psicológico, -

Social y Pedagógico.⁽³⁾

Médico.- Desde éste punto de vista se estudian sus antecedentes hereditarios, patológicos personales, estado de salud actual, datos antropométricos e interpretación de ellos, diagnóstico pronostico e indicaciones terapéuticas e higiénicas.

Psicológico.- En ésta area se estudia, la edad mental, las reacciones y estados de conciencia, estudio cuantitativo de su inteligencia, estudio de sus aptitudes mentales y aptitudes especiales, de sus instintos afectivos de su caracter y de su conducta.

Social.- Este comprende sus generales, biografía, causas de ingreso, si realmente realizó el hecho que se le imputa y la forma en que lo hizo, si obro por voluntad o influido, aconsejado o ayudado por otra persona, quienes son éstas, así como sus datos que puedan servir para identificarlas, el medio ambiente externo, amistades, aficiones y diagnóstico.

Pedagógico.- Este estudio comprende sus antecedentes escolares, grado de cultura, aptitudes, así como vocación del menor, insuficiencia o carencia de estudios escolares, coeficiente de aprovechamiento, si tiene estudios escolares y si no causas de retraso escolar.

Con los estudios antes mencionados se puede tener una visión general de la personalidad del Menor infractor.

(3) Cfr. Sólis Quiroga, Héctor; Justicia de Menores págs. 107-109.

El Código Penal de 1929, consideró a los dieciséis años de edad, como la mayoría de edad penal y a los menores responsables les fijó sanciones especiales, arrestos escolares, libertad vigilada, reclusión en colonias agrícolas para menores, reclusión en navío escuelas, además de la amonestación, pérdida de los instrumentos del delito, publicación especial de sentencia, -causación vigilancia de la policía, suspensión o inhabilitación de ir a determinado lugar, extrañamiento y apercibimiento, las sanciones tenían la duración que correspondiera a los delincuentes mayores.

Tocaba al Consejo de Defensa y Prevención Social señalar el establecimiento en que debían sufrirlas, por las que podemos resumir que los menores delincuentes quedaron considerados dentro de la ley penal y sujetos a formal prisión, intervención del Ministerio Público, etc, pero se les señalaban penas y establecimientos especiales.

El Código Penal de 1931, vigente en el Distrito Federal, dando solución integral al problema jurídico de los menores infractores eliminó del ámbito de validez personal de la Ley al establecer lo siguiente:

"Los menores de dieciocho años que cometan infracciones penales, serán internados por todo el tiempo que sea necesario para su corrección educativa".

Como se puede notar la minoría de edad penal, quedó elevada a los dieciocho años de edad, siguiendo con la doc-

trina se fijaron las medidas que pueden ser aplicadas a los menores infractores y son las siguientes:

- Reclusión a domicilio
- Reclusión escolar
- Reclusión en lugar honrado patronato o institución similar
- Reclusión en establecimientos médicos
- Reclusión en establecimientos de educación técnica
- Reclusión en establecimientos de educación correccional.

Cabe hacer mención que el Código Penal de 1931 en su capítulo único, del título sexto se denominaba "De los Menores", y comprendía los artículos 119 al 122, mismos que fueron derogados por la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores en el Distrito Federal.

Fueron derogados por el Decreto del 21 de Diciembre de 1974 y publicado en el Diario Oficial de fecha 23 de Diciembre de 1974.

No obstante lo anterior los artículos 119 al 122 tienen validez en materia del fuero federal, para toda la República ya que en ésta materia no fueron derogados.⁽⁴⁾

(4) Cfr. Gonzalez de la Vega, Francisco; El Código Penal Comentado Edit. Porrúa Méx. 1987 págs. 37-40.

1.1 Concepto de menor de edad.

Determinar la minoría de edad para los efectos de la responsabilidad ante la Ley Penal, es un tema muy debatido y existen gran variedad de criterios para fijar la edad límite en que una persona puede considerarse como menor de edad.

En términos generales se considera menor de edad a quien por su desarrollo físico o psíquico no tiene la capacidad de autodeterminarse para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad reconocida normativamente de comprender la anti juridicidad de su conducta, en el ámbito jurídico penal, ésta capacidad de autodeterminación, recibe el nombre de Imputabilidad, de ahí que quien no satisfaga ésa capacidad, quien no satisfaga el límite de edad que señala la ley se le considera inimputable, de lo que hablaremos posteriormente.

De lo anterior podemos deducir que el menor de edad es el que no tiene, de acuerdo a la ley, la sufi-

ciente capacidad de querer y entender por una falta de madurez física y Psíquica determinada por su edad, por lo que entonces si -- nuestra ley, Derecho Positivo Mexicano, señala según el art. 1º de la ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores mismo que a la letra dice:

"El Consejo Tutelar para Menores tiene por objeto promover la readaptación social, de los menores de dieciocho años en los casos a que se refiere el artículo siguiente, mediante el estudio de la personalidad, la aplicación de medidas correctivas y de protección y la vigilancia al tratamiento".

Y el art. 2º a la letra dice:

"El Consejo Tutelar, intervendrá en los términos de la presente ley, cuando los menores infrinjan las leyes penales, o los reglamentos de policía y buen gobierno, o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir fundadamente una inclinación a causar daños, a sí mismo, a su familia o a la sociedad y amenacen por lo tanto, la actuación preventiva del Consejo."

Por lo tanto y de acuerdo al artículo 1º ya antes señalado, los menores de dieciocho años de edad, son inimputables y quedan excluidos del Derecho Penal.⁽⁵⁾

En lo que si estan todos de acuerdo, es en que hay un límite inferior de edad, en la cual el sujeto es absolutamente inimputable, por no existir un mínimo juicio de reproche.⁽⁶⁾

(5)Tocaven García, Roberto, Menores Infractores Edit. Edicol 1976 pág.15

(6) Cfr. Rodriguez Manzanera Luis, op. cit. págs 333 y 334

Esta edad de total irresponsabilidad ha variado según las épocas y los pueblos, por ejemplo en el Derecho Romano era hasta los siete años de edad.

En la Edad Media el Derecho Germánico la imponía a los ocho años de edad, en tanto que en las Siete Partidas se mencionan la edad de diez años y medio y en algunas otras civilizaciones se tomaba la edad de siete años, tomando en cuenta el ingreso a la escuela y en la cual, biológicamente se terminan la primera y segunda infancias.

En nuestro Derecho la edad límite inferior es la de seis años lo que se deduce de la redacción del artículo 27 - fracción XXVI de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Este artículo de la a la Secretaría de Gobernación la facultad de establecer un Consejo Tutelar para mayores de seis años, lo que implica que los menores de seis años salen de toda jurisdicción.

Sin embargo es interesante observar el Reglamento de Tribunales Calificadores del Distrito Federal, que en su artículo 41^o dice textualmente:

"A los Menores de doce años de edad, se les considerara inimputables, y sólo se podrá aplicar sanciones a sus padres o representantes legítimos por la negligencia en el cuidado de la conducta o en la atención de la educación del propio menor, dentro de la gravedad que revista el incumplimiento de sus deberes."

De lo establecido en el artículo 419, la edad inferior en materia de faltas de policía y buen gobierno, es de doce años de edad.

Cabe mencionar también lo que establece el artículo 1199 del Código Penal en materia del fuero federal, que a la letra dice:

"Los menores de dieciocho años que cometan infracciones a las Leyes Penales, serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa".

De acuerdo a lo anterior y por lo hasta ahora estudiado nos podemos dar cuenta que el criterio en cuanto al límite inferior de edad, no es uniforme aún cuando éste no crea tantos problemas, nos podemos dar cuenta de la dificultad de determinar - el límite superior, en el que verdaderamente existen diversidad de criterios de conocidos juristas.⁽⁷⁾

Para éste problema la solución ha variado a través de la historia y en las diferentes culturas, así tenemos que:

En la época Imperial Romana se distinguían en Infans, hasta siete años de edad, impuberes hasta los doce años en la mujer y catorce años en el hombre, el límite de catorce años, lo encontramos también en la Edad Media.

La solución de los impúberes es generalmente la presunción de falta de capacidad aunque se puede probar lo contrario, la fijación de los catorce años es acertada según algunos

(7)Cfr. Op. Cit. Rodríguez Manzanera Luis. Págs. 334-336.

tomando en cuenta que es la edad, en la que el ser humano entra a la edad de la pubertad y no esta en duda que esta edad representa el inicio de un nuevo ciclo biológico, psicológico y social.

Cabe mencionar que la mayoría de edad en materia penal, varía de un Estado a otro fluctuando entre los dieciséis años de edad a los dieciocho años de edad.

Los Estados de la República Mexicana que marcan la mayoría de edad penal a los dieciséis años de edad son los siguientes:

- 1.- Aguascalientes
- 2.- Campeche
- 3.- Coahuila
- 4.- Durango
- 5.- Guanajuato
- 6.- Jalisco
- 7.- Michoacán
- 8.- Nayarit
- 9.- Oaxaca
- 10- Puebla
- 11- San Luis Potosí
- 12- Sonora
- 13- Tlaxcala
- 14- Veracruz

Los Estados que marcan la mayoría de edad penal a los diecisiete años de edad, son los siguientes:

- 1.- Tabasco
- 2.- Zacatecas

Los Estados que marcan la mayoría de edad a los dieciocho años de edad son los siguientes:

- 1.- Baja California Norte
- 2.- Baja California Sur
- 3.- Colima
- 4.- Chiapas
- 5.- Chihuahua
- 6.- Distrito Federal
- 7.- Estado de México
- 8.- Guerrero
- 9.- Hidalgo
- 10.- Morelos
- 11.- Nuevo León
- 12.- Queretaro
- 13.- Quintana Roo
- 14.- Sinaloa
- 15.- Tamaulipas
- 16.- Yucatán (8)

Cabe hacer mención que el artículo 1229 del Código Penal en materia federal dice:

"A falta de Acta del Registro Civil, la edad se fijara por Dictamen Pericial, pero en casos dudosos, por urgencia o por condiciones especiales de desarrollo precoz o retardado, los jueces podran resolver según su criterio".

(8). Gonzalez de la Vega Francisco, op. cit. págs 213-214.

Hay que mencionar que el artículo 122 del Código Penal dice:

"A falta de Acta del Registro Civil, la edad se fijará por Dictamen Pericial, pero en casos dudosos, por urgencia o por condiciones especiales de desarrollo precoz o retardado, los jueces podran resolver según su criterio".

Cuando el menor llegue a los dieciocho años antes de terminar el período de reclusión que se le hubiere fijado, la autoridad encargada de la ejecución de sanciones decidirá si debe ser trasladado al establecimiento destinado para mayores.⁽⁹⁾

Respecto del concepto de menores infractores el Doctor Héctor Solís Quiroga, manifiesta que desde el punto de vista formal jurídico, seran menores infractores, solamente quienes habien do cometido hechos, suficientes para su consignación, a juicio de las autoridades queden registrados como tales ante sus jueces o con sejeros y sean reconocidos como tales en las decisiones finales.

Desde el punto de vista criminológico, menor infractor es todo individuo que cometa hechos que por su gravedad, por su forma de ejecución o por la significación que el propio agente, conceda a su ejecución interesan en éste aspecto los casos de reiteración de la conducta irregular y los de gran persistencia.

Desde el punto de vista material social, seran menores infractores todos los que cometan hechos violatorios de Reglamentos o de Leyes Penales, independientemente de que sean o no
(9).- Gonzalez de la Vega Francisco op. cit. pág 217.

registrados por las autoridades, o de que los hechos sean ocasionales o habituales.

Hay que aclarar que el término reincidencia no se usa en virtud de que tiene una aspección legal definida inaplicable a los menores de edad, ya que son infractores pero no delincuentes, y no se les imponen penas, no se dictan sentencias ni tampoco corren los términos de prescripción. (10)

El Código de Procedimientos Penales en sus artículos 500 a 503 señala lo siguiente:

"En lugares donde existan tribunales locales para menores, éstos serán competentes para conocer de las infracciones a las leyes penales federales cometidas por menores de dieciocho años aplicando las disposiciones de las leyes federales respectivas"

"Los tribunales federales para menores en las demás entidades federativas, conocerán en sus respectivas jurisdicciones, de las infracciones a las leyes penales federales cometidas por menores de dieciocho años" (Art. 501)

"En las entidades federativas donde hubiere dos o más tribunales para menores, conocerá del caso el que hubiere prevenido." (Art. 502)

"En todo lo relativo al procedimiento, medidas y ejecución de éstas, los tribunales federales para menores y las demás personas y autoridades que deban intervenir, se ajustaran a lo previsto en la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores en el Distrito Federal" (Art. 503)

(10) Cfr Solís Quiroga Héctor op. cit págs 76-77

1.2 Sujetos Imputables e Inimputables

Según dice el autor Fernando Castellanos Tena, que la Imputabilidad, "Es la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal"⁽¹¹⁾

Así también el maestro Carrancá y Trujillo dice "Todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psicológicas exigidas abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente, todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana."⁽¹²⁾

Podemos decir entonces que la imputabilidad es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales del autor, en el momento del acto típico penal que lo capacitan para responder del mismo.

(11) Castellanos Tena, Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal, págs 217-218

(12) Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano Parte General págs. 414-415.

Generalmente se afirma que la imputabilidad esta representada por un mínimo físico representado por la edad y otro - psíquico consistente en la salud mental.

Podemos considerar entonces a la Imputabilidad como el soporte en el cual se basa la culpabilidad, sin la cual no puede configurarse el delito.

Si como quedó anotado, la Imputabilidad es la capacidad física y psíquica del sujeto al momento de la conducta, la - Inimputabilidad es su aspecto negativo y las causas de ésta son aquellas capaces de anular o neutralizar ya sea el desarrollo o la salud de la mente en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

De lo anterior consideramos a la Imputabilidad, como un presupuesto de la culpabilidad y dado que nuestra legislación no es clara respecto de un concepto de imputabilidad, pues no la explica, ni dice quienes son imputables, la doctrina jurídica estudia éste concepto desde el punto de vista negativo, mismo que estudiaremos en lo siguiente.

Como quedó anotado en líneas anteriores la Ley Mexicana no hace distinciones ni excepciones al principio de la inimputabilidad de los menores, haciendo una presunción de que carecen de la suficiente madures para querer y entender lo que hacen.

Como vemos el artículo 152 del Código Penal, - respecto de inimputables establece:

I.- Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntaria.

II.- Padecer el inculpado, al cometer la infracción transtorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el caracter ilicito del hecho, o conducirse de acuerdo con ésa comprensión excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente.

Comunmente se afirma que los menores de dieciocho años de edad, son inimputables y por lo mismo cuando realizan una conducta antisocial o infracción a las leyes penales, no se configura un delito por faltar el elemento de imputabilidad en el sujeto activo, pero desde el punto de vista lógico una persona de diecisiete años de edad, que tenga un desarrollo mental adecuado y no sufra enfermedad alguna que altere sus facultades físicas o mentales teoricamente puede ser un sujeto imputable pero no lo es toda vez que la ley penal vigente fija como límite, en el Distrito Federal, la edad de dieciocho años, por considerarse que una persona menor de ésta edad, es susceptible de corrección y educación preventiva.

1.3 Garantías Constitucionales para menores de edad.

El artículo 189 Constitucional en su párrafo IV a la letra dice:

"La federación y los gobiernos de los Estados - establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores".

El Código Penal, en sus artículos 119 al 122, integra el capítulo denominado "De los Menores", mismos artículos que se encuentran derogados, únicamente por lo que respecta al Distrito Federal, en materia del fuero común, por la Ley que crea el - Consejo Tutelar para Menores Infractores, pero que en el ámbito federal se encuentran vigentes.

De lo anterior queda claro que tratándose de menores de edad, que hayan cometido alguna conducta tipificada como - delito, o alguna infracción al Reglamento de policía y buen gobierno o alguna conducta antisocial, su situación se rige en materia fede-

ral por lo que establecen los artículos 119 al 122 del Código Penal así como los artículos 500 a 503 del Código Federal de Procedimientos Penales y en materia del fuero común, por la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores en el Distrito Federal.

Pero el problema empieza cuando se hace la pregunta, ¿Los menores de edad, deben gozar de las garantías constitucionales que otorga la Constitución?.

Esta pregunta ha sido tema de debate entre grandes juristas Mexicanos de reconocido prestigio, en tanto que unos consideran que el menor de edad, si debe de gozar de todas las garantías otorgadas en nuestra Constitución Política otros exponen el tema y aportan diversos puntos de vista que hacen difícil la unificación de criterios.

Por mi parte y tomando algunos conceptos de los maestros que han opinado previo estudio del problema que nos ocupa, tratare de exponer la situación jurídica actual del menor de edad, respecto de garantías individuales de éstos y de las cuales deben gozar.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 1º establece:

"En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga ésta Constitución, las cuales no podran restringirse ni suspenderse, sino en los casos y en las condiciones que ella misma establece".

De lo anterior podemos establecer que todo indi

viduo, que todo ser humano debe gozar de las garantías que establece nuestra Constitución, porque no se hace mención a mayores de edad o menores de edad, que son los que en éste caso nos ocupan.

Sin embargo nuestra Legislación los ha excluido de ciertos derechos, pero ésto se debe a que respecto de menores - la política del Estado es de tipo proteccionista es decir, haciendo las veces de padre, y ésto lo confirma la Suprema Corte de Justicia de la Nación, afirmando que el Consejo Tutelar para menores es una institución meramente social, que somete a los menores a medidas tutelares, sustituyendo a los padres en su función correctiva y educadora. (13)

Aún así la Suprema Corte de Justicia ha reconocido que son aplicables las garantías individuales a los menores de edad de acuerdo al artículo 149 Constitucional.

Un aspecto procesal es el de la Jurisdicción que establece sobre bases territoriales y un segundo aspecto, es la competencia que se establece sobre las bases de capacidad legal, para resolver ciertos asuntos.

Si se trata de menores de edad, en el Distrito Federal su situación jurídica se rige exclusivamente por la Ley que crea el Consejo Tutelar para menores infractores, ante ésta autoridad y durante el procedimiento que se le sigue al menor, cuando infringe las leyes penales o los reglamentos de policía y buen gobierno o manifiesten otra conducta que haga presumir fundadamente una -

(13) Cfr. Rodríguez Manzanera Luis op. cit. pág. 366

inclinación a causar daños a sí mismo a su familia o a la sociedad como todo ser humano el menor tiene también sus derechos, mismos -- que le deben ser respetados, pero dado que en nuestro país los menores infractores se encuentran sujetos bajo un régimen jurídico -- especial, no es posible, por lo tanto, que a los menores se les sujete a todas y cada una de las garantías constitucionales, en virtud de que la naturaleza y los objetivos de los procedimientos son diferentes, tanto para menores como para adultos. (14)

El maestro Héctor Sólis Quiroga, en uno de sus estudios respecto de menores infractores nos dice "En México, el -- procedimiento que se sigue a los menores es mixto e inquisitorio así como acusatorio."

El Consejo Tutelar para menores infractores, es una autoridad de tipo judicial, dentro de la cual el procedimiento es administrativo de acuerdo a nuestro Derecho, únicamente se limita a intervenir en los casos de menores infractores. (15)

De entre las garantías del menor de edad, se encuentra la garantía de seguridad jurídica establecida en el artículo 19^o Constitucional.

Así también el artículo 20^o Constitucional, consigna las garantías que tiene el acusado en todo juicio del orden criminal y el menor de edad, no está sujeto a éstos juicios, sino a un llamado proceso de menores o también llamado proceso tutelar.

(14) Sólis Quiroga Héctor, op. cit. pág. 131

(15) García Ramírez, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal. Edit. Porrúa 1975 pág. 650.

Si es procedente el Amparo que solicita un menor de edad y si procede en contra del Consejo Tutelar para menores infractores, cuando éste no cumple con las funciones que le -- han sido encomendadas o como autoridad viola alguna garantía constitucional del menor infractor.

Lo anterior lo expresa el maestro Sergio García Ramírez y también menciona que los actos del Presidente del Consejo Tutelar para menores no son actos de autoridad.

1.4 Diferencias entre conducta antisocial, delito y sanción administrativa.

"La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito y sólo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho"⁽¹⁶⁾

La conducta es un comportamiento humano voluntario, éste comportamiento humano puede ser socialmente relevante o irrelevante. Esta conducta humana existe independientemente de que la ley la contemple o no.

Conducta Antisocial.- Es en si una conducta que no se encuentra acorde con alguna norma social, religiosa, moral, etc., no necesariamente debe estar tipificada como delito, ya que puede no serlo, pero es conducta que va en contra de las normas y costumbres de la sociedad.

(16) Castellanos Tena, Fernando op. cit. pág 149.

De lo anterior podemos decir que una conducta antisocial, es un acto humano, que puede no tener una sanción dentro del campo del Derecho Penal, pero que va en contra de la sociedad y por eso es mal vista por la misma.

Para poder diferenciar éstos conceptos es necesario tener un concepto de delito, pero vemos que éste concepto ha variado a través de las diversas escuelas del Derecho Penal, -- veamos algunos de los conceptos más importantes.

La palabra delito, deriva del verbo latino, -- "delinquere", que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

En la escuela clásica su máximo representante - Francisco Carrará, lo definía como "La infracción de la Ley del - Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso"⁽¹⁷⁾

Rafael Garófalo, representante de la escuela positivista, define el delito natural como "La violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad."⁽¹⁸⁾

Para Eugenio Cuello Calón, el delito es "La acción humana antijurídica, típica, culpable y punible."⁽¹⁹⁾

(17) Castellanos Tena, Fernando, Op. cit. pág. 125-126

(18) Castellanos Tena, Fernando, Op. cit. pág. 126-127

(19) Castellanos Tena, Fernando, Op. cit. pág. 129

Luis Jimenez de Azúa, dice que el delito:

"Es el acto típicamente antijurídico, culpable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal"⁽²⁰⁾

Pero el concepto de delito ha ido variando a través de las diversas épocas y según cada pueblo en particular, ya que una conducta que se encuentra tipificada como delito, para un pueblo, para otro, ésa misma conducta no lo es y así también con el paso del tiempo una conducta que está tipificada puede quedar derogada del ordenamiento y otra que no se encontraba tipificada, tipificarse como delito.

Según el maestro Raúl Carrancá y Trujillo, el delito presenta las siguientes características, es una acción, antijurídica, culpable, típica, que es punible en ciertas condiciones objetivas, o sea que está conminada con la amenaza de una pena.

El delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.

Y las características del delito, son: Colectividad, adecuación típica, antijuridicidad, imputabilidad y penalidad.⁽²¹⁾

En la doctrina se dice que delito es toda actividad o hecho del individuo, que sea típico, antijurídico, culpable

(20).-Castellanos Tena, Fernando, Op. cit. pág. 130

(21).-Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano Parte General Edit. Porrúa Méx, D.F. 1982 Págs. 223-225.

y punible que se encuentra formalmente sancionado por las Leyes Penales.

Pero el Código Penal vigente para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del Fuero Federal, en el artículo 79 establece:

"Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. . ."

En lo referente a las infracciones, podemos decir lo siguiente, una infracción es un acto realizado en contra de lo dispuesto en una norma legal o incumpliendo con un compromiso contraído.

Según el maestro Miguel Acosta Romero, las infracciones administrativas "Son ilícitos administrativos que no constituyen delitos, son ilícitos que ni civil ni penalmente son delitos, pero que constituyen una infracción sancionada a través de medidas administrativas"(22)

Las infracciones administrativas son consecuencia de conductas ilícitas que pueden ser culpables, antijurídicas, pero que están reguladas y sometidas a la Autoridad Administrativa que es la que califica la sanción, la que lleva a cabo el procedimiento aporta pruebas y resuelve.

El poder sancionador de la Administración Pública se encuentra consignado en el artículo 21 Constitucional, que se encuentra consignado en el artículo 21 Constitucional, que se
(22) Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo Edit. Porrúa Méx. 1982

ñala lo siguiente:

"compete a la autoridad administrativa el castigo a las infracciones de los Reglamentos de Policía y Buen Gobierno. . ."

La sanción administrativa es el castigo que -- aplica la sociedad a través del Derecho a las violaciones de los ordenamientos administrativos pretendiéndose por medio de éste asegurar el cumplimiento de los deberes que tienen los ciudadanos, con respecto a la sociedad.

Las sanciones administrativas tienen una diversa gama que va desde las nulidades de los actos, la suspensión, la amonestación, el cese, la clausura, la revocación de concesiones, la multa, hasta llegar en algunos casos a la privación de la libertad, sin que pueda exeder de 36 horas o en su caso la sanción pecuniaria pero en el caso de que éstos no se paguen por el infractor, se permutaran por arresto que no podrá exeder de quince días.

En materia de infracciones no rigen la tentativa ni las agravantes.

La infracción es un ilícito típicamente administrativo, tipificado en el Reglamento sobre faltas en materia de policía y buen gobierno, por lo tanto su procedimiento es administrativo y la finalidad que se persigue con las infracciones es el buen funcionamiento de la Administración Pública y la obtención de resultados eficaces en la misma y en ciertos casos de obtener una --

conducta social, ordenada como las reglas de tránsito pero el valor jurídico protegido es diferente a lo que protege el Derecho Penal.

1.5 Diferencias entre detenido y asegurado

Detenido: Es la persona que se encuentra privada de su libertad con el objeto de llevar a cabo una investigación para comprobar o no su presunta responsabilidad en la comisión de un delito.

Asegurar: Es una medida preventiva para evitar que un sujeto no se sustraiga a la acción de la justicia.

Tanto en la doctrina como en la legislación Mexicana el sujeto activo del delito, recibe diversas denominaciones que no siempre le corresponden ya que se le dice indistintamente, -indiciado, presunto responsable, imputado, inculcado, procesado, in_ucriminado, enjuiciado, acusado, condenado, reo, etc.

Todo lo anterior sin tomar en cuenta el momento procedimental en que se encuentra.

Tanto en la Constitución como en el Código Penal así como en el Código de Procedimientos Penales, se le denomina

de diferentes formas.

En razón a las diversas etapas del procedimiento penal y atendiendo a la técnica legal, el supuesto sujeto activo se va colocando en diversas situaciones, de tal manera que a - ello obedece el que deba recibir una denominación específica correspondiente al momento procedimental en que se encuentre el sujeto - activo.

Por lo anterior y debido a que su situación jurídica es variable sería más conveniente usar los siguientes términos:

Durante la Averiguación Previa se le debe de llamar Indiciado, ya que es una persona contra la cual existen sospechas de haber cometido un delito.

Una vez ejercitada la Acción Penal y a partir del auto de radicación, también llamado auto de sujeción a proceso Procesado.

Posteriormente cuando el Ministerio Público - adscrito al Juzgado, ha formulado sus conclusiones acusatorias, - debe denominarse acusado.

Y una vez que ya se ha dictado la sentencia debe llamarse Sentenciado.

Cuando la sentencia cause estado debe denominarse reo.

Las restricciones a su libertad personal, tie-

ne un doble aspecto como necesidad procesal y como sanción.

Como razón procesal, atendiendo a la naturaleza y fines del proceso penal, las leyes que lo regulan imponen la necesidad de restringir la libertad personal porque si no fuera así resultaría imposible asegurar la presencia del supuesto autor del ilícito penal ante el Organo Jurisdiccional.

Como sanción, es indispensable el aseguramiento de quien ha delinquido para dar tranquilidad a quien ha sufrido la conducta del sujeto activo, o a quienes se han enterado de la comisión del delito.

Tambien tiene un caracter preventivo, cualquiera que sea el estado del procedimiento en que se ordene, ya que la prisión preventiva logra la custodia del que ha delinquido, pero unicamente por el tiempo indispensable para su proceso.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en su artículo 169 Constitucional lo siguiente La orden judicial y los casos de excepción. La libertad personal, unicamente se puede restringir mediante orden de aprehensión decretada por la autoridad judicial, que priva la libertad al sujeto por un tiempo determinado.

La flagrancia y la urgencia son excepciones al principio consistente en que toda orden de detención debe emanar de un mandato judicial, porque atendiendo a lo establecido por la Constitución, la privación de la libertad solo es permisible que la decrete la Autoridad Judicial, quien deberá fundarla en los requi-

sitos señalados por la ley.

Así tenemos que los casos en que procede privar de la libertad son los siguientes:

Por Orden Judicial Decretada por la Autoridad - Jurisdiccional competente que funde y motive su resolución, como lo establecen los artículos 14 y 16 de la Constitución.

En casos de flagrancia, es el momento en que - una persona es sorprendida al cometer un delito, o cuando despues de ejecutado el acto delictuoso, el presunto responsable es materialmente perseguido, o bien cuando al momento de haberlo cometido alguien lo señala como responsable del delito y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad.

Así lo establecen los artículos 267º y 194º de los Códigos de Procedimientos del Distrito Federal y Federal, respectivamente.

En caso de urgencia o urgentes, se entiende como situaciones en que la autoridad administrativa, bajo su responsabilidad, decreta la detención de un acusado, siempre y cuando no exista ninguna autoridad judicial en el lugar y se trate de delitos que se persigan de oficio.

CAPITULO II
ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO

2.1 Averiguación Previa o Etapa Preprocesal.

Según el autor César Augusto Osorio y Nieto, -
la Averiguación Previa es:

"La etapa del procedimiento, durante la cual el Agente del Ministerio Público Investigador, realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y optar por el Ejercicio de la Acción Penal o la abstención de la misma"⁽²³⁾

El titular de la Averiguación Previa es el Ministerio Público, según se desprende del artículo 21º Constitucional mismo que establece lo siguiente:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial la cual estará - bajo la autoridad y mando inmediato de aquel".

(23) Osorio y Nieto César Augusto. La Averiguación Previa
Edit. Porrúa Méx. 1989 4a. Ed. Pág. 2

Así también el artículo 3º fracción I del Código de Procedimientos Penales dice:

"Corresponde al Ministerio Público:

I.- Dirigir a la Policía Judicial en la Investigación que éste haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido o practicando el mismo aquellas diligencias.

Y el artículo 3º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, también se refiere al Ministerio Público y al respecto el artículo 3º a la letra dice:

"En la persecución de los delitos del orden común, al Ministerio Público le corresponde:

"A" En la Averiguación Previa:

I.- Recibir denuncias, acusaciones o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito.

II.- Investigar los delitos del orden común, con el auxilio de la Policía Judicial, de los Servicios Periciales y de la Policía Preventiva.

III.- Practicar las diligencias necesarias, para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes en ellos hubieren intervenido, para fundamentar en su caso el Ejercicio de la Acción Penal.

V.- Solicitar la aplicación de la medida precatoria de arraigo y las ordenes de cateo, en los términos del artículo 169 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

VI.- No Ejercitar la Acción Penal:.

a).- Cuando los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal.

b).- Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo intervención en los hechos punibles y solo por lo que respecta a él.

c).- Cuando la responsabilidad penal se hubiera extinguido legalmente en los términos del Código Penal.

d).- Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen responsabilidad penal.

e).- Cuando aún pudiendo ser delictivos los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable.

Quando por cualquier motivo el Ministerio Público consigne a la Autoridad Judicial algún asunto al que se refiera ésta fracción, el juez del conocimiento, de oficio, dictará el sobreseimiento respectivo.

La Averiguación Previa se inicia de oficio -- con la noticia de un hecho delictivo a la autoridad o al Ministe-

rio Público, por medio de una denuncia, querrela o acusación.

La Averiguación Previa de los delitos en materia del fuero común en el Distrito Federal se lleva a cabo por los Agentes Investigadores del Ministerio Público adscritos a las diferentes Agencias Investigadoras dentro del Distrito Federal, mismas que en la actualidad son cuarenta y cinco Agencias.

Para el inicio de la Averiguación Previa se dan tres supuestos y son:

1.- Cuando el denunciante o Querellante pone en conocimiento del Ministerio Público hechos delictivos mediante un escrito presentado directamente en las instalaciones de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en donde ratifica su escrito y posteriormente se remite a una mesa de trámite de acuerdo al perímetro delegacional, donde hayan ocurrido los hechos, para su radicación prosecución y perfeccionamiento legal.

2.- Cuando el denunciante o querellante se presenta personalmente en la Agencia del Ministerio Público a poner en conocimiento de la autoridad, hechos constitutivos de delito.

3.- Cuando una persona solicita el auxilio de la policía preventiva para que presente a una persona ante el Agente del Ministerio Público, ante quien acusa de hechos delictivos a la persona presentada, formulando la denuncia o querrela respectiva.

Ningún precepto señala el tiempo del que dispone el Agente del Ministerio Público, para realizar e integrar la Averiguación Previa y esto debido a todas las diligencias básicas y fundamentales para integrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, bajo el principio de la legalidad, ya que su actuación no es por capricho, el realizar alguna u otra diligencia ya que éstas se encuentran establecidas en el Código de Procedimientos Penales, en otros ordenamientos y también las que estime necesarias al caso concreto según su criterio.

Con lo anterior se establece que aún cuando el Ministerio Público tiene el monopolio de la investigación de los delitos, integrar la presunta responsabilidad, ejercer acción penal sus actuaciones tienen fundamento legal.

Una vez integrada la Averiguación Previa y la presunta responsabilidad el Ministerio Público, ya se encuentra en condiciones de Ejercitar la Acción Penal, con la cual termina el período de preparación de la acción penal.

De lo anterior podemos concluir que la Averiguación Previa o también llamada etapa preprocesal, tiene por objeto investigar el delito, recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la Acción Penal, en ésta etapa el Ministerio Público como jefe de la policía judicial, recibe las denuncias o querrelas de los particulares o de cualquier autoridad sobre los hechos que están tipificados en la ley como delitos, practica las

primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito y se busca la posible responsabilidad penal de quien o quienes hubiesen intervenido en su comisión, es hasta éste momento cuando el Ministerio Público, esta en la aptitud de Ejercitar o no la -- Acción Penal, de tal forma que en la consignación de los hechos al Organó Jurisdiccional se inicia el proceso y con ello la segunda - etapa del procedimiento. (24)

(24) Cfr. Acosta Romero, Miguel op. cit. pág. 563.

2.2 Proceso o Instrucción

La instrucción es la etapa del procedimiento en donde se llevan a cabo actos procesales encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo del delito.

A partir de ésta etapa el Organó Jurisdiccional sera ante quien se lleven todas las diligencias necesarias.

Esta etapa se divide en tres partes y son las siguientes:

- 1.- Se inicia con el auto de radicación tambien llamado auto de inicio o auto de cabeza de proceso, que señala la iniciación de un período con término máximo de 72 horas y que tiene por objeto el fijar una base segura para la iniciación de un proceso, el auto de radicación no tiene señaladas en la ley ninguna formalidad como requisito, pero debe contener en su esencia la mani-

festación que queda radicado el expediente y los siguientes elementos que son nombre del juez que lo pronuncia, el lugar, el año, el mes, el día, la hora en que se dicta, mandatos relativos a lo siguiente, radicación del asunto, intervención del Ministerio Público, orden que proceda para tomarle al detenido la declaración preparatoria en audiencia pública, que se practiquen las diligencias necesarias para establecer si esta o no comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, que en general se facilite al detenido su defensa de acuerdo a las fracciones IV y V del artículo 20 Constitucional.

2.- El segundo se inicia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso y concluye con el auto que declara -- agotada la Averiguación.

En éste se ordena el procedimiento que debe seguirse sumario u ordinario se abre un período de diez días para proponer pruebas y en éste el Ministerio Público y el defensor realizan todas las diligencias necesarias para cumplir con ésta importante etapa procesal, siguiendo el proceso el juez acepta las pruebas -- ofrecidas y dicta una resolución.

3.- Este principia con el auto de sujeción a proceso y termina con el auto que señala cerrada la instrucción, -- este dicta el juez cuando ya ha recibido las pruebas que se desahogaran en la etapa de juicio, que es la siguiente etapa del procedimiento.

2.3 Etapa de Juicio.

Como ya quedó anotado con anterioridad, con la resolución judicial que declara cerrada la instrucción, surge la tercera etapa del procedimiento penal llamada juicio, según el autor Carlos Franco Podi, habrá juicio cuando en el proceso penal, se afirma definitivamente por el tribunal que un individuo cometió el delito que se le imputa, o que no lo cometió es decir, cuando el organo jurisdiccional, asegura que el imputado es o no responsable del delito que motivo el procedimiento seguido en su contra y seran actos de juicio, los que impliquen, constituyan o expresen semejante afirmación mientras que los actos que sólo la faciliten seran actos preparatorios.⁽²⁵⁾

La instrucción en términos generales comprende todas aquellas diligencias realizadas por el tribunal, una vez que se ha ejercitado la Acción Penal, con el fin de esclarecer la exis

(25) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos - Penales Edit. Porrúa México 1982 pág. 274.

tencia de los delitos, las circunstancias en que hubiesen sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los partícipes.

En ésta etapa también se recogen y coordinan - las pruebas con sujeción a las normas procesales, se perfecciona - la investigación y se prepara el material indispensable para la -- apertura del juicio, aportando al juez las pruebas que han de servirle para pronunciar su fallo y al Ministerio Público la defensa los elementos necesarios para fundamentar sus conclusiones y sostenerlas en debate.

2.4 Emisión de sentencia.

La sentencia es una desición judicial, sobre alguna controversia o disputa.

La opción más aceptada reconoce la sentencia como un acto en el que el órgano competente juzga el objeto de la relación jurídico procesal para tal fin es necesaria la función mental del juez.

Las sentencias según Guillermo Colín Sánchez, son:

De condena.- Que es la resolución judicial que sustentada en los fines específicos del procedimiento penal, afirma la existencia del delito y tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor lo declara culpable, imponiendole para ello una pena o medida de seguridad.

Absolutoria.- Determina la absolución del acusado en virtud de que la verdad histórica patentiza la ausencia

de conducta, la atipicidad o aun siendo así las probanzas no justifican la existencia de la relación de causalidad, entre la conducta y el resultado.

Definitiva.- Es cuando el órgano jurisdiccional de primera instancia así lo declara al transcurrir el plazo señalado por la ley para interponer algún medio de impugnación o el tribunal de segunda instancia al resolver el recurso interpuesto en contra de lo determinado por el inferior independientemente de que el inconforme acuda al juicio de amparo y obtenga la protección de la justicia federal, pues ésta última es de naturaleza distinta.⁽²⁶⁾

(26) Colín Sánchez Guillermo op. cit. pág 422

2.5 Autoridades competentes en la Investigación de los delitos.

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Público de perseguir delitos, ésta atribución se refiere a dos momentos procedimentales, la etapa preprocesal y la etapa procesal.

La etapa preprocesal, abarca precisamente la -
Averiguación Previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal, el mencionado artículo 21 Constitucional otorga por unaparte una atribución al Ministerio Público, la función investigadora, auxiliado por la policía judicial y por otra - una garantía para los individuos pues sólo el Ministerio Público, puede investigar los delitos de tal manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público, tiene -- conocimiento de un hecho posiblemente delictivo a traves de una -

denuncia, querrela o acusación y tiene por finalidad optar bajo una sólida base jurídica por el ejercicio o la abstención de la acción penal.

De lo anteriormente expuesto podemos afirmar que la función investigadora del Ministerio Público tiene su fundamento en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos atendiendo a lo que establecen los artículos 14, 16 y 19 del mismo ordenamiento. (27)

Respecto de las conductas antisociales en nuestra opinión algunas podrían ya no tipificarse como delitos, ni siquiera infracciones administrativas, por el alcance social de dichas conductas.

Pero cuando éstas conductas antisociales son de las que se encuentran previstas en el Reglamento de la Ley sobre justicia en materia de faltas de policía y buen gobierno del Distrito Federal, éstas si tienen una sanción y al igual que los delitos su sanción tiene fundamento legal en el artículo 21º Constitucional que respecto a lo anterior enuncia lo siguiente:

" . . . Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía . . . "

A los infractores se les remitirá al Juzgado Calificador correspondiente, dichos juzgados dependen directamente de la Dirección General de Servicios Legales del Departamento del Distrito Federal.

(27) Osorio y Nieto César Augusto op. cit. pág 1-3

2.5.1 Averiguación Previa-Ministerio Público

La Averiguación Previa es la primera fase del procedimiento penal y según el maestro César Augusto Osorio y Nieto la define como:

"La etapa procedimental durante la cual el órgano investigador, realiza todas aquellas diligencias necesarias - para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el Ejercicio o la abstención de la Acción Penal." (28)

El titular de la Averiguación Previa es el Ministerio Público según lo establece el artículo 21 Constitucional que a la letra dice:

". . .La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. . ."

(28) Osorio y Nieto, César Augusto op. cit. pág 2-3.

Es decir éste precepto contiene la atribución del Ministerio Público de averiguar, investigar, perseguir los delitos, por lo tanto es la institución del Ministerio Público quien tiene tal atribución por orden constitucional y lleva a cabo ésta orden mediante la Averiguación Previa.

Ademas del orden constitucional, otras disposiciones de leyes secundarias atribuyen la titularidad de la Averiguación Previa al Ministerio Público, como es el artículo 39 fracción I del Código de Procedimientos Penales, que establece:

"Corresponde al Ministerio Público, dirigir a la policía judicial en la investigación que éste haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido practicando el mismo aquellas diligencias. . ."

En igual sentido el artículo 19 y 29 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal atribuye la titularidad del Ministerio Público en la investigación y persecución de los delitos del orden común.

EL MINISTERIO PUBLICO

Sus antecedentes históricos han sido muy discutidos por diferentes autores de gran renombre, pero en términos generales y dadas las coincidencias de unos y otros, podemos señalar lo siguiente.

De los principales antecedentes se citan a los

griegos, El arconte que era un magistrado que en representación - del ofendido y de sus familiares, o por incapacidad o negligencia de éstos intervenía en los juicios, pero por alguna razón no realizaban la actividad persecutoria.

También se cita como antecedente la antigua Roma que contaba con unos magistrados llamados Curiosi Stationari o encargados de los delitos, es decir encargados de la persecución de los delitos en los tribunales y se sabe que éstos funcionarios únicamente desempeñaban actividades de policía judicial.

En Italia, también existieron los llamados Sindici o Ministrales que eran funcionarios colaboradores de los jueces que se hallaban a las ordenes de éstos pero que podían actuar sin la intervención de ellos.

Estos funcionarios tuvieron vigencia durante la edad media.

Finalmente Francia y se considera que éste país fué el que a través de los años llevó a cabo la inquietud de poner en manos del Estado lo que vulgarmente se llamaba negocios judiciales de la corona.

En un principio el monarca tenía a su disposición a un procurador y a un abogado encargado de atender los asuntos personales de la corona, el procurador atendía los actos del procedimiento y el abogado el sostenimiento de los derechos del Rey, atentos a los derechos que vigilaban se preocupaban en la persecución de los delitos, por lo cual a pesar de que no podían presentarse

como acusadores estaban facultados para solicitar el procedimiento de oficio y poco a poco fueron interviniendo en los asuntos penales hasta que se convirtieron en representantes del Estado que tenían la misión de asegurar el castigo en todos los actos delictivos.

En España existieron los procuradores fiscales a los cuales se refieren las leyes de recopilación expedidas por Felipe II en 1565, recordando que éstos funcionarios ya existían pero sus actividades no se hallaban reglamentadas. (29)

El Doctor Juventino V. Castro, dice "La institución del Ministerio Público nació en Francia con los Procureurs du Roi, de la monarquía Francesa del siglo XAV instituidos por "pour la défense des intérêts du prince et de l'Etat", disciplinado y encuadrado en un cuerpo completo con las ordenanzas de 1522 y 1523 así como de 1586, el procurador del Rey, se encargaba del procedimiento y el abogado del Rey. En el siglo XIV Felipe El Hermoso, -- transforma los cargos y los erige en una "Bella magistratura", durante la monarquía el Ministerio Público no asume la calidad jurídica de representante del poder ejecutivo ante el poder judicial, porque en esa época es imposible hablar de división de poderes" (30)

ANTECEDENTES EN MEXICO DEL MINISTERIO PUBLICO

La organización jurídica de los Aztecas, radicaba en un sistema de normas para regular el orden y sancionar toda

(29) Colín Sánchez Guillermo op. cit. 77-79

(30) Castro Juventino, El Ministerio Público en México
Edit. Porrúa México, 1983 5a. Ed. pág 5

conducta hostil a las costumbres y usos sociales, el derecho no era escrito, sino consuetudinario y se ajustaba al regimen absolutista que en materia política había llegado el pueblo Azteca.

El poder del Monarca se delegaba en distintas atribuciones a funcionarios especiales y en materia de justicia el Cihuacoatl, es fiel reflejo de lo anterior, éste desempeñaba funciones muy peculiares entre éstas auxiliaba hueyatlomi, vigilaba la recaudación de los tributos, presidía el tribunal de apelación y era una especie de consejero del monarca a quien representaba en algunas actividades como la preservación del orden social y militar.

De lo anterior podemos decir que la persecución de los delitos estaba en manos de los jueces por delegación del Tlatoani, de tal manera que las funciones de él y las del Cihuacoatl, eran jurisdiccionales y no es posible identificarlas como los antecedentes del Ministerio Público, pues si bien el delito era perseguido éste se encomendaba a los jueces, para ello realizaban investigaciones y aplicaban el derecho.

En la época colonial las instituciones del Derecho Azteca sufrieron una transformación al realizarse la conquista y poco a poco fueron desplazadas por los ordenamientos jurídicos traídos desde España,

La persecución del delito en ésta época no se encomendó a una institución o funcionario en particular, El Virrey los gobernadores, las capitanías generales, los corregidores y -

muchas autoridades tuvieron atribuciones para ello.

Antes de proclamarse la Independencia y dentro de las funciones de justicia se encuentra una figura destacada, la del fiscal funcionario del Derecho Español, quien se encargaba de promover la justicia y perseguir a los delincuentes aún con tales funciones representaba a la sociedad, pero no era el Ministerio Público, como la Institución con los fines y las características de la actualidad.

Después de la proclamación de la Independencia Nacional, surgió la Constitución de Apatzingan, en el año de 1814, misma que nunca fué promulgada y en la que se reconoció la existencia de fiscales auxiliares, de la administración de justicia uno para el ramo civil y otro para el ramo criminal.

En la Constitución de 1824, se menciona un fiscal funcionario integrante de la suprema corte de justicia de la nación, es así que hasta el año de 1869, el presidente Benito Juárez expidió la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal, en ésta se establecen tres promotores o procuradores fiscales o Representantes del Ministerio Público y por primera vez se utiliza ésta nomenclatura.

El primer Código de Procedimientos Penales, promulgado el 15 de Septiembre de 1880, se establece una organización completa del Ministerio Público, asignándole como función la de promover y auxiliar a la administración de justicia, en sus diferentes

ramas sin reconocer el ejercicio privado de la acción penal.

Este código marca un adelanto en lo que se refiere a la formación de la Institución del Ministerio Público, ya que en su artículo 28º decía, "El Ministerio Público es una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de la justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta en los casos y por los medios que señala la ley."

Esta misma ley convierte al Ministerio Público en miembro de la Policía Judicial, la que a partir del Código antes mencionado se separa radicalmente de la policía preventiva.

El 30 de junio de 1891, se publicó un reglamento del Ministerio Público, pero es hasta el 12 de septiembre de 1903, año en que el general Porfirio Díaz, expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público y lo establece ya no como auxiliar de la administración de la justicia, sino como parte en el juicio, interviniendo en los asuntos en que se afecta el interés público y el de los incapacitados, en el Ejercicio de la Acción Penal, de la que es titular, es en éste Código donde se establece como Institución a cuya cabeza está el Procurador de Justicia.

La Constitución de 1917 hizo al Ministerio Público una institución federal, ya que se unificaron las facultades del Ministerio Público, haciendo de éste una institución absoluta, un organismo integral para perseguir el delito, con independencia del poder judicial.

La Constitución de 1917, en sus artículos 210 y 102, estableció las bases sobre las que debe actuar el Ministerio Público señalando el artículo 102 lo siguiente:

"Estará a cargo del Ministerio Público de la federación la persecución ante los tribunales de todos los delitos - del orden federal y por lo mismo a el le correspondera solicitar - las ordenes de aprehensión contra los reos, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos hacer que los juicios se sigan con toda regularidad, para que la administración de - justicia sea pronta y expédita, pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley determinare".

El maestro Javier Piña y Palacios, hace un resumen de cómo se ha establecido el Ministerio Público en México, - afirmando que en éste hay tres elementos el francés, el español y el nacional.

Dice del francés, tomo como característica principal, el de la unidad e indivisibilidad, pues cuando actúa el -- Agente del Ministerio Público lo hace a nombre y en representación de toda la institución.

La influencia española se encuentra en el procedimiento, cuando el Ministerio Público formula conclusiones las que siguen los mismos lineamientos formales de un pedimento del - fiscal en la inquisición.

En cuanto a la influencia nacional, esta en la

preparación del ejercicio de la Acción Penal, ya que en México, el medio probatorio del ejercicio de la acción penal esta reservado exclusivamente al Ministerio Público, que es el Jefe de la Policía Judicial.

De acuerdo al artículo 21, al 102 de la Constitución Política, así como la organización política que nos rige el tipo de leyes sustantivas en materia penal y en algunos casos el - caracter del sujeto que comete el delito, podemos establecer que en la República Mexicana existen el Ministerio Público del Distrito - Federal, y para cada uno de los Estados del fuero común, el Ministerio Público, para toda la República en materia del fuero federal así como el Ministerio Público Militar.

Pero el Ministerio Público, no solamente tiene la titularidad de la acción penal, pues como representante de la sociedad va más alla del ámbito penal teniendo intervención en las cuestiones de caracter civil, en el juicio constitucional, como consejero auxiliar y como representante legal del ejecutivo. (31)

Así tambien en el Derecho Penal, debe preservar a la sociedad del delito y en representación de ésta ejercer la Acción Penal y dentro de éste campo realizara las funciones que lo caracterizan, función investigadora y persecutoria.

En el Derecho Civil, tiene encomendada la función derivada de las leyes secundarias en aquellas asuntos en los

(21) Colín Sanchez Guillermo op. cit. págs 93-95.

el interés colectivo debe mantenerse para la protección de intereses o cuando éstos intereses requieran de una tutela especial.

2.5.2 Proceso- Organo Jurisdiccional.

Proceso, según el maestro Rafael de Pina es:

"El conjunto de actos regulados por la Ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una desición del juez competente". (32)

El Estado en ejercicio de la soberanía y cumpliendo una de sus atribuciones lleva a cabo la función jurisdiccional.

La función jurisdiccional, la delega el Estado en un juez éste es el órgano de que se vale para llevarla a cabo es un sujeto de primordial importancia en la relación procesal.

De lo anterior podemos decir que el Organo Jurisdiccional es aquel sujeto investido legalmente por el Estado pa

(32).- De Pina, Rafael Diccionario de Derecho

Editorial Porrúa Méx. 1981 10a. Ed. Pág 314.

declarar el Derecho a cada caso concreto y es a través de ésta como se manifiesta la actividad judicial.

La palabra jurisdicción, viene de "Jurisdictio" que quiere decir "declarar el derecho".

Jurisdicción es la potestad para administrar justicia atribuida a los jueces, quienes la ejercen aplicando las - normas jurídicas generales y abstractas a los casos concretos que deben decidir.

La Jurisdicción puede definirse como la actividad del Estado encaminada a la actuación del Derecho Positivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto, de esto a veces, puede deducirse la necesidad de ejecutar el contenido de la declaración formulada por el juez y entonces la actividad jurisdiccional no es ya meramente declarativa sino también ejecutiva.

La actividad que los jueces realizan en el proceso es por lo tanto no sólo declarativa, sino también ejecutiva - de resolución que dicta cuando es necesario.

La Jurisdicción es una actividad pública destinada a mantener la eficacia de la legalidad establecida por el - legislador.

La Jurisdicción es también una actividad aplicadora del Derecho ya que los jueces no pueden crearlo, en ningún caso porque lo impide el principio de la división de poderes del - Estado, en la que está fundado nuestro sistema político.

La jurisdicción es una actividad estatal ejercida en su mayor volumen por los jueces profesionales o jueces funcionarios pero que comparten con ellos la forma legalmente señalada, los jueces no profesionales.

Según el maestro Guillermo Colín Sánchez, la Jurisdicción es:

"Un atributo de la soberanía o del poder público del Estado que se realiza a través de órganos específicamente determinados para declarar si en el caso concreto se ha cometido o no un delito, quien es el autor y en tal caso, aplicar una pena o medida de seguridad."⁽³³⁾

A la jurisdicción se le clasifica desde diferentes puntos de vista.

Desde el punto de vista general y atendiendo a la materia se clasifica en civil, penal, laboral etc.

Desde otro punto de vista se clasifica en preventiva y sancionadora.

Pero en general se clasifica en Ordinaria y Especial.

La jurisdicción especial, obedece a situaciones de hecho o es ocasional por lo que se encuentra prohibida en el art. 132 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La jurisdicción ordinaria a su vez se subdivide en común y particular.

(33) Colín Sánchez Guillermo op. cit. pág 122.

La jurisdicción ordinaria común es aquella - que tiene una existencia en el Derecho, instituida por el artículo 149 Constitucional y atendiendo a nuestra organización actual se - clasifica en:

a).- Constitucional.- Atiende a la naturaleza especial de la infracción y a la persona que la ha cometido. Tiene su fuente en los artículos 76º fracción VII y 111 de la Constitución la deposita en la Cámara de Senadores para los casos previstos expresamente por la propia norma constitucional y en la Ley Federal de responsabilidades de los servidores públicos.

b).- Federal.- Se refiere a aquellas controversias que se suscitan con motivo de la comisión de delitos que tengan ése carácter, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 104 y demás relativos de la Constitución y se ejerce sobre todo el ám bito territorial de la República Mexicana.

c).- La común o local.- Se circunscribe exclusivamente al territorio de la entidad federativa en donde ejercen sus funciones los tribunales, es decir corresponde a los órganos - jurisdiccionales del Distrito Federal y a los de los Estados, para los casos previstos por las leyes respectivas.

La Jurisdicción Ordinaria Particular, se da - en razón del sujeto, de su investidura, de su ocupación y se clasifica en militar y para menores.

a).- Militar.- La jurisdicción ordinaria par-

titular, militar, o del fuero de guerra, se da unicamente para los delitos y faltas contra la disciplina militar en la forma y los términos señalados por el Código Mexicano de Justicia Militar.

b).- Para Menores.- Con respecto a éste punto hay que señalar que las funciones que realiza el Consejo Tutelar - para Menores Infractores en el Distrito Federal, son diferentes a las funciones asignadas a los jueces, pero también éste se rige conforme a las normas jurídicas que regulan el procedimiento a seguir con los menores, como se desprende de los artículos de la Ley que los crea, pero aún así, el procedimiento seguido a los menores es de tipo preventivo y educativo, pues no se trata de juzgarlos y castigarlos, como es el procedimiento seguido en contra de los mayores de edad.

2.5.3 Organo Parajudicial Consejo Tutelar para Menores

Para poder tener una idea general de lo que es ahora el Consejo Tutelar para Menores Infractores, es necesario tomar en cuenta sus antecedentes históricos en México, para así poder tener una idea de lo que es ésta institución.

"En 1926, se creo el Tribunal para menores y - sirvió a tal finalidad el proyecto del Doctor Roberto Sólis Quiroga y en base a tal proyecto se formuló el Reglamento para la calificación de los infractores menores de edad, en el Distrito Federal, - mismo que fué expedido el 19 de agosto de 1926, creando el Tribunal Administrativo para menores".⁽³⁴⁾

El Reglamento antes mencionado, ponía bajo la autoridad del tribunal para menores las faltas administrativas y de policía así como las marcadas por el Código Penal que no fueran pro (34).- Sólis Quiroga, Héctor op. cit. 32-40

piamente delitos, cometidos por personas menores de dieciséis años de edad y concedía las siguientes atribuciones:

1.- Calificar a los menores que incurrian en penas que debía aplicar el Gobierno del Distrito Federal.

2.- Reducir o conmutar las penas previamente impuestas a los menores mediante solicitud.

3.- Estudiaba los casos de los menores, cuando eran declarados absueltos por haber obrado sin discernimiento.

4.- Conocía de los casos de vagancia y mendicidad de los niños menores de ocho años de edad.

5.- Auxiliaba a los tribunales del orden común en los procesos contra menores.

6.- Resolvía las solicitudes de padres y tutores en los casos de menores incorregibles.

7.- Tenía a su cargo la responsabilidad de los establecimientos correccionales del Distrito Federal.

8.- Proponía de acuerdo con la Junta Federal de protección a la infancia todas las medidas que estimara necesarias para su debida protección.

Este tribunal se constituyó por tres jueces un médico, un profesor normalista y un psicólogo. Después de haber - funcionado un año, en 1928 el 30 de marzo se expidió la Ley sobre Prevención Social, de la delincuencia infantil en el Distrito Federal y territorios, que se conoció como Ley Villa Michel que sug

traía por primera vez a los menores de quince años de la esfera de la competencia penal, protegiéndolos y puso las bases para corregir sus perturbaciones físicas o mentales.

El 15 de noviembre de 1928, se expidió el Primer Reglamento de los tribunales para menores del Distrito Federal, establecía el requisito esencial de la observación previa de los menores antes de resolver sobre su situación.

En 1929, se expidió un importante decreto declarando de calidad docente el cargo de juez del tribunal para menores, de acuerdo al espíritu educativo.

Pero en el mismo año de 1929, se retrocedió - nuevamente en éste campo de menores, al expedirse un nuevo Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, el cual estableció que a los menores de dieciséis años de edad se les imponerían sanciones de igual duración que a los adultos, a su vez el Código de Organización Competencia y Procedimientos en materia Penal, hacía intervenir al Tribunal para Menores Delinquentes y al Ministerio Público dentro de los términos Constitucionales, ordenando se dictara la formal prisión y se concediera la libertad bajo caución, contra la Libertad bajo la fianza moral de los padres de familia.

En 1931 y debido al fracaso de la legislación anterior se puso en vigor otro Código Penal, que estableció como edad límite superior la de dieciocho años.

Hasta el año de 1931 los Tribunales para menores dependían del Gobierno local del Distrito Federal, pero a par-

tir del año de 1932 pasaron a depender del Gobierno Federal al mando de la Secretaría de Gobernación.

En 1934 el Código Federal de Procedimientos Penales, estableció que en materia federal quedaba formalmente constituido un Tribunal para menores, en cada estado, para resolver tu telarmente los casos y se establece la excepción de que hubiera un tribunal local para menores, éste gozaría de facultades para resolver los casos del fuero federal.

En el año de 1971, estando como Director General de los tribunales para menores del Distrito Federal, el Doctor Héctor Solís Quiroga surgió la idea de transformación del Tribunal para Menores en Consejo Tutelar para Menores.

La Ley fué enviada al Congreso de la Unión en el período de sesiones de 1973, aprobada el 26 de diciembre de ése año y entró en vigor a partir del 2 de septiembre de 1974.

Así también el artículo 19 de la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores en el Distrito Federal, derogó los artículos 1199 al 1229 del Código Penal Vigente que inte graban en éste el capítulo "De los menores".

Los artículos antes mencionados se encuentran derogados en materia del fuero común para el Distrito Federal, pero no lo están en lo que respecta a materia del fuero federal.

El Consejo Tutelar es un órgano técnico especial pues es administrativo y no judicial y esta orientado funda-

mentalmente a lograr para el menor de edad, una mejor vida y no califica su conducta.

No es jurisdiccional, pues en sentido estricto no dice el derecho, o no lo declara, sólo describe el hecho y la conducta, basado en los cuatro estudios de diagnóstico, que son el Médico, Psicológico, pedagógico y social y con ésto dicta una resolución.

Como actividad fundamental de un órgano jurisdiccional esta la de conocer un caso concreto, declarar la existencia del mismo, su magnitud y aplicar la ley que rige su función.

El Consejo Tutelar es competente en los siguientes supuestos:

- a).- Comprende los hechos cuya gravedad es tal que se encuadran dentro de un delito.
- b).- Comprende la mayoría de los hechos cometidos por los menores y se refiere a actos que violan las disposiciones reglamentarias de policía y buen gobierno.
- c).- Comprende actos no legislados pero que debido a las funciones tutelares preventivas pueden considerarse significativos, como son los hábitos de intoxicarse, las fugas del hogar, la relación sexual prematura, la desobediencia de los padres, etc.
- d).- La solicitud de los padres cuando consideren a sus hijos "incorregibles".
- e).- La solicitud de los menores cuando carecen de familia, estan perdidos o cuando su familia es incompetente

ya sea porque los padres son viciosos, delincuentes, explotadores, familias entre las cuales el menor no debe permanecer por falta de moral entre los miembros de la misma.⁽³⁵⁾

Lo anterior se encuentra establecido en la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores, en su artículo 1º establece que su objeto es promover la readaptación de los menores de dieciocho años de edad, en los casos a que se refiere el artículo 2º, mediante el estudio de la personalidad, la aplicación de medidas correctivas y de protección así como la vigilancia del tratamiento.

El artículo segundo, dice que el Consejo intervendrá cuando los menores infrinjan las leyes penales o los Reglamentos de Policía y Buen Gobierno o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir fundadamente una inclinación a causar daños a sí mismo, a su familia o a la sociedad y ameriten por lo tanto la prevención del Consejo.

De lo antes anotado, podemos decir que las características del Consejo Tutelar para menores infractores son las siguientes:

1.- La legislación vigente respecto de los menores, es de tipo tutelar, de protección al menor, de hacer las veces de padre para implantar medidas de carácter proteccionista.

2.- Principio de Protección.- En México, desde 1929, se hizo el primer intento de excluirllos del Código Penal (35).- Sólís Quiroga Héctor op. cit. pág 132.

y en 1974, por fin se les excluyó del Código Penal creandose una Ley protectora y tutelar, si la Ley que crea el Consejo Tutelar.

3.- Principio de Inmediatez.

Consiste en que el procedimiento que se sigue ante el Consejo Tutelar para menores, una vez remitido éste, de inmediato el Consejero toma conocimiento del ingreso y de ésta forma se ponen en contacto directo, el menor y el promotor.

4.- Principio de Privacia.

Si se pretende corregir una falta esto debe ser entre familia, entre el padre y el hijo, solos en la intimidad, sin que nadie ajeno este presente, sin testigos, asi es el procedimiento llevado ante el Consejo Tutelar, nadie debe enterarse, pues el artículo 270 del mismo ordenamiento, asi lo establece y a la letra dice "No se permitira el acceso al público a las diligencias que se celebren ante el instructor, la sala o el pleno del Consejo, unicamente concurriran las personas siguientes, el menor, los encargados de éste y las que deban ser examinadas o deban auxiliar al Consejo a menos de que éste resuelva la inconveniencia fundada para que aistan el menor o sus encargados.

El promotor deberá estar presente e intevendrá en el cumplimiento de sus funciones, en todas las diligencias relativas a los procedimientos en que tengan participación.

5.- Principio de Celeridad.

El procedimiento de los Consejos Tutelares es

adecuado dado que en las primeras horas se da una primera resolución final que no causa ejecutoria y es revisable cada tres meses.

6.- Principio de Concentración.

Consiste en que todo el peso del trámite de cada caso y toda resolución se acumula bajo la responsabilidad personal del Consejero que debe proponer la resolución del caso ya sea en forma provisional o definitiva.

7.- El principio del Secreto.

Este se encuentra establecido en el artículo, 689 de la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores, mismo que a la letra dice:

"Los medios de difusión se abstendrán de publicar la identidad de los menores sujetos al conocimiento del Consejo y a la ejecución de medidas acordadas por éste".

8.- Sin formulas no formalidades.

Otras características del Procedimiento ante el Consejo Tutelar para menores, es que no hay formulas ni formalidades escritas, pues no hay anotaciones de las diligencias, que se realizan, sino unicamente se anota lo más necesario, lo que va a servir para que se dicte la resolución final, esto se encuentra relacionado con el principio de privacia antes mencionado, ya que si quedaran escritos con todos los pormenores de las diligencias quedaría un expediente que cuando el menor fuera mayor, no faltarían

curiosos, que se interesarían en conocer los detalles de tal o cual asunto, perdiendo la privacidad del procedimiento.

El Consejo Tutelar es de tipo científico y técnico, ya que la función tutelar basada en el estudio y diagnóstico interdisciplinario de cada menor y la necesidad de adaptar las medidas de protección que se impongan al tratamiento que también es interdisciplinario debiéndose manejar tanto el diagnóstico médico, como el psicológico, pedagógico y social, para descubrir las diversas causas que han influido sobre la conducta para combatirlas por medio del tratamiento adecuado, como no es posible que exista un verdadero profesional experto en las ramas necesarias, el Consejo, tiene un sistema colegiado, es decir participan un Abogado, para vigilar que se respeten las garantías del menor, de la víctima y de los adultos que intervengan, así como para hacer valer cada uno sus derechos.

Un Médico para definir el alcance del diagnóstico y la adecuación así como un profesor normalista especialista en infractores por su dominio en la pedagogía correcta, para que entre todos, cumplan su difícil tarea de buscar el tratamiento adecuado para cada caso concreto.

Tratándose de menores de edad inimputables no puede sostenerse la acusación en el sentido de que sean autores de un acto intencional o culposo, por ello no acusa el Ministerio Público, ya que la intención no puede existir en quien no tiene ple-

na conciencia, que se adquiere con la experiencia, en quien no tiene conocimiento suficiente, ni esta plenamente desarrollado de su inteligencia.

La imprudencia es la medida habitual de la conducta tanto infantil como juvenil, llena de errores, faltas de -- cuidado, ignorancia, etc, de tal manera que todos serían perseguidos.

Como no interviene el Ministerio Público no hay razón para que haya defensor de menores, pues rompería el equilibrio en un procedimiento que ni siquiera es característicamente judicial, ni perteneciente a éste poder.

Por último debemos entender que el Consejo Tutelar para menores no impone penas, ni castigos, sino medidas de - seguridad, de los vicios de cualquier influencia nefasta ya sea de tipo familiar o extrafamiliar.

CAPITULO III

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS MENORES DE
EDAD EN LA INTEGRACION DE LA AVERIGUACION
PREVIA

3.1 Derechos

El hecho de que un menor de edad infrinja las leyes penales y que no se le siga un procedimiento judicial, no quiere decir que el menor infractor no tenga Derechos y Obligaciones como los adultos que si cometen delitos.

Dentro del procedimiento que es de tipo administrativo tambien la Constitución le otorga sus derechos.

En este aspecto y aunque los menores de edad, no son sujetos de aplicación de las leyes penales, si son sujetos de la ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores, cuando la conducta cometida por el menor se encuadre en lo establecido por dicha ley.

Como regla general se podría adoptar la de que los menores de edad, no deben tener Derechos inferiores a los que les son otorgados a los mayores, sujetos activos del delito.

Entre los derechos que debe tener un menor infractor se pueden mencionar los siguientes:

- 1.- No ser privado de su libertad por denuncia querrela o acusación de un hecho, cuando la gravedad de su conducta, de haberla cometido un mayor, no amerite prisión preventiva.
- 2.- No ser privado de su libertad cuando sólo exista la imputación directa de un hecho, y aquello no esté apoyado por otros elementos que hagan probable la responsabilidad del menor.
- 3.- En caso de encontrarse asegurado, deberá permanecer en la sala de espera, en instalaciones decorosas que garanticen su salud.
- 4.- Encontrarse en una sala de espera para menores y no junto a los mayores y con personas de su mismo sexo.
- 5.- Tener un trato digno y decoroso.
- 6.- No ser maltratado ni vejado, ni humillado y ser respetado en su dignidad humana.
- 7.- No ser sometido a ningún registro de identificación criminal que lo afecte en su dignidad humana.

8.- No ser incomunicado.

9.- Tiene derecho tambien a que se le faciliten todos los datos necesarios para poder defenderse

3.1.1 Aseguramiento Previo al cumplimiento
del requisito de procedibilidad.

Para que el Ministerio Público lleve a cabo su actividad investigadora es necesario que primero existan los requisitos de procedibilidad.

Los requisitos de procedibilidad son las condiciones necesarias legales que dan origen al inicio de una Averiguación Previa.⁽³⁶⁾

La Constitución Política establece en su artículo 169 los requisitos de procedibilidad y son la denuncia , --acusación y querrela.

Así el "agente Investigador del Ministerio Público para fundamentar su actuación necesita de los requisitos de procedibilidad, es decir actúa en base a denuncias, acusaciones o querrelas de personas dignas de fé en hechos que son presumiblemente delictuosos.

(36) Cfr. Colín Sánchez Guillermo op. cit. pág. 218-219.

Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una Averiguación Previa, y en su caso ejercitar la acción penal contra el probable responsable de la conducta típica.

Para que un menor de edad, sea asegurado primero deben cubrirse los requisitos de procedibilidad y que haya elementos que ameriten primero su aseguramiento y posteriormente el envío al Consejo Tutelar para Menores.

En caso de que no se haya cumplido previo al aseguramiento el requisito de procedibilidad, la autoridad, estará violando las garantías constitucionales del menor de edad y en especial lo consagrado en el artículo 169,

3.1.2 Denuncia, Querella, Acusación y Exitativa

Denuncia: Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito y a partir de ésta comisión el Ministerio Público actuara de oficio.

El autor Rafael de Pina dice que la denuncia es "El acto mediante el cual se pone en conocimiento de la autoridad la comisión de un delito o infracción legal."⁽³⁷⁾

Querella: Es una manifestación de voluntad formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito, no perseguible de oficio, para que inicie e integre la Averiguación Previa.

El artículo 264 del Código de Procedimientos Penales dice:

"Cuando para la persecución de los delitos se haga necesaria la querella de la parte ofendida, bastara que ésta,

(37).- De Pina Vara Rafael, Op. cit. pág 208.

aunque sea menor de edad, manifiesta verbalmente su queja, para - que proceda en los términos de los artículos 275º y 276º del mismo ordenamiento.

Se reputara parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria a toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos a los hermanos o los que representen a aquellos legalmente.

De acuerdo al Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, establece que son perseguibles por querrela los siguientes delitos:

- a).- Estupro
- b).- Rapto
- c).- Adulterio
- d).- Lesiones por motivo de algún hecho de tránsito de vehículos.
- e).- Lesiones de las comprendidas en la parte primera del art. 289 del C.P.
- f).- Abandono de Cónyuge
- g).- Difamación y calumnias
- h).- Abuso de Confianza
- i).- Daño en propiedad ajena
- j).- Peligro de contagio venéreo entre conyuges
- k).- Los delitos previstos en el título XXII del

Código Penal y que son, "Delitos en contra de las personas en su patrimonio" siempre y cuando sean cometidos por ascendientes, descendientes, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante y adoptado y parientes por afinidad hasta el segundo grado, o terceros que hubieren participado en la ejecución del delito, con los sujetos antes mencionados.

Respecto de la Querrela de menores el artículo 264º del Código de Procedimientos Penales establece:

"Cuando para la persecución de los delitos, se haga necesaria la querrela de la parte ofendida bastará que esta - aunque sea menor de edad manifieste verbalmente su queja para que proceda en los términos de los artículos 275º y 276º. Se reputara parte ofendida, para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria , a toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito. . ."

Pero el artículo 115º del Código Federal de - Procedimientos Penales establece:

"Cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de dieciséis años, podrá querrellarse por si mismo o por quien este legitimado para ello, tratándose de menores de ésta edad o de otros incapaces, la querrela se presentara por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela."

Por lo anterior deberá atenderse a la voluntad del menor, toda vez que el titular del derecho es el propio menor, y si bien el Estado no tiene interés directo en la persecución del

delito o lo margina en función de la voluntad del interesado, basta un principio de interés particular por parte del menor para que el Ministerio Público, inicie la actividad investigadora.

Acusación.- Es la imputación directa que se hace a una persona determinada de la posible comisión de un delito o infracción legal, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido.⁽³⁸⁾

La exitativa.- Consiste en la solicitud que hace el representante de un país extranjero para que se persiga al que ha proferido ofensas en contra de la nación que representa o en contra de sus agentes diplomaticos. Al respecto el Código Penal en su artículo 360 fracción II a la letra dice:

"Cuando la ofensa sea contra la nación Mexicana o contra una nación o gobierno extranjero o contra sus agentes diplomaticos en éste país. En el primer caso corresponderá hacer la acusación al Ministerio Público pero sera necesaria excitativa en los demás casos."

El maestro Manuel Rivera Silva al respecto dice:

". . En escencia, la exitativa es una querrela, acerca de la cual la ley fija quien representa a los ofendidos para los efectos de su formulación"⁽³⁹⁾

(38).- Osorio y Nieto César Augusto op. cit. pág. 7

(39).- Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa México, 1983 139 Edición. pág. 130

3.1.3 Derecho de no ser privado de su libertad
en lugares comunes de detención.
(Sala de espera)

Tratándose de menores de edad, la situación de los menores infractores se rige exclusivamente por la ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores, ya que dicho ordenamiento establece que el menor de edad, cuando es presentado ante cualquier autoridad d ésta lo pondrá de inmediato a disposición del Consejo Tutelar para Menores, de acuerdo a su competencia, proveyendo sin demora el traslado del menor al centro de observación que - corresponda con oficio informativo sobre los hechos o copia del acta que acerca de los mismos se hubiese levantado, en caso de que el menor no sea presentado la autoridad que tome conocimiento de los hechos informará sobre los mismos al Consejo Tutelar para los efectos que procedan.

Lo anterior lo establece el artículo 349 de la Ley señalada, así mismo el artículo 672 del mismo ordenamiento a la

letra dice:

"Queda prohibida la detención de menores de edad en lugares destinados a la reclusión de mayores".

Al respecto el Reglamento de la Ley sobre justicia en materia de faltas de policía y buen gobierno del Distrito Federal, establece en su artículo 52º lo siguiente:

"Si el presunto infractor fuera menor de edad, se ordenará de inmediato su remisión ante el Consejo Tutelar en los términos dispuestos por la Ley, en tanto se presenta al menor al - Consejo éste será ubicado en el area especial de espera para menores.

Estrechamente relacionado con el anterior precepto encontramos el artículo 38º mismo que señala que en los Juzgados Calificadores se contará con los espacios físicos siguientes:

- I.- Sala de Audiencias
- II.- Sección de espera de personas citadas o presentadas.
- III.- Sección de recuperación de personas en estado de ebriedad o intoxicadas.
- IV.- Sección de espera de menores.
- V.- Area de Seguridad.
- VI.- Sección Médica
- VII.- Oficinas administrativas.

Las secciones mencionadas en las fracciones de la II a la VI, contarán con departamentos separados para hombres y

mujeres.

En fecha des de agosto de 1989, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el acuerdo número A/032/89, emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, - por el que se crea la Agencia Especial del Ministerio Público, para la atención de asuntos relacionados con menores de edad, y respecto del lugar en que deben permanecer los menores infractores, en - su artículo 8º establece:

"Los menores infractores que esten a disposición de la Agencia del Ministerio Público especializada para menores , permanecieran en la sala de espera, evitando toda incomunicación hasta en tanto se resuelva su canalización sin demora".

Así tambien el artículo 1º del mismo acuerdo se ñala lo siguiente:

"Se crea una Agencia del Ministerio Público Especializada en Asuntos Relacionados con Menores Infractores o víctimas del delito, que dependera directamente de la Dirección General del Ministerio Público en lo familiar y civil.

Así el artículo 2º del mismo acuerdo señala:

"La Dirección General de Averiguaciones Previas la Dirección General de Servicios a la comunidad, la Dirección General de la Policía Judicial y las Delegaciones Regionales de ésta - Institución en cuanto tengan conocimiento de un menor infractor o víctima del delito, lo enviaran a la Agencia del Ministerio Público

Especializada, de acuerdo a las bases del artículo 30"

Así el artículo 30 establece:

"El Agente del Ministerio Público investigador o cualquier otra autoridad de las mencionadas en el artículo anterior que tengan conocimiento de un asunto de menores, actuará de acuerdo a las siguientes bases:

...II.- Si el menor de edad es infractor una vez acreditada la minoría de edad, sin entrar al conocimiento del asunto lo remitirá inmediatamente a la Agencia del Ministerio Público Especializada del menor, para los efectos consiguientes.

Así también el artículo 50 establece a su vez:

"Una vez trasladado el menor infractor a la Agencia del Ministerio Público Especializada el personal adscrito a ella elaborará los informes a que se refieren los artículos 342 y 492 de la Ley Tutelar para menores y los remitirá sin demora a dichas autoridades.

La canalización que se lleve a cabo deberá estar fundamentada en los términos de las disposiciones a que nos hemos referido, respetando plenamente los derechos individuales constitucionales de los menores y en todos los casos otorgando al menor un trato humano pronto y expedito acorde con el sentido tutelar de su situación por su edad.

Por lo antes anotado, podemos decir que a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, pretende contar

con un procedimiento administrativo especializado en asuntos de menores y sumamente ágil, para que al tomar conocimiento de los hechos realizados por los menores de edad, se cumpla lo establecido por los artículos 34º y 39º de la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores, es decir ponen al menor o a los menores a disposición de dicha autoridad en una forma inmediata sin demora, sin detenciones prolongadas o tratos inequitativos, respetando siempre los derechos individuales elementales consagrados para toda persona en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3.1.4 La custodia del menor de edad, otorgada por el Ministerio Público al tutor o representante legal del menor.

El artículo 499 de la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores, a la letra dice:

"Cuando deba conocer el Consejo Auxiliar, la - autoridad ante la que sea presentado el menor rendirá la información que reuna sobre los hechos al presidente de aquel órgano mediante simple oficio informativo y pondrá en libertad al menor, entregándolo a quienes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela, a falta de ellos a quienes lo tengan e deban tener bajo su cuidado y advirtiéndoles sobre la necesidad de comparecer ante el Consejo cuando se les cite con tal fin."

Por lo que respecta a éste punto el artículo 69 del acuerdo, A/032/989, publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 4 de agosto de 1989, mismo que entró en vigor el día 5 de agosto del mismo año, establece:

"Tratándose de Menores Infractores que no ameriten canalización al Consejo Tutelar o Consejos Auxiliares, el Ministerio Público Especializado, se ajustara a lo dispuesto por el artículo 49 de la Ley de la materia. Cuando el menor o sus familiares o quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, lo soliciten expresamente, el Ministerio Público Especializado, dará un apoyo legal, y biopsicosocial por parte de la Dirección General del Ministerio Público en lo familiar y civil a través del personal todo ello con la finalidad de reintegrar al menor en la forma más conveniente a su natural entorno social y familiar.

Así mismo el artículo 109 del mismo acuerdo, establece lo siguiente:

"El Ministerio Público Especializado, para el debido cumplimiento de éste acuerdo podrá;

I.- Entregar al menor de edad, infractor a sus padres, tutores, familiares o quienes ejerzan la patria potestad o custodia del menor en todos los casos . . .

III.- En caso de menores infractores, los remitirá de inmediato al Consejo Tutelar, Consejos Auxiliares o Jueces Calificadores, en los términos de lo dispuesto en los artículos, - 29 349, 49, y 499 así como 59 transitorio de la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores.

3.1.5 Problemática temporal del Aseguramiento de un menor de edad en la Averiguación Previa.

Se denomina Aseguramiento a la privación de la Libertad de un menor que ha cometido una conducta de las establecidas en el artículo 29 de la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores.

Pero aún cuando dicha conducta, se encuentre tipificada tanto en el Reglamento de la ley sobre justicia en materia de faltas de policía y buen gobierno, o en el Código Penal como delito, los menores en sentido estricto no cometen delitos, sino infracciones a las leyes penales.

Pero cual es el tiempo que un menor debe quedar a disposición del Juez Calificador, si incurrió en faltas de tipo administrativo? o a disposición del Ministerio Público si cometió alguna conducta que se encuentre debidamente tipificada en el Código Penal?.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, no establece un tiempo fijo, pues - se refiere a que se debe remitir al Consejo Tutelar para Menores - Infractores, a la mayor brevedad posible, sin establecer el tiempo pero entendiéndose que únicamente es necesario tomar conocimiento y remitir al menor con oficio informativo de los hechos, cumpliendo con lo que establecen los artículos 49º y 67º de la Ley que crea el Consejo Tutelar para menores, así mismo que debido a que en las Agencias del Ministerio Público en el Distrito Federal no se cuenta con una sala de espera de menores Infractores, sala con la que si - cuentan en los Juzgados Calificadores, como lo establece el artículo 38º del Reglamento de la Ley sobre justicia en materia de faltas - de policía y buen gobierno.

Así también tomando en cuenta el Acuerdo emitido por el c. Procurador General de Justicia del Distrito Federal en - fecha 4 de Agosto del año de 1989 y en base a los artículos, 2º, 3º fracción II 5º y 8º.

De todo lo anterior se desprende que no hay un tiempo señalado, pero el tiempo que permanezca asegurado deberá ser el mínimo posible.

Cabe aclarar que a partir de que se emitió el - Acuerdo, que crea las Agencias Especializadas en Asuntos de menores.

El procedimiento, se pretende sea rápido y agil para poder determinar si se envía o no al menor de edad, tomando en cuenta que con el acuerdo antes mencionado, se pretende que todos los menores que cometen alguna conducta de las señaladas por el artículo 2º de la Ley que crea el Consejo Tutelar para menores infractores, y sea llevado ante el Agente del Ministerio Público en turno en las Agencias en el Distrito Federal, deberá ser enviado a la Agencia es pecial para menores, en donde se resolverá su situación jurídica y si procede será entregado a sus padres en custodia cuando lo solici ten o sera enviado al Consejo Tutelar para menores en donde se le - seguira el procedimiento correspondiente.

3.1.6 Problemática temporal del traslado del menor.

Por lo que respecta a éste punto y de acuerdo a lo tratado anteriormente, respecto de menores infractores el Reglamento Interno de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, es omiso en éste punto, Así también el acuerdo número - A/032/989, de fecha 4 de Agosto de 1989, emitido por el c. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se crea la Agencia Especial del Ministerio Público para la atención de asuntos relacionados con menores de edad, es omiso a éste respecto, ya que tampoco señala el tiempo del traslado del menor al Consejo Tutelar para Menores Infractores, ya que el artículo 34º de la Ley que crea el Consejo Tutelar para menores establece lo siguiente:

"Cualquier autoridad ante la que sea presentado un menor en los casos del artículo 2º, lo pondré de inmediato a disposición del Consejo Tutelar, en los términos de su competencia, -

proveyendo sin demora al traslado del menor al centro de Observación que corresponda, con oficio informativo sobre los hechos o copia del acta que acerca de los mismos se hubiese levantado.

Si el menor no hubiese sido presentado, la autoridad que tome conocimiento de los hechos informará sobre los mismos al Consejo Tutelar, para los efectos que procedan".

Asi tambien el articulo 3º fracción II del Acuerdo antes señalado, establece :

"Si el menor es infractor, una vez acreditada la minoría de edad, sin entrar al conocimiento del asunto, lo remitirá inmediatamente a la Agencia del Ministerio Público Especializado, para los efectos consiguientes".

Asi tambien el articulo 5º del mismo acuerdo, señala lo siguiente:

"Una vez trasladado el menor infractor a la Agencia del Ministerio Público Especializada, el personal adscrito a ella, elaborará los informes a que se refieren los artículos 34º y 49 de la Ley Tutelar para menores y los remitirá sin demora, a dichas autoridades. La canalización que se lleve a cabo deberá estar fundamentada en los términos de las disposiciones a que nos hemos referido, respetando plenamente los derechos individuales Constitucionales de los menores y, en todos los casos, otorgando al menor un trato humano pronto y expedito, acorde con el sentido tutelar de su situación por edad."

De la lectura de los artículos anteriores podemos deducir que respecto al traslado del menor de la "Agencia del Ministerio Público Especializada en Menores, al Consejo Tutelar -- no hay un tiempo límite sólo se establece que debe ser a la mayor brevedad posible, lo cual no es claro, así como tampoco la frase "A la mayor brevedad posible", ya que no habiendo un artículo o fracción que regule este espacio temporal del traslado de un menor, -- siempre se presentara a éste punto una situación de desventaja para el menor.

Tampoco se establece quien o quienes son las personas encargadas del traslado de un lugar a otro, aunque en la práctica diaria, puede ser tanto el chofer a los elementos de la -- Policía Judicial del Distrito Federal, los encargados de dicho traslado, por no contarse con personal destinado para tal efecto.

3.2 Obligaciones

Todo Derecho conlleva necesariamente a una obligación, y tratándose de menores infractores que si tienen ciertos Derechos, por lo tanto deben tener ciertas obligaciones mismas que en general, son de beneficio para el propio menor infractor ya que en general éstas tienden al correcto desenvolvimiento seguido.

Una de las obligaciones que tiene es comportarse correctamente durante el desarrollo de las diligencias que se realicen tanto durante la Averiguación Previa que es el punto que no ocupa, como durante el procedimiento seguido ante el Consejo Tutelar.

Otra de las obligaciones que también es muy importante es comparecer a las diligencias cuando sea requerido, y que se lleven a cabo.

Tiene la obligación de acatar a lo dispuesto por la autoridad, no hacerse justicia por su propia mano ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

3.2.1 Colaboración en la integración de la - Averiguación Previa.

Desde el punto de vista del tema que nos ocupa éste punto reviste especial importancia, debido a que inicialmente el menor de edad es presentado ante el Agente del Ministerio Público, ante quien se le acusa directamente o se formula una denuncia o una querrela en su contra por hechos que pueden constituir delito desde éste punto de vista el menor esta sujeto al Ministerio Público, quien tiene la obligación de iniciar una Averiguación Previa,-- una vez que toma conocimiento de los hechos, posteriormente el menor si es presentado ante dicha autoridad, es pasado al servicio médico a efecto de corroborar su minoría de edad, y debe permanecer en la sala de espera o en algún lugar diferente al lugar en que se encuentran los mayores de edad, durante todo éste tiempo el menor de edad, debe adoptar una conducta colaboradora para integrar dicha -- Averiguación Previa o cuando menos para tomarle su declaración respectiva de los hechos para de inmediato remitirlo con oficio a la -

Autoridad competente, es decir ante el Consejo Tutelar para menores infractores, como lo establecen los artículos 29 y 34 de la Ley que los crea, Cabe aclarar que a partir del cuatro de Agosto de 1989, y debido al Acuerdo A/032/999, cuando un menor de edad, es presentado a alguna Agencia del Ministerio Público, éste de inmediato tiene la obligación de llamar a la Agencia Especial del Ministerio Público para la atención de asuntos relacionados con menores de edad, y a su vez el Ministerio Público adscrito en la Agencia antes citada, solicita el traslado del menor de edad, con la Averiguación Previa o copia Certificada de ésta y actúa según lo establecido con el acuerdo antes mencionado, dejándolo en custodia o enviándolo ante el Consejo Tutelar. debiendo en todo momento el menor de edad, colaborar en la integración de la Averiguación Previa.

3.2.2 Someterse a los estudios médicos que le sean practicados.

Dentro de la Averiguación Previa el menor de edad, es sometido a diversos exámenes médicos, según se trate la conducta que se le atribuye.

Para efecto de corroborar su edad, el menor es pasado con el Médico Legista de guardia en la Agencia del Ministerio Público, mismo que deberá certificar su edad clínica probable, de acuerdo a su desarrollo físico y somático.

Respecto a éste Cértificado Médico, el menor de edad debe someterse a éste debido a que es de gran importancia para el desarrollo del procedimiento ya que tiene un doble aspecto - el primero es comprobar su minoría de edad y el otro aspecto es una formalidad del procedimiento, ya que debe quedar asentado en la -- Averiguación Previa.

Dependiendo de la conducta del menor es como pueden realizarse otro tipo de exámenes médicos, pues si se trata

de un menor que haya golpeado a otro sujeto, mayor o menor que él deberan certificarse ademas las Lesiones que presente, por lo que el Médico Legista deberá extender un Certificado Médico de estado psicofísico, así tambien puede ser que el menor de edad al realizar la conducta infractora se encuentre bajo el influjo de alguna droga o sustancia toxica y ésto tambien debe quedar asentado en el Certificado Médico correspondiente.

3.2.3 Durante el traslado al Consejo Tutelar para Menores.

Dentro de las obligaciones que tiene un menor infractor como ya vimos con anterioridad es colaborar en la integración de la Averiguación Previa.

Una vez que la Averiguación Previa ya esta integrada y el Ministerio Público ha resuelto que el menor de edad infractor debe ser remitido al Consejo Tutelar, éste puede ser aún cuando no haya sido integrada la Averiguación Previa y con objeto de que el menor sea trasladado a la mayor brevedad posible ante la autoridad competente, físicamente el menor es trasladado.

En la práctica el traslado del menor de edad al Consejo Tutelar Auxiliar, en la actualidad es enviado por personal - del Ministerio Público, por choferes adscritos a la Dirección General de Averiguaciones Previas o por elementos de la Policía Judicial que se encuentren de guardia en la Agencia del Ministerio Público.

Cabe hacer mención que a partir del acuerdo, A/32/89, de fecha 4 cuatro de Agosto de 1989, los Menores de edad, que se encuentren involucrados o relacionados con Averiguaciones Previas, cuando son presentados en cualquiera de las Agencias Investigadoras, éstos deben ser remitidos a la Agencia Especializada en Menores, con sede en el edificio de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, ubicado en Niños Heroes y Doctor Lavista colonia Doctores, en donde se inicia el procedimiento y se determina la situación del menor, en caso de que el Ministerio Público resuelva que éste debe ser trasladado al Consejo Tutelar para Menores, éste traslado lo debe hacer según el acuerdo, personal que para tal fin sea designado, siendo común que el personal de la Policía Judicial, sea el encargado del traslado de los menores.

**CAPITULO IV. CASOS DE ASEGURAMIENTO O NO DEL
MENOR DE EDAD DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA.**

Las Averiguaciones Previas que se tramitan con menores infractores presentan una situación muy especial, ya que como son sujetos que se encuentran fuera del campo del Derecho Penal, éstas Averiguaciones deben trabajarse con la mayor celeridad, ya que como vimos con anterioridad cuando el menor de edad es presentado ante el Ministerio Público, éste deberá trasladarlo sin demora y a la mayor brevedad posible al Consejo Tutelar para menores aunque -- debido al Acuerdo A/032/989, los menores de edad son trasladados a las Agencias Especial del Ministerio Público para la atención de asuntos relacionados con menores de edad, por lo anteriormente citado podemos deducir que el Ministerio Público Especializado en menores es el que tiene actualmente la obligación de remitir al menor infractor al Consejo Tutelar para menores.

El artículo 169 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece entre otras cosas:

". . . No podrá librarse ninguna orden de apre

hensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas - por declaración bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha - excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos - sin demora, a disposición de la autoridad inmediata. . ."

Así también el artículo 189 del mismo ordenamiento en su párrafo cuarto, establece:

"La Federación y los gobiernos de los Estados, establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores".

Pero tratándose de menores infractores no se les detiene se les asegura como medida preventiva, aún cuando durante el procedimiento ante el Consejo Tutelar no es de tipo sancionador sino educativo correctivo, por lo que podría decirse que se asegura al menor de edad para que sea educado y corregido como medida preventiva de su conducta.

No en todos los casos procede el aseguramiento del menor de edad durante la Averiguación Previa y por consiguiente en el Centro de Observación, ya que hay casos que pueden considerarse menores que se encuentran establecidos en el artículo 489 de la Ley que crea el Consejo Tutelar para menores infractores.

4.1 Casos comprendidos en el artículo 48º de la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores.

El artículo 48º de la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores, se encuentra en el capítulo VI, denominado, "Procedimiento ante el Consejo Tutelar Auxiliar" y a la letra dice:

"Los Consejos Auxiliares conocerán exclusivamente de infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno y de conductas constitutivas de golpes, amenazas, injurias, lesiones que no pongan en peligro la vida y tarden en sanar menos de quince días y daño en propiedad ajena culposo hasta por la cantidad de dos mil pesos.

Cuando el caso de que se trate revista especial complejidad o amerite estudio de personalidad e imposición de medidas diversas de la amonestación, o cuando se trate de reincidente, el Consejo Auxiliar lo remitirá al tutelar del que dependa, a efecto de que tome conocimiento de él conforme al procedimiento ordinario".

De la lectura del artículo anterior se desprenden varias hipótesis que debemos estudiar cada una por separado, pudiendo dividir las en las siguientes :

I.- Infracciones a los Reglamentos de Policía y buen gobierno.

II.- De conductas constitutivas de golpes.

III.- De amenazas

IV.- Injurias

V.- Lesiones que no pongan en peligro la vida y tarden en sanar menos de quince días

VI.- Daño en propiedad ajena culposo hasta por la cantidad de dos mil pesos

De las hipótesis anteriores podemos decir lo siguiente:

I.- Respecto a las infracciones a los Reglamentos de Policía y Buen Gobierno podemos decir que el Reglamento vigente en su artículo 52º establece que si el presunto infractor -- fuera menor de edad, se ordenará de inmediato su remisión ante el Consejo Tutelar en los términos dispuestos por la Ley , en tanto se presente al menor al Consejo Tutelar, éste sera ubicado en el área especial de espera para menores, y se amonestará a los padres o tutores para que adopten las medidas necesarias con objeto de evitar las infracciones.

II.- De conductas constitutivas de golpes.-

La segunda hipótesis no se encuentra tipificada en el Código Penal vigente como delito, ya que se derogó por decreto del 16 de Diciembre de 1985, publicado en el "Diario oficial de - fecha 23 del mismo mes y año y que entró en vigor treinta días después. Tampoco se encuentra prevista en el Reglamento de la ley sobre justicia en materia de faltas de policía y buen gobierno del - Distrito Federal, pero si se encuadra en sentido amplio a lo establecido en el artículo 2º de la Ley que crea el Consejo Tutelar para - menores.

III.- De Amenazas

Esta hipótesis es en términos jurídicos la más grave conducta que contempla éste artículo, pues si se encuentra - debidamente tipificada en el artículo 282º del Código Penal Vigente en el Distrito Federal

IV.- Injurias

Respecto a éste punto las injurias ya no se encuentran vigentes en el Código Penal Vigente en el Distrito Federal ya que fueron derogadas con anterioridad, pero que en sentido amplio si se encuadra dentro del artículo 2º de la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores.

V.- Lesiones que no pongan en peligro la vida y tardan en sanar menos de quince días.

VI.- Daño en propiedad ajena culposo hasta por la cantidad de dos mil pesos.

Por lo que se refiere al delito de Daño en propiedad Ajena, la cantidad de dos mil pesos en la actualidad es mínima y no sería justo que por ésa cantidad un menor de edad, fuera hasta el Consejo Tutelar para menores y en términos generales cuando un mayor de edad comete éste delito ya sea por motivo del tránsito de vehículos éste no es detenido ni el vehículo es detenido, aún - cuando no acredite la propiedad del mismo, y si hay lesiones e inclusive comete el delito de Homicidio y es responsable aún así no es - detenido, por lo que si aún en los extremos anteriores un mayor de edad no es detenido y consignado, unicamente se le toma su declaración y si así lo solicita tiene derecho a caucionarse, no hay razón para que un menor de edad sea asegurado primero en la Agencia del - Ministerio Público y posteriormente enviado al Consejo Tutelar para menores, por el hecho de que el Ministerio Público no es competente para resolver la situación jurídica de un menor de edad.

Procedimiento ante el Consejo Tutelar Auxiliar

Este procedimiento tiene lugar solamente en lo referente a lo establecido por el artículo 48º de la Ley que crea - el Consejo Tutelar para menores infractores, y del estudio del mismo se desprende que no se realiza el estudio de la personalidad, a que se refiere el artículo 44º del mismo ordenamiento. Así también éste procedimiento no se sigue cuando el menor infractor es reincidente, Aún cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que no es reincidente el menor que comete un delito cuando se encuentra

cumpliendo una medida correccional, ya que con respecto al delito que dió lugar a ella no es culpable, por no ser imputable."

Este procedimiento se lleva en forma sumaria y sencilla, ya que el menor infractor es presentado ante la autoridad y sin privarlo de su libertad, se celebra una audiencia, previa cita del menor y de quienes sobre él ejersan la patria potestad, procediendose de inmediato al desahogo de las pruebas, escuchando al menor y a sus encargados y se entiende que de inmediato deberá procederse a resolver el caso.

4.2 Problemática de la aplicación de la No Flagrancia en los casos de menores de edad

Si entendemos la flagrancia como:

"Cuando el momento en que una persona es sorprendida al cometer un delito, o cuando despues de ejecutado el acto delictuoso el presunto responsable es materialmente perseguido o - bien cuando al momento de haberlo cometido alguien lo señala como responsable del delito y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido, huellas o indicios - que hagan presumir fundadamente su culpabilidad". (40)

A contrario sensu lo antes anotado, podemos entender la No Flagrancia y ésto cuando se aplica a los menores de edad, en la práctica cuando un menor de edad, es presentado ante una autoridad, caso concreto el Ministerio Público, sin existir flagrancia por parte del menor de edad, éste de inmediato se le asegura en una sala diferente a la sala donde se encuentran los mayores, y con

(40).- Arriaga Flores, Arturo, Derecho Procedimental Penal Mexicano Textos de Derecho de la E.N.E.P. ARAGON, UNAM. 1989 pags. 174-175.

res, y con oficio es remitido ante el Consejo Tutelar para menores infractores, o bien ante el Ministerio Público, mismo que como autoridad toma conocimiento de los hechos, y se inicia la Averiguación. Previa se le toma su declaración, y aún cuando niegue los hechos, y no haya suficientes elementos para corroborar la falta por la que fué presentada ante ésa autoridad, el Menor de edad es trasladado al Consejo Tutelar para Menores.

Lo anterior es a nuestra forma de ver fuera del espíritu protector que inspira nuestro Derecho Penal, respecto de menores, toda vez que se debe velar por la legalidad del procedimiento al que son sujetos los menores infractores y ésta actitud en vez de ser una medida protectora es una medida contraria al Derecho, toda vez que si un menor de edad, que es presentado ante el Ministerio Público y no se acredita que él cometió ésa conducta no hay porque se le prive de su libertad, arguyendo que en cuestión de menores unicamente es competente para resolver su situación jurídica el Consejo Tutelar para Menores.

A un mayor de edad solamente se le puede detener en flagrante delito o en cumplimiento a una orden de detención como lo establece el artículo 149 Constitucional.

El Procedimiento para los menores es generalmente arbitrario y no existen reglas presisas para su tramitación ni para la recopilación de pruebas.

En cuanto a los menores de edad, no se requiere que este comprobado el cuerpo del delito, ni siquiera la atribubilidad y en algunos casos se procede por manifestaciones de personas

de que un menor ha cometido un hecho que de ninguna manera se puede considerar como delito o falta grave y tambien en otros casos se procede a detener a los menores por simples sospechas.

4.3 Problemática de los delitos con pena alternativa o pecuniaria y su aplicación a los menores de edad.

Delitos con pena privativa de libertad:

Son aquellos cuya penalidad se encuentra en dos hipótesis a aplicar pero que la ley establece la letra o pudiendo ser impuesta una u otra.

Delitos con pena pecuniaria:

Son aquellos que en cuya penalidad se establece una sanción de carácter económico.

En ambos casos no se puede privar de la libertad al sujeto activo.

Lo anterior se aplica en los casos de que un mayor de edad cometa un delito, con más razón debe aplicarse el beneficio a los menores de edad que han cometido una infracción pero en la práctica lo que sucede es lo siguiente:

A los menores de dieciocho años cuando son -

presentados ante el Ministerio Público por haber cometido un hecho semejante al que cometiera un mayor de edad en las mismas condiciones son privados de su libertad, Asegurados, por el Agente Investigador del Ministerio Público y remitidos al Consejo Tutelar para Menores.

Cuando un menor de edad, realiza una conducta semejante a la del mayor no obstante aún cuando no exista la querrela de la persona ofendida, también es enviado al Consejo Tutelar para menores.

Así mismo cuando un menor de edad, conductor de un vehículo, tiene un accidente, choca contra otro vehículo cuyo conductor es mayor de edad y únicamente se cometió el delito de Daño en Propiedad Ajena, al menor de edad, se le asegura y sin que se haya recibido el dictamen correspondiente de si fué o no responsable del hecho de tránsito, se le envía al Consejo Tutelar para Menores, quedado el conductor mayor de edad, en completa libertad y en posesión de su vehículo, ya que de resultar responsable del hecho, éste se sanciona con pena pecuniaria.

Lo anterior como ya se mencionó con anterioridad sucede en la práctica, lo cual esta en contra del espíritu protectorista que inspira a nuestro Derecho respecto de los menores, pues no debe ser que a los mayores de edad se les aplique lo que el Derecho contempla como vigente y a los menores de edad por el hecho de serlo no se les aplique el Derecho vigente en lo que les beneficia.

4.4 Reformas y adiciones al artículo 489 de la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores.

En el capítulo VI y bajo el rubro de "Procedimiento ante el Consejo Tutelar Auxiliar", encontramos el artículo 489 que a la letra dice:

"Los Consejos Auxiliares conocerán exclusivamente de infracciones a los Reglamentos de Policía y buen gobierno y de conductas constitutivas de golpes, amenazas, injurias, lesiones que no pongan en peligro la vida y tarden en sanar menos de -- quince días, y daño en propiedad ajena culposo hasta por la cantidad de dos mil pesos.

Cuando el caso de que se trate revista especial complejidad o amerite estudio de personalidad e imposición de medidas diversas de la amonestación, o cuando se trate de reincidente el Consejo Auxiliar lo remitirá al tutelar del que dependa, a efecto de que tome conocimiento de él conforme al procedimiento ordinario".

El Procedimiento ante el Consejo Tutelar Auxiliar, se encuentra previsto en los artículos 48º al 52º de la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores, y éste procedimiento, tiene lugar unicamente tratandose de lo señalado por el artículo 49º.

De éste artículo 48º se desprende que no se realiza el estudio de la personalidad y que el Consejo Tutelar Auxiliar no continúa con el caso, cuando se trata de reincidente ⁽³⁹⁾, entre otras causas.

Este procedimiento se lleva a cabo en una forma sumaria y sencilla, simplemente el menor de edad, es presentado ante la autoridad, sin privarlo de su libertad, se celebra una audiencia, previa cita del menor y de quienes ejercer sobre él la patria potestad, procediendo de inmediato al desahogo de las pruebas escuchando al menor y a sus encargados y de inmediato se debe resolver el caso.

Este Consejo Tutelar Auxiliar, sólo puede imponer como sanción la amonestación y ésta resolución no es impugnabile como queda establecido en el artículo 51º.

Respecto a la crítica que se le hace al artículo 48º antes anotado, hay que mencionar que la conducta constitutiva de golpes no se encuentra tipificada en el Código Penal, como delito, por lo que no hay lugar a que el menor de edad, sea presente (39) Aún cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece que no es reincidente el menor de edad, que se encuentra cumpliendo una medida correccional, ya que no es considerado responsable, - respecto del delito por ser inimputable.

tado ante el Consejo Tutelar para menores, así como el monto de dos mil pesos de Daño en propiedad ajena, es una cantidad tan pequeña, en nuestra actualidad, que no debe dar lugar a un procedimiento de éste tipo, así mismo respecto a las otras conductas que son señaladas en éste precepto si son delitos, que se encuentran tipificados, en el Código Penal Vigente, así como el de Daño en Propiedad Ajena, por lo tanto, y debido a las características de la conducta misma - éstos menores infractores si deben ser sometidos al estudio de la personalidad ya que si se pretende prevenir una conducta grave, debe primero tratarse una conducta que sea leve y así evitar la comisión de conductas más complejas o de alta peligrosidad.

Debiendo tomar en cuenta que para que una conducta sea base de un procedimiento y se realice dentro de éste el estudio de la personalidad por parte del Consejo Tutelar para menores, ésta conducta deberá estar previamente tipificada como infracción de tipo administrativo o como delito, de otra manera no se justifica la presencia de un menor de edad, ante el Consejo Tutelar Auxiliar, por lo que se propone que el artículo 482 quede de la siguiente manera:

"Los Consejos Auxiliares, conoceran exclusivamente de infracciones a los Reglamentos de Policía y buen gobierno, y de conductas constitutivas de amenazas, lesiones que no pongan en peligro la vida y tarden en sanar menos de quince días y Daño en propiedad ajena doloso, cuando el caso de que se trate revista especial complejidad o amerite imposición de medidas diversas a la amonestación o cuando se trate de reincidente, el Consejo Auxiliar, lo re-

mitira al tutelar del que dependa a efecto de que tome conocimiento de el conforme al procedimiento ordinario".

Hav que aclarar que se menciona reincidente en el sentido gramatical de la palabra ya que en sentido jurídico con anterioridad se expuso el punto de vista de la Suprema Corte de Jus ticia de la Nación.

C O N C L U S I O N E S

- PRIMERA.- Del trabajo elaborado podemos concluir que un menor infractor es aquel que por su edad, principalmente y consecuentemente por la falta de desarrollo físico y psicológico no es capaz de tener un criterio que le permita conocer la magnitud de su conducta.
- SEGUNDA.- Tomando en cuenta que nuestro Derecho Positivo, respecto de menores de edad es de tipo proteccionista, en todo procedimiento se debe aplicar lo que más le beneficie.
- TERCERA.- Es necesario reglamentar el contenido del artículo 189 párrafo IV, de la Constitución Política, con el objeto de que su aplicación sea más real y funcional.
- CUARTA.- Se debe revisar y actualizar la Ley que crea el Consejo Tutelar para menores infractores en el Distrito Federal, toda vez que de la época de su promulgación a la fecha, los cambios sociales han sido rápidos y en muchos aspectos no es acorde con la realidad a la cual se encuentra dirigida.
- QUINTA.- Por lo que respecta al Consejo Tutelar para Menores, éste debe encargarse de menores infractores y debe dejar para otras instituciones a los menores que se encuentren en estado de necesidad o de peligro.

SEXTA.- Si un menor de edad comete una infracción a las leyes penales y es presentado ante el Ministerio Público, desde ese momento deben valer para él los derechos y obligaciones así como las garantías que otorga la Constitución a todos los ciudadanos.

SEPTIMA.- El Ministerio Público como Autoridad competente en la investigación y persecución de los delitos, debe resolver la situación jurídica de un menor que es presentado ante él por una infracción a las leyes penales, cuando la falta no sea grave, esto sin enviar al menor de edad al Consejo Tutelar Auxiliar, en calidad de asegurado, y con el objeto de que el menor sea dejado en libertad lo más pronto posible,

OCTAVA.- Tomando en cuenta que la intervención del Ministerio Público, respecto de menores infractores, se encuentra dentro del marco jurídico, debe darse a la Averiguación Previa la importancia que tiene como base de un procedimiento con el cual se inicia el estudio y la aplicación de una medida de prevención y readaptación.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ACOSTA Romero, Miguel
Teoría General del Derecho Administrativo
Edit. Porrúa México, D.F. 1982.
- 2.- ARRIAGA Flores, Arturo
Derecho Procedimental Penal Mexicano
Textos de Derecho de ENEP ARAGON 1989.
- 3.- BURGOA, Ignacio
Las Garantías Individuales
Edit. Porrúa Méx. 1983.
- 4.- CARRANCA y Trujillo Raúl
Derecho Penal Mexicano Parte General
Edit. Porrúa Méx. 1982 14a. Ed.
- 5.- CASTELLANOS Tena, Fernando
Lineamientos Elementales de Derecho Penal
Edit. Porrúa Méx. 1981 16a. Ed.
- 6.- COLIN Sánchez,Guillermo
Derecho Mexicano de Procedimientos Penales
Edit. Porrúa Méx. 1989 11a. Ed.
- 7.- FRAGA, Gabino
Derecho Administrativo
Edit. Porrúa Méx. 1989 28a. Ed.
- 8.- FRANCO Sodi, Carlos
Procedimientos Penales Mexicanos
Edit. Porrúa Méx. 1982.
- 9.- GARCIA Ramirez, Sergio
Curso de Derecho procesal Penal
Edi. Porrúa Méx. 1980.
- 10- GONZALEZ De la Vega,Francisco
Código Penal Comentado
Edit. Porrúa Méx. 1987 8a. Ed.
- 11- OSORIO y Nieto,Cesar Augusto
La Averiguación Previa
Edit. Porrúa Méx. 1989 4a. Ed.
- 12- De Pina, Rafael
Diccionario de Derecho
Edit. Porrúa Méx. 1981 10a. Ed.

- 13- PORTE Petit, Celestino
Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal
Edit. Porrúa Méx. 1982
- 14- RIVERA Silva, Manuel
El Procedimiento Penal
Edit. Porrúa Méx. 1983 13^o. Ed.
- 15- RODRIGUEZ Manzanera, Luis
Criminalidad de Menores
Edit. Porrúa Méx. 1987 1a. Ed.
- 16- SOLIS Quiroga, Héctor
Justicia de Menores
Edit. Porrúa Méx. 1986
- 17- TOCAVEN García, Roberto
Menores Infractores
Edit. Edicol Méx. 1987
- 18- V. CASTRO, Juventino
El Ministerio Público en México
Edit. Porrúa Méx. 1986.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- 2.- Código Federal de Procedimientos Penales
- 3.- Código Penal para el Distrito Federal
- 4.- Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores
- 5.- Reglamento sobre faltas de policía y buen gobierno en el Distrito Federal.
- 6.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
- 7.- Reglamento interno de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION

- 1.- de fecha 4 de Agosto de 1989