

Junta de Gobierno del Instituto Cabañas

Licenciado Gerardo Octavio Solís Gómez
Procurador General de Justicia del Estado de Jalisco

Síntesis

El 16 de septiembre de 2001, el niño Miguel Ángel González Ortega de siete años perdió la vida al caer en una barranca en el municipio de Yahualica de González Gallo, lugar al que fue a acampar junto con otros menores del Instituto Cabañas, con el cuidado del señor Salvador Santoyo Cázares, voluntario de ese organismo y con la anuencia de la directora, Amparo González Luna Morfín. El menor se encontraba en dicha institución para su cuidado, en virtud del aseguramiento que ordenó la agente del ministerio público de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Jalisco, Adriana Gabriela Arreola Dueñas.

La Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco, con fundamento en los artículos 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 4º y 10 de la Constitución Política del Estado de Jalisco; 1º, 2º, 3º, 4º, 7º, 28, fracción III, 72, 73, 75 y 79 de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos; 89 y 90 de su Reglamento Interior de Trabajo, se centró en el estudio de la inconformidad planteada por la señora Leticia Ortega Pérez, en contra de la actuación de la directora del Instituto Cabañas, Amparo González Luna Morfín, y de los servidores públicos encargados del cuidado y custodia de su menor hijo Miguel Ángel González Ortega; posteriormente, amplió su queja en contra de la licenciada Adriana Gabriela Arreola Dueñas, agente del ministerio público de la Procuraduría General de Justicia del Estado (PGJE), por el aseguramiento de su hijo, a quien envió al Instituto Cabañas, y en contra de los primeros, por la falta de cuidado y previsión, que dio lugar al fallecimiento de su hijo.

De nuevo, el 6 de febrero de 2002 amplió su queja en contra de la licenciada María Amelia Castillo Velásquez, directora de Custodias del Consejo Estatal de Familia, y del agente del ministerio público adscrito a la población de Yahualica, Jalisco, que conoció inicialmente de la averiguación 167/2001, por no atender una petición de su hermano acerca de la custodia de su hijo, y por las deficiencias en la integración de la averiguación previa sobre la muerte de su hijo, respectivamente.

I. HECHOS

1. El 19 de noviembre de 2001, Leticia Ortega Pérez interpuso queja en contra de la directora del Instituto Cabañas y de los servidores públicos encargados en esa dependencia del cuidado, atención y custodia de su hijo Miguel Ángel González Ortega, quien perdió la vida durante una excursión a Yahualica, Jalisco. El motivo fue la falta de vigilancia y responsabilidad de quienes tenían al niño bajo su protección y de atención hacia ella para avisarle que su hijo saldría de la ciudad; aún más, después del fallecimiento le negaron información al respecto.

El 6 de diciembre de ese mismo año, la quejosa amplió su queja en contra de la licenciada Adriana Gabriela Arreola Dueñas, agente del ministerio público de la PGJE, por el aseguramiento y entrega

de su menor hijo al cuidado del Instituto Cabañas, con la justificación de que existía una denuncia de abandono y maltrato.

El 6 de febrero de 2002, Leticia Ortega Pérez amplió su queja, ahora en contra de la licenciada María Amelia Castillo Velásquez, directora de Custodias del Consejo Estatal de Familia, y del agente del ministerio público adscrito a la población de Yahualica, Jalisco, licenciado José Lenin Silva Páez, que conoció inicialmente de la averiguación 167/2001, por no atender la petición de su hermano Raúl sobre la custodia de su hijo, y por las deficiencias en la integración de la averiguación previa que se inició con motivo de la muerte del menor, respectivamente.

2. El 30 de octubre de 2001 se inició un acta de investigación y se requirió a la señora Amparo González Luna Morfín un informe sobre la muerte del menor que se encontraba bajo la custodia del instituto que ella dirige.

3. El 6 de noviembre del mismo año, la señora Amparo González Luna Morfín, directora del Instituto Cabañas, rindió su informe mediante oficio 425TS/01. Señaló que Miguel Ángel ingresó al instituto el 24 de enero de 2000, por órdenes de la agente del ministerio público 1 de la Dirección de Averiguaciones Previas de la PGJE, quien envió el oficio 090/00, como parte de la averiguación previa 25628/99, iniciada por el reporte del Departamento de Prevención y Atención al Maltrato del Menor (PREMAN) dependiente del DIF Jalisco. En éste se asentó que el menor era maltratado por su madre, Leticia Ortega Pérez, de cuarenta y cuatro años, quien padecía trastorno mental; su padrastro, José Sánchez, de setenta y seis años, vendía alfalfa, labor que realizaba en compañía del niño. En la casa que moraban también vivía una hermana del concubino, de setenta y cinco años, con alteraciones mentales. González Luna manifestó que las investigaciones del Departamento de Trabajo Social del instituto les permitieron asegurarse que el niño vivía efectivamente en esas condiciones, por lo que promovió ante el Juzgado Primero de lo Familiar un juicio al que correspondió el número de expediente 1700/00, por pérdida de patria potestad, ya que el padre tampoco podía hacerse cargo del menor.

El 6 de diciembre de 2000, el Consejo Estatal de Familia envió el expediente del menor al instituto, a raíz de que su tío materno Raúl Ortega Pérez y su esposa, Josefa Sierra Dorado solicitaron su custodia. Por petición de dicho consejo, el 25 de julio de 2000, ambos tíos visitaron al niño. Al final del encuentro, Miguel Ángel se mostró asustado y temeroso, y le comentó a su preceptora que lo había visitado un tío; al notarlo tan nervioso, aquélla avisó a la subdirectora, Ma. de los Ángeles Medina Luna, quien decidió hablar con el niño; éste le comentó:

Sí, yo ya conocía a mi tía Pepa y a mi tío Raúl, ellos una vez me dieron de chicotazos, mis tíos también me pegaban, mi papá y mi mamá también, por favor yo no me quiero ir de aquí (el niño se encontraba pálido y sudaba mucho) [...] motivo por el cual no se dio continuidad a las visitas por petición del propio niño y acuerdo de la Junta Interdisciplinaria hasta resolver su situación jurídica.

Respecto a la muerte del menor, manifestó que en la excursión participaron 15 niños. El objetivo era darles un incentivo por su comportamiento y aplicación. La lista de candidatos fue elaborada por la Subdirectora, junto con la preceptora; en la dirección la autorizan y después es revisada por la Coordinadora de Trabajo Social, quien también firma su autorización.

... El 16 de septiembre, se realizó el campamento en el balneario "Río Verde" [...] fueron a caminar por las laderas de la barranca hasta un lugar donde hay unas peñas [...] Miguel Ángel en esta ocasión se bajó por la ladera trotando, gritándole a su vez el jefe de grupo que se detuviera mas no lo hizo resbalando y provocándose una herida en la frente que lo hizo perder el equilibrio para posteriormente despeñarse [...] se le encontró sin vida por lo que se procedió primero a asegurar a los demás niños trasladándolos a un lugar seguro y pidiendo apoyo a la Cruz Roja quienes acudieron posteriormente al lugar de los hechos trasladando el cadáver al hospital de la localidad [...] El instituto fue informado por autoridades de Yahualica el domingo 16 a las 10 P.M. del accidente [...] la mañana del lunes 17 nos abocamos a dar aviso a los familiares [...] se trasladó

personal del Instituto a Yahualica donde se acudió con el Ministerio Público donde se había realizado el acta Ministerial 167/01 [...] fue trasladado a Tepatitlán de Morelos donde le fue practicada la autopsia y se solicitaron y realizaron todos los trámites conforme lo establece la Ley llegando a Guadalajara el cuerpo a las 2:00 horas del martes 18 entregándolo a su familia en una agencia funeraria ubicada en La Paz y Bruselas [...] la Institución actuó conforme a derecho [...] Resaltamos que el menor estaba bajo guarda y custodia del Instituto por parte de la Procuraduría esperando resolver su situación...

Anexó a su informe copias simples del oficio 0090/2000 y de los trámites realizados con motivo de la muerte del menor Miguel Ángel González Ortega.

4. El 9 de noviembre de 2001, esta Comisión solicitó a la señora Amparo González Luna Morfín, directora del Instituto Cabañas, una ampliación del informe rendido, y con base en la información obtenida hasta ese momento, se pidió al titular de la agencia del ministerio público de Yahualica, Jalisco, copia certificada de la averiguación previa 167/2001.

5. El 15 de noviembre de 2001, mediante el oficio TS/01, la Directora del Instituto Cabañas amplió la información sobre los hechos, y aclaró que la lista de niños candidatos a salir de excursión fue elaborada por Guillermina Salas Ortiz, preceptora del edificio verde, y autorizada tanto por Lourdes Silvia de Iguinis, encargada de formación y entonces auxiliar de la Coordinadora del internado, como por Felipa Vázquez Jaime, coordinadora del Departamento de Trabajo Social; Lourdes Silvia de Iguinis firmó por ausencia de la Subdirectora, que estaba de vacaciones. Precisó que su firma no aparece en dicha relación porque también se encontraba de vacaciones.

... la persona que los acompañaba no es un servidor público, el coordinador de excursión es una persona voluntaria de toda nuestra confianza con amplia experiencia y con trayectoria de 8 años en este Instituto en excursiones donde nunca se había presentado un accidente de tal magnitud...

6. El 23 de noviembre de 2001, personal de la Comisión solicitó al Juez Primero de lo Familiar, mediante oficio 4332/01-IV, copia certificada del juicio 1700/00, relativo a la pérdida de la patria potestad del menor, para contar con elementos suficientes en la integración de la queja.

7. El 3 de diciembre de 2001, el licenciado Dionisio Núñez Verdín, juez primero de lo familiar, mediante oficio 5122, proporcionó copia certificada del expediente 1700/2000, del que sobresalen:

a) La demanda interpuesta por Amparo González Luna Morfín el 14 de junio de 2000, como delegada institucional del Consejo Estatal de Familia y tutora especial de Miguel Ángel González Ortega, en contra de los señores Miguel González Penilla y Leticia Ortega Pérez, por la pérdida de la patria potestad, la declaración de custodia a favor del Instituto Cabañas y la tutela legítima sobre el menor.

b) El 16 de agosto de 2000, Miguel González Penilla, padre del menor, presentó escrito en el que se allanó respecto de la demanda interpuesta en su contra.

c) La comparecencia a juicio, el 20 de septiembre de 2000, de Raúl Ortega Pérez, tío del menor, como tercer opositor; argumenta tener más derechos que la actora; sin embargo, no le fue reconocido tal carácter, por no ser parte en el proceso; se le indica a éste que promueva ante la oficialía de partes del Consejo General del Poder Judicial, "por cuerda separada".

d) El escrito signado por María Luisa de Obeso de López, secretaria ejecutiva del Consejo Estatal de Familia, el 26 de febrero de 2001, en el que responde a la solicitud de información que hizo el juez de la causa sobre los trámites realizados por los padres del menor para recuperar la custodia de su hijo; la servidora pública respondió que no existía ninguna petición de ellos, pero sí gestión

de Raúl Ortega Pérez y Josefa Sierra Dorado, quienes habían solicitado la custodia como tíos del menor.

e) La admisión, el 26 de abril de 2001, de la tercería interpuesta por Raúl Ortega Pérez y se decreta su acumulación al proceso iniciado.

f) La presentación del estudio socioeconómico de las partes, el 14 de junio de 2001, por Delia Leticia Barragán Tapia, jefa del Departamento de Trabajo Social, solicitado por el juez; se advierte la inconformidad de la madre para que su hijo quede bajo la patria potestad del Instituto Cabañas, y su deseo de que sea su hermano Raúl Ortega Pérez quien se haga cargo de él; y una entrevista con el menor, que manifiesta su deseo de permanecer en el instituto: “Un día me visitó mi tío Raúl, le tengo miedo no quiero estar con él porque me pegó con el fajo y Pepa [...] sólo me regañaba”.

8. El 6 de diciembre de 2001, Leticia Ortega Pérez amplió su queja en los términos descritos en el número uno de este capítulo.

9. El 17 de diciembre de 2001 se recibió el escrito de Raúl Ortega Pérez, hermano de la quejosa, mediante el cual se manifiesta en contra de las actuaciones de los servidores públicos involucrados en la queja; solicita a la Comisión que intervenga en la investigación y desahogo de diversas pruebas para una mejor integración del expediente, las cuales ya habían sido pedidas por la quejosa; hace referencia a diversos instrumentos jurídicos aplicables al caso, entre ellos la recomendación 20/2001 emitida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

10. El 21 de diciembre de 2001 se recibió escrito de Josefa Sierra Dorado, cuñada de la quejosa; relató que Leticia Ortega Pérez, madre del menor, le contó que le prestó el niño a la señora Emma Romo Sandoval, y que a los quince días que fue por él, ésta sugirió ir al DIF, en donde la orientarían. Aseguró que Emma retuvo indebidamente al menor, porque estaba asesorada por una trabajadora del DIF, y que si aquél presentó huellas de violencia, con toda seguridad la citada mujer se las ocasionó. Agregó que su esposo y ella en diferentes ocasiones solicitaron la custodia del menor, pero la agente del ministerio público nunca acordó al respecto, por lo que los dejaron en estado de indefensión. En el Consejo Estatal de Familia les autorizaron ver al niño, pero un día antes de la cita les comunicaron por teléfono que habían salido de campamento. Finalmente, el 17 de septiembre les llamaron para darles la noticia de que el menor había fallecido.

Mencionó que en la averiguación previa integrada con motivo del maltrato no existe ningún dictamen pericial al respecto. Expresó su temor de que el niño no hubiera muerto en las condiciones como se les informó.

11. El 26 de diciembre de 2001, personal de este organismo acudió ante la licenciada Adriana Margarita Hernández Gutiérrez, titular de la agencia del ministerio público de menores, para solicitar su informe en relación con la queja; se le fijó el término de tres días. En el mismo acto se recabó copia certificada del escrito presentado por Raúl Ortega Pérez, el 12 de enero de 2000, en el que solicita hacerse cargo de su sobrino Miguel Ángel González Ortega, y del acuerdo que recayó sobre el mismo, dictado por la entrevistada el día 13 del mismo mes y año. Una vez leído su contenido se desprende que no se decide sobre la petición, sólo señala que se agrega para que surta los efectos legales a que haya lugar. Además, se visitó la agencia del ministerio público número 2 de averiguaciones previas y se constató la existencia de la averiguación previa 28919/01, iniciada con motivo de la denuncia presentada por la quejosa en virtud de la muerte de su menor hijo, la cual, según el dicho de la fiscal investigadora, se acumularía a la diversa 167/2001, tramitada en la agencia de Yahualica, Jalisco.

12. El 27 de diciembre de 2001, esta Comisión solicitó informe a Silvia Pajarito, servidora pública del Instituto Cabañas, y al licenciado Miguel Ángel Salamanca, del Consejo Estatal de Familia, por las dificultades que supuestamente le ocasionaron a Leticia Ortega Pérez, para visitar a su hijo.

13. El 7 de enero de 2002 se pidió copia certificada de la averiguación 25628/99 a la licenciada Adriana Margarita Hernández Gutiérrez, agente del ministerio público encargada de asuntos de menores.

14. El 11 de enero de 2002, Amparo González Luna Morfín, directora del Instituto Cabañas, presentó escrito en el que da a conocer el fundamento legal en que se basó para demandar la pérdida de la patria potestad de los padres del menor a su cargo. A su escrito anexó copia certificada de su nombramiento y protesta del cargo de directora del Instituto Cabañas:

... en mi carácter de directora de este instituto y como Representante Legal de los menores de acuerdo a los artículos 85 fracción II de la Ley de Asistencia Social del Estado, tengo la facultad de velar por la seguridad y protección de los niños y se llevan a cabo Juicios de pérdida de Patria Potestad habiendo los elementos legales que lo sustenten.

15. La licenciada Silvia Pajarito informó que su labor dentro del albergue es dar atención terapéutica a los niños, así como supervisar la visita de sus familiares. Aclaró que no conoció a la madre de Miguel Ángel; sólo a los tíos maternos Raúl Ortega y Josefina Sierra, quienes lo visitaron en una ocasión.

16. El 2 de enero de 2002 se recibió el informe de la licenciada Adriana Margarita Hernández Gutiérrez, agente del ministerio público adscrita a la agencia de menores, de la PGJE. Asentó que ella comenzó a conocer de los hechos el 15 de mayo de 2001, y que el aseguramiento del menor había sido el 21 de enero de 2000; que el 8 de marzo de ese año se remitió copia certificada de la averiguación previa al Consejo Estatal de Familia para que resolviera la situación jurídica del menor. Aseguró que a dicho organismo acudieron los tíos del menor Miguel Ángel, y no ante la agencia a su cargo, donde no había constancia o petición por parte de ellos.

17. El 11 de enero de 2002, la licenciada Irma Larios Guzmán de Álvarez, jueza primera de lo familiar, por ministerio de ley, envió copia certificada de las últimas actuaciones realizadas en el juicio 1700/2000, de las que sobresalen la constancia de defunción del menor y la solicitud de la quejosa para que se archivara la causa civil debido a ese hecho.

18. El 14 de enero de 2002, el licenciado José Lenin Silva Páez, agente del ministerio público investigador adscrito al municipio de Yahualica de González Gallo, de la PGJE, presentó su informe. Negó que se haya omitido la autopsia al menor, y anexó copia certificada de la averiguación previa 167/2001, seguida en la agencia del ministerio público a su cargo. De las constancias, son importantes para esta queja el resultado de autopsia del menor, la identificación de cadáver hecha por María del Carmen Pizano Vega, trabajadora social del Instituto Cabañas, quien aseguró que “dicho menor se encontraba regalado con una persona extraña a los padres” y por ese motivo comparecía a identificar el cadáver de quien en vida llevó el nombre de Miguel Ángel González Ortega; y la comparecencia del 18 de septiembre de 2001 de Amparo González Luna Morfín. Esta última señaló:

... libero de toda culpa o responsabilidad al mencionado Salvador Santollo, ya que es una persona generosa responsable, que tiene años trabajando de voluntario, con nosotros dando ejemplo de una entrega apasionada por la causa de los niños y en este momento acredito mi carácter con el nombramiento otorgado por el Gobernador Constitucional del Estado...

No se advierte en la citada averiguación la comparecencia o declaración de ningún pariente directo o colateral de Miguel Ángel González Ortega, ni mención de la directora o de la trabajadora social que reconoció el cadáver, sobre los padres o algún pariente consanguíneo para que le fuera devuelto el cadáver y en su caso presentara querrela sobre los hechos ocurridos.

19. El 29 de enero de 2002 se recibió escrito de Miguel Ángel Salamanca Gómez, servidor público del Consejo Estatal de Familia, adscrito a la Dirección de Tutela y Custodia. Negó haber impedido que la señora Leticia Ortega Pérez conviviera con su hijo Miguel Ángel; manifestó que el 16 de junio de 2000, Raúl Ortega Pérez y Josefa Sierra Dorados solicitaron la custodia del menor. El 20 de diciembre de 2000, en los términos del artículo 73, fracción III, mediante oficio 380/2000 remitió el expediente relativo al Instituto Cabañas en su calidad de delegado institucional del Consejo; según su versión, en ningún momento la madre o el padre de Miguel Ángel realizaron trámite o gestión para recuperar la custodia de su hijo, ni solicitaron informes acerca del lugar en donde se encontraba albergado el menor. Por último, negó haber cometido actos tendentes a impedir la convivencia entre ellos y su hijo.

20. El mismo día se recibió el escrito de Juan Manuel Estrada Juárez a favor de Leticia Ortega Pérez, en el que reflexiona sobre las facultades del instituto y su titular, con base en los preceptos 84 y 85 del Código de Asistencia Social del Estado de Jalisco.

21. El 4 de febrero de 2002, esta Comisión acordó solicitar a la directora del Instituto Cabañas y a la licenciada Adriana Gabriela Arreola Dueñas información acerca de la ampliación de la queja presentada por Leticia Ortega Pérez, para lo cual se le enviaron los oficios 439/02-IV y 438/02-IV, respectivamente.

22. En la misma fecha, acudió personal de este organismo al Juzgado Primero de lo Familiar a recabar copia certificada de una parte del proceso civil 1700/2000, en particular de las actuaciones que integran la averiguación previa 25628/99, ofrecidas por Amparo González Luna Morfín como pruebas dentro del proceso. Sobresalen de dichas constancias: la declaración del menor Miguel Ángel, del 21 de enero de 2000, quien en presencia de su madre manifestó que ella lo regaló a “Emma” y había dado a sus demás hermanos a otras personas; que tanto su madre como “Raúl” y “José” lo golpeaban y por ese motivo no deseaba regresar con ella; así como el acuerdo de aseguramiento realizado por la licenciada Adriana Gabriela Arreola Dueñas, agente del ministerio público, en la misma fecha, que a la letra dice:

Es de decretarse y se decreta el ASEGURAMIENTO PROVISIONAL del menor de edad MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ ORTEGA de seis años de edad [...] el cual será trasladado a una casa de reconocida honradéz [sic] por no haber familiares idóneos que se hagan cargo de él, dicha disposición se enuncia en la circular número 57 dictada por el PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO, a efecto de evitar que dicho menor siga siendo víctima de un delito [...] por el contenido del artículo 133 Constitucional así como 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 19 y 20 y demás relativos y aplicables de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño [...] así como también los artículos 567, 568, 569, 570, y 572 del Código Civil para el Estado de Jalisco en lo referente a la niñez, 1, 2, 3, 4, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Jalisco [...] el artículo 93 del Enjuiciamiento Penal para el Estado de Jalisco en lo referente a que es deber del Ministerio Público dictar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas, es por lo que esta fiscalía estima prudente SE ASEGURE PROVISIONALMENTE al menor [...] en tanto se resuelve su situación jurídica quedándose a disposición de esta Representación Social.

23. El 6 de febrero de 2002, la quejosa Leticia Ortega Pérez presentó escrito a este organismo para ampliar nuevamente su queja en contra de la licenciada María Amelia Castillo Velázquez, directora de Custodias del Consejo Estatal de Familia, por no contestar la petición de su hermano Raúl Ortega Pérez, presentada por escrito el 15 de junio de 2000, de que el menor sea depositado con sus abuelos o con él mismo; y del agente del ministerio público de Yahualica de González Gallo, “de apellido Lennin” (se refiere al licenciado José Lenin Silva Páez), que no integró debidamente la averiguación previa iniciada por la muerte de su hijo, ni solicitó informe de investigación a la Policía Judicial [sic] para esclarecer las circunstancias de su fallecimiento.

Agregó a su ampliación copia simple del escrito presentado por Raúl Ortega ante el Consejo Estatal de Familia.

24. En la misma fecha, Juan Manuel Estrada Juárez interpuso un escrito a favor de la quejosa, en el que solicita se recabe copia certificada de la averiguación previa 167/2001, radicada en la agencia del ministerio público de Yahualica de González Gallo, Jalisco, y realizó algunas apreciaciones sobre la persona que estuvo encargada del cuidado de los menores del Instituto Cabañas durante el campamento, y cuestionó el carácter con el que compareció la directora Amparo González Luna Morfín a otorgar el perdón legal sin ser la ofendida.

25. El 7 de febrero de 2002, la licenciada Sonia del Carmen Álvarez Cisneros, agente del ministerio público especial para menores, envió copia certificada de la indagatoria 25628/1999.

26. El 22 de febrero de 2002 se recibió en este organismo escrito firmado por la señora Amparo González Luna Morfín, directora del Instituto Cabañas, en el que aclara:

a) El Instituto Cabañas actúa como delegado institucional del Consejo Estatal de Familia, de acuerdo con los artículos 51, 72 y 73, fracción III, del Código de Asistencia Social del Estado de Jalisco.

b) El retiro del menor de su madre biológica no es competencia del Instituto Cabañas, sino de la PGJE a través de la agencia del ministerio público que determinó el aseguramiento; que ellos [el Instituto] sólo brindan el apoyo a las diversas autoridades para recibir a menores que presuntamente han sido víctimas de un delito, sin que les competa resolver ni cuestionar si la decisión de la autoridad está ajustada a derecho o no. El Reglamento Interior del Instituto Cabañas señala en su artículo 7º, apartado I, que esa institución no decide sobre la situación jurídica del niño, sólo colabora con la autoridad proporcionando los resultados de la investigación; en los artículos 72 y 73 del Código de Asistencia Social no se establece que sea competencia del Instituto Cabañas cuestionar actos del ministerio público.

c) De conformidad con los artículos 604 y 639, fracción II, del Código Civil del Estado de Jalisco, el Consejo de Familia desempeña el cargo de tutor especial de manera institucional como atribución propia, sin necesidad de discernimiento si los menores abandonados son huérfanos, expuestos por el titular de su patria potestad o tutela, o maltratados reiteradamente por sus padres, o quienes estando sujetos a patria potestad tengan intereses opuestos a quien la ejerce; que con este último motivo actuó el instituto; hubiera sido incongruente solicitar en la demanda la pérdida de la patria potestad y en su caso el reconocimiento de tutor legítimo, si desde el inicio lo ostentaron, y que el instituto actuó como delegado del Consejo Estatal de Familia.

d) Que:

... los padres del menor no autorizaron la salida, sin embargo el Instituto Cabañas estaba capacitado para otorgar la autorización con fundamento en la CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Art. 3ro. Y 6to. Frac. II, así como el Art. 39 que señala: Los estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente de salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño. [...] Fundamento Art. 557 del Código Civil.

e) La salida del menor se autorizó por ella junto con la preceptora del edificio en el que se encontraba el menor y la Coordinadora del Instituto Cabañas, fundamentada en los mismos artículos del punto anterior.

Art. 27, párrafo 1.- Los estados partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

f) Que:

A sus familiares se les autorizó visita por parte del Consejo Estatal de Familia, se anexa copia del oficio, fue cancelada una segunda visita debido a la situación que manifestó el menor al informar que su tío Raúl "le pegaba con un fajo" para lo cual se anexa copia simple del reporte del área de psicología que presencia la visita, con relación a la progenitora no se le negó la visita ya que se le solicitó presentara oficio por parte del Ministerio Público requisito que nunca cumplió, sustentado en el Reglamento Interno ART. 7 apartado F, EN ATENCIÓN AL MOTIVO DEL INGRESO DEL MENOR, NO SE PERMITIRÁN LAS VISITAS HASTA QUE LA AUTORIDAD COMPETENTE AL CASO LO DETERMINE; SI EN TAL SITUACIÓN EL MENOR SE NEGARA A RECIBIR LA VISITA DE SU FAMILIAR O TUTOR, SE RESPETARA SU DICHO. Es importante señalar la negligencia de la madre al no contestar en el juicio así como también del tío Sr. Raúl González quien abandonó el juicio.

g) Sí se les proporcionó la orientación tanto a la mamá como a los familiares y al abogado que ellos mismos presentaron, antes y durante el juicio de pérdida de patria potestad; el tío del menor, Raúl Ortega, intervino en el juicio con el carácter de tercer opositor, además de que el padre se allanó el 16 de agosto de 2000.

Anexa copia simple del allanamiento y del oficio en el que la agente del ministerio público ordena el ingreso del menor al Instituto Cabañas.

27. El 22 de febrero de 2002, la licenciada Adriana Gabriela Arreola Dueñas, agente del ministerio público adscrita a la agencia 22 especial para menores de la PGJE, mediante oficio 179/2002, presentó su informe. Mencionó las actuaciones que realizó y reconoció haber decretado el aseguramiento del menor, debido a que la madre se lo había prestado a "Emma"; que al tomarle declaración a Leticia, ésta dijo que su pareja de nombre José sí regañaba a su hijo, pero no mucho; añadió que la hermana de José acostumbraba colocar la bacinilla en el fregador. Por su parte, el menor manifestó que José le pegaba con el chicote y que Leticia lo regaló a Emma; expresó que no quería regresar con "Lety".

La funcionaria aclaró que el menor de ninguna manera fue asegurado ilegalmente, ya que

es prioridad del ministerio público como representación social velar, cuidar y proteger los intereses de los menores y tratándose del mismo asunto que nos ocupa el menor fue dado por su madre la C. LETICIA ORTEGA a la C. EMMA ROMO con quien no tenía ningún lazo y después quería regalarlo a su hermano es por lo anterior que se DECRETO EL ASEGURAMIENTO DEL MENOR para salvaguardar y proteger su integridad, es que fue depositado en una casa de Reconocida Honradez, basándose el Agente de ministerio público en la Circular 57 dictada por el C. Procurador General de Justicia del Estado, a efecto de evitar que dicho menor siguiera siendo víctima de delito así como en nuestra Carta Magna y la Convención Internacional de los Derechos del Niño, en donde los estados partes se comprometen a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales, educativas, apropiada para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental descuido o trato indigente, malos tratos, explotación incluido el abuso sexual, estableciendo las medidas preventivas INCLUYENDO LA SEPARACIÓN DE SUS PADRES O DE QUIEN LOS TENGA BAJO SU CUIDADO, así como también los artículos 567 al 570 y 572 del Código Civil para el estado de Jalisco en lo referente a la niñez 1, 2, 3, 4, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia en el Estado de Jalisco, toda vez que las actuaciones del ministerio público deben de ir encaminadas a proteger y salvaguardar el interés superior del niño, tanto en su seguridad física como psíquica, el artículo 93 del Código de Procedimientos penales para el estado de Jalisco, en lo referente a que es deber del ministerio público brindar las medidas necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a la víctima, que

mediante acuerdo de fecha 8 de marzo del año 2000, se remitieron copias certificadas de la Averiguación previa al Consejo Estatal de Familia, a efecto de que se resolviera la situación jurídica del menor dándose cumplimiento a dicho acuerdo con el oficio 334/2000 de la misma fecha con la cual se manifestó que el menor se dejó a disposición de dicha Institución para resolver su situación jurídica y por ello la quejosa debió de haber acudido al Consejo Estatal de Familia a solicitar informes sobre la situación del menor y no ante la Agente del Ministerio Público a solicitar pases de visita ya que de actuaciones no existe constancia...

Solicitó que se recabaran copias certificadas de la averiguación previa, para que se corroboraran sus manifestaciones.

28. El 1 de marzo de 2002 se abrió el periodo probatorio por un término de diez días hábiles común a las partes.

29. El 12 de marzo de 2002, la señora Amparo González Luna Morfín, directora del Instituto Cabañas, ofreció como pruebas todos los documentos presentados y manifestaciones hechas en los informes rendidos durante la integración del expediente de queja.

30. El 14 de marzo de 2002 se recibió en este organismo el escrito de Juan Manuel Estrada Juárez, en representación de la quejosa Leticia Ortega Pérez, en el que transcribe algunas tesis jurisprudenciales relativas a las facultades del ministerio público y atribuciones de las autoridades, y ofrece como prueba las constancias que integran la averiguación previa 25628/99, que se encontraba en consulta de archivo con el Procurador General de Justicia del Estado.

31. El 15 de marzo de 2002 se recibió escrito que suscribe la licenciada Adriana Gabriela Arreola Dueñas, agente del ministerio público adscrita a la agencia de menores de la Dirección de Averiguaciones Previas de la PGJE, en el que ofrece como pruebas las documentales públicas consistentes en la averiguación previa 25628/99 y el expediente del menor Miguel Ángel González Ortega, que se encontraba en el Consejo Estatal de Familia (ambos documentos fueron recabados por personal de esta Comisión a petición de la servidora pública). Además, ofreció una inspección ocular de los libros de visita de los niños albergados en el Instituto Cabañas durante el tiempo que estuvo interno el menor, para determinar cuántas veces fue visitado por alguno de sus parientes; y finalmente, la prueba presuncional legal y humana en lo que le favoreciera.

32. El 20 de marzo de 2002 se recibió en esta institución el escrito que presenta Juan Manuel Estrada Juárez en representación de Leticia Ortega Pérez, el cual ofrece como medios de prueba las constancias que integran las averiguaciones previas 25628/99, radicada en la agencia del ministerio público para asuntos de menores, la 167/01, en la agencia de la población de Yahualica de González Gallo, y la 28919/01, en la agencia número 2, todas de la PGJE; así como los expedientes 1700/00 y 1700 bis seguidos en el Juzgado Primero de lo Familiar.

33. El 14 de mayo de 2002 se recibió escrito complementario de Juan Manuel Estrada Juárez en representación de Leticia Ortega Pérez, en el que aporta como prueba un escrito presentado por el padre del menor, Miguel Ángel González Penilla, ante el Juez Primero de lo Familiar, en el que manifiesta que si se allanó a la demanda presentada por Amparo González Luna Morfín, fue por engaños y falsas promesas que le hicieron de que recuperaría a su hijo.

34. El 11 de octubre de 2002, personal de este organismo realizó la inspección ocular solicitada por la licenciada Adriana Gabriela Arreola Dueñas, representante social involucrada en la queja; al inspeccionar los documentos de constancia de visitas del instituto, se encontró que el menor fue visitado tres veces durante su estancia en ese lugar: el 22 de febrero de 2000, por su padre Miguel González Penilla; el 23 de febrero del mismo año, por su madre; y el 22 de marzo de 2000, por su tío Raúl Ortega Pérez.

35. El 15 de octubre de 2002, esta Comisión obtuvo la circular 57, del 2 de enero de 1996, suscrita por el entonces procurador general de Justicia del Estado, licenciado Jorge López Vergara, cuyo contenido establece:

En caso de ADOPCIONES deberán de seguir la siguiente normatividad:

En tratándose de menores abandonados o expósitos, en los que no se tenga conocimiento de registro ante autoridad civil o se ignore quiénes son sus padres biológicos se pondrá de inmediato a dicho menor en custodia provisional en el HOSPICIO CABAÑAS.

De igual forma en los casos de menores maltratados reiteradamente por sus familiares, el Agente del Ministerio Público que conozca del caso, deberá así mismo ordenar se sustraiga a dicho menor del seno familiar poniéndolo en custodia provisional en el HOSPICIO CABAÑAS y a disposición del actual CONSEJO LOCAL DE TUTELAS Y ADOPCIONES para que se encargue de promover el juicio correspondiente en contra de quien ejerce la patria potestad.

En el momento en que se constituya EL CONSEJO DE FAMILIA con base en el Nuevo Código Civil, se le informará a esta Institución todo lo relacionado con el multicitado menor, remitiéndole copias certificadas de la indagatoria respectiva.

Lo anterior tiene sustento jurídico en los artículos 639, 680 y 5º transitorio del Nuevo Código Civil del Estado.

36. El 22 de octubre de 2002 se recibieron en esta Comisión las constancias del expediente que se integró en el Consejo Estatal de Familia, relativo al menor Miguel Ángel González Ortega.

II. Evidencias

a) Informes rendidos por la señora Amparo González Luna Morfín, directora del Instituto Cabañas, de los días 6 y 15 de noviembre de 2001, 11 de enero, 22 de febrero y 29 de marzo de 2002.

b) Las constancias que integran la averiguación previa 25628/99, en la que se dictó el oficio 90/2000 suscrito el 21 de enero de 2000 por la licenciada Adriana Gabriela Arreola Dueñas, agente del ministerio público adscrita a la agencia 1 de Averiguaciones Previas de la PGJE con motivo del aseguramiento de Miguel Ángel González Ortega, en el cual comunica que lo pone al cuidado del Instituto Cabañas.

c) Certificado de defunción expedido por la Secretaría de Salud y firmado por el médico Ernesto Alonso Ibarra, con folio de captura 982070040, en el que aparece como causa de la muerte del menor "politraumatizado debido a contusión de tercer grado en cráneo".

d) Escrito de demanda presentado por Amparo González Luna Morfín, directora del Instituto Cabañas, en contra de Miguel González Penilla y Leticia Ortega Pérez, en la vía civil ordinaria por la pérdida de la patria potestad y por la declaración judicial de la custodia del menor Miguel Ángel González Ortega, y constancias que integran el expediente civil 1700/2000 y su acumulado 1700 bis del mismo año.

e) Acta de nacimiento del menor Miguel Ángel González Ortega.

f) Escrito firmado por la licenciada María Luisa de Obeso de López, secretaria ejecutiva del Consejo Estatal de Familia, que presentó al Juez Primero de lo Familiar el 26 de febrero de 2001, en el que da informes referentes a los trámites que hicieron los tíos de Miguel Ángel González Ortega para obtener su custodia.

g) Constancias que obran en la averiguación previa 167/2001, integrada en la agencia del ministerio público de Yahualica de González Gallo, Jalisco.

h) Investigación de personal de la Comisión, en la que se recabó la circular 57, del 2 de enero de 1996, suscrita por el entonces procurador general de Justicia del Estado, licenciado Jorge López Vergara; el expediente integrado en el Consejo Estatal de Familia; e inspección ocular realizada en los archivos del Instituto Cabañas, en relación con las visitas que tuvo el menor por parte de sus parientes.

III. MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN

Los motivos por los que se inconformó la quejosa Leticia Ortega Pérez fueron:

1. El aseguramiento de su hijo Miguel Ángel González Ortega, decretado el 21 de enero de 2000 en la averiguación previa 25628/99, por la licenciada Adriana Gabriela Arreola Dueñas, entonces titular de la agencia del ministerio público 1 de Averiguaciones Previas, y la expedición del oficio 90/2000, dirigido en la misma fecha a la Directora del Instituto Cabañas, en el que solicitó se brindara cuidado y protección al menor en tanto no se resolviera su situación jurídica. Esta medida se realizó de manera ilegal y sin tomar en cuenta los derechos y deberes de sus padres Miguel González Penilla y Leticia Ortega Pérez.

Sobre este acto en particular, la agente del ministerio público aceptó haber suscrito el oficio mencionado y decretado el aseguramiento del niño, debido a que la madre se lo había prestado a “Emma”, y a que su concubino, “José, regañaba a su hijo; además, añadió que la hermana de “José” metía la bacinilla en donde ella lavaba los trastes, y que el propio menor manifestó que su padrastro le pegaba con el chicote y que su madre lo regaló con “Emma”, por lo que no quería regresar con ella.

Los fundamentos legales citados en el acuerdo de aseguramiento y en el propio informe de la servidora pública fueron:

La circular 57 emitida por el entonces procurador general de Justicia del Estado, Jorge López Vergara, en enero de 1996, menciona que en los casos de menores maltratados reiteradamente por sus familiares, el agente del ministerio público deberá ordenar se sustraiga a dicho menor del seno familiar y se ponga en custodia en el “Hospicio Cabañas” y a disposición del entonces Consejo Local de Tutelas, ahora Consejo Estatal de Familia.

Sobre este primer fundamento legal utilizado por la representante social, debemos precisar, en cuanto a su ámbito de validez, que su aplicación aun cuando tiene legitimidad de origen, ya que fue elaborado y emitido por una autoridad competente, para emitir circulares y comunicados internos, de ninguna manera podrá sobrepasar lo ordenado en la ley. En el caso estudiado, el Código Civil del Estado de Jalisco, en su artículo 577, señala:

Cuando la convivencia del menor con determinadas personas vaya en deterioro de los preceptos establecidos en este capítulo (de la niñez), incluyéndose a quienes sobre él ejercen la patria potestad, el juez podrá decretar la cesación de esa convivencia a petición de cualquiera de los ascendientes, del Consejo de Familia o del Ministerio Público.

En este artículo se advierte que quien tiene la potestad para decidir sobre la sustracción del menor del seno familiar, conceder o suspender la custodia del mismo, es precisamente la autoridad judicial, y no el agente del ministerio público, ya que este último sólo estará facultado para exponer la petición ante el juez, el que valorará la situación del menor y decidirá sobre el particular.

Aunque la emisión de la circular citada fue legítima de origen, su contenido es ilegal, puesto que contradice preceptos del Código Civil del Estado, cuya jerarquía es superior a aquélla, y por ende no puede estar por encima de los preceptos contenidos en él.

Por otra parte, la licenciada Adriana Gabriela Arreola Dueñas, para dictar el acuerdo de aseguramiento, se basó en los artículos del 567 al 572 del Código Civil del Estado de Jalisco, así como algunos numerales de la Convención sobre los Derechos del Niño, que de ninguna manera autorizan a dicha servidora pública a realizar el aseguramiento. Por el contrario, los mismos se refieren a los derechos de la niñez, entre ellos, que el niño pueda desarrollarse con sus padres, y a falta o imposibilidad de éstos, con sus ascendientes, incluso sus parientes dentro del cuarto grado o personas con las que estén ligados en virtud de afecto, nacido y sancionado por actos religiosos o respetados por la costumbre (artículo 572 del Código Civil del Estado de Jalisco). La representante social nunca valoró estas situaciones ni se preocupó por investigar, para tener elementos suficientes y presentar su petición ante la autoridad judicial con base en hechos reales y alternativas posibles que atendieran el bienestar del niño que se pretendía asegurar (artículos 570 y 572 del mismo código).

Finalmente, la servidora pública fundó su acuerdo de aseguramiento en el artículo 93 del enjuiciamiento penal en el estado, en lo referente al deber del ministerio público de dictar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas. Por ello, decidió asegurar “provisionalmente” a Miguel Ángel González Ortega para que se le brindara cuidado y protección en tanto se resolvía su situación jurídica.

Aun cuando el artículo utilizado como fundamento legal establece la obligación del representante social de dictar las medidas y providencias necesarias para proteger los derechos de las víctimas, en la propia Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Jalisco se estipula en el artículo 2º, fracción II, las atribuciones del ministerio público, entre ellas: “Velar por la legalidad y por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia, así como promover la pronta, completa y debida impartición de justicia”; y en la fracción VII del mismo numeral: “Proporcionar atención a las víctimas o los ofendidos por el delito y facilitar su coadyuvancia”.

Esa atribución se encuentra sujeta a los límites legales fijados en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo numeral 16 consagra:

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal de procedimiento.

En este sentido, el artículo 3º de la Ley Orgánica mencionada, en su fracción VI, ordena que el ministerio público podrá “Restituir provisionalmente y de inmediato al ofendido en el goce de sus derechos, siempre y cuando no se afecte derechos de terceros y estén acreditados los elementos del tipo penal del delito que se trate...”.

La medida adoptada por la representante social con el argumento de cumplir con el deber que tenía de brindar apoyo a las víctimas de un delito, y que al parecer la llevó a determinar el aseguramiento “provisionalmente”, no se dictó con motivo de un suceso que pusiera en peligro la vida o la seguridad física, psíquica o la integridad personal del menor, de tal modo que por la urgencia y necesidad de la medida se previniera o cesara con esos actos. La deducción anterior se robustece con el hecho de que Miguel Ángel González tenía al menos tres meses viviendo en la casa de Emma Romo Sandoval; en las actuaciones que integran la averiguación previa no se advierte que dicha persona le estuviere causando algún daño al niño, a pesar de que no estaba con su familia. Lo correcto hubiera sido hacer del conocimiento del órgano jurisdiccional competente esta situación irregular para que resolviera lo más favorable para el niño.

Tampoco investigó a fondo sobre los lazos familiares y las posibilidades de confiar al menor al cuidado de sus propios parientes, como primera opción, de acuerdo con el artículo 572 del Código Civil.

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada el 20 de noviembre de 1989, ratificada por nuestro país el 21 de septiembre de 1990, y en vigor a partir del 21 de octubre de ese año, que de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es ley suprema para toda la Unión, en el artículo 9° establece:

Los estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.

La actuación de la licenciada Adriana Gabriela Arreola Dueñas debió sujetarse a lo establecido en la Ley para los Servidores Públicos del Estado de Jalisco y sus Municipios, que en su artículo 18 indica que desde que se acepta el nombramiento como servidor público, quien protesta su cumplimiento está obligado a regir sus actos por el más alto concepto de profesionalismo y a cumplir con los deberes inherentes al cargo. Esta obligación implica no sólo tener los conocimientos suficientes sobre la labor que se desempeña, sino saber discernir y aplicar correctamente las disposiciones legales al caso concreto, en especial cuando exista una posible contradicción entre lo ordenado en la ley y alguna disposición o mandato de sus superiores jerárquicos.

Es verdad que la desobediencia de un mandato de un superior puede ser causa de terminación de la relación laboral; sin embargo, la misma Ley para los Servidores Públicos del Estado de Jalisco y sus Municipios, en su artículo 22, fracción V, inciso i), establece que ese supuesto sólo se cubrirá cuando se desobedezca "sin justificación"; en este caso, si la contrariedad entre la circular 57 de 1996 y lo dispuesto en el Código Civil del Estado de Jalisco hubiese causado confusión, entonces se debió proceder de acuerdo con el artículo 55, fracción XVI, del ordenamiento citado en este párrafo: "Comunicar por escrito al titular de la Dependencia o Entidad de la que presten sus servicios el incumplimiento de las obligaciones establecidas en este artículo o las dudas fundadas que le suscite la procedencia de las órdenes que reciban". No existe constancia de que la mencionada servidora pública haya advertido esa contradicción entre la circular y los preceptos establecidos en el Código Civil, puesto que ni siquiera los toma como fundamento, lo que significa desconocimiento u omisión, y en ambos casos implicaría una responsabilidad por el mal desempeño de sus funciones.

Por lo tanto, es procedente recomendar al procurador general de Justicia del Estado, Gerardo Octavio Solís Gómez, conforme a los artículos 1°, 2°, 17, fracciones II y VII, 18, 22, inciso i), 55, fracciones I, II y III, de la Ley para los Servidores Públicos del Estado de Jalisco y sus Municipios, y 1°, 2°, 3°, 4° y 61, fracciones I, V, XVII y XXV, 62 y 64 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Jalisco, se inicie el procedimiento administrativo de responsabilidad a la licenciada Adriana Gabriela Arreola Dueñas, agente del ministerio público de la PGJE por haber asegurado al menor Miguel Ángel González Ortega, de manera ilegal, sin atender lo previsto en el artículo 577 del Código Civil del Estado de Jalisco, y quede como antecedente que el representante social no tiene competencia ni atribuciones para realizar actos privativos de derechos a la patria potestad o custodia de menores.

Del análisis anterior resulta evidente que la circular 57, emitida por el entonces procurador general de Justicia del Estado de Jalisco, Jorge López Vergara, contraviene disposiciones establecidas en el Código Civil del Estado de Jalisco, por lo que se recomienda al procurador de Justicia del Estado de Jalisco, licenciado Gerardo Octavio Solís Gómez, emita una nueva circular, en la que deje sin efecto la anterior, y se les informe a los agentes del ministerio público que atiendan casos de

menores que se tomen en cuenta los derechos del menor y la familia, reconocidos en el Código Civil y demás disposiciones legales nacionales e internacionales aplicables.

2. Otro de los motivos de queja de Leticia Ortega Pérez fue que los servidores públicos del Consejo Estatal de Familia, en particular la licenciada María Amelia Castillo Velásquez, directora de Custodias del Consejo Estatal de Familia y la propia directora del Instituto Cabañas, Amparo González Luna Morfín, no le permitieron a ella y a sus familiares visitar a su hijo Miguel Ángel González Ortega, ni atendieron las solicitudes de su hermano Raúl Ortega Pérez relativas a la obtención de su custodia.

De acuerdo con el artículo 577 del Código Civil del Estado de Jalisco, el único facultado para decidir sobre la custodia de un menor es la autoridad judicial, por lo que ninguna de las servidoras públicas del Consejo Estatal de Familia o del Instituto Cabañas podían decidir sobre el otorgamiento de la custodia de Miguel Ángel. Como acertadamente lo menciona la directora del Instituto Cabañas, de que la institución a su cargo sólo tiene la obligación de colaborar con las autoridades en el cuidado y protección de los menores que le son enviados. La patria potestad y la custodia deben ser tramitadas ante la autoridad judicial competente, como lo hicieron la quejosa y su hermano, dentro del expediente 1700/2000. Era obvio que las servidoras públicas involucradas no podían haber declarado o emitido resolución al respecto.

Respecto a la negación de permiso para visitar al menor en el Instituto Cabañas, personal de esta Comisión efectuó la inspección ocular el 11 de octubre de 2002 en los archivos de dicha institución y constató que el menor sí fue visitado en tres ocasiones durante su estancia en ese lugar: el 22 de febrero de 2000, por su padre Miguel González Penilla; el 23 de febrero del mismo año, por su madre; y el 22 de marzo de 2000, por su tío Raúl Ortega Pérez; no hay ninguna evidencia que contradiga dichos documentos, por lo que no se advierte violación alguna de derechos humanos sobre este punto.

La Directora del Instituto Cabañas mencionó en su informe que por petición del Consejo Estatal de Familia, el 25 de julio de 2000, Raúl Ortega Pérez y su esposa Josefa Sierra Dorado visitaron al niño; después de la visita, la preceptora lo notó nervioso y se lo comunicó a María de los Ángeles Medina. Esta última se entrevistó con el menor, quien le comentó que una vez sus tíos lo habían golpeado y que no se quería ir de ahí; y que por petición del propio niño no se dio continuidad a las visitas.

Hay otra evidencia que complementa el dicho de la señora Amparo González Luna Morfín, la documental pública consistente en el estudio socioeconómico de las partes en el proceso 1700/2000, que solicitó el Juez Primero de lo Familiar al Departamento de Trabajo Social del Consejo General del Poder Judicial, entregado el 14 de junio de 2001, por la licenciada Delia Leticia Barragán Tapia, jefa de dicho departamento; en él se menciona el resultado de la entrevista con el menor, quien manifestó que deseaba permanecer en el Instituto Cabañas y que “un día lo visitó su tío Raúl, le tiene miedo no quiere estar con él porque le pegó con el fajo y Pepa [...] sólo me regañaba”.

Las evidencias anteriores nos permiten corroborar que el menor no deseaba ser visitado por su tío Raúl Ortega Pérez ni mucho menos vivir bajo la custodia de él y su esposa. Es preciso mencionar que su edad, siete años, y su capacidad de discernir, de acuerdo con los elementos de convicción existentes (su declaración ante el representante social y ante el personal del Consejo General del Poder Judicial del Estado de Jalisco), dejan de manifiesto su madurez y conciencia de su realidad; por ello, se considera adecuado haber tomado en cuenta su opinión, como lo establece el artículo 573 del Código Civil del Estado de Jalisco:

“Cuando se vaya a tomar una determinación relacionada con los intereses del menor, deberá oírsele y considerársele su opinión, la cual deberá ser valorada en función de su edad y madurez”.

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en 1989 y ratificada por nuestro país en septiembre de 1990, y por lo tanto obligatoria para México, establece en su artículo 12.1:

12.1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Es evidente que la decisión tomada por el personal del instituto, y en última instancia, por la directora, de no permitir la visita al señor Raúl Ortega Pérez, se justifica con el informe y la documental pública ya mencionados. En tal razón, no se puede establecer que exista sobre este punto violación de derechos humanos, ya que de acuerdo con el Código Civil del Estado de Jalisco, la niñez debe ser objeto de especial atención, cuidado y reconocimiento” (artículo 567); “ninguna de las disposiciones enunciadas en el Código Civil debe ser interpretada en forma restrictiva respecto de los derechos y de los intereses superiores de la niñez (artículo 570); y “cuando de una misma fuente de obligaciones resulten acreedores cualquier persona y un niño, prevalecerán los derechos de éste” (artículo 571).

3. El motivo inicial de la inconformidad de Leticia Ortega Pérez fue el descuido y la mala actuación de la directora del Instituto Cabañas, Amparo González Luna Morfín, y del personal encargado del cuidado de los menores; en especial contra quienes decidieron y debieron cuidar la vida e integridad personal de su hijo que falleció en una excursión a la población de Yahualica de González Gallo, sin que se le haya pedido autorización para que el menor participara; y que tenía sospechas sobre la causa de la muerte de su hijo, ya que le negaron información.

Para analizar este punto de la inconformidad es conveniente hacer alusión a los diversos actos que la integran:

a) El primero de ellos se refiere a que la señora Amparo González Luna Morfín no le pidió el consentimiento a los padres del menor para trasladarlo fuera de la ciudad a realizar actividades recreativas; la misma servidora pública acepta en uno de sus informes que la salida de Miguel Ángel fue autorizada por ella en coordinación con Guillermina Salas Ortiz, preceptora del edificio, y la Coordinadora del Instituto Cabañas, así como Lourdes Silvia de Iguinis, encargada de formación y entonces auxiliar de la Coordinadora del internado, y por Felipa Vázquez Jaime, coordinadora del Departamento de Trabajo Social; Lourdes Silvia de Iguinis firmó por ausencia de la Subdirectora, que estaba de vacaciones. La Directora precisó que su firma no aparecía en la lista autorizada porque también se encontraba de vacaciones, y que la excursión era una manera de motivar a los niños por su comportamiento y aplicación.

Por lo tanto, el hecho reclamado efectivamente existió y fue autorizado por dichas servidoras públicas.

Los fundamentos legales que pueden ayudarnos para determinar la posible responsabilidad de las servidoras públicas por autorizar la salida del menor del instituto, son: El Código Civil del Estado de Jalisco, cuyo artículo 639 delega al Consejo Estatal de Familia la posibilidad para “desempeñar el cargo de tutor, como atribución propia, sin necesidad de discernimiento del cargo, de los menores abandonados sean estos huérfanos, expuestos por el titular de su patria potestad o tutela o maltratados” (fracción II), y El Código de Asistencia Social del Estado, cuyo artículo 46 señala: “Los Consejos de Familia Estatal y municipales podrán realizar sus funciones a través de delegados personales e institucionales, estos últimos podrán ser públicos o privados”, y el 73, fracción III que

otorga al Instituto Cabañas la obligación y atribución de fungir como delegado institucional del consejo Estatal de Familia “de los menores albergados en el Instituto Cabañas que no tengan quién ejerza la patria potestad”.

Del análisis de los artículos transcritos deducimos que Miguel Ángel González Ortega sí tenía quien ejerciera sobre él la patria potestad, puesto que el oficio 90/2000, dirigido por la agente del ministerio público Adriana Gabriela Arreola Dueñas a la directora del instituto sólo solicitó que se le brindara cuidado y protección en tanto se resolviera su situación jurídica, con lo cual no se decretaba la pérdida de la patria potestad, ni había lugar a ello. Por otra parte, el 8 de marzo de 2000 la misma agente del ministerio público hizo del conocimiento del Consejo Estatal de Familia el abandono y maltrato del menor; a partir de esa fecha, como atribución propia y sin necesidad de discernimiento del cargo, ese organismo tenía la tutela legítima del menor, no así el Instituto Cabañas, que estaba imposibilitado para actuar como delegado institucional, debido a que el menor sí tenía quien ejerciera sobre él la patria potestad, mientras el juez primero de lo familiar emitiera una resolución. De ahí que las autoridades y servidores públicos que decidieron que el menor participara en la excursión a Yahualica de González Gallo, debieron haber dado aviso y solicitar autorización a sus padres o, en su caso, a quien ejercía la tutela legítima, es decir, el Consejo Estatal de Familia.

Esta cuestión en particular no se puede reducir a una interpretación jurídica de los preceptos legales; hay que considerar la situación real y la intención con la que actuaron las servidoras públicas involucradas. La participación del menor en las actividades recreativas y de desarrollo fuera de la institución, forman parte de la atención integral que debía recibir; de lo contrario, se le hubiera privado de su derecho “al descanso y al esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes [...] de oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento” (artículo 31 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por nuestro país en septiembre de 1990).

En razón de lo anterior, y sin el afán de impedir a los encargados de realizar actividades de esparcimiento o recreativas, culturales y deportivas, el dar la oportunidad en igualdad de circunstancias a todos los menores a su cargo, se considera oportuno solicitar a la Presidenta de la Junta de Gobierno del Instituto Cabañas, con base en la fracción III del artículo 83 del Código de Asistencia Social del Estado de Jalisco, proponga a la Junta de Gobierno se incluya en los reglamentos respectivos que tanto la Directora como el personal encargado de organizar y vigilar el desempeño y desarrollo de los menores fuera de las instalaciones de ese centro, siempre y sin excepción tomen en cuenta el parecer y la voluntad de quienes ejercen la patria potestad o la tutela de los menores, y soliciten como requisito indispensable para dichas actividades su aprobación por escrito.

b) En cuanto a la falta de previsión y cuidado tanto de la Directora como del personal encargado de la atención del menor, resulta especialmente grave que se organicen paseos fuera del Instituto Cabañas, y aún más de la ciudad, y se deje a los menores bajo la supervisión de una persona ajena a la institución, cuya labor como voluntario no se prevé en el Código Civil o en el Código de Asistencia Social del Estado de Jalisco; aun cuando su función redunde en beneficio o perjuicio de un organismo público descentralizado que por mandamiento legal está a cargo de servidores públicos, de acuerdo con la Ley para los Servidores Públicos del Estado de Jalisco y sus Municipios, no es posible sancionar la posible mala actuación de los voluntarios debido a que no tienen ese carácter. La excursión a Yahualica de González Gallo es un ejemplo lamentable de las consecuencias que puede traer consigo la intervención de personas que no pertenecen al instituto, sin la vigilancia de un servidor público que se haga responsable.

La señora Amparo González Luna Morfín manifestó en su informe que el voluntario Salvador Santoyo Cazares, a quien se encomendó el cuidado de los quince niños que acudieron a la

excursión, era una persona de toda su confianza, con amplia experiencia y con una trayectoria de ocho años en este instituto sin ningún antecedente de este tipo de desgracias.

La labor de esas personas con gran calidad moral y disposición de colaborar con instituciones como la del Cabañas, debe estar bajo el cuidado y supervisión de un servidor público, que debe reunir ciertos requisitos y atender a las disposiciones legales sobre la niñez.

Haber confiado a quince menores a una sola persona, de setenta y un años, de acuerdo con las constancias ministeriales, es una falta de previsión en detrimento de los niños, e implica una responsabilidad administrativa, como lo señalan las siguientes disposiciones:

Del Código Civil del Estado de Jalisco:

Artículo 555. En virtud de la custodia, una persona o una institución asumen el cuidado y la atención personal de seres humanos.

Artículo 556. La custodia siempre es en beneficio directo de su destinatario, con reconocimiento pleno de sus derechos de personalidad.

Artículo 567. La niñez debe ser objeto de especial atención, cuidado y reconocimiento.

De la Ley para los Servidores Públicos del Estado de Jalisco y sus Municipios:

Artículo 18. El nombramiento aceptado obliga al servidor público a regir sus actos por el más alto concepto de profesionalismo, y a cumplir con todos los deberes inherentes al cargo o empleo correspondiente.

Artículo 22, fracción V, inciso g). Comprometer con su imprudencia, descuido o negligencia la seguridad de la oficina, del taller o del lugar donde preste sus servicios o de las personas que ahí se encuentren.

Artículo 55. Son obligaciones de los servidores públicos:

I. Desempeñar sus labores dentro de los horarios establecidos, con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, sujetándose a la dirección de sus jefes y a las leyes y reglamentos respectivos.

III. Cumplir con las obligaciones que se deriven de las condiciones generales de trabajo.

IV. Evitar la ejecución de actos que pongan en peligro su seguridad y la de sus compañeros.

Artículo 56. Son obligaciones de las Entidades Públicas:

II. Cumplir con todos los servicios de higiene y de prevención de accidentes a que estén obligadas.

De la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos:

Artículo 61. Todo servidor público, para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y sin perjuicio de sus derechos y obligaciones laborales, tendrá las siguientes obligaciones:

I. 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 su empleo, cargo o comisión.

XVII. Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de las disposiciones jurídicas relacionadas con el servicio público.

XX. Supervisar que los servidores públicos sujetos a su dirección, cumplan con las disposiciones del presente artículo y denunciar por escrito, ante el superior jerárquico o autoridad administrativa interna, los actos y comisiones que en ejercicio de sus funciones llegue a advertir respecto de cualquier servidor público, que pueda ser causa de responsabilidad administrativa en los términos de esta ley.

XXV. Abstenerse de imponer condiciones, prestaciones u obligaciones que no estén previstas en las leyes o reglamentos.

La autorización de Amparo González Luna Morfín para que la excursión estuviese a cargo sólo de un particular, cuyos deberes se limitaban a las de cualquier otro ciudadano, deja de manifiesto la omisión en sus obligaciones, entre ellas la de cuidar la integridad y seguridad de los menores. Por otra parte, queda demostrado el exceso en sus atribuciones, ya que ella no está autorizada a permitir la salida de los menores, y dejarlos en manos de un voluntario.

c) Por último, al ocurrir la lamentable pérdida del menor se debió localizar de inmediato a sus padres para informarles sobre lo sucedido. Según el informe de la señora Amparo González Luna Morfín, “el instituto fue informado por autoridades de Yahualica el domingo 16 a las 10:00 del accidente [...] por lo que la mañana del lunes 17 nos abocamos a dar aviso a los familiares”.

La narración anterior es prueba contundente de que los hechos del 16 de septiembre de 2000, que le fueron comunicados al instituto el mismo día a las diez de la noche, no fueron informados oportunamente a sus parientes para que acudieran a realizar los trámites correspondientes ante el representante social de Yahualica de González Gallo, sino hasta el siguiente día, lo que significa un retardo voluntario de los servidores públicos que conocieron de lo ocurrido. De acuerdo con las constancias de la averiguación previa, al menos Amparo González Luna Morfín estuvo enterada de ese hecho y fue omisa en informar o girar instrucciones para que se diera la noticia a los familiares ese mismo día, como ella lo reconoce en su informe rendido ante esta Comisión.

Otro aspecto que tiene que ver con la falta de información se evidencia al analizar el contenido de las constancias que integran la averiguación previa 167/2001, seguida en la agencia del ministerio público de Yahualica, Jalisco, ya que su titular, José Lenin Silva Páez, en ningún momento solicitó la presencia de Leticia Ortega Pérez, o de algún pariente del menor; sin embargo, no se advierte que haya tenido conocimiento de su existencia, o algún dato para solicitar la localización de sus padres, toda vez que la Directora del Instituto Cabañas, así como María del Carmen Pizano Vega, trabajadora social del Instituto Cabañas, nunca mencionaron que Miguel Ángel estuviera bajo la patria potestad de sus padres, ni proporcionaron datos sobre sus familiares; por el contrario, la última de las citadas aseguró que “dicho menor se encontraba regalado con una persona extraña a los padres” y por ese motivo aparente compareció a identificar el cadáver de quien en vida llevó el nombre de Miguel Ángel González Ortega.

Más grave aún resulta la comparecencia de la propia Amparo González Luna Morfín, directora del instituto ante el representante social que integraba la averiguación por la muerte del niño, al manifestar “... libero de toda culpa o responsabilidad al mencionado Salvador Santollo [...]y en este momento acredito mi carácter con el nombramiento otorgado por el Gobernador Constitucional del Estado...”.

De ello se desprende que en efecto ocultaron información a la quejosa y al propio representante social. Leticia Ortega Pérez, por ser la madre del menor y titular de la patria potestad, y el padre, Miguel González Penilla, eran los únicos autorizados para decidir si presentaban querrela en contra de quien o quienes resultaran responsables o, en su caso, otorgaban el perdón a favor de la persona que se encontraba cuidando a su hijo.

Por lo tanto, dichas servidoras públicas se excedieron de sus atribuciones. Con su mala actuación y omisión violaron lo dispuesto en el artículo 3.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuya vigencia para nuestro país ya se ha establecido previamente:

Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

También violaron los artículos 18, 55, fracción I, de la Ley para los Servidores Públicos del Estado de Jalisco y sus Municipios; 61, fracciones I, XX y XXV, de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Jalisco, que ya fueron transcritos.

Haber omitido la información tanto al representante social como a la madre del menor puede encuadrar en las conductas tipificadas como delito en nuestro Código Penal del Estado de Jalisco, específicamente las previstas en los artículos 146 y 168, que señalan:

Artículo 146. Comete el delito de abuso de autoridad todo servidor público, sea cual fuere su categoría, que incurra en alguno de los casos siguientes:

[...]

III. Cuando indebidamente retarde o niegue a los particulares la protección o servicio que tenga obligación de prestarles, o impida la presentación o el curso de una solicitud;

IV. Cuando ejecute, autorice o permita cualquier acto atentatorio a los derechos garantizados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por la del Estado;

[...]

VII. Cuando aproveche el poder y autoridad propias del empleo, cargo o comisión que desempeñe, para satisfacer, indebidamente, algún interés propio o de cualquier otra persona que no sea de orden económico.

Artículo 168. Se impondrán de tres meses a dos años de prisión:

I. Al que con cualquier carácter, al declarar o informar ante alguna autoridad pública en ejercicio de sus funciones, o con motivo de ellas, faltare dolosamente a la verdad, excepto que sea el inculpado;

Por lo tanto, con base en lo establecido en la fracción XX del artículo 7º de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos, y en la investigación efectuada por este organismo, es probable que existan actos constitutivos de delito. Por ello, procede hacer del conocimiento del licenciado Gerardo Octavio Solís Gómez el contenido de la presente recomendación, así como enviar copias certificadas de las actuaciones vertidas en el expediente de queja para que ordene a quien integra la averiguación previa 2891/01, en la agencia 2 de Averiguaciones Previas, tome en cuenta los elementos contenidos en esta resolución y sean valorados en el momento de la determinación.

De acuerdo con los motivos expresados y con fundamento en los artículos 1º, 2º, 18, 55, fracciones I, II y III y IV, 56, fracción III, de la Ley para los Servidores Públicos del Estado de Jalisco y sus Municipios, y 1º, 2º, 3º, 4º, 61, fracciones I, V, XVII y XX, 62 y 64 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Jalisco, así como los artículos 3º, 39, fracciones X y XI, y 50 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, y 252 del Código de Asistencia Social del Estado de Jalisco, se recomienda a la junta de Gobierno del Instituto Cabañas, solicite al Contralor del estado, inicie procedimiento administrativo en contra de Amparo González Luna Morfín, directora del Instituto Cabañas, y demás servidores públicos de dicho organismo, que pudieran tener responsabilidad en los hechos mencionados en esta recomendación, a fin de que determine las sanciones que resulten aplicables, de conformidad con los fundamentos y motivos expresados.

La posible falta de personalidad y excesos en que incurrió la señora Amparo González Luna Morfín, al promover en calidad de tutora especial la demanda de pérdida de patria potestad en contra de los señores Leticia Ortega Pérez y Miguel González Penilla, es un acto jurisdiccional que correspondió conocer al Juez Primero de lo Familiar y que él mismo debe valorar dentro del expediente 1700/2000 y conforme a lo establecido en el artículo 102 b de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esta Comisión se ve imposibilitada para emitir algún pronunciamiento al respecto, ya que corresponderá al funcionario judicial competente valorar la calidad y personalidad de la demandante, así como las excepciones presentadas por los demandados.

4. La actuación del entonces agente del ministerio público de Yahualica de González Gallo, José Lenin Silva Páez, fue cuestionada por la quejosa en dos puntos: la omisión de solicitar oficio de investigación a la Policía Investigadora para que se esclarecieran los hechos y las circunstancias de lugar, tiempo y modo como ocurrieron, y la omisión de ordenar la práctica de la autopsia al cuerpo del menor.

Sobre este último punto es preciso manifestar que en las constancias que presentó dicho representante social, obra la copia certificada del resultado de la necropsia realizada por el médico forense Ernesto Alonso Ibarra, y se hizo llegar al agente del ministerio público mediante oficio 294/2001; por lo tanto, no existe motivo que nos permita determinar alguna omisión de ese servidor público sobre ello.

En el otro punto, de las constancias otorgadas a esta Comisión por el licenciado José Lenin Silva Páez, el 14 de enero de 2002, se advierte que la averiguación previa 167/2001 aún no se terminaba de integrar. Además en el expediente de queja se advierte el acta circunstanciada del 26 de diciembre de 2001, elaborada por personal de esta Comisión, en la que se asienta que se inició una nueva indagatoria en la agencia del ministerio público 2, a la que correspondió el número 2891/01, con motivo de la denuncia presentada por Leticia Ortega Pérez, por los mismos hechos. El 4 de enero del presente año se solicitó al licenciado José Lenin Silva Páez que enviara las constancias certificadas de sus actuaciones a la representación social número 2 de Averiguaciones Previas; aun cuando en ellas no hace ninguna petición a la Policía Investigadora para indagar los hechos, no se puede calificar de omisión, puesto que aún no se terminaba de integrar ni se había determinado o resuelto. Por tal razón, este organismo no considera que el licenciado Silva Páez haya cometido alguna violación de derechos humanos.

Sin embargo, en atención a la solicitud de la quejosa, para mejor proveer y allegarse de elementos suficientes para determinar la averiguación iniciada, se solicita atentamente al procurador general de Justicia del Estado de Jalisco, Gerardo Octavio Solís Gómez, ordene a quien corresponda, en caso de no haberlo hecho hasta este momento, se envíe oficio de investigación a la Policía Investigadora y se indaguen las circunstancias en que ocurrió la muerte de Miguel Ángel González Ortega.

Reparación del daño

Quedó demostrada la falta de prevención y la negligencia por omisión de la directora del Instituto Cabañas, Amparo González Luna Morfín, y demás personal encargado de la vigilancia de los menores. Resultaba imposible que una sola persona, de setenta y un años, pudiera evitar algún accidente, o brindar protección adecuada a todos los excursionistas. La muerte de Miguel Ángel González Ortega, al caer a un barranco, fue producto de la falta de cuidado y atención debida de quienes estaban a cargo de su custodia y debieron haber cuidado de él.

Dichas omisiones provocaron un daño irreversible en los derechos de la víctima; además de la sanción correspondiente para los o las servidoras públicas responsables, sólo pueden ser reparados con una indemnización en favor de los herederos del menor, en este caso, sus padres, según los preceptos establecidos en los instrumentos internacionales y nacionales sobre los derechos humanos, y los principios de derecho consuetudinario internacional relativos a los derechos de las víctimas.

La responsabilidad del Estado de indemnizar a los ofendidos tiene su sustento lógico y legal en el deber del Gobierno y de cada una de sus instituciones, creadas para satisfacer las necesidades de la población, titular de la soberanía de acuerdo con el artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de responder por la mala actuación o por omisiones que vayan en detrimento de los derechos de los ciudadanos. El artículo mencionado señala: “La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste...”.

La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 29 de noviembre de 1985, forma parte del derecho consuetudinario internacional y para los estados miembros de la ONU debe ser un principio ético básico para quienes desempeñan funciones dentro de la administración pública; en su artículo 11 establece:

Quando funcionarios públicos y otros agentes que actúen a título oficial o cuasioficial hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados. En los casos en que ya no exista el gobierno bajo cuya autoridad se produjo la acción u omisión victimizadora, el Estado o gobierno sucesor deberá proveer al resarcimiento de las víctimas.

En la Convención Americana de Derechos Humanos, adoptada el 22 de noviembre de 1969, ratificada por nuestro país el 24 de marzo de 1981 y en vigor a partir de esa fecha, establece en su artículo 63.1 el derecho de todo aquel que se vea lesionado en el goce de sus derechos o libertades, “a la reparación de las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

Los alcances del artículo transcrito están fijados en la propia Convención, cuyo numeral 62.3 establece que el órgano competente para interpretar los preceptos de ese instrumento es precisamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de su jurisprudencia. La jurisdicción de esta magistratura ha sido aceptada por nuestro país, y ha establecido valiosos criterios sobre la reparación del daño y la obligación del Estado de cumplir con ella cuando exista responsabilidad de alguno de sus agentes o servidores públicos.

Sobre esta obligación de reparar podemos citar los siguientes criterios del Repertorio de Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos:

La sentencia del 20 de enero de 1999, caso Suárez Rosero-Reparaciones (artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos):

Obligación de reparar

40. En materia de reparaciones es aplicable el artículo 63.1 de la Convención Americana, el cual recoge uno de los principios fundamentales del derecho internacional general, reiteradamente desarrollado por la jurisprudencia (Factory at Chorzow, Jurisdiction, Judgment no. 8, 1927, P.C.I.J., series A, no. 17, Pág. 29; Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinión, I.C.J. Reports 1949, Pág. 184). Así lo ha aplicado esta Corte (entre otros, Caso Neira Alegría y otros, Reparaciones [Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos], Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29, Párr. 36; Caso Caballero Delgado y Santana, Reparaciones [Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos], Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, Párr. 40; Caso Loayza Tamayo, Reparaciones [Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos], Sentencia 27 de noviembre de 1998. Serie C. No. 43, Párr. 50). Al producirse un hecho ilícito imputable a un estado, surge responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación.

41. La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido (restitutio in integrum, indemnización, satisfacción, garantías de no repetición, entre otras).

42. La obligación de reparación establecida por los tribunales internacionales se rige, como universalmente ha sido aceptado, por el derecho internacional en todos sus aspectos, su alcance, su naturaleza, sus modalidades y la determinación de los beneficiarios, nada de lo cual puede ser modificado por el Estado obligado e invocar para ello disposiciones de su derecho interno (véase, entre otros, Caso Neira Alegría y otros, Reparaciones supra 40, párr. 37, Caso Caballero Delgado y Santana, Reparaciones supra 40, párr. 16, Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones, supra 40, párr. 42, Caso Loayza Tamayo, Reparaciones, supra 40, párr. 86 y Caso Castillo Páez, Reparaciones, supra 40, párr. 49).

La obligación contenida en el artículo 63.1 de la Convención es de derecho internacional y éste rige todos sus aspectos como, por ejemplo, su extensión, sus modalidades, sus beneficiarios, etc. Por ello, la presente sentencia impondrá obligaciones de derecho internacional que no pueden ser modificadas ni suspendidas en su cumplimiento por el Estado obligado invocando para ello disposiciones de su derecho interno.

Cfr. Usine de Chorzów, compétence, arret No. 8, y 17, 1927, CPJI, Serie A No. 9, Págs. 21 y 29.

Es un principio de Derecho Internacional, que la jurisprudencia ha considerado incluso una “concepción general de derecho”, que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. La indemnización, por su parte constituye la forma más usual de hacerlo

Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8 y 13, 1927y 1928, PCIJ, Series A, números 9 y 17, pág. 21 y 29 Reparation for injuries suffered in the servise of United Nations, Advisory Opinión, ICJ Reports 1949, pág. 184.

Corte I.D.H. Velásquez Rodríguez, indemnización Compensatoria (Art. 63.1 Convención Americana sobre derechos humanos), sentencia de 21 de julio de 1989, serie C No. 7, párrs. 25-26; y

Corte I.D.H. Godínez Cruz, Indemnización Compensatoria (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 21 de julio de 1989, serie C, No. 8 párrs. 23- 24.

Por no ser posible la “restitutio in integrum” en caso de violaciones del derecho a la vida, resulta necesario buscar formas sustitutivas de reparación a favor de los familiares y dependientes de las víctimas, como la indemnización pecuniaria. Esta indemnización se refiere primeramente a los

perjuicios sufridos y como esta Corte ha expresado anteriormente, éstos comprenden tanto el daño material como el moral.

... La eficacia de los tratados de derechos humanos se mide, en gran parte, por su impacto en el derecho interno de los Estados Partes. No se puede legítimamente esperar que un tratado de derechos humanos se “adapte” a las condiciones prevalecientes al interior de cada país, por cuanto debe, a contrario sensu, tener el efecto de perfeccionar las condiciones de ejercicio de los derechos por él protegidos en el ámbito del derecho interno de los Estados Partes [...] En el presente dominio de protección, los Estados Partes tienen la obligación general, emanada de un principio general del Derecho Internacional, de tomar todas las medidas de derecho interno para garantizar la protección eficaz de los derechos consagrados [...] Como estas normas convencionales vinculan a los Estados Partes y no solamente sus Gobiernos también los Poderes Legislativo y Judicial, además del Ejecutivo, están obligados a tomar las providencias necesarias para dar eficacia a la Convención Americana en el plano del derecho interno. El incumplimiento de las obligaciones convencionales, como se sabe, compromete la responsabilidad internacional del Estado, por actos o omisiones, sea del Poder Ejecutivo, sea del Legislativo, sea del Judicial...

Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones, supra 14, párrs. 47 y 49. Corte IDH, Caso El Amparo, Reparaciones (Artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 14 de Septiembre de 1996, serie C No. 28, párr. 16.

Corte IDH, Caso Neira Alegría y Otros, Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 19 de Septiembre de 1996, serie C No. 29, párr. 38

Corte IDH, Caso Caballero Delgado y Santana, reparaciones (Artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 29 de enero de 1997, serie C. No. 31, párr. 17.

Finalmente, la indemnización, de acuerdo con la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe comprender el daño emergente, que consiste en los gastos efectuados por los familiares de la víctima con motivo de la violación que sufrió el menor; el lucro cesante, que consiste en el ingreso que los familiares dependientes podrían haber percibido de parte de la víctima, durante los años de vida de ésta, el daño material y el moral sufrido por la víctima.

Corte IDH, Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones (Artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia de 10 de septiembre de 1993, serie C No. 15 párr. 50.

Corte IDH, Caso el Amparo, 14 de septiembre de 1996, serie C No. 28, párr 16.

Corte IDH, Caso Neira Alegría y Otros, sentencia 19 de Septiembre de 1996, serie C. No. 29 párr. 38.

Corte IDH Caso Caballero Delgado y Santana, Reparaciones, sentencia de 29 de enero de 1997, serie C, No. 31, párr 17.

Para calcular el daño material y moral que corresponde a los herederos de la víctima, en este caso el menor Miguel Ángel González Ortega, existe como base lo establecido en los artículos 1387, 1390, 1391, 1393, 1395, 1396, 1398, 1399 y 1405, en relación con los artículos 26, 28, 41, 42, y 43 del Código Civil del Estado de Jalisco, sin que se pueda argumentar como excluyente la posible negligencia inexcusable ya que se trata de servidores públicos que debieron proteger la vida y seguridad del menor, y con su omisión dieron origen a un hecho lamentable que implica responsabilidad de quienes se encontraban encargados de su vigilancia y autoridad, de acuerdo con el artículo 1398 del código mencionado.

Los numerales mencionados tienen relación con lo señalado en los artículos 500 y 502 de la Ley Federal del Trabajo. En este sentido se deberá tomar como base setecientos treinta días de salario mínimo general diario vigente en la zona metropolitana de Guadalajara, multiplicados por cinco tantos, a favor de quien acredite el derecho de heredero de la víctima, más sesenta días de gastos funerales, cantidad que deberá pagar la institución en la cual se encontraba interno el menor, es decir, el Instituto Cabañas, de acuerdo con los fundamentos legales nacionales e internacionales ya mencionados.

Además de las cantidades resultantes, deberá tomarse en cuenta el daño moral causado a los ofendidos por los hechos violatorios de derechos humanos, de conformidad con los artículos 1391 y 1396 del Código Civil del Estado de Jalisco.

Por lo fundado y motivado, la Comisión Estatal de Derechos Humanos, con base en los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, fracción I, 7º, fracciones I, XXI, XXV, XXVI, XXVII, 8º, 64, 65, 68, 70, 72, 73, 75, 76, 77 y 79 de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos; 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 14, segundo párrafo, 49, 56, fracción I, 61, fracción IV, 62, 67, cuarto párrafo, 73, 74, tercer párrafo, 75, 77, 78, 79, 80, 81 y 82 de su Reglamento Interior de Trabajo de Jalisco, se formulan las siguientes:

V. PROPOSICIONES

RECOMENDACIONES:

A la Junta de Gobierno del Instituto Cabañas:

Primera. En el ámbito de sus atribuciones, solicite al Contralor del estado el inicio de una investigación administrativa para determinar la posible responsabilidad en que incurrieron Amparo González Luna Morfín, directora; María del Carmen Pizano Vega, trabajadora social; Guillermina Salas Ortiz, preceptora del edificio; Lourdes Silvia de Iguinis, encargada de formación y entonces auxiliar de la Coordinadora del internado; Felipa Vázquez Jaime, coordinadora del Departamento de Trabajo Social, todas servidoras públicas del Instituto Cabañas, y quien más resulte responsable por la falta de cuidado, negligencia y abuso de poder, con motivo de las violaciones de derechos humanos en agravio del ahora occiso Miguel Ángel González Ortega y sus padres, Leticia Ortega Pérez y Miguel González Penilla.

Segunda. En virtud de que el Instituto Cabañas es un organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, es de solicitar a la Junta de Gobierno la reparación del daño a favor de los padres del ahora occiso Miguel Ángel González Ortega, en los términos que establecen las normas mencionadas en esta recomendación.

Al licenciado Gerardo Octavio Solís Gómez, procurador general de Justicia del Estado:

Primera. Ordene a quien corresponda el inicio del procedimiento administrativo de responsabilidad en contra de la licenciada Adriana Gabriela Arreola Dueñas, agente del ministerio público de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Jalisco, por haber asegurado al menor Miguel Ángel González Ortega de manera ilegal, sin atender lo previsto en el artículo 577 del Código Civil del Estado de Jalisco; quede como antecedente que el representante social no tiene competencia ni atribuciones para realizar actos privativos de derechos a la patria potestad o custodia de menores.

Segunda. Emita un comunicado a todos los agentes del ministerio público de la Procuraduría General de Justicia del Estado, en el que deje sin efecto la circular número 57 expedida en 1996 por el entonces procurador, Jorge López Vergara, ya que contraviene disposiciones establecidas en el Código Civil del Estado de Jalisco, y se aclare e informe a los agentes del ministerio público

que atienden casos de menores, para que tomen en cuenta los derechos del menor y la familia, reconocidos en los instrumentos jurídicos locales, nacionales e internacionales aplicables.

Tercera. Con base en lo establecido en la fracción XX del artículo 7º de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos y de acuerdo con la información contenida en esta recomendación, que evidencia probables actos constitutivos de delito, es procedente enviar copia certificada de las actuaciones que integran el expediente de queja relativas a la presente recomendación, para que ordene a quien integra la averiguación previa 2891/01 en la agencia 2 de Averiguaciones Previas, tome en cuenta los elementos contenidos en ella y se valoren en el momento de la determinación.

Cuarta. En atención a la solicitud de la quejosa, se solicita ordene a quien corresponda recabe los elementos suficientes para determinar la averiguación 2891/01, iniciada en la agencia 2 de Averiguaciones Previas; envíe oficio de investigación a la Policía Investigadora, si no se ha hecho, e indaguen las circunstancias en que ocurrió la muerte de Miguel Ángel González Ortega.

Se les comunica a las autoridades exhortadas y recomendadas en este documento que, de conformidad con el artículo 72, segundo párrafo, de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos, una vez recibida esta recomendación deberán informar dentro de los diez días siguientes a su notificación si la aceptan y, de ser así, acrediten su cumplimiento dentro de los quince días siguientes; de lo contrario, se hará efectivo lo preceptuado en el numeral 79 de la ley citada, que ordena la publicación de la negativa.

“Por los derechos de las niñas y los niños, di que sí”

Carlos Manuel Barba García
Presidente

ccp Licenciado Francisco Javier Ramírez Acuña

Gobernador Constitucional del Estado de Jalisco

Para su conocimiento

ccp CPA Arturo Cañedo Castañeda

Contralor del Estado

Para su conocimiento y efectos