



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
"ARAGÓN"**

**"EL ARTÍCULO 34 DE LA LEY DE PREVENCIÓN
SOCIAL EN EL ESTADO DE MÉXICO"**

T E S I S

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
ESCOBAR RÍOS AGUEDA**

ASESOR: LIC. MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ



BOSQUES DE ARAGÓN ESTADO DE MÉXICO 2005

m 352491



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

DEDICATORIAS

A MIS PADRES RODOLFO ESCOBAR Y VICTORIA RIOS

Por su gran ejemplo en la vida de amor, de comprensión y de apoyo económico; que sin su ayuda nunca podría haber llegado a mi meta. Les doy gracias padres por guiarme al mejor camino en todos los aspectos.

A MIS HIJOS IRVING, VALERIA Y MANUEL OLIVARES

Por ser un motivo para continuar mi tesis profesional y a quienes tanto quiero como parte muy importante de mi familia.

A MI ESPOSO LIC. BENITO OLIVARES

Por su ayuda incondicional en todos los aspectos, tanto en la vida profesional como en el hecho de formar una familia y tener la dicha de ser padres.

A LIC. JOSE MANUEL CERVANTES

Con cariño a un amigo y compañero que me alentó a seguir superándome en la práctica profesional y en el estudio para alcanzar el éxito.

A LIC. MA. GRACIELA LEON LOPEZ

Ya que con su sabiduría y gran enseñanza concluyo una parte muy importante en mi vida.

A MIS HERMANOS SILVESTRE, LIDIA, AMALIA ADOLFO Y JOSE LUIS ESCOBAR RIOS

Con cariño, ya que con su apoyo moral me alientan a seguir superándome cada día más y por formar parte muy importante en núcleo familiar.

A LA U.N.A.M.

Por ocupar orgullosamente un lugar dentro de la Institución.

INDICE

INTRODUCCIÓN	
--------------------	--

CAPITULO I LOS MENORES DE EDAD

1.1 LA INFANCIA.....	1
1.2 LA ADOLESCENCIA.....	5
1.3 LA MINORIA DE EDAD	9
1.3.1 ASPECTOS BIOLÓGICOS.....	9
1.3.2 ASPECTOS JURÍDICOS.....	11
1.4 MENORES INFRACTORES	14

CAPITULO II FUNDAMENTOS LEGALES SOBRE LOS MENORES INFRACTORES

2.1 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL	18
2.2 ANALISIS DEL ARTICULO 4º DE LA LEY DE PREVENCIÓN SOCIAL DEL ESTADO DE MÉXICO	21
2.2.1. FALTAS COMETIDAS POR MENORES	24
2.2.2. INFRACCIONES COMETIDAS POR MENORES	26
2.3 EL ARTICULO 3º DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO DE MÉXICO.....	28
2.4 EL ARTICULO 415 Y 416 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MÉXICO	31
2.5 LA AVERIGUACIÓN PREVIA ANTE EL MENOR.....	34

CAPITULO III
LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

3.1 LA REPARACIÓN DEL DAÑO.....	38
3.2 SUJETOS OBLIGADOS A LA REPARACIÓN DEL DAÑO.....	41
3.3 FORMAS DE REPARACIÓN DEL DAÑO.....	42
3.4 EFECTOS DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO.....	45
3.5 LA REPARACIÓN DEL DAÑO ANTE EL ÓRGANO INVESTIGADOR.....	48

CAPITULO IV
EL MENOR DE EDAD ANTE EL DELITO

4.1 EL MENOR DE EDAD ANTE EL DELITO.....	52
4.2 EL ARTICULO 34 DE LA LEY DE PREVENCIÓN SOCIAL Y TRATAMIENTO DE MENORES DEL ESTADO DE MÉXICO.....	57
4.2.1 CASO PRACTICO EN FALTAS COMETIDAS POR MENORES DE EDAD.....	59
4.2.2 CASO PRACTICO EN INFRACCIONES COMETIDAS POR MENORES DE EDAD.....	61
4.3 LA NECESIDAD DE INTERVENCIÓN DE LOS CONSEJOS DE MENORES Y PRECEPTORIAS JUVENILES.....	65
4.3.1. EL ESTUDIO BIOPSIICOSOCIAL.....	67
4.3.2. LA MEDIDA QUE SE LE IMPONGA AL MENOR INFRACTOR.....	69
4.4 LA REHABILITACIÓN DEL MENOR Y SU ADAPTACIÓN A LA VIDA EN SOCIEDAD.....	70
4.5 LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 34 DE LA LEY DE PREVENCIÓN SOCIAL Y TRATAMIENTO DE MENORES VIGENTE EN EL ESTADO DE MÉXICO.....	71
CONCLUSIONES.....	77
BIBLIOGRAFÍA Y LEGISLACIÓN.....	80

INTRODUCCION

La violencia que actualmente es producida por los menores de edad, es un tema que ha sido estudiado por diversas doctrinas del derecho, que hace que su riqueza conceptual tenga un amplio campo de estudio.

Sin embargo, y en la época en que vivimos, a la fecha no se ha encontrado los métodos y directrices que tengan por objeto arrancar el problema de fondo.

La familia es considerada como la base de toda sociedad, que en la misma debe existir una sólida función que se encuentra principalmente en los padres, quienes deberán brindar a sus hijos una educación de carácter moral, individual, social y espiritual.

Al existir una familia con principios morales, individuales, sociales y espirituales, existirá una base muy sólida para su convivencia en sociedad, evitando de esta manera que los hijos o menores de edad, cometan conductas antisociales consideradas como delitos, siendo además necesario que el estado proporcione los elementos suficientes en materia de educación, economía, y seguridad pública entre otros, para que exista una relación entre la familia y el propio estado que tenga por objeto la justicia social.

De esta forma y al hablar de infracciones o faltas practicadas por menores, las que cada día son mas violentas, y en los que participan no sólo en menor en forma individual, sino que además, se ha integrado a ciertas bandas de delincuencia organizada, que hace mas difícil la tarea de la sociedad y el estado para dar solución a estos problemas, que son objeto de un amplio estudio.

Es por ello que la presente tesis, tiene por objeto abordar solo una parte de esa problemática, que es generada por la violencia practicada por menores, abordando el tema relacionado con a los mismos en relación con la reparación del daño y los efectos que esta produce, dentro de la primera etapa del procedimiento penal denominada averiguación previa.

Y, así podemos llegar a la conclusión de cual deberá ser el punto a que el ministerio publico deba llegar, cuando un delito sea cometido por un menor de

edad, y este a su vez por sí o través de otra persona que lo tenga bajo su patria potestad, hagan el pago de la reparación del daño a la víctima o a sus familiares, es decir en relación a los menores que se encuentren a disposición de la autoridad citada.

En el último de los capítulos de la presente exposición, analizaremos el tema central de la misma, como lo es el menor de edad, su concepto, su normatividad en relación a dichos menores, a la autoridad que deberá tomar conocimiento de los hechos, del estudio que se les practica a los menores infractores y a la determinación a las medidas que se le imponga, buscando su rehabilitación y posterior ingreso a la sociedad.

CAPITULO I

LOS MENORES DE EDAD

1.1 LA INFANCIA

El menor de edad, es considerado como un ser humano en proceso formativo, que implican las etapas de maduración, como es la niñez, la pubertad y adolescencia.

Proceso que implica o se manifiesta de dos maneras, la individual que se refiere a la integración y maduración de la personalidad y la social que es la que experimenta el menor con la sociedad en que le toca vivir, integrándose o no a la misma, para que en su oportunidad una vez adulto decida si se integra a la misma o transgrede las normas jurídicas.

Sin embargo para que el menor llegue a la etapa de madurez, requiere de cuidados especiales desde la infancia, hasta su etapa adulta, estos cuidados especiales deben provenir lógicamente de los padres, tutores, del estado y de la propia sociedad.

Es decir, de los padres en el sentido de que deben guiar a sus hijos por el buen camino, proporcionándoles el mejor ejemplo sobre su educación, como lo son fomentar en ellos costumbres morales, sociales, culturales, educativas y recreativas, así como el hábito de convivencia y respeto entre la familia.

De parte del Estado, deberá proporcionar los medios necesarios para que el menor, se pueda desarrollar en sociedad, mediante programas de igual manera sociales, culturales y educativos, por ejemplo puede proporcionar asesoría médica y psicológica dentro de los planteles educativos como lo es, la preprimaria, primaria y secundaria.

"El niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después de su nacimiento"¹.

Así, se considera infancia en términos generales, a todo ser humano desde su nacimiento hasta los 12 años que alcanza la pubertad y la adolescencia.

¹ VILLANUEVA Ruth. Menores Infractores y Menores Víctimas. Edit. Porrúa. México. 2004. Pág. 53.

Los bebés recién nacidos, escuchan y comprenden, sus sentidos funcionan apropiadamente al nacer con rapidez se perfeccionan, absorben y procesan información del mundo exterior como son objetos, al escuchar algún sonido voltean hacia donde lo escuchan, posteriormente gatean y luego caminan, y como pasa el tiempo, los infantes crecen y la manera de ver el mundo se vuelve más aguda, maduran físicamente y aprenden la experiencia del mundo que les rodea.

Para la psicología, cuando el infante alcanza los dos años, ha desarrollado el sentido del autorreconocimiento, es decir a través de un espejo los niños se pueden reconocer.

“En un estudio, los investigadores pidieron a las madres que untaran pintura roja en la nariz del niño, simulando limpiar la cara del bebé, enseguida se colocó a cada niño frente al espejo. Los bebés, menores de un año observaron fascinados al bebé con nariz roja del espejo; algunos hasta llegaron a tocar el reflejo de su nariz roja. Pero los bebés entre 21 y 24 meses de edad buscaron y tocaron sus propias narices rojas, demostrando así que sabían que el bebé de nariz roja del espejo eran ellos mismos”².

Se considera que en los niños de dos a siete años de edad, su pensamiento está íntimamente ligado con sus experiencias físicas y preceptuales, emplean representaciones mentales, usan palabras como símbolos para representar los hechos del mundo y para describir, recordar y razonar sobre sus experiencias. Sin embargo tienen dificultad para ver las cosas desde el punto de vista de otra persona o ponerse en lugar de otro, se engañan fácilmente con las apariencias y tienden a concentrarse en los aspectos más notables de una escena o de un hecho, ignorando sus causas.

De los siete a once años de edad, los niños se vuelven más flexibles en su forma de pensar, aprenden a considerar más de una dimensión de un problema al mismo tiempo, así como situaciones desde el punto de vista del otro, no obstante aún se encuentran apegados al aquí y al ahora, con frecuencia resuelven problemas sin puntos de vista concretos, es decir las cosas las ven tal y cual las observan en el momento sin razonarlas o buscar el porqué de las mismas.

² MORRIS G. Charles. Psicología. 9a. Edición. Edit. Prentice Hall. México. Pág. 364

Sin entrar al estudio en este momento de la adolescencia, únicamente refiero que los adolescentes de los once a los quince años, son personas que para resolver un problema tratan de buscar las soluciones a través del porqué de las cosas, buscando el fondo de las mismas, empleando la lógica, pensando en términos de cosas concretas que puedan manipular o imaginar que manipulan, en esta etapa puede pensar en términos abstractos, formulando hipótesis, evaluándolas mentalmente y aceptarlas o rechazarlas según el resultado, de esos experimentos mentales, siendo capaces de ir más allá del aquí y el ahora, para entender las cosas en términos de causa y efecto.

Es por ello, importante que exista una relación muy estrecha entre padres e hijos en la niñez, ya que conforme los niños crecen, su mundo social se amplía, juegan con hermanos y amigos, van a la guardería y luego ingresan a la escuela, sin embargo los padres juegan un papel importante en su desarrollo social, enseñando a sus hijos, tanto con instrucciones directas, como sirviendo como un modelo de su comportamiento futuro, ya que los niños ponen más atención a lo que los padres hacen, a lo que dicen, además los padres controlan la conducta del niño por medio de recompensas y castigos como regaños y golpes, sin embargo el castigo tiene efectos importantes porque tienden a disminuir el aprendizaje de los menores, aún si se utiliza de manera apropiada, puede generar agresión e irritación, puede modelar una conducta agresiva, siendo posible que el niño realice una conducta no intencionada.

Los procedimientos correctivos y las exigencias que los padres hacen a sus hijos tienen efectos duraderos sobre el comportamiento del niño, padres que manejan la conducta del niño de una manera muy rígida, e insisten en una obediencia a ciegas, posiblemente van a generar niños aislados y recelosos, pero también los padres que permiten a sus hijos realizar cualquier conducta pueden crear niños dependientes y carentes de autocontrol.

Por lo que se aconseja que los padres deben tomar en cuenta las opiniones de sus niños y proporcionarles explicaciones sobre las decisiones que ellos toman, pero se debe hacer valer la regla, ya que se tiene con ello toda la posibilidad de que los niños en un futuro sean seguros de sí mismos y socialmente responsables. Esto por su falta

de madurez física y mental, necesitan protección y cuidados especiales tanto por sus padres, tutores o quienes estén bajo su cuidado, de la sociedad y del propio Estado.

De acuerdo a los estudios de psicología, en un principio de la niñez, los menores realizan juegos de manera solitaria, para los tres años y medio se dedican a los juegos cooperativos involucrando otros niños, y cuando entran a la escuela es cuando se debe tener cuidado puesto que ahí influyen los demás compañeros, según sean o no aceptados por los mismos, es aquí, donde el niño entra de manera directa a formar parte de la sociedad, siendo importante para él los amigos, pues satisfacen sus necesidades, ya a los nueve años aprenden que la amistad es una ruta de dos sentidos y que si bien los amigos hacen cosas por nosotros, también ellos esperan que se haga algo por ellos.

De, todo lo anterior y para los efectos del presente trabajo se debe establecer que el grado de violencia exhibido por el niño cuando es pequeño parece predecir lo violento que será cuando sea mayor, la historia familiar de conducta violenta o criminal de los padres, también predice el comportamiento agresivo temprano, cuando el padre u otro modelo es violento, los niños aprenden violencia y comportamiento antisocial.

Además resulta más probable que los niños que son más impulsivos y temerosos, actúen agresiva y violentamente de manera posterior en su vida, los niños que son difíciles de consolar cuando son pequeños y hacen rabietas en la primera niñez, muestran una mayor facilidad para la violencia conforme crecen.

La rudeza y el castigo físico continuo de los padres hacia los niños, alientan una conducta agresiva de los mismos ya que los padres al modelar el uso de la conducta agresiva para dirimir diferencias, enseña al niño que la agresión es una forma de vida y la propia naturaleza del menor, le continua enseñando que no existe otra manera efectiva de resolver diferencias.

Es decir, que si el menor observa que las diferencias que existen entre sus padres, las resuelven con violencia, el menor al crecer probablemente será una persona

que de igual manera, cuando tenga alguna diferencia con su familia o persona ajena a ella, buscará resolverla mediante la misma violencia.

Sin embargo, los niños que tienen mayor riesgo de desarrollar conductas violentas, se les puede ayudar a cambiar, mediante programas de intervención por parte de diferentes instituciones de gobierno como el Desarrollo Integral de la Familia, que cuenta con psicólogos y médicos para tal fin, así como de otras particulares como fundaciones, que trabajen con la familia, ya que se ha demostrado que se reduce la conducta violenta, mediante el apoyo y atención emocional sobre los mismos sin recurrir a la violencia.

Para Ruth Villanueva, en su obra Justicia de Menores Infractores, establece:

“Fundamentalmente resulta entonces, atender la prevención de la violencia familiar en base al respeto, entendiendo este como un valor fundamental, el valor de auto respeto, del respeto a la familia, a la comunidad, a la naturaleza, a la sociedad, y primordialmente el respeto a la legalidad, a los derechos humanos de todos y cada uno de nosotros”³

1.2 LA ADOLESCENCIA

“La adolescencia es una época de rápidos cambios físicos, sociales y emocionales, es una etapa del desarrollo que va desde los 12 a los 19 años, en la que nos surgen muchas dudas. No siempre tenemos con quien comentar a cerca de ellas o si tenemos a alguien, esa persona no conoce todas las respuestas.”⁴

Es decir, la adolescencia es una etapa muy difícil de nuestras vidas como seres humanos, ya que cuando tenemos muchos cambios en nuestros cuerpos y en la imagen que tenemos de nosotros mismos, buscamos nuestra independencia, hay conflictos entre los valores propios y de nuestros padres, amigos y maestros, tenemos conflictos tales como lo que tenemos y lo que queremos tener.

³ VILLANUEVA Ruth. Op. Cit. Pág. 115

⁴ PINK de Weiss Susan. VARGAS Trujillo Elvia. Yo, Adolescente. 3ra. Edición. Edit. Planeta. México. 2004. p. 12

“La adolescencia es una etapa de transición de la vida infantil a la vida adulta, durante la cual el joven busca pautas de conducta que respondan al nuevo funcionamiento de su cuerpo y a los requerimientos socioculturales del momento.”⁵

En la adolescencia se presentan cambios físicos y lógicamente de carácter sexual, es cuando empieza la pubertad, se considera una época en que todavía no hay madurez, es cuando uno está creciendo, y probablemente estemos un poco más maduros que cuando éramos niños, sin embargo no podemos desarrollar valores independientes, no hay capacidad económica, psicológica y social.

Es en esta época de la adolescencia cuando se dan los cambios más importantes de nuestra vida, es el paso de la niñez a ser adolescente, y este cambio se manifiesta de manera física, psicológica y social.

Desde el punto de vista social, se manifiesta a través de la propia familia, y la escuela, hay un mayor acercamiento e identificación con grupos de la misma edad y el mismo sexo.

Desde el punto de vista psicológico, surge una inquietud por conocer más sobre la sexualidad, se despierta además un interés sobre el sexo opuesto, se va terminando de formar el carácter, es en éste periodo, cuando se inspiran proyectos, la vocación y el plan de existencia o de la vida, y al final se llega a la etapa adulta y desde el punto de vista físico, es cuando el cuerpo alcanza su madurez sexual, se dan cambios internos y externos y hay un crecimiento general, se comienza a aumentar la estatura y el peso y la voz comienza a cambiar.

“La delincuencia juvenil es en todos aspectos socialmente más peligrosa. En ella encontramos ya toda la gama de criminalidad, desde el pequeño robo hasta el homicidio agravado. Se tiene ya la fuerza para los delitos contra las personas (lesiones, homicidio), y la capacidad para los delitos sexuales (violación, estupro).”⁶

⁵ QUIROZ Cuarón Alfonso. Medicina Forense. 11ª Edición. Edit. Porrúa. México. 2003. Pág. 632

⁶ RODRIGUEZ Manzanera Luis. Criminalidad de menores. 4ª. Edición. Ed. Porrúa. México. 2004. Pág. 221

Me encuentro de acuerdo con el maestro Rodríguez Manzanera en el sentido que en esta época de cambios sociales, psicológicos y físicos, se pueden cometer las conductas antisociales que refiere, por contar el menor, con la fuerza física y psicológica para ello.

"Mientras que en otras épocas estas actitudes no se daban, pues las fuerzas impulsivas del joven estaban reprimidas o eran canalizadas en otra forma, en la época actual de profunda crisis, han explotado, aprovechando el debilitamiento del núcleo familiar y las facilidades del mundo moderno."⁷

Lo anterior, significa que el adolescente actual aprovecha el debilitamiento familiar producido por diversas situaciones de orden económico, social y cultural, así como los medios de comunicación actual, como películas, Internet, noticias de violencia, la existencia actual de antros de vicio cercanos a su domicilio, que son considerados como punta de lanza para cometer diversas infracciones.

"La adolescencia es ese difícil periodo de la vida en que la persona no es niño ni adulto. Al principio de la adolescencia, los jóvenes aún son muy dependientes de sus padres. Para al final los amigos y las parejas románticas llegan a desempeñar un papel central en su vida"⁸

Es en esta época cuando se experimenta a través de sexo, alcohol y drogas, se rompen reglas, se llevan a cabo actos delictivos, como pequeños robos en tiendas, se pintan paredes, existen golpes entre ellos, problemas que son comunes en este período, sin embargo estos pequeños problemas, si no son atendidos a tiempo, se pueden volver problemas graves como son robos con violencia, homicidios, violaciones u otras infracciones graves, que además de causar un problema en la sociedad, pueden desembocar en un problema para el mismo menor, como son de carácter psicológico, depresión, abuso de sustancias y conductas destructivas, e inclusive llegar al suicidio por la baja autoestima que se tiene de ellos mismos, al sentirse no comprendidos por sus padres y por la sociedad misma.

⁷ Idem

⁸ MORRIS G. Charles. Psicología. Op. Cit. Pág. 383

Por eso la ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Citada por Ruth Villanueva, establece entre otras cosas, que son principios rectores de la protección de ellos:

"A.- El del interés superior de la infancia. B.- El de la no discriminación, por ninguna razón, ni circunstancia. C.- El de igualdad sin distinción de raza, sexo, religión, idioma o lengua, opinión política o de cualquier otra índole, origen étnico, nacional o social, posición económica, discapacidad, circunstancias de nacimiento o cualquier otra decisión suya de sus ascendientes, tutores o representantes legales. D.- El de vivir en familia como espacio primordial del desarrollo. E.- El de tener una vida libre de violencia. F.- El de corresponsabilidad de los miembros de la familia, estado y sociedad. G.- El de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales." ⁹

Es por ello importante que los padres proporcionen una vida digna y satisfagan las necesidades de alimentos de sus hijos a sus hijos, para que haya un desarrollo pleno entre ellos, la escuela, y la sociedad, deberán protegerlos contra toda forma de maltrato, daños, agresiones, abuso sexual y explotación, pero no sólo a los padres les corresponde cuidar a los menores, sino que a la sociedad misma y al estado con programas que alienten una cultura de protección de derechos a los menores, como son de carácter educativo y cultural.

Por ello es necesario que los planes y programas educativos que el Estado imparte deberá proporcionar el desarrollo integral del adolescente de manera que padres, maestros y alumnos y sociedad en general consideren al adolescente, no como un problema al que se muestren indiferentes, sino como un potencial humano que sea capaz de adaptarse coadyuvando al crecimiento de la sociedad, siempre y cuando se le brinde el apoyo necesario conociendo sus características e intereses, logrando que se desenvuelva en una ambiente positivo de diálogo y confianza que de lugar su adaptación a la sociedad cuando llegue a la etapa de madurez.

⁹ VILLANUEVA Ruth. Op. Cit. Pág. 193

1.3 LA MINORIA DE EDAD

1.3.1 ASPECTOS BIOLÓGICOS

Desde el punto de vista biológico, el ser humano relaciona los cambios de comportamiento con la edad cronológica que va representando, es decir sus características de conducta deben estar relacionadas con las etapas específicas de crecimiento.

En primera etapa, de la vida que va del nacimiento a los dos años, el niño pasa de realizar reflejos por instinto a reflejos de comportamiento coordinado, pero en esta etapa aun carece de formación de ideas.

En la segunda de las etapas de formación del ser humano, que va de los dos a los siete años aproximadamente, el niño ya es capaz de formar ideas propias, pero aun no es capaz de relacionarlas entre si.

Para la tercera etapa, que va de los siete a los once años aproximadamente, el niño ya comienza a relacionar sus ideas, es capaz de relacionar ideas concretas, manejar símbolos como las matemáticas.

Ya en la etapa de adolescencia que va de los doce años en adelante, las personas se caracterizan por su capacidad de desarrollar hipótesis o ideas propias, su desarrollo físico y mental se determinan de manera importante, su formación de adulto, son capaces de distinguir lo bueno y malo de las cosas.

Es decir, el desarrollo infantil desde el punto de vista biológico abarca su desarrollo físico, psicológico, emocional y adaptación a la vida en sociedad, determinando de esta forma su carácter en la etapa adulta.

Por ello, es importante que durante el desarrollo biológico de los menores, los padres jueguen un papel muy importante, ya que ellos influyen sin lugar a dudas en el comportamiento y actitud de los mismos.

Los aspectos biológicos de las personas sirven en determinado momento para poder determinar la edad cronológica de una persona, sin embargo existen varios

problemas que pueden presentarse, mismos que son señalados por Alfonso Quiroz Cuarón, en su obra Medicina Forense, y que a continuación se transcriben:

“En el sujeto en vida los elementos somáticos son los primeros a considerar, y, de ellos la apariencia; en general es fácil distinguir un infante o un recién nacido hasta el séptimo día, de un niño o de un adolescente, de un adulto o de un viejo, por su aspecto externo; pero la edad diagnosticada siempre es un dato aproximado que resulta mas difícil de precisar en razón directa a los años de vida transcurridos.¹⁰”

Es decir la estatura, el peso, la piel, el pelo y vellos, los ojos, dientes y en general los aspectos biológicos de las personas son de gran importancia para determinar la edad de las mismas, así tenemos la aparición del vello púbico en los menores es una señal de la adolescencia, los dientes sirven así mismo para determinar la edad de un adolescente. He comentado además que de los trece o catorce años los niños comienzan a aumentar su estatura y peso y su voz comienza a cambiar.

Sin embargo, considero que estos problemas de los que habla el maestro Quiroz Cuarón no son los únicos, sino que además existen problemas que se deben tomar en consideración para la formación del carácter de las personas, como los son sin duda, las enfermedades, que se ven reflejadas en que el menor puede disminuir su capacidad de crecimiento tanto físico como mental.

Otro problema que afecta de manera directa las conductas de los menores, lo es precisamente el aprendizaje escolar, que es el lugar, en que el menor se desarrolla para su formación, lugar en el que convive con otros menores, el lugar en donde adquiere las capacidades necesarias para el éxito escolar y en su oportunidad a nivel profesional, lógicamente si en la escuela existen problemas con sus compañeros, estos se verán reflejados en su conducta.

Sin duda alguna y como lo he señalado,- uno de los problemas que puede afectar su desarrollo mental, lo es precisamente las relaciones intrafamiliares, pues debo concluir que efectivamente el comportamiento y actitudes del menor, son tomadas de

¹⁰ QUIROZ Cuarón Alfonso. Medicina Forense. 11ª. Edición, Edit. Porrúa. México. 2003. Pág. 1105

los padres, es decir padres que son muy hostiles o que son muy permisivos, dará como resultado un joven agresivo y rebelde, sin embargo una actitud cálida y restrictiva de los padres, dará como resultado hijos educados y obedientes, los padres que caigan físicamente o moralmente a los hijos dará como resultado hijos que usen precisamente esa agresión física o moral en contra de las personas.

De esta forma debo concluir que desde el punto de vista biológico se le llama menor de edad a la persona que por efecto gradual de su organismo, no ha alcanzado su madurez plena.

1.3.2. ASPECTOS JURÍDICOS.

Desde el punto de vista jurídico, la minoría de edad, es una situación en la que se encuentra el individuo que aún no ha cumplido la edad que la ley considera necesaria para ser sujeto de derechos y obligaciones por si mismo.

Ahora bien, desde el punto de vista del derecho civil, se establece que la mayoría de edad se alcanza a los dieciocho años, es decir alcanzada ésta, la persona dispone libremente de su persona y bienes, por lo que debe entenderse que se considera menor de edad a todo individuo que no tiene dieciocho años, etapa que comprende desde el momento del nacimiento hasta adquirir la mayoría de edad, de acuerdo a la legislación que en ese momento y lugar sea aplicada.

Sin embargo la propia legislación civil, establece que la minoría de edad constituye una restricción a la personalidad jurídica, pero dichos menores pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes, como lo pueden ser sus padres o tutores.

Así concluyo que el menor de edad se encuentra colocado desde el punto de vista jurídico en una condición de incapaz, salvo sus excepciones que la propia ley establece, como lo es el de contraer matrimonio, adquirir derechos y obligaciones a través de sus representantes.

En el orden penal, debo partir, del punto de vista que los menores no son sujetos de derecho penal, y que la edad se encuentra fijada en México en la mayoría

de las legislaciones a los dieciocho años, salvo algunas excepciones como la del estado de Puebla en que se fija a los dieciséis años, pues tratándose de los que estén por debajo de esta edad, debe intervenir los consejos tutelares, con fines preventivos o correctivos de protección y vigilancia.

Desde el punto de vista jurídico se han considerado en México que los menores de dieciocho años de edad que cometan infracciones penales, serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa.

Es por ello que debe entenderse que son menores para las Leyes Mexicanas quienes no han cumplido los dieciocho años de edad. Si un menor comete una falta o infracción que en una persona adulta fuera considerada como delito, deberá ser enviado al consejo tutelar y no a un centro de readaptación social para adultos.

Por eso desde el punto de vista jurídico deben diferenciarse dos puntos de vista, el primero que es el destinado para los menores en el que imperan las medidas tutelares y el de los adultos en que imperan las medidas tradicionales de la administración de justicia, que es el establecimiento de centros penitenciarios.

Ahora bien la edad, se acredita con las actas de nacimiento, sin embargo para los efectos del orden penal, se considera que a falta de actas de nacimiento, la edad se acreditará con un dictamen médico.

Así se deduce de la tesis de jurisprudencia que a continuación se transcribe:

MINORIA DE EDAD, CARGA DE LA PRUEBA. CORRESPONDE AL JUZGADOR, AUN CUANDO EXISTA DICTAMEN PERICIAL AL RESPECTO.-Los artículos 5º, 6º, 8º y 9º; de la ley del consejo tutelar para menores en el Estado de Nuevo León, disponen que los menores de dieciocho años que hubieren cometido o participado en la comisión de hechos delictivos previstos como tales en el código penal o en cualquier otra ley, estarán exentos, como imputables de responsabilidad penal exigible; sin que puedan ser perseguidos penalmente ni sometidos a proceso ni represivamente sancionados; prohibiendo su detención en lugares destinados para delincuentes adultos, consecuentemente los tribunales judiciales no pueden sujetarlos a

la esfera de su competencia. Ahora bien, los inculpados al mencionar sus generales ante la policía judicial federal y al rendir su declaración preparatoria manifestaron que eran menores de dieciocho años, la juez del proceso debió promover las diligencias que estimase necesarias para justificar tal extremo o bien acreditar la mayoría de edad, en su caso; sin que sea óbice a lo anterior, que los acusados también hayan expresado ante el representante social federal que tenían dieciocho años de edad, así mismo que obre agregado a los autos dictamen del perito adscrito a la Procuraduría General de la Republica, quien en la sustancia manifestó en relación a los inculpados que: "previo examen de bellos pubicos, de huesos largos y maxilares, así como de su dentadura se obtiene que el citado es mayor de dieciocho años de edad y menor de diecinueve..." toda vez que esta manifestación singular debe tomarse únicamente como una simple opinión que a titulo personal se formulo en virtud de que el ministerio público no solicito ningún peritaje respecto a la edad de los acusados, es decir, la opinión del medico se hizo de muto propio por lo que no debe otorgársele valor en cuanto a dicho concepto. En este orden de ideas debe estimarse que la carga de la prueba de la edad de los acusados le corresponde a la juez, ya que la edad es un requisito indispensable para iniciar el proceso, pues antes de los dieciocho años la persona no es sujeto de derecho penal; además, constituye el supuesto jurídico para que las leyes penales sustantivas y adjetivas le sean aplicables al sujeto y para determinar si el tribunal federal de apelación tiene o no jurisdicción, según se corrobora de lo dispuesto por el precepto 500 del código federal de procedimientos penales vigente en la época de los hechos, al establecerse que en los lugares en donde existen tribunales locales para menores, estos serán competentes para conocer de las infracciones a las leyes penales federales cometidas por menores de dieciocho años, aplicando las disposiciones de las leyes respectivas. En consecuencia si en la especie existiera discrepancia en relación a los acusados y la sentencia de segundo grado, carece del estudio respectivo, debe concluirse que esta resulta violatoria de garantías.

Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito. Amparo directo. 258/90. Luciano Pereda y Lorenzo y Otros. 5 de Septiembre de 1990. Unanimidad de Votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario Ángel Torres Zamarrón.

Por otro lado el maestro Rodríguez Manzanera, establece: "Menor es toda persona, niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, debe ser tratado por una infracción, de manera diferente a los adultos." ¹¹

"Menor delincuente es todo aquel que se le ha comprobado la comisión de un delito" ¹²

Desde el punto de vista jurídico concluyo que el menor es la persona que por carencia de plenitud biológica, que comprende desde el momento del nacimiento viable hasta cumplir la mayoría de edad, la ley le restringe su capacidad dando lugar al establecimiento de jurisdicciones especiales que lo salvaguardan.

1.4 MENORES INFRACTORES

Debo empezar diciendo que menor proviene del latín minor natus referido al menor de edad, al joven de pocos años, al pupilo no necesariamente huérfano, sino digno de protección, pues esta última voz proviene a su vez de pupus que significa niño y que se confunde con la amplia aceptación romana del hijo de familia sujeto a la patria potestad o tutela.

Desde el punto de vista biológico se llama menor a la persona que por efecto del desarrollo gradual de su organismo no ha alcanzado una madurez plena.

Desde el punto de vista del derecho civil, se establece que la mayoría de edad comienza a los dieciocho años y que el mayor de edad dispone libremente de sus bienes por lo que si analizamos en sentido contrario, entiendo que la minoría de edad abarca desde el nacimiento viable hasta los dieciocho años de edad cumplidos, sin embargo la minoría de edad constituye una restricción a la personalidad jurídica por lo que los incapaces pueden ejercer sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

¹¹ RODRIGUEZ Manzanera, Luis. Op. Cit. 348.

¹² Idem.

Ahora bien desde el punto de vista del orden penal, se entiende como menor infractor a los sujetos menores de dieciocho años que manifiesten en su conducta un ataque a los bienes jurídicamente protegidos por la legislación o que adolecen de una naturaleza que los aproxima al delito. Se toma en cuenta, para la explicación del fenómeno, el medio ambiente o colectividad de la que forma parte el menor, su entorno, y su propia conducta.

En nuestro país se considera que el menor de edad, no comete delitos, sino infracciones, que el mismo no puede responder penalmente ante el reproche del estado, en virtud de que no tiene la capacidad de querer y entender, es decir no se le considera delincuente en virtud de que en él falta el elemento subjetivo en su conducta, que, es precisamente esa capacidad de querer y entender lo antijurídico de la misma, por que se considera que antes de cumplir dieciocho años, no tiene el desarrollo físico y mental para ello.

Por este motivo, el menor de edad no comete delitos y, por lo tanto, no es posible aplicarle una pena, sin embargo no se puede dejar en libertad, una vez que ha demostrado que tiene una tendencia hacia las conductas antisociales.

Aplicándose en el caso la medida de seguridad que será determinada por el Consejo Tutelar para Menores, organismo que tiene por objeto promover la readaptación de los menores mediante el estudio de personalidad, medidas correctivas de protección y vigilancia del tratamiento.

Siendo necesario establecer que dentro de los menores infractores se incluyen aquellos menores que realizan actividades peligrosas a la seguridad colectiva, como son las consideradas infracciones propiamente dichas o faltas, se haya o no consumado el hecho.

De acuerdo a las opiniones de los diversos autores se establece que las infracciones y faltas cometidas por menores se han centrado en los orígenes clínicos, psicológicos y ambientales, coincidiendo en que los menores infractores estaban condicionados anormalmente por factores biológicos y ambientales.

De ahí, que el termino infractor juvenil, no tiene el mismo significado para todos los criminólogos, por que difieren básicamente en dos puntos: El primero, en determinar la edad a partir de la cual se puede hablar de infractor juvenil, y no existiendo una edad específica, se ha generalizado que está entre los 12 y 18 años debido a que en este periodo el individuo ya ha alcanzado el desarrollo físico y psicológico. El segundo, es el determinar cuales conductas sirven para calificar a un joven como infractor. Por eso para Orellana Wiarco "solo podrán ser delincuentes juveniles, los que lleven a cabo conductas que puedan tipificarse como delitos".¹³

De que considero que será menor infractor, aquellas personas que manifiesten en su conducta un ataque a los bienes jurídicamente protegidos por el legislador o que adolecen de los elementos del delito, como son la tipicidad, antirudicidad, culpabilidad y la pena, sin embargo su conducta los aproxima al delito, ya que cuando cometen una infracción a la ley penal, si bien dicha conducta puede ser típica, antijurídica, la misma no puede ser culpable, por que los mismos no cuentan con el desarrollo físico y mental para conocer lo antijurídico de la misma.

Es decir los factores de riesgo para que el menor cometa infracciones o faltas, lo son principalmente, la desventaja socioeconómica, los relacionados con los padres o quienes se encarguen del cuidado de los menores, como los estilos afectivos o disciplinarios inadecuados, la discordia y el conflicto en los matrimonios, o antecedentes criminales en los padres, el maltrato infantil que aumenta progresivamente; así como el temperamento difícil, las conductas agresivas tempranas y la dificultad en el control de impulsos, que dan como resultado una tendencia a ejercer control coercitivo por sus consecuencias negativas.

Actualmente desde el punto de vista criminológico, se estudian los factores que influyen a que un menor cometa una conducta antisocial, desde el punto de vista del propio organismo humano, factores hereditarios, insanidad de progenitores, deficiencias orgánicas psicopatías, debilidad mental, psicosis y factores que nacen del

¹³ ORELLANA WIARCO, Octavio A. Manual de Criminología. Edit. Porrúa. México. 1988. Pág. 324.

medio social en que el menor se desenvuelve, también llamados de carácter externo o exógenos, como son la propia familia, el nivel socioeconómico en que el niño o joven se desarrolla, el ambiente de la ciudad, ocupaciones inadecuadas, malas amistades, medios de difusión como la radio y televisión.

"A partir de las anteriores consideraciones cabe concluir que el problema de la conducta antisocial, no podemos analizar solamente a nivel individual, sino que requiere de un análisis moral que incluya elementos individuales, familiares y comunitarios. Sin embargo, la evidencia confirma que, a pesar de ciertos logros la labor de rehabilitación es limitada en su alcance, una vez establecido el patrón de conductas antisociales. Como consecuencia se realza la importancia de emprender acciones de tipo preventivo, que impulsen y fortalezcan el proceso de socialización del niño en sus contextos familiares, educativos e impersonal de la creación de ambientes protectivos que facilitan el desarrollo de conducta social."¹⁴

Por eso debo concluir que el fenómeno del menor infractor, no solo se debe admitir como parte de una sociedad, o de un problema de ciertos adolescentes, observándolos desde el punto de vista individual, por que ello nos lleva como hasta la fecha a ver el problema desde un punto de vista parcial, es decir actualmente se observa que cuando un menor comete una conducta antisocial, es cuando el estado y sociedad voltea los ojos hacia el caso en particular y no lo ve como un problema social que requiere de atención y cuidados y además de prevención para que el mismo no suceda en nuestro entorno social.

Siendo por ello importante que el estado y sociedad, pongan especial atención en el fenómeno, pues precisamente buscando los medios adecuados para la prevención de dichas conductas antisociales, como son reformas a la legislación que en materia de menores infractores existe en nuestro país y programas de educación respecto a la prevención del delito, disminuiría de manera importante la comisión de dichas conductas y de conductas consideradas como delitos, cometidas por mayores de edad.

¹⁴ SILVA Rodríguez Arturo. Conducta antisocial. 1ª. Edición. Edit. Pax. México, 2004. Pág. 27

CAPITULO II

FUNDAMENTOS LEGALES SOBRE LOS MENORES INFRACTORES

2.1 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

Hablar de la naturaleza jurídica de los menores infractores en México, debo decir que es una institución de reciente creación y cuyo origen tal y como actualmente lo conocemos lo es en la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos de 1917, pues debemos recordar, que en la época de los Mayas y Aztecas era muy común que al menor que cometiera una infracción o falta de carácter penal, se le castigaba con penas físicas o la pena de muerte por garrote.

Sin embargo, con la llegada de los Españoles, las costumbres cambian, y precisamente en esta época se prohíbe la pena de muerte a menores de diecisiete años, observándose como el menor infractor ya es tratado de una manera distinta a los mayores de edad.

"Durante la colonia rigieron las leyes de Indias, recopilación necesaria de un desordenado cúmulo de ordenamientos, cédulas, mandatos, etc., no hay mucha referencia a los menores, por lo que se aplicaba supletoriamente el derecho español...La edad de responsabilidad plena era de dieciocho años cumplidos".¹⁵

De donde se infiere que los menores de esa edad, no estaban sujetos a procedimiento penal alguno, es decir que no eran juzgados como mayores, sino a un procedimiento especial, es decir únicamente eran castigados con penas menores e inclusive dados en esclavitud hasta que cumplieran la mayoría de edad y no con la pena de muerte que aun se aplicaba a mayores de edad.

Ya en el periodo revolucionario desaparece precisamente la esclavitud y precisamente es hidalgo quien abolió dicha institución.

Antes de la creación constitucional, los menores eran tratados igual que mayores e inclusive compartían la misma cárcel, es en el año de mil novecientos veintiséis, se crea el primer tribunal para menores, que es fortalecido por la ley de mil novecientos veintiocho que excluye de manera definitiva el código penal a los menores

¹⁵ RODRIGUEZ Manzanera, Luis. Op. Cit. Pág. 22.

de dieciocho años y da al tribunal su forma colegiada que conservan los consejos tutelares hasta la fecha.

“El Código Penal, normaba en los artículos del 19 al 122 lo relativo a menores infractores, posteriormente en lo que concierne exclusivamente al Distrito Federal, quedaron derogados esos preceptos, pues la cuestión quedo encomendada al consejo tutelar de menores infractores del Distrito Federal. Respecto a la materia federal los artículos aludidos del Código Penal seguían vigentes, mas por reforma del Código Federal de Procedimientos Penales quedo establecido en todo lo relativo al procedimiento, medidas y ejecución de éstas, los tribunales federales para menores y las demás personas y autoridades que intervinieran debían ajustarse a lo previsto en la ley que crea el consejo tutelar para menores infractores del Distrito Federal, por lo que con dicha reforma dejaron de tener vigencia,(que solo conservan en materia federal), los artículos del titulo VI del Código Penal. Actualmente esta vigente la ley para el tratamiento de menores infractores, para el Distrito Federal en materia común y para toda la republica en materia federal”.¹⁶

Sin embargo la ley para el tratamiento de menores infractores, para el Distrito Federal en materia común y para toda la republica en materia federal publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1991, establece que los menores de dieciocho años que cometan actos u omisiones que se encuentren tipificados en las leyes penales federales, podrán conocer los consejos o tribunales locales para menores del lugar donde se hubieren realizado, conforme a los convenios celebrados entre la federación y los gobiernos de los Estados.

Es por ello, que hablar del fundamento constitucional sobre menores infractores, es hablar de su naturaleza jurídica, es decir, la base de donde deriva toda la legislación y autoridades en torno al menor infractor, de esta manera el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en su párrafo cuarto lo siguiente:

¹⁶ CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. 40 edición. Edit. Porrúa. México. 2003. Pág. 231.

La Federación y los gobiernos de los estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

Por su parte Ignacio Burgoa en su obra *Las Garantías Individuales*, establece:

"El cuarto párrafo del artículo 18 constitucional, acorde con el criterio de los penalistas y criminólogos modernos, previene imperativamente que tanto la federación como los gobiernos de los estados establezcan instituciones especiales para el tratamiento de los menores infractores, a quien la psicología y socialmente no se le considera como delincuentes ni, por tanto, sujetos al mismo régimen de la readaptación de estos".¹⁷

Es decir del precepto legal citado, se desprende que le corresponde a la federación y a los propios Estados establecer o crear las instituciones y lugares adecuados para el tratamiento de menores infractores, que como lo establece el propio autor en cita no se consideran delincuentes, por lo tanto sujetos de derecho penal, y por consiguiente no se puede establecer las medidas de readaptación como si fueran mayores de edad.

Es por ello que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 18 establece, que los gobiernos federal y de los Estados organizarán el sistema penal en sus respectivas jurisdicciones sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y, la educación como medios para la readaptación social del delincuente, las mujeres compugnarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del ejecutivo federal.

Es decir es la propia Carta Magna, quien pone de manifiesto de manera imperativa, que tanto la federación como los Estados tendrán lugares distintos

¹⁷ BURGOA Ignacio. *Las Garantías Individuales*. 13ª. Edición. Edit. Porrúa. México. Pág. 651

destinados a los mayores de edad que cometan un delito y a los menores que cometan una infracción o falta.

Por eso considero que la conducta o conductas antisociales de los menores no queda comprendida dentro del derecho penal, pues se entiende que aún cuando dichos menores cometan conductas típicamente penales, no implica que su responsabilidad sea de esa índole, sino simplemente de las medidas y tratamiento que las autoridades respectivas impongan a los mismos.

2.2 ANALISIS DEL ARTICULO 4º. DE LA LEY DE PREVENCIÓN SOCIAL DEL ESTADO DE MÉXICO

El artículo 4º de la Ley de Prevención Social y Tratamiento de menores del Estado de México, proporciona la edad en que el menor debe ser sujeto de dicha ley, estableciendo que se consideran menores, las personas que tengan once años y menos de dieciocho, los de once serán remitidos a las instituciones de asistencia social.

Observándose que en la misma existe una contradicción, puesto que dice que son sujetos de dicha ley los que tengan once años, sin embargo la misma disposición legal establece que los de once años serán remitidos a un establecimiento de asistencia social, como lo es el Desarrollo Integral de la Familia, es decir que los que tengan once años no serán sujetos de la misma y por lo tanto no podrán ser remitidos al consejo de menores, ni a la preceptoría Juvenil, lo que implica una contradicción de la ley.

Por otra parte establece que la minoría de edad se comprobará con el acta de nacimiento del menor y de ser posible, se acreditará por medio de dictamen médico rendido por los peritos que designen los consejos de menores o las preceptorías juveniles.

Es decir esta ley establece una excepción a las reglas del Derecho Civil, ya que éste establece que la edad, el parentesco y el estado civil de las personas únicamente podrá acreditarse con las actas de estado civil es decir de nacimiento, matrimonio y defunción.

Por lo tanto son sujetos de dicha ley, los menores que se encuentren dentro de los límites de edad que marca la propia ley y que ha quedado establecido con antelación, así como los que se encuentran a disposición de los consejos de menores y preceptorías juveniles y lleguen a la mayoría de edad y los que al momento de cometer la infracción o falta tengan la edad señalada y además sean puestos a disposición de las autoridades citadas.

En el derecho Mexicano se establece que la edad, para que una persona se considere imputable es a los dieciocho años, a excepción de los estados de Tabasco, en que se fija a los diecisiete y en el estado de Aguascalientes, Coahuila, Durango, Guanajuato, Michoacán, Nayarit, Oaxaca, San Luis Potosí, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán, se fija a los dieciséis años.

Sin embargo la convención de los derechos de los niños, a fines del año de 1989 fija la edad máxima para que un menor sea sujeto de la ley para menores a los dieciocho años, misma que aprobó el congreso de la unión de nuestro país en 19 de junio de 1990 en base a la fracción I del artículo 76 de la Constitución política de los estados Unidos Mexicanos, por lo que atención a que la propia constitución y las leyes del congreso de la unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con ellos, en base al artículo 133 de dicha constitución, son obligatorios en toda la republica, por lo tanto de acuerdo a dicho convenio se fija la edad a los dieciocho años.

Así el artículo 6º, de la Ley de Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en materia Común y Para toda la Republica en Materia Federal, que fue publicada en el Diario Oficial el 24 de diciembre de 1991, dispone que: El consejo de menores es competente para conocer de la conducta de personas mayores de onces y menores de dieciocho años de edad, tipificada por las leyes penales. Luego establece que la competencia del Consejo se surtirá atendiendo a la edad que hayan tenido los sujetos infractores en la fecha de la comisión de la infracción que se les atribuya; pudiendo en consecuencia, conocer de las infracciones y ordenar las medidas de

orientación, protección y tratamiento que correspondan, aun cuando aquellos hayan alcanzado la mayoría de edad.

Es por ello que la disposición legal que se comenta adquiere su justificación al fijar una edad entre los once y dieciocho años para que una persona sea sujeta de dicha legislación para menores, pues con ello se adquiere seguridad jurídica, respecto a la justicia de dichos menores.

"De lo anteriormente expuesto, queda claro que es indispensable fijar una edad inferior y una superior para la jurisdicción de la justicia de menores, el argumento más fuerte es el de la seguridad jurídica, ya que de no establecer los límites, la mayoría de edad penal perdería todo sentido.." ¹⁸

El periódico la prensa de fecha trece de agosto del año dos mil cinco, publicó un artículo en su sección Estado de México, que a la letra dice: "No pasa propuesta para bajarla a 16; entidades que ya la aplican tendrán que rectificar. Queda en 18 años la edad mínima penal en Edomex".

Y, luego establece: "TOLUCA, MEX., 12 de agosto.-La explotación sexual, comercial, infantil lacera a cerca de tres millones de niñas y niños en el mundo que sufren este tipo de abuso y cuya actitud deleznable arroja ganancias de entre ocho y diez mil millones de dólares, desafortunadamente en México, esta conducta delictiva esta creciendo y datos de la UNIFEC hablan de que al rededor de dieciséis mil menores mexicanos padecen esta silenciosa esclavitud.

El senador Sadot Aguilar González manifestó lo anterior durante el foro regional contra la explotación sexual, comercial infantil, que se realizó en esta capital mexiquense y en donde se destacó la aprobación de la reforma constitucional que establece la edad de dieciocho años para ser sujeto de responsabilidad penal, por lo que los congresos de los estados que han reducido la edad penal a los diecisiete y dieciséis años, tendrán que rectificar. Agregaron que afortunadamente en el estado de México, no prosperó la propuesta de bajar la imputabilidad a los dieciséis años.

¹⁸ RODRÍGUEZ Manzanera, Luis. Op. Cit. Pág. 341.

Con la asistencia de Juan Manuel Zamora Vázquez, en funciones de comisionada de derechos Humanos en el Estado de México, así como Micaela Aguilar González, secretaria de la comisión de derechos humanos del senado de la Republica, la representante de la UNICEF en México, Yoriko Yasukawa, tomo la palabra para referir que en un estudio en el Estado de Colorado, Estados Unidos, se llevo a la conclusión de que el costo de la violencia superaba los 300 millones de dólares anuales, en comparación con los veinte millones que implicaba la implementación de medidas eficaces de prevención.

Es decir, de acuerdo en a este congreso recientemente celebrado en la ciudad de Toluca, Estado de México, no deja dudas respecto a cuando una persona puede ser sujeto de derecho penal, estableciendo que los menores de dieciocho, no lo son, sino que por el contrario, deja claro que los mismos deben ser sujetos de una legislación especial como lo es la ley de tratamiento para menores infractores del Estado de México.

2.2.1 FALTAS COMETIDAS POR MENORES

La misma ley de prevención social y tratamiento de Menores del Estado de México, establece que se consideran faltas, todas las conductas antisociales cometidas por menores calificadas como delitos no graves por el Código Penal del Estado de México, es decir todas aquellas conductas que no se encuentran previstas por el artículo 9º de dicho ordenamiento penal, esas conductas en las que tratándose de un mayor de edad, tendrá derecho a gozar de su libertad provisional, y por lo tanto cuando se trata de menores deberá de conocer de ellas la preceptoría juvenil del lugar en que se cometió la falta.

Es decir en la cual el menor de dieciocho años y mayor de once tendrá derecho a gozar de su libertad provisional, llevando el procedimiento de manera externa, y con las condiciones que la propia preceptoría juvenil imponga, como lo es bajo custodia y cuidado de sus padres, deberá realizar actividades que la misma le imponga, que normalmente son de carácter cultural o artísticas.

Cuando el menor de edad cometa una conducta antisocial denominada falta, será la preceptoría juvenil quien deberá de conocer del asunto y resolver la situación jurídica del menor, debiendo instaurar el procedimiento y dictar las resoluciones técnico jurídicas respecto de la conducta cometida por el menor.

La delincuencia infantil se dirige principalmente a cometer diversas faltas, como son pequeños robos, daño a propiedad ajena y lesiones, mismas que se cometen principalmente en el seno familiar o en la escuela.

El niño roba en ocasiones por necesidad e inclusive cuando son mandados por sus padres o por alguna persona mayor o simplemente por satisfacer algún deseo como golosinas o alguna diversión, los daños son causados principalmente a través del juego y las lesiones al igual principalmente son causadas a través del juego y como se ha comentado principalmente dentro del seno familiar o escuela.

"Es necesario reconocer que ciertas conductas aunque cargadas de antisocialidad, pueden considerarse normales en la infancia, ya que se está en pleno proceso de socialización. ¿Quién siendo niño no ha robado algo, no ha reñido con sus compañeros, no ha injuriado y mentido, no ha destruido objetos ajenos?"¹⁹

Es por ello que debo concluir que las faltas cometidas por menores y que la Ley de Prevención para Menores del Estado de México las establece como delitos no graves, son todas aquellas, en las que no se requiere la internación del menor en el Consejo Tutelar o preceptoría juvenil puesto que no están catalogadas por el Código Penal como delitos graves y por lo tanto el procedimiento se lleva a cabo ante dicha autoridad de manera externa.

Quiroz Cuarón Alfonso, citado por Rodríguez Manzanero, establece que es necesario atender a los factores internos y externos que influyen para la comisión de las conductas antisociales practicadas por menores manifestando que son los siguientes:

" a) La presión de la vida moderna en las grandes ciudades;

¹⁹ Ibidem. pág 221

- b) Imitación y disidencia de sus padres;
- c) Contaminación psicológica;
- d) La aventura de la experimentación;
- e) La búsqueda de la fluidez asociativa;
- f) Las experiencias místicas;
- g) La necesidad de amigos íntimos;
- h) El deseo de vencer temores.²⁰

Es por ello, que cuando un menor cometa una falta considerada como delito por el código penal, deberá intervenir la preceptoria juvenil del lugar en donde se cometió la misma y cuya finalidad lleva a imponer una amonestación, libertad condicionada, o inclusive podrá ser remitido al consejo de menores si el propio preceptor denota peligrosidad o en aquellos casos en que el menor sea reincidente.

2.2.2 INFRACCIONES COMETIDAS POR MENORES

Por su parte la misma legislación que se consulta, establece en su artículo primero párrafo segundo, que se consideran infracciones, todas las conductas antisociales cometidas por menores, que son consideradas como delitos graves por el Código Penal vigente en el Estado de México, es decir todos los delitos que se encuentran descritos por el artículo 9º de dicho ordenamiento penal, como lo es por ejemplo, el homicidio, la violación, el secuestro, el robo a casa habitación o con violencia o el agravado y en general todos aquellos que no gozan del beneficio de la libertad provisional bajo fianza.

Por lo que en consecuencia, cuando el menor de edad cometa una infracción, deberá ser asegurado y puesto a disposición del consejo de menores, que en el caso del Estado de México existe sólo uno y que se encuentra en la ciudad de Zinacantepec, de la propia entidad federativa, siendo ésta la autoridad quien deberá resolver la

²⁰ Idem. Pág. 300

situación jurídica de dicho menor, siempre y cuando se encuentre dentro de los límites que marca la propia ley de menores.

Es decir, es el consejo de menores quien se deberá encargar de instaurar el procedimiento correspondiente y dictar la resolución técnico jurídico que resuelva la situación jurídica del menor, deberá supervisar el cumplimiento de la legalidad del procedimiento y tratará de conciliar al menor con la víctima y las partes sobre la reparación del daño.

La delincuencia practicada por menores en la actualidad se le debe poner mayor atención en virtud de que con mayor frecuencia se presentan conductas antisociales altamente preocupantes, como lo es el uso indiscriminado de drogas, enervantes, y sicotrópicos, la prostitución infantil y la violencia indiscriminada que concluye precisamente con el homicidio, con el secuestro, con la violación y en general con delitos considerados por la Ley Penal como graves y que influyen de manera directa en las relaciones familiares sociales, culturales y políticas de nuestro país.

"La delincuencia presentada por menores es en todos los aspectos socialmente más peligrosa. En ella encontramos ya toda la gama de la criminalidad, desde el pequeño robo hasta el homicidio agravado. Se tiene ya la fuerza para los delitos contra las personas (lesiones, homicidios), y la capacidad para los delitos sexuales (estupro)... debemos señalar que el adolescente es muy influenciado y su deseo de libertad y su prepotencia, lo llevan a actividades extrañas y antisociales."²¹

En conclusión, las infracciones o conductas antisociales cometidas por menores son fenómenos que no se deben perder de vista y que por el contrario el propio Estado deberá poner mayor atención puesto que estos serán los futuros delincuentes cuando cumplan su mayoría de edad, será además su modo y forma de vivir, su ocupación cotidiana, y por ello se deberá buscar las formas y medios para prevenir la conducta antisocial practicada por menores.

²¹ Ibidem. Pág. 221

En materia de criminología, prevenir es conocer con anticipación la probabilidad de una conducta antisocial, y es en ese momento cuando se debe disponer de los medios necesarios para que la misma no surja, es por ello que el Estado debe poner mayor atención a la prevención de conductas antisociales practicada por menores, a través de programas que verdaderamente cumplan con su objetivo, desde el seno familiar hasta la integración en la vida social.

Es preocupante que actualmente surjan bandas de delincuencia organizada pero ahora ya no practicada por mayores sino por menores de edad quienes forman bandas con la idea principalmente de cometer diversas conductas antisociales graves haciendo de esta manera y como ha quedado asentado su modo y forma de vida, siendo ésta distinta a la conducta antisocial practicada por los infantes puesto que ellos como se ha dicho cometen pequeños robos, daños, lesiones o alguna otra falta sin dolo y más bien por mera travesura o por cumplir con un deseo personal.

Por último Rodríguez Manzanera define la delincuencia juvenil y manifiesta al respecto:

"El término Delincuencia Juvenil debe ser lo más extensa posible y abarcar no solamente a los menores que hayan violado la ley penal, sino aquellos que cometan otro tipo de conductas antisociales, y, además, a todos aquellos menores que necesiten cuidado y protección, como podría ser el caso de abandonados, huérfanos, menores en extrema miseria, etc. Es decir, el término Delincuencia juvenil debe aplicarse a todo menor desviado, en vías de desviación o en peligro de desviarse."²²

2.3 EL ARTICULO 3º DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO DE MÉXICO

El Código Penal del Estado de México, que fue creado en el año dos mil dos, contiene los principios por los cuales se van a regular las conductas antisociales que se cometan dentro del territorio del propio Estado.

El propio ordenamiento penal establece y determina que conductas son considerados como delitos, sin embargo la delincuencia dentro del Estado de México ha

²² Ibidem. Pág. 346

aumentado hasta llegar a índices verdaderamente alarmantes, pues en ese territorio se cometen delitos de todo tipo, y que son derivados por diversas causas que van desde la falta de empleo, desintegración familiar, falta de programas educacionales, falta de ocupación sana para los menores, programas agresivos a través de los medios de comunicación como lo es la televisión, el radio y el internet, que traen como consecuencia que el menor cometa diversas faltas como son las lesiones leves, injurias, pequeños robos y hasta las infracciones mas graves como lo es el homicidio, robo agravado y la propia delincuencia organizada, es decir se cometen delitos desde los más simples hasta los más complejos y difíciles por el daño material o moral que se causa.

Sin embargo, estos hechos son materia de un estudio por separado y únicamente me concretaré a establecer el contenido de la disposición legal que nos ocupa por ser de interés importante para el tema que estudio, de esta forma el artículo 3º del Código penal citado establece:

“Este código se aplicará a nacionales o extranjeros que hayan cumplido 18 años de edad, respecto de los segundos se considera lo pactado en los tratados celebrados por la federación con otras naciones y lo dispuesto en el derecho de reciprocidad. Los menores de edad quedan sujetos a la legislación de la materia.”

Como se puede observar el propio Código Penal del Estado de México, establece en la disposición legal que se comenta, que únicamente podrá ser aplicado a mayores de 18 años, es decir a las personas que hayan cumplido con su mayoría de edad.

Lo que implica que no se puede aplicar este ordenamiento penal a los menores de edad, ya que como lo establece la ultima parte del artículo que ellos serán sujetos a la legislación de la materia, que dentro del Código Penal del Estado de México, lo es la Ley de Prevención Social y Tratamiento de Menores del Estado de México.

Por su parte el Código Penal del Distrito Federal, establece que los menores de dieciocho años que cometan infracciones a las leyes penales, serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección.

Al efecto Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas, en su libro el Código Penal Comentado establecen:

"Lo relativo a los menores que cometan infracciones típicamente penales, sin que ello implique su responsabilidad penal, no tiene lugar adecuado en el Código Penal, que solo es aplicable cuando se trata de personas penalmente responsables. Por no cometer delitos ni serles aplicables penas, el Código Penal no debe incluir en su articulado a dichos menores."²³

Situación en la que me encuentro totalmente de acuerdo, pues cuando un menor comete una conducta antisocial, por no ser sujetos de derecho penal, no debe estar dentro de un capítulo específico dentro del Código Penal, sino por el contrario tal y como lo hace el Código Penal del Estado de México, únicamente se concreta a decir que cuando un menor cometa una conducta antisocial deberá ser sujeto de una ley distinta que por supuesto no es el Código Penal, sino la ley especial, ya que a los menores no se les puede imponer penas, ni medidas de seguridad, sino únicamente las medidas que la propia autoridad establece.

"Nuestro tiempo se caracteriza por la delincuencia precoz y el aumento de los índices de criminalidad adulta, mal de la época moderna, fuente inagotable de la reincidencia, solo pueden ser atacados científicamente combatiendo sus causas. De aquí la extrema importancia de atender la conducta antisocial de los menores, ya que estos son los delincuentes del mañana."²⁴

"La preocupación universal por el desarrollo creciente del ejercicio de los menores de conducta antisocial, de los "rebeldes sin causa", estimulados por el ejemplo generalizado a través de dos cruentas guerras mundiales de este siglo, de crueldad y

²³ CARRANCA y Trujillo Raúl y CARRANCA y Rivas Raúl. Código Penal comentado. 11ª. Edición. Edit. Porrúa. México, 1985. Pág. 288

²⁴ CARRANCA y Trujillo Raúl y CARRANCA y Rivas Raúl Op. Cit. Pág. 289

de desprecio a la vida, la ha recogido la Organización de las Naciones Unidas al abordar medidas para la prevención del delito en relación con los menores de conducta típicamente penal."²⁵

De todo lo anterior puedo concluir que el artículo 3º del Código Penal del Estado de México, contiene el principio de que el derecho penal no puede ni debe ser aplicado a las conductas antisociales practicadas por menores, puesto que de ellas se deberá encargar una legislación especial y autoridades también especiales como lo son el Consejo Titular y preceptorías juveniles del Estado de México, quienes deberán imponer al menor la medida necesaria para su readaptación.

2.4 EL ARTICULO 415 Y 416 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MEXICO.

Los artículos 415 y 416 del Código de Procedimientos Penales en el Estado de México, se encuentran dentro del título de procedimientos especiales, y en su Capítulo II habla precisamente del procedimiento relativo a los menores.

Así, el artículo 415 de la Ley Procesal citada, dice: Los menores de once años a quienes se impute la ejecución de un hecho delictuoso, no serán sujetos a procedimiento alguno y la intervención del Ministerio Público se limitará a recibirles declaración si pudieren expresarse, con el objeto de investigar si en la ejecución del hecho fueron instigados, auxiliados o encubiertos por mayores.

Lo que significa que los menores de once años que cometan una infracción o falta, es decir una conducta antisocial, no podrán ser sujetos de ningún procedimiento, ni siquiera ante el Consejo Tutelar o preceptoria juvenil, y únicamente el Representante Social iniciará el acta de averiguación previa respectiva, para investigar si en la comisión de la conducta antisocial si en la ejecución de la misma fueron instigados, auxiliados o encubiertos por mayores de edad.

Es decir, si un menor de once años de edad, comete una conducta antisocial, únicamente deberá rendir su declaración ante el Agente del Ministerio Público si puede

²⁵ ídem.

hacerlo, y una vez rendida su declaración deberá ser dejado en custodia de sus padres o de quienes ejerzan la tutela de los mismos, o en caso de que no tengan familiares deberán ser remitidos a una institución de carácter público para su custodia únicamente como lo son en el Estado de México, los albergues del Desarrollo Integral de la Familia, de cada municipio.

De la interpretación lógica y jurídica de la disposición legal que se comenta se puede concluir que la legislación procesal penal del Estado de México, no es una legislación nueva sino que el problema de la edad respecto de los menores que cometan alguna conducta antisocial, ha sido de siempre, al respecto dice Raúl Carranca y Trujillo, que:

"Entre púberes e impúberes distinguió ya el derecho romano; para los últimos solamente medidas policiales (castigo, herbario); la incapacidad penal tuvo como, límite los siete años en el derecho Justiniano; la pena de muerte fue excluida para los menores de 14 años. En el derecho germánico se fijó en los 12 años la plenitud de capacidad que hacía penalmente responsable, considerándose como involuntaria la acción ejecutada por un sujeto carente de discernimiento. En el derecho canónico el menor de siete años era inimputable: *doli capaces non sunt*; la pubertad comenzaba a los 14 años en los varones, a los 12 en las mujeres, y entre estas edades y a los 7 años, si se había sido capaz de dolo la pena procedía aunque atenuada.²⁶"

Por su parte el artículo 416 del Código de Procedimientos Penales en el Estado de México, establece que: Tratándose de menores cuya edad sea entre once y menos de dieciocho años, el Ministerio Público practicará las diligencias de averiguación previa que fueren necesarias y, una vez concluidas, las remitirá dejando al menor, si hubiera sido presentado, a disposición de la autoridad competente para conocer del caso, de acuerdo con la ley de la materia.

Es decir el Código Procesal en consulta, como la ley de menores infractores en las disposiciones antes analizadas establecen como límite entre once y dieciocho años

²⁶ CARRANCA y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 14ª. Edición. Edit. Porrúa. México, 1982. Pág. 843

de edad, para que un menor sea sujeto de un procedimiento que la propia ley especial establece cuando, el mismo haya cometido una falta o infracción considerada como delito por la legislación penal.

El Agente del Ministerio Público deberá iniciar el acta de averiguación previa y deberá investigar los elementos del cuerpo del delito y la probable participación del menor en la comisión del delito, y en caso de que le haya sido presentado físicamente deberá remitirlo a la autoridad para menores, que deberá conocer el asunto y resolver su situación jurídica.

Carranca y Trujillo Raúl, establece: "Lo importante, a propósito, es que el menor desadaptado queda fuera de un Derecho Penal que durante mucho tiempo vivió la noción de la adaptación de la pena del delito, en lugar de aquella de la adaptación basada en un específico tratamiento social, educativo, incluso médico, de la persona concreta y existente del menor."²⁷

Ahora bien si en la ejecución del delito participan mayores y menores de edad, deberá conocer por lo que respecta a los primeros el Juez Penal y por lo que hace a los segundos la autoridad de menores que le corresponda es decir el consejo tutelar o la preceptoría juvenil.

Por su parte el artículo 418 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, establece que si en la investigación que realice la autoridad competente que este conociendo de un asunto de menores, aparece que el mismo al cometer la conducta antisocial, fue instigado, auxiliado o encubierto por mayores, dicha autoridad le dará vista al Agente del Ministerio Público, para que este realice la investigación correspondiente por lo que hace a la conducta llevada a cabo por los mayores de edad.

Es importante comentar que el propio Código de Procedimientos Penales que se estudia establece que cuando en los hechos y una vez que se ha ejercitado la acción penal en contra de una persona y en que exista duda sobre su edad, el juez penal procederá a darle intervención a peritos en materia de medicina legal, a efecto de que

²⁷. CARRANCA y Trujillo Raúl y CARRANCA y Rivas Raúl Op. Cit. Pág. 289

determinen clínicamente la misma y si resulta que son menores de edad, de inmediato declara la incompetencia y remitirá los autos y al menor a la autoridad competente, siendo precisamente el consejo tutelar o la preceptoría juvenil del lugar del evento.

2.5. LA AVERIGUACION PREVIA ANTE EL MENOR.

De acuerdo artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el titular de la acción penal lo es el Agente del Ministerio Público, quien estará auxiliado por la policía Judicial, es decir la única y exclusiva autoridad para el ejercicio de la acción penal, lo es el Ministerio Público, sin que ninguna otra autoridad pueda conocer e investigar el delito.

Lo anterior traducido al tema de los menores significa que cuando éstos cometan alguna falta o infracción, quien deberá conocer de la misma lo es el Agente del Ministerio Público y no el propio consejo de menores o preceptoría juvenil, es decir el representante social deberá dar inicio al acta de averiguación previa que deberá contener los pormenores de la conducta antisocial, como lo es la denuncia o querrela y las pruebas que sean indispensables para la comprobación del cuerpo del delito de la infracción y la probable participación del menor en los hechos.

En otras palabras, la averiguación previa se inicia cuando el Ministerio Público tiene conocimiento de hechos posiblemente constitutivos de una conducta antisocial, a través de una denuncia, acusación o querrela y tiene como finalidad fincar una base jurídica y sólida para la investigación de dicha conducta antisocial, para que en base en ello se determine si se reunieron los elementos del cuerpo del delito y la participación del menor en los hechos y en su oportunidad dicte la determinación correspondiente, es decir si envía o no el caso al consejo de menores o a la preceptoría juvenil.

Para el maestro Osorio y Nieto, define la averiguación previa "Como fase del procedimiento penal, puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias

necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal”²⁸

Por su parte José Franco Villa define a la averiguación previa como “La primera etapa del procedimiento penal desarrollada por el Ministerio Público, durante la cual practica las diligencias legalmente necesarias para comprobar la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan, a fin de proceder al ejercicio de la acción penal correspondiente ante los tribunales competentes”²⁹

Si bien es cierto que el Ministerio Público sea quien tome conocimiento de delitos, también lo es que toma conocimiento de aquellas conductas antisociales causadas por menores y que se encuentran descritas por el propio código penal como delito, por lo que no es cierto que una de las finalidades de la averiguación previa, sea el ejercicio de la acción penal, esto no es cierto, ya que como lo apuntamos anteriormente efectivamente el Ministerio Público es el titular de la acción penal, pero sin embargo en términos no es siempre así, puesto que tratándose de infracciones o faltas cometidas por menores, también iniciará acta de averiguación previa, pero aquí la finalidad es determinar si los hechos constituyen dicha falta o infracción y en oportunidad determine si envía los autos al consejo tutelar o a la preceptoría juvenil que corresponda.

Sin embargo los autores como lo es también el maestro Ignacio Burgoa, quien define a la averiguación previa como: “ El artículo 21 Constitucional atribuye el monopolio de la persecución de los delitos al Ministerio Público y a la policía judicial, que debe estar bajo la autoridad y mando inmediato; y es evidente que la función persecución entraña de modo ineludible la función investigadora tendiente a constatar la responsabilidad de su autor o autores, para el efecto del ejercicio de la acción penal ante los tribunales”.³⁰

Sin embargo, como requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público de inicio a la averiguación previa requiere de una denuncia o querrela, como atinadamente

²⁸ OSORIO Y Nieto Cesar Augusto. -La Averiguación Previa.- 5ª Edición.- Edit. Porrúa S.A.-México. 1990. Pág.2.

²⁹ FRANCO Villa José. El Ministerio Público Federal.-3ª Edición.- Edit. Porrúa S.A.-México. 1990. Pág. 150.

³⁰ BURGOA, Ignacio. Op. Cit. Pág. 631.

lo refiere Hernández López Aarón al manifestar: "Averiguación Previa, Primera Etapa: Es el procedimiento que integra la actividad del Ministerio Público, actuando como autoridad y culmina con la determinación de consignación o de no ejercicio de la acción penal. Se inicia con la denuncia, o querrela y forma parte del procedimiento penal...."³¹

Para Riveras Silva define a la denuncia como: "Relación de los actos que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora, con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos".³²

Es decir basta únicamente una noticia verbal o escrita formulada por cualquier persona ante el Ministerio Público, de un hecho o conducta antisocial que posiblemente sea constitutiva de delito y que además sea perseguible de oficio.

"La querrela es como la denuncia, la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público, por el ofendido o por su representante pero expresando la voluntad de que se persiga."³³

Por su parte la Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación ha establecido: "QUERRELLA.-No es indispensable que se haga en forma expresa la manifestación de la querrela, bastando que se exteriorice la voluntad, para la persecución de un hecho que se estime delictuoso". Sexta época. Segunda Parte., Vol. XIV: Pág. 87. A.;P. 1y739/55. José Leonidez Delgadillo. 5 Votos.³⁴

Es decir tanto la denuncia como la querrela encuentran su fundamento jurídico en el artículo 16 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, concluyendo que tanto la denuncia como la querrela puede presentarla en el primer caso cualquier persona y en el segundo el sujeto pasivo del delito inclusive aun cuando éste sea menor de edad.

³¹HERNANDEZ López, Aarón.- El Procedimiento Penal En el Fuero Común Comentado. 3ª Edición. Edit. Porrúa S.A. México. 1997. Pág. XXIII

³² RIVERA Silva, Manuel. Procedimiento Penal. 24ª Edición. Edit. Porrúa. México. Pág. 160.

³³ ARILLA Baz, Fernando. El Procedimiento Penal En México. 13ª Edición. Edit. Kratos México. 1991. Pág. 52.

³⁴ Jurisprudencia al Poder Judicial de la Federación. Tesis de ejecutorias 1917-1985. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte. Primera Sala. Editorial H. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 1985. Pág. 464.

Por último me resta decir que la averiguación previa es una etapa del procedimiento penal en México, y que el Agente del Ministerio Público deberá, cuando tenga conocimiento de un hecho posiblemente constitutivo de una falta o infracción cometida por menores de edad, deberá ante todo iniciar la misma, buscar acreditar los elementos del cuerpo de la conducta antisocial de que se trate y la participación del menor como autor de la misma y en su caso de manera indistinta remitir los autos ya sea a la preceptoria juvenil o consejo de menores correspondiente, por que es ésta la autoridad quien resolverá la situación jurídica del menor a efecto de que imponga las medidas necesarias para la rehabilitación del mismo a la sociedad, esto en el entendido de que el menor no es sujeto de derecho penal.

De lo anterior, se desprende que la averiguación previa, es necesaria como requisito indispensable para que la autoridad para menores tenga conocimiento de los hechos, pues aun cuando el menor cometa una infracción o falta, la autoridad para menores no conoce de los hechos de manera inmediata, sino que deberá ser a través de la averiguación previa que previamente integre el Agente del Ministerio Público, quien como se ha comentado deberá ante todo acreditar los elementos del cuerpo del delito y la posible participación del menor como probable responsable de los mismos.

Pues, en caso de que en la propia averiguación previa se acredite que el menor no haya participado en los hechos como un sujeto activo de los mismos, el Agente del Ministerio público no podrá enviar el expediente a la preceptoria juvenil o consejo tutelar, pues en ese caso estaría violando las garantías constitucionales de seguridad jurídica, pues esta autoridad tiene facultades de perseguir el delito, y si en su investigación no acredita los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, deberá de manera inmediata poner al menor en libertad o dejarlo en custodia de sus padres o de la institución que corresponda en el caso de que el mismo carezca de persona que ejerza la patria potestad o la tutela del mismo.

Por eso concluyo que el inicio de la averiguación previa es necesaria, cuando un menor haya participado en una falta o conducta antisocial, como sujeto activo de los hechos, y el Ministerio público en su oportunidad deberá enviar el expediente y menor si se encuentra detenido ante la autoridad de menores correspondiente.

CAPITULO III

LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

3.1 LA REPARACIÓN DEL DAÑO.

Cuando se comete una infracción o falta, llamadas también conductas antisociales o delitos, se causa un daño a la sociedad que esta interesada en que no se cometan dichas conductas, y por consiguiente también se afecta al estado y se violenta la norma penal.

Pero además se causa un daño directo a la persona que recibe el daño en forma directa, así como a su familia y bienes, siendo la persona un valor fundamental de la sociedad, y sin embargo dicha persona es abandonada, y se deja que el Agente del Ministerio Público sea quien lleve a cabo la investigación de dicha conducta, dejando a la víctima a un lado, es decir afectada en su persona, familia y patrimonio.

Sin embargo actualmente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha adicionado el artículo 20 que anteriormente contenía garantías únicamente a favor de quien había violado la ley o había cometido la conducta considerada como delito, no había disposiciones que apoyaran a la víctima que sufría las consecuencias del delito.

De esta manera el apartado "B" de artículo 20 de la carta magna establece garantías a favor de la víctima del delito, siendo precisamente, el de recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor contiene la Constitución y, lo solicite ser informado del desarrollo del procedimiento penal; coadyuvar con el agente del ministerio publico y a que se le reciban las pruebas que tenga para acreditar los elementos del delito; recibir atención medica y psicológica de urgencia; cuando la víctima sea menor de edad no podrá carearse con el activo del delito, en asuntos de secuestro y violación.

Y además contiene en la fracción IV del apartado B, el derecho de que se le haga la reparación del daño. Y además obliga al agente del ministerio publico a solicitar en todas las conductas antisociales la reparación del daño y obliga al propio juez a que en todas las sentencias que condene, deberá imponer como pena la

reparación del daño, es de esta disposición legal en donde encontramos la naturaleza jurídica de la reparación del daño.

"DAÑO. Pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación (art. 2108 del Código Civil para el Distrito Federal). Esta definición legal debe entenderse en el sentido de daño material. El daño puede ser también moral. // Mal, perjuicio, deterioro causado a una persona por otra u otras o por el hecho de las cosas."³⁵

Así, el daño es no sólo la falta de una obligación civil, sino también el perjuicio o deterioro causado por una persona que comete una conducta antisocial a otra, ya sea que afecte su persona, su bienestar, su honra o su reputación o su patrimonio.

De esta forma reparar el daño significa resarcir al pasivo, en su persona, bienes o patrimonio, en su caso a los familiares de éste, reparando en su caso el daño moral causado.

"El delito causa necesariamente un daño publico, tenga o no consecuencias materiales o físicas inmediatas. Además, frecuentemente acarrea daños específicos a sujetos determinados, estos son los daños privados, para los que está abierta la vía reparadora penal o civil. En México, el Ministerio Público debe exigir el resarcimiento del daño que causó el delincuente como parte de la pretensión punitiva".³⁶

De lo anterior se desprende que si una conducta antisocial causa necesariamente un daño o perjuicio, la reparación del daño en nuestro derecho forma parte de una pena pública junto con la multa, en virtud de que se debe dar atención a la víctima del delito, logrando con ello el resarcimiento a su persona o en sus bienes que la misma haya producido a determinada persona, ya que en su comisión se le afectaron intereses afectivos o morales.

Para Vela Treviño Sergio, la reparación de daño es:

³⁵ DE PINA Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. 7ma. Edición. Edit. Porrúa. México. 1978. p. 170

³⁶ GARCIA Ramírez, Sergio. Adato de Ibarra Victoria. Pronuario del Proceso Penal Mexicano. 3ª. Edición. Edit. Porrúa. México. 1984. p. 592

"Consecuencia jurídica del delito y formando parte de una sanción pecuniaria."³⁷

Este autor además de manifestar que por lógica y justicia, la ley anota la sanción reparadora, la cual será impuesta al responsable de una conducta antisocial por el daño causado.

Sin embargo, al momento de imponer dicha pena la autoridad deberá tomar en consideración las condiciones relativas a la capacidad económica del obligado, para la cuantificación de la sanción; por mi parte considero injusto este último punto, en virtud de que la víctima no tiene culpa en la participación del delito, y por lo tanto de las condiciones económicas del infractor, es decir la víctima de una conducta antisocial no es responsable de dicha conducta, y por lo tanto la autoridad no debería tomar en consideración las condiciones económicas del activo del delito, sino imponer como sanción la reparación del daño en base a los daños que se le hayan causado a la misma, ya sea material o moral.

En conclusión, se debe establecer que la reparación del daño tiene el carácter de pena pública, y cuando la misma debe exigirse a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente en los términos que fije la propia ley.

Lo anterior, se justifica en virtud de que la víctima no tiene culpa alguna en la comisión del delito, y por lo tanto es obligatoriamente justo que la misma tenga que ser resarcida por los daños que ha sufrido en su persona, su patrimonio, ya que de lo contrario sería injusto que la víctima de una infracción se quede sin ser resarcida en su persona o en sus bienes, ya que de esta forma se quedaría desprotegida por la ley.

En conclusión, toda conducta antisocial producida por un menor, da origen a una obligación, de quien ejerza la patria potestad o la tutela de reparar el daño causado, es decir se debe restituir la cosa obtenida por la infracción o su equivalente si no fuera estimable en dinero.

³⁷ VELA Treviño, Sergio. La Prescripción en Materia Penal. Edit. Trillas. México. 1993. p. 500

3.2 SUJETOS OBLIGADOS A LA REPARACIÓN DEL DAÑO

Se ha comentado que la ley, la doctrina y la jurisprudencia en nuestro derecho. La reparación del daño, se le ha dado la jerarquía de pena pública para el efecto de que no se deje en un estado de abandono al sujeto pasivo u ofendido de una infracción cometida por menores con respecto a los daños que éste le causa.

Es decir, la reparación del daño es un derecho potestativo del sujeto pasivo de la infracción para que sea resarcido del perjuicio causado en sus bienes jurídicamente protegidos por la ley, como consecuencia de una conducta antisocial, entendiéndose que es un derecho potestativo en virtud de que es la voluntad del ofendido en hacer efectiva o no dicha reparación del daño independientemente de que la autoridad para menores la haya impuesto como medida.

Por lo tanto, la reparación del daño consiste en la restitución de la cosa obtenida por la conducta, la indemnización del daño material y la reparación del daño moral.

Una vez que ha quedado debidamente establecido lo que entiendo por reparación del daño y el carácter que tiene como un derecho potestativo por parte del ofendido para que haga valer o no; nos toca ahora establecer los sujetos que se encuentran obligados a la reparación del daño.

De esta forma, la ley, la doctrina y la jurisprudencia en nuestro derecho positivo han establecido que los sujetos obligados a la reparación del daño son en primer lugar, el infractor y en segundo lugar a los terceros que son ajenos a la ejecución o comisión de la infracción, encontrándose entre ellos y a modo de ejemplo a los ascendientes, por las conductas de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad.

Tratándose de conductas antisociales cometidas por menores son terceros obligados a la reparación del daño los ascendientes por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad. Los tutores y los custodios por los delitos de los incapacitados que se hallaren bajo su autoridad.

Es decir, el ofendido o sujeto pasivo del delito, en su caso los causahabientes del mismo para reclamar la reparación del daño proveniente de una conducta antisocial,

para el caso de que no hayan obtenido el mismo, deberá necesariamente hacerlo a través de un juicio civil correspondiente.

Lo anterior es corroborado por Raúl Carranca Trujillo y Raúl Carranca y Rivas, al manifestar:

"El artículo comentado consagra la responsabilidad civil objetiva sin culpabilidad penal, fundada en el riesgo objetivo o riesgo creado. También consagra la responsabilidad civil derivada de la patria potestad, la tutela y la relación de superioridad en razón de enseñanza, trabajo o industria."³⁸

De lo anterior se concluye que la ley prevé a terceros obligados a la reparación del daño no solo como estricta justicia, sino de convivencia pública, pues contribuye a la represión de las conductas antisociales cometidas por menores como una forma directa a la protección de la víctima del delito, además para el caso.

Lo anterior es corroborado por la propia Jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal, al manifestar que la reparación del daño exigible a terceros es de naturaleza civil sujeta por ende a los procedimientos que en esta materia se ha instrumentado, y no, a procesos criminales que solo incluye a aquellos agentes que perturban el orden social en la comisión del delito.

Por ultimo, en orden de preferencia y de acuerdo a la ley vigente tienen derecho a la reparación del daño; el ofendido, sus descendientes y cónyuge, sus ascendientes, las personas que dependieran directamente de él y, sus herederos.

3.3 FORMAS DE REPARACIÓN DEL DAÑO

"La reparación del daño comprende:

La restitución del bien obtenido por el delito, con sus frutos y acciones, y el pago en su caso del deterioro y menoscabo.

La restitución se hará aún en el caso de que el bien hubiere pasado a ser propiedad de terceros, a menos que sea irreinviolable o se haya extinguido el

³⁸ CARRANCA y Trujillo Raúl, CARRANCA y Rivas Raúl. Código Penal Comentado. 11ª. Edición. Edit. Porrúa. México. 1985. p. 187

derecho de propiedad, los terceros serán oídos en un incidente tramitado en la forma que señala el Código de Procedimientos Penales:

El pago de su precio si el bien hubiere perdido, o incorporado a otro por derecho de accesión, o por cualquier causa, no pudiera ser restituida;

La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de tratamientos que, como consecuencia del delito sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima.

El monto de la indemnización por el daño moral no podrá ser inferior a treinta ni superior a mil días multas; y será fijado considerando las circunstancias objetivas del delito, las subjetivas del delincuente y las repercusiones del delito sobre el ofendido, y

El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.”

Es decir en primer lugar la forma de reparar el daño lo es mediante la restitución de la cosa obtenida por el delito con sus frutos aún cuando la cosa hubiere pasado a ser propiedad de terceros, en cuyo caso solo deberá reivindicarse, la segunda forma de reparar el daño es pagando el precio de la cosa en caso de que la misma se hubiere destruido o perdido, y la tercera forma es pagando una indemnización por el daño material y moral incluyendo gastos médicos, y la última de las formas es resarciendo el perjuicio causado.

Por lo que hace a la reparación del daño moral, dice González de la Vega Francisco:

“La estimativa de los daños morales, por sus características no patrimoniales, es difícil de establecer en los procesos, pero deben intentarse. Cuando la afección moral se traduce en decrecimiento del patrimonio económico, es relativamente fácil la evaluación de aquel, pero no así cuando esa relación sea imposible de establecer, pues entonces mas que reparación, lo que existirá será nueva pena.”³⁹

³⁹ GONZALEZ de la Vega Francisco. Código Penal Comentado. 11ª. Edición. Edit. Porrúa. México 1994. p. 76

Me encuentro de acuerdo con la cita en consulta, ya que como dice cuando el daño produce un menoscabo en el patrimonio es sencillo de cuantificar el mismo, no así cuando se trata de un daño moral, por ejemplo, en el homicidio que ya no es posible poner precio a la vida de un ser humano, más sin embargo el Código Penal del Estado de México ha tratado de resolver el problema al manifestar en su fracción III del artículo 26 antes comentado en el sentido de que el monto de la indemnización por el daño moral nunca podrá ser menor de treinta ni superior a mil días multa.

Por su parte Navarrete Rodríguez manifiesta:

"En consecuencia, los casos en los que no es posible la indemnización en especie son los siguientes: 1º El daño consistió en causar la muerte; 2º El daño ha consistido en causar una incapacidad permanente total; 3º El daño consistió en causar una incapacidad permanente parcial."⁴⁰

Por mi parte comparto la idea con la cita en consulta, toda vez que como se ha comentado, cuando el daño causado resulta un detrimento en el patrimonio de la víctima es sencillo cuantificarlo, pero sin embargo cuando produce la muerte, o una incapacidad total o parcial es difícil calcular el monto de dicha reparación y en este caso como lo he manifestado la disposición legal en consulta establece que no deberá ser menor de treinta ni mayor de mil días multa.

Por su parte la Ley Civil ha establecido que el importe de la indemnización en caso de que no pueda acreditarse el monto del daño en los tres casos citados, dicho daño deberá ser reparado de acuerdo a lo que establece la Ley Federal del Trabajo.

En el mismo sentido Navarrete Rodríguez establece:

"Las indemnizaciones cuya cuantificación se acaba de expresar son exclusivas del derecho civil, pues son independientes de la indemnización que se ocasiona con motivo de la relación laboral y de que tiene su origen en un riesgo profesional."⁴¹

⁴⁰ NAVARRETE Rodríguez, David. Nuevo Código Penal para el Estado de México con Comentarios. Tomo I. Edit. Edmundo Mezguer, S.A. de C.V. México. 2001. Pág. 410.

⁴¹ NAVARRETE Rodríguez, David. Op. Cit. Pág. 410

En resumen, las formas de reparación del daño consisten en primer lugar en la restitución de la cosa obtenida por la conducta. En segundo lugar el pago de su precio si la cosa por cualquier causa no puede ser restituida que además pueda ser cuantificable porque es en detrimento del patrimonio del pasivo, y en tercer lugar la indemnización de daño material y moral causado y para el caso de que éste en virtud de que es difícil determinar su valor, deberá atenderse siempre a la legislación civil y laboral en su caso, esto tratándose de infracciones que importen la privación de la vida o de ataques a la salud de las personas.

3.4 EFECTOS DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

Tratándose de delitos de carácter patrimonial, la reparación del daño tendrá que ser siempre por su totalidad.

Una vez que se ha citado el concepto de reparación del daño, y a las personas que están obligadas al mismo, se debe determinar que efectos causa la reparación del daño, de esta forma se debe distinguir, cuando se trata de una falta que es perseguible por querrela y en segundo lugar cuando se trata de infracciones que son perseguibles de oficio, ante el Consejo de Menores.

“El perdón del ofendido extingue la pretensión punitiva respecto de los delitos que se persiguen por querrela necesaria, siempre que sea otorgado antes de que se dicte sentencia en primera Instancia, otorgado el perdón y no habiendo oposición a él no podrá revocarse.

El perdón puede ser otorgado por el ofendido o por su representante legal si aquel fuere menor de edad o estuviera incapacitado; pero el órgano jurisdiccional, en este último caso deberá, a su prudente arbitrio, conceder o no, eficacia al otorgado por el representante y en caso de no aceptarlo seguir la causa. El perdón concedido a uno de los inculpados se extenderá a todos los demás. Igualmente se extenderá al encubridor.

Si la resolución es recurrida, podrá otorgarse el perdón del ofendido, hasta antes que se dicte la resolución correspondiente.”

Es decir la reparación del daño llevado a cabo por el menor o sus representante en faltas extingue la acción penal, previo el perdón que se conceda.

Así pues, la reparación del daño cuando se trata de delitos de querrela tiene como efecto terminar el procedimiento correspondiente falta en la cual no se plantea problema alguno.

Sin embargo, en el segundo de los casos cuando se trata de conductas antisociales denominadas infracciones, surge el problema de determinar cual es el efecto que causa el pago de la reparación del daño. Las infracciones graves perseguibles de oficio, la reparación del daño hecha por el menor o su representante no hace cesar el efecto de la conducta ya que debe continuar el procedimiento hasta que se dicte la medida correspondiente.

Y es precisamente en ese momento cuando surte efectos, pues si la reparación del daño tiene carácter de pena pública y la misma debe hacerse valer de oficio, entonces cuando se encuentra satisfecha, durante el periodo de averiguación previa o instrucción el Consejo de Menores no tendrá base para decretarla como medida y sí en cambio deberá valorar la hecha, para en su caso emitir una resolución mas favorable al menor, tomando en consideración lógicamente los datos personales del mismo y del ofendido en su caso.

Sin embargo, surge el problema cuando la reparación del daño no se ha formulado en los periodos citados, ya sea por que el ofendido no la ha hecho valer, por que el acusado se encuentra insolvente o porque simple y sencillamente no quiere realizarla.

En este caso, la autoridad para menores deberá procurar la misma, es decir la conciliación entre la victima y el menor infractor, en caso de no lograr se hará valer ante los tribunales civiles.

Ahora bien, cuando el menor o las personas obligadas como terceras a la reparación del daño se encuentran insolventes, dejan en completo estado de

indefensión al ofendido, el cual por ese hecho deberá sufrir las consecuencias de la infracción.

Por su parte Martínez Castro, establece:

"La reparación de los daños y perjuicios ocasionados por el delito no solo era de estricta justicia sino hasta de conveniencia pública, pues contribuye a la represión de los delitos, ya porque así su propio interés estimulará eficazmente a los ofendidos a denunciar los delitos y a coadyuvar a la persecución de los delincuentes, ya porque, como observa Bentham, el mal no reparado es un verdadero triunfo para el que lo causó; tan cierto es esto, que bien puede atribuirse en mucha parte la impunidad de que han gozado algunos criminales, a que no teniendo bienes conocidos no se podía hacer efectiva la responsabilidad civil que habían contraído, pues faltando a los perjudicados el aliciente de la reparación era natural que se retrajeran de hacer acusación alguna y hasta una simple queja, por no verse en la necesidad de dar pasos judiciales que les hicieran perder su tiempo inútilmente."⁴²

Por su parte la Ley para Menores Infractores del Estado de México establece:

La reparación del daño derivado de una conducta antisocial puede ser solicitada por el afectado, por sus representantes legales o el Comisionado ante los consejos de menores o las preceptorías juveniles.

Los Consejos de Menores o las preceptorías juveniles, una vez que las personas debidamente legitimadas soliciten el pago de los daños causados, correrán traslado de la solicitud respectiva al defensor del menor o a sus padres o tutores, y citarán a las partes para la celebración de una audiencia de conciliación, que se llevará a cabo antes o después de la resolución técnico-jurídica, en la cual se procurará el avenimiento, proponiéndoles las alternativas que se estimen pertinentes para solucionar esta cuestión.

Si la partes llegaran a un convenio, éste se aprobará de plano, tendrá validez y surtirá efectos de título ejecutivo para el caso de incumplimiento.

⁴² Op. Cit. Pp. 803, 804. MARTINEZ Castro. Cit. Por CARRANCA y Trujillo, Raúl.

Si las partes no llegaran a un acuerdo, se dejaran a salvo los derechos del afectado para que los haga valer ante los tribunales civiles.

Las cauciones para garantizar el pago de la reparación de los daños ocasionados por los menores sujetos a esta Ley, serán entregadas a los ofendidos si se llega a un acuerdo en la audiencia de conciliación; de no ser así permanecerán a disposición del beneficiario de las preceptorías juveniles o en los consejos de menores.

En todos los casos, los consejos de menores y las preceptorías juveniles promoverán la reconciliación del ofendido con el menor, levantando para tal efecto el acta correspondiente.

Por ello se concluye, que la reparación del daño, que se lleve a cabo ya sea inmediatamente después de haberse ejecutado la conducta antisocial o ante el ministerio público, la misma no debe tener como efecto la libertad del menor, cuando se trata de conductas antisociales consideradas por el Código Penal como graves, sino únicamente deberán ser valoradas por la autoridad del consejo tutelar al momento de emitir la medida de readaptación que se imponga a dicho menor.

3.5 LA REPARACIÓN DEL DAÑO ANTE EL ÓRGANO INVESTIGADOR

La primera etapa del procedimiento penal se encuentra destinada para ser desarrollada por el Agente del Ministerio Público.

"FINES: La comprobación del tipo penal y de los elementos necesarios, para hacer probable la responsabilidad del inculpado. SUBDIVISIÓN DE LA PRIMERA ETAPA: Acta relativa a la acusación, denuncia o querrela; actividad administrativa del Ministerio Público, actuando por sí o por medio de pruebas documentales, testimoniales, científicas, confesionales, de inspección, etc., decisión de ejercicio o no ejercicio de la acción penal."⁴³

La teoría, la jurisprudencia y la legislación en general han sido omisas en establecer en que etapa del procedimiento deberá realizarse la reparación del daño, sin

⁴³ HERNANDEZ López Aarón. El Procedimiento Penal en el Fuero Común Comentado. Edit. Porrúa. México. 1997. Pág. 1

embargo se establecen que la reparación del daño podrá realizarse ante el Agente del Ministerio Público refiriéndose precisamente en la etapa de la averiguación previa.

Lo que significa que la reparación del daño puede, realizarse en cualquier momento del procedimiento, e inclusive aun sin dar inicio a algún procedimiento, pues basta que se cometa la infracción a la ley que sea considerada como delito, para que el pasivo este en aptitud de recibir la reparación del daño, es decir basta que se cometa la conducta antisocial para que el responsable tenga la obligación de pagar la reparación del daño ya en ese momento o en cualquier etapa del procedimiento, ello sin perjuicio de cualquier otra medida que se le imponga.

Así el artículo 155 del Código Procesal Penal para el Estado de México, establece:

Inmediatamente que el Ministerio Público tenga conocimiento de la comisión de un delito perseguible por querrela, deberá citar a una audiencia de conciliación dentro de los quince días siguientes a la formulación de la querrela. En la audiencia mencionada en el párrafo anterior orientará su intervención a avenir a las partes. En caso de obtener la conciliación, se hará constar ésta y sus términos en el acta, el Ministerio Público (sic) entregará (sic) copias certificadas de esta a las partes sin costo alguno y se archivará como asunto concluido. En caso contrario, el Ministerio Público proseguirá, con la integración de la averiguación hasta su conclusión, sin perjuicio de que en cualquier momento anterior a la determinación, las partes se puedan conciliar. La inobservancia de esta disposición hará incurrir en responsabilidad al Ministerio Público.

De lo anterior se interpreta que en asuntos en donde intervengan menores de edad, sólo en las conductas antisociales perseguibles por querrela, el Agente del Ministerio Público deberá dar cumplimiento a la garantía individual de audiencia a favor del menor para el efecto de que éste declare con relación a los hechos de que se le atribuyen, y de esta forma el mismo Representante Social tendrá la obligación de proponer formulas de solución como lo es la reparación del daño para terminar con el problema planteado.

Aún, cuando esta disposición no hace referencia a la reparación del daño se debe deducir cuando habla de adoptar los convenios pertinentes a los intereses de las partes, que entre ellos se refiere indudablemente a la reparación del daño.

Lo que significa que una vez que se ha llevado a cabo la reparación del daño por convenio entre las partes se extingue la acción penal, archivándose de esta forma el asunto.

Así pues la reparación del daño dentro de la averiguación previa y sólo tratándose de conductas antisociales de querrela surtirá efectos, como lo es el de no continuar con el procedimiento, sin embargo considero que aún en ese caso el Representante Social deberá enviar el expediente ante la autoridad para menores, para que ellos en base a los estudios que se realicen en el menor determine si ha lugar o no a continuar con el procedimiento ante dicha autoridad.

Sin embargo, con ello no quiere decir, que cuando se trate de infracciones dolosas y durante el periodo de averiguación previa no pueda llevarse a cabo la reparación del daño, ya que como lo ha manifestado esta podrá darse en cualquier etapa del procedimiento y aún fuera de él porque el principal efecto de la misma es precisamente el de restituir al ofendido en el goce de sus derechos violados por la acción o conducta desplegada por el menor infractor.

Es decir, la reparación del daño tendrá como objeto durante el procedimiento y aún fuera de él la restitución de la cosa obtenida por el delito y en su caso el pago de su precio, y la indemnización del daño moral y material causado.

"REPARACIÓN DEL DAÑO, FIJACIÓN DEL MONTO DE LA. La reparación del daño en cuanto consista en la restitución de la cosa obtenida por el delito y en los frutos existentes, o en el pago del precio de ellos; o en la indemnización del daño material causado en la víctima, no debe ser inferior al perjuicio material sufrido por la víctima en cualquiera de los casos a que se refiere la ley, así sea total el estado de insolvencia del inculpado, ya que de tomarse rígidamente en cuenta esta circunstancia, la reparación del daño como pena publica dejaría de ser aplicable en todos los casos de insolvencia del responsable del delito; la capacidad económica del obligado al pago de la

reparación del daño, solo debe tenerse en cuenta para fijar el monto del daño moral. Sexta Época, Segunda Parte."⁴⁴

En conclusión, debo manifestar que la reparación del daño llevada a cabo ante el Agente del Ministerio Público tratándose de conductas antisociales practicada por menores, únicamente surtirá efectos ante dicha autoridad, como su nombre lo indica de reparación del daño, pero no podrá el Agente del Ministerio Público resolver sobre la situación jurídica del menor, ya que en todo caso y de manera indistinta deberá enviar el expediente y en su caso al menor al consejo de menores o preceptoria juvenil, de que se trate para que esta sea la que imponga la medida correspondiente para que el menor sea debidamente readaptado a la sociedad.

⁴⁴ CORTES Ibarra Miguel Ángel. Derecho Penal, Parte General. 3ª. Edición. Edit. Cárdenas Editor y distribuidor. México. 1987. pp. 509, 510

CAPITULO IV

EL MENOR DE EDAD ANTE EL DELITO

4.1 EL MENOR DE EDAD ANTE EL DELITO

El vocablo minoridad comprende el concepto abstracto de la menor de edad, que se distingue de minoría, ya que se aplica al grupo de personas de un conglomerado que votan contra el acuerdo de la mayoría de sus integrantes.

La ley civil refiere que la mayor edad comienza a los dieciocho años, el mayor dispone libremente de su persona y bienes, por lo que a contrario sensu cabe mencionar que la menor edad abarca desde el nacimiento viable, hasta los dieciocho años cumplidos.

Por consiguiente la minoría de edad se extingue por la llegada ordinaria de la mayoría de edad, por la habilidad eventual que produce la emancipación a causa del matrimonio, y obviamente por muerte del mismo.

Sin embargo, no significa tratándose de conductas antisociales producidas por menores que el matrimonio evite que los mismos sean puestos a disposición del consejo de menores o preceptoría juvenil puesto que en este aspecto el matrimonio no implica una excluyente para que dicho menor sea tratado por las autoridades citadas y estas a su vez dicten la medida que consideren respecto al mismo.

Desde el punto de vista biológico se llama menor a la persona que por efecto del desarrollo gradual de su organismo no ha alcanzado una madurez plena, y desde el punto de vista jurídico es la persona que por carencia de plenitud biológica, que comprende desde el momento del nacimiento hasta cumplir la mayoría de edad la ley restringe su capacidad dando lugar al establecimiento de legislaciones especiales que lo protegen.

Así, dentro de los atributos de las personas se encuentra precisamente la capacidad que es la más importante del ser humano ya que debe tener capacidad jurídica, misma que se encuentra limitada por la capacidad de goce, ésta de acuerdo al derecho civil es una aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones y la encontramos a partir de que el ser humano se encuentra dentro del vientre materno, y se pierde con la muerte.

La capacidad de ejercicio, es la capacidad de las personas para hacer valer en forma directa sus derechos y cumplir con sus obligaciones y responder ante el estado de los actos por él realizados, siendo una restricción a la capacidad de ejercicio la minoría de edad ya que se carece de la posibilidad de hacer valer de forma personal sus derechos y cumplir con sus obligaciones ante otras o el estado.

Para el derecho penal el menor de edad es quién aún no cumple dieciocho años y por lo tanto no debe considerarse como sujeto activo del delito, sino como una persona que ha cometido una conducta antisocial denominada falta o infracción.

"Si afirmar que la salida del menor del derecho penal consiste en que no puedan aplicársele las penas que se dan a los adultos y que se debe reaccionar en forma diferente, esta aseveración es perfecta, y entonces los menores están fuera del Derecho Penal. Pero si sacar a los menores del Derecho Penal implica su total impunidad, en el sentido de ausencia de reacción social, entonces estamos ante la ruptura de la seguridad jurídica y abandono de la sociedad. La situación es aún peor si la exclusión de los menores del Derecho Penal va a traer como consecuencia la arbitrariedad en la reacción y en la limitación de los derechos que debe gozar todo ser humano por el hecho de serlo." ⁴⁵

De acuerdo a lo anterior, se debe entender que las conductas antisociales producidas por los menores de edad no deben separarse del ámbito penal sino más bien lo que debe de separarse lo es el procedimiento para juzgarlos de una manera distinta a los mayores, pues entender lo contrario implicaría como consecuencia la impunidad de las conductas practicadas por menores, por lo tanto como se ha mencionado en general deben ser trasladados al Consejo de Menores o preceptoría juvenil correspondiente.

En nuestro derecho positivo, se protege ampliamente a los menores de edad pero en muchos de los casos no es aplicado ese derecho de manera exacta sino que por el contrario se aplica de manera inexacta y en perjuicio de quien tiene derecho a ser beneficiado, como lo es el propio menor y en su caso la víctima de la conducta

⁴⁵ RODRIGUEZ Manzanera, Luis. Op. Cit. Pág. 351

antisocial, proponiendo por lo tanto que la ley de menores no sólo contenga los derechos del menor sino sus obligaciones, pues es la única forma de crear hombres concientes de sus obligaciones, y no persona incapaces, inimputables y sobreprotegidos.

Por ello creo necesario, debe existir una cultura de atención y protección a los menores de edad procurando en un principio proporcionar, salud completa y condiciones mejores para los menores a través de sus padres con la finalidad que el menor pueda desarrollarse normalmente en lo físico, en lo moral y espiritual, deberá ser considerado como parte que integre la familia no ser separado de su hogar, debiendo recibir la instrucción necesaria con enseñanza y lugar adecuado, no debe ser tratado como delincuente sino por tribunales especiales como lo es el Consejo y preceptoría juvenil con métodos educativos que lleven a la readaptación completa del menor a la sociedad.

Por eso es necesario que cuando un menor de edad cometa una conducta antisocial y se haya acreditado plenamente su participación en el hecho deberá ser remitido ante la autoridad de menores para que éstos a través de los estudios médicos, psicológicos, biológicos y sociales puedan emitir la medida que se deba imponer a dicho menor, con la finalidad de readaptarlo socialmente.

"La Ley del 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 del tratamiento (artículo 1º , en tanto su artículo 2º declara que el citado Consejo intervendrá en los términos de la presente Ley, cuando los menores infrinjan las leyes penales o los reglamentos de policía o de gobierno, o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir, fundamentalmente, una inclinación a causar daños, así mismo, a su familia o a la sociedad, y ameriten, por tanto la actuación preventiva del Consejo"⁴⁶

⁴⁶ PAVON Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano Parte General. 10ª Edición. Edit. Porrúa. México. 1991. Pág. 381

Para la Ley de Prevención Social y Tratamiento de Menores del Estado de México, son sujetos de la misma las personas mayores de once y menores de dieciocho años, edad que deberá comprobarse con el acta de nacimiento o con dictamen médico y para el caso de duda se presumirá la minoría de edad.

Ley que busca preservar el orden social de los individuos, buscando la creación de la justicia social, a través de las medidas necesarias para responder a la conducta antisocial del menor, buscando principios educativos para atender sus necesidades personales, familiares y sociales, implantando programas de prevención de conductas antisociales respecto de los menores.

Estos programas de prevención en torno a las medidas de asistencia técnica y tratamiento del menor, tendrán como fin eliminar los factores negativos en su actitud y conducta, éstas, promoverán y estructurarán la formación de valores sociales y la formación de hábitos que contribuyan al desarrollo de la personalidad del menor, proporcionando a los mismos y a su familia los elementos formativos y disciplinarios que los conduzcan a un desenvolvimiento adecuado en su vida social, los padres o tutores serán solidarios responsables en la ejecución de las mismas sujetándolos a medidas disciplinarias en caso de incumplimiento.

"Para que el ser humano pueda servir en sociedad es necesario que su conducta sea regulable."⁴⁷

Lo que significa que las conductas antisociales producidas por menores deberán ser reguladas por el derecho buscando principalmente la prevención de las mismas y la readaptación del menor a la vida social.

Es decir el derecho busca principalmente destruir los factores criminológicos que originan las conductas antisociales de los menores, factores que consisten en lo siguientes: factores somáticos que consisten la familia y la herencia; factores ambientales que se desarrollan en el trabajo, la escuela, el medio socioeconómico, en las diversiones y medios de difusión; factores psicológicos que es la agresividad y la

⁴⁷ PÉREZNIETO Castro, Leonel. Introducción al Estudio del Derecho. 3ª. Edición. Edit. Harla. México. 1998. Pág. 81

inadaptación y por ultimo los factores psicopatologicos que se traduce en la neurosis, las desviaciones sexuales y la psicosis.

Entendiéndose como conducta antisocial, aquellos comportamientos humanos que atentan contra el bien común.

Ahora bien, las conductas antisociales practicadas por menores, surgen con mayor frecuencia en el sexo masculino, ya que a través de estadísticas se ha determinado que de cien homicidas el noventa y dos por ciento lo cometen hombres y el restante ocho por ciento lo cometen mujeres.

En primer lugar tenemos al Distrito Federal con el setenta por ciento de casos y lo sigue en importancia el Estado de México, con el siete por ciento, lo que indica que en su mayoría las conductas antisociales son cometidas por personas del Distrito Federal o estados circunvecinos, como lo es en el caso el Estado de México.

Estableciéndose que los medios para cometer las infracciones lo ha sido el uso de armas de fuego en un veintiocho por ciento, el automóvil el veinticinco por ciento, armas punzo cortantes en un dieciocho por ciento, con objetos contundentes en un catorce por ciento, por golpes siete por ciento y otros con el ocho por ciento.

Sin embargo existen otros factores actuales que originan que un menor pueda cometer una conducta antisocial, como lo es precisamente el descuido que los padres tienen respecto de él, desde su nacimiento, puesto que si el padre y madre presentan diversas enfermedades como lo es el alcoholismo, la tuberculosis, que de alguna forma puedan repercutir directamente en los hijos, producen en ellos diversas anomalías nerviosas que los llevan a cometer alguna infracción a la ley penal, además de que el aumento de la población, la depresión y el desempleo, originan una causa directa de que el menor cometa conductas antisociales.

Así debo concluir que la educación que los padres y sociedad aporten respecto de los menores, va a influir directamente en la prevención de la comisión de conductas antisociales practicadas por los mismos.

4.2 EL ARTICULO 34 DE LA LEY DE PREVENCIÓN SOCIAL Y TRATAMIENTO DE MENORES DEL ESTADO DE MEXICO

"Artículo 34. si en la averiguación previa, tratándose de infracciones o faltas , se paga la reparación del daño, el Ministerio Público ordenará la libertad del menor."

Ya se ha comentado que la averiguación previa se inicia cuando el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente constitutivo de delito y en el caso de menores de una conducta antisocial, a través de una denuncia o querrela y que tiene como finalidad la de fincar una base jurídica y sólida para integrar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto activo para que en su caso determine tratándose de menores el ejercicio de la acción penal y en el caso de menores la remisión de las diligencias al Consejo Tutelar o preceptoría juvenil.

Es decir la principal función de la averiguación previa como tema del procedimiento penal, es el de ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente, sin embargo en las disposición legal que se analiza el objeto o finalidad de la averiguación previa deberá ser distinta, cuando se trata de menores de edad que cometan conductas antisociales, ya que si bien es cierto que en la misma se busca integrar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de sus autores, en los casos de menores el Ministerio Público deberá de igual forma buscar acreditar los elementos del cuerpo del delito y la participación del menor en dicha conducta antisocial.

La disposición que se comenta establece que cuando el menor cometa una falta o infracción y dentro de la averiguación previa, haga el pago de la reparación del daño, el Ministerio Público deberá ponerlo en inmediata libertad, situación que considero se encuentra fuera de la lógica jurídica porque además en dicha disposición no establece en que casos es procedente dicha libertad.

En virtud de que en la práctica, al realizar visitas en distintas agencias del Ministerio Público del Estado de México observé que la Policía Municipal o Judicial en ocasiones presenta detenidos a menores que han cometido alguna falta o infracción

considerados dentro del Código Penal como delitos no graves y graves respectivamente.

Y, en consecuencia el Agente del Ministerio Público inicia la averiguación previa, cuando se trata de faltas no hay mayor problema, puesto que en el caso lo que realiza es precisamente recabar la declaración del policía, del denunciante o querellante, declarar al menor de edad asistido de su padre o tutor y por tratarse de delitos no graves permite la libertad del menor dejándolo en custodia de sus padres, tutores o representante.

Tratándose de infracciones, o lo que es lo mismo delitos graves considerados por la Ley Penal como aquellos que no permiten la libertad caucional, el representante social de igual forma inicia la averiguación previa, recaba la declaración del policía, del denunciante y las pruebas necesarias para acreditar los elementos del cuerpo del delito y la probable participación del menor en los hechos, de acuerdo a lo que establece el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y una vez que de autos se acredita fehacientemente que el menor intervino como activo en los hechos normalmente el Ministerio Público remite al citado menor al Presidente del Consejo Tutelar para Menores del Estado de México que se ubica en la ciudad de Zinacantepec, México, para que este sea quién resuelva la situación jurídica de dicho menor, terminando hasta ahí la intervención del Ministerio Público.

Sin embargo, es preocupante la disposición legal que se comenta, puesto que en el caso de que el menor haya cometido una infracción grave al ordenamiento penal vigente en el Estado de México, bastará únicamente que el menor de edad por sí o a través de sus familiares hagan la reparación del daño y permitan que el Ministerio Público acuerde la libertad inmediata del menor, sin que se le hayan practicado los estudios médicos, psicológicos y sociales que son necesarios para determinar la verdadera readaptación social del menor.

Es decir, al permitir la libertad inmediata del menor provoca en muchos de los casos que dichos menores se sustraigan del procedimiento respectivo a que tienen

obligación ante la autoridad correspondiente, y de esta manera puedan ser readaptados correctamente.

Por lo que considero que dicho artículo 34 de la Ley de Prevención Social deba ser reformado para que en todo caso todo menor que cometa una conducta antisocial y sea presentado ante el Agente del Ministerio Público deba ser remitido ante el Consejo Tutelar.

4.2.1 CASO PRACTICO EN FALTAS COMETIDAS POR MENORES DE EDAD

Para la Ley de Prevención Social y Tratamiento de Menores del Estado de México, al referir el concepto de faltas en su artículo 1º se refiere a las conductas antisociales que son señaladas como delitos no graves por el Código Penal del Estado de México, cabe señalar que esta equiparación que hace la ley, considero que se encuentra mal empleada en la misma en virtud de que, de alguna forma los hechos y de los cuales deriva la conducta antisocial, de la que toma conocimiento el Consejo de Menores o preceptoría juvenil, llámese falta o infracción, constituyen verdaderos delitos.

Y por lo que la disposición legal que se comenta, debería establecer el concepto de delito grave o en su caso no grave, y de esta forma evitar una confusión en cuanto a su terminología jurídica ya que como lo he citado quien distingue entre la infracción y el delito lo es la Doctrina quienes le dan una terminología distinta.

La infracción y la falta son acciones u omisiones sancionados por órganos de carácter administrativo y el delito es sancionado por el órgano jurisdiccional.

En efecto, lo anterior tiene su fundamento legal en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Mexicanos, quien precisamente establece de manera clara y precisa las funciones que a cada uno de los órganos del estado corresponde, estableciendo que la pena es propia de la autoridad judicial, que la investigación y persecución del delito son propias del Ministerio Público y que la imposición y las sanciones son propios de los reglamentos de gobierno y de policía, propios de la autoridad administrativa en virtud de que no constituyen delito.

De esta manera y a modo de ejemplo se establece el siguiente caso que la ley que se comenta considera falta.

En fecha 10 de febrero del año 2005, el Agente del Ministerio Público adscrito al 1er. Turno de la Ciudad de Ecatepec, México da inicio a las 15.00 horas de la averiguación previa marcada con el número EM/1/598/2005 con motivo de la comparecencia que hace el señor Sergio Romero Juárez, quien presenta formal querrela por el delito de lesiones cometido en su agravio y en contra del menor de nombre Roberto Suárez Sánchez quien cuenta en el momento de los hechos con una edad de dieciséis años cumplidos.

El Agente del Ministerio Público continúa con la declaración del querellante Sergio Romero Juárez quien en lo esencial refiere que el día 10 de febrero del año 2005 y siendo las 12:00 horas al encontrarse caminando fuera de su casa ubicada en la calle de la Laguna número 55, de la Colonia San Carlos del municipio de Ecatepec de Morelos, México, de pronto y sin motivo alguno se le acercó su vecino a quien conoce con el nombre de Roberto Suárez Sánchez que cuenta con dieciséis años de edad, y quien sin motivo alguno le dijo que ya había valido madres y en ese momento le dio con el puño cerrado y dos golpes en la cara, precisamente uno en la nariz y el otro en el ojo derecho causándole las lesiones que presenta.

Enseguida el Ministerio Público dio fe, mediante la observación de las lesiones que presenta el señor Sergio Romero Juárez, y envía al médico legista al mismo para que clasifique las lesiones que presenta, médico que la revisó y manifiesta que dicha persona tiene lesiones de las que por su naturaleza no ponen en peligro la vida, tardan en sanar menos de quince días y no ameritan hospital, y que de acuerdo al artículo 237 fracción I del Código Penal del Estado de México son consideradas como delito no grave.

Posteriormente el Agente del Ministerio Público cita al menor Roberto Suárez Sánchez, en compañía de su padre o tutor en la fecha que comparece este rinde su respectiva declaración y refiere que efectivamente y sin motivo alguno le ocasionó las

lesiones a quién le acusa y manifiesta ser menor de edad acreditando dicha minoría con el acta de nacimiento respectiva.

De esta manera el Agente del Ministerio Público acuerda dejar en custodia de su padre quien en ese momento acompañaba al menor en referencia y le previene para que lo presente ante la preceptoria juvenil ubicada en la Colonia el Chamizal en el propio municipio de Ecatepec, México.

En el caso observado no existe la reparación del daño y sin embargo el Agente del Ministerio Público permitió que el menor citado quedara en libertad bajo la custodia de su padre y con el compromiso de presentarlo ante la preceptoria juvenil citada.

Observando además, que aún cuando no se realizó el pago de la reparación del daño se permitió la inmediata libertad del menor, ordenando posteriormente el Agente del Ministerio Público remitir los autos al preceptor juvenil citado, observándose en el caso que no es necesario en las faltas que se realice la reparación del daño para que el menor que cometa esa conducta antisocial siga gozando de su libertad.

4.2.2 CASO PRACTICO EN INFRACCIONES COMETIDAS POR MENORES DE EDAD.

De acuerdo al artículo 1º de la Ley de Prevención Social y Tratamiento de Menores del Estado de México considera infracciones aquellas conductas antisociales tipificadas como delitos graves por el Código Penal del Estado.

Es decir todos aquellos delitos que se encuentran previstos por el artículo 9º de dicho ordenamiento penal que son aquellos que no permiten la libertad bajo ninguna condición cuando se trata de los cometidos por adultos sin embargo y a criterio de la ley que se comenta dichas infracciones cuando son cometidas por menores de edad entre los once y dieciocho años, establece en su artículo 34 la excepción a la regla general y permite que el propio Agente del Ministerio Público determine la libertad del menor cuando éste a hecho el pago de la reparación del daño por sí o a través de un tercero, que pueden ser los padres del mismo.

De esta manera paso a dar un ejemplo de un delito grave en el que participaron un menor de dieciocho años y dos personas mayores de edad.

En fecha 15 de marzo del año 2005, la policía Judicial de La Perla, ubicada en el municipio de Nezahualcoyotl, dió inicio al acta de averiguación previa marcada con el número PER/II/1300/2005, relativa al delito de robo con violencia en interior de vehículo, en virtud de que el menor junto con las otras dos personas adultas en la esquina de un semáforo y mediante el amago de armas de fuego le robaron la cantidad de Diez mil pesos (\$10,000.00).

El Agente del Ministerio Público recabó la declaración del denunciante de nombre Juan López Castillo quien de manera substancial refiere que el día 15 de marzo del año 2005, siendo las 8:00 horas y al encontrarse conduciendo su vehículo de la marca Volkswagen tipo Jetta, con placas número MCA-3520 del Distrito Federal sobre la calle de Sor Juana en la Colonia 5 de mayo de dicho municipio y cuando estaba el semáforo en rojo se le acercaron de lado derecho dos sujetos del sexo masculino quienes le ordenaron que les abriera la puerta amagándolo cada uno de ellos con una pistola y que por el lado izquierdo es decir del lado del conductor se le acercó un joven de aproximadamente diecisiete años quien llevaba una pistola entre su cintura y quien con un arma de fuego le amagó y lo obligó a que le entregara sus objetos personales como son su reloj, la cantidad de diez mil pesos, y el estéreo de su carro sin embargo, en el momento en que dichos sujetos estaban ejecutando el robo pasó una patrulla de la Policía judicial quienes lograron el aseguramiento de dichos sujetos deteniendo a los mismos, y remitiéndolos a la Agencia del Ministerio Público.

El Agente del Ministerio Público ordenó la detención de los mayores de edad y la retención del menor citado porque mediante estudio médico de estado sicofísico y edad clínica se pudo establecer que efectivamente el menor que se cita tenía diecisiete años de edad. Además ordenó la inspección ocular del vehículo, la valuación de los objetos robados y giró un oficio a la Policía Judicial para que los investigara y determinara la participación de los sujetos en los hechos.

Por lo que una vez que se encontraba en la etapa de investigación los familiares de los detenidos mayores y del propio menor de edad platicaron y dialogaron con el denunciante a quien le hicieron el pago de la reparación del daño, y el propio denunciante compareció de nueva cuenta durante la averiguación previa y manifestó que se daba por pagado de la reparación del daño causada y además otorgaba el perdón a las personas que habían sido detenidas.

Por lo que el Agente de Ministerio Público respecto de los mayores de edad, y en virtud de que el delito de robo que se encuentra previsto por el artículo 287 y sancionado por el artículo 290 en su fracción I, del Código Penal vigente en el Estado de México y a pesar de que el sujeto pasivo o denunciante se había dado por reparado del daño ejerció acción penal en contra de los adultos, no así en contra del menor a quien haciendo uso del artículo 34 de la Ley de Prevención social y Tratamiento de Menores del Estado de México acordó la libertad de dicho menor dejándolo en custodia de su señora madre y únicamente con el apercibimiento de comparecer ante el Consejo Tutelar para Menores.

Cabe hacer mención que dentro de la averiguación previa se había acreditado que tanto los mayores de edad como el menor ya habían participado en otros delitos de la misma naturaleza y aún así se determinó la libertad del menor con fundamento en el citado artículo 34, es decir el agente del ministerio público a pesar que dentro de su investigación, había probado plenamente que las personas incluyendo al menor habían participado con anterioridad en diversas conductas antisociales, permitió la libertad del menor, cuando la víctima del delito manifestó dentro de la averiguación previa que se daba por reparado del daño.

Luego entonces, el menor se encuentra en libertad por haber realizado el pago de la reparación del daño, a pesar de haber cometido en esa ocasión y con antelación a la misma infracciones graves, siendo muy posible que dicho menor vuelva a delinquir y lo que es peor, que se sustraiga a la acción del propio Consejo Tutelar para Menores que tiene como función la de promover la readaptación del menor mediante el estudio de la personalidad, medidas correctivas de protección y vigilancia del tratamiento,

puesto que dicha autoridad no tiene facultades para ordenar siquiera la detención o presentación del menor por carecer de facultades para ello, y para el caso de que el agente del ministerio público remita con posterioridad el acta de averiguación previa o como en el caso sucedió el desglose de la misma por que en la conducta antisocial participaron mayores y el menor, ante el Consejo Tutelar este se verá imposibilitado para presentar de manera inmediata y para cumplir con sus funciones que se citan a dicho menor, y deberá en todo caso solicitar al propio Agente del Ministerio Público que por su conducto pida al juez de la causa que ordene la presentación del menor a través de la Policía Judicial.

En el caso el consejo tutelar al no tener facultades de ordenar la presentación o en su caso la detención del menor, se ve en la imposibilidad de dar inicio al procedimiento correspondiente y por consiguiente el menor estará en libertad y con la posibilidad de que en cualquier momento cometa otra infracción, por que al mismo se le practicaron los estudios necesarios para poder en su caso determinar si era capaz de poder desenvolverse en sociedad, por ello considero que el ministerio publico, tan luego tenga conocimiento de una conducta antisocial practicada por menores, deberá realizar las diligencias necesarias y acreditada la participación en el hecho tendrá, independientemente de la reparación del daño remitir al menor al consejo para el procedimiento correspondiente.

Se considera necesario la intervención del consejo tutelar por no solo es un órgano que sanciona o que va a imponer una medida al menores respecto de la conducta que ha cometido, sino es una forma de prevenir la comisión de otra infracción, puesto que en dicho consejo se determinara el externamiento del menor hasta que la propia autoridad considere que el mismo se encuentra listo para poder ingresar a la sociedad, sin que vaya a cometer otra conducta antisocial.

Así, la ley de prevención social y tratamiento de menores del Estado de México, establece que tiene por objeto establecer las bases para la prevención de conductas antisociales de los menores de edad, regular las acciones encaminadas a resolver su situación técnico jurídica y rehabilitar a quienes incurran en la comisión de

infracciones o de faltas, garantizando el respeto a los derechos humanos y a los tratados internacionales.

4.3 LA NECESIDAD DE LA INTERVENCIÓN DE LOS CONSEJOS DE MENORES Y PRECEPTORIAS JUVENILES

Para los maestros Carranca y Trujillo así como Carranca y Rivas al respecto establecen:

"Los menores de dieciocho años que cometan infracciones a las leyes penales serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa."⁴⁸

De la cita en consulta, se desprende que es necesaria la intervención del Consejo Tutelar y preceptoría juvenil cuando el menor de dieciocho años cometa una acción u omisión típicamente penal, implicando con ello su responsabilidad en la participación de los hechos, siendo por ello necesario la intervención de estas autoridades independientemente de cualquier circunstancia, tanto en la ejecución de los hechos como en la que pueda darse en la integración de la averiguación previa, aún cuando se de cumplimiento a la reparación del daño por parte del menor acusado por sí o por sus padres o tutores.

Ahora bien, es necesario la intervención, tanto del Consejo de Menores como de la preceptoría juvenil del Estado de México cuando un menor de edad cometa una conducta antisocial independientemente de que se encuentre considerado como falta o como infracción por la ley para menores.

Por ello considero necesaria la intervención del Consejo de Menores o preceptoría juvenil, cuando un menor sea responsable de la comisión de una conducta antisocial, independientemente que este haya hecho o no el pago de la reparación del daño tanto en averiguación previa como durante el procedimiento ante la autoridad para menores que conozca del caso.

Lo anterior se justifica, porque en la conducta delictiva en menores es necesario que se tome en cuenta todo lo relacionado con su vida, desde el punto de vista

⁴⁸ CARRANCA y Trujillo, Raúl. CARRANCA y Rivas Raúl. Op. Cit. Pág.288

personal, familiar, psicológico y social, para que en su oportunidad se pueda determinar la medida que deba imponerse al mismo, para que se integre a la sociedad.

Es de vital importancia contemplar al menor como individuo y su medio ambiente, ya que la conducta de éste se debe examinar por factores que se originan en el propio organismo humano o factores constitucionales como la herencia, insanidad de progenitores, diferencias orgánicas psicópatas, debilidad mental y factores que nacen en el medio, como la familia, el nivel socioeconómico en que el menor se desarrolla, ambiente de la ciudad, ocupaciones, inadecuadas amistades, medios de difusión y que el propio Consejo Tutelar deberá estudiar con la finalidad de reintegrar al menor a la sociedad.

Una vez que el consejo tutelar tome conocimiento de los hechos por parte del agente del ministerio público, la autoridad para menores seguirá el siguiente procedimiento:

En primer lugar se radicará la averiguación previa o expediente que envié el juez;

En segundo lugar se procederá a declarar al menor con presencia del defensor particular nombrado por el menor o uno de oficio o psicólogo;

En tercer lugar se practica un estudio y análisis de la declaración del menor, procediéndose además a acreditar la edad, los elementos que integran la infracción o la falta, la probable responsabilidad del hecho antisocial, el diagnóstico biopsicosocial del menor, el cual se presenta dentro de las veinticuatro horas;

En cuarto lugar se dicta una resolución técnico jurídica, sobre los elementos que integran la infracción o falta y la probable responsabilidad del menor, deberá dictarse dentro de las veinticuatro horas que sigan a la radicación, con excepción de cuando se amplia el término que no podrá exceder de cuarenta y ocho horas, en caso de que este probada alguna causa que excluya su responsabilidad en cualquier etapa del procedimiento, deberá decretarse la libertad del menor;

En quinto lugar encontramos la etapa de instrucción, la cual tiene una duración de no mas de diez días hábiles, termino en el que se ofrecen y desahogan pruebas y se recaba el dictamen biopsicosocial del menor;

En sexto lugar se encuentra las conclusiones, las cuales se presentan en audiencia después de tres días del cierre de instrucción;

El séptimo que es la resolución definitiva, en la que se valoran las circunstancias procesales, se determina la aplicación de las medidas de internamiento o externamiento que se dictaran dentro de los cinco días hábiles siguientes a la declaración de la audiencia de conclusiones;

Y por último, en octavo lugar, es la ejecución de la resolución definitiva, en la que se individualiza la medida de intervención con base en las características personales del menor y las circunstancias de las conductas antisociales.

Por ello, considero de gran importancia que el agente del ministerio publico una vez que tenga conocimiento de hechos en que un menor se encuentre involucrado como probable responsable de una conducta antisocial, deberá de poner en conocimiento los hechos de la autoridad para menores, es decir del consejo tutelar o de la preceptoria juvenil, para que ellos en base al procedimiento que se ha citado, puedan decir al final cual es la medida que se deba imponer al menor para que pueda ser internado o externado para que no cause un perjuicio a la sociedad.

Y no por el solo hecho de que haya hecho el pago de la reparación del daño se le permita seguir gozando de su libertad provisional, sino que se la propia autoridad para menores la que resuelva su situación jurídica.

4.3.1. EL ESTUDIO BIOPSIOSOCIAL

El estudio biopsicosocial es parte integrante del procedimiento, que deberá seguir al menor ante el Consejo de Menores o preceptoria juvenil mismo que tendrá como objeto el estudio de la personalidad del menor en su aspecto biológico, social, médico y psicopedagógico.

De esta forma el estudio biológico o biogénético del menor se refiere precisamente a una etapa del desarrollo del ser humano y en el caso se refiere precisamente a la infancia y adaptación del menor al medio sociofamiliar, a la adolescencia como acceso y adaptación al medio social, etapas que son períodos de formación de la personalidad, es decir, la familia es parte importante en la formación del menor, y que se encuentra encomendada a los padres o a las personas que ejercen la tutela del menor, cuya finalidad es la educación en su aspecto moral individual, social y espiritual.

Por lo que hace al aspecto social comprende los datos generales del menor, la causa de su ingreso, si él mismo ejecutó los hechos y la forma en como lo realizó, si obró de mutuo propio o por influencia y ayuda de otras personas, abarcando así mismo su conducta, su medio familiar, extrafamiliar y diagnóstico.

Por lo que hace al estudio médico, establece los antecedentes patológicos hereditarios, personales, sus datos de enfermedades, malformaciones u otras que presente el menor.

Y por lo que se refiere al estudio psicológico, establece su grado de inteligencia, su desenvolvimiento mental, aptitudes especiales, su conducta, su grado de instrucción, si es normal de acuerdo a su edad y sexo o si presenta alguna insuficiencia, ya sea de carácter mental de instrucción escolar o en su caso familiar.

Los anteriores estudios que se realizan al menor en el Consejo de Menores y preceptoría juveniles, tiene por objeto que la autoridad administrativa pueda tomar una decisión correcta para la aplicación de las mediadas de orientación, protección, asistencia y tratamiento rehabilitatorio al mismo, además con el objeto de prevenir alguna otra conducta antisocial que pueda ejecutar el menor, buscando precisamente su educación e integración a la sociedad mediante su capacitación para el trabajo, actividades deportivas, culturales recreativas y al uso adecuado de su tiempo.

Las causas por las que un menor ejecute hechos considerados como conductas antisociales, son distintas y muy variadas como lo son y a modo de ejemplo el factor

familiar en los que encontramos problemas entre los padres, así como factores económicos y educativos de los padres, alcoholismo y drogadicción dentro del núcleo familiar y extrafamiliar, así como la pobreza, la ignorancia y otros.

En conclusión, el estudio biopsicosocial puede definirse como el estudio de la personalidad del menor infractor y con el cual podrá determinarse el grado o dificultad para que el mismo pueda reintegrarse a la sociedad.

4.3.2. LA MEDIDA QUE SE LE IMPONGA AL MENOR INFRACTOR

Las medidas de tratamiento a que debe ser sometido el menor infractor, tienen por objeto principalmente la adaptación social del menor, buscando eliminar los aspectos negativos de su conducta y actitud, buscando la formación de valores sociales y formación de hábitos en su personalidad para que el mismo tenga un desenvolvimiento adecuado dentro de la sociedad.

La Ley de Prevención Social y Tratamiento de Menores en el Estado de México en sus artículos 83 y 89 establecen:

*Artículo 83. Son medidas de orientación:

- I. La Amonestación;
- II. El Apercibimiento;
- III. El servicio a favor de la comunidad;
- IV. La formación ética y social;
- V. La terapia ocupacional.

*Artículo 89. Son medidas de protección:

- I. El arraigo familiar;
- II. El traslado al lugar donde se encuentre el domicilio familiar;
- III. La integración a un hogar sustituto
- IV. La inducción para asistir instituciones especializadas;

- V. La prohibición de asistir a determinados lugares, de tener cercanía con grupos o personas específicas y de conducir vehículos;
- VI. Evitar el consumo de productos o sustancias nocivas para la salud;
- VII. La sujeción a horarios determinados para actividades de la vida diaria;
- VIII. El internamiento en los albergues temporales juveniles."

De la fracción VIII del artículo 89 en consulta, el internamiento a que se refiere, tendrá por objeto custodiar y asistir hasta por seis meses a los menores que hayan cometido una falta o lo que es un delito no grave.

Para el menor que haya cometido una infracción o delito grave deberá ser internado en la escuela de rehabilitación que designe la autoridad y tendrá por objeto proporcionar tratamiento rehabilitatorio en forma intensiva.

Me resta decir que en el Estado de México los Consejos de Menores son las autoridades con facultades para conocer y resolver la situación jurídica del menor que haya cometido una infracción o delito grave y que son las preceptorías juveniles las que conocen y resuelven la situación jurídica del menor que cometa una falta o delito no grave.

4.4 LA REHABILITACIÓN DEL MENOR Y SU ADAPTACIÓN A LA VIDA EN SOCIEDAD.

Ya se ha comentado, que las mediadas de asistencia y tratamiento del menor tiene por objeto eliminar los factores negativos de su conducta y actitud buscando la formación de valores sociales y hábitos que busquen el desarrollo de su personalidad y su adaptación a la vida social.

Lo anterior debe sustentarse en actividades de carácter educativo, formativo y de terapias en las que participa el menor y su familia, ésta como base de toda sociedad.

Así mismo, tienen por objeto buscar las mediadas de orientación y protección para prevenir alguna conducta antisocial, la reincidencia y la promoción de integración social del menor.

La razón para rehabilitar al menor e integrarlo a la vida social se debe a la importancia que tiene la niñez y adolescencia para la colectividad y el legislador, ya que se debe tomar en cuenta al menor peligroso y a los que se encuentran en peligro de cometer alguna falta o infracción.

Por ello, se considera menor infractor al sujeto menor de dieciocho años que manifieste en su conducta un ataque a los bienes jurídicamente protegidos por la legislación que adolecen de una naturaleza que los aproxima al delito.

Así la medida de seguridad tiene por objeto principal, promover la rehabilitación y readaptación de los menores en la sociedad, mediante el estudio de personalidad, medidas correctivas de protección y vigilancia del tratamiento.

4.5 LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 34 DE LA LEY DE PREVENCIÓN SOCIAL Y TRATAMIENTO DE MENORES VIGENTE EN EL ESTADO DE MEXICO.

El artículo 34 de la Ley de Prevención social y Tratamiento de menores en el Estado de México establece, si en la averiguación previa, tratándose de infracciones, o faltas, se paga la reparación del daño, el Ministerio Público ordenará la inmediata libertad del menor.

Del estudio realizado en el presente trabajo se ha comprobado que la disposición legal citada carece de toda lógica jurídica, esto es que la misma no tiene razón de ser en virtud de que no se encuentra acorde con nuestra realidad social y la grave delincuencia practicada por menores, además de que carece de motivación y fundamentación jurídica.

Ahora bien, el artículo 34 de la Ley de Prevención Social y Tratamiento de Menores en el Estado de México a la letra dice:

"Si en la averiguación previa, tratándose de infracciones o faltas, se paga la reparación del daño. El Ministerio Público ordenará la inmediata libertad del menor."

Al analizar detenidamente la disposición en cita se observa en primer lugar que habla de la averiguación previa y el Ministerio Público, siendo de todos conocido que la averiguación previa, tiene como finalidad la de fincar una base jurídica y sólida para integrar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto activo del delito, para que en caso de que se reúnan dichos elementos se determine el ejercicio de la acción penal o en caso contrario su no ejercicio.

De acuerdo al artículo 21 de la Constitución General de la República, el Agente del Ministerio Público tiene como función principal el de perseguir la comisión del delito y una vez determinada su investigación, determinará el ejercicio o el no ejercicio de la acción penal.

Lo anterior como función del Ministerio Público la lleva a cabo dentro de la averiguación previa y tratándose de personas que sean imputables, es decir que tengan capacidad de ejercicio, que su conducta no se encuentre limitada por la minoría de edad, locura, sordomudez o idiotismo.

Sin embargo, cuando hablamos de menores de edad como personas no sujetas de derecho penal pero si capaces de entender y querer la conducta que despliegan, de acuerdo a su edad y sexo, el Agente del Ministerio Público en todo caso y en forma indistinta, aún cuando el menor, sus familiares o las personas que se encuentren encargadas de su tutela, hagan la reparación del daño, deberá en todo delito grave y que la ley para menores denomina infracción cuando se encuentre asegurado o a su disposición, poner en conocimiento los hechos y el menor a disposición del Consejo o preceptoria juvenil para los efectos de su rehabilitación, formación ética y social y su posterior integración a la vida en sociedad.

Así mismo tratándose de faltas o delitos no graves a que se refiere la disposición en consulta, el Agente del ministerio Público en cualquier caso y en forma indistinta aún cuando exista la reparación del daño, deberá de poner en conocimiento los hechos a

las autoridades para menores infractores competente para los efectos indicados en el párrafo que antecede, en virtud de que de esta forma se podrá evitar que el menor pueda reincidir en su conducta o en su caso en la comisión de un delito considerado grave por la ley penal.

En este orden de ideas, me encuentro en desacuerdo que la reparación del daño causado a la víctima del delito o a sus familiares se realice en cualquier etapa del procedimiento penal llámese averiguación previa o proceso jurisdiccional y en el caso tratándose de menores ante la autoridad administrativa a que se refiere la Ley de Prevención Social y Tratamiento de menores en comento, ya que como lo hemos manifestado en el desarrollo del presente trabajo, la reparación del daño tiene por objeto resarcir al ofendido en su daño derivado de la comisión del delito y que en todo caso, éste es un objetivo o consecuencia distinta a las medidas de orientación, protección y tratamiento rehabilitatorio para menores.

Lo anterior es debidamente apoyado con la exposición de motivos de la ley para menores en consulta y que a la letra establece:

"Las medidas de orientación, protección, asistencia y tratamiento rehabilitatorio aplicables a los menores son precisadas para asegurar que la integración social se sustente en actividades educativas, formativas y terapéuticas en las que participe además del menor, su núcleo familiar."

Me encuentro de acuerdo con la anterior tesis en virtud de que la familia es el núcleo de toda sociedad, que en la misma debe existir solidaridad dentro de sus miembros, siendo la razón fundamental de su existencia la formación de los hijos en función de la sociabilidad del ser humano conciente, libre y responsable, función que se encuentra principalmente en los padres quienes deberán brindar a sus hijos una educación de carácter moral, individual social y espiritual.

Considero, que existiendo una familia con principios morales, individuales, sociales y espirituales existirá una base sólida para su convivencia en sociedad, evitando de esta forma que los hijos o los menores de edad cometan conductas

consideradas como delitos, siendo además necesario que el estado proporcione los elementos necesarios en materia de educación, economía y seguridad pública entre otros, para que de esta forma exista una relación directa entre la familia y el estado que tenga por objeto la justicia social.

Hablando de justicia social, no considero justo que el menor, sus familiares o las personas que lo tengan bajo su tutela y los cuales sean pudientes o que tengan una capacidad económica solvente, cuando el menor cometa una infracción y éstos realicen la reparación del daño ante el agente del ministerio público, goce de su libertad inmediata porque ello generaría impunidad porque conociendo la ilicitud de su conducta y encontrándose en libertad con posterioridad él o su familia buscarían la forma de evitar que el mismo ingresara a un internamiento en alguna escuela que la autoridad para menores designara.

En este sentido me preguntó, si en el caso concreto a que me refiero en el Capítulo IV señalado como delito grave, si el menor estando detenido en el Ministerio Público, existiendo elementos de tipo penal y probable responsabilidad, realiza la reparación del daño el ministerio público lo pone en inmediata libertad como lo establece la disposición legal en consulta que sucedería, ya que la propia disposición es omisa al respecto, no establece que procedimiento deberá seguirse posteriormente.

Además esta disposición no establece bajo que circunstancias deberá quedar en inmediata libertad, interpretando la misma considero que esta libertad es sin limitación alguna, es decir no establece si el menor debe quedar libre bajo la custodia de sus padres, tutores o alguna otra persona, si el Ministerio Público remitirá los autos a las autoridades para menores, si el menor deberá comparecer ante dicha autoridad o si se determinará el archivo del expediente por parte del Representante Social.

Sin embargo, considero que el Ministerio Público en el caso concreto a que me refiero y para el supuesto de que el menor haya hecho la reparación del daño y haya quedado en libertad en averiguación previa, el Ministerio Público en todo caso deberá remitir los autos a las autoridades para menores, esta no tiene elementos propios para obligar al menor a presentarse ante la misma para continuar el procedimiento y en su

caso su rehabilitación, en el caso se ve impartida dicha autoridad para hacer cumplirla comparecencia del menor y en la práctica tiene que solicitar al mismo Agente del Ministerio Público que por medio de su conducto o elementos presenten al menor.

Siendo la anterior una práctica viciosa en el sentido de que va en contra de la pronta y expedita administración de justicia, no teniendo objeto alguno que el Ministerio Público ponga en libertad a un menor cuando haya cometido un delito grave para que después tenga la obligación de localizarlo y presentarlo a solicitud de la autoridad para menores para la continuación del procedimiento rehabilitatorio.

Además la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su fracción I del artículo 20 interpretada a contrario sensu establece que el inculpado de un delito grave así considerado por la ley penal y aún cuando realice la reparación del daño al ofendido, no tendrá derecho a gozar de su libertad provisional bajo caución, ni siendo entendible el porqué la disposición que analizamos conceda el beneficio de la libertad, inclusive sin caución al menor que comete la infracción, ya que en todo caso si la finalidad de la escuela de rehabilitación es precisamente la orientación ética y social del menor para su rehabilitación y su ingreso a la vida en sociedad, no encuentro el motivo y el fundamento legal para que tenga dicho beneficio.

Además de que la reparación del daño tiene como efecto resarcir a la víctima en el daño causado y no extinguir la acción penal, y en el caso del menor, el de evitar que la autoridad para menores tome conocimiento de los hechos para poder determinar la medida rehabilitatoria que se le imponga para su posterior integración a la sociedad.

En consideración a los razonamientos antes descritos, la disposición que nos ocupa deberá ser reformada de la ley que la contiene por los razonamientos citados.

Por ello, el Agente del Ministerio Público y siempre que exista detenido o asegurado un menor de edad, que se reúnan los elementos de tipo penal y la probable responsabilidad penal del mismo en la participación del los hechos y aún cuando este por sí, a través de sus familiares o de las personas que lo tengan bajo su tutela o de cualquier otra ajeno realice la reparación del daño a la víctima, tendrá la obligación

necesaria de ponerlo a disposición de las autoridades para menores a la brevedad posible.

Lo anterior con el objeto de que dicha autoridad tome conocimiento de los hechos y resuelva de acuerdo a sus atribuciones, es decir, buscando la orientación, protección, asistencia y tratamiento rehabilitatorio del menor, para el efecto de que el mismo no reincida en su conducta o cometa otro delito aún más grave o forme parte de una banda de delincuencia organizada, sino que por el contrario él mismo en un futuro próximo sea hombre de bien, forme una familia que es la base de la sociedad en que se desenvuelva, apartándolo de los vicios como el alcoholismo y drogadicción.

De esta forma propongo que el artículo 1º de la Ley de Prevención Social y Tratamiento para menores Infractores del Estado de México en su ultimo párrafo establezca el término delito grave y no grave en lugar de infracción o falta, evitando con ello confusiones en su terminología, es decir, no se confunda al delito con la infracción que no es considerada como tal, como ejemplo el no pago de un servicio público, no contar con licencia de conducir, etc.

Así mismo propongo la reforma del artículo 34 de la ley en consulta, para que en su lugar y en todo caso establezca que el ministerio público, cuando tenga conocimiento de que un menor ha cometido un delito grave y lo tenga detenido, deberá siempre ponerlo a disposición del Consejo Tutelar, aún cuando se pague la reparación del daño.

CONCLUSIONES

PRIMERA). Desde el punto de vista psicológico se considera infancia a todo ser humano desde su nacimiento hasta los doce años que alcanza la pubertad y la adolescencia. Por lo cual es muy importante que exista una relación muy estrecha entre padres e hijos en la niñez sirviendo como un modelo de su comportamiento futuro.

SEGUNDA). La adolescencia, es una época de rápidos cambios físicos, sociales y emocionales. Es una etapa de desarrollo que va desde los doce a los dieciocho años de edad, es cuando empieza la pubertad. Es una época en la que todavía no hay madurez, es cuando uno está creciendo, y por lo tanto, no podemos desarrollar valores independientes, no hay capacidad económica, psicológica y social.

TERCERA). Los menores de edad no son sujetos de derecho penal y para el caso de que estos cometan alguna conducta dentro del ámbito del derecho penal, deberán ser puestos a disposición del consejo tutelar correspondiente para que por su conducto se les dé el tratamiento rehabilitatorio para ser integrados de nueva cuenta a la sociedad.

CUARTA). La Ley de Prevención social y Tratamiento de Menores del Estado de México, contiene disposiciones de orden público y de interés social, y tiene por objeto establecer bases para la prevención de conductas antisociales de los menores de edad, regular las acciones encaminadas a resolver su situación técnico jurídica y rehabilitar a quienes incurran en la comisión de infracciones o faltas.

QUINTA). Para los efectos de la Ley de Prevención social y Tratamiento de Menores del Estado de México, considera infracciones las conductas antisociales cometidas por menores tipificados como delitos graves y faltas como delitos no graves, por el Código Penal del Estado.

SEXTA). Se concluye que La ley de Prevención y Tratamiento de Menores del estado de México, establece que si en la averiguación previa y tratándose de infracciones o faltas, se paga la reparación del daño, ordenara la inmediata libertad del menor.

SÉPTIMA). De esto se desprende que si un menor de edad que se encuentra a disposición del Ministerio público, hubiere cometido una conducta antisocial grave (infracción), como el robo, el homicidio, la violación e inclusive el secuestro, y se hiciere la reparación del daño, por él o por un representante, dic ha autoridad ordenara la inmediata libertad.

OCTAVA). Por lo que, nos encontramos en total desacuerdo con dicha disposición, por que el menor acaba de cometer una conducta antisocial grave y queda en libertad, y el ministerio publico únicamente remite el expediente al consejo de menores en el Estado de México.

NOVENA). En el caso, el consejo de menores únicamente radica el asunto, por que carece de facultades de emitir ordenes de aprehensión, y en ese lapso de tiempo el menor no esta siguiendo ningún procedimiento ante esa autoridad, es decir no se estaba llevando a cabo los estudios y procedimientos necesarios para determinar el grado de peligrosidad del menor infractor y por lo tanto el consejo no estará en aptitud de poder determinar la medida de readaptación que el menor necesite para integrarse a la sociedad.

DECIMA). En consecuencia se propone la reforma al articulo 34 de la ley de Prevención y Tratamiento de Menores del Estado de México.

DECIMA PRIMERA). Por lo tanto la ley citada deberá contener una disposición que establezca que cuando un menor cometa una conducta antisocial ya se infracción o falta independientemente de que realice la reparación del daño deberá ser puesto a disposición del consejo de menores o preceptoria juvenil del estado de México a fin de que se lleve a cabo su rehabilitación, buscando la formación de valores sociales y hábitos para el desarrollo de su personalidad y adaptación a l a vida en sociedad.

DECIMA SEGUNDA). Siendo necesario que los planes y programas educativos que el estado imparte, deben proporcionar el desarrollo integral del adolescente, de manera que padres, maestros y alumnos y sociedad en general consideren al adolescente no como un problema al que se muestren indiferente, sino como un potencial humano que sea capaz de adaptarse, coadyuvando al crecimiento de la sociedad, siempre y cuando se le brinde el apoyo necesario, conociendo sus características e intereses, logrando que se desenvuelva en un ambiente positivo de dialogo y confianza que de lugar a su adaptación a la sociedad cuando llegue a la etapa de madurez.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARILLA Baz, Fernando. El Procedimiento Penal En México. 13ª Edición. Edit. Kratos México. 1991.
2. ORELLANA wiarco, Octavio A. Manual de Criminología. Edit. Porrúa. México. 1988. Pág. 324.
3. BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 13ª edición. Edit. Porrúa. México. 1980.
4. CARRANCA y Trujillo, Raúl. CARRANCA y Rivas Raúl. Código Penal Comentado. 11ª edición. Edit. Porrúa. México. 1985.
5. CARRANCA y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 14ª edición. Edit. Porrúa. México. 1982.
6. CORTÈS Ibarra, Miguel Ángel. Derecho Penal Parte General. 3ª edición. Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1987.
7. CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. 40 edición. Edit. Porrúa. México.
8. DE PINA y Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. 7ª edición. Edit. Porrúa. México. 1978.
9. FRANCO Villa José. El Ministerio Público Federal.-3ª Edición.- Edit. Porrúa, S.A. México. 1990.
10. G. MORRIS, Charles. Psicología. 9ª edición. Edit. Prentice Mall. México. 2002
11. GARCIA Ramírez, Sergio. Adato de Ibarra, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. 3ª edición. Edit. Porrúa. México. 1984.

12. GONZALEZ de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado. 11ª edición. Edit. Porrúa. México. 1994.
13. HERNANDEZ López, Aarón. El Procedimiento Penal en el Fuero Común Comentado. 1ª edición. Edit. Porrúa. México. 1997.
14. NAVARRETE Rodríguez, David. Nuevo Código Penal para el Estado de México con Comentarios. Tomo I. Edit. Edmundo Mezguer, S.A. de C.V. México. 2001.
15. OSORIO Y Nieto, Cesar Augusto.-La Averiguación Previa.- 5ª Edición.- Edit. Porrúa, S.A.-México. 1990.
16. PAVON Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano Parte General. 10ª Edición. Edit. Porrúa. México. 1991.
17. PEREZNIETO Castro, Leonel. Introducción al Estudio del Derecho. 3ª. Edición. Edit. Harla. México. 1998.
18. PINK de Weiss Susan, Vargas Trujillo Elvia. Yo, adolescente. 3ª edición. Edit. Planeta. México. 2004
19. QUIROZ Cuaron Alfonso. Medicina Forense. 11ª edición. Edit. Porrúa. México. 2004
20. RIVERA Silva, Manuel. Procedimiento Penal. 24ª Edición. Edit. Porrúa. México.
21. RODRIGUEZ Manzanera, Luis. Criminalidad de menores. 4ª. Edición. Edit. Porrúa. México. 2004.
22. SILVA Rodríguez Arturo. Conducta Antisocial. Edit. Pax. México. 2004
23. VELA Treviño Sergio. La Prescripción en Materia Penal. Edit. Trillas. México. 1993

24. VILLANUEVA Ruth. Menores Infractores y Menores Víctimas. Edit. Porrúa.
México. 2004

LEGISLACIÓN

1. Apéndice al Semanario Judicial de la federación. Segunda parte. Primera Sala. Edit. H. Suprema Corte de Justicia de la nación. México. 1985.
2. Código civil del Estado de México. Edit. Sista. México. 1997.
3. Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Edit. Sista. México. 2005.
4. Código Federal de Procedimientos penales. 54ª edición. Edit. Porrúa. México. 2000.
5. Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de México. Edit. Sista. México. 2005.
6. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. Sista. México. 2005.
7. Constitución Política del Estado Libre y soberano de México. Edit. Gobierno del Estado de México. 2005.
8. Jurisprudencia al Poder Judicial de la Federación. Tesis de ejecutorias 1917-1985. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte. Primera Sala. Editorial H. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 1985.
9. JURISPRUDENCIA al Poder judicial de la Federación. Tesis de Ejecutorías 1917-1985.
10. Ley penal, Procesal del Estado de México, incluye Ley de prevención social y Tratamiento de Menores. Edit. Sista. México. 2002.

11. Marco de la Actuación de la Secretaría de Contraloría 1991. gobierno del Estado de México. Edit. Talleres de Pliego Impresores. México. 1991.