



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

CAMPUS "ACATLAN"

ANALISIS JURIDICO DEL RECURSO DE APELACION EN EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA MENORES EN EL DISTRITO FEDERAL.



TESIS QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: ROBERTO OSORIO GARCIA



UNAM CAMPUS ACATLÁN

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

ASESOR: LIC. LEONCIO CAMACHO MORALES.

26 6304 1998



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

TESIS PROFESIONAL



ANÁLISIS JURÍDICO DEL RECURSO DE APELACIÓN EN
EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA MENORES EN EL
DISTRITO FEDERAL

LICENCIADO EN DERECHO

ROBERTO OSORIO GARCIA

ASESOR LIC. LEONCIO CAMACHO MORALES

A JEHOVA DIOS.

*Por que cuanto soy, cuanto puedo y cuanto recibo es regalo
y herencia suya. Por que por el existo y siempre está junto a
mí.*

A MI MADRE

SRA. MA. ANTONIETA GARCIA DE OSORJO.

*Por haberme dado la vida, aplaudir mis triunfos y llorar mis
fracasos. A quien debo desvelos, preocupaciones y angustias, todo
por hacerme un hombre de bien sin esperar nada a cambio, por
darme todo su apoyo, comprensión, paciencia y amor
incondicionalmente. Donde quiera que se encuentre le dedico mi
vida entera.*

Siempre estaras en mi corazón.

A MI PADRE

ING. GUILLERMO OSORJO ALFARO.

*Porque en los momentos difíciles he tenido su mano amiga,
y por que gracias a sus sabios consejos, sembró en mí el
sentido de responsabilidad y dedicación en todo lo que
hago, por servir de ejemplo en mi vida, para ser, al igual
que él un hombre de provecho. Por que lo mejor que me
pudo haber dado es mi profesión.*

*Por que te quiero infinitamente,
he cumplido.*

AL AMOR DE MI VIDA

LIC. CLAUDIA LOPEZ LOPEZ.

*Por estar siempre a mi lado, en las buenas y en las malas, y sobre
todas las cosas por brindarme su amor y comprensión, dedicarme
su tiempo y dejarme amarla profundamente con todas las fuerzas
de mi ser, persona con quien espero compartir todos los días de mi
vida.*

Siempre te voy a amar.

A MIS HERMANOS

JUAN, ALMA, ROCIO Y GUILLERMO

Quienes siempre, me apoyaron como testimonio de mi gratitud por haber significado la inspiración que necesitaba para terminar mi carrera profesional, prometiendo superación.

Con amor.

A MIS HERMANAS

MARISELA Y YAZMIN,

Quiénes de alguna forma sustituyeron a mi madre, ya que con ellas conviví a diario, a quienes pido consejos, me tienden la mano cuando lo necesito, me apoyan en todo lo que hago y alientan a seguir adelante, a quienes les debo la terminación del presente trabajo.

Las quiero profundamente.

A MIS CUÑADOS Y CUÑADAS

GRACIELA, DANIEL, SANTIAGO, GABRIELA Y RAJIO.

Por querer a mis hermanos y hermanas así como por estar conmigo y poder así ser una familia unida, lo cual constituye un aficiente para continuar superandome en la vida.

Muchas gracias.

A MIS SOBRINOS

FRANCISCO, DANIEL, CARLOS, ZAIRA, SARAI, INDIRA, RUBEN Y LOS QUE FALTAN.

Quiénes imprimen felicidad al hogar de mis padres, y a quienes espero ver convertidos en profesionistas, personas emprendedoras y responsables.

Los adoro.

A MI ASESOR

LIC. LEONCIO CAMACHO MORALES.

Por el valioso tiempo que me dedico para poder así concluir el presente trabajo.

Gracias.

AL LIC. JAIME BOJORGES RUBI
Por la infinita paciencia y apoyo brindado en todo momento
para alcanzar una de mis grandes metas.

Gracias.

A LA LIC. PATRICIA MOCTEZUMA LULLE
Por brindarme la oportunidad de colaborar con ella, y aprender de
sus consejos para poder superarme.

Gracias.

A LOS LICs. SERGIO SOLANO MARTINEZ,
ALVARO MARTINEZ ORTIZ, GRACIELA
ATENOGENES GRAJEDA, GILBERTO GIL
FLORES Y EDUARDO FARDINO QUIROZ, Como
un pequeño testimonio de gratitud, por darme la
oportunidad de trabajar y aprender de ellos, así como por
brindarme su amistad, apoyo y confianza. Son un ejemplo
a seguir.

Con admiración y respeto.

A MAGUITO VEGA.
Por su apoyo, comprensión y colaboración, para poder ejercer
debidamente el cargo que me fue encomendado dentro del Consejo
de Menores, quien con su experiencia y dedicación, me enseñó a
seguir trabajando tenazmente.

La estimo entrañablemente.

AL LIC. FRANCISCO JAVIER POMAR ROSALES.
Por brindarme uno de los más grandes dones que nos da la
vida y que lo es la amistad.

Espero siempre contar con su amistad.

AL LIC. JOSE MARTINEZ OCHOA.

*Mi maestro y amigo, quien me encamino en mi profesión,
ya que gracias a sus regaños me enseñó a ser una persona
honesto conmigo mismo y con los demás.*

Le estoy muy agradecido.

*A LA LIC. MARJA EUGENIA PEREDO GARCIA
VILLALOBOS.*

*A quien admiro como profesionista, porque catedráticos como ella
son los que ponen muy en alto el nivel académico de nuestra alma
mater, por su buena guía y por darme la oportunidad de cumplir
este gran sueño.*

Quisiera aquilatar su amistad.

A LA UNAM Y EN ESPECIAL

A LA ENEP ACATLAN

Forjadora de profesionistas.

AL CONSEJO DE MENORES

*Por que como Institución, me dio la oportunidad de crecer como
profesionista, por ser la más grande fuente de inspiración para
presentar la presente tesis.*

*A todas las personas que de alguna forma me han apoyado
para seguir adelante cada día.*

Í N D I C E

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPITULO I *DEL RECURSO DE APELACIÓN.*

1.- Antecedentes Históricos.....	5
2.- Naturaleza Jurídica.....	30
3.- Concepto de Medio de Impugnación.....	33
4.- Concepto de Recurso.....	36
5.- Concepto de Apelación.....	42

CAPITULO II *EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SEGUIDO ANTE EL CONSEJO DE MENORES DEL DISTRITO FEDERAL.*

1.- Integración de los expedientes en la investigación de las infracciones.....	47
a).- Figura del Comisionado.....	51
b).- Ejercicio de la acción legal.....	55
2.- Resolución Inicial.....	60
3.- Instrucción y Diagnóstico.....	67
4.- Dictamen Técnico.....	73
5.- Resolución Definitiva.....	75
6.- Aplicación de las medidas de orientación, de protección y tratamiento.....	79
7.- Evaluación de la aplicación de las medidas de orientación, de protección y tratamiento.....	86
8.- Conclusión del Tratamiento.....	88
9.- Seguimiento Técnico Ulterior.....	88

CAPITULO III *EL RECURSO DE APELACIÓN COMO ÚNICO MEDIO DE IMPUGNACIÓN CONTEMPLADO EN LA LEGISLACIÓN PARA MENORES.*

1.- Resoluciones contra las que se interpone.....	93
2.- Personas legitimadas para interponer el recurso.....	94
3.- Efecto en el que se admite la apelación.....	100

4.- Término para apelar.....	103
5.- Autoridad que conoce del Recurso de Apelación.....	105
6.- Remisión de autos o testimonios certificados.....	106
7.- Substanciación.....	108
CONCLUSIONES.....	117
BIBLIOGRAFÍA.....	129

I N T R O D U C C I Ó N

Resulta evidente, como a la luz de las actuales condiciones sociales, económicas y políticas del país, los índices de delincuencia han aumentado ostensiblemente, más aún tratándose de menores de edad, adquiriendo cada vez mayor importancia el procedimiento especial para menores infractores, seguido ante el Consejo de Menores del Distrito Federal y cuya aplicación de las medidas de tratamiento decretado, están a cargo de la Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores.

Esta relevancia se manifiesta, desde el momento en que el menor acusado de infringir las leyes penales vigentes se encuentra a disposición de la autoridad investigadora, toda vez que los infractores al igual que todo procesado, tienen derecho a que se les otorguen y respeten las garantías consagradas en nuestra Carta Magna; surge aquí la necesidad por parte del Ministerio Público o Comisionado de Menores, de que cumplan con las formalidades establecidas por las leyes, otorgándoles a los menores infractores todos los medios de defensa que estén a su alcance, como es el derecho de impugnar las resoluciones que se tomen para determinar su situación jurídica dentro de la Institución a la que estén puestos a disposición, y que consideren las partes que les causa agravio.

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, reconoce como único medio de impugnación al RECURSO DE APELACIÓN, en tal sentido a mi consideración, por ser el único recurso, debe cumplirse con mayor esmero la formalidad y la legalidad del procedimiento, ya que al decidirse un asunto de esta naturaleza, en muchos de los casos, se encuentra en juego el bien más preciado que posee el ser humano, que es la libertad.

En virtud de lo anteriormente expuesto, es mi inquietud el realizar un trabajo terminal cuestionando el criterio que prevaleció en el legislador para instrumentar el procedimiento de segunda instancia; teniendo como objetivo llegar al análisis y razonamiento jurídico, respecto del Recurso de Apelación, para poder sustentar la viabilidad de una modificación legislativa del contenido del Título Primero, Capítulo III de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.



CAPITULO I

DEL RECURSO DE APELACIÓN

1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

DERECHO ROMANO.

En este apartado procederé a mostrar una reseña histórica de la evolución del recurso de apelación, así como de su aparición en el derecho de menores como una garantía procesal; y con que otros antecedentes podemos comenzar sino con el Derecho Romano, siendo éste el gran precursor de las más importantes figuras jurídicas, como lo veremos en el transcurso del presente estudio.

Durante la República en Roma, se hizo valer el principio casi general, que volvía intocables los fallos que se dictaban por los jueces en las causas que conocían, haciendo que las sentencias tuvieran fuerza de cosa juzgada inmediatamente después de ser pronunciadas.

El anterior principio prevalecía, ya que en la época de la República, los magistrados en Roma eran de igual categoría y resultaba ofensivo para ellos, la revisión de la sentencia dictada bajo su dirección, en tal virtud, no podía realizarse un nuevo examen del mismo litigio por un magistrado del mismo rango que del que conoció de la causa. De lo anterior se desprende que en aquel tiempo, no existían tribunales organizados jerárquicamente entre los que tenían a su cargo la administración de la justicia, con lo que se volvía predominante el principio de inatocabilidad de los fallos. *"Tan solo podía emplearse el veto del tribuno o de otro magistrado de igual categoría del que pronunció el fallo, para impedir la ejecución de una sentencia injusta".*¹

"La sentencia dimana, en efecto, como señala Eugene Petit, de un juez a quien libremente han elegido las partes y tienen la obligación de someterse a ella, únicamente en algunos casos excepcionales se podían obtener contra la sentencia la revocatio in duplum o la in integrum restitutio."

¹ Eduardo Pallares. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 17ª edición. Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México 1990. p. 86.

La *revocatio in duplum*, procedía cuando la sentencia dictada viola la ley y por lo tanto se convierte en nula, el condenado igualmente no tenía más que esperar la ejecución de la misma para prevalerse de la nulidad, aunque podía también tomar la iniciativa y pedir que fuese comprobada la nulidad de la sentencia, sin embargo, en el uso de la petición de nulidad había que tenerse mucho cuidado, ya que una reclamación del condenado mal hecha o mal fundada, arrasaba contra él una condena el doble de la anterior.

En la *in integrum restitutia*, el demandante o demandado que se creyera lesionado por una sentencia, podría obtener del magistrado la *in integrum restitutia*, pero este recurso extraordinario, solo prosperaba con beneficio en los casos y por condiciones previamente determinadas.²

Como los antecedentes nos lo señalan, la figura de la apelación propiamente dicha no existió en la época de la República en Roma, por el contrario, la regla general consistía en la inapelabilidad de los fallos dictados por los magistrados, esto trae como consecuencia que en ocasiones, cuando se dictaban sentencias equivocadas estas subsistían; tal situación perdura hasta principios del Imperio en Roma, como enseguida veremos.

La apelación apareció cuando en tiempos del Imperio en Roma, se organizaron los tribunales en diversas instancias, y comenzó a funcionar durante el gobierno de Augusto, tiempo en el cual se opta esta organización y jerarquización, y como consecuencia de esta unos magistrados pasan a ser de rango superior a otros, por lo que las determinaciones que dictaban los magistrados jerárquicamente inferiores ya pueden ser revisados, claro esta, por los magistrados de superior rango. Las normas que regían tal apelación, parece que fueron decretadas en la Ley Julia Judiciaria.

² Eugene Petit. Tratado Elemental de Derecho Romano. 9ª edición. Editorial Nacional Mexicana. México 1963. pp. 645, 646.

Esto da lugar a lo que acertadamente indica Humberto Cuenca: "*uno de los pocos casos en que la desigualdad social ha sido fecunda para la justicia*".³

El derecho de apelación fue, por lo tanto, una de las características del nuevo procedimiento que se dio con el Imperio en Roma, relacionado con la concepción de las sentencias como una orden del funcionario judicial, contra la cual se puede inconformar cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio, recurriéndose a un funcionario de mayor grado del que la dictó, que volverá a examinar la controversia y pronunciará una nueva determinación.

La parte que intentaba apelar podía declarar su propósito en el momento en que se le daba a conocer la sentencia mediante la lectura que hacía el juzgador, o bien podía declararlo por escrito con un especial *libelli apella torii*, el que debía ser presentado en un plazo brevísimo de dos a tres días, este plazo cambió según la época.

"El magistrado que había dictado la determinación apelada, se encontraba obligado una vez recibida la apelación a transmitir al magistrado superior las actas de la causa con una adecuada *litarae dimissoriae*, en donde se exponían los términos de la controversia".⁴

Entonces tenemos que, los lineamientos tendientes a regular en forma estable la apelación, como figura jurídica, comienzan con Augusto y son aplicables no solamente al proceso civil, sino también al proceso penal, y no se admitía, al parecer, contra interlocutorias. El plazo para hacer valer el recurso de apelación fue de dos a tres días, en un principio, pero en la etapa de Justiniano se elevó a diez días corridos, pudiéndose interponer de forma verbal o por escrito. Si el término para interponer el

³ Humberto Cuenca. Proceso Civil Romano. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires 1957. p. 106.

⁴ Prieto Francis. Síntesis Histórica del Derecho Romano. Editorial Revista del Derecho Privado. Madrid 1954. pp. 794, 795.

recurso transcurría, y éste no era interpuesto, la sentencia quedaba firme (cosa juzgada), y podría ser ejecutada, ya que el plazo referido tenía el carácter fatal.

Interpuesta la apelación, esta debía ser concedida por el juez que conocía del negocio y en caso de que se negara a darle trámite, el apelante tenía la facultad de recurrir ante el magistrado superior para que decidiera sobre la admisibilidad o no de la misma.

En un sentido un poco más profundo sobre la apelación y su tramitación en el Imperio Romano, otros autores nos indican; que desde la época de Justiniano se admitió que las partes pudieran, en la instancia de apelación, aducir nuevos hechos y pruebas, de manera que el magistrado superior que conocía de la apelación, pudiera además de revisar la sentencia, entrar al fondo del asunto sometiendo a un nuevo examen los hechos y el derecho invocado. Los trámites de la apelación deberían ser substanciados en un plazo que varía según los casos, entre uno y dos años.

Resuelto el asunto en contra del apelante, éste por haber perdido el juicio, debía abonar a su contraparte las costas procesales que revestían el carácter de pena y que variaron según las épocas, comenzaron siendo el cuádruplo del valor de los gastos del juicio; posteriormente Constantino los agravó al señalar que el vencido en la apelación debía ser condenado al destierro por dos años y a la confiscación de la mitad de su patrimonio, o a trabajos forzados si era insolvente; con Justiniano estas graves sanciones fueron substituidas por penas pecuniarias que dictaba el magistrado a su arbitrio en consideración a la importancia del asunto y a la más o menos atendible razón para litigar, y sobre todo, a la intención puesta de manifiesto.

Por su parte, Eduardo Pallares, señala: *"Como durante el Imperio en Roma, existieron muchos funcionarios judiciales organizados jerárquicamente, el número de las instancias también se determinaba de acuerdo con la misma escala de jurisdicciones, lo que trajo consigo que los litigantes pudieran interponer tantas apelaciones cuantos funcionarios existían en grado superior del que había dictado la*

sentencia. El juez que estaba obligado a admitir la apelación desde el momento en que se hacía valer y se le prohibía con penas severas, amenazar a los litigantes para conseguir que se conformaran con su sentencia".⁵

En el Derecho de Justiniano, la apelación es la queja o recurso que se formula ante un magistrado de orden superior, contra el agravio inferido por uno de categoría inferior en una resolución pronunciada en perjuicio del apelante.

La apelación, se divide en judicial y extrajudicial. La primera se formula contra una sentencia definitiva y en casos excepcionales, respecto a una interlocutoria.

La extrajudicial se promueve contra actos extrajudiciales, tales como los nombramientos de los decuriones (jefe de los decurios, que era una tropa de soldados).

Con Justiniano, *"se reglamentó la apelación y se señala en el Digesto, libro 49, título 1, leyes 15 y 16:*

Hay personas que no pueden apelar de las sentencias pronunciadas en su contra. Tales son los esclavos, los condenados por contumacia o por crímenes graves.

El libro 49, título 2, ley 1 del propio Digesto acuerda:

Las resoluciones del Príncipe no son apelables. Toda apelación supone un magistrado del orden superior que la resuelva".⁶

Con lo anteriormente señalado, nos damos cuenta ampliamente que durante el Imperio Romano, se reglamentó de una manera más o menos detallada la

⁵ *Eduardo Pallares. Diccionario Teórico Práctico del Juicio de Amparo. 18ª edición. Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México. 1990. pp. 85-87.*

⁶ *Luis Peña Guzmán et al. Derecho Romano. 2ª edición. Topográfica Editora Argentina. Buenos Aires 1966. p. 552.*

figura de la apelación, como un medio para lograr una plenitud del poder, a través de los magistrados, pero sin olvidar enfocar este poder en sus convenientes límites, esto es aplicar la ley del Estado utilizando los instrumentos legales sin que estos constituyan por sí mismos un abuso del propio poder, que no coarten la justicia, pero tampoco, que los interesados abusen del ejercicio de la apelación, ya que a través de tal abuso se destruiría así mismo la justicia.

Más ampliamente, en relación a la apelación y a su reglamentación, durante el Imperio, en materia penal, Teodoro Mommsen nos señala: *"Debía interponer la apelación cualquiera de las personas interesadas en una causa; podían imponerse las sentencias condenatorias a pena capital, pero tampoco se impuso limitación, a lo menos en el derecho penal la apelación de las sentencias que imponían penas inferiores. Sin embargo, varias fueron las restricciones que se pusieron al ejercicio de la apelación, entre las que destacan las siguientes:*

1.- *No podía apelarse ante el Emperador de la sentencia dada por los Cónsules del Senado.*

2.- *El juez inferior tenía facultades a lo menos en el procedimiento exacerbado de los tiempos posteriores, para rechazar a su arbitrio la apelación como improcedente, una vez que el acusado estuviere confeso y aun sin esto, siempre que le apareciera suficientemente probada su culpabilidad.*

3.- *Cuando la seguridad pública se considerase un peligro para diferir la ejecución de la pena, el juez inferior, bajo su responsabilidad podía negarse a admitir la apelación.*

4.- *En los delitos de falsificación de moneda, coacciones y rapto, no se admitía por regla general la apelación".⁷*

⁷ *Teodoro Mommsen. Derecho Penal Romano.* Traducción por P. Dorado. Tomo Dos. La España Moderna, Madrid. 1898. pp. 448,450.

Cabe agregar que en el procedimiento penal correspondía la apelación, no únicamente al inculpado, sino también al actor cuando lo hubiera. Además era permitida la representación en los casos no capitales, lo mismo que en el derecho privado y por excepción cualquier individuo podía apelar en contra de las sentencias capitales aún sin que hubiere otorgado poderes al condenado, y hasta contra la voluntad del mismo.

Sin duda alguna, los tribunales superiores castigaron los abusos de la apelación en las causas penales, sin embargo, no tenían señalados al efecto penas determinadas, como se ha dejado asentado en páginas precedentes.

DERECHO ESPAÑOL.

Los antecedentes directos del Derecho Español del recurso que estudiamos los encontramos aproximadamente en el año 693 ya que en el Fuero Juzgó, que como sabemos es una compilación o códigos generales de leyes de los visigodos, que conocido ahora con este nombre, constituye otro timbre de gloria para el Derecho Español que apenas destruido el Imperio Romano erige este mandamiento jurídico, tan notable para su época como lo fueron las Partidas para la ya avanzada Edad Media en dicha compilación.

La Ley XVIII del libro 20, título 1 del señalado ordenamiento, da jurisdicción a los obispos para conocer del recurso de apelación que traducido al lenguaje actual señala:

"Ley XVIII.- Los obispos que por mandato de Dios deben tener una guardia a los pobres, amonesten a los jueces injustos, para que enmienden y deshagan lo mal juzgado; y no queriendo estos por virtud de tal amonestación, el obispo de la tierra debe llamar al Juez injusto y a otros obispos y hombres buenos, y enmendar el pleyto según derecho con el mismo juez. Si este fuere tan tenaz que no quiera enmendarlo, puede el obispo juzgar por sí y hacer un escrito del juicio que reformare, y emitirlo al rey

con la parte agraviada, para que confirme la que le parezca justa. Si el juez impide al agraviado venir al obispo, pague dos libras de oro para el Rey".⁸

Como podemos darnos cuenta, esa ley, concedía a los obispos, autoridad eclesiástica y civil, facultades para actuar en cuanto tenían un reclamo por alguna de las partes que intervinieron en el juicio, además podía llamar la atención al juez de la causa si la sentencia que se había dictado no le parecía justa, desde entonces, en el Derecho Español, podemos considerar, existía ya una forma de inconformarse con la sentencia dictada.

A pesar de que está autoridad eclesiástica y civil no seguía ningún procedimiento establecido, para hacer valer la disidencia con la determinación, se conseguía en su caso, que se revisara el fallo y hasta que se cambiara, por lo que no tenemos objeción en considerar la anterior intervención y amonestación como un antecedente de los recursos.

El maestro Eduardo Pallares, le da a esta circunstancia el carácter de recurso, nosotros nos adherimos a su opinión, por considerarla acertada, ya que en esa forma, aunque indeterminada procesalmente, se logra un nuevo estudio o examen del fallo, con el que se declaró inconforme alguna de las partes, incluso en su caso, se logra la intervención del superior jerárquico que lo sería el Rey.

Siguiendo la evolución histórica de este recurso, llegamos al año de 1255, con el ordenamiento legal denominado *Fuero Real*, texto legal castellano del siglo XIII, que ha recibido además los nombres de Fuero de las Leyes, Libro de los Consejos de Castilla, Fuero de la Corte, Fuero Castellano y Fuero de Castilla; el que se ocupa de una forma más amplia de los medios a que podían acudir las partes en el caso de no encontrarse conformes con una resolución y señala en su libro 2, título 15:

⁸ Eduardo Pallares. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Op. cit. p. 87.

"Ley 1.- En los pleytos que no sean criminales ni de menor cuantía se puede interponer apelación de las sentencias interlocutorias o definitivas dentro del tercer día, contando aquel en el que se dio la sentencia".⁹

La ley antes transcrita, hace mérito del recurso de apelación y nos indica que son apelables tanto las sentencias interlocutorias como las definitivas, sin embargo, contiene unas limitaciones, no se puede admitir la apelación en juicios de orden criminal, ni juicios de menor cuantía, esto es, nos indica que solo apelaran el recurso en los juicios en materia civil, siempre y cuando se llegara a determinada cuantía en el negocio, la apelación debería ser ejercitada dentro de los tres días siguientes al que se dio a conocer la sentencia. El anterior ordenamiento ya tenía una reglamentación que especificaba los casos de procedencia del recurso y el término para que la hiciera valer la parte interesada que se sentía descontenta con la determinación dictada en el negocio.

En el año de 1263 con las *Siete Partidas* se da un panorama más amplio del recurso de apelación y por lo consiguiente, una mayor reglamentación del mismo, así podemos encontrar en la partida tres, en el título 23, lo siguiente:

"Ley 1.- Alzada es aquella que en alguna de las partes hace del juicio dado contra ella, llamando y recorriéndose a enmienda de mayor juez; por ella, siendo hecha directamente se destacan los agravios.

Ley 2.- Puede apelar todo hombre libre, más el siervo solamente puede hacerlo en juicio de pleyto criminal no apelando por él, su señor o el prisionero de éste en su nombre. No puede apelar de juicio dado contra su señor por delito; pero lo puede hacer el hijo del señor.

⁹ *Antonio Xavier Pérez y López. Teatro de la Legislación Universal de España e Indias. Tomo Tres. Madrid 1992. p. 468.*

Ley 6.- En juicio de pena capital puede apelar todo pariente, aunque no quiera el condenado; pues queda siempre la mancilla de la deshonra en su linaje; también el extraño, pero ha de otorgarla el condenado para que valga.

Ley 13.- De toda sentencia definitiva se puede apelar; pero no de interlocutoria, salvo de tormenta o de cosa, por la definitiva no se podría después ligeramente enmendar, a menos de gran daño o gran vergüenza.

Ley 16.- No se admite apelación de juicio dado por prueba de buenos testigos, o por confesión hecha sin previo a juicio, contra ladrón, conocido, revendedor del pueblo o sus caudillos, forzador o robador de vírgenes, vidas u otra mujer religiosa, falseador de moneda o sello del rey o que matase con yerbas o a traición leve; pues los tales yerran mucho contra Dios, Rey y Reino".¹⁰

Las *Siete Partidas*, llaman al recurso alzada y lo reglamentan con las características del recurso de apelación actual, ya que se interpone para que lo tramite un juez de mayor rango jerárquico que del que conoció del juicio, señala así mismo de todas las sentencias definitivas, y de alguna sentencia interlocutoria, además de que en los juicios penales, si se imponían para dar muerte, tenían facultades para hacer valer la alzada cualquier familiar del condenado o un extraño con la condicionante de que el sentenciado otorgara su consentimiento al expresarse la inconformidad.

Estas leyes, acabadas de transcribir, también señalan algunas limitaciones, aunque no tan graves como los que señalaban los anteriores ordenamientos, que hasta negaban la apelación en las causas criminales, las que se desprenden de la simple lectura de las leyes referidas y sólo se imponían a delitos que consideraban graves y ofensivos a Dios y al Rey.

¹⁰ Ibidem. pp. 470-472, 474-475.

En las *Leyes de Estilo* de 1310, encontramos que el recurso de apelación también es reglamentado, aunque en una forma más drástica, sobre todo en lo que se refiere a materia penal, en la Ley 150 se señala:

*"Si alguno contra quien es dado sentencia, dice que se agravia y al tercer día no apeló, después no puede apelar, más si fuese mujer u hombre simple el agraviado, y uno no apeló en el tercer día, si tiene abogado perderá el pleyto y si no la tiene, le basta decir que se le agravio para que se le tenga por apelante".*¹¹

Así en materia penal, en la Ley 163 se establece:

*"No se admite apelación de sentencia de muerte o pérdida de miembros, ni tampoco de definitiva o intertocutoria en pleyto criminal".*¹²

De las anteriores leyes podemos señalar que fueron sumamente enérgicas en lo que se refiere a los juicios de orden criminal, ya que no admitían apelación sobre resoluciones que ordenaban mutilaciones a los sentenciados, ni dirigida a cualquier otro tipo de resolución, siendo, por lo tanto, prácticamente improcedente el recurso de apelación en los juicios de éste orden.

Llegamos a la *Recopilación de Indias*, en Madrid el 27 de noviembre de 1566, encontramos que con Don Felipe II en la Ley 4 del libro 5, título 12 se indica:

*"Los jueces de la casa de contratación no manden soltar ni sueltan de la cárcel a ningún preso que cuyas causas se hubieran apelado al Consejo de Indias, hasta que se determine en él y de los mandamientos que han de cumplir".*¹³

A través de ésta reseña histórica, que hemos narrado de los antecedentes del recurso que nos ocupa en el Derecho Español, encontramos que ha

¹¹ *Ibidem.* p. 480.

¹² *Ibidem.* p. 487.

¹³ *Ibidem.* p. 498.

sido muy variada la reglamentación del mismo, a veces con algunas limitaciones, otras con bastante amplitud, incluso casos en que no pueden apelar personas allegadas al sentenciado, en fin una gama amplia de criterios, según la época, pero siempre encaminado el recurso a lograr la efectiva aplicación del derecho y evitar el desvirtuamiento de la función jurisdiccional .

DERECHO MEXICANO INDEPENDIENTE.

El Derecho Procesal Penal en la época del México Independiente, como es sabido, no fue totalmente diverso al que le antecedia, la proclamación de la independencia no sufrió el efecto culminante de arrasar con la aplicación, vigencia y observancia de las Leyes Españolas que se aplicaban en nuestra patria.

Siguieron rigiendo, después de éste gran paso político, las legislaciones de origen hispano y las leyes que ya referimos.

Así entonces trataremos de expresar una reseña a partir del año de 1812, de los diversos matices y criterios que se han adoptado para regular especialmente el recurso de apelación.

Comenzaremos el 9 de octubre de 1812, cuando se dicta un decreto en el que se reglamentan las audiencias y juzgados de primera instancia en el que se estableció :

"XIX. Toda sentencia de primera instancia en las causas criminales se notificará desde luego al acusador y al reo; y si alguno de ellos apelase, irán los autos originales a la audiencia sin dilación alguna, emplazándose a las partes".¹⁴

¹⁴ Manuel Dublan. et. al. Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas, expedidas desde la independencia de la república. Tomo Uno. Imprenta del Comercio a cargo de Dublan y Lozano e Hijos. México 1876. p. 392.

Desgraciadamente éste decreto, únicamente hace mérito al artículo antes transcrito en relación al proceso de la apelación en las causas criminales sin exponer mucho más en cuanto a la tramitación del recurso ni a la forma de sustanciar dicho medio de impugnación.

Podemos sin embargo, señalar que en ese año se admitía el recurso de apelación en contra de las sentencias definitivas de primera instancia, sin poder siquiera referirnos a que se admitiera en contra de las sentencias interlocutorias o podían hacerse valer atacando determinados autos.

Posteriormente, en el año de 1820, el 11 de septiembre, se dicta un decreto que señalaba:

*"En la segunda y tercera instancia no concederán nunca nuevos términos de prueba, sino sobre hechos que la exigen, siendo de aquello que sin malicia se dejara de proponer en la primera instancia, o que propuestas no fueran admitidas".*¹⁵

Este decreto se refiere a la manera de regular el recurso de que nos ocupamos, ya que se admiten las pruebas que puedan ofrecerse en la segunda instancia, previene además la malicia, de que no pocas veces hacen uso los litigantes que intervienen en el proceso, toda vez que ordena la no admisión de probanzas que dejaron de ofrecerse con toda la intención de ocultar algo o desvirtuar la verdad.

Lo mismo que en el caso del primer decreto al que nos referimos, este también es sumamente limitado ya que no se refiere al modo, término y forma de ofrecer y desahogar las pruebas en la segunda instancia.

Nos permitimos señalar que todos los decretos que en ésta época se dictaban, complementaban o reformaban leyes anteriores, las que fueron dictadas mucho antes del movimiento de independencia, por que en lo omiso de los decretos antes referidos se debía estar a la legislación española que regía en nuestro país.

¹⁵ Ibidem. p. 5.

Como señalábamos la independencia no dio como resultado el desconocimiento de la legislación hispana, y así en el momento de la consumación de la misma, las leyes antes referidas seguían teniendo vigencia y aplicación como enseguida lo observaremos.

El 5 de octubre de 1821 se dicta un decreto de habilitación y confirmación de las autoridades para la legitimidad de sus funciones, el cual en su punto número 15 señala:

*"Todas los ramos del Estado y empleados públicos subsistirán como en el día y sólo serán removidos los que se opongan a éste plan y sustituidos por más se distinguan a su adhesión, virtud y mérito".*¹⁶

El anterior decreto fue en el que se declaró la Independencia de México por la Junta de Gobierno Provisional Gubernativa del Imperio Mexicano, firmado por Agustín de Iturbide y Juan O' Donoju. No obstante con el anterior decreto se consuma de Independencia; dentro de los puntos que relaciona se desprende una subsistencia de las autoridades y por lo tanto de la legislación que regía a nuestro país, continuándose con la observancia de las leyes españolas.

El 4 de septiembre de 1824 surge un decreto que establece:

"El Soberano Congreso General Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos ha tenido a bien declarar:

1. *Que por las leyes de las Cortes Españolas del 9 de octubre de 1812 ni por otra alguna, esta prohibido a los jueces o tribunales superiores, pedir y llamar los autos en los casos de apelación de los otros juzgados respectivos de cuyas sentencias se apela, ya sea definitivos o interlocutorios.*

¹⁶ *Ibidem.* p. 548.

2. *Que en consecuencia, cuando el juez de quien se apelare denegare la apelación, queda siempre expedito al apelante el remedio de presentarse ante el superior y éste podrá mandar librar su despacho o compulsorio para, el llamamiento de los autos, en los mismos términos y modo que se ha acostumbrado y así en todas las apelaciones que se interpongan antes de la precitada ley del 9 de octubre de 1812*.¹⁷

Lo antes transcrito corrobora la afirmación de que se seguían observando leyes anteriores al México Independiente, ya que como podemos observar en materia de apelación nos remite a disposiciones dictadas en la época virreinal.

En mayo 23 de 1837 se dicta una ley de arreglo provisional de la administración de justicia en los tribunales y juzgados del fuero común, que en lo que se refiere al recurso de apelación que estudiamos, disponía entre otras circunstancias, que: *"Se podía apelar de las sentencias definitivas dictadas por los jueces de primera instancia, remitiéndose el proceso al tribunal superior, que si se imponía alguna pena corporal en la sentencia definitiva se remitieran los autos al tribunal superior, aunque las partes no interpongan la apelación, que en todas las causas criminales en que fuere conforme totalmente la resolución de segunda instancia con la de la primera, causara ejecutoria la determinación posterior; cuando se interpusiera la inconformidad a través del recurso en cuestión en contra de alguna providencia interlocutoria, no se suspenda la secuela del procedimiento y por lo tanto no se podrán remitir los originales del proceso al tribunal de alzada sino se mandara sacar el testimonio correspondiente"*.¹⁸

La codificación antes referida es ya el inicio, a mi parecer, de la separación de las leyes españolas con nuestro derecho sin dejar de reiterar que ésta ley viene también a ser una complementación de lo que ya existía, procesalmente hablando, pues en su artículo 145 establece:

¹⁷ Ibidem. p. 715.

¹⁸ Ibidem. pp 401, 404, 405.

"Todos los tribunales y juzgados de la República se arreglaran en lo sucesivo para la substanciación de los juicios y determinación de los negocios civiles y criminales, a las leyes que regían en la nación antes de la Constitución del año de 1824 a todo lo que no se oponga a las bases y leyes constitucionales y a la presente".¹⁹

El periodo que comprende de 1841 a 1870, fue de crisis legislativa en lo que se refiere al recurso del que nos ocupamos, sin embargo no hay que dejar de observar que fue valioso en otros campos del derecho, ya que por ejemplo el 18 de octubre de 1841 aparece el decreto que ordena que las sentencias se funden en ley, canon o doctrina.

En la ley del 16 de diciembre de 1854 se mandó contar los plazos de momento a momento, siendo perentorios e improrrogables, pero sin incluir los días festivos ni aquellos en que se cerraran los tribunales.

El 13 de agosto de 1863 el Tribunal Supremo conoce provisionalmente de las segunda y tercera instancias de los negocios que versan en el Estado de México.

Por fin en el año de 1872, desligándose ya de la legislación hispana surge el proyecto del Código de Procedimientos Criminales para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, realizado por los Licenciados Manuel Dublan, José Luis Linares, Luis Méndez y M. Siliceo. Ordenamiento jurídico que regula el recurso de apelación en el libro tercero, título primero, capítulo 1, en sus artículos 600 al 615 que en síntesis señalaba: que se podía interponer la apelación contra las sentencias definitivas dictados por los tribunales correccionales, por la sentencia interlocutoria que dictaban los jueces de instrucción, del auto que mande proseguir la instancia, de prisión preventiva o del que conceda o niegue la libertad, entre otros.

¹⁹ Ibidem. p. 406.

El recurso se podía interponer en cinco días si se tratara de sentencias definitivas y en tres días cuando se dirija contra sentencia interlocutoria de auto se interpondrá ya por escrito, ya verbalmente.

Se admitía el recurso en ambos efectos si la sentencia fuera definitiva o interlocutoria sobre competencia y sólo en el efecto devolutivo si se refiere a prosecución de la instrucción, a la prisión, a la libertad provisional o al estado del proceso para formalizar o no la acusación.

Debía ser remitido el original del proceso a la Sala de Apelación, si se admitía en ambos efectos o en el caso de que se admitiera en un sólo efecto sólo se enviaba en testimonio que señalaba las partes.

Recibidos los autos, la Sala cita para la vista, designándose un día de los ocho siguiente para que aquella tenga lugar.

La audiencia de segunda instancia o día del informe, como lo llama éste proyecto se comienza con la relación del proceso que haga el magistrado menos antiguo, lo proseguía en la palabra el apelante y por último la parte que obtuvo.

Si se pretendía rendir nuevas pruebas se debía hacer al ser citado a la vista, señalando el objeto de la prueba y su naturaleza. Al tercer día de ofrecidas las pruebas se hacía saber si es admisible o no dicha prueba, señalando nuevo día para la vista, siempre después de hecha la relación del proceso.

La Sala estaba en la obligación de fallar a más tardar en ocho días después de que se declarara visto el proceso.

Como se puede apreciar, la anterior codificación procesal criminal es ya totalmente ajena a las disposiciones hispanas, también se distingue por que se ocupa

detalladamente en un capítulo separado de los recursos procesales existentes en la materia penal.

En nuestra trayectoria histórica llegamos al año de 1880 en el que florece el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California.

En su libro tercero, título segundo, en los artículos 525 al 538 regula el recurso de apelación.

Estableciendo que procede el recurso de apelación contra las sentencias definitivas pronunciadas por el juez presidente del jurado y las pronunciadas por jueces correccionales imponiendo una pena más grave que va de doscientos pesos de multa a dos meses de arresto; es procedente también en contra de sentencias interlocutorias dictadas sobre competencia de jurisdicción, auto que mande suspender o continuar la instrucción del de prisión formal o preventiva, del que conceda o niegue la libertad provisional o bajo caución, del que declare que la instrucción está o no en estado de que se formule acusación y del que niegue la revocación del auto en que se imponga alguna corrección disciplinaria.

Sólo procederá el recurso de apelación en el efecto devolutivo con excepción de las causas a que el propio Código disponga lo contrario.

Debe interponerse por escrito o de palabra dentro de tres días de hecha la notificación si se trata de sentencia interlocutoria, y dentro de cinco días si fuera sentencia definitiva.

En éste Código se estableció que al notificarse la sentencia a las partes, se les hará saber el término para interponer el recurso de apelación, en caso de que se omitiera éste requisito, se duplicará el término establecido y al secretario responsable se le castigara disciplinariamente.

En el caso en que se admitiera en ambos efectos el recurso se remitirá el proceso original al Tribunal Superior.

Si se admitiera en el efecto devolutivo, se enviará testimonio de lo que las partes designaran como conducentes.

Una vez recibidas los autos originales o el testimonio por la Sala, en ese mismo día se mandará citar para la vista del negocio a las partes designándose uno de los ocho días siguientes para que tenga lugar la vista.

La audiencia de ésta instancia comenzará por la relación del proceso, posteriormente tendrá la palabra el apelante y enseguida el que la obtuvo. El Ministerio Público informará sus conclusiones antes o al final de la audiencia.

Si alguna de las partes quisiera rendir alguna prueba que considere necesaria, así lo manifestará al ser citado para la vista, relacionando la naturaleza y objeto de la prueba al día siguiente se citará a las partes para que expresen su derecho, debiendo resolver la Sala sobre la admisión en tres días. Si se admite la probanza se recibirá después de hecha la relación del proceso en el nuevo día que señale para la vista, en caso de que se rechace, se citará nuevamente para la vista.

Una vez declarado visto el proceso, el debate queda cerrado y en los ocho días siguientes pronunciará la Sala su fallo.

El Código de Procedimiento Penales del año de 1880 es bastante amplio el tratar el recurso de apelación ya que hace referencia al término para poder hacer valer el derecho de impugnación de efectos en que se admite, y otros datos necesarios para su tramitación.

El ordenamiento legal da origen a que en el año de 1894 se dicte un nuevo Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales, el cual en su libro V, título primero, capítulo 1, artículos 478 al 500, contempla la substanciación del recurso de apelación; siendo idéntico al código que le precede, cuando menos en materia de impugnación.

DERECHO DE MENORES.

La preocupación por el tratamiento de los menores delincuentes o infractores es tan antigua como el derecho mismo.

Las primeras legislaciones de las que tenemos noticias, ya consideraban de manera especial la situación de los menores que cometían faltas o violaban las normas establecidas.

Sin embargo, en ésta rama el camino que el derecho ha recorrido es amplio en cuanto a la concepción del menor, la calificación de sus actos y su tratamiento. Conceptos que han variado de una civilización a otra y de una a otra época.

No obstante, hasta finales del siglo XIX existía una constante en el tratamiento de los menores: eran considerados sujetos de derecho penal.

Posteriormente sobrevino un periodo de reestructuración de los objetivos de ésta política criminal de menores. Aparece el concepto de delincuencia juvenil y con él una nueva filosofía para orientar la justicia de menores a la protección de éstos; su educación y corrección.

Se proclama entonces, la salida de los menores del derecho penal.

Bajo el argumento de que el menor no es responsable de sus actos, sino víctima de las circunstancias que lo rodean, se abandona la teoría de la retribución como fundamento de cualquier acto en su contra, y conforme a la teoría de la llamada

prevención especial, se estructura una nueva política criminal con fundamento en la idea de la readaptación. Política que, sin embargo sacrificó en pos de ésta idea, incluso, los más elementales derechos y garantías de los menores.

Hacia los años cincuentas, esa concepción sobre el sistema de justicia de menores entró en crisis.

La idea de sacar a los menores del derecho penal para que no se les aplicaran las mismas penas que se daban a los adultos era muy loable. Sin embargo, en la práctica, al sacarlos del derecho penal quedaron sometidos a un procedimiento y penas más desventajosas que las destinadas a los mayores. Situación absurda en las que acabaron privados de las mínimas garantías a las que toda persona tiene derecho.

Naturalmente, ante esta realidad inaceptable se impuso, en las últimas décadas, una nueva corriente doctrinaria que podía reconocer la justicia de menores como parte integrante de un sistema de justicia general.

El objetivo de esta nueva teoría era garantizar a los menores, sus derechos humanos y el goce de las garantías Constitucionales que les correspondían. En pocas palabras, retornar a la legalidad y seguridad jurídica en materia de administración de justicia para menores.

En este contexto: *"Se abre, en definitiva, una nueva era en la justicia de menores que permite concebir nuevos y mejores sistemas de administración de justicia".*²⁰

En México, en dicha materia se han expedido: la Ley sobre Prevención Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal del 30 de marzo de 1928; la Ley Orgánica y Normas de Procedimiento de los Tribunales de Menores y sus Instituciones

²⁰ *Laura Sánchez Obregón. Menores Infractores y Derecho Penal.* Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México 1995. p. 2.

Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales promulgada el 26 de junio de 1941 y la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 21 de junio de 1928 la cual se reglamenta el 22 de noviembre del mismo año; así como la del 26 de junio de 1941 y 2 de agosto de 1974, respectivamente.

Bajo este mismo orden de ideas, y debido a que la ley que antecede a la actual, es la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, del 2 de agosto de 1974; y aunque ésta no constituye una ley garantista, sino meramente tutelar, me permito hacer algunas consideraciones respecto a los medios de impugnación contemplados en dicha legislación:

Solo son recurribles, con breve trámite, las resoluciones definitivas de Sala que impongan medida diversa a la amonestación.

El recurso de inconformidad, del que conoce el Pleno del Consejo, tiene por objeto la revocación o la sustitución de la medida acordada por no haberse acreditado los hechos atribuidos al menor o la peligrosidad de éste, o por haberse impuesto una medida inadecuada a su personalidad y a los fines de su adaptación social.

En contra de las resoluciones del Consejo Tutelar no procede el juicio de Amparo.

"En la Ley del Consejo Tutelar se le niega al menor todos los recursos; no procede ningún medio de defensa para impugnar la decisión tomada por la autoridad. No cabe la posibilidad de que el menor rechace la protección beneficiaria, aún cuando no acepte ser curado".²¹

²¹ *Hector Solís Quiroga. Justicia de Menores.* Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México 1986. p. 75.

Así mismo la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que, en materia de menores infractores, no procede el amparo. Esto, en virtud de las siguientes consideraciones.

"Por una parte, tal y como se dictó en la muy renombrada ejecutoria Castañeda, la Corte considera que el Estado -a través de los tribunales de menores-, no actúa como autoridad, sino en el desempeño de una acción tutelar para auxiliar a los padres en el ejercicio de los diversos derechos que les competen sobre los menores".²²

De lo que se desprende que no se consideraba al menor, señalado como participe en la comisión de alguna conducta antisocial; sujeto de garantías mínimas de todo procesado.

Surgidas del Séptimo Congreso sobre Prevención del delito y Tratamiento de Delincuente, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, mejor conocidas como "*Reglas de Beijing*" o de Pekín (Beijing Rules), denominadas en esta forma ya que fueron elaboradas en una reunión en la capital de la República Popular China en mayo de 1984, aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 29 de noviembre de 1985; representan la consolidación a nivel internacional, de una justicia de menores propia de un Estado de Derecho. convirtiéndose en un punto obligado de referencia en materia de administración de justicia de menores.

Las Reglas de Beijing, representan el primer acuerdo internacional que, más allá de las concepciones teóricas relativas a la delincuencia juvenil, establece un catálogo de derechos en favor de todo menor sujeto a proceso y consagran, para los menores, los mas elementales derechos procesales que, por una orientación paternalista y tutelar, se les habían negado.

²² *Laura Sánchez Obregón. Op. cit. p. 76.*

Así mismo estas Reglas disponen que el sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de estos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes, será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito.

En cuanto hace al tema que nos ocupa las reglas establecen como derechos de los menores:

"7.1.- En todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a estos y el derecho de apelación ante una autoridad superior".²³

Bajo esta misma tesitura, la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, que fuera ratificada por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos, el día 19 de julio de 1990, según decreto promulgatorio publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 25 de enero de 1991; y por lo tanto, para debida observancia general, por ser norma obligatoria en nuestro país en los términos del artículo 133 de nuestra Constitución Política; condensa la suma de las preocupaciones internacionales en torno a las protección y desarrollo del menor.

Esta convención trata de comprometer a los Estados partes en una acción integral hacia la niñez.

En lo relativo al trato que deben recibir los menores en cuestiones penales establece:

²³ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (REGLAS DE BEIJING). Editorial Osuna de Cervantes. México 1991. p. 20.

"Artículo 37.- Los Estados Partes velarán porque:

...d).- Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial, y a una pronta decisión sobre dicha acción".²⁴

La aprobación a nivel internacional de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Nueva Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), y la adopción por México de la Convención Sobre los Derechos del Niño, y con apoyo en el artículo 18 de nuestra Carta Fundamental el cual se ocupa del sistema para los menores infractores, al prever que la Federación y los Estados establecerán instituciones destinadas a tratamiento de estos; dan sustento y dirección a la iniciativa de *Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.*

En esta Ley se da a los menores de edad la calidad de sujetos de derecho, abandonando paternalismos infructuosos, buscando tanto la adaptación social de éstos como la protección de sus derechos, con irrestricto respeto a los derechos humanos consagrados en nuestro Máximo Ordenamiento Legal y en los tratados y convenios internacionales suscritos por nuestro país en materia de menores infractores.

Así pues el artículo 1 de nuestra Constitución establece que: *"En México todo individuo gozará de las garantías que la misma otorga"*²⁵, ante ello diversos especialistas han observado que los derechos de los menores han estado notablemente

²⁴ Convención Sobre los Derechos del Niño. Editorial Osuna de Cervantes. México 1991. p. 20.

²⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 116ª edición. Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México 1996. p. 7.

limitados, violentándose principios como la legalidad, audiencia, defensa, asesoría jurídica, impugnación y todos aquellos otros que rigen el procedimiento.

"El proyecto de Ley que me permito someter a su consideración, establece que el menor al que se le atribuya la comisión de una conducta infractora, tendrá derecho a un procedimiento en el que se respeten los principios de nuestra Carta Fundamental".²⁶

Hasta aquí se da por terminada la reseña histórica del recurso de apelación como una garantía meramente procesal, en virtud de que la Ley de menores, actualmente vigente la estudiamos dentro del capítulo tercero de este trabajo.

2.- NATURALEZA JURÍDICA.

Como señalamos al principio del presente capítulo, una vez que el juez *a quo* halla resuelto sobre cualquiera de las resoluciones apelables, algunos de los integrantes del procedimiento puede no estar de acuerdo con ésta última determinación del juzgador por considerar que éste no es correcto.

En efecto, puede ocurrir que la resolución no este de acuerdo con las constancias que obran en el proceso, siendo por lo tanto equivocada, pudiendo derivarse, el error de diversas causas que en un momento dado den origen a esta situación; no hay que olvidar que el juzgador es un ser humano y que no esta exento de cometer fallas al tratar de cumplir con su función.

Los errores cometidos por el órgano jurisdiccional se pueden derivar de una falsa apreciación de los hechos, por una equivocada interpretación o aplicación del

²⁶ Exposición de motivos de la iniciativa de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Editorial Osuna de Cervantes. México 1991, p. 9.

derecho o incluso por razones negativas provenientes del propio juzgador que actúa de mala fe.

Si se trata de una sentencia definitiva equivocada, es lógico que se estará lesionando en su derecho a alguna de las partes que intervinieron en el proceso no importando cual haya sido la causa que motive el que se haya dictado dicha resolución; por tal hecho la determinación no será justa, ya que no se encuadra al marco que la propia ley establece, saltándose por lo tanto, la legalidad que debe existir en cualquier proceso.

Para que el procedimiento se lleve siempre dentro de un marco de legalidad y de esta forma no se llegue a la omisión de una resolución justa, la codificación adjetiva establece y regula determinadas figuras mediante las cuales se combate la determinación que cause agravios a cualquiera de las partes justiciables, en el presente caso nos referimos específicamente al recurso de apelación.

Por lo tanto, la naturaleza jurídica de la apelación la determina la propia ley al señalar el medio de impugnación del que se pueden valer las partes para inconformarse de las resoluciones que les causan perjuicio o restrinjan su derecho, también podemos considerar que:

"La naturaleza jurídica del recurso de apelación se funda en la necesidad de corregir las providencias torcidas y de reparar el derecho violado".²⁷

Ahora bien, conforme a derecho la discrepancia con la resolución dictada por el juez, puede proponerse, por una o varias de las siguientes causas:

²⁷ *José Juan González Bustamante. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 13ª edición. Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México 1980. p. 264.*

a). Vitium in procedendo.- En el presente supuesto no se ataca la providencia como materialmente injusta, sino como el resultado de un procedimiento irregular, que vicie el origen o formas de la determinación misma.

b). Vitium in iudicando.- En éste caso se ataca la providencia bajo el aspecto del derecho procesal, sin que se le afirma injusta, esto es, en relación al derecho de fondo.

Esta causa, a diferencia de la primera, es exclusivamente propia y característica de la determinación y no de los actos anteriores que de ella se deriva en cuanto a que se refiere necesariamente al momento lógico del juicio puede originarse de error de hecho o de derecho.

a). Error in facti, se pretende que la determinación este fundado este en una incierta base de hecho.

b). Error in iure, se sostiene que la resolución no observa o no aplica, en su caso, el derecho penal sustancial u otras normas jurídicas, de derecho material que había que considerar en la aplicación de la propia ley".²⁸

Giovanni Leone señala: "El derecho de impugnación en cuanto se dirige contra una providencia del juez, es un derecho que nace con la omisión de la providencia; es un derecho, por lo tanto procesal, no porque se haga valer exclusivamente por medio del proceso sino porque nace en el proceso. Al decir que el derecho de impugnación nace con la omisión de la providencia del juez contra la cual se dirige queda determinado el momento de origen de éste derecho".²⁹

²⁸ Vincenzo Manzini. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo Uno. Traducción de Santiago Sentis Meleno y Mario Ayema Redin. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires 1954. p. 6.

²⁹ Leone Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal. Volumen Tres. Ediciones Jurídicas Europa América. Traducción de Santiago Sentis Meleno. Buenos Aires 1963. p. 25.

El anterior autor confirma nuestra afirmación en tanto que la naturaleza jurídica de la apelación la determina la propia ley, ya que al dictarse una determinación con la que una de las partes del proceso no esta conforme y lo hace saber en tiempo, se actualiza el derecho que consigna la propia ley, lográndose así que el recurso tome validez.

3.- CONCEPTO DE MEDIO DE IMPUGNACIÓN.

Durante todo procedimiento, el juzgador, emitirá las resoluciones necesarias para los efectos de mejor proveer y lograr así la exacta aplicación del derecho en la materia que corresponda, teniendo como consecuencia de dichas determinaciones, que las partes que intervinieron en el proceso, puedan no estar de acuerdo total o parcialmente con ellas, ya sea porque la consideran erróneas o injustas, pero cabe preguntarnos ¿de dónde puede surgir ese posible error o injusticia de la resolución? .

Debemos tomar en cuenta ante esta interrogante, lo que refiere el maestro Guillermo Colín Sánchez. al señalar que: *"quienes tienen a su cargo las resoluciones de situaciones por demás trascendentales en el proceso, son seres humanos, por ende, la falibilidad, los sentimientos, los intereses y otras situaciones negativas, frecuentemente aparecen en el ámbito de la justicia, de la que proviene el error, la mala fe y el quebrantamiento de la obligación que la ley impone"*.³⁰

Del texto anterior, podemos considerar que de la propia naturaleza del hombre, por ser falible, surgen errores o fallas al resolver y dictar una situación; tomando la falibilidad precisamente como el riesgo o posibilidad de equivocarse involuntariamente, ya sea por torpeza o ignorancia del sujeto que hace las veces de juzgador; sin dejar de tomar en cuenta que puedan existir engaños o yerros maliciosos que dan como resultado

³⁰ *Guillermo Colín Sánchez. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 4ª edición. Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México 1990. p. 485.*

obscuridades o alteraciones a los hechos. Por otro lado existen también otras causas como fuentes de las fallas, como los vicios, la mala fe, la ofuscación procesal y porque no decirlo móviles inmorales como el interés, el soborno y hasta el servilismo que al decir de Manuel Rivera Silva, *"dan origen a que el órgano jurisdiccional salte conscientemente los límites de la equidad y que no se decida lo que la ley ordena"*³¹. De aquí el origen y causas erróneas o injustas.

Precisada entonces la posibilidad de fallas voluntarias o involuntarias, en las resoluciones que dicta el órgano jurisdiccional, y en previsión de causar daños irreparables, que nos alejarían de la aplicación de una justicia verdadera, se da origen, como señala Carlos Franco Sodi, a la *"necesidad de garantizar ya al individuo, ya a la sociedad, contra las determinaciones judiciales dictadas sobre motivación semejante, y la única garantía que hasta el momento se ha encontrado, consiste en el derecho que se les reconoce a los interesados para impugnar aquellas; practicando los medios que se denominan recursos o medios de impugnación, los que permiten un nuevo estudio de la determinación"*.³²

Podemos sin embargo, señalar que de cualquier forma *"no se trata de evitar el error en cuanto a una sola declaración; sino en su perpetuación, en su sanción, en las consecuencias y resultado que produce, por lo que se hace necesario hacer valer los recursos para impedir o corregir estas"*.³³ Siendo que la falla que surgió en un primer estudio se localice y enmiende en un segundo examen, a través de condiciones de preparación que así mismo den las razones de la reparación.

El maestro Vincenzo Manzini, al referirse a las impugnaciones señala: *"Son actividades procesales que determinan una nueva fase del mismo procedimiento en*

³¹ Manuel Rivera Silva. El Procedimiento Penal. 22ª edición. Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México 1993. p. 267.

³² Carlos Franco Sodi. El Proceso Penal Mexicano. 2ª edición. Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México 1939 p.469.

³³ Julio Acero. Procedimiento Penal. 6ª edición. Editorial Cagica. México 1968. pp. 405, 406.

el que se controla o se renueva el juicio anterior.”³⁴ Por su parte, al estudiar la impugnación, Micheli nos expone: “*Los medios de impugnación, son los instrumentos procesales ofrecidos a las partes para invocar aquel control sobre la decisión del juez*”³⁵

De las anteriores explicaciones, los autores introducen un elemento de suma importancia que se deriva de la lectura de las mismas, al referir “*que son actividades o instrumentos procesales*”, por esto debemos entender que las impugnaciones dependen directamente de un acto de voluntad, el que debe realizarse para que pueda cobrar vida la impugnación.

Por último, en su obra Derecho Procesal Penal, Niceto Alcalá Zamora y Castillo, y Ricardo Levene nos ilustran con el siguiente concepto: “*Los medios de impugnación son actos procesales de las partes dirigidas a obtener un nuevo examen, total o limitado a determinados extremos y un nuevo proveimiento acerca de una resolución judicial que el impugnador no estima ajustado a derecho, en el fondo o en la forma o que reputa errónea en cuanto a la fijación de los hechos*”.³⁶

En esta definición bastante amplia, se nos conmina a fijar nuestra atención en un elemento más, que viene siendo el que las resoluciones pueden ser impugnadas en su totalidad o solo en una parte de las mismas, esto último por supuesto si la determinación recurrida se refiere a considerar varias situaciones o resuelve distintos supuestos, además, agrega que a través de la impugnación se pueden obtener como resultado una nueva determinación del proveído recurrido, siendo esto a mi consideración, la principal cuestión que se persigue al interponer o hacer valer los recursos.

³⁴ Vincenzo Manzini. Op. cit. p. 5.

³⁵ Cirpiano Gómez Lara. Teoría General del Proceso. 9ª edición. Editorial Harla. México 1991. p. 387.

³⁶ Niceto Alcalá Zamora y Castillo et. al. Derecho Procesal Penal. Tomo Tres. Editorial Guillermo Craft LTDA. Buenos Aires 1945. p. 259.

Tomando en cuenta lo anteriormente expuesto, y lo que nos menciona Francesco Carnelutti, al referirse a un autor del que no recuerda su nombre, que señala: "El peligro del error judicial es como una gran nube que obscurece el cielo del derecho procesal".³⁷ Debemos pues darle plena importancia a los medios de impugnación, para poder despejar esa gran nube y dar luz al derecho procesal, que traiga como consecuencia la administración de una verdadera justicia, sin cortapisas y por esto la necesidad de los medios de impugnación.

4.- CONCEPTO DE RECURSO.

La mayoría de los autores, coinciden en cuanto al origen etimológico de la palabra *RECURSO* y señalan que ésta deriva del italiano *RICORSI*, cuyo significado es el considerado como: "Volver a tomar el curso; volver el camino andado".³⁸

Para poder presentar un panorama amplio sobre los diversos enfoques que se han dado al recurso, me permito exponer algunos conceptos que han dado algunos autores..

Comenzemos con el maestro Carlos Franco Sodi, quien refiere a los recursos de una manera breve y los señala diciendo: "Por recursos en general deben entenderse los medios legalmente establecidos para impugnar las resoluciones judiciales".³⁹

La definición de Franco Sodi no es lo bastante amplia para ilustrarnos con una explicación del porque y el fin de los recursos; únicamente señala que se dirigen a las resoluciones judiciales sin indicar la motivación de la impugnación, sin embargo, por

³⁷ *Francesco Carnelutti. Derecho Procesal Civil y Penal*. Volumen Dos. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires 1975. p. 289.

³⁸ *Fernando Arilla Bas. El Procedimiento Penal en México*. 17ª edición. Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México 1997. p. 178.

³⁹ *Carlos Franco Sodi*. Op. cit. p.469.

tratarse de una idea general, como el mismo indica, conserva los elementos necesarios para orientarlos en lo que se refiere a, que son utilizados para impugnar las resoluciones judiciales.

*"Se da el nombre de recurso a los medios de impugnación otorgados a las partes para atacar las resoluciones judiciales que les causan agravios, con el fin de que se haga un nuevo examen de la resolución impugnada por el mismo tribunal que la dictó o por otro de superior jerarquía".*⁴⁰ Este concepto es el que nos da Juan José González Bustamante.

Agrega esta idea que del recurso pueden conocer ya sea el propio tribunal que dictó el proveído o uno diverso que deberá ser de mayor jerarquía, siendo este el momento en el que se hace efectiva la devolución de la jurisdicción del tribunal inferior al superior jerárquico, es decir, se devuelven las facultades del juez recurrido al tribunal recurrente, siendo esto una de las características propias de los recursos.

Colín Sánchez nos menciona: *"Los recursos son medios establecidos por la ley para impugnar las resoluciones judiciales que, por alguna causa fundada, se consideran injustas, garantizando de esa manera, en forma más abundante el buen ejercicio de la función jurisdiccional".*⁴¹

De lo expuesto por el anterior autor, encontramos que a través de la utilización del recurso, se puede lograr una plena función jurisdiccional, siendo esto un elemento más que es a la vez resultado de los recursos.

Mario A. Oderigo expone: *"Se denomina recurso al procedimiento mediante el cual una persona a quien interese una resolución judicial determinada, puede postular la modificación de su contenido jurídico por razones atinentes al fondo (vitiū in iudicando proveniente de error in facto o de error in iure), o la declaración de su invalidez*

⁴⁰ Juan José González Bustamante. Op. cit. p. 264.

⁴¹ Guillermo Colín Sánchez. Op. cit. p. 486.

por razones de forma (vitium in procedendo); o que la resolución sea dictada si el Juez fuese remiso en hacerlo".⁴²

En su concepto Oderigo, nos permite conocer que a través de la utilización del recurso se puede lograr incluso, que el órgano jurisdiccional dicte las determinaciones que no ha hecho saber, por tal o cual causa; así mismo, nos ilustra las razones por las que se puede esgrimir el mismo, dándonos con ello una fundamentación de su procedencia.

Aludiendo a lo que señala el maestro Eduardo Pallares; nos señala que generalmente se define a los recursos: "Como los medios de impugnación que son concedidos a las partes, para objetar las determinaciones judiciales y lograr que se revoquen, modifiquen o confirmen, agregando, que esta definición no es correcta ni puede ser cierta por lo siguiente:

a).- No siempre el recurso se dirige contra una resolución judicial, hay ocasiones en que se enfoca hacia actos en el hacer algo más de lo debido o en omisiones, en no realizar lo ordenado.

b).- Tampoco los recursos se hacen valer para lograr, a través de ellos una confirmación de la determinación recurrida, sino para obtener en todo caso una modificación o revocación de la misma".⁴³

Considero, que la afirmación que se hace valer es correcta, ya que sería por demás ocioso el hacer valer un recurso para no obtener que la resolución recurrida sea reemplazada por otra que varíe en cuanto a su contenido se refiere, toda vez que, si solo se interpone el recurso por sistema del litigante, éste se convierte en una inexacta aplicación a la figura jurídica, volviéndola ineficaz ya que obtendría como resultado, efectivamente la confirmación de la resolución.

⁴² Mario A. Oderigo. Derecho Procesal Penal. Tomo Dos. Editorial Ideas. Buenos Aires 1970. p. 163.

⁴³ Eduardo Pallares. Diccionario Teórico Practico del Juicio de Amparo. Op. cit. p. 693.

Si el recurso, como quedó precisado anteriormente, debe hacerse valer mediante una manifestación de la voluntad, en un acto procesal de la parte legitimada conforme a derecho para hacerlo, ¿a que va dirigida dicha manifestación?, o dicho en otros términos, ¿cual es el objeto a que se dirige este acto procesal?, hay división en cuanto a los criterios de los autores en relación al objeto de los recursos.

Por su parte Julio Acero, señala que: *"El objeto de los recursos es revisar, someter a un nuevo examen y resolución un asunto, o en su caso alguno de los proveídos integrantes del mismo para enmendar, continúa diciendo el autor, su ilegalidad si es que existiera"*.⁴⁴

La idea de Julio Acero a mi parecer es errónea, ya que mezcla el medio con el objeto, incluso confunde el fin de los recursos, el objeto no puede ser someter a un nuevo examen o el revisar las resoluciones dictadas, aprecio que el revisar y estudiar las determinaciones judiciales es el medio a través del cual se llega al fin de los recursos, por la revisión y estudio se pueden conocer y precisar los errores o ilegalidades cometidas en el primer estudio realizado y lograr su fin, el que sea por lo tanto enmendar o reparar la ilegalidad, si la hay de las determinaciones recurridas, consideración que introduce Julio Acero al tratar de determinar el objeto de los recursos.

Juan José González Bustamante, al referirse a los recursos, señala que tienen por objeto: *"Corregir los defectos contenidos en las resoluciones judiciales y son una garantía para enmendar sus posibles errores, suprimiendo toda tendencia a la arbitrariedad"*.⁴⁵

Al igual que el anterior autor, González Bustamante es inexacto al señalar el objeto de los recursos; manifiesta que es el corregir los defectos de las determinaciones, insisto que esto viene a significar el fin de los recursos, ya que a través

⁴⁴ Julio Acero. Op. cit. p. 405.

⁴⁵ Juan José González Bustamante. Op. cit. p. 265.

de los medios antes señalados, se logra la subsanación de los errores del órgano jurisdiccional.

Bajo esta tesis otros autores definen de diversa forma el objeto de los recursos, por ejemplo el maestro Guillermo Colín Sánchez, señala que: *"El objeto del recurso es la resolución judicial atacada, la que es necesario estudiar por el órgano superior, los aspectos múltiples señalados en los agravios"*.⁴⁶

Aunado a las anteriores afirmaciones, la lógica jurídica, a mi parecer me permite afirmar que únicamente puede ser objeto de los recursos las determinaciones o resoluciones que dicte el órgano jurisdiccional en el ejercicio de su función, ya que una vez que se da a conocer el proveído, se actualiza el recurso, toda vez que en ese momento nace el objeto sobre el que se va a dirigir el medio impugnativo. No debemos confundir el medio del que el recurso se vale para lograr sus fines; siendo el medio de someter a un segundo examen o estudio la determinación recurrida, para lograr su fin, que considero, es evitar la injusticia remediando y subsanando los errores cometidos, reintegrando el derecho violado al recurrente.

Avocándonos, por otro lado a entender el fin de los recursos, considero hacer mérito, nuevamente al autor Guillermo Colín Sánchez, quien señala al respecto: *"Los medios de impugnación tienen como fin el restaurar la disposición legal que pudo haberse desvirtuado por el órgano de la causa, en agravio o perjuicio de los sujetos de la relación procesal, reparando el derecho violado; evitando así la desviación del proceso por las vías fallidas"*.⁴⁷

Rafael de Pina, opina: *"La finalidad de los medios de impugnación es la de ofrecer la oportunidad de corregir los errores en que los jueces pueden incurrir en la*

⁴⁶ Guillermo Colín Sánchez. Op. cit. p.500.

⁴⁷ Ibid. pp. 485-487.

aplicación del derecho, no ya por la malicia, sino simplemente por las dificultades propias de la función que desempeñan y en atención a la falibilidad humana".⁴⁸

Así con apoyo en los autores referidos, reitero, el fin de los recursos es eludir la posible mala aplicación del derecho, con lo que se evita al mismo tiempo la injusticia y la arbitrariedad, restituyendo, en todo caso, las violaciones que pudieran cometerse en perjuicio de las partes que intervinieron al decidirse la cuestión, ya sea en relación al procedimiento, ya en relación al fondo del asunto que se haya tratado.

Por mi parte, tomando en cuenta las anteriores definiciones podría concluir que los recursos son un medio de impugnación que hace las veces de remedios procesales, que la ley concede a las partes, y se hacen valer a través de una manifestación de voluntad de la parte legitimada para ello, mediante la que se inconforma de una resolución dictada por el órgano jurisdiccional, y solicita someter la cuestión, o parte de ella, al estudio y consideración del propio órgano que la dictó u otro órgano diverso de mayor rango jerárquico para lograr que se enmiende el error, ya de fondo, ya de forma, que la motiva y por lo tanto tiene como objetivo la modificación o revocación de la determinación viciada.

Es necesario dejar establecida una distinción necesaria entre el recurso y el medio de impugnación. Todo recurso es, en realidad, un medio de impugnación; contrariamente, existen medios de impugnación que no son recursos. Esto significa, que el medio de impugnación es el género y el recurso es la especie. El recurso técnicamente, es un medio de impugnación intraprocesal, en el sentido de que vive y se da dentro del seno mismo del proceso, ya sea como un reexamen parcial de ciertas cuestiones o como segunda etapa o segunda instancia del mismo proceso. Por el contrario, pueden existir medios de impugnación extra o metaprocesales, entendiendo esto en el sentido de que no están dentro del proceso primario, ni forman parte de él, estos medios de impugnación pueden ser considerados extraordinarios y frecuentemente dan lugar a nuevos o

⁴⁸ *Rafael de Pina. Diccionario de Derecho. 17ª edición. Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México 1996. p. 275.*

ulteriores procesos. En el sistema procesal mexicano serían recursos, la apelación, la revocación y la queja, que están reglamentados en el Código Procesal, y se dan dentro del proceso común y corriente; ahora bien, el juicio de amparo es un típico medio de impugnación, sin embargo no es parte del proceso primario, sino que es un juicio específico impugnativo, por cuyo medio se combate una resolución dictada en un anterior y distinto proceso.

Por lo tanto comparto la idea del maestro Cipriano Gómez Lara, la cual plasma en su libro *Teoría General del Proceso*, en donde explica: "*Los medios de impugnación son recursos, procedimientos, instancias o acciones, reconocidas en favor de las partes, para que estas puedan combatir los actos o resoluciones de los tribunales, cuando estos sean incorrectos, equivocados, no apegados a derecho o injustos*".⁴⁹

5.- *CÓNCEPTO DE APELACIÓN.*

APELACIÓN etimológicamente derivada de la voz latina *APELLATIO* cuyo significado, es: "*El llamamiento a la reclamación*".⁵⁰

Enseguida expongo varios conceptos que se han dictado sobre el recurso de apelación.

Como antecedente del concepto moderno del recurso de apelación, González Blanco se refiere a la Ley Primera, Título 23 de la Partida Tercera en donde se define la apelación como: "*La querrela que alguna de las partes, hace del juicio que fuere dado contra ella, llamando la enmienda de juez mayor*".⁵¹

⁴⁹ Cipriano Gómez Lara. Op. cit. p. 390.

⁵⁰ Guillermo Colín Sánchez. Op. cit. p. 499. y Juan José González Bustamante. Op. cit. p. 266.

⁵¹ Alberto González Blanco. *El Proceso Penal Mexicano*. Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México 1994. p. 237.

De la anterior definición se desprende que en su inicio la apelación fungía como un ataque a la función jurisdiccional o a las determinaciones tomadas por el juzgador, además ya se plantea la necesidad de que decida la inconformidad manifestada un órgano o juez superior del que la dictó.

Por su parte el autor español Santiago D. López Moreno con un criterio muy hispano señala: "*Se entiende por apelación el alzamiento de un litigante contra la decisión de un juez o tribunal ante el superior inmediato, en solicitud de que lo revoque o modifique*".⁵²

De esta idea destaca una característica muy especial, el que se le señale a la apelación como un alzamiento de alguna de las partes, esto nos hace afirmar que se conserva la reminiscencia del antiguo derecho español en que se le llamó al recurso alzada como veremos más adelante.

Podemos señalar también que el término alzada se sigue utilizando no únicamente en el derecho español, sino en el nuestro en razón de que con el se da a entender que un tribunal mayor, jerárquicamente hablando del que dictó la resolución recurrida, será el que deba resolver la apelación planteada por el litigante que se considera lesionado.

Leone Giovanni, define la apelación como: "*Un medio de impugnación por el cual una de las partes pide al juez de segundo grado una nueva decisión, substitutivo de una decisión perjudicial del juez de primer grado*".⁵³

En la definición del anterior autor, encontramos que el recurso de apelación ya no es utilizado como un ataque a la función jurisdiccional, sino como un

⁵² Santiago D. López Moreno. Principios Fundamentales del Proceso Civil y Criminal. Tomo Dos. Librería General de Victoriano Sánchez. Madrid 1901. p. 222.

⁵³ *Giovani Leone*. Op. cit. p. 134.

medio para solicitar que se cambie una determinación que daña los derechos del recurrente, y que se requiere la intervención de una autoridad de mayor grado.

Manuel Rivera Silva, al referirse al medio de impugnación que estudiamos indica: *"La apelación es un recurso ordinario devolutivo, en virtud del cual, el tribunal de segunda instancia confirma, revoca o modifica una resolución impugnada"*.⁵⁴

Del concepto antes transcrito se confirma lo señalado en el sentido de que éste recurso se dirige contra resoluciones que no han causado estado y que además se corrobora la nota esencial del mismo, en cuanto a la devolución de la jurisdicción, es decir la transferencia del negocio a otro tribunal para que lleve a cabo otro examen del mismo.

El maestro Colín Sánchez es bastante más completo en su acertada definición; ya que se refiere a todos los elementos que participan en la apelación, enunciando: *"A nuestro juicio, la apelación es un medio de impugnación ordinario, a través del cual el Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, el ofendido, manifiestan su inconformidad de la resolución judicial que se les ha dado a conocer, originando con ello que un tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que se considera agravios dicte una nueva resolución judicial"*.⁵⁵

Otro concepto preciso, al que nos adherimos, es el siguiente: *"Es posible definir la apelación como un medio de impugnación concedido a las partes contra resoluciones judiciales de primera instancia, expresamente las señaladas en la ley, con el propósito de que el superior jerárquico del órgano que pronuncia la resolución recurrida, la examine para determinar si en ella se aplicó inexactamente la ley, se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, o se alteraron los hechos, revocando o ya modificando la resolución impugnada"*.⁵⁶

⁵⁴ Manuel Rivera Silva. Op. cit. p. 276.

⁵⁵ Guillermo Colín Sánchez. Op. cit. p. 499.

⁵⁶ Carlos Franco Sodi. Op. cit. p. 494.

CAPITULO II

**EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SEGUIDO
ANTE EL CONSEJO DE MENORES DEL
DISTRITO FEDERAL.**

Corresponde examinar de manera breve, el procedimiento que se instruye en el Consejo de Menores del Distrito Federal; respecto a los actos u omisiones de personas mayores de 11 y menores de 18 años de edad que se encuentren tipificadas en las Leyes Penales Federales y del Distrito Federal; procedimiento, que estará regido por la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, vigente, cuya aplicación deberá: *"garantizar el irrestricto respeto a los derechos consagrados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales"*.⁵⁷

Cabe hacer mención, que en todo lo relativo al procedimiento, se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Penales, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 45 y 128 de la Ley de la materia.

1.- INTEGRACIÓN DE LOS EXPEDIENTES EN LA INVESTIGACIÓN DE LAS INFRACCIONES

Como todo procedimiento supone un inicio, el procedimiento de menores no escapa a ello. El comienzo no surge espontánea y arbitrariamente. Supone (si se encuentra sujeto al principio de legalidad), que su inicio esta sujeto a los preceptos legales establecidos.

Así, el inicio de un procedimiento supone cumplir con ciertos requisitos o condiciones previas que resultan necesarios para su apertura.

⁵⁷ Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. 2ª edición. Editorial McGraw-Hill Interamericana Editores S.A. de C.V.. México 1996. p. 224.

Por requisitos de procedibilidad, expresa el Doctor Sergio García Ramírez, entendemos: "las condiciones a supuestos que es preciso llenar, para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal".⁵⁸

Estas condiciones de procedibilidad, llevan por contenido la *notitia criminis*, esto es, el aviso de que en el mundo fáctico, se ha realizado o se esta realizando un hecho o conducta que, según el informador se encuentra considerado como delito por la ley.

Como se advierte, importa en gran medida el dato fáctico que más adelante puede servirle al informador como *causa petendi* o causa de pedir, que es la razón, derecho o motivo que nos asiste para solicitar algo.

El artículo 16 constitucional menciona cuales son los medios por los que el Ministerio Público puede tener noticia del delito y estos son la denuncia, la acusación o la querrela, presupuestos sin los que no se puede saber la causa legal de algún procedimiento penal.

Una vez que se ha satisfecho la condición de procedibilidad, se está en aptitud de realizar los primeros actos procedimentales. Estos se contemplan en lo que nuestros códigos procesales de la materia, denominan "*averiguación previa*". La que por mandato Constitucional, corresponde iniciar al Ministerio Público (artículo 21 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos); quien una vez que tenga conocimiento de un hecho delictuoso, procederá a levantar un acta a fin de dejar constancia escrita de todas y cada una de las diligencias y actuaciones que se practiquen.

La citada acta comienza con una resolución de apertura de la misma, conocida como auto ad inquirendum (providencia por la cual se ordena la averiguación); también denominado como cabeza de acta.

⁵⁸ Sergio García Ramírez. Curso de Derecho Procesal Penal. 5ª edición. Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México 1989. p. 336.

Averiguación, dice Márquez Piñero, "*proviene de ad, a; verificare, verum, verdadero; y facere hacer; cuyo significado sería el de indagar la verdad hasta conseguir descubrirla".⁵⁹*

Cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de la probable existencia de un delito, tendrá entre otras atribuciones, según lo establece la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su artículo 3:

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

...III.- Practicar las diligencias necesarias para la acreditación de los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad que corresponda..."⁶⁰

De lo antes expuesto, se puede establecer que la averiguación previa es la etapa procedimental, durante la cual el Ministerio Público realiza todas aquellas diligencias necesarias para la comprobación de los elementos integrantes del tipo penal y la probable responsabilidad social del sujeto al cual se le imputa dicha conducta ilícita.

Todas las actuaciones que el Ministerio Público practique en la averiguación previa, están reglamentadas por la Constitución Política, así como por los códigos procesales, tanto Federal como del Fuero Común. La importancia de la practica de las diligencias, por parte del Ministerio Público, estriba en que se les concede valor probatorio pleno y validez legal.

Si en el transcurso de la averiguación previa, seguida ante el Ministerio Público se demostrara que a quien se le atribuya la comisión de una infracción que corresponda a un ilícito tipificado por las leyes penales, es menor de edad, dicho

⁵⁹ Jorge Alberto Silva Silva. Derecho Procesal Penal. Editorial Harla. México 1990. p. 253.

⁶⁰ Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de abril de 1996. p. 11.

Representante Social lo pondrá de inmediato, en las instalaciones de la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, a disposición del Comisionado en turno, para que éste practique las diligencias para comprobar tanto los elementos del tipo penal como la probable participación del menor en la comisión de la infracción que se le impute.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal dispone:

“Artículo 2.- La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en esta ley y demás disposiciones aplicables:

...III.- Proteger los derechos e intereses de los menores...

*...XI.- Poner a disposición del Consejo de Menores, a los menores de edad, que hubieren cometido infracciones correspondientes a ilícitos tipificados por las leyes penales...”*⁶¹

Nótese que el ordenamiento legal invocado, establece que se deberá poner al menor a disposición del Consejo de Menores; empero lo anterior, la Ley de la materia, dispone en su numeral 46, que deberá ponerlo a disposición del Comisionado, quien depende de la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores.

Cuando se trate de conductas no intencionales o culposas, el Ministerio Público entregará de inmediato al menor a sus representantes legales o encargados, fijando en el mismo acto la garantía correspondiente para el pago de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Los representantes legales o encargados quedarán obligados a presentar al menor ante el Comisionado cuando para ello sean requeridos.

⁶¹ *Ibidem.* pp. 11, 12.

Igual acuerdo se adoptará cuando la infracción corresponda a una conducta que no merezca pena privativa de libertad o que permita sanción alternativa, según lo determinen los Códigos Sustantivo y Adjetivo Penales en vigor.

Hasta ahora hemos hablado del inicio de la averiguación cuando se encuentra asegurado el acusado, pero puede darse el caso que el menor no hubiese sido presentado ante el Ministerio Público (averiguación sin detenido); en este caso el Representante Social que tome conocimiento de los hechos remitirá todas las actuaciones practicadas al Comisionado en turno.

Es de importancia indicar, que la competencia del Consejo de Menores se surtirá atendiendo a la edad que hayan tenido los sujetos infractores, en la fecha de la comisión de la infracción, pudiendo en consecuencia conocer de dichas infracciones, aún cuando aquellos hayan alcanzado la mayoría de edad; la cual se comprobará con el acta respectiva expedida por las oficinas del Registro Civil; o en su caso por medio del dictamen médico legal de edad clínica o el practicado en la dimensión de los huesos o edad ósea; y al existir duda, se presumirá la minoría de edad.

a).- FIGURA DEL COMISIONADO.

Surge aquí el Comisionado, quien depende de la Unidad Administrativa encargada de la Prevención y Tratamiento de Menores (Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores de la Secretaría de Gobernación).

El acuerdo que establece las normas para el funcionamiento de los centros de diagnóstico y tratamiento, da un concepto de esta figura:

"Artículo 2.- Para los efectos de las presentes normas, se entenderá por...

*...COMISIONADO: Autoridad encargada de investigar las infracciones cometidas por los menores, que le sean turnadas por el Ministerio Público, así como de proteger los derechos e intereses legítimos de la sociedad”.*⁶²

Así la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal expone:

“Artículo 35.- La unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, desempeñará las funciones que a continuación se señalan:

... II.- La de procuración, que se ejercerá por medio de los comisionados y que tiene por objeto proteger los derechos y los intereses legítimos de las personas afectadas por las infracciones que se atribuyan a los menores, así como los intereses de la sociedad en general, conforme a lo siguiente:

a).- Investigar las infracciones cometidas por los menores, que le sean turnadas por el Ministerio Público, conforme a lo previsto en las reglas de integración de la investigación de infracciones de esta Ley;

b).- Requerir al Ministerio Público y a sus auxiliares, a fin de que los menores sujetos a investigación le sean remitidos de inmediato;

c).- Practicar las diligencias de carácter complementario que sean conducentes a la comprobación de los elementos constitutivos de las infracciones, así como las tendientes a comprobar la participación del menor en los hechos;

d).- Tomar declaración al menor, ante la presencia de su defensor;

e).- Recibir testimonios, dar fe de los hechos y de las circunstancias del caso, así como de los instrumentos objetos y productos de la infracción, pudiendo allegarse cualquier medio de convicción que permita el conocimiento de la verdad histórica;

f).- Intervenir, conforme a los intereses de la sociedad, en el procedimiento que se instruya a los presuntos infractores ante la Sala Superior y los

⁶² Acuerdo que establece las normas para el funcionamiento de los centros de diagnóstico y tratamiento de menores. publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 20 de agosto de 1993. p.59.

consejeros, así como en la ejecución de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento que se les apliquen;

g).- Solicitar a los consejeros unitarios se giren las órdenes de localización y presentación que se requieran para el esclarecimiento de los hechos materia del procedimiento;

h).- Intervenir ante los consejeros unitarios en el procedimiento de conciliación que se lleve a cabo entre los afectados y los representantes del menor y, en su caso, los responsables solidarios y subsidiarios, en relación con el pago de los daños y perjuicios causados como consecuencia de las infracciones cometidas por los menores;

i).- Aportar en representación de los intereses sociales, las pruebas pertinentes y promover en el procedimiento las diligencias conducentes al esclarecimiento de los hechos que se le atribuyan al menor;

j).- Formular los alegatos en cada uno de los casos en que intervenga, solicitando la aplicación de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento que correspondan, y promover la suspensión o la terminación del procedimiento;

k).- Interponer, en representación de los intereses sociales, los recursos procedentes, en los términos de la presente Ley;

l).- Promover la recusación de los integrantes de la Sala Superior y de los consejeros unitarios, cuando los mismos no se inhiban de conocer, de conformidad con lo establecido en este ordenamiento legal;

m).- Poner a los menores a disposición de los consejeros, cuando de las investigaciones realizadas se desprenda su participación en la comisión de una infracción tipificada como delito en las leyes penales; y

n).- Velar porque el principio de legalidad, en el ámbito de su competencia, no sea conculcado, promoviendo que el procedimiento se desahogue en forma expedita y oportuna..."⁶³

Bajo este orden de ideas, podemos definir al Comisionado, como el servidor público encargado de investigar las infracciones cometidas por los menores que

⁶³ Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Op. cit. pp. 241, 242.

le sean turnadas por el Ministerio Público, perfeccionando las indagatorias que les remita dicha institución, representando los derechos e intereses legítimos de la sociedad y de la persona directamente agraviada.

De lo anterior, se desprende que el Comisionado, hará las veces de Ministerio Público, en lo que se refiere a la investigación de las infracciones con que encuentren relacionados los menores de edad, vigilando el irrestricto respeto a los derechos humanos consagrados en nuestro Máximo Ordenamiento Legal y en los tratados y convenios internacionales suscritos por nuestro país en materia de menores infractores.

Aunque la investigación no es siempre actividad ajena al proceso jurisdiccional, en esta fase el Comisionado realiza una investigación complementaria anticipada, previa, preliminar o preparatoria a la que habrá de sucederse en la instrucción, donde se tendrá a la confirmación o rechazo de los datos que originalmente arrojó dicha investigación.

Antes de que el Consejo de Menores, tome conocimiento del hecho con apariencia de delictuosidad, el Comisionado lo investiga, desempeñando un papel de detective y realizando a la vez una preinstrucción administrativa.

La función investigadora se diferencia (en derecho procesal penal), de la función probatoria. Como ya lo veremos; mientras que en la investigación se trata de conocer, en la actividad probatoria se pretende confirmar lo afirmado. Igualmente en la investigación se desconoce el dato, en tanto que en la actividad probatoria se supone conocido, y solo se trata de confirmarlo o rechazarlo a través del procedimiento correspondiente

"Los criminalistas (recuerda Garmabella al hablar del Doctor Quiroz Cuarón), han establecido que para que un caso criminológico, quede bien esclarecido se necesita responder claramente a lo que los especialistas han llamado los siete puntos de

oro de la investigación criminológica; los siete puntos claves son: ¿que sucedió?, ¿quienes son las víctimas?, ¿quien es el victimario?, ¿cuando sucedieron los hechos?, ¿donde sucedieron?, ¿cómo sucedieron?, y ¿por que?".⁶⁴

La fase de investigación es de superlativa importancia ya que se supone es anterior al ejercicio de la acción legal, y su consecuencia inmediata y necesaria, una vez que se ha logrado obtener el material probatorio para presumir la responsabilidad de un menor en la comisión de una infracción, es que el órgano técnico la ejercite a través de la puesta a disposición, si han quedado satisfechos, además, todos los requisitos legales y solicite la apertura del proceso.

La investigación complementaria del Comisionado, concluirá dentro de las veinticuatro horas siguientes a aquella en que tome conocimiento de las infracciones atribuidas a los menores, según lo establece el numeral 46 de la Ley de la materia; y esta conclusión se dará con el ejercicio o no de la acción legal.

b).- EJERCICIO DE LA ACCIÓN LEGAL.

*"Las investigaciones preliminares, responden a la exigencia para resolver si se debe o no promover la acción penal"*⁶⁵. Así lo menciona el maestro Jorge Alberto Silva Silva, en su libro Derecho Procesal Penal.

Lo anterior se debe interpretar, en el sentido de que una vez concluidas las diligencias de carácter complementario, que conducen a la comprobación de los elementos constitutivos de las infracciones, así como la probable participación del menor en los hechos que se le reprochan, el Comisionado, dentro del plazo de las veinticuatro horas, tendrá la obligación de ejercitar o no acción legal, en contra del menor, para poder consignarlo ante el Consejero Unitario en turno del Consejo de Menores.

⁶⁴ Jorge Alberto Silva Silva. Op. cit. p. 254.

⁶⁵ Eugenio Froilan. Elementos de Derecho Procesal Penal. Editorial Boch. Barcelona España 1934. p. 238.

Gráficamente la acción es: *"El medio o vía a través del cual se lleva al conocimiento del tribunal un conflicto, exitándolo tantas veces como sea necesario para que lo resuelva".*⁶⁶

En el derecho procesal moderno Quiovenda, desde una referencia civil, define a la acción como: *"el poder jurídico de hacer efectiva la condición para la actuación de la ley. Este concepto civilista fue transplantado al Derecho Procesal Penal por diversos autores, afirmando alguno de ellos que la acción penal es el poder de hacer incondicionada la actuación de la ley, mediante una declaración de voluntad del sujeto titular de la acción estatal, e incluso aceptada por los tribunales italianos que sostienen que la acción penal, es el poder potestativo de provocar la actividad jurisdiccional para la actuación de la ley".*⁶⁷

De las definiciones anteriores, se dislumbra que la acción se traduce en un derecho que se posee, para provocar el ejercicio de la jurisdicción; lo que considero es el concepto más acorde a nuestra materia.

*"Una parte de los tratadistas que se han ocupado del tema se pronuncian en el sentido de considerar que el objeto de la acción penal es conseguir la imposición de un castigo al culpable de un hecho ilícito. En contra están aquellos que sostienen que el **derecho penal moderno no solo aplica penas**, ya que al lado de éstas se encuentran también las medidas de seguridad, pudiendo llegarse en un proceso a la imposición de unas u otras de acuerdo con las circunstancias que rodean el caso concreto".*⁶⁸

Debemos recordar que la justicia de menores forma parte integrante de un sistema de justicia general, cuyo objetivo es garantizar a los menores, sus derechos

⁶⁶ Jorge Alberto Silva Silva. Op. cit. p. 716.

⁶⁷ Revista Mexicana de Justicia. número 4. volumen VIII. Carmona Arreaga, Fidel. LA ACCIÓN PENAL. Procuraduría General de la República. México 1991. p. 22.

⁶⁸ *Ibidem*. p. 29.

humanos y el goce de las garantías Constitucionales que les corresponden como son las de legalidad y seguridad jurídica, dándoles la calidad de sujetos de derecho y por tanto la calidad de sujetos de derecho penal, sobre todo si tomamos en cuenta que el Consejo de Menores del Distrito Federal, es un órgano con funciones jurisdiccionales que aplica el derecho al caso concreto para poder esclarecer la verdad histórica de los hechos, en torno a la comisión de un evento sancionado en las leyes penales, donde las disposiciones adjetivas en su mayoría emanan de un ordenamiento supletorio de carácter eminentemente penal.

Lo anterior tiene sustento y apoyo en la Tesis denominada: **"MENORES INFRACTORES, COMPETENCIA PARA CONOCER DEL AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL"** emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, al fallar en el amparo directo 13/93, resuelto por unanimidad de votos en sesión de fecha 30 de abril de 1993, la cual en su parte conducente a la letra dice: *"La ley para el tratamiento de menores infractores para el Distrito Federal vigente, de acuerdo con sus artículos 1 y 6; tiene por objeto reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de personas mayores de once y menores de dieciocho años, cuya conducta considerada como infracción, se asimila a la que se encuentra tipificada en las leyes penales Federales y del Distrito Federal como delitos; a quienes sus órganos instruyen un procedimiento especial de carácter administrativo para resolver su situación jurídica a través de actos provisionales y sentencias definitivas de primera y segunda instancia, en las que ordena la aplicación de medidas que afectan la libertad personal de dichos menores, equiparando dicho procedimiento al proceso penal que se sigue para adultos imputables y en ambos se deben de respetar las garantías individuales correspondientes a todo juicio penal. Así mismo, cabe señalar que de acuerdo al artículo 4 de la citada ley, se crea el Consejo de Menores como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, como autoridad que tiene a su cargo la aplicación de las disposiciones contenidas en dicha ley, o sea que el*

Consejo de Menores, aún cuando no tiene el carácter de Tribunal Judicial, actúa como tal para aplicar el derecho al caso concreto."

Tesis que se ve reforzada con el criterio emanado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al día 27 de junio de 1994:

CONTRADICCIÓN DE TESIS NUMERO 14/93, siendo ponente la **Ministra Victoria Adato Geen**, en la cual se establece que: "el procedimiento a que alude el artículo 7 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, aun cuando reviste una connotación formalmente administrativa por ser el Consejo de Menores un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, en el plano fáctico de aplicación de la hipótesis normativa, se rebasa esta naturaleza formal, ya que las funciones públicas encomendadas a este órgano entrañan una práctica materialmente jurisdiccional.

En tal sentido y toda vez que el ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público, en materia de menores infractores dicha función es relevada por el Comisionado de Menores, quien al revestir un carácter administrativo, es el único facultado para ejercitar la acción legal, que no tiene como fin último la aplicación de penas, sino por el contrario medidas de orientación, protección y tratamiento, para lograr encausar la conducta del menor infractor a la normatividad.

A mi parecer el ejercicio de la acción legal, en materia de menores, es la facultad resolutoria del Comisionado; toda vez que actúa como autoridad investigadora, ya que la resolución final en la etapa de investigación será promover o no la acción legal en contra de un menor infractor.

Recordemos que de acuerdo al artículo 35, fracción II, inciso m), es obligación del Comisionado "Poner a los menores a disposición de los consejeros, cuando

*de las investigaciones realizadas se desprenda su participación en la comisión de una infracción tipificada como delito en las leyes penales”.*⁶⁹

Pero para que el Comisionado ejercite la acción legal, es indispensable que se satisfagan ciertas exigencias o formalidades expresamente señaladas en las leyes; estos requisitos se encuentran plasmados en la Constitución Política, concretamente en el artículo 16 párrafo segundo, y son: a).- que la *notitia criminis* sea conocida a través de denuncia, acusación o querrela; b).- la existencia de un hecho determinado, acción u omisión tipificada como delito; y c).- datos suficientes que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. Además agregaríamos que el hecho se impute a un menor de dieciocho y mayor de once años de edad.

El ejercicio de la acción legal por parte del Comisionado se efectúa a través de la instancia calificada por la Ley de la materia como “**puesta a disposición**”, en el que el propio Órgano Técnico solicita al Consejero Unitario la iniciación del procedimiento.

Mediante la puesta a disposición (ejercicio inicial de la acción), el sujeto activador del proceso (Comisionado), acude ante el órgano jurisdiccional (Consejero Unitario), formalizando el primer acto del ejercicio de la acción, esto es, provocando la función jurisdiccional por ocasión primera. Pero para iniciar la acción no es necesario que se envíe o no detenida a alguna persona a disposición del Consejero.

En el vocablo consignación encontramos una gran variedad de significaciones. *“Deriva originalmente del verbo latino consigno, consignare, que significa sellar, firmar, certificar, anotar, registrar, etcétera. En el campo jurídico, significa además depositar, entregar, dejar a disposición algo”.*⁷⁰

⁶⁹ Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Op. cit. p. 243.

⁷⁰ Jorge Alberto Silva Silva. Op. cit. p. 294.

Esta última acepción de la palabra consignación, es la que se utiliza en el proceso penal, dejar *sub judice*, siempre detenido a disposición de una autoridad al indiciado. En el proceso penal, resulta entonces que consignación (específicamente del detenido), significa dejar a disposición de un tribunal su persona y consignación (sin detenido o persona a disposición) quiere decir dejar las actuaciones a disposición del instructor o Consejero Unitario para que resuelva si ordena o no la localización y presentación del menor infractor. En este sentido debe interpretarse la fracción III del artículo 20 Constitucional.

Resulta entonces que aún cuando en la practica casi siempre coincide el momento en que el Órgano Técnico promueve acción legal, con la consignación, con persona a disposición, también se da el caso que se promueva la acción, sin menor, ya que no hay detenido en ese momento, caso en que se remitirá una acta sin menor al Consejero.

2.- RESOLUCIÓN INICIAL.

Continuando con la segunda etapa del procedimiento, tenemos que una vez que el Consejero Unitario recibe las actuaciones por parte del Comisionado, en relación a hechos constitutivos de infracciones que correspondan a un ilícito tipificado por las leyes penales a que se refiere el artículo 1 del ordenamiento legal de la materia, radicará de inmediato el asunto y abrirá el expediente del caso.

El primer acto del Consejo de Menores, después de la promoción de la acción, se traduce en la diligencia denominada radicación.

La radicación implica que el Consejero Unitario se avoque al conocimiento del negocio que se le plantea; con lo que da inicio la actividad jurisdiccional del Consejo de Menores.

El Consejero Unitario, recabará y practicará sin demora todas las diligencias que sean pertinentes para el esclarecimiento de los hechos en los cuales se señala un menor como probable partícipe, siguiendo las formalidades establecidas en el numeral 36 de la ley de la materia, el cual a la letra dice:

“Artículo 36.- Durante el procedimiento todo menor será tratado con humanidad y respeto, conforme a las necesidades inherentes a su edad y a sus condiciones personales y gozará de las siguientes garantías mínimas:

I.- Mientras no se compruebe plenamente su participación en la comisión de la infracción que se le atribuya, gozará de la presunción de ser ajeno a los hechos constitutivos de la misma;

II.- Se dará aviso inmediato respecto de su situación a sus representantes legales o encargados cuando se conozca el domicilio;

III.- Tendrá derecho a designar a sus expensas, por sí o por sus representantes legales o encargados, a un licenciado en derecho de su confianza, en el legal ejercicio de su profesión, para que lo asista jurídicamente durante el procedimiento, así como en la aplicación de las medidas de orientación, de protección o de tratamiento en externación y en internación;

IV.- En caso de que no se designe un licenciado en derecho de su confianza en el legal ejercicio de su profesión, de oficio se le asignará un defensor de menores, para que lo asista jurídica y gratuitamente desde que quede a disposición del Comisionado y en las diversas etapas del procedimiento ante los órganos del Consejo, así como en la aplicación de las medidas de orientación, de protección o de tratamiento en externación y en internación;

V.- Una vez que quede a disposición del Consejo y dentro de las veinticuatro horas siguientes se le hará saber en forma clara y sencilla, en presencia de su defensor, el nombre de la persona o personas que hayan declarado en su contra y la naturaleza y causa de la infracción que se le atribuya, así como su derecho a no declarar, rindiendo en este acto, en su caso, su declaración inicial;

VI.- Se recibirán los testimonios y demás pruebas que ofrezca y que tengan relación con el caso, auxiliándosele para obtener la comparecencia de los testigos

y para recabar todos aquéllos elementos de convicción que se estimen necesarios para el cabal esclarecimiento de los hechos;

VII.- Será careado con la persona o personas que hayan declarado en su contra;

VIII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite y que tengan relación con los hechos que se le atribuyan, derivados de las constancias del expediente⁷¹.

De lo anterior se colige, que el Consejero, procederá llevar a cabo la diligencia de comparecencia inicial, la cual no se trata de un solo y simple acto de declaración, sino que se trata del primer tramite en la que se reúnen por primera ocasión los sujetos principales del procedimiento. Esta diligencia posee diversidad de actos procesales, cuya finalidad es que el menor inculpado conozca la razón de su procesamiento, que el Consejero verifique la existencia de defensor (o en su caso que sea designado), y recibir, si así lo desea el menor su declaración; además estará presente el Comisionado, como representante de los intereses de la sociedad y de la persona agraviada. Este tramite, deberá realizarse dentro de las 24 horas siguientes a la puesta a disposición, y tiene su fundamento Constitucional, en el artículo 20 de Nuestra Carta Magna.

Ahora bien en el caso de que el menor no haya sido presentado ante el Consejero Unitario (acta sin menor), éste, girará citatorio para que el menor comparezca ante el Consejo de Menores para los efectos de rendir su comparecencia inicial. De no acudir, no obstante de ser debidamente citado, el Consejero solicitará a las autoridades administrativas competentes su localización, comparecencia o presentación, en los términos de la presente ley; y una vez localizado el menor se retoma el procedimiento en su etapa de comparecencia inicial.

⁷¹ Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Op. cit. pp. 244, 245.

Una vez que se llevó a cabo la diligencia de comparecencia inicial, se deberá emitir, dentro del término de las cuarenta y ocho horas, contadas a partir de que el menor es puesto a disposición del Consejo; la resolución inicial, como lo establece el artículo 36 fracción IX de la Ley de la Materia, en la cual se determinará la situación jurídica del menor respecto de los hechos con que se le relacione. Asimismo la precitada ley refiere que el plazo para dictar la resolución inicial, únicamente puede ser que se amplíe por cuarenta y ocho horas más, siempre y cuando así lo solicite el menor o su defensor, pero de ninguna manera es permissible que cualquier menor pueda ser retenido por los órganos del Consejo por más de cuarenta y ocho horas sin que se justifique con una resolución inicial dictada por el Consejero Unitario que conoce de la causa. (fracción X).

“Artículo 50.- La resolución inicial, que se dictará dentro del plazo previsto en esta ley, deberá reunir los siguientes requisitos:

I.- Lugar, fecha y hora en que se emita;

II.- Los elementos que, en su caso, integren la infracción que corresponda al ilícito tipificado en las leyes penales;

III.- Los elementos que determinen o no la presunta participación del menor en la comisión de la infracción;

IV.- El tiempo, lugar y circunstancias de los hechos;

V.- Los fundamentos legales, así como las razones y las causas por las cuales se considere que quedó o no acreditada la infracción o infracciones y la probable participación del menor en su comisión;

VI.- La sujeción del menor al procedimiento y a la práctica del diagnóstico correspondiente o, en su caso, la declaración de que no ha lugar a la sujeción del mismo al procedimiento, con las reservas de ley;

VII.- Las determinaciones de carácter administrativo que procedan; y

VIII.- El nombre y la firma del Consejero Unitario que la emita y del Secretario de Acuerdos, quien dará fe”.⁷²

⁷² Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Op. cit. p. 250.

De los anteriores requisitos, es pertinente señalar que la resolución inicial además de contener día y hora, señalará si el Consejero es competente o no para conocer de la causa, ya sea en razón del territorio o en razón de la edad.

Como requisito de fondo encontramos el análisis del acervo probatorio que se desprende de las actuaciones llevadas a cabo tanto por el Ministerio Público como por el Comisionado, realizando la debida fundamentación del ilícito previsto como tal en el Código Penal; así mismo la debida motivación de los hechos que acrediten los elementos integrantes del tipo descrito por la ley; atendiendo a los elementos que señala el artículo 168 del Código Federal de Procedimiento Penales, siendo los siguientes:

I.- La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;

II.- La forma de intervención de los sujetos activos; y

III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Así mismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: a).- las calidades del sujeto activo y del pasivo; b).- el resultado y su atribubilidad de la acción u omisión; c) el objeto material; d).- los medios utilizados; e).- las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f).- los elementos normativos; g).- Los elementos subjetivos específicos; y h).- Las demás circunstancias que la ley prevea".⁷³

Se valorarán las pruebas de acuerdo a las reglas de la lógica jurídica y las máximas de la experiencia, de conformidad con el artículo 58 de la Ley de la materia.

En esta etapa del procedimiento, harán prueba plena las actuaciones practicadas por el Ministerio Público y por el Comisionado, por lo que se refiere a la comprobación de los elementos integrantes del tipo penal.

⁷³ Código Federal de Procedimientos Penales. Editorial SISTA S.A. de C.V. México 1996. p. 38.

Subsecuentemente se estudia la participación del menor en la comisión de la infracción que se le atribuye, este requisito también es de fondo ya que debe estar fundado en los términos del artículo 13 en cualquiera de sus hipótesis del Código Penal, motivando el porque se acredita su participación a título de probabilidad, debiendo constatar si no existe acreditada en favor de aquel alguna causa de licitud o exclusión del delito en su conducta.

Una vez que se acrediten los elementos del tipo penal, así como la probable responsabilidad del menor en los hechos que le son imputados, se determinará su situación jurídica, pudiendo fallar dicha resolución en dos sentidos:

1.- *La No Sujeción a Procedimiento y Libertad con las Reservas de Ley;* la cual opera en el supuesto que no son acreditados los elementos integrantes del tipo o los tipos penales que se le reprochan al menor, o bien integrados estos; no se acredita la existencia de indicios que hagan suponer su participación en el evento típico antijurídico que se le reprocha.

2.- *La Sujeción a Procedimiento;* por resultar acreditados tanto los elementos estructurales del tipo penal de la infracción, así como la probable responsabilidad social del menor en su comisión, y determinando si el procedimiento se llevará a cabo estando el menor bajo la guarda y custodia de sus representantes legales o encargados, o si quedará a disposición del Consejo, en los centros de diagnóstico; de lo cual se desprenden tres modalidades:

a).- *Sujeción a Procedimiento en Externación.*- Se concederá al menor su libertad provisional sin caución bajo las reglas del numeral 135 bis del Código Federal de Procedimientos Penales de aplicación supletoria el cual establece como requisitos:

"Artículo 135 bis.- Se concederá al inculpado la libertad sin caución alguna por el Ministerio Público o por el Juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre que:

... I.- No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia (Órganos del Consejo).

II.- Tenga domicilio fijo con antelación no menor de un año, en el lugar de la residencia de la autoridad que conozca del caso.

III.- Tenga un trabajo lícito (no aplicable en materia de menores)...

La presente disposición no será aplicable cuando se trate de los delitos graves señalados en este Código".⁷⁴

b).- *Sujeción a Procedimiento en Internación con derecho a la Externación.*- En este caso, el menor podrá gozar de su libertad provisional, una vez que cumpla con las condiciones que contempla el artículo 399 del Código Adjetivo de aplicación supletoria a la ley de la materia.

"Artículo 399 .- Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

I.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño.

Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor de la que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;

II.- Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso pueden imponérsele;

III.- Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso; y

IV.- Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en el párrafo último del artículo 194.

⁷⁴ Ibid. p. 30.

La caución a que se refiere la fracción III y las garantías a que se refieren las fracciones I y II, podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido".⁷⁵

En los dos supuestos anteriores, de acuerdo al artículo 20 Constitucional, el Consejero podrá negar la externación, cuando el Comisionado aporte elementos para establecer que la libertad del menor, representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características de la infracción cometida, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

c).- *Sujeción a Procedimiento en Internación, sin derecho a la Externación.*- Procede cuando el Consejero Unitario tome conocimiento de conductas que correspondan a aquéllos ilícitos que en las leyes penales no admitan la libertad provisional bajo caución, de acuerdo a las circunstancias en que se cometieron; siendo en el caso concreto, las consideradas como graves en el catalogo de ilícitos graves a que se refiere el artículo 194 de la Ley Adjetiva Federal; lo que se relaciona con el numeral 37 segundo párrafo del la Ley para el tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

En este supuesto al dictar la resolución inicial, el Consejero del conocimiento ordenará que el menor permanezca a su disposición en los centros de diagnóstico, hasta en tanto se dicte la resolución definitiva.

3.- INSTRUCCIÓN Y DIAGNÓSTICO.

a).- INSTRUCCIÓN.

"Artículo 51.- Emitida la resolución inicial de sujeción del menor al procedimiento, quedará abierta la instrucción, dentro de la cual se practicará el diagnóstico y se emitirá el dictamen técnico correspondiente. Dicha etapa tendrá una

⁷⁵ Ibid. p. 71.

*duración máxima de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente al en que se haya hecho la notificación de dicha resolución".*⁷⁶

Del análisis del artículo que antecede, se desprende la tercera y cuarta etapas del procedimiento.

La tercera se divide a su vez, en instrucción y diagnóstico, siendo la cuarta el dictamen técnico. Por ahora examinaremos la primera de las mencionadas.

Iniciemos con la Instrucción, de la cual señala González Bustamante, significa "*enseñar, informar de alguna cosa o circunstancia*".⁷⁷ A su vez instructor proviene de *instructoris* que significa supervisor.

Aunque el origen etimológico de las palabras no dan necesariamente la connotación de un vocablo, conviene precisar que la instrucción tiene dentro del derecho procesal dos connotaciones:

a).- La que implica el verbo instruir, es decir, enseñar, mostrar, formar, adoctrinar, ilustrar, preparar, encaminar, explicar, etcétera, y

b).- La que denota al sustantivo instrucción, que quiere significar *lapso o periodo dentro del cual se realizan diversos actos procesales*.

La instrucción es, la etapa procedimental en donde se llevarán a cabo los actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad plena o inocencia del menor probable infractor; el órgano jurisdiccional (Consejo de Menores), a través de las pruebas ofrecidas, admitidas y desahogadas, conocerá la verdad histórica de los hechos y la personalidad del

⁷⁶ Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Op. cit. p. 251.

⁷⁷ Juan José González Bustamante. Op. cit. p. 197.

procesado, para estar en aptitud de resolver, en su oportunidad, la situación jurídica planteada.

De manera concomitante, el defensor del menor y el Comisionado cuentan con un plazo de cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente de su notificación de la resolución inicial, para que por escrito ofrezcan las pruebas que estimen pertinentes, de la parte que representan.

Ahora bien el Consejero Unitario, tiene la facultad de admitir las pruebas que se encuentren ofrecidas en tiempo y conforme a derecho, siempre que tengan relación con los hechos materia de la indagatoria; y a su vez de desechar aquellas que sean contrarias a derecho o a las buenas costumbres. *"Serán admisibles todos los medios de prueba, salvo los prohibidos por el Código Federal de Procedimientos Penales; por lo que para conocer la verdad sobre los hechos, podrán aquellos valerse de cualquier elemento o documento que tenga relación con los mismos".*⁷⁸

Una vez admitidas las pruebas, se designará día y hora para que tenga verificativo la audiencia de pruebas y alegatos a que se refiere el numeral 53, debiendo fijarse dentro de los diez días hábiles siguientes, a partir del momento en que haya concluido el plazo para el ofrecimiento de pruebas.

Esta audiencia se desarrollará sin interrupción en un sólo día; salvo cuando sea necesario suspenderla para concluir el desahogo de las pruebas. Este supuesto se da en aquellos casos en que no comparecen los testigos de hechos o denunciadores, no se envíen los citatorios correspondientes, cuando las pruebas no se encuentran suficientemente preparadas; o que por la naturaleza las mismas no se puedan desahogar en un solo día por su complejidad o cantidad.

⁷⁸ Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Op. cit. p. 251.

Es pertinente señalar que los Órganos del Consejo pueden decretar hasta antes de dictar resolución definitiva la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre y cuando sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre la existencia de la infracción y la plena participación del menor en su comisión.

Ya desahogadas las pruebas formuladas por las partes, tanto el Comisionado como el Defensor del menor, expresarán sus respectivos alegatos, los cuales por disposición del numeral 54 deberán entregarse por escrito, y sin perjuicio de ello se concederá a cada parte, por una sola vez, media hora para exponerlos oralmente. Con lo que concluirá la audiencia.

De lo anterior, se enfatiza la función resolutora del Consejo de Menores, como autoridad encargada de impartir justicia en su ámbito de competencia, mediante la instrucción de procedimientos que observan el régimen de garantías individuales de naturaleza Constitucional y las formalidades esenciales de carácter adjetivo, actividad que se manifiesta a través de la determinación fundada y motivada la cual analizaremos en un apartado posterior.

b).- DIAGNOSTICO.

“Artículo 38.- En todos los casos en que el menor quede sujeto al procedimiento se practicará el diagnóstico biopsicosocial durante la etapa de la instrucción, mismo que servirá de base para el dictamen que deberá emitir el Comité Técnico Interdisciplinario”.⁷⁹

Simultáneamente a la instrucción que sigue el Consejo de Menores, y una vez que se decreta la Sujeción a Procedimiento de un menor; tal y como lo ordena el artículo citado, se deberá practicar un *diagnóstico biopsicosocial*.

⁷⁹ *Ibidem.* p. 246.

El diagnóstico se define como el "resultado de las investigaciones técnicas interdisciplinarias, que permiten conocer la **estructura biopsicosocial del menor**";⁸⁰ y explica que "el objetivo del diagnóstico es el conocer la etiología de la conducta infractora y dictaminar con fundamento en el resultado de los estudios e investigaciones interdisciplinarias el conocimiento de la **estructura biopsicosocial del menor, cuales deberán ser las medidas conducentes a la adaptación social del menor**".⁸¹ O dicho en otras palabras: "Los estudios de Diagnóstico que se practiquen a los menores tendrán como finalidad obtener una visión integral del menor y de los **factores biopsicosociales que determinaron su conducta**".⁸²

El Diagnóstico, lo practicará la Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores, a través de sus Centros de Diagnóstico, a los cuales el Acuerdo por el que se emiten las normas para el funcionamiento de los Centros de Diagnóstico y Tratamiento para menores, en su artículo 2 los conceptualiza.

"Artículo 2.- Para los efectos de las presentes normas, se entenderá por:

... Centro de Diagnóstico.- Las Unidades técnico administrativas encargadas de efectuar los **estudios biopsicosociales del menor que permiten obtener una visión integral del mismo, con el propósito que el Comité Técnico Interdisciplinario pueda determinar las causas de la conducta infractora y recomendar las medidas conducentes a la adaptación social del menor**".⁸³

Hasta ahora hemos analizado la definición y objetivos del diagnóstico, así como quien es la autoridad encargada de practicarlos; pero de todo lo anterior, surge un nuevo concepto, los estudios biopsicosociales.

⁸⁰ *Ibidem.* p. 265.

⁸¹ *Ibidem.*

⁸² Acuerdo que establece las normas para el funcionamiento de los centros de diagnóstico y tratamiento de menores. Op. cit. p.60.

⁸³ *Ibidem.* p.59.

Todo individuo es un ser *biopsicosocial*; **Bio**, porque es biológico, es decir un organismo con vida; **Psico**, porque es un ser pensante, o sea, realiza funciones mentales y/o psicológicas; y **Social**, porque convive en la sociedad.

La conducta del menor puede ser un reflejo del desequilibrio entre uno o más de estos tres aspectos.

Los estudios biopsicosociales constan, según la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, de valoraciones médica, psicológica, pedagógica y social, sin perjuicio de los demás que, en su caso se requieran.

Estudio Médico.- Se refiere al examen médico general con el objeto de conocer el estado físico y mental en que se encuentra el menor y, en su caso, dar el tratamiento oportuno a los padecimientos que se detecten.

Estudio Psicológico.- Es la valoración que permite conocer las características de personalidad del menor a través de entrevistas o pruebas.

Estudio Social.- Es el estudio de las relaciones familiares y el desarrollo socioeconómico del menor. La información se recopila mediante visitas domiciliarias y entrevistas al menor y su familia.

Estudio Pedagógico.- Se refiere a la valoración de la historia escolar y laboral del menor, investiga además sus intereses, aptitudes y la forma en que utiliza su tiempo libre. Se realiza a través de entrevistas y exámenes de conocimientos de acuerdo al grado escolar alcanzado.

Como ya mencionamos estos estudios tienen por objeto conocer las causas de la conducta infractora y, en su caso, sugieren el tratamiento al caso particular de cada menor.

En ocasiones es necesario realizar otros estudios complementarios como el psiquiátrico, neurológico y victimológico, los cuales también son practicados en el Centro de Diagnóstico; y son elaborados por médicos, psicólogos, trabajadores sociales y pedagogos altamente capacitados.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), hacen alusión a estos estudios, y mencionan:

"16.- Informes sobre investigaciones sociales.

16.1.- Para facilitar la adopción de una decisión justa por parte de la autoridad competente, y a menos que se trate de delitos leves, antes de que esa autoridad dicte una resolución definitiva, se efectuará una investigación completa sobre el medio social y las condiciones en que se desarrolla la vida del menor y sobre las circunstancias en que se hubiere cometido el delito".⁸⁴

De acuerdo al artículo 94 de la ley de la materia, los estudios biopsicosociales se practicarán en un plazo no mayor de quince días hábiles, contados a partir de que el Consejero Unitario los ordene, pero debemos recordar que deberá ser paralelamente a la etapa de instrucción. Una vez que se reciban los estudios, se abrirá una nueva etapa del procedimiento; sin haberse cerrado la instrucción.

4.- DICTAMEN TÉCNICO.

Dictamen Técnico Interdisciplinario, desde el punto de vista legal, es una opinión, consejo o juicio que debe oírse por los encargados de procurar o administrar justicia e incluso por las diversas autoridades.

⁸⁴ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (REGLAS DE BEIJING). Op. cit. p. 14.

El dictamen técnico es emitido por el Órgano del Consejo denominado, Comité Técnico Interdisciplinario, quien valorará los estudios biopsicosociales individualizados de los menores sujetos a procedimiento, a efecto de orientar el criterio del Consejero Unitario al momento de ordenar las medidas de orientación y de tratamiento inherentes a la adaptación social del menor, y la ley en estudio señala en el artículo 60 los requisitos que debe reunir dicho dictamen.

“Artículo 60.- El dictamen técnico deberá reunir los siguientes requisitos:

I.- Lugar, fecha y hora en que se emita;

II.- Una relación sucinta de los estudios biopsicosociales que se le hayan practicado al menor;

III.- Las consideraciones mínimas que han de tomarse en cuenta para individualizar la aplicación de las medidas que procedan según el grado de desadaptación social del menor y que son las que a continuación se señalan:

a).- La naturaleza y gravedad de los hechos que se atribuyan al menor, así como las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión de comisión de los mismos;

b).- Nombre, edad, grado de escolaridad, estado civil, religión, costumbre, nivel socioeconómico y cultural y la conducta precedente del menor;

c).- Los motivos que impulsaron su conducta y las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la realización de los hechos; y

d).- Los vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales con las personas presuntamente ofendidas, así como las características personales de las mismas.

IV.- Los puntos conclusivos, en los cuales se determinará la aplicación de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento, así como la duración mínima del tratamiento interno, conforme a lo previsto en la presente ley; y

*V.- El nombre y la firma de los integrantes del Comité Técnico Interdisciplinario”.*⁸⁵

⁸⁵ Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Op. cit. p. 254.

Cabe mencionar que el dictamen técnico es solicitado por el Consejero Unitario al Comité Técnico una vez que son recibidos los estudios biopsicosociales, y debe ser tomado en cuenta antes de resolver en definitiva la situación jurídica por el Consejero Unitario correspondiente.

"Artículo 54.- Una vez desahogadas todas las pruebas, formulados los alegatos y recibido el dictamen técnico, quedará cerrada la instrucción... La resolución definitiva deberá emitirse dentro de los cinco días hábiles siguientes y notificarse de inmediato al menor, a sus legítimos representantes o a sus encargados, al defensor del menor y al Comisionado".

5.- RESOLUCIÓN DEFINITIVA.

El Consejero a partir del momento que ordena cerrada la instrucción, contará con el plazo de cinco días hábiles para emitir la resolución definitiva que en derecho corresponda, en la cual se determinará en definitiva la situación jurídica del menor.

"Artículo 59.- La resolución definitiva, deberá reunir los siguientes requisitos:

- I.- Lugar, fecha y hora en que se emita;
- II.- Datos personales del menor;
- III.- Una relación sucinta de los hechos que hayan originado el procedimiento y de las pruebas y alegatos;
- IV.- Los considerandos, los motivos y fundamentos legales que la sustenten;
- V.- Los puntos resolutivos, en los cuales se determinará si quedó o no acreditada la existencia de la infracción y la plena participación del menor en su comisión, en cuyo caso se individualizará la aplicación de las medidas conducentes a la adaptación

social del menor, tomando en consideración el dictamen técnico emitido al efecto. Cuando se declare que no quedó comprobada la infracción o la plena participación del menor, se ordenará que éste sea entregado a sus representantes legales o encargados, y a falta de éstos, a una institución de asistencia de menores, preferentemente del Estado; y

VI.- El nombre y la firma del Consejero que la emita y los del Secretario de Acuerdos, quien dará fe".⁸⁶

De esta transcripción podemos dividir los requisitos que debe contener la resolución definitiva, en requisitos de forma y de fondo.

Por lo que hace a los primeros, dicha determinación deberá contener: lugar, fecha y hora en que se emite; datos personales del menor; una relación sucinta de los hechos que hayan originado el procedimiento y de las pruebas y alegatos; y el nombre y la firma del Consejero y del Secretario de Acuerdos, quien dará fe.

Respecto a los requisitos de fondo, serán: los considerandos, los motivos y fundamentos legales que la sustenten; en su caso la individualización de las medidas conducentes a la adaptación social del menor; y los puntos resolutivos.

Uno de los requisitos de fondo que es necesario resaltar es el juicio de tipicidad, ya que este, es la adecuación o encuadración de la conducta desplegada por el sujeto, al tipo que establece la Ley Sustantiva de la materia; se hará un examen exhaustivo del caso, valorarándose las pruebas que se ofrecieron durante la instrucción, determinando si los hechos son o no constitutivos de la infracción atribuida al menor.

Las actuaciones y diligencias practicadas por los Órganos del Consejo, harán prueba plena; los documentos públicos tendrán valor probatorio pleno, en lo que atañe a los hechos afirmados por el funcionario público que los emita, y el valor de las pruebas periciales y testimoniales, así como los demás elementos de convicción, quedará a la prudente apreciación del Consejero del conocimiento.

⁸⁶ *Ibidem.* pp. 253, 254.

En la valoración de las pruebas, al igual que en la resolución inicial, se aplicarán las reglas de la lógica jurídica y las máximas de la experiencia, transcribiendo el tipo correspondiente, adecuando los actos exteriorizados por el activo para la consumación de la infracción; se deberá determinar si la conducta fue dolosa o culposa y antijurídica, así como deben estudiarse si existen circunstancias atenuantes o excluyentes, hasta integrar la prueba circunstancial con valor convictivo pleno.

Si en la comisión de la infracción existieran calificativas o agravantes y el Comisionado las hizo valer, para determinar si se acreditaron, se debe realizar un estudio de las constancias existentes donde se desprende la agravante, debiendo fundarse y motivarse dicho análisis.

Por último se analizan los alegatos ofrecidos por las partes, razonando debidamente los mismos, indicando si estos son operantes o inoperantes.

En caso de que haya sido acreditada la plena participación del menor en el evento típico que le fue imputado, se procede a la individualización a fin de imponer la medida adecuada, de acuerdo a la conducta desplegada, de la gravedad de la infracción, los estudios biopsicosociales y el dictamen técnico, para poder lograr la adaptación social del menor.

El Consejero ordenará la aplicación conjunta o separada de las medidas de orientación, de protección, y de tratamiento externo o interno, tomando en consideración la gravedad de la infracción y las circunstancias personales del menor, con base en el dictamen técnico respectivo.

La individualización la realiza el Consejero tomando en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución, peculiaridades del menor, la naturaleza de la acción u omisión, los medios empleados para ejecutarla, la extensión del daño causado y el peligro corrido.

Dentro de las peculiaridades del menor, se deberá considerar: la edad, educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que la impulsaron a delinquir, las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión de la infracción y los demás antecedentes personales que puedan comprobarse, así como vínculos de parentesco de amistad, nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas, las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

Así mismo, se tomará en consideración para la individualización de la medida aplicable a cada menor, el dictamen técnico emitido por el Comité Técnico Interdisciplinario, el cual sugiere al Consejero la medida aplicable, tomando en cuenta el diagnóstico elaborado en la etapa correspondiente.

Dentro de los puntos resolutivos, se precisará la situación jurídica del menor, y en su caso la medida aplicable así como los trámites administrativos que deberán llevarse a cabo.

Cuando se declare que no quedó comprobada la infracción o la plena participación del menor, se ordenará su inmediata y absoluta libertad, debiendo ser entregado a sus representantes legales o encargados, y a falta de éstos, a una institución de asistencia de menores, preferentemente del Estado.

En el supuesto que se acredite la plena participación del menor en la comisión de la infracción, se decretará la medida aplicable, pudiendo ser:

1.- *Medidas de Orientación y Protección*; cuando las infracciones cometidas sean leves y el menor no requiera de tratamiento especializado;

2.- *Tratamiento en Externación*; siempre y cuando las peculiaridades del menor, lleven a concluir que es la mejor opción para lograr la adaptación social, esta

medida se aplicará siempre y cuando el menor y sus representantes legales se comprometan a presentarse al tratamiento en externación, así como comparecer ante el consejero unitario, cada vez que éste lo requiera; y

3.- *Tratamiento en Internación*; el cual procederá cuando del estudio y valoración del dictamen técnico interdisciplinario, lleve a presumir fundadamente que la externación del menor sería proclive a lesionar los intereses de la sociedad.

Resulta entonces, que a partir del momento en que el menor es puesto a disposición de los Órganos del Consejo, a aquel de determinar en definitiva su situación jurídica, transcurren *veintidós días hábiles*; con lo que se da cumplimiento a lo ordenado en la Constitución Política, en el artículo 17 párrafo segundo, el cual establece: *"Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia, por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial"*.⁸⁷

De igual forma las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), en su regla 20.1 establece: *"Todos los casos se tramitarán desde el comienzo de manera expedita y sin demoras innecesarias"*.⁸⁸

6.- APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE ORIENTACIÓN, DE PROTECCIÓN Y TRATAMIENTO.

a).- MEDIDAS DE ORIENTACIÓN.

Los Consejeros Unitarios ordenarán la aplicación de manera conjunta o separada de las medidas de orientación, protección y de tratamiento externo o interno, que prevé la ley de la materia, y las cuales sean necesarias para encauzar dentro de la

⁸⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. cit. pp. 16, 17.

⁸⁸ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (REGLAS DE BEIJING). Op. cit. p. 32.

normatividad la conducta del menor y lograr su adaptación social, para lo cual como ya mencionamos, se debe considerar la gravedad de la infracción y las circunstancias personales del menor con base en el dictamen técnico respectivo.

"Artículo 96.- La finalidad de las medidas de orientación y de protección es obtener que el menor que ha cometido aquéllas infracciones que correspondan a ilícitos tipificados en las leyes penales, no incurra en infracciones futuras".⁸⁹

Son medidas de orientación las siguientes:

- I.- La amonestación;
- II.- El apercibimiento;
- III.- La terapia ocupacional;
- IV.- La formación ética, educativa y cultural; y
- V.- La recreación y el deporte.

La amonestación consiste en la advertencia que los consejeros competentes dirigen al menor infractor, haciéndole ver las consecuencias de la infracción que cometió e induciéndolo a la enmienda.

El apercibimiento que consiste en la conminación o invitación que hacen los Consejeros instructores al infractor para que éste cambie su forma de ser, advirtiéndole de que en caso de reiterancia, le será aplicada una medida más rigurosa.

Tanto la amonestación como el apercibimiento, se agotan en el mismo momento en que el menor, y sus encargados o representantes legales, tienen conocimiento de tal determinación; por lo cual una vez enterados, tienen la calidad de actos consumados.

⁸⁹ Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Op. cit. p. 267.

La terapia ocupacional es una medida de orientación que consiste en la realización, por parte del menor, de determinadas actividades en beneficio de la sociedad, las cuales tienen fines educativos y de adaptación social.

La formación ética, educativa y cultural consiste en brindar al menor, con la colaboración de su familia, la información permanente y continua, en lo referente a problemas de conducta de menores en relación con los valores de las normas morales, sociales y legales, sobre adolescencia, farmacodependencia, familia, sexo y uso del tiempo libre en actividades culturales.

La recreación y el deporte tienen como finalidad inducir al menor infractor a que participe y realice las actividades antes señaladas, coadyuvando a su desarrollo integral.

Las medidas de orientación, consistentes en la terapia ocupacional; la formación ética, educativa y cultural; y la recreación y el deporte, se aplicarán a través de la Unidad Encargada de la Prevención y Tratamiento de Menores, atendiendo a la naturaleza de la infracción, las circunstancias que le precedieron y el perfil biopsicosocial del menor, de conformidad con el artículo 88 del Acuerdo que establece las normas para el funcionamiento de los Centros de Diagnóstico y Tratamiento.

b).- MEDIDAS DE PROTECCIÓN.

Son medidas de protección, las siguientes:

- I.- El arraigo familiar;
- II.- El traslado al lugar donde se encuentra el domicilio familiar;
- III.- La inducción para asistir a instituciones especializadas;
- IV.- La prohibición de asistir a determinados lugares y de conducir vehículos; y
- V.- La aplicación de los instrumentos, objetos y productos de la infracción, en los términos que determine la legislación penal, para los casos de comisión de delitos.

El arraigo familiar consiste en la entrega del menor que hacen los órganos de decisión del Consejo a sus representantes legales o a sus encargados, responsabilizándolos de su protección, orientación y cuidado, así como de su presentación periódica en los centros de tratamiento que se determinen, con la prohibición de abandonar el lugar de su residencia, sin la previa autorización del Consejo.

El traslado al lugar donde se encuentra el domicilio familiar consiste en la reintegración del menor a su hogar o aquél en que haya recibido asistencia personal en forma permanente, por lo que se refiere a sus necesidades esenciales, culturales y sociales, siempre que ello no haya influido en su conducta infractora, medida de protección que se agota en el momento del depósito del menor en su domicilio.

La inducción para asistir a instituciones especializadas de carácter público y gratuito que el Consejo determine, consistirá en que el menor, con el apoyo de su familia, reciba de ellas la atención que requiera, de acuerdo con la problemática que presente.

La prohibición de asistir a determinados lugares, es la obligación que se impone al menor de abstenerse de concurrir a sitios que se consideren impropios para su adecuado desarrollo biopsicosocial.

La prohibición de conducir vehículos automotores es el mandato por el que se impone al menor la obligación de abstenerse de la conducción de los mismos.

Para este efecto, el Consejero respectivo hará del conocimiento de las autoridades competentes esta prohibición, para que nieguen, cancelen o suspendan el permiso de conducir, en tanto se levante la medida indicada.

Tanto las medidas de orientación, como de protección, excepto las que se agotan en el momento duraran el tiempo que se estime prudente, por parte de la autoridad ejecutora, siempre dentro de los límites previstos por este ordenamiento legal.

En caso de incumplimiento de las medidas de orientación y protección, el Consejero que la haya ordenado, podrá sustituir esta medida por la de tratamiento en externación.

c).- MEDIDAS DE TRATAMIENTO.

"Artículo 110.- Se entiende por tratamiento, la aplicación de sistemas o métodos especializados, con aportación de las diversas ciencias, técnicas, y disciplinas pertinentes, a partir del diagnóstico de personalidad para lograr la adaptación social del menor".⁹⁰

Las medidas de tratamiento: *"son aquellas que impone el Instructor con carácter correctivo para el sujeto infractor y se adopta desde el punto de vista de la prevención general y la de prevención especial de acuerdo a las necesidades de cada individuo que ha infringido la ley penal, siendo menor de 18 años y mayor de 11 años de edad, impuesta a partir del diagnóstico de personalidad tendiente a lograr la adaptación social, la medida de tratamiento en general no tiene carácter penal, sino preventivo y adaptativo en virtud de que el tratamiento es integral, secuencial, interdisciplinario y dirigido al menor con apoyo a su familia, el principal objetivo del tratamiento es lograr la autoestima del menor infractor, desarrollando sus potenciales para lograr el equilibrio entre sus condiciones de vida familiar, individual y social".⁹¹*

El tratamiento deberá ser integral, secuencial, interdisciplinario y dirigido al menor con el apoyo de su familia, y tendrá por objeto:

⁹⁰ *Ibíd.* pp. 270, 271.

⁹¹ *José Jaime Javier Bojorges Rubí. Apuntes en materia de Derecho Penal de Menores. Aspecto Jurídico de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores en torno al Tratamiento Externo.* México Distrito Federal, mayo de 1996. p. 3.

Lograr su autoestima a través del desarrollo de sus potencialidades y de autodisciplina necesaria para propiciar en el futuro el equilibrio entre sus condiciones de vida individual, familiar y colectiva;

Modificar los factores negativos de su estructura biopsicosocial para propiciar un desarrollo armónico, útil y sano;

Promover y propiciar la estructuración de valores y la formación de hábitos que contribuyan al adecuado desarrollo de su personalidad;

Reforzar el reconocimiento y respeto a las normas morales, sociales y legales, y de los valores que éstas tutelan; así como llevarlo al conocimiento de los posibles daños y perjuicios que pueda producirle su inobservancia; y

Fomentar los sentimientos de solidaridad familiar, social, nacional y humana.

El tratamiento será integral, porque incidirá en todos los aspectos que conforman el desarrollo biopsicosocial del menor; secuencial, porque llevará una evolución ordenada en función de sus potencialidades; interdisciplinario, por la participación de técnicos de diversas disciplinas en los programas de tratamiento; y dirigido al menor con el apoyo de su familia, porque el tratamiento se adecuará a las características propias de cada menor y de su familia.

El tratamiento se podrá aplicar de dos formas:

Tratamiento en Externación; el cual cuenta con dos modalidades; la primera cuando se aplica en el medio sociofamiliar; y la segunda en hogar sustituto, cuando el menor carece de familiares y de un hogar.

En el primero de los casos, el menor será entregado a sus padres o encargados legales, y se limitará a la aplicación de las medidas ordenadas en la resolución definitiva, que deberán consistir en la atención integral; en el segundo se realizará en hogares sustitutos y consistirá en proporcionar al menor el modelo de vida familiar que le brinde las condiciones mínimas necesarias para favorecer su desarrollo integral.

La aplicación del tratamiento en externación, estará a cargo de la Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores, Dirección de Diagnóstico, Tratamiento, Seguimiento y Servicios Auxiliares; y tendrá una duración de seis meses como mínimo y un año como máximo.

Tratamiento en Internación. La unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, contará con los centros de tratamiento interno que sean necesarios para lograr la adecuada clasificación y tratamiento diferenciado de menores.

El artículo 2 del Acuerdo que establece las normas para el funcionamiento de los centros de diagnóstico y tratamiento, define a los Centros de Tratamiento como: *"Unidades técnico administrativas encargadas de aplicar las medidas de tratamiento a que haya quedado sujeto el menor en internación, con la finalidad de lograr su adaptación social"*.⁹²

Estos Centros, en la actualidad son:

- Centro de Tratamiento para Varones; en el cual se tratan a menores de 16 a 18 años de edad.
- Centro de Tratamiento para Mujeres; únicamente mujeres que cuenten con una edad de 11 a 18 años.

⁹² Acuerdo que establece las normas para el funcionamiento de los centros de diagnóstico y tratamiento de menores. Op. cit. p.59.

- Centro de Atención Especial "Doctor Alfonso Quiroz Cuarón"; establecimiento destinado a varones a quienes se aplica un tratamiento intensivo y prolongado por revelar alta inadaptación y pronóstico negativo.

- Centro de Desarrollo Integral para Menores; para varones que se encuentran entre las edades de 11 a 15 años once meses.

Los centros de tratamiento brindarán a los menores internos orientación ética y actividades educativas, laborales, pedagógicas, formativas, culturales, terapéuticas y asistenciales, así como la seguridad y protección propias de un positivo ambiente familiar.

Los sistemas de tratamiento serán acordes a las características de los menores internos, atendiendo a su sexo, edad, grado de desadaptación social, naturaleza y gravedad de la infracción.

El Tratamiento en Internación, durará como mínimo seis meses y como máximo cinco años.

7.- EVALUACIÓN DE LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE ORIENTACIÓN, DE PROTECCIÓN Y TRATAMIENTO.

Estipula la ley que nos rige que la evaluación respecto de la medida de tratamiento se efectuará de oficio por los Consejeros Unitarios, tomando en consideración el dictamen que al efecto emita el Comité Técnico Interdisciplinario, el cual a su vez tomará en cuenta el informe de desarrollo y avances de la aplicación de las medidas que rinde previamente la Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores.

El Consejo Técnico es el órgano de la unidad administrativa, en el que se conjuntan las áreas técnicas interdisciplinarias, cuyo objetivo es la elaboración del informe para la evaluación de las medidas que se apliquen al menor, desde el enfoque de las diversas disciplinas científicas, como son:

Área Técnica; área Médica; área Pedagógica; área de Psiquiatría; área de Psicología; área Deportiva; y área de Trabajo Social.

El informe será enviado al Consejero Instructor, quien junto con el expediente lo enviara al Comité Técnico Interdisciplinario para la emisión del Dictamen Técnico de Evaluación correspondiente

Una vez emitido el Dictamen Técnico, el Consejero Unitario que conozca del caso estará en posibilidad de emitir una resolución de evaluación, en la que podrá liberar al menor de la medida impuesta, modificarla o mantenerla sin cambio, según las circunstancias.

El artículo 29 de las normas para el funcionamiento de los centros de diagnóstico y tratamiento establece:

"Artículo 29.- Las resoluciones de evaluación que emitan los Consejeros Unitarios, respecto de los menores sujetos a tratamiento, deberán basarse en la evolución que se observe de los mismos, conforme a las medidas que se les aplique y los informes que rinda el Consejo Técnico".⁹³

La ley en estudio señala que el primer informe respecto a la evaluación de las medidas de tratamiento se rendirá a los seis meses de iniciada la aplicación de las medidas y los subsecuentes cada tres meses hasta cumplir con los términos señalados como máximos para la aplicación de las mismas.

⁹³ Ibidem. p. 62.

8.- CONCLUSIÓN DEL TRATAMIENTO.

El tratamiento concluye con la resolución de evaluación mediante la cual se ordena la liberación de la medida impuesta, al haber cubierto el menor, los objetivos planteados, en la aplicación de las medidas; o en su caso cuando transcurra el plazo señalado por la ley.

9.- SEGUIMIENTO TÉCNICO ULTERIOR.

Una vez concluido el tratamiento, llegamos a la última etapa del procedimiento denominada "*seguimiento técnico ulterior del tratamiento*", que consiste en visitar al menor en su domicilio con el objeto de reforzar y consolidar su adaptación social. Dicha etapa la llevará a cabo la Dirección General de Prevención y Tratamiento de Menores y tendrá una duración de seis meses contados a partir de que concluya la aplicación de éste.

Con esto damos por finalizado el presente capítulo; no sin antes hacer hincapié que las notificaciones de los autos y resoluciones que se realizan durante el procedimiento ante el Consejo de Menores deben reunir los requisitos establecidos en el capítulo XII del Código Federal de Procedimientos Penales de Aplicación Supletoria, así como, para los efectos de la Ley de la materia, los plazos serán fatales y empezarán a correr al día siguiente al en que se haga la notificación de la resolución que corresponda.

Son días hábiles todos los del año, con excepción de los sábados y los domingos y los que señale el calendario oficial.

Los días inhábiles no se incluirán en los plazos, a no ser que se trate de resolver sobre la situación jurídica inicial del menor, en cuyo caso se computarán por horas y se contarán de momento a momento.

CAPITULO III

**EL RECURSO DE APELACIÓN COMO ÚNICO
MEDIO DE IMPUGNACIÓN CONTEMPLADO
EN LA LEGISLACIÓN PARA MENORES**

Como ya hemos sostenido en el cuerpo de la presente tesis, el fin de los recursos es lograr una plena administración de la justicia, que se pueda ofrecer una seguridad y confianza por los órganos jurisdiccionales a los sujetos justiciables, por lo tanto, no se puede tomar a la ligera ninguna de las figuras jurídicas que consigna nuestro derecho penal.

Tal es el caso del recurso de apelación que establece la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, el cual al ser el único medio de impugnación contemplado por la Legislación de Menores, debe ser cuidadosamente vigilado y tramitado por el órgano a quien compete esta función y que los es la Honorable Sala Superior del Consejo de Menores, por lo tanto se deben acatar al pie de la letra los requisitos que dispone la legislación de la materia, y en su caso perfeccionar el espíritu del legislador al instrumentar el procedimiento de segunda instancia, para lograr así un fin exitoso, al hacer valer el medio impugnativo.

Corresponde en este capítulo analizar las condiciones que se deben cubrir y la tramitación del recurso de apelación para tener una idea específica y poder hacer valer el derecho que nos confiere la ley, o en su caso, cumplir con la obligación que la misma impone.

No obstante que los recursos son medios efectivos para controlar el apoyo a las resoluciones judiciales a la ley y en definitiva al mandato de la justicia, traen consigo el grave riesgo de prolongar extraordinariamente, además de indebidamente, el curso del procedimiento, con las consiguientes repercusiones negativas que este problema implica en cuanto a la seguridad jurídica y a la determinación de la verdad, tras de las que marcha todo el curso del proceso, sin embargo, no hay que olvidar que consideramos esto un mal necesario ya que no es este el fin del recurso de apelación; por ello se ha impuesto al recurso que estudiamos una basta serie de requisitos y limitaciones que pasamos a estudiar.

Para que nazca el derecho para apelar, debe existir en la determinación impugnada, una falla del órgano jurisdiccional en la valoración del acervo probatorio, o bien, una violación a los derechos procesales y de defensa, que no se tomen en consideración al momento de resolver la situación jurídica de un menor, sea inicialmente, en definitiva o en evaluación, actualizándose la facultad para interponer el recurso en el momento mismo de expresar la inconformidad, pues los agravios causados se deben acompañar al escrito de apelación.

No solo basta la existencia de una determinación que se considere injusta, también es menester que sea notificada a las partes, siendo entonces presupuestos necesarios e indispensables, tanto la resolución como el conocimiento de la misma para la actualización del derecho, debiendo cubrirse otros requerimientos como son los que establece Alberto González Blanco al hacer mención de que: *"para la procedencia del recurso se requiere que se cumplan los siguientes requisitos: 1.- Que la ley lo conceda expresamente; 2.- que la persona que lo haga valer este autorizado legalmente para ello; 3.- que se ejercite ese derecho en el plazo señalado por la ley; 4.- que exista un interés jurídico en el; y 5.- que se cumpla con la forma que la ley determina para interponer el recurso de apelación"*.⁹⁵

Al respecto Fernando Arilla Bas, considera que de los ordenamientos de la materia se desprenden los supuestos de admisión del recurso de apelación los que podemos considerar como:

"a).- La legitimación para interponerlo;... b).- La interposición del recurso dentro del plazo señalado en la ley y en la forma prescrita por la misma; c).- La motivación del recurso; y d).- La acusación de un agravio, gravamen o perjuicio".⁹⁶

⁹⁵ Alberto González Blanco. Op. cit. p. 236.

⁹⁶ Fernando Arilla Bas. Op. cit. p. 196

De lo anterior, se deduce que los lineamientos que establece la ley, deben cumplirse correctamente ya que de lo contrario se podría llegar al caos, a la desorganización total en cuanto a la secuela del procedimiento especial de menores.

En relación al requerimiento de estos múltiples puntos para lograr la viabilidad del recurso, los examinaré por separado, dada la importancia individual que a cada uno de ellos corresponde.

1.- RESOLUCIONES CONTRA LAS QUE SE INTERPONE.

"Artículo 63.- Contra las resoluciones inicial, definitiva y la que modifique o dé por terminado el tratamiento interno, procederá el recurso de apelación.

Las resoluciones que se dicten al evaluar el desarrollo del tratamiento, no serán recurribles. Las que ordenen la terminación del tratamiento interno o lo modifiquen serán recurribles a instancia del Comisionado o del defensor".⁹⁷

El artículo 63 de la ley de la materia, antes aludido, establece los casos en los cuales las providencias de los Consejeros pueden ser impugnadas y contempla únicamente al recurso el de apelación el cual procederá en contra de las resoluciones inicial, definitiva y las que modifiquen o den por terminado el tratamiento en internación; de lo cual se deduce que ninguna otra resolución admite medio de impugnación.

Al respecto consideramos que esto quiere decir que no todas las decisiones están sujetas a la crítica; una regla ciertamente juiciosa no porque cualquier decisión no pueda ser equivocada y por eso, no pueda ser oportuna su crítica, sino porque la crítica implica un procedimiento y con él la prolongación del proceso o en otras palabras *"hay errores que comprometen más y otros que comprometen menos la*

⁹⁷ Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Op. cit. pp. 255, 256

*obtención del fin del proceso; en suma, errores tolerables y otros que no pueden ser tolerados”.*⁹⁸

2.- PERSONAS LEGITIMADAS PARA INTERPONER EL RECURSO.

Debemos tomar en cuenta que, los recursos se fundamentan en la posibilidad del error en la interpretación de la ley, los fallos por su misma esencia, no pueden ser una regla sino por el contrario un caso de excepción. Basándonos en lo anterior, para que se presente el segundo examen que implica el recurso es indispensable que alguien lo solicite, pues de lo contrario se conseguiría el error como regla.

Este derecho de impugnación compete exclusivamente a las partes en el proceso, no al órgano jurisdiccional, el derecho entonces esencialmente corresponde a aquel a quien se lo otorga expresamente la ley; si la misma no señala a quien le incumbe entre las partes, tal derecho se entiende que corresponde a cada una de ellas. Por lo tanto, siendo las partes, las únicas interesadas en la correcta aplicación de la ley, es obvio que solo ellas pueden interponer el recurso de apelación; pero la ley no se contenta con la legitimación, a la cual debe agregarse el interés de impugnar.

Al efecto, veamos lo que indica la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal:

“Artículo 67.- Tendrán derecho a interponer el recurso de apelación:

I.- El defensor del menor;

II.- Los legítimos representantes y, en su caso, los encargados del menor; y

*III.- El Comisionado...”.*⁹⁹

⁹⁸ Sergio García Ramírez. Op. cit. p. 290.

El profesor Alberto González nos manifiesta que *"únicamente pueden interponer el recurso de que nos ocupamos, los sujetos procesales a quienes expresamente la ley les conceda esa facultad, en atención a los agravios que les puedan causar con la resolución dictada injustamente"*.¹⁰⁰

Según la opinión de este autor, debemos estar a lo que la ley nos ordena, pero vayamos al interés que persiguen los sujetos para interponer la apelación.

Del numeral antes transcrito, se vislumbra a todas luces que el menor procesado por sí mismo, no tiene facultad de ejercer su derecho de impugnación en contra de las resoluciones que emitan los Consejeros; puesto, que puede darse el conflicto entre el defensor, los legítimos representantes y el imputado, en cuanto a que el menor quiera proponer la impugnación y los otros no.

Surge aquí la polémica, si el menor es parte o no del proceso, y si tiene o no interés de impugnar; a lo cual procederemos a exponer un breve análisis acerca de si es considerado o no parte.

El profesor Alberto Silva Silva, sostiene: *"en la legitimación ad processum se examina la aptitud del imputado para ejercer su carácter de parte"*.¹⁰¹

Debido a la posición que guarda en el proceso, el imputado ha sido considerado como mero objeto, negándole la calidad de parte.

Al determinar la naturaleza jurídica del imputado, las corrientes han oscilado en tres posiciones:

⁹⁹ Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Op. cit. p. 256.

¹⁰⁰ *Alberto González Blanco.* Op. cit. p. 237.

¹⁰¹ *Jorge Alberto Silva Silva.* Op. cit. p.185.

1.- Corrientes negativas, esto es, teorías que le niegan la calidad de parte.

2.- Corrientes positivas, que comprenden a las que lo consideran como parte, y

3.- Corrientes Mixtas, que cobijan ideas que sostienen que en ciertas fases es parte y en otras no.

Para los que definen las teorías negativas, no hay parte en el proceso. Pero lo que ocurre es que parten de la idea del proceso inquisitivo, que aparentemente niega la idea de partes procesales.

En las corrientes positivas, se afirma su posición de parte, y en las mixtas, aunque también se sostiene la calidad de parte, tal calidad la ostenta sólo en una fase del enjuiciamiento y no a todo lo largo del mismo.

A mi modo de ver, el menor si posee la calidad de parte, refiriéndonos a la parte formal o procesal, y no a la material o sustancial; esto es, al sujeto de la acción y no al sujeto del litigio.

A las partes materiales, es decir, los sujetos de la relación material (ofendido-delincuente), los penalistas también los conocen como sujetos activo o pasivo del delito. Al delincuente lo llaman sujeto activo del delito o parte en sentido sustancial. Es éste sujeto del litigio.

Como parte formal o sujeto de la acción (acusador- acusado), nuestro personaje es conocido como "sujeto pasivo del proceso" (imputado).

Prestemos atención a esta terminología, por que si bien los penalistas se refieren al "sujeto activo del delito" (delincuente), los procesalistas se refieren al "sujeto pasivo del proceso" (imputado).

"Para ser sujeto pasivo del proceso (es decir, estar legitimado en la causa), basta la afirmación (aunque no se pruebe), o sospecha de que es el sujeto de la relación sustancial o material (aunque no lo sea, basta con que se afirme o se sospeche que es el delincuente, aunque la sentencia declare lo contrario)".¹⁰²

Volviendo a la interrogante si el menor es sujeto procesal o es objeto, hemos visto que tiene la calidad de sujeto. No obstante, también se le conoce como objeto (en especial objeto de prueba).

Observemos que en el artículo que se analiza, se le niega al menor por sí mismo el derecho a la impugnación, lo cual a mi criterio, carece de toda lógica jurídica en virtud de que en nuestro Estado de Derecho, la vinculación de las funciones de los órganos de administración de justicia y la seguridad pública permea el libre ejercicio de los derechos públicos subjetivos de los menores infractores, dentro de un marco de plena observancia a los mandatos legales contenidos en nuestra Carta Magna.

Debemos tener presente que las Reglas de Beijing, establecen un catálogo de derechos en favor de todo menor sujeto a proceso y consagran, para los menores, los mas elementales derechos procesales que, por una orientación paternalista y tutelar, se les habían negado. Así mismo disponen que el sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de estos, estableciendo como derechos de los menores:

"7.1.- En todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la

¹⁰² Ibidem. p.187.

presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a estos y el derecho de apelación ante una autoridad superior".¹⁰³

Así mismo, la Convención sobre los Derechos del Niño, en lo relativo al trato que deben recibir los menores en cuestiones penales establece:

"Artículo 37.- Los Estados Partes velaran porque:

*...d).- Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial, y a una pronta decisión sobre dicha acción".*¹⁰⁴

Documento que fuera ratificada por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos, el día 19 de julio de 1990, según decreto promulgatorio publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 25 de enero de 1991; y por lo tanto, para debida observancia general, por ser norma obligatoria en nuestro país en los términos del artículo 133 de nuestra Constitución Política.

El menor, sus familiares y el defensor tienen interés en servirse de un medio de impugnación porque:

1.- Con el pueden lograr una rectificación de la resolución que lo agravia sobre la declaración de su responsabilidad o participación en el hecho que se le imputa, pudiendo obtener una atenuación o excluirla totalmente; y

¹⁰³ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (REGLAS DE BEIJING). Op. cit. p. 20.

¹⁰⁴ Convención de los Derechos del Niño. Op. cit. p. 20.

2.- Con dicha impugnación persigue una modificación respecto de la decisión de la aplicación de una medida de tratamiento a fin de obtener una disminución del mismo, no obstante de estar probada su plena participación en la infracción atribuida.

De acuerdo a la ley, el Comisionado de Menores tiene interés en que se reconozca el derecho como representante social y de las víctimas, de aplicar un tratamiento a un menor infractor por parte del Estado, y por lo tanto recurre al medio de impugnación cuando:

1.- Pretende una variación en la resolución inicial, definitiva o de evaluación, tendiendo siempre a que esta modificación lleve consigo la declaración de la responsabilidad del menor, si se le ha liberado de ella, o una declaración de mayor gravedad de la infracción (calificativas), y por tanto de un tratamiento interno o externo según el caso concreto;

2.- Cuando pretenda un cambio de la decisión sobre el tratamiento aplicable al menor, siempre que dicha modificación conlleve la aplicación de un tratamiento diferente al decretado; y

3.- Cuando no se hayan dejado a salvo los derechos del ofendido o víctima.

Aquí cabe hacer la aclaración de que el menor, conforme a la actual Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, está impedido para inconformarse contra las resoluciones que lo agravan, sin embargo sería conveniente que también tuviera ese derecho consagrado en el numeral 67 de dicho cuerpo legal, sugiriendo que se adicione la fracción IV para que diga: "*El menor imputado*"; lo anterior para que hubiera plena coherencia con los documentos internacionales mencionados.

3.- EFECTOS EN EL QUE SE ADMITE LA APELACIÓN.

Es Común oír hablar, de efecto devolutivo, suspensivo o de doble efecto. Por lo que se considera puntualizar ahora las diversas situaciones que en verdad se plantean. Para ello, recurriremos al maestro Piña y Palacios.

"Es devolutivo cuando el juez a quo devuelve o transfiere la jurisdicción al Tribunal ad quem, para que decida ese recurso, en este caso no se suspende el curso del procedimiento".¹⁰⁵

Significa que bajo el imperio devolutivo es otro juzgador quien conocerá del recurso, consecuentemente de la legalidad o ilegalidad de la resolución impugnada.

El efecto es suspensivo cuando suspende la jurisdicción del instructor de origen, de tal manera que ya no puede actuar en la causa mientras se esta tramitando la impugnación.

Originalmente el efecto conocido como devolutivo tomó su denominación de la consideración de que toda jurisdicción emanaba del Rey, y que al dictar una sentencia, los jueces, no lo hacían sino en virtud de una encomienda de los atributos que el soberano le transfería, así entonces, al inconformarse las partes de la sentencia, no se hacía otra cosa que restituirle los poderes de conocimiento y jurisdicción al juzgador máximo que era el Rey.

En la actualidad ya no se puede hablar de una devolución a un Soberano, sin embargo, el asunto pasa a un reexamen que realiza el tribunal mayor jerárquicamente, sigue siendo pues, el efecto devolutivo de la apelación.

¹⁰⁵ *Javier Piña y Palacios. Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal y la Legislación Mexicana.* Ediciones Botas. México D.F. 1958. p. 273.

El recurso de apelación procede en un solo efecto o en ambos efectos. En el primer caso es el efecto devolutivo, en el cual no se suspende la ejecución de la resolución, es decir, se mantiene viva la jurisdicción del juzgador para seguir conociendo del procedimiento y continuar su tramitación; en el segundo caso el efecto suspensivo, paraliza la actividad del juez respecto de la cuestión que se discute, se aplaza o difiere la ejecución del proveimiento impugnado, hasta en tanto se conozca el resultado de la dicha impugnación.

Respecto a los efectos en que se deberá admitir la apelación, la Ley para Menores Infractores para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, es omisa, pero pese a ello, el fundamento al respecto lo encontramos en el Código Federal de Procedimientos Penales de aplicación supletoria a la ley de la materia.

"Artículo 366.- Son apelables en ambos efectos solamente las sentencias definitivas en que se imponga alguna sanción.

Artículo 367.- Son apelables en el efecto devolutivo...

*...IV.- Los autos de formal prisión; los de sujeción a proceso; los de falta de elementos para procesar..."*¹⁰⁶

El primer numeral, se entenderá aplicable a la resolución definitiva, y en el segundo a la resolución inicial.

Se propone que la ley de menores en vigor sea adicionada con los siguientes artículos que digan:

"Artículo 71 bis.- Son apelables en los efectos suspensivo y devolutivo, las resoluciones definitivas en que se imponga alguna medida de tratamiento, y aquellas de evaluación en las que se libere de la medida de tratamiento impuesto.

¹⁰⁶ Código Federal de Procedimientos Penales. Op. cit. p. 66

Artículo 71 ter.- *Son apelables en el efecto devolutivo las resoluciones iniciales en que se sujete a procedimiento, las que decreten la libertad por falta de elementos y las que sobresean el asunto.*

He explicado lo que significa admitir la apelación en ambos efectos y en un solo efecto, esto es, que en el primer caso se suspende lo acordado en la resolución apelada, y en el segundo se lleva a efecto, sin perjuicio de la tramitación de la apelación. La apelación en el primer caso, suspende la jurisdicción del Consejero y devuelve el asunto a la Sala Superior del Consejo de Menores; y por eso se dice que tiene el efecto devolutivo pero no el suspensivo. En sentido contrario, cuando la apelación se admite en el efecto suspensivo, corresponde a la Sala Superior la plena jurisdicción para conocer del procedimiento, si el recurso se interpuso contra la resolución definitiva, el Consejero no puede seguir actuando, es decir mientras no se resuelva el medio de impugnación la ejecución de la resolución definitiva queda en suspenso.

El efecto en que se puede admitir la apelación, es conocido también como calificación de grado lo cual compete al órgano jurisdiccional de primera instancia ya que una vez sabedor de la inconformidad, deberá señalar el efecto en que proceda.

"Si se da entrada al efecto suspensivo, al apelarse de una sentencia condenatoria, no se puede continuar el encarcelamiento y como consecuencia tendría que dejarse en libertad al recurrente mientras se tramita la alzada. En el caso de una sentencia absolutoria el juez de la causa no podría dar al apelante la libertad que decretó, ya que debe suspenderse la ejecución de la sentencia. La suspensión por lo tanto, no se otorga generalmente como efecto obtenible por el acto de apelar".¹⁰⁷

En conclusión, cuando la apelación se admite en un solo efecto, este es el devolutivo, que procede siempre al aceptarse aquella, por ser inherente al recurso, y cuando se admite en ambos efectos es que al devolutivo se agrega el suspensivo.

¹⁰⁷ Manuel Rivera Silva. Op. cit. p. 425.

4.- TERMINO PARA APELAR.

En cuanto al tiempo en que debe interponerse el recurso de apelación la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, señala:

“Artículo 69.- El recurso de apelación deberá interponerse por escrito dentro de los tres días posteriores al momento en que surta efectos la notificación de la resolución impugnada”.¹⁰⁸

Como vemos el artículo antes transcrito nos indica el término para hacer valer la apelación, sin especificar para que tipo de apelación, por lo que se entiende que será indistintamente de tres días posteriores al momento en que surta efectos la notificación.

Al notificarse a las partes del contenido de la resolución de primera instancia, se les hará saber el término que la ley concede para interponer el recurso de apelación; la omisión de este requisito surte el efecto de tener por apelada la sentencia por parte del acusado, salvo que este manifieste lo contrario, de conformidad con lo establecido en el artículo 369 del Código Federal Adjetivo, de aplicación supletoria a la ley que analizamos.

Al respecto el maestro López Moreno nos dice: *“el término para que se haga valer el recurso no debe ser tan amplio que pueda permanecer por mucho tiempo incierto el derecho de las partes, con perjuicio de sus intereses, y dudosa la eficacia de los fallos, con menoscabo de su prestigio; ni tampoco tan breve que no se de tiempo suficiente a los recurrentes para entenderse bien del mismo y reflexionar sobre la conveniencia o inconveniencia de interponer la apelación”.¹⁰⁹*

¹⁰⁸ Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Op. cit. p. 257.

¹⁰⁹ Santiago López Moreno. Op. cit. p. 224

Bastante oportuna la opinión del autor ya que si bien es cierto que las partes deben pensar con toda tranquilidad las repercusiones que pueda traerle el interponer el recurso, así como las que pueda tener el no interponerlo; también es cierto que las resoluciones no pueden estar inaplicables por mucho tiempo ya que tutela el derecho de los individuos y por lo tanto el mismo debe ser cubierto y la resolución cumplida, por lo tanto es un tiempo razonable el que ofrece la legislación de menores para interponer el recurso que estudiamos.

Sería conveniente que la Ley de Menores ampliara el capítulo relativo a la apelación con alguna de las hipótesis que contempla el Código Federal de Procedimientos Penales, adecuándolas a la materia de Justicia de Menores, a efecto de evitar la supletoriedad y contar con un instrumento de mayor eficacia.

Una vez que hemos hecho referencia al término para apelar, analizaremos la forma de computarlo.

Este término se inicia a partir del día siguiente de la notificación de la resolución combatida, y serán días hábiles, tal y como lo dispone el numeral 40 de la propia ley.

“Artículo 40.- Para los efectos de la presente Ley, los plazos serán fatales y empezarán a correr al día siguiente al en que se haga la notificación de la resolución que corresponda.

Son días hábiles todos los del año, con excepción de los sábados y los domingos y los que señale el calendario oficial.

*Los días inhábiles no se incluirán en los plazos, a no ser que se trate de resolver sobre la situación jurídica inicial del menor, en cuyo caso se computarán por horas y se contarán de momento a momento”.*¹¹⁰

¹¹⁰ Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Op. cit. p. 247.

Si el recurso no se interpone en el lapso que la ley señala se pierde el derecho para hacerlo valer, tal y como lo sostiene Vincenzo Manzini: "el ejercicio del derecho de impugnación esta de ordinario subordinado a condiciones de tiempo cuya observancia esta sancionada mediante conminatoria de decadencia".¹¹¹

Con todo lo anterior, considero que al interponer el recurso, se deben cumplir con las exigencias del derecho penal, así como en las razones jurídicas en que lo apoyemos, de las que dependerá el éxito de la impugnación. Por lo tanto, si un recurso se deduce fuera del término establecido por la ley, lo interponga alguien que no este legitimado para hacerlo, o es formulado con diversos lineamientos de los que el proceso penal determina, será rechazado como inadmisibile con independencia de la razón que en cuanto al fondo pueda asistir al recurrente.

5.- AUTORIDAD QUE CONOCE DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Son dos autoridades u órganos jurisdiccionales los que intervienen en la apelación; el Consejero Unitario o *judex a quo*, ante quien se interpone el recurso y de quien se apela y el Tribunal Superior o *judex ad quem*, superior en jerarquía y que lo es la Sala Superior, que es la autoridad a quien se apela, estando encargada de examinar y revisar el contenido de las resoluciones pronunciadas por el instructor de primera instancia.

El hecho fáctico que vulnera los bienes jurídicamente tutelados mueve a la actuación del Consejo de Menores, a través de un sistema de organización lógica y jerarquizado, encargado de conocer a través de los Consejeros Unitarios en primera instancia, de las infracciones a las leyes penales, y en segunda instancia, por conducto del órgano colegiado denominado Sala Superior, la cual conoce de los recursos de

¹¹¹ Vincenzo Manzini. Op. cit. p. 40.

apelación, interpuestos durante el procedimiento, actuación que tiene su fundamento en la propia legislación para menores.

"Artículo 13.- *Son atribuciones de la Sala Superior:*

...II.- Conocer y resolver los recursos que se interpongan en contra de las resoluciones inicial y definitiva, según lo dispuesto en la presente Ley...

Artículo 15.- *Son atribuciones de los consejeros integrantes de la Sala Superior:*

...IV.- Dictar los acuerdos y resoluciones pertinentes dentro del procedimiento en los asuntos que sean competencia de la Sala Superior;

*V.- Presentar por escrito el proyecto de resolución de los asuntos que conozcan, dentro de los plazos que señale la Ley..."*¹¹²

La concurrencia de dos autoridades de grado de jurisdicción diferente, se funda en la importancia superlativa de las resoluciones apelables y en la necesidad de que sean examinadas con mayor calma y suficiencia de conocimientos resultando mejor ordinariamente lo meditado y decidido por dos jueces que lo externado a primera impresión.

6.- REMISIÓN DE AUTOS O TESTIMONIOS CERTIFICADOS.

"Artículo 71.- *Los recursos deberán interponerse ante el Consejero Unitario correspondiente, para que éste los remita de inmediato a la Sala Superior.*

*Cuando se trate de la resolución inicial, se remitirá copia auténtica de las actuaciones. En los demás casos, se remitirá el original de las actuaciones con la documentación presentada en la interposición del recurso".*¹¹³

¹¹² Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Op. cit. pp. 230-232.

¹¹³ Ibidem. p. 257.

El artículo anterior encierra dos aspectos: en primer lugar el recurso deberá interponerse (por escrito), ante el Consejero Unitario que dictó la resolución que se esta impugnando; quien lo deberá de resolver sin substanciación alguna (artículo 370 del Código Federal de Procedimientos Penales de aplicación supletoria), esto es, que no tendrá que oír o mandar dar vista a la contraparte, lo admitirá en el caso de que proceda, en virtud de que se haya cumplimentado con los requisitos que para el efecto establece la ley, o en su defecto lo desechará de plano por no encontrarse promovido conforme a derecho; dicha determinación causa estado ya que no es recurrible.

Al respecto el profesor Julio Acero nos indica que la apelación en el proceso penal se interpone *"ante el juez a quo para que este lo sepa y en su caso no ejecute lo resuelto, y de todas maneras, por ser este quien debe de admitir o desechar la apelación, siendo quien tiene a la vista los autos que sin el perjuicio, el superior puede corregir"*.¹¹⁴

"Artículo 65.- El recurso antes señalado será improcedente cuando quienes estén facultados para hacerlo valer se hubieren conformado expresamente con la resolución o no lo hubieren interpuesto dentro de los plazos previstos por esta Ley, o cuando ocurriere el desistimiento ulterior. Tampoco procederán los recursos planteados por personas que no estén expresamente facultadas para ello".¹¹⁵

En segundo término, una vez admitido el recurso, el órgano *a quo* realiza la llamada calificación de grado, es decir, resuelve el efecto en el que se admite, "devolutivo" o "devolutivo y suspensivo" (ambos efectos). Si la apelación se admite en efecto devolutivo (resolución inicial), este no suspende la jurisdicción del Consejero Unitario, y puede seguir actuando en el procedimiento, se remite a la Sala Superior únicamente testimonio de las constancias. Si, por el contrario, el recurso ha sido admitido

¹¹⁴ Julio Acero. Op. cit. p. 427.

¹¹⁵ Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Op. cit. p. 256.

en ambos efectos (resolución definitiva), el instructor pierde la jurisdicción para seguir conociendo del negocio y remite al Superior los autos originales.

Ahora bien en el momento de interponer el recurso, es necesario que el apelante exprese los motivos por los que considere que la resolución atacada no se ajusta a la ley, a este acto se llama expresión de agravios; dicho ocurso debe ser firmado por la persona legitimada para ejercitar el derecho. Además que debe observarse el término que la ley establece para que el escrito sea presentado en tiempo y se pueda tener por hecha la impugnación de la determinación.

En cuanto al contenido del escrito de apelación, nuestra legislación de menores no señala regla alguna, sin embargo, podemos considerar que deberán haberse cubierto los mínimos requisitos, esto es, señalar que se interpone el recurso de apelación, la resolución hacia la que va dirigido el recurso y la fecha de aquella, y promover la persona legitimada para apelar.

El apelante, en el acto de interponer el recurso, deberá expresar los agravios que le causa la resolución combatida, de conformidad con el artículo 67 último párrafo de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

7.- SUBSTANCIACIÓN.

La Sala Superior (órgano *ad quem*), a través de la Secretaría General de Acuerdos recibe los autos originales o el testimonio de las constancias de parte del Consejero Unitario y radica el asunto; esta determinación corresponde al auto inicial en donde comienza de hecho la substanciación de la segunda instancia, en este proveído deberá designarse a alguno de los Consejeros de la Sala para que funja como ponente del asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 15 fracción III de la ley que estudiamos; así mismo señala día y hora para que tenga verificativo la **audiencia de**

vista del negocio, citándose a las partes para que comparezcan en la fecha y hora señalados.

El artículo 382 del Código Adjetivo Federal de aplicación supletoria al ordenamiento legal de la materia, señala las formalidades con las que se deberá desarrollar la audiencia de vista, al disponer:

*"Artículo 382.- El día señalado para la vista comenzará la audiencia haciendo el secretario del tribunal una relación del asunto; enseguida hará uso de la palabra el apelante y a continuación las otras partes, en el orden que indique quien presida la audiencia. Si fueren dos o más los apelantes, usarán de la palabra en el orden que designe el mismo funcionario que presida".*¹¹⁶

En el supuesto de que el recurso haya sido mal admitido, por no ser apelable la resolución o por haber sido interpuesto extemporáneamente, inmediatamente después de declarar abierta la audiencia, sin revisar nada en lo absoluto lo declarará así y ordenará la devolución de los autos al inferior, causando entonces ejecutoria la resolución apelada, si el recurso procede se continuará con la audiencia. Declarado visto el recurso, queda cerrado el debate y la Sala estará en posibilidad de emitir su fallo.

"Artículo 19.- La Sala Superior y el Comité Técnico Interdisciplinario emitirán sus resoluciones y dictámenes por unanimidad o por mayoría de votos. En caso de empate, los presidentes de la Sala Superior y del Comité Técnico Interdisciplinario, tendrán voto de calidad.

*Los consejeros que disientan de la mayoría, deberán emitir por escrito su voto particular razonado".*¹¹⁷

¹¹⁶ Código Federal de Procedimientos Penales. Op. cit. p. 68.

¹¹⁷ Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Op. cit. p. 233.

Lo anterior supone que la audiencia de vista sirve al recurrente para que en una última oportunidad y de viva voz explique los motivos por los que se considera agraviado. Así mismo auxilia al Pleno de la Sala para que pueda tomar un estrecho conocimiento del negocio, además de que tienen ocasión de conocer el sentimiento con el que actúan las partes, no olvidemos que a través de las diligencias de este tipo se puede lograr una mejor comprensión del asunto ya que los que intervienen se conducen con una espontánea naturalidad, o en su caso con una frialdad manifiesta.

Hasta este momento, no se ha hecho referencia, a los términos para la celebración de la audiencia de vista y la emisión de la resolución que ponga fin al recurso, en virtud de considerar que al respecto la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal es bastante ineficaz toda vez que existe una severa contradicción en cuanto a estos términos, por lo que es de vital importancia analizar el numeral 70 de la ley en comento.

"Artículo 70.- El recurso de apelación se resolverá dentro de los tres días siguientes a su admisión, si se trata de la resolución inicial y dentro de los cinco días siguientes a dicha admisión cuando se trate de la resolución definitiva o de aquélla que modifica o da por terminado el tratamiento interno.

La substanciación de dicho recurso se llevará a cabo en única audiencia, en la que se oirá al defensor y al Comisionado, y se resolverá lo que proceda.

Esta resolución deberá engrosarse en un plazo de tres días hábiles siguientes a la celebración de la audiencia, hecho lo cual se hará la notificación correspondiente a las partes y se remitirá el expediente al órgano que haya dictado la resolución impugnada".

El primer párrafo establece que "el recurso de apelación **se resolverá dentro de los tres días siguientes a su admisión, si se trata de la resolución inicial y dentro de los cinco días siguientes** cuando se trate de la resolución definitiva o de aquélla que modifica o da por terminado el tratamiento interno", es claro que el recurso,

se resuelve al momento de emitir la resolución de sala que en derecho corresponde, con la cual se da por terminada la impugnación.

Como ha quedado expresado en apartados anteriores, el órgano encargado de **admitir o desechar el recurso, será el a quo o Consejero Instructor**, a través de proveído que emita para tal efecto; en el caso de admitirlo, se calificará el grado en que se admite e **inmediatamente** se remitirán las actuaciones al *ad quem* o Sala Superior del Consejo.

Luego entonces, de acuerdo a la lógica jurídica y como lo señala la primera parte del numeral que se analiza, los plazos de tres y cinco días respectivamente, comenzarán a correr, desde el momento en el que el Consejero acuerda la admisión del recurso.

Bajo este orden de ideas, el segundo párrafo establece que *"la substanciación de dicho recurso se llevará a cabo en única audiencia, en la que se oirá al defensor y al Comisionado"*, sin disponer en que momento se llevara a cabo dicha audiencia, entendiéndose que deberá celebrarse dentro de los plazos de tres y cinco días señalados en el párrafo anterior de dicho artículo; y ¿en cual de los tres o cinco días será?

Debemos recordar que el artículo 103 del Código Federal de Procedimientos Penales de aplicación supletoria a la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en Materia Federal, establece que en materia de notificaciones, *"Cuando la resolución entrañe una citación o un término para la practica de una diligencia, se notificará personalmente con cuarenta y ocho horas de anticipación, cuando menos, al día y hora al que se haya de celebrar la actuación a audiencia a la que se refiera"*; lo que hace suponer que la audiencia se llevara a cabo cuando menos a los dos días siguientes de radicado el asunto en la Sala Superior.

Luego entonces, de conformidad con lo antes establecido, el *ad quem* después de celebrada la vista del asunto, dispondrá de un día para emitir su resolución, en caso de que se apele en contra de la resolución inicial y tres días en caso de que sea resolución definitiva o de aquélla que modifica o da por terminado el tratamiento interno.

Por último el tercer párrafo del artículo 70 dispone que **"esta resolución deberá engrosarse en un plazo de tres días hábiles siguientes a la celebración de la audiencia"**.

Antes de continuar, expondremos que el maestro Eduardo Pallares define la expresión engrosar, como *"agregar a los puntos resolutivos la exposición de los fundamentos de hecho y de derecho que le sirven de apoyo y el proemio del fallo"*.¹¹⁸

Si reflexionamos a cerca de la ilustración que nos proporciona el maestro Pallares, podemos considerar que engrosar una resolución significa que la misma debe estar debidamente fundada y motivada, y según el tercer párrafo del numeral estudiado, este fallo se emitirá dentro de los tres días siguientes, a la celebración de la audiencia de vista. Por lo que corresponde a los casos de impugnación de resolución definitiva, este plazo esta dentro del señalado en la segunda parte del artículo 70, pero en los casos de resoluciones iniciales se rebasa el término establecido.

Desgraciadamente en la practica, por razones que los propios litigantes han aceptado, la audiencia de vista se fija a discreción de la Sala Superior, y una vez celebrada esta, el *ad quem* emite su resolución en un término de tres días en caso de resolución inicial y cinco días en caso de que sea resolución definitiva o de aquélla que modifica o da por terminado el tratamiento interno. Por lo que considero que con este criterio se atenta en contra de la pronta, completa e imparcial aplicación de la justicia, ya que ocurre un retraso considerable que en nada beneficia al recurrente ni al propio

¹¹⁸ Eduardo Pallares. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Op. cit. p. 339.

derecho, por el contrario, mayor es la incertidumbre del menor y su familia, así como más lenta la administración de la justicia de menores.

Nosotros sabemos que en realidad el plazo que se otorga para dictar la resolución es muy corto, tomando en cuenta la cantidad de expedientes que se acumulan en la Sala Superior única del Consejo de Menores del Distrito Federal, por lo que siempre se excede el límite establecido por la ley para emitir su fallo, por lo que creemos que se debería reformar el artículo 70 en el sentido de determinar específicamente el momento en el que deberá llevar a cabo la audiencia de vista, así como el término para emitir la resolución que en derecho corresponda, con apego a la realidad, máxime que en el Consejo de Menores del Distrito Federal, únicamente existe una Sala Superior, la cual tiene que atender todos los asuntos de apelación, toda vez que como se dijo anteriormente nunca o casi nunca se cumple con la disposición legal vigente y consecuentemente, dicho artículo en comento resulta ineficaz e inaplicable legalmente por lo tanto se propone que la audiencia de vista se celebre dentro de los diez días siguientes al que se radique en la Sala Superior el asunto, y se resuelva dentro de los parámetros establecidos en la primera parte de numeral multicitado.

No debemos pasar por alto que uno de los elementos necesarios para que proceda la figura jurídica de la apelación, son los agravios.

Al respecto Sergio García Ramírez nos indica *"ante todo, la viabilidad del recurso se haya regida por la existencia de un agravio. Dicho en otro término, es impertinente el recurso sin agravios que reparar"*.¹¹⁹

El recurrente al interponer la apelación, deberá expresar por escrito los agravios que le haya causado la resolución apelada, como lo dispone la última parte del artículo 67.

¹¹⁹ Sergio García Ramírez. Op. cit. p. 680.

Es sumamente importante señalar que si los agravios son los que dan lugar al recurso, es necesario que estos se hagan valer, ya que vienen a constituir el punto medular sobre los que se basa la apelación.

La mayoría de los autores coinciden al expresar su concepto de lo que se puede considerar como agravio.

Rafael de Pina, señala: *"agravio, lesión, daño o perjuicio ocasionado por una resolución judicial o administrativa, por la aplicación indebida de un precepto legal o por falta de aplicación del que debió regir el caso susceptible de fundar la impugnación contra la misma"*¹²⁰

Por su parte el maestro Colín Sánchez nos ilustra diciendo: *"agravio es todo daño o lesión que sufre una persona por violaciones a la ley en una resolución judicial"*.¹²¹

Podemos concluir con la definición de Fernando Arilla, quien menciona que *"agravio es todo daño o gravamen causado por la violación de un precepto legal. Esta violación puede derivar:*

a).- *De la aplicación inexacta de la ley, es decir, de la subsunción inadecuada de los hechos objeto del proceso a las normas legales. La aplicación inexacta de la ley es susceptible de causar agravio por haberse aplicado una norma indebidamente o por no haberse aplicado la que debía aplicarse;*

b).- *De la inobservancia de los principios reguladores de la prueba;...*

c).- *Del quebrantamiento de las formalidades esenciales del procedimiento"*.¹²²

¹²⁰ Rafael De Pina. Op. cit. p. 59.

¹²¹ Guillermo Colín Sánchez. Op. cit. p. 485.

¹²² Fernando Arilla Bas. Op. cit. p. 198.

El acto de expresión de agravios abarca dos elementos; la expresión del precepto legal violado, y la del concepto de violación. La forma silogística, partiendo de la ley violada, como premisa mayor, es la adecuada lógicamente para llevar a cabo esta formalidad.

La omisión de los agravios constituye, en buena técnica procesal, una actitud de abandono del recurso y debe motivar en consecuencia, que éste sea declarado desierto. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que *"en la suplencia de agravios de la defensa se ha incluido la omisión de los mismos, al considerarse como la máxima de las deficiencias, por lo que la potestad del que se decide se ha convertido en derechos del acusado"*. (Entre otros muchos en el amparo 2858/1956, resuelto el 29 de agosto de 1956).

En la resolución que ponga fin a los recursos, de conformidad al artículo 72 la Sala Superior podrá disponer:

- I.- El sobreseimiento por configurarse alguna de las causales previstas en la presente ley en su capítulo V;
- II.- La confirmación de la resolución recurrida;
- III.- La modificación de la resolución recurrida;
- IV.- La revocación para el efecto de que se reponga el procedimiento. El artículo 388 del Código Federal de Procedimientos Penales reglamenta esta reposición del procedimiento, cuyo objeto será devolver la causa el estado que guardaba al cometerse una violación formal, es decir, de invalidar la resolución; y
- V.- La revocación lisa y llana de la resolución materia del recurso.

Notificado el fallo a las partes, se remitirá desde luego la ejecutoria al tribunal de primera instancia, devolviéndole las actuaciones.

Respecto a la aportación de pruebas en la segunda instancia, la ley que examinamos es omisa, pero es de suponer que de acuerdo a la supletoriedad del Código

Federal de Procedimientos Penales, se pueden aportar pruebas en el procedimiento de apelación. Siendo que en la practica no se aceptan, lo cual a nuestro juicio es lo más viable, dado el término que se plantea para resolver la apelación.

Debemos considerar que el recurso de apelación no constituye un nuevo proceso, sino una revisión de la primera instancia y sería perjudicial permitir la aportación de pruebas, ya que las recopiladas por el inferior, pasan a ser inmediatamente, sin necesidad de reproducción, pruebas en la segunda instancia para la resolución del recurso.

Al abordar este tema, Carnelutti, nos indica: *"la ley excluye, en el terreno de los principios, que se renueve en la apelación la instrucción, tal como se ha realizado en el procedimiento a quo. La exclusión no se debe solamente a una exigencia de la economía procesal, por el contrario, la misma esta radicada en la lógica del procedimiento de impugnación, el cual, en cuanto tiende a la crítica de la decisión impugnada, debería proporcionar al juez de apelación los mismos elementos de juicio de los cuales ha dispuesto el juez de primer grado"*.¹²³

Criterio que consideramos atinado, ya que existen figuras juridicas alternativas para ofrecer todas las pruebas necesarias en la primera instancia, y en caso de no ser aceptadas sin fundamento legal alguno, queda la posibilidad de que la Sala ordene la reposición del procedimiento para efecto de desahogar las pruebas que no fueron desahogadas, valoradas o mal admitidas.

Para finalizar, diremos que no serán recurribles las resoluciones que emita la Sala Superior respecto de los recursos interpuestos ante ella, de acuerdo al numeral 66 de la propia ley; sin embargo existe la posibilidad de promover juicio de garantías en contra de tales decisiones, figura que es materia de otro estudio.

¹²³ *Francesco Carnelutti. Op. cit. p.306.*

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

P R I M E R A

Debido al indiscriminado crecimiento demográfico en el Mundo, así como a la situación económica y social, prevaleciente, un porcentaje importante de la población, la conforman jóvenes y en México los muchachos entre los 11 y los 18 años de edad, que por su alto grado de influenciabilidad y el utilizamiento que de ellos hace el crimen organizado, corren alto riesgo de incurrir en conductas antisociales tipificadas por las leyes penales. Por estas razones la estadística en materia delictiva indica un incremento importante en la participación de los menores en la comisión de conductas antisociales.

S E G U N D A

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1991 se inspiró en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Nueva Justicia de Menores (Reglas de Beijing o de Pekin), las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), y la Convención Sobre los Derechos del Niño; marcó el nacimiento de una nueva era en Materia de Justicia de Menores, toda vez, que al crear el Consejo de Menores como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación que aplica una Ley garantista, sustenta el Estado de Derecho, siendo en este rubro un sistema eficaz y confiable.

En este cuerpo legal ya se da a los menores infractores, la calidad de sujetos de derecho a diferencia de las Leyes tutelaristas que lo consideraban objeto de estudio.

Se otorga en esta legislación, a los delincuentes infanto juveniles un trato humano y un irrestricto respeto a las garantías procesales consagradas en nuestra Constitución Política y en los Tratados y Convenios Internacionales y seguridad jurídica que se les había negado por una equivocada orientación paternalista y tutelar.

El fin que se persigue es el de aplicar el *Ius Corrigendi*; tendiente a la aplicación de medidas de tratamiento que permitan la adaptación social de los involucrados en la comisión de los delitos, induciéndolos a concientizar su mala conducta para evitar su reiterancia.

T E R C E R A

*A*l tener el carácter garantista la Ley para el Tratamiento de Menores infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el Estado a través del Consejo de Menores adquiere la obligación de salvaguardar los derechos fundamentales de todo menor acusado de infringir nuestras leyes penales, dándole plena vigencia a los principios de legalidad, audiencia, defensa, asesoría jurídica, **impugnación** y todos aquellos otros que rigen el procedimiento, teniendo como objetivo garantizar a los menores, sus derechos humanos y el goce de las garantías Constitucionales.

Uno de los principales logros que se alcanza en está ley, lo es conceder a los menores infractores un medio jurídico eficaz para cuestionar sobre la legalidad del procedimiento instruido por el Consejero Unitario; a través de una Sala Superior, independiente e imparcial, así como a una pronta decisión sobre dicha acción, impugnación que se hace valer mediante el **recurso de apelación**, único medio de impugnación contemplado por la Legislación de Menores, que es cuidadosamente vigilado y tramitado por la Honorable Sala Superior del Consejo de Menores.

C U A R T A

El procedimiento sumarísimo señalado por la ley, de veintidós días hábiles, contados a partir de que es puesto a disposición del Consejo de Menores un menor infractor, y resolver en definitiva su situación jurídica, a mi consideración es suficiente para allegarse de todos los elementos de prueba necesarios para conocer la verdad histórica de los hechos que le son imputados a un menor; ya que si este plazo fuera mayor los funcionarios encargados de impartir justicia caerían en la desidia y burocratismo que ha costado tanto erradicar en los últimos tiempos; ampliarlo atentaría en contra de los derechos mínimos del menor. Con el sistema actual se da cumplimiento cabal al numeral 17 de nuestra Constitución Política que dice: *"Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial..."*.

No pasa desapercibido para el suscrito que en ocasiones dada la relevancia del asunto, es materialmente imposible cumplir con dicho término, sin embargo la propia ley faculta a los órganos del Consejo a decretar hasta antes de dictar resolución definitiva, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre la existencia de la infracción y la plena participación del menor en su comisión. En la práctica el órgano del conocimiento actúa desahogando las pruebas pertinentes para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar los derechos fundamentales del menor y los intereses legítimos de la sociedad.

Q U I N T A

Es necesario se reconozca personalidad jurídica a todo menor relacionado con algún ilícito para que por sí mismo haga valer el derecho a la impugnación, en virtud de que en nuestro Estado de Derecho, la vinculación

de las funciones de los órganos de administración de justicia y la seguridad pública permea el libre ejercicio de los derechos públicos subjetivos de los menores infractores, dentro de un marco de plena observancia a los mandatos legales contenidos en nuestra Carta Magna, como lo es el derecho de impugnar las resoluciones que atenten contra los mismos.

Debemos tomar en consideración que el menor durante el procedimiento de primera instancia goza de personalidad, a partir del momento en que se le otorga la facultad de designar a sus expensas, por sí o por sus representantes legales o encargados, a un licenciado en derecho de su confianza, en el legal ejercicio de su profesión, para que lo asista jurídicamente durante el procedimiento, siendo ilógico que esta facultad se le trunque en el procedimiento de apelación.

Bajo este mismo orden de ideas, no debemos dejar pasar desapercibido que bastaría únicamente que el menor expresara su voluntad de inconformarse en contra de la resolución que a su juicio atente en contra de sus derechos, sin ser estrictamente necesario expresar los agravios, en virtud de que según lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tratándose del acusado o de su defensor, los tribunales deben suplir la falta de agravios, que es la máxima deficiencia de los mismos.

Por lo anteriormente expuesto es menester considerar se adicione el numeral 67 de la Ley en estudio como sigue:

“Artículo 67.- Tendrán derecho a interponer el recurso de apelación:

I.- El menor,

II.- El defensor del menor,

III.- Los legítimos representantes y, en su caso, los encargados del menor, y

IV.- El Comisionado...”

S E X T A

Se requiere que la ley vigente, precise la calificación de grado respecto de la apelación, en virtud de que dicho tramite determina sobre el efecto de la admisión del recurso, esto es admitir la apelación en ambos efectos o en un solo efecto, es decir, que en el primer caso se suspenda lo acordado en la resolución apelada, y en el segundo se lleve a efecto, sin perjuicio de la tramitación de la apelación.

La apelación en ambos efectos, suspende la jurisdicción del Consejero y devuelve el asunto a la Sala Superior del Consejo de Menores; y por eso se dice, que tiene el efecto devolutivo pero no el suspensivo. En sentido contrario, cuando la apelación se admite en el efecto suspensivo, corresponde a la Sala Superior la plena jurisdicción para conocer del procedimiento, si el recurso se interpuso contra la resolución definitiva, el Consejero no puede seguir actuando, es decir mientras no se resuelva el medio de impugnación la ejecución de la resolución definitiva queda en suspenso.

Se propone que la ley de menores en vigor sea adicionada con los siguientes artículos que digan:

***Artículo 71 bis.-** Son apelables en los efectos suspensivo y devolutivo, las resoluciones definitivas en que se imponga alguna medida de tratamiento, y aquellas de evaluación en las que se libere de la medida de tratamiento impuesto.*

***Artículo 71 ter.-** Son apelables en el efecto devolutivo las resoluciones iniciales en que se sujete a procedimiento, las que decreten la libertad por falta de elementos y las que sobresean el asunto.*

S É P T I M A

La actual legislación resulta ser omisa en lo relativo a la audiencia de vista, no obstante la importancia que representa para los recurrentes, pues es la última oportunidad que tienen ante los órganos de decisión del Consejo de Menores para que de viva voz expliquen sus puntos de vista por los que se considera que la Resolución impugnada les causa agravio.

Esta diligencia debe ser un instrumento de auxilio para que el Pleno de la Sala tome un conocimiento directo y más estrecho del asunto apelado, pues se tiene la oportunidad de saber el sentir de las partes que intervienen, ya que estos se conducen con espontaneidad, denotando naturalidad o frialdad al demostrar resentimiento, arrepentimiento, responsabilidad, culpabilidad repudio o aversión por el hecho, así como su capacidad para brindar apoyo, todo lo cual resulta de vital importancia para pronunciar una decisión más justa.

Resulta necesario que la ley señale las formalidades con las que se deba desarrollar la audiencia de vista, disponiendo:

"Artículo 70 bis.- El día señalado para la vista comenzará la audiencia haciendo el secretario general de acuerdos de la Sala Superior una relación sucinta del asunto; enseguida hará uso de la palabra el apelante y a continuación la otra parte, en el orden que indique quien presida la audiencia. Si fueren dos o más los apelantes, usarán de la palabra en el orden que designe el mismo funcionario que presida".

O C T A V A

Como he sostenido a lo largo del presente trabajo, la ley vigente en materia de menores infractores, concede la facultad de recurrir mediante la figura de la apelación, las resoluciones, inicial, definitiva y aquella que

modifique o de por terminado el tratamiento interno, pero dicho procedimiento a mi juicio no ha sido debidamente instrumentado, resultando a todas luces vago e impreciso, no solo respecto a las formalidades que debe revestir, sino también en cuanto a los plazos y términos para llevar a cabo su substanciación, toda vez, que existe una severa contradicción respecto al plazo del cual dispone la Sala Superior, para emitir su resolución.

Actualmente la audiencia de vista se fija a discreción de la Sala Superior del Consejo de Menores, y una vez celebrada esta, el *ad quem* emite su resolución en un término de tres días en caso de resolución inicial y cinco días en caso de que sea resolución definitiva o de aquélla que modifica o da por terminado el tratamiento interno.

Siguiendo el mismo orden de ideas, si bien es cierto que actualmente el plazo que se otorga para dictar la resolución es muy corto, tomando en cuenta la cantidad de expedientes que se acumulan en la Sala Superior única del Consejo de Menores del Distrito Federal; también lo es que con esta actitud se atenta en contra de la pronta, completa e imparcial aplicación de la justicia, ya que ocurre un retraso considerable que en nada beneficia al recurrente ni al propio derecho, por el contrario, mayor es la incertidumbre del menor y su familia, así como más lenta la administración de la justicia de menores; excediendo siempre o casi siempre el límite establecido por la ley para emitir su fallo.

Por lo antes expresado sustento la viabilidad de una modificación legislativa al contenido del numeral 70 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal en el sentido de determinar específicamente el momento en el que se deberá llevar a cabo la audiencia de vista, así como el término para emitir la resolución que en derecho corresponda, con apego a la realidad, toda vez, que como se dijo anteriormente nunca o casi nunca se cumple con la disposición legal vigente y consecuentemente, dicho artículo en la actualidad resulta ineficaz e inaplicable legalmente.

Si tomamos en cuenta la lógica jurídica, y toda vez que el procedimiento de primera instancia tiene una duración de 22 días, el procedimiento de segunda instancia necesariamente tendría un término menor al de primera instancia, por lo que se propone que la audiencia de vista se celebre dentro de los diez días siguientes en que se radique en la Sala Superior el asunto, y se resuelva dentro de los parámetros establecidos en la primera parte de numeral multicitado; por lo que debe quedar como sigue:

“Artículo 70.- La substanciación del recurso de apelación se llevará a cabo en única audiencia, la cual deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes a su radicación en la Sala Superior.

El recurso se resolverá dentro de los tres días siguientes a la celebración de dicha audiencia, si se trata de resolución inicial y dentro de los cinco posteriores cuando se trate de resolución definitiva o aquella que modifique o de por terminado el tratamiento interno, hecho lo cual se hará la notificación correspondiente a las partes y se remitirá el expediente al órgano que haya emitido la resolución impugnada para su debido cumplimiento”.

N O V E N A

En la actualidad no se cuenta con un instrumento jurídico idóneo que evite la aplicación supletoria de la legislación penal para adultos, que contenga principios específicos para este régimen de justicia; por ello sugiero que se legisle en este rubro creando un Código de Justicia para Menores que contenga todos los mecanismos sustantivos y adjetivos, para que se imparta justicia adecuada a los menores infractores.

D É C I M A

*E*l hecho de que existan medios jurídicos para impugnar las resoluciones que atenten en contra de los derechos fundamentales de los menores sujetos a procedimiento dentro del Consejo de Menores, no exime a los Consejeros Unitarios a garantizar el irrestricto respeto a los derechos consagrados por nuestra Carta Magna y los tratados internacionales; procurando siempre la correcta aplicación de los medios legales y materiales pertinentes, para prevenir cualquier violación a los mismos. Están obligados a emitir sus determinaciones de manera justa e imparcial, tomando en consideración que el tratamiento en internación es el último recurso para lograr la adaptación social de un menor infractor.



"Los hijos, señor, son pedazos de las entrañas de sus padres, y así se han de querer, o buenos o malos que sean, como se quieren las almas que nos dan vida: a los padres toca el encaminarlos desde pequeños por los pasos de la virtud de la buena crianza y de las buenas y cristianas costumbres".

MIGUEL DE CERVANTES SAAVEDRA

"Sin lugar a dudas, los presidios y los sistemas de trabajos forzados no corrigen al delincuente lo único que hacen es castigarlo y preservar a la sociedad de futuros atentados de un malhechor contra su tranquilidad. Pero los penales y el más riguroso sistema de trabajos forzados no hacen sino fomentar en el delincuente el odio, el ansia de placeres prohibidos y la frivolidad rayana en lo terrible, estoy persuadido de que tampoco el famoso sistema celular consigue otra cosa que un fin falso, engañoso y externo: extrae al hombre la savia vital, le enerva el alma, le debilita, le intimida y, tras todo esto, presenta la momia moralmente seca de un semidemente como el prototipo de la corrección y del arrepentimiento".

FIODOR DOSTOIEVSKY

B I B L I O G R A F Í A

- *Acero, Julio*. **PROCEDIMIENTO PENAL**. 6ª edición. Editorial Cagica. México 1968.
- *Adato Green, Victoria*. **DINÁMICA DEL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL**. 2ª edición, Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México 1994.
- *Alcalá Zamora y Castillo, Niceto y Leovane, Ricardo*. **DERECHO PROCESAL PENAL**. Editorial Guillermo Craft LTDA. Buenos Aires 1945.
- *Amuchastegui Requena, Irma G.* **DERECHO PENAL**. Editorial Harla. México 1993.
- *Arellano García, Carlos*. **TEORÍA GENERAL DEL PROCESO**. 4ª edición. Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México 1992.
- *Arilla Bas, Fernando*. **EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO**. 17ª edición. Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México 1997.
- *Azaola, Elena*. **LA INSTITUCIÓN CORRECCIONAL EN MÉXICO**. Siglo XXI Editores. México 1990.
- *Carnelutti, Francesco*. **DERECHO PROCESAL CIVIL Y PENAL**. Traducción de Santiago Sentis Meleno. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires 1975.
- *Carranca y Rivas, Raúl*. **CÓDIGO PENAL ANOTADO**. Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México 1995.
- *Castellanos Tena, Fernando*. **LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL**. 34ª edición. Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México 1994.
- *Colín Sánchez, Guillermo*. **DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES**. 4ª edición. Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México 1990.
- *Cuenca, Humberto*. **PROCESO CIVIL ROMANO**. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires 1957.
- *Díaz de León, Marco Antonio*. **CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES COMENTADO**. Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México 1991.
- *Dublan, Manuel y Lozano, José María*. **LEGISLACIÓN MEXICANA O COLECCIÓN COMPLETA DE LAS DISPOSICIONES LEGISLATIVAS EXPEDIDAS DESDE LA INDEPENDENCIA DE LA REPÚBLICA**. Imprenta del Comercio a cargo de Dublan y Lozano e hijos. México 1876.

- Francis, Prieto*. **SÍNTESIS HISTÓRICA DEL DERECHO ROMANO**. Editorial Revista del Derecho Privado. Madrid 1954.
- Franco Sodi, Carlos*. **EL PROCESO PENAL MEXICANO**. 2ª edición. Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México 1939.
- Froilan, Eugenio*. **ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL PENAL**. Editorial Boch. Barcelona España 1934.
- García Ramírez, Sergio*. **CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL**. 5ª edición. Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México 1989.
- Giovanni, Leone*. **TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL**. Traducción de Santiago Sentis Meleno y Mario Ayema Redín. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires 1963.
- Gómez Lara, Cirpiano*. **TEORÍA GENERAL DEL PROCESO**. 9ª edición. Editorial Harla. México 1991.
- González Blanco, Alberto*. **EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO**. Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México 1997.
- González Blanco, Alberto*. **EL PROCESO PENAL MEXICANO**. Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México 1994.
- González Bustamante, Juan José*. **PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO**. 13ª edición. Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México 1980.
- González de la Vega, Francisco*. **CÓDIGO PENAL COMENTADO**. 11ª edición. Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México 1994.
- González de la Vega, Francisco*. **DERECHO PENAL MEXICANO**. Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México 1991.
- González del Solar, José H.* **DELINCUENCIA Y DERECHO DE MENORES**. 2ª edición. Ediciones Depalma. Buenos Aires 1995.
- González Quintanilla, José Arturo*. **DERECHO PENAL MEXICANO PARTE GENERAL**. 2ª edición. Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México 1993.
- López Moreno, Santiago*. **PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL PROCESO CIVIL Y CRIMINAL**. Librería General de Victoriano Sánchez. Madrid 1901.
- Manzini, Vincenzo*. **TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL**. Traducción de Santiago Sentis Meleno y Mario Ayema Redín. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires 1954.

- *Marín Hernández, Genia.* **HISTORIA DEL TRATAMIENTO A LOS MENORES INFRACTORES EN EL DISTRITO FEDERAL.** Editorial Comisión Nacional de Derechos Humanos. México 1991.
- *Mommsen, Teodoro.* **DERECHO PENAL ROMANO.** Traducción por P. Dorado. Tomo II. La España Moderna. Madrid 1898.
- *Oderigo, Mario A.* **DERECHO PROCESAL PENAL.** Editorial Ideas. Buenos Aires 1970.
- *Peña Guzman, Luis y Argüello, Rodolfo Luis.* **DERECHO ROMANO.** 2ª edición. Topográfica Editora Argentina. Buenos Aires 1966.
- *Pérez y López, Antonio Xavier.* **TEATRO DE LA LEGISLACIÓN UNIVERSAL DE ESPAÑA E INDIAS.** Tomo III. Madrid 1992.
- *Petit, Eugene.* **TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO.** 9ª edición. Editorial Nacional Mexicana. México 1963.
- *Piña y Palacios, Javier.* **RECURSOS E INCIDENTES EN MATERIA PROCESAL PENAL Y LA LEGISLACIÓN MEXICANA.** Ediciones Botas. México 1958.
- *Rivera Silva, Manuel.* **EL PROCEDIMIENTO PENAL.** 22ª edición. Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México 1993.
- *Rodríguez Manzanera, Luis.* **CRIMINOLOGÍA.** Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México 1991.
- *Sánchez Obregón, Laura.* **MENORES INFRACTORES Y DERECHO PENAL.** Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México 1995.
- *Silva Silva, Jorge Alberto.* **DERECHO PROCESAL PENAL.** Editorial Harla. México 1990.
- *Dr. Solís Quiroga, Hector.* **JUSTICIA DE MENORES.** Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México 1986.
- *Tocavén, Roberto.* **MENORES INFRACTORES.** Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México 1993.
- *Zafaroni Eugenio, Raúl.* **TRATADO DE DERECHO PENAL.** Cuatro Tomos. Buenos Aires 1981. Editorial EDIASA.

D I C C I O N A R I O S

- *De Pina, Rafael.* **DICCIONARIO DE DERECHO.** 17ª edición, Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México 1996.
- *Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M.* **DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.** Cuatro Tomos, Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México 1994.
- *Pallares, Eduardo.* **DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.** 17ª edición, Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México 1990.
- *Pallares, Eduardo.* **DICCIONARIO TEÓRICO PRACTICO DEL JUICIO DE AMPARO.** 18ª edición. Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México 1990.

C Ó D I G O S Y L E Y E S

- **ACUERDO QUE ESTABLECE LAS NORMAS PARA EL FUNCIONAMIENTO DE LOS CENTROS DE DIAGNOSTICO Y TRATAMIENTO DE MENORES.** publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 20 de agosto de 1993.
- **CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.** Editorial Sista, México 1996.
- **COMPILACIÓN DE LEGISLACIÓN SOBRE MENORES.-** México, 1993. DIF.
- **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** 116a edición, Editorial Porrúa Hermanos S.A. de C.V. México 1996.
- **LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA.-** Dos Tomos. México, Editorial Andrade.
- **LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.** Editorial 2a edición. Editorial McGraw-Hill Interamericana Editores S.A. de C.V., México 1996.
- **LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.** Publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de abril de 1996.

D O C U M E N T O S Y D E C R E T O S

- **CRIMINALIA, REVISTA DE CIENCIAS PENALES.** Director José Angel Ceniceros, México.
- **DECRETO PROMULGATORIO SOBRE LA CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.-** Editorial Osuna de Cervantes, México 1991.

- DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL (DIRECTRICES DE RIAD).**- Editorial Osuna de Cervantes, México 1991.
- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS E INICIATIVA DE LA LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.**- Editorial Osuna de Cervantes, México 1991.
- REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA DE MENORES (REGLAS DE BEIJING).**- Editorial Osuna de Cervantes, México 1991.
- REGLAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES PRIVADOS DE SU LIBERTAD.**- Editorial Osuna de Cervantes, México 1991.
- REUNIÓN NACIONAL DE JUSTICIA DE MENORES.** Subsecretaría de Protección Civil, Prevención y Readaptación Social, Trinidad Tlaxcala, México 30 de junio al 2 julio de 1993.
- REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA,** Procuraduría General de la República, México.
- APUNTES EN MATERIA DE DERECHO PENAL DE MENORES,** realizados por el C. Licenciado José Jaime Javier Bojorges Rubí, Consejero Numerario "B", de la Sala Superior del Consejo de Menores del Distrito Federal.

