

## RECOMENDACIONES Y PROPUESTA PARTICULAR

León, Guanajuato; a los 18 dieciocho días del mes de diciembre del año 2018 dos mil dieciocho.

**V I S T O** para resolver el expediente número **45/18-E**, relativo a la queja presentada por **XXXXX**, respecto de actos cometidos en agravio su hijo de iniciales **XXXXX**, mismos que estima violatorios de sus Derechos Humanos y que atribuye a la **OFICIAL CALIFICADORA ADSCRITA A LOS SEPAROS PREVENTIVOS DE LA DIRECCIÓN DE SEGURIDAD PÚBLICA DEL MUNICIPIO DE APASEO EL GRANDE, GUANAJUATO.**

### SUMARIO

La quejosa XXXXX, se duele del hecho ocurrido en fecha 28 veintiocho de marzo de 2018 dos mil dieciocho, en agravio de su hijo XXXXX (en adelante V1), de XXX años de edad, quien fue detenido por cometer una falta administrativa en Apaseo el Grande y puesto en libertad la madrugada del día siguiente sin observar los estándares mínimos para su protección y cuidado, resultando lo anterior en que desde ese día y al menos hasta el día de hoy no se conoce el paradero, estado personal y de salud de V1.

### CASO CONCRETO

- **Violación de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.**

Contexto del principio jurídico denominado *Interés Superior del Niño*

La propia Convención sobre los Derechos del Niño define el concepto de *Interés Superior del Niño* como todas las medidas respecto del niño deben estar basadas en la consideración del interés superior del mismo. Corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado, cuando los padres y madres, u otras personas responsables, no tienen capacidad para hacerlo.

Bajo el contexto citado, el caso que nos ocupa tiene refiere el hecho de que en fecha 28 veintiocho de marzo de 2018 dos mil dieciocho, la quejosa XXXXX, refiere que recibió una llamada de su hijo XXXXX, quien le informó que a su otro hijo V1 lo habían detenido elementos de Seguridad Pública y le narró que esto ocurrió cuando se encontraban juntos, que posteriormente durante la llamada telefónica la comunicó con un abogado de nombre XXXXX, el cual le indicó que su hijo se encontraba en los juzgados de Apaseo el Grande, Guanajuato, motivo por el que se dirigió a éstos, arribando aproximadamente a las 01:00 horas ya del día 29 veintinueve de marzo, y que en ese lugar le dijeron que ahí no estaba su hijo, por lo que se comunicó por teléfono con el abogado quien le indicó que fuera a los Separos Preventivos de Celaya, Guanajuato, en donde le dijeron que no tenían registro de que hubiera ingresado, comunicándose al abogado, indicándole en respuesta que se regresará a Acámbaro, Guanajuato, y que el día 31 treinta y uno de marzo presentarían una denuncia ante el Ministerio Público por la desaparición de su hijo, lo cual así ocurrió.

Expresa también que una vez que presentó su querrela, acudió a los separos preventivos de Apaseo el Grande, Guanajuato para preguntar por su hijo V1, en donde se entrevistó con la oficial calificadora adscrita a éstos, la licenciada Nayely Angélica Ayala Acosta, a quien le preguntó si su hijo había ingresado a los separos el día 28 de marzo de ese mismo año, diciéndole ésta que sí, que se había presentado su papá a pagar la multa y que por eso lo había dejado salir, ante lo cual le pidió el nombre de la persona que le dijo ser el progenitor, pero la oficial calificadora no se lo quiso proporcionar, agregando que le cuestionó por qué lo había dejado salir si era menor de edad y fue cuando la licenciada en cita le mencionó los hechos que ocurrieron entre las 22:00 horas y las 01.30 horas de los días 28 veintiocho y 29 veintinueve de marzo del año 2018 dos mil dieciocho en las instalaciones de separos preventivos de Apaseo el Grande, mismos que por no ser motivo de controversia entre las partes ni contradecirse en lo sustancial dentro de las declaraciones recopiladas, se narrarán sucintamente a continuación:

1. Alrededor de las 21:00 horas del día 28 veintiocho de marzo del año 2018 dos mil dieciocho, al realizar un recorrido por la comunidad de la Estancia que pertenece al municipio de Apaseo el Grande, Guanajuato, miembros de seguridad pertenecientes al mando único establecido detuvieron y presentaron ante la autoridad administrativa al menor V1.
2. Aproximadamente a las 22:30 horas, llegó una persona del sexo masculino, la cual pide hablar con la oficial calificador a cargo del turno, autoridad señalada como responsable dentro del presente expediente, la persona mencionada se presenta como el papá del detenido V1, por lo que se le pide una identificación y éste a su vez responde que no traía ninguna.
3. El hombre mencionado pregunta cuál es el motivo de la detención, se le informa, se dispone a pagar la multa y comenta que lo esperará afuera de las instalaciones, pues por la hora no se le permitía ingresar.
4. Al salir V1 de la celda y estando frente a la autoridad señalada como responsable, se le comenta que hay una persona que dice ser su papá y pagó su multa por lo que él responde "SI, ESTÁ BIEN", ella le solicita a 2 dos oficiales de FSPE que le acompañen a entregar a la persona a su familiar por la puerta principal.

5. Acto seguido, afuera de las instalaciones y a unos metros de distancia se bajan hombres armados de una camioneta por lo cual ella, los dos oficiales que le acompañaban y V1, ingresaron corriendo a las instalaciones para resguardarse del posible peligro que corrían.
6. Una vez resguardadas las instalaciones y las puertas cerradas, y toda vez que se habrían retirado del lugar dichas personas armadas, la oficial calificador se dirige a V1 preguntándole quiénes eran las personas y el comenta que no los conoce, guarda silencio ante la pregunta de la propia oficial respecto a la identidad de quien pagó la multa y solicita irse del lugar, comentando la oficial calificador que eso sucedería hasta que se diera parte al Ministerio Público de lo sucedido.
7. Una vez que se llamó al Ministerio Público, aproximadamente a las 23:00 horas, llegaron diferentes corporaciones de seguridad pública como FSPE, Ejército mexicano, Policía Federal y Policía Ministerial, llevando a cabo un operativo afuera de las instalaciones de Seguridad Pública, elementos del Ejército Mexicano ingresaron a la celda donde se encontraba V1 indicándole que iban a proceder a interrogarlo.
8. Minutos después se retira el personal del ejército y las diferentes corporaciones de seguridad, manteniendo una guardia toda la noche sin que sucediese ningún otro contratiempo, por lo que V1 le dice a la oficial señalada como responsable que ya pagaron su multa y que se tiene que retirar.
9. Al no contar con apoyo de la autoridad competente respecto de la situación jurídica del menor y al no existir motivo de retención legal de V1, la autoridad señalada como responsable autoriza la salida de éste siendo aproximadamente las 01:30 horas, ya que, en su propio dicho, incurriría en una responsabilidad legal por privarlo de la libertad, cuando él exigía su salida porque ya se había pagado su multa.
10. Se dejó en libertad a V1 el día 29 veintinueve de marzo de 2018 dos mil dieciocho, a la hora señalada en el párrafo anterior, sin tener noticia ni conocimiento de su paradero, condiciones de salud y personales desde ese momento.

El motivo de inconformidad en contra de la licenciada Nayely Angélica Ayala Acosta, quien al momento de los hechos se desempeñaba como Oficial Calificador en los separos preventivos de la Dirección de Seguridad Pública de Apaseo el Grande, es la conducta de autorización respecto de la puesta en libertad de V1, lo anterior sin observar las garantías necesarias para su protección y cuidado que se establecen como obligación a todas las autoridades respecto de acciones en donde se vean involucrados menores de edad.

Imputación frente a la cual la señalada como responsable, al rendir el informe solicitado por este Organismo, reconoce que efectivamente con posterioridad a que lo ingresó a la celda después de su detención, realizó una llamada al teléfono que el detenido le proporcionó como el de su progenitora aquí quejosa, pero la llamada se fue al buzón, siendo esto un hecho no acreditado, sosteniendo el resto de los hechos narrados supralíneas como verdaderos y contestes con lo sucedido.

A raíz de lo anteriormente expuesto, este Organismo no centrará su resolución en acreditar que lo narrado sucedió así, sino en la actuación de la autoridad señalada como responsable al tomar la decisión de autorizar a V1 para abandonar las instalaciones donde se encontraba y dejarlo en libertad a pesar de lo que se narró anteriormente, agravando con ello el estado de peligro latente en el que se encontraba V1, dejándolo en un estado de indefensión total, generando con lo anterior condiciones de riesgo grave para el menor al grado que a partir del instante en que fue puesto en libertad el día 29 veintinueve de marzo del año 2018 dos mil dieciocho, XXXXX no tiene conocimiento del paradero de su hijo.

En el ámbito nacional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha adoptado diversas tesis respectivas al contenido, aplicación y elementos que se desprenden del principio jurídico denominado *Interés Superior del Niño*, encuadrando para el caso que nos ocupa la siguiente, de rubro **“DERECHOS DE LOS NIÑOS. BASTA CON QUE SE COLOQUEN EN UNA SITUACIÓN DE RIESGO PARA QUE SE VEAN AFECTADOS”**<sup>1</sup>, que implica que los intereses de los niños deben protegerse con mayor intensidad, siendo suficiente con que éstos se coloquen en una situación de riesgo para que sus derechos se vean afectados.

Así, continua la tesis, debe entenderse que el aumento del riesgo se configura normalmente como una situación en la que la ocurrencia de un evento hace más probable la ocurrencia de otro, de modo que el riesgo de que se produzca este segundo evento aumenta cuando se produce el primero. Atendiendo también a que la situación de riesgo se actualizará cuando no se adopte aquella medida que resultaría más beneficiosa para el niño, y no sólo cuando se evite una situación perjudicial.

En conjunción, se ha desarrollado otra tesis en sala de nuestro máximo órgano jurisdiccional de rubro **“DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE”**<sup>2</sup>, la cual expone que cuando se tome una decisión que afecte a menores en lo individual o colectivo, se deberán evaluar y ponderar las posibles repercusiones a fin de salvaguardar su interés superior y sus garantías procesales.

La tesis referida destaca que el interés superior del menor es un concepto triple, al ser: (I) un derecho sustantivo; (II) **un principio jurídico interpretativo fundamental**; y (III) una norma de procedimiento.

<sup>1</sup> No. Registro: 2005919. Tesis Aislada. Materia: Constitucional. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I. Tesis: 1a. CVIII/2014. Página: 538.

<sup>2</sup> No. Registro: 2013385. Tesis Aislada. Materia: Constitucional. Décima Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro 38, Enero de 2017, Tomo I. Tesis: 2a. CXLI/2016. Página: 792.

El derecho del interés superior del menor exige que éste se observe "en todas las decisiones y medidas relacionadas con el niño", lo que significa que en cualquier medida que tenga que ver con uno o varios niños, su interés superior deberá ser una consideración primordial a que se atenderá, lo cual incluye no sólo las decisiones, sino también todos los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas.

Así, las decisiones particulares adoptadas por las autoridades administrativas -en esferas relativas a la protección de éstos, entre otras- deben evaluarse en función del interés superior del niño y han de estar guiadas por él, al igual que todas las medidas de aplicación, ya que la consideración del interés superior del niño como algo primordial requiere tomar conciencia de la importancia de sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de dar prioridad a esos intereses en todas las circunstancias, pero sobre todo cuando las medidas tengan efectos indiscutibles en los niños de que se trate.

Conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere "cuidados especiales", y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir "medidas especiales de protección". En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia<sup>3</sup>.

En el mismo sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala que el artículo 19 de la Convención Americana obliga a los Estados a desarrollar la normativa para garantizar las medidas de protección que los niños requieran en su condición de tales, de manera que cualquier desarrollo normativo que los Estados elaboren en torno a las medidas de protección para la niñez debe reconocer que los niños son sujetos de derechos propios, que deben realizarse dentro del concepto de protección integral. Estas medidas positivas "no consagran una potestad discrecional del Estado" con respecto a esta población<sup>4</sup>.

Así, refiere el citado tribunal internacional, es preciso ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se halla el niño.

Una vez expuestas las premisas de hecho y derecho, lo relevante para esta Procuraduría es dilucidar si la conducta que se considera reprochable se apegó a estándares de derechos humanos como es obligación de todas las autoridades de nuestro país o no lo hizo.

Lo que al respecto se concluye, es que la señalada como responsable pasó por alto la calidad de menor de la persona y el estado de peligro en que este se encontraba con motivo lo que había ocurrido horas atrás. Si bien la licenciada Nayely expresó en su informe que no existía una causa legal para retener privado de la libertad a V1, la realidad es que sí existía, y no únicamente se configuraba una causa legal, sino una obligación constitucional en materia de protección de derechos humanos que emana de la interpretación armónica del artículo primero y del cuarto de nuestra Constitución Federal.

Lo anterior, aunado a los criterios respecto al principio del *Interés Superior del Niño* que se han expuesto en párrafos precedentes, no solo hubiese permitido a la autoridad señalada como responsable retener a V1 en sus instalaciones hasta que se resolviese la situación jurídica de éste con los estándares de protección estatal pertinentes, sino que la obligaba a realizarlo de dicho modo.

Por tanto, resulta evidente lo desafortunado de la determinación realizada por la licenciada Nayely Angélica Ayala Acosta, al permitir que V1 saliera la madrugada del día 29 veintinueve de marzo de 2018 dos mil dieciocho completamente solo, sin haber dado aviso a su familiares o a la Procuraduría Estatal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del Estado de Guanajuato, habiendo tenido conocimiento del peligro que esto representaba después de los hechos ocurridos unas horas antes, agravando con ello el riesgo, pues como lo explica la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el riesgo aumenta en una situación en la que la ocurrencia de un evento hace más probable la ocurrencia de otro, situación que se actualizaba en el caso concreto, ya que de la propia narración de hechos que la autoridad expresó ante este Organismo, se entiende claramente que las personas armadas que se presentaron afuera de las instalaciones tenían como objetivo la liberación de V1, y sin conocer los fines de dicho objetivo, resulta evidente para cualquier persona con capacidad de entendimiento de la realidad que estos no podían ser fines de protección de los derechos del menor.

En otro orden de ideas, cabe señalar que este Organismo al realizar el análisis y estudio respectivo del caso concreto, revisó el Bando de Policía para el Municipio de Apaseo el Grande, Guanajuato, y dio cuenta que en relación al tratamiento que se debe dar a las personas menores de edad únicamente se contempla en el artículo 22 lo siguiente:

*"La multa que se imponga al infractor menor de 18 años, la cubrirá la persona que ejerza sobre aquél la patria potestad, la tutela o lo tenga bajo su cuidado y responsabilidad."*

Es decir, no se hace referencia a las precisiones relativas para que una persona pueda ser detenida que es a partir de los 12 doce años, ni la correspondiente al procedimiento especial que se debe seguir y que implica, entre

<sup>3</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-17/2002

<sup>4</sup> Ídem.

otros elementos, citar a los padres, los mecanismos para cerciorarse que efectivamente sean sus padres, así como el registro que se debe llevar para el ingreso de estos a los separos municipales.

Tampoco contempla el derecho de los menores a ser escuchados y que su opinión sea tomada en cuenta, la posibilidad de sustitución de las sanciones pecuniarias por medidas correctoras proporcionales a la falta contando con la opinión de los padres o tutores, la responsabilidad subsidiaria de los padres de los daños producidos por las infracciones cometidas por los menores de edad que dependan de ellos, la factibilidad de que los padres o tutores serán también responsables directos y solidarios de las infracciones cometidas por los menores de edad, siempre que, por su parte, conste dolo o culpa, incluida la simple inobservancia, entre otras.

Atendiendo a la Ley Orgánica Municipal para el Estado de Guanajuato<sup>5</sup>, es una atribución del Ayuntamiento aprobar, de acuerdo con las leyes en materia municipal que expida el Congreso del Estado, los bandos de policía y buen gobierno, reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal.

Con base en lo anterior, esta Procuraduría, sin desestimar la decisión tomada por la licenciada Nayely Angélica, considera que el día en que sucedieron los hechos existía un vacío normativo que aún continúa respecto del tratamiento de menores en situación de arresto administrativo, generando con ello una conducta de omisión en lo que compete a la obligación que tienen los Estados de adoptar disposiciones de derecho interno, ya sean éstas medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades que de la Convención Americana sobre Derechos Humanos emanen.<sup>6</sup>

De tal suerte, de conformidad con los argumentos expresados en líneas precedentes, este Organismo llega a la conclusión de que dentro del sumario existen elementos suficientes para acreditar el concepto de queja hecho valer por XXXXX, consistente en la Violación de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes por parte licenciada Nayely Angélica Ayala Acosta, oficial calificadora adscrita a separos preventivos de Apaseo el Grande, Guanajuato, el día en que los hechos sucedieron, razón por la cual procede emitir juicio de reproche en su contra.

Así también, queda acreditada la omisión normativa por parte del H. Ayuntamiento de Apaseo el Grande, Guanajuato, respecto de su atribución para aprobar un Bando de Policía Municipal que contemplase una porción normativa específica para el tratamiento de menores en situación de arresto administrativo, agravando con ello la posibilidad de actuación de la autoridad señalada como responsable dentro del presente expediente.

En mérito de lo anterior expuesto en razones y fundado en derecho, resulta procedente emitir las siguientes conclusiones:

## RECOMENDACIONES

**PRIMERA.-** Esta Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato, emite **Recomendación al Presidente Municipal de Apaseo el Grande, Guanajuato, Moisés Guerrero Lara**, para que gire instrucciones a quien corresponda a efecto de que, previo procedimiento disciplinario que se le inicie, se sancione de resultar procedente y de acuerdo a la gravedad de la falta cometida, a **Licenciada Nayely Angélica Ayala Acosta**, otrora oficial calificadora adscrita a separos preventivos de Apaseo el Grande, Guanajuato, respecto de los hechos imputados por XXXXX, en agravio de **V1**, que se hicieron consistir en la **Violación de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes**.

**SEGUNDA.-** Esta Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato, como **Medida de No Repetición** de los actos violatorios sucedidos, emite **Recomendación al Presidente Municipal de Apaseo el Grande, Guanajuato, Moisés Guerrero Lara**, para que gire instrucciones a quien corresponda, a efecto de que todos los oficiales calificadores que pertenezcan al municipio reciban capacitación en materia de derechos humanos respecto de los siguientes temas: **“Interés Superior del Niño”** e **“Interpretación Conforme y Control de Convencionalidad”**, lo anterior respecto de los hechos imputados por XXXXX, en agravio de **V1**, que se hicieron consistir en **Violación de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes**.

**TERCERA.-** Esta Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato, como **Medida de Reparación del Daño**, emite **Recomendación al H. Ayuntamiento de Apaseo el Grande, Guanajuato**, para que homologue y armonice la normatividad reglamentaria que contemple el tratamiento de menores en lo que respecta a las actuaciones de las autoridades que apliquen el Bando de Policía para el Municipio de Apaseo el Grande, Guanajuato, lo anterior respecto de los hechos imputados por XXXXX, en agravio de **V1**, que se hicieron consistir en **Violación de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes**.

<sup>5</sup> Artículo 76, anteriormente 69, fracción I, inciso b)

<sup>6</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 2.

La autoridad se servirá informar a este Organismo si acepta las presentes Recomendaciones en el término de 5 cinco días hábiles siguientes a su notificación y; en su caso, dentro de los 15 quince días naturales, aportará las pruebas de su debido y total cumplimiento.

### **PROPUESTA PARTICULAR**

**ÚNICA.-** Esta Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado, emite una respetuosa **Propuesta Particular** al maestro **Carlos Zamarripa Aguirre, Procurador General de Justicia del Estado de Guanajuato**, a efecto que provea la necesario para que la Agencia del Ministerio Público Especializada en Investigación de Personas no localizadas de Celaya, Guanajuato, que se encuentra Integrando la Carpeta de Investigación **XXX/2018**, concerniente a la desaparición de **V1**, agote todos los medios legales conducentes con el propósito de investigar su paradero y eventual localización.

Notifíquese a las partes.

Así lo resolvió y firmó el licenciado **José Raúl Montero de Alba**, Procurador de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato.

**L. JRMA\* L. LAEO\* L. CEGK\***