

Recomendación 28/10

Aguascalientes, Ags., a 11 de noviembre de 2010

**Lic. Arturo Piña Alvarado
Presidente del Municipio de Jesús María Ags.**

**Lic. Ma. Guadalupe Ramírez Rivera
Juez Calificador del Municipio de Jesús María**

Muy distinguido Presidente y Juez Calificador:

La Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Aguascalientes (Comisión en adelante), con fundamento en los artículos 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Constitución, en adelante), 62 de la Constitución Política del Estado, 1º, 2º, 4º, 5º, 7, 8 de la Ley de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos del Estado, 1º, 11 y 12 del Reglamento Interno de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Aguascalientes, ha procedido al examen de los elementos contenidos en el expediente: 234/08 creado por la queja presentada por la **X** en representación del menor **X** y vistos los siguientes:

H E C H O S

El 8 de septiembre de 2008, X, en representación del menor X, se presentó ante éste Organismo a narrar los hechos motivo de su queja, los que se sintetizan de la siguiente forma:

“Que a las 10:30 horas de la 7 de septiembre de 2008 se encontraba en la calle Hernández, en el Municipio de Jesús María Aguascalientes, ya que iba rumbo al domicilio de su tía, pues esta última lo había mandado a comprar unas cosas a la tienda cuando una señora de nombre X le empezó a gritar cosas por lo que se asustó y corrió, ya que el hijo de la citada señora en otra ocasión le pegó a su hermano mayor; que llegó a la casa de su tía pero como se le olvidó el aceite tuvo que regresar a la tienda de la esquina, que al salir de la tienda un policía se le acercó lo tomó del brazo derecho, se lo estrujó y le dijo “que tenía que regresar el celular a la señora, sino se lo tenía que pagar y que si no lo iba a encerrar”, que llegaron tres patrullas llenas de policías, que en eso su tía lo vio y se dirigió con los policías, que éstos les dijeron que tenían que acudir a la preventiva, por lo que su tía les indicó que ellos se trasladarían en la combi pues su tío es transportista. Cuando llegaron a Seguridad Pública un policía abrió la combi, lo agarró de la camisa y lo metió a un lugar junto con la señora X y la Juez Calificador, que él estaba sólo, que en ese lugar la señora le gritó cosas como “mal educado, ratero”, sin que la Juez le dijera nada, que ésta última estaba aferrada a que le dijera donde estaba el celular, que su tía desde fuera pedía que la dejaran pasar pero un oficial se lo impidió, que después de un rato la dejaron entrar y estuvieron discutiendo, que fue aproximadamente una hora lo que estuvieron adentro con la Juez, que después llegó el licenciado y lo dejaron salir pero antes de eso le dijeron que ellos nunca lo tuvieron detenido.”

E V I D E N C I A S

En este caso las constituyen:

1. La comparecencia que ante éste Organismo realizó X en representación del menor X, el 8 de septiembre de 2008, mediante la cual narró lo hechos motivo de la queja.
2. El Informe justificativo de Ma. Guadalupe Ramírez Rivera, Juez Calificador adscrita a la Dirección de Seguridad Pública, Tránsito y Vialidad del Municipio e Jesús María Aguascalientes.
3. Testimonial de X y X, los que se recibieron en este Organismo el 24 de octubre de 2008.
4. Oficio número DJ/0361/09 del 7 de julio de 2009, suscrito por José Manuel González López, Subdirector de Seguridad Pública, Tránsito y Vialidad del Municipio de Jesús María Aguascalientes, en el que indicó que no existe registro alguno en esa Dirección del ingreso del menor X.
5. Copia simple del Parte de Novedades de la Dirección de Seguridad Pública Tránsito y Vialidad del Municipio de Jesús María Aguascalientes, correspondiente al 7 de septiembre de 2008.

O B S E R V A C I O N E S

Primera: El menor X, señaló que el 7 de septiembre de 2008 al salir de la tienda de la esquina donde fue a comprar aceite fue abordado por un policía quien le exigió le tenía que regresar el celular a la señora X o en su defecto pagárselo, de lo contrario lo iba a encerrar, que su tía lo vio y se presentó en el lugar, que también llegaron más policías y les señalaron que era necesario se presentara en la preventiva por lo que el reclamante como sus tíos se trasladaron en una combi, que al llegar un policía abrió la puerta de la combi, lo agarró de la camisa y lo metió a un lugar en el que se encontraba la señora X y la Juez Calificador, que él estaba sólo pues no le permitían a su tía que entrara con él; que la señora X de le dijo que era “un maleducado, ratero”, delante de la Juez sin que ésta dijera nada cuando la señora le gritó; que también la Juez estaba aferrada a que le dijera en donde estaba el celular, que a su tía hasta después de un buen rato la dejaron pasar y en cuanto llegó el licenciado lo dejaron salir.

Con motivo de los anteriores hechos se emplazó a la Lic. María Guadalupe Ramírez Rivera, Juez Calificador adscrita a la Dirección de Seguridad Pública Tránsito y Vialidad del Municipio de Jesús María Aguascalientes, quien al emitir su informe justificativo indicó que el 7 de septiembre de 2008 un grupo de elementos de Seguridad Pública llevaron a la Comisaría a X, que lo fue en calidad de presentado, pues era probable responsable en la comisión de un delito de robo, y como la ofendida estaba también en la oficina, se trató de llegar a un arreglo, pero que es falso que estuviera incomunicado o más aún privado de su libertad, pues la ofendida no quiso interponer denuncia por lo que la declarante no lo ingresó a las celdas en virtud de que no había puesta a disposición por delito alguno, que el reclamante se retiró de la Comisaría inmediatamente, situación que según señaló acreditaría en su momento procesal oportuno.

Obra en los autos del expediente los testimonios de X y X, los que se recibieron en este organismo el 24 de octubre de 2008, la testigo citada en primer término señaló que el día de los hechos se encontraba cerca del Templo en Jesús María cuando observó que policías tenían agarrado del brazo al menor X, que se acercó y el tío de X le dijo que a éste último le echaban la culpa de haber agarrado el celular de una señora, que los policías se querían llevar a X pero su tío dijo que no, que mejor ellos lo llevaban por lo que se subieron a una camioneta y se trasladaron a la Secretaría, que la declarante se quedó afuera y ellos entraron, que después de dos horas salieron y le explicaron que querían sacarle a X el celular. Por su parte X señaló que el día de los hechos se encontraba en su

domicilio, se asomó por la ventana y observó que había varias personas con policías de Seguridad Pública, que su esposo le dijo que iba a encontrar a X porque lo había mandando a la tienda y que de regreso observó como un policía encontró a X y a su esposo, que le exigía que su sobrino le diera el celular, que su esposo no dejó que se lo llevaran, que ella salió y un policía le dijo que el niño le había agarrado el celular a una señora, y al preguntarle si estaba segura, el policía le dijo que eso era lo que decía la señora, la declarante le dijo al policía que el niño no se iba a ir en la patrulla, por lo que ella y su esposo lo iban a llevar en la camioneta, que se fueron como tres patrullas atrás de ellos; cuando llegaron a la preventiva uno de los policías abrió la puerta del vehículo en el que viajaban y bajó a su sobrino que se lo llevó para adentro con la Juez Municipal, que también iba la señora del celular, que la declarante se quería meter pero el policía no la dejó entrar, y desde afuera escuchó como la señora insultó a su sobrino pues le dijo que era un ratero, que fue entonces cuando la declarante se metió y la Juez le dijo que el niño se había robado el celular de la señora, ésta última le dijo que el niño iba a menudo a su casa a decirle cosas, pero según la declarante tal hecho es mentira porque la señora vive en Chicahuales, que al niño lo tuvieron como dos horas en ese lugar sin que le permitieran a ella entrar, que luego llegó el abogado y la Juez le dijo que no estaba detenido, pero el abogado le dijo que con el hecho de que lo tuvieran ahí estaba detenido, que fue cuando la reclamante se salió del lugar y de rato también salió el niño.

Así pues, lo señalado por el menor reclamante en el sentido de que al llegar a la preventiva estuvo sólo con la señora X y con la Juez Calificador, pues no le permitieron la entrada a su tía, se corrobora con el testimonio de ésta última, pues según se advierte de su declaración, al llegar a la preventiva, un oficial abrió la puerta del vehículo en el que viajaban, bajó a su sobrino y se lo llevó para adentro con la Juez Municipal y la señora del celular, que la declarante se quería meter pero el oficial no la dejó, por lo que desde afuera escuchó a la señora insultar al niño al decirle que era un ratero, que al niño lo tuvieron como dos horas en la oficina sin que la dejaran entrar.

El menor reclamante al comparecer a este Organismo señaló tener 12 años de edad por lo que en término del artículo 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño y 2º de la Ley para la Protección de la Niñez y la Adolescencia del Estado de Aguascalientes, es considerado niño.

Ahora bien, establece el artículo 437 del Código Civil para el Estado de Aguascalientes, que la patria potestad se ejerce por los padres, que la custodia es un derecho y obligación que corresponde a quienes ejercer la patria potestad, ella implica la obligación de cohabitar con el menor, guardar y cuidar su persona, su educación, su formación y sus bienes, luego el artículo 435 del citado ordenamiento señala que los hijos menores de edad no emancipados, están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerlo conforme la ley; en el mismo sentido dispone el numeral 447 del citado Código que el que esta sujeto a la patria potestad no puede comparecer a juicio, ni contraer obligación alguna sin expreso consentimiento del que o de los que ejercen aquel derecho. Así mismo, el artículo 7 de la Ley para la Protección de la Niñez y la Adolescencia del Estado establece que la obligación de procurar el desarrollo integral de las personas a que se refiere esta ley, corresponde en forma primordial a quienes ejerzan la patria potestad. De conformidad con lo citada disposiciones legales corresponde a los padres ejercer la patria potestad respecto de su menores hijos.

La funcionaria emplazada al emitir su informe justificativo señaló que el menor fue presentado a la Comisaría por elementos de Seguridad Pública de Jesús María, que fue en calidad de presentado puesto que era probable responsable

en la comisión de un delito de robo y como en la oficina estaba la ofendida, se trató de llegar a un arreglo, pues la ofendida no quiso interponer denuncia y por ese motivo no lo ingresó a la celdas. Es cierto que en términos del artículo 4º del Reglamento de Faltas Administrativas para el Municipio de Jesús María, Ags., el Juez Calificador puede hacer uso de las facultades conciliadoras, para lograr la reparación del daño causado, situación que según señaló la declarante ejecutó en el caso que se analiza, sin embargo, la funcionaria de referencia pretendió llegar a un acuerdo conciliatorio entre el reclamante y la supuesta ofendida, sin cuidar que el reclamante quien es menor de edad estuviera debidamente representado en la citada diligencia de conciliación como lo indican los artículos 435, 437 y 447 del Código Civil del Estado, pues el menor en su escrito de queja señaló que en la citada diligencia estuvo sólo únicamente con la Juez Calificador y con la señora X, que su tía pretendía entrar a donde él estaba pero que no la dejaban entrar, circunstancia que fue corroborada con el testimonio de la tía de nombre X.

En términos de las disposiciones antes citadas el reclamante únicamente tiene capacidad de goce pero no capacidad de ejercicio pues la minoría de edad es una restricción a la personalidad jurídica y por lo tanto el menor no puede disponer libremente de su persona, en estos términos, correspondía a los padres o tutores del menor estar presentes en la diligencia de conciliación que se llevó a cabo con la Juez Calificador, y ésta última cuidar la debida representación legal del menor, pues en su calidad de perito en derecho (requisito exigido por el artículo 532 del Código Municipal de Jesús María para ser Juez Calificador), debe saber que un menor de edad no puede participar sólo en una diligencia, sino que el mismo debe ser representado por quien ejerza la patria potestad, sin que tal hecho aconteciera, pues incluso se impidió que la tía del menor reclamante de nombre X estuviera con el dentro de la diligencia, por lo que la conducta de la funcionaria causó una afectación en los derechos fundamentales del menor reclamante, específicamente al derecho a ser representado por las personas que ejercen la patria potestad en términos de lo establecido en el artículo 9 apartado B) fracción VII de la Ley para la Protección de la Niñez y la Adolescencia del Estado de Aguascalientes, al señalar que las personas a que se refiere esa Ley gozarán de todos los derechos inherentes a la persona y de los específicos relacionados con su desarrollo, entre estos está el de emitir opinión sobre todos los asuntos que le afectan y a ser escuchado tomando en consideración su edad, y madurez en todos procedimiento judicial o administrativo, ya sea directamente o por medio de quien lo represente.

Así pues, de lo indicado con anterioridad se advierte que la actuación de la Lic. Ma. Guadalupe Ramírez Rivera no se apegó a lo establecido en el artículo 70 fracciones I y XXI de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos para el Estado de Aguascalientes, que establecen la obligación a los servidores públicos de cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio, o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión; así como abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de alguna disposición jurídica relacionada con el servicio público.

Segunda: No pasa desapercibo para este Organismo que la funcionaria emplazada al emitir su informe justificativo indicó que la ofendida no quiso interponer denuncia y que por ello no ingreso al menor a las celdas.

.

Establece el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su párrafo cuarto que la Federación, los Estados, y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se tribuyan la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, sólo será sujetos a rehabilitación y asistencia social.

Luego, en su párrafo sexto indica que las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia ante las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Estas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

Conforme al artículo de referencia se mantiene con el carácter de inimputables a los menores de doce años para los efecto del derecho penal, es decir, los consideran como sujetos que no reúnen las condiciones necesarias para responder penalmente de sus acciones, de forma tal que por la comisión de algún delito sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social, pero de ningún modo al internamiento el cual tampoco podrá aplicarse a los mayores de edad que no lleguen a los catorce años de edad, ya que aún siendo adolescentes responsables, sólo serán objeto de medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente; los mayores de catorce años que no alcancen los dieciocho, podrán ser privados de su libertad exclusivamente por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

Así pues, tanto el derecho penal como la justicia en cuanto a los reglamentos gubernativos y de policía deben atender al factor biológico que implica la minoría de edad como causa de inimputabilidad o modificativa de la responsabilidad, ya que en los dos tipos de legislaciones se requiere que para la imposición de sanciones ya sea por la comisión de delitos o faltas administrativas, es necesario que exista la suficiente madurez mental de los sujetos que con sus conductas actualizaron los supuestos legales previstos en unos y otros ordenamientos, pues si los sujetos no han cumplido la edad que como límite fijo y objetivo fue previsto por el legislador que hace presumir un poder intelectivo y volitivo para actuar, su condición de menor impide ser reprochados con una sanción que carece de la suficiente capacidad de obrar con la conciencia necesaria para saber y entender las consecuencias legales de sus actos, pues la imputabilidad en términos generales es el presupuesto de la culpabilidad.

Ahora bien, si en materia penal la Constitución Federal prohibió el internamiento de los inimputables (menores de doce años) y de quienes tienen entre doce y catorce años por la comisión de conductas antisociales, permitiendo esa medida restrictiva de libertad sólo para quienes las cometan después de cumplidos los catorce años, pero antes de llegar a los dieciocho años

a condición de que la conducta sea calificada como grave, entonces por mayoría de razón debe establecerse que la comisión de una infracción a los reglamentos gubernativos y de policía no autoriza a la autoridad administrativa para prever la posibilidad de sancionar con arresto a los menores de entre doce a dieciocho años, pues si se ha establecido como una garantía individual, asociada a la minoría de edad, el requisito consistente en que para recluir a las personas durante esa etapa de su vida se requiere la ejecución de conductas delictivas considerada como grave, en incuestionable que la inobservancia de las demás disposiciones del orden jurídico nacional ajena a las leyes penales como los reglamentos gubernativos y de policía menos aún pueden adoptar el aislamiento del menor como modo de castigo por su infracción, pues eso implicaría establecer una excepción interpretativa a un derecho fundamental, no obstante que la Constitución Federal prevé evitar las detenciones de los menores y reservarlo sólo para quienes habiendo cumplido los catorce años cometan delitos considerados graves.

En abundamiento a lo anterior es pertinente señalar que el artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño en sus incisos b) y c) establece que los Estados parten deben velar porque ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevara a cabo de conformidad con la ley y se utilizara sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda, de igual forma señala que todo niño privado de la libertad será tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En el mismo sentido establece el artículo 45 apartado C de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes al señalar que a fin de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo anterior, las normas establecerán las bases para asegurar a niñas, niños y adolescentes, que la privación de la libertad sea aplicada siempre y cuando se haya comprobado que se infringió gravemente la ley penal y como último recurso, durante el periodo más breve posible, atendiendo al principio del interés superior de la infancia.

De acuerdo con los numerales citados los menores pueden ser privados de su libertad pero con las condiciones y términos establecido en el artículo 18 de la Constitución Federal, de lo que deriva que no esta prohibido imputar responsabilidad administrativa a los menores de edad por sus infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, pues lo que esta prohibido es que las autoridades administrativas sancionen con arresto a los menores por sus infracciones, pues tal y como quedó asentado en líneas anteriores aquellos sólo podrán ser privados de su libertad cuando infrinjan las leyes penales y ésta ley contemple la conducta como grave y siempre y cuando los menores o el menor sea mayor de catorce años de edad.

Por lo que se formulan los siguientes:

A C U E R D O S:

PRIMERO: La Lic. Ma. Guadalupe Ramírez Rivera, Juez Calificador adscrita a la Dirección de Seguridad Pública, Tránsito y Vialidad del Municipio de Jesús María Aguascalientes, se acreditó su participación en la violación a los derechos fundamentales del menor reclamante, específicamente al derecho a ser representado legalmente por quienes ejercen la patria potestad en término de los previsto por los artículos 435, 437 y 447 del Código Civil para el Estado de Aguascalientes y artículo 9 apartado B) fracción VII de la Ley para la Protección de la Niñez y la Adolescencia del Estado de Aguascalientes.

Ahora bien, tomando en consideración las observaciones narradas, con todo respeto, se formula a ustedes señor Secretario del H. Ayuntamiento y Juez Calificador, ambos del Municipio de Jesús María Aguascalientes, las siguientes:

R E C O M E N D A C I O N E S:

PRIMERA: Lic. Arturo Piña Alvarado, Presidente del Municipio de Jesús María, Aguascalientes, se recomienda girar las instrucciones a quien corresponda a efecto de que en términos de lo dispuesto por los artículos 1, fracción I, 2, 4 fracción VI, 7 fracción III, 69, 70, 71, 72, 78 fracción V y 87 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes, se inicie Procedimiento de Responsabilidad Administrativa Disciplinario en contra de la Lic. Ma. Guadalupe Ramírez Rivera, Juez Calificador, con motivo de la violación a los derechos fundamentales del menor X ocurridos el 7 de septiembre de 2008.

SEGUNDA: A la Lic. Ma. Guadalupe Ramírez Rivera, Juez Calificador adscrita a la Dirección de Seguridad Pública, Tránsito y Vialidad del Municipio de Jesús María Aguascalientes, se recomienda apegar su actuación a lo estipulado en el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos pues el citado ordenamiento establece una garantía individual asociada a la minoría de edad por lo que la comisión de una infracción a los reglamentos gubernativos y de policía no autoriza a la autoridad administrativa para sancionar con arresto a los menores de entre doce a dieciocho años, y para recluir a una persona durante esta etapa de la vida es requisito la ejecución de conductas delictivas consideradas como graves. En este entendido, los menores de edad que le sean puestos a disposición no deben ingresar a las celdas, sino a un área especial destinada al cuidado y observación de los mismos.

La presente recomendación, de acuerdo con lo señalado en el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 62 de la Constitución Política Local, tiene el carácter de pública y se emite con el propósito fundamental tanto de hacer una declaración respecto de una conducta irregular cometida por servidores públicos en el ejercicio de las facultades que expresamente les confiere la ley, de que mediante la aplicación de medidas correctivas dejen de ser ejecutadas.

Las recomendaciones de la Comisión de Derechos Humanos del Estado no pretenden, en modo alguno, desacreditar a las instituciones, ni constituyen una afrenta o agravio a las mismas o a sus titulares, sino que, por el contrario, deben ser concebidas como un instrumento indispensable en las sociedades democráticas y en los Estados de Derecho para lograr su fortalecimiento a través de la legitimidad que con su cumplimiento adquieren autoridades y funcionarios ante la sociedad. Dicha legitimidad se fortalecerá de manera progresiva cada vez que se logra que aquellas y éstos sometan a su actuación a la norma jurídica y a los criterios de justicia que conlleva al respeto a los derechos humanos.

ASÍ LO PROVEYÓ Y FIRMA EL C. LIC. OMAR WILLIAMS LÓPEZ OVALLE, PRESIDENTE DE LA COMISIÓN ESTATAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, A LOS ONCE DÍAS DEL MES DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

“Año del Bicentenario de la Independencia Nacional y
Centenario de la Revolución Mexicana”