

**JUICIO DE AMPARO DIRECTO 30/2008
(RELACIONADO CON EL A.D. 29/2008)
QUEJOSA: * * * * *.**

**PONENTE: MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ.
SECRETARIO: FERNANDO A. CASASOLA MENDOZA.**

México, Distrito Federal. Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al día **once de marzo de dos mil nueve.**

V I S T O S, para resolver los autos del juicio de amparo directo 30/2008, relacionado con el amparo directo 29/2008, promovido por * * * * * , por su propio derecho y en ejercicio de la patria potestad de sus menores hijos * * * * * .

R E S U L T A N D O Q U E:

PRIMERO. Antecedentes. El presente asunto deriva de un juicio ordinario civil, en el que se reclamó: la disolución del vínculo matrimonial en la vía necesaria, la guarda y custodia de los menores procreados en matrimonio, la pérdida de la patria potestad, el pago de una pensión alimenticia y los daños y perjuicios, bajo el argumento de que el demandado ejerció en contra de la actora y de sus menores hijos violencia moral, lo que atentó en su integridad psíquica, económica y sexual.

El juez de primera instancia determinó acreditada la acción planteada, razón por la cual decretó la disolución del vínculo

matrimonial que unía a las partes, condenó al demandado al pago de una pensión alimenticia —a favor de su contraparte y de los hijos que procrearon—, a la pérdida de la patria potestad, así como a la reparación de daños y perjuicios causados a la actora y a sus hijos.

Inconforme con dicha determinación, el demandado interpuso recurso de apelación y la actora apelación adhesiva, de las cuales conoció una Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, quien al resolver modificó la sentencia de origen, por lo que: decretó la disolución del vínculo matrimonial; condenó al demandando al pago de una pensión alimenticia a favor de sus menores hijos —consistente en un cuarenta por ciento del sueldo y demás prestaciones—; absolvió al demandado de la pérdida de la patria potestad y del pago de los daños y perjuicios; decretó un régimen de visitas y convivencias entre el demandado y sus hijos y, ordenó tratamiento psicológico para las partes (incluyendo a los menores).

En contra de tal resolución, las partes promovieron sendos juicios de amparo, de los que conoció el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, el cual resolvió conceder el amparo y la protección de la justicia de la unión, para el efecto de dejar insubsistente la resolución combatida y, con plenitud de jurisdicción, basándose en los hechos y pruebas que acontecieron con anterioridad a la fijación de la litis, se emitiera una nueva resolución, en la que se estudiaran los hechos de violencia narrados por la actora, así como las causas de divorcio hechas valer.

En cumplimiento a las determinaciones mencionadas, la Sala Familiar, dictó una nueva resolución en la que: declaró subsistente el vínculo matrimonial; absolvió al demandado de la pérdida de la patria potestad; condenó al demandado al pago de una pensión alimenticia definitiva a favor de sus menores hijos —consistente en un treinta por

ciento del sueldo y demás prestaciones—; respecto de los hechos y pruebas supervenientes de violencia familiar que hizo valer la actora, se dejaron a salvo sus derechos para hacerlos valer en la vía que estimara conveniente; decretó un régimen de visitas y convivencias entre el demandado y sus hijos, en el Centro de Convivencias Familiar Supervisada y, ordenó tratamiento psicológico para las partes.

En contra de dicha resolución se promovió amparo directo en los términos que a continuación se exponen.

SEGUNDO. Demanda. Mediante escrito presentado el dieciséis de abril de dos mil ocho en la Primera Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, * * * * *, por su propio derecho y en ejercicio de la patria potestad de sus * * * * *, promovió juicio de amparo directo en contra de la sentencia dictada por el referido órgano judicial el veintisiete de marzo de dos mil ocho en el toca de apelación * * * * *, la que revocó la sentencia emitida por el Juez Trigésimo Tercero de lo Familiar del Distrito Federal dentro del expediente * * * * *.

La quejosa señaló como garantías violadas en su perjuicio, las de legalidad y seguridad jurídica que consagran los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República; narró los antecedentes del caso y expresó los conceptos de violación que estimó pertinentes.

TERCERO. Trámite de la demanda en el Tribunal Colegiado del conocimiento. Por acuerdo de veinte de mayo de dos mil ocho, el Magistrado Presidente del Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, admitió la demanda de garantías, registrándose al efecto el expediente relativo con el número * * * * *¹.

¹ Fojas 84 y 85 del juicio de amparo directo D.C. * * * * *.

CUARTO. Facultad de atracción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Por escrito de primero de julio de dos mil ocho, presentado el ocho siguiente en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de este Alto Tribunal, la quejosa * * * * *, por su propio derecho y en ejercicio de la patria potestad de sus menores hijos, solicitó al Ministro Presidente de esta Primera Sala, ejercer la facultad de atracción respecto del juicio de amparo precisado, así como de uno diverso presentado por su contraparte, por estimar que los mismos entrañaban la fijación de un criterio de importancia y trascendencia para el orden jurídico nacional en lo tocante al tema de violencia intrafamiliar. Petición que fue reiterada por la solicitante, en un diverso escrito de siete de julio de dos mil ocho.

En proveído de diez de julio de dos mil ocho, el Presidente de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinó que no había lugar a acordar de conformidad la solicitud de facultad de atracción planteada.

Ante tal circunstancia, los Ministros Olga Sánchez Cordero de García Villegas y José de Jesús Gudiño Pelayo, decidieron hacer suya la solicitud, por lo cual, mediante acuerdo del quince de julio de dos mil ocho, el Presidente de la Primera Sala ordenó formar y registrar el expediente respectivo y requerir los autos de los juicios correspondientes al Presidente del Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Desahogado el requerimiento que antecede, en diverso proveído de siete de agosto de dos mil ocho, el Presidente de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación admitió a trámite la solicitud de facultad de atracción en comento y ordenó turnarla a la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas para los efectos legales conducentes.

En sesión celebrada el quince de octubre de dos mil ocho, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó ejercer su facultad de atracción para conocer del presente juicio de amparo por estimar que su resolución entraña la fijación de criterios de importancia y trascendencia para el orden jurídico nacional, en tanto que se determinaría: a) si las periciales en materia psicológica son o no idóneas para demostrar la violencia intrafamiliar; b) si se debe dar valor a las manifestaciones de los menores en procedimientos jurisdiccionales que les atañan y cuál es su alcance; c) si es aplicable, y en su caso, hasta dónde llega la oficiosidad que rige las controversias familiares en juicios en los que se demanda la pérdida de patria potestad, cuando la causa que se invoque sea la violencia intrafamiliar; d) los criterios a seguir cuando en materia familiar en el mismo juicio se ejerzan dos acciones diferentes (divorcio necesario y pérdida de la patria potestad), y si aun cuando no prospere la principal puede prosperar la accesorio y, e) si el criterio de la Primera Sala, en donde se sostiene que deben manifestarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar, cuando se invoque la violencia como causa de divorcio, son o no aplicables a los juicios en los que se demanda la pérdida de la patria potestad.

QUINTO. Admisión del juicio de amparo. Por acuerdo de quince de diciembre de dos mil ocho, el Presidente de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se avocó al conocimiento del juicio de amparo directo, formándose al efecto el expediente relativo con el número 30/2008; asimismo, ordenó turnar el asunto al Ministro José Ramón Cossío Díaz para la elaboración del proyecto correspondiente.

C O N S I D E R A N D O Q U E:

PRIMERO. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver el presente asunto, en atención a que se ejerció la facultad de atracción, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 107, fracción V, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 182, fracción I, de la Ley de Amparo y 21, fracción III, inciso b), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

SEGUNDO. Oportunidad de la demanda de garantías. La resolución reclamada se notificó a la parte quejosa por medio del boletín judicial de veintiocho de marzo de dos mil ocho y surtió efectos el treinta y uno del mismo mes y año; por lo que el término de quince días que establece el artículo 21 de la Ley de Amparo para interponer la demanda de amparo², transcurrió del primero al veintiuno de abril de dos mil ocho, descontándose de este cómputo los días cinco, seis, doce, trece, diecinueve y veinte, por ser inhábiles, al ser sábados y domingos³.

Por lo que si la demanda de garantías se presentó el dieciséis de abril de dos mil ocho, puede concluirse que esa interposición fue oportuna.

TERCERO. Existencia del acto reclamado. La existencia del acto reclamado quedó acreditada con el documento original, constante en el toca respectivo.

²“Artículo 21. El término para la interposición de la demanda de amparo será de quince días. Dicho término se contará desde el día siguiente al en que haya surtido efectos, conforme a la ley del acto, la notificación al quejoso de la resolución o acuerdo que reclame; al en que haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución, o al en que se hubiese ostentado sabedor de los mismos.”

³ Los días son inhábiles conforme al artículo 23 de la Ley de Amparo, así como en términos del Acuerdo número 2/2006, de treinta de enero de dos mil seis, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ambos relativos a la determinación de los días inhábiles y los de descanso.

CUARTO. Cuestiones necesarias para resolver. A fin de dar mayor claridad al presente asunto, es conveniente hacer una breve relatoría de los antecedentes que interesan para este juicio.

a) La aquí recurrente demandó de su contraparte en la vía ordinaria civil: i) el divorcio necesario; ii) la guarda y custodia de sus menores hijos; iii) la pérdida de la patria potestad; iv) el pago de una pensión alimenticia; y v) el pago de daños y perjuicios, bajo el argumento de que el demandado ejerció en su contra y de la de sus menores hijos violencia moral, lo que atentó en su integridad psíquica, económica y sexual, pues en su opinión, vivieron diversos acontecimientos que generaron ambiente o estado de vida en el seno familiar de continuo sometimiento, dominio y control, que ha mermado su salud mental y emocional, así como la de sus hijos.

b) Seguido el juicio en sus etapas, el Juez del conocimiento dictó sentencia definitiva en la que decretó la disolución del vínculo matrimonial; condenó a la parte demandada al pago de una pensión alimenticia definitiva a favor de sus menores hijos, consistente en un cuarenta por ciento del sueldo y demás prestaciones; de igual forma lo condenó a la pérdida de la patria potestad y a la reparación de daños y perjuicios causados en contra de la actora y de sus menores hijos.

Para llegar a las determinaciones reseñadas, el juez de primera instancia, realizó la valoración de las pruebas aportadas en el juicio de origen, dentro de las que destacaron los dictámenes periciales en materia de psicología realizados a las partes, las periciales en verificación de voz, informática y computación, las declaraciones de los menores al realizarse la audiencia de veintisiete de abril de dos mil seis, diversas grabaciones de conversaciones telefónicas, correos electrónicos, informes de Mexicana de Aviación, informes sobre llamadas telefónicas realizadas al número celular de la actora; así

como las pruebas ofrecidas por el demandado y las defensas y excepciones que hizo valer.

c) En contra de tal determinación, el demandado interpuso recurso de apelación y la actora apelación adhesiva. De dichos medios de defensa conoció la Primera Sala de lo Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, quien resolvió modificar la sentencia de origen, de la manera siguiente: i) decretó la disolución del vínculo matrimonial; ii) condenó al demandando al pago de una pensión alimenticia a favor de sus menores hijos, consistente en un cuarenta por ciento del sueldo y demás prestaciones; iii) absolvió al demandado de la pérdida de la patria potestad y de los daños y perjuicios; iv) decretó un régimen de visitas y convivencias entre el demandado y sus hijos, en el Centro de Convivencias Familiar Supervisada; y, v) ordenó tratamiento psicológico para las partes, incluyendo a los menores.

d) Inconformes con la señalada resolución, las partes promovieron sendos juicios de amparo, de los que conoció el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, bajo los expedientes D.C. * * * * * y D.C. * * * * *.

e) Respecto del primero de los juicios de amparo mencionados (D.C. * * * * *), se concedió el amparo y la protección de la justicia de la unión solicitado, para el efecto de que la Sala responsable dejara insubsistente la resolución combatida y con plenitud de jurisdicción dictara una nueva, en la que se valoraran las pruebas desahogadas en el juicio y, en la que se avocara al estudio de los hechos narrados por la actora en los que adujo que fue objeto de violencia por parte de su cónyuge.

f) Por lo que hace al diverso juicio de garantías D.C. * * * * *
* *, se resolvió amparar a la parte quejosa, para el efecto de que la responsable analizara las causas de divorcio hechas valer por la demandante natural, basándose únicamente en hechos y pruebas que acontecieron con anterioridad a la fijación de la litis.

g) En cumplimiento a los fallos aludidos, la Primera Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, dictó una resolución en la que: i) declaró subsistente el vínculo matrimonial; ii) absolvió al demandado de la pérdida de la patria potestad y del pago de daños y perjuicios; iii) condenó al demandado al pago de una pensión alimenticia definitiva a favor de sus menores hijos —consistente en un treinta por ciento del sueldo y demás prestaciones—; iv) respecto de los hechos y pruebas supervenientes de violencia familiar que hizo valer la actora, se dejaron a salvo sus derechos para hacerlos valer en la vía que estimara conveniente; v) decretó un régimen de visitas y convivencias entre el demandado y sus hijos, en el Centro de Convivencias Familiar Supervisada y, vi) ordenó tratamiento psicológico para las partes.

A. Consideraciones de la sentencia recurrida.

*1. La autoridad responsable en cumplimiento a la ejecutoria pronunciada en el amparo directo D.C. * * * * *, con plenitud de jurisdicción consideró fundado el argumento del demandado en el sentido de que no quedó demostrada la violencia familiar en contra de la actora, pues de la lectura de los hechos 8, 29 y 30 de la demanda y su ampliación, se advierte que se omitió expresar el tiempo, lugar y circunstancias, en que ocurrió la violencia familiar alegada, por lo que se dejó en estado de indefensión al inconforme.*

1.1. Asimismo, determinó que contrariamente a los sostenido por el apelante, en los hechos 32, 34, 42 y 52 de la demanda y su

ampliación, sí quedó acreditado el lugar, fecha, hora y circunstancias de los eventos narrados, por lo que la sala responsable procedió a determinar si tales hechos quedaron probados con las pruebas ofrecidas.

1.2. El tribunal de alzada consideró que en relación a las tres unidades de memoria portátil ofrecidas por la actora, y que dice contienen correos electrónicos y conversaciones telefónicas, no se contiene memoria alguna de los hechos narrados en el numeral 34, según se aprecia en el folio adjunto, en el que literalmente la actora refiere que en esas unidades sólo hay archivos de los hechos 35 al 52 de su demanda inicial, por lo que se debe desestimar el hecho en cuestión, pues la misma no ofreció ningún otro medio adicional para acreditarlo, al haberse declarado desiertas las pruebas testimoniales de las personas que dice presenciaron esos hechos, y la prueba de confesión a cargo de su oferente no resultó favorable a sus intereses para acreditar esos hechos.

1.3. En relación a los hechos contenidos en el numeral 32, en los que se destacan la persecución en automóvil que dice la actora hizo el demandado a ésta y a sus hijos, los gritos e insultos que dice les profirió, la responsable consideró que las únicas pruebas ofrecidas por la actora para acreditar tales acontecimientos, fueron las testimoniales de las personas que dice presenciaron esos hechos, las cuales quedaron desiertas, y la confesión del demandado, que no le favoreció para acreditarlos; además, ningún otro medio de prueba de los que ordenó la ejecutoria fueran analizados tiene relación con tales hechos.

1.4. Asimismo, la ad quem sostuvo que los hechos expuestos en el numeral 32, son inverosímiles, pues la actora narra que la referida persecución se inició en su casa el domingo dieciocho de septiembre

*de dos mil cinco, como a las once cuarenta horas, que el demandado fue al hogar conyugal a entregar a los niños, y que para detener esa persecución ella se dirigió al restaurante * * * * *, donde sus papás estaban desayunando, en tanto que * * * * * refiere en la entrevista que tuvo con el perito en psicología propuesto por la actora, que esa persecución se inició en su escuela a la hora de la salida, y de autos no se advierten elementos para pensar que se trate de otra persecución, por lo que se debían desestimar tales hechos.*

2. Para determinar si quedaron probados todos los hechos de la demanda, la responsable procedió al estudio de las pruebas ofrecidas por la actora.

En relación a la prueba de confesión a cargo del demandado, sostiene la autoridad responsable que en nada le favorece, por no haber confesado el absolvente conforme a las pretensiones de la oferente.

3. Por lo que hace a las testimoniales ofrecidas, la ad quem las desestimó por haber sido declaradas desiertas.

4. En cuanto a la documental privada consistente en los estados de cuenta del teléfono celular del demandado, la responsable afirma que no acreditan los hechos que hace valer la actora, pues sólo prueban los números telefónicos de las llamadas realizadas.

5. En relación a la documental pública consistente en el informe del CAVI, de las comparecencias de la actora para denunciar violencia familiar de su cónyuge, el tribunal de alzada consideró que no le favorecían, por tratarse de hechos ocurridos con posterioridad a la fijación de la litis.

6. Las comparecencias de veintiséis de septiembre y quince de octubre de dos mil cinco, narradas por la actora en la demanda y su ampliación, fueron desestimadas por la autoridad responsable, pues sostiene que constituyen manifestaciones unilaterales vertidas por la compareciente que no acreditó con prueba alguna, al haberse declarado desiertas sus pruebas testimoniales que ofreció para demostrar tales acontecimientos, incluso en su comparecencia de veintiséis de septiembre, refirió que no era su deseo proceder y que se reservaba su derecho, mientras que en la del quince de octubre, no continua con la averiguación y celebra convenio con el demandado, sin que haya ofrecido pruebas para acreditar tales hechos, pues se declararon desiertas las testimoniales que ofreció.

7. Por lo que toca a la pericial en materia de análisis y verificación de voz del contenido de las tres unidades de memoria portátil, la sala responsable sostuvo que era irrelevante para efectos de acreditar los hechos de violencia familiar, pues su objeto era determinar la autenticidad de la voz del demandado, la cual no fue objetada.

8. En relación a la prueba pericial en materia de informática y computación, el tribunal de alzada la desestimó por haberse ofrecido para los mismos efectos que la prueba anterior.

9. Los informes rendidos por el Centro de Convivencias fueron desestimados por la ad quem, al no ser aptos ni favorecer a la enjuiciante para acreditar la violencia familiar, pues según consta en los mismos, no se han verificado las convivencias, y aun cuando el demandado ha promovido manifestando que se ha presentado y que su oponente no le ha llevado a los infantes, dichos informes reportan que en ninguna ocasión se ha presentado la actora con sus hijos ni el demandado.

10. En cuanto a los correos electrónicos de quince de julio y doce de septiembre de dos mil cinco, la responsable consideró que sólo se desprende una conversación entre las partes pretendiendo resolver sus problemas familiares, pero no violencia familiar del demandado hacia la actora, y que de cualquier manera tales conversaciones deben desestimarse, pues no forman parte de los hechos que la ejecutoria dictada en el juicio de amparo * * * * * consideró como aquéllos en los que la actora narró la violencia familiar que imputó al demandado, es decir, los hechos 8, 29, 30, 32, 34, 42 y 52, en los que narró eventos ocurridos los días trece, dieciocho y veintiuno de septiembre de dos mil cinco, pero en ninguna parte de su demanda y ampliación, narra los hechos contenidos en tales correos, y si se llegaran a considerar tales hechos, se conculcarían las garantías del enjuiciado, por no ser parte de la litis.

11. Por lo que hace a las conversaciones telefónicas de trece de septiembre de dos mil cinco, referidas en los hechos 42 y 52 de la demanda, la ad quem sostuvo que de la primera, sostenida entre el demandado y la actora, no se desprende violencia familiar del primero, sino un acto de molestia y preocupación por perder la patria potestad de sus hijos, y que ello no es suficiente para tener por probada dicha causal, y que de la segunda, sostenida entre la actora y la empleada doméstica, no se advierte intervención del demandado, por lo que no es posible afirmar que haya llegado el demandado y desplegado la conducta que refiere la actora, más aún que le fue declarada desierta la prueba testimonial que ofreció la enjuiciante para acreditar esos extremos, y en los hechos de la demanda no se expresa si efectivamente el demandado desplegó o no esa conducta.

12. En cuanto a la prueba pericial en materia de psicología ofrecida por la parte actora, la autoridad responsable consideró que en ninguno de los dictámenes se prueban los hechos de violencia familiar

narrados por la actora, pues no es la prueba idónea para acreditar los ataques que dice ha sufrido de su oponente, y porque dicha probanza sólo permite conocer la situación psicológica de las partes, para determinar, en función de las demás pruebas aportadas, el daño emocional provocado a los miembros de la familia, por lo que al efecto, procede el análisis del resultado de dicha prueba, como lo ordenó la autoridad federal.

13. La ad quem al valorar el dictamen del perito ofrecido por la actora, sostuvo que éste sólo se limitó a emitir sus conceptos sin explicar las razones que sustentaran el mismo, pues la enjuiciante no ofreció documentos idóneos ni testigos para acreditar la violencia familiar reclamada, tampoco apoyó sus estudios en documentos con eficacia demostrativa que los corroboraran, y no existe adecuación entre su dictamen y los hechos y documentos que lo respaldan, porque dicho perito refiere que los menores reciben maltrato del demandado y que la actora tiene síntomas que se presentan en las personas que son receptoras de violencia familiar, pero se abstiene de expresar los hechos en los que se basa para determinar que los pacientes han sido víctimas de dicha violencia.

13.1. En relación al dictamen psicológico realizado al demandado por el perito de la actora, la responsable afirmó que el perito funda su dictamen en el hecho narrado por el enjuiciado donde sostiene que "... una ocasión se colocó sobre su esposa que estaba acostada, sujetándole los brazos con las rodillas con la intención de demostrarle que si quisiera, podía hacerle mucho daño y someterla sin usar tanta fuerza, pero sin la intención de causarle daño...", sin tomar en consideración que este hecho no se expuso en la demanda ni en su ampliación.

13.2. Asimismo, el tribunal de alzada consideró que el perito de la actora se abstiene de expresar los hechos que revelen al hombre violentador que determina en su dictamen, así como los de su frecuente ira, por lo que al no sustentar sus determinaciones debe desestimarse su estudio.

13.3. En cuanto al dictamen psicológico realizado a la actora por el mencionado perito, la sala determinó que en su contenido y conclusión, el perito se abstiene de expresar, describir y sustentar el maltrato psicoemocional que en su apreciación ha resentido la paciente, lo que lo hace dogmático, y por ello, no se le puede conceder eficacia probatoria.

13.4. Agregó la ad quem, que dicho perito sólo funda su dictamen en la evaluación psicológica practicada a la paciente, pero no sustenta sus determinaciones en documentos o pruebas, y afirma que el demandado le ha generado a la actora violencia familiar, pero se abstiene de describirla y sustentarla.

13.5. Por lo que hace al dictamen psicológico realizado a * * * * *,
* * * * *, la autoridad responsable lo desestimó por considerar que el perito se abstuvo de indagar la forma agresiva y mentirosa del padre que refiere el menor, y en qué han consistido sus mentiras, así como cuándo ocurrieron los hechos que narra de que su padre empujaba y tiraba a su madre al suelo, llevándose a su hermano * * * * * en pañales, y si esa conducta está narrada en la demanda o en su ampliación, pues el perito debe limitar su dictamen a los hechos de la demanda.

13.6. Asimismo, sostuvo la responsable que el perito de la actora se abstuvo de describir los frecuentes actos de violencia en el hogar que sostiene ha presenciado el niño, ni las recriminaciones, críticas,

burlas, condicionamientos, la hostilidad verbal crónica y constantes bloqueos que afirma ha recibido el menor de su padre, ni en qué han consistido, por lo que al no sustentar sus determinaciones se hacen dogmáticas, y omite valorar las contradicciones del paciente, pues por un lado expresa que ha visto como sus padres se pelean y se gritan, y acto seguido expresa que su papá grita y su mamá trata de calmarlo.

*13.7. En cuanto al dictamen psicológico realizado a * * * * *, la ad quem sostiene que el perito de la enjuiciante presenta las mismas irregularidades que el anterior dictamen, pues adolece de sustento y se hacen notar las contradicciones en que incurre la menor respecto de los hechos contenidos en el numeral 32 de la demanda.*

13.8. Añadió la sala responsable que el daño que reciben los infantes, así como el que la actora sea receptora de violencia familiar, bien pudieran provenir de hechos actuales y, en consecuencia, ajenos a los que constituyen la litis, lo que no determinó el perito, por lo cual no deben ser considerados, y se deben dejar a salvo los derechos de la enjuiciante.

14. Por lo que hace a los dictámenes psicológicos realizados por la perito ofrecida por el demandado, el tribunal de alzada sostuvo que la misma se limitó a emitir sus conceptos sin explicar las razones que la condujeron a los mismos, absteniéndose de apoyar sus estudios en documentos con eficacia demostrativa que los corroboren, refiriéndose a hechos actuales ajenos a los que constituyen la litis, por lo que no deben ser considerados, y se deben dejar a salvo los derechos de la enjuiciante.

15. En relación a los dictámenes psicológicos realizados por la perito tercera en discordia, el tribunal de alzada consideró que la misma sólo se limitó a emitir sus conceptos sin explicar las razones

que la condujeron a los mismos, absteniéndose de expresar a qué acontecimientos amenazantes se refiere del demandado en contra de la integridad personal de la actora y de sus hijos.

*15.1. Agregó la ad quem, que dicho dictamen es contradictorio, pues por un lado cita que el demandado responde de manera abierta y agresiva hacia la provocación, y por otro, sostiene que es un violentador doméstico, y omite expresar los comentarios, las críticas en que se funda y en qué consistió el maltrato verbal actitudinal y psicológico que concluye le profiere el enjuiciado a su hijo * * * * *, absteniéndose de precisar los gritos y las amenazas que considera hace el demandado a su hija * * * * *, así como describir los maltratos que sostiene ha recibido dicha menor de su padre y citar los actos de violencia psicológica que considera ha habido por parte del padre hacia la menor, su esposa y familia de ésta, sin que apoyara sus estudios en documentos con eficacia demostrativa que los corroboren, por lo cual dicho dictamen resulta insuficiente para tener por acreditados los hechos de violencia familiar reclamados en la demanda y su ampliación.*

15.2. Además, la autoridad responsable consideró que no estaba obligada a privilegiar el dictamen emitido por la perito tercera en discordia por el solo hecho de que sea acorde con el del perito ofrecido por la actora, en atención a las consideraciones que expuso, y citó como apoyo a dicho argumento, la tesis del Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, del rubro: “PRUEBA PERICIAL. LA SOLA EXISTENCIA DE DOS DICTÁMENES ACORDES, NO OBLIGA A CONCEDERLES VALOR PROBATORIO.”

16. Por cuanto hace a los dictámenes periciales en materia de psicología emitidos por el Hospital Fray Bernardino Álvarez, el tribunal de alzada consideró que el practicado a la actora no reporta violencia

familiar, y el realizado al demandado no fue concluido, por lo que no son aptos para acreditar los hechos de violencia familiar reclamada.

*17. En relación a los dictámenes psiquiátricos realizados por el Hospital Psiquiátrico Infantil “Dr. Juan N. Navarro” a los menores * * * * *, el veinticuatro de julio de dos mil seis, la autoridad responsable los desestimó por considerar que los mismos hacen referencia a hechos ocurridos del quince de octubre al quince de diciembre de dos mil cinco, y treinta y uno de marzo de dos mil seis, refiriendo en consecuencia acontecimientos ajenos a los hechos de la demanda y de su ampliación, y por abstenerse de apoyar sus estudios en documentos o pruebas con eficacia demostrativa que los corroboren.*

18. Agregó la ad quem, que todos los dictámenes deben desestimarse, pues omiten determinar si sus estudios se basan en hechos de la litis o en el cúmulo de aquéllos que se hicieron valer como supervenientes de violencia familiar, narrados como sobrevenidos con posterioridad, acaecidos sistemáticamente durante la secuela procesal, omisiones que impiden al demandado conocer los motivos y fundamentos de los dictámenes, y en consecuencia que pueda combatirlos, como lo ordenó la autoridad federal al sostener que los hechos y pruebas supervenientes no deben ser considerados para dictar sentencia y respecto a las cuales deben dejarse a salvo los derechos de la actora.

19. La sala responsable consideró que como consecuencia del análisis de todos los medios de prueba, con plenitud de jurisdicción estimaba que no se acreditaba la causal de divorcio consistente en la violencia familiar, pues las pruebas aportadas resultaron insuficientes para tener por acreditadas las pretensiones de la enjuiciante, por lo que al no haberse probado la violencia familiar en contra de la actora y

de sus hijos, tampoco quedó probada la causal para decretar la pérdida de la patria potestad.

20. Por otra parte, el tribunal de alzada consideró que no le asiste razón al recurrente al sostener que no se hizo valer en la demanda que se haya generado violencia directa sobre sus hijos, pues de la demanda y su ampliación se advierte que la enjuiciada sí lo hizo valer, sin embargo ésta no quedó demostrada.

21. En relación a las visitas y convivencias entre el demandado con sus hijos, y sobre la necesidad de un tratamiento psicológico a las partes y a sus hijos considerando tanto los dictámenes periciales en psicología, como los reportes de trabajo social respecto a las visitas y convivencias ordenadas para llevarse a cabo en el Centro de Convivencia Familiar Supervisada, la sala responsable consideró que en relación a los referidos reportes, los mismos no aportan elementos para proveer sobre el establecimiento de un régimen de visitas y convivencias, pues aun cuando el demandado promovió manifestando que se presentó a dicho centro y que la actora no llevó a los menores, lo cierto es que no se han realizado las convivencias, porque dichos informes reportan que la actora no llevó a los niños ni el demandado se ha presentado.

21.1. Agregó el tribunal de alzada, que los dictámenes periciales sí permiten conocer la problemática familiar, pues aun cuando se encontraba impedida por la autoridad federal para considerar los hechos de violencia familiar suscitados después de fijada la litis para resolver sobre la causal de divorcio, las facultades de dicho tribunal le permiten tomar todas las medidas necesarias en todo lo concerniente a la seguridad y protección de los infantes, previstas en el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles; por ello, con el objeto de no perjudicar a los menores ante la falta de convivencia con su padre,

atendiendo a que de constancias de autos se desprende que no viven con él, en razón de que se encuentran bajo los cuidados de la actora, y porque en todo momento debe privilegiarse entre los derechos de los niños, lo relativo a la convivencia que deben tener con sus padres a efecto de preservar y proteger la familia y a su sano desarrollo psicológico y emocional para no romper el vínculo con uno de ellos, se decreta un régimen de visitas y convivencias supervisadas, en tanto se superan con las medidas adoptadas los problemas familiares que se acrecentaron durante la secuela procesal.

*21.2. Asimismo, la ad quem sostuvo que la convivencia con los padres es un derecho fundamental de la niñez para conocer sus raíces, mantener relaciones personales y contacto directo de modo regular con sus padres, pues de ello depende la identidad del menor, así como su desarrollo integral y una vida digna, en la que con las condiciones materiales y afectivas, adecuadas, le permitirá al menor vivir plenamente y alcanzar el máximo bienestar posible, con la prioridad de que sea siempre el menor el beneficiado, lo cual constituye un interés superior a su favor, y de autos no se desprende que con las convivencias se ponga en riesgo a los infantes, análisis que realiza dicho tribunal, incluso en congruencia con la sentencia de amparo dictada por la Juez Tercera de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, en el juicio de amparo * * * * *, promovido por la actora contra actos emanados del juicio natural.*

*21.3. En relación a la necesidad de un tratamiento psicológico a las partes y a sus hijos, la autoridad responsable consideró que tomando en cuenta los dictámenes periciales en psicología, como los reportes de trabajo social, se debe imponer el mismo, a excepción del menor * * * * *, porque de autos no se desprende que éste haya resentido esos problemas por su corta edad, pues dada la problemática familiar surgida al iniciar los trámites legales del juicio de*

divorcio necesario, así como que todos los dictámenes periciales fueron coincidentes en determinar la necesidad de dicho tratamiento, sin que los reportes de trabajo social aportaran elementos.

22. La responsable consideró aplicable la jurisprudencia hecha valer por el enjuiciado en el agravio décimo cuarto, pues éste argumentó que el juez natural aplicó el criterio de la Corte que refiere en contravención al criterio emitido en contradicción de tesis, que hace inaplicable el esgrimido por el juzgador; por ello, resultan aplicables los criterios del Máximo Tribunal del País que el demandado hizo valer en los agravios.

23. La autoridad responsable consideró fundados y suficientes para modificar el fallo combatido, los agravios del demandado en el sentido de que al haberse decretado que la actora carece de derecho para recibir alimentos, consideración que no fue combatida, la consecuencia inmediata es la reducción en el pago de la pensión alimenticia, porque la enjuiciante no ofreció prueba para acreditar que dicha pensión fuera insuficiente para los menores, y considerando la obligación que tiene esta última de contribuir a sus alimentos, lo que cumplirá al tenerlos incorporados consigo, se fija un porcentaje del 30% para el pago de alimentos, de las percepciones ordinarias y extraordinarias de los ingresos del demandado a favor de sus tres hijos, pues aun cuando no se decretó la disolución de vínculo matrimonial, de autos se desprende que no viven con el demandado, y tomando en cuenta que en términos del artículo 308 del Código Civil, los alimentos comprenden comida, vestido, habitación, asistencia en casos de enfermedad, gastos necesarios para su educación, aprendizaje de algún oficio, arte o profesión, así como el estado de necesidad del acreedor y las posibilidades del deudor, el medio social en que se desenvuelven y las circunstancias o características

particulares que prevalecen en el caso concreto, lo que de acuerdo con el artículo 311 del mismo ordenamiento legal es justo y equitativo.

23.1. *En apoyo a tales argumentos, la responsable citó las jurisprudencias emitidas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, cuyos rubros, respectivamente, son: “ALIMENTOS. REQUISITOS QUE DEBEN OBSERVARSE PARA FIJAR EL MONTO DE PENSIÓN POR ESE CONCEPTO (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE CHIAPAS).” y “ALIMENTOS. EL PARÁMETRO ARITMÉTICO PARA FIJAR LA PENSIÓN RELATIVA, ES INSUFICIENTE PARA CUMPLIR CON LOS REQUISITOS DE PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).”*

24. *La ad quem consideró, con plenitud de jurisdicción, que en relación a los aspectos que no fueron materia de concesión, no le asistía razón al demandado al argumentar que se dejó de tomar en cuenta que la enjuiciante se desistió de diversas pruebas y que no se valoraron diversos aspectos de la prueba de confesión a cargo de la actora, pues dicha prueba produce efectos en lo que perjudique al oferente, y en la misma no se desprende que la absolvente haya negado la existencia de violencia familiar en su perjuicio.*

25. *Por otro lado, la autoridad responsable consideró fundado el argumento del demandado en el sentido de que se violó en su perjuicio el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles, en razón de que la juez natural no realizó un estudio exhaustivo de las constancias, en relación a la reclamación del pago de daños y perjuicios, pues ni en los hechos de la demanda y su ampliación la enjuiciada hizo valer tal prestación, tampoco ofreció prueba alguna para acreditar que se le ocasionaron los mismos, máxime que la*

actora durante el procedimiento negó trabajar y obtener ingresos propios, por lo que su resolución es incongruente, y el hecho de que se haya tenido por demostrada la violencia familiar, no es suficiente para condenar a dicha prestación.

*26. En relación al agravio décimo formulado por el enjuiciado, el tribunal de alzada declaró inoperante el mismo, pues los motivos de inconformidad expuestos ya fueron materia de estudio en la resolución de nueve de enero de dos mil ocho, emitida en el toca * * * * * en cumplimiento de ejecutoria.*

27. Por lo que hace a los agravios planteados por la actora en relación a que se tuviera por demostrada la violencia familiar, la sala responsable consideró infundados tales argumentos, en razón a lo resuelto por lo que hace al demandado, pues en términos del artículo 690, último párrafo, del Código de Procedimientos Civiles, se decreta que la apelación adhesiva sigue la misma suerte del recurso de apelación interpuesto por el enjuiciado.

28. La ad quem consideró inoperantes los argumentos de la actora en relación a los hechos supervenientes, pues ya fueron materia de estudio por la autoridad federal, dejándose a salvo los derechos de la actora para hacerlos valer en la vía y forma que estime conveniente.

29. Finalmente, la autoridad responsable no hizo condena en costas, pues no se actualizó alguno de los supuestos a que se refiere el artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles.

B. Conceptos de violación. En su escrito de demanda, la quejosa formuló los conceptos de violación que enseguida se sintetizan:

1. *La resolución reclamada es incongruente, ya que omite realizar un estudio de todos y cada uno de los hechos en los que se narraron actos de violencia efectuados por el demandado (descritos en la demanda y su ampliación), lo que se traduce en un incumplimiento a la ejecutoria dictada por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.*

En ese sentido, indica que la responsable en lugar de cumplir con lo ordenado en la ejecutoria de amparo (estudiar todos y cada uno de los sucesos en los que se describió violencia), se limitó a analizar los alegatos del demandado en el juicio natural, pasando por alto los diversos que la propia actora natural hizo valer en su apelación adhesiva.

1.1. *Apunta que el órgano colegiado, en la ejecutoria de amparo, ordenó estudiar diversos hechos (los que destacó con los números 8, 29, 30, 32, 34, 42 y 52), respecto de la violencia ejercida por el demandado hacia los menores, sin embargo, la Sala responsable únicamente estudió sucesos en relación a la violencia en contra de la divorciante, lo que resulta incongruente y violatorio de la ejecutoria respectiva.*

1.2. *Señala que la responsable en todo momento hace referencia a la violencia familiar como causal de divorcio, pasando por alto que también se reclamó la pérdida de la patria potestad, razón por la cual considera, que dichas cuestiones debieron ser analizadas de forma independiente.*

2. *Apunta que en la resolución reclamada se realizó una indebida valoración de los hechos marcados como 8, 29 y 30 de su demanda. Asimismo, señala que no se estudiaron las pruebas relativas a las*

manifestaciones de los menores (de fecha trece de diciembre de dos mil cinco y veintisiete de abril de dos mil seis) y de los estudios psicológicos practicados a las partes (actora, demandada y menores).

2.1. Según el dicho de la quejosa, la responsable no valoró los hechos 29 y 30 del escrito de demanda, pues en ellos, sí se expresaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el que ocurrieron los actos de violencia denunciados.

Insiste en mencionar que la Sala analiza los hechos citados, en relación a las partes actora-demandado, y no a la violencia ejercida sobre los menores, lo que se traduce en una violación a la ejecutoria dictada por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

*2.2. Apunta que, en un juicio en el que se denuncia violencia familiar en contra de menores y se reclama la pérdida de patria potestad, no aplica la jurisprudencia 1a./J.69/2006, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro “**DIVORCIO NECESARIO. CUANDO SE EJERCE LA ACCIÓN RELATIVA CON BASE EN LA CAUSAL DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, EN LA DEMANDA DEBEN EXPRESARSE PORMENORIZADAMENTE LOS HECHOS, PRECISANDO LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR EN QUE OCURRIERON.**” (Semana Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXV, enero de 2007, página 173).*

A su pensar, dicho criterio obliga a precisar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en los casos de divorcio por causa de violencia familiar, sin embargo, considera que no resultan aplicables dichos requisitos en un asunto en el que se reclama la pérdida de la patria potestad por violencia familiar, pues en este último caso, basta que se

invoque y demuestre el ambiente de violencia, que atente contra la integridad física, psíquica, o ambas, de los menores.

*En ese sentido, apoya su dicho en la tesis aislada I.3o.C.453 C, de rubro: “**PATRIA POTESTAD, PÉRDIDA DE LA. EN TRATÁNDOSE DE LA VIOLENCIA FAMILIAR PREVISTA EN EL ARTÍCULO 444, FRACCIÓN III, EN RELACIÓN CON EL 323 QUÁTER DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO RESULTA NECESARIO SEÑALAR LAS CIRCUNSTANCIAS DE MODO, TIEMPO Y LUGAR PARA QUE SE ACTUALICE, BASTA CON QUE SE INVOQUE Y DEMUESTRE EL AMBIENTE DE VIOLENCIA.**” (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIX, febrero de 2004, página 1095, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito).*

2.3. Alega que, en el juicio natural obran las declaraciones de los menores de fechas trece de diciembre de dos mil cinco y veintisiete de abril de dos mil seis, las cuales revelan la violencia de la que han sido objeto. A su decir, dichas manifestaciones constituyen prueba irrefutable de la conducta violenta del demandado, por lo que resultan suficientes para condenarlo a la pérdida de la patria potestad.

Aunado a la obligación de tomar en cuenta dichas manifestaciones, en atención a lo estipulado en el artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño y el artículo 41 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

2.4. Menciona, que las periciales en psicología muestran, por una parte, que los menores han sido objeto de violencia, y por la otra, que el padre es de tipo violentador. No obstante, la responsable desestima dichas pruebas, olvidándose que las mismas son idóneas para acreditar la alteración sufrida en la personalidad de los menores ante los actos violentos de su padre.

2.5. Arguye que la confesión expresa del demandado, en la que manifiesta promover que su hijo escuche y diga groserías, es prueba suficiente para acreditar su conducta violenta —manifestación realizada ante el perito propuesto por la actora—.

2.6. Señala que los hechos de su demanda marcados como 8, 29 y 30, se encuentran debidamente acreditados, aún cuando en los mismos, no se precisaron las condiciones de modo, tiempo y lugar, ya que dichos requisitos no son aplicables para estudiar la pérdida de la patria potestad por causa de violencia hacía menores.

Expone que, contrario a lo afirmado por la responsable, por cuanto hace a los hechos 29 y 30 de su demanda, sí se acreditaron las circunstancias de modo, tiempo y lugar, por lo que al desestimarse indebidamente dichos hechos, la sentencia resulta incongruente.

3. En la resolución reclamada se realiza una ilegítima valoración de los hechos 32 y 34 de la demanda.

Aduce, que la Sala omitió estudiar el hecho 34 de la demanda, en conjunto con los diversos 8, 29, 30, 32, 34, 42 y 52, así como con las declaraciones de los menores (trece de diciembre de dos mil cinco y veintisiete de abril de dos mil seis), pues de haber valorado correctamente los mismos, hubiera tenido acreditada la violencia psico-emocional causada a los infantes por su padre y, por acreditados los extremos para decretar la pérdida de la patria potestad correspondiente.

3.1 Argumenta que, es incongruente con las constancias de autos, la manifestación de la responsable relativa a que el hecho 34 de la demanda no contiene memoria alguna, correos electrónicos o

conversaciones telefónicas que lo sustenten. Dado que no realizó exposición en la demanda en ese sentido.

4. *La Sala responsable al desestimar los dictámenes periciales incurre en una incorrecta interpretación, tanto de la ley, como de las constancias de autos. Al respecto, señala que el artículo 323 del Código Civil para el Distrito Federal establece la existencia de violencia familiar cuando hay actos u omisiones intencionales dirigidos a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexual a cualquier integrante de la familia, que tenga por efecto causar daño.*

Abunda indicando que el precepto de igual forma describe en qué consiste la violencia psicoemocional, la cual tiene por resultado una alteración auto cognitiva y autoaplicativa respecto a la autoestima o alteración en alguna esfera o área de la estructura psíquica de la persona violentada.

A su decir, resulta evidente que los dictámenes periciales en psicología no acreditan hechos de violencia, pues ellos pretenden acreditar los daños sufridos por los sujetos pasivos de la violencia. En ese sentido, si la Sala desestimó dichas periciales con el argumento que con las mismas no se acreditaron hechos de violencia, incurrió en un error al confundir los actos de violencia y los daños producidos por estos.

4.1. *Contrario a lo señalado por la responsable, la prueba pericial en psicología es el medio idóneo para determinar la situación física, emocional y moral de una persona (menor de edad), si se discuten cuestiones de patria potestad.*

5. *Aduce que, la Sala responsable desestima de forma incorrecta el hecho relativo a la persecución de dieciocho de septiembre de dos mil cinco, al señalar que su dicho resultaba inverosímil, pues narró que el acontecimiento en mención inició en su domicilio a las once horas con cuarenta minutos, mientras que uno de los menores, refirió que había comenzado en su escuela a la hora de la salida. En ese sentido, la quejosa señala, que la responsable dejó de observar que habían transcurrido cinco meses, desde el evento al día de la manifestación de la menor, así como que en dicho momento la infanta contaba con ocho años de edad. Cuestiones, que a su consideración, pudieron influir para confundirla.*

5.1. *Apunta que, resulta falso lo sostenido en la sentencia reclamada, en el sentido de que no se aportaron pruebas, además de las testimoniales que se declararon desiertas, suficientes para acreditar el hecho mencionado en el párrafo precedente; cuando en autos obran las periciales en psicología que demuestran los efectos de la violencia que sufrieron sus menores y ella misma.*

5.2. *Considera que la valoración de la responsable, en torno a las manifestaciones realizadas por su menor hija —efectuadas ante el perito psicólogo * * * * *—, son incongruentes y parciales, ya que las mismas se desestimaron bajo el argumento de que no eran idóneas para acreditar hechos de violencia; sin embargo, sí se tomaron en cuenta para desestimar actos de violencia narrados en la demanda.*

Así, a su juicio la responsable analizó dichas pruebas sólo en su perjuicio, pasando por alto, que debió darle prioridad al contenido que diera mayor beneficio de los menores.

5.3. Continúa mencionando, que aunque no hayan existido testimoniales, ni confesional del demandado, la Sala responsable debió otorgar valor probatorio pleno a la manifestación de su menor hija, pues con ella, se acredita la existencia de la persecución de dieciocho de septiembre de dos mil cinco.

6. Resulta incorrecto, a su consideración, que se haya restado valor probatorio a su comparencia ante el Centro de Atención a la Violencia Familiar (CAVI), bajo el argumento de que la misma se refería a hechos ocurridos con posterioridad a la fijación de la litis, puesto que dicha probanza fue presentada en la ampliación de demanda.

7. Refiere que hubo una indebida valoración del acontecimiento narrado en su ampliación de demanda —ocurrido el quince de octubre de dos mil cinco—, pues se desestimó, bajo el argumento de que constituía una manifestación unilateral, misma que no se acreditó con diverso medio probatorio.

A su consideración, la Sala desestimó indebidamente las manifestaciones realizadas en torno al acontecimiento de quince de octubre de dos mil cinco, pues existen diversas pruebas que robustecen su dicho —manifestaciones de los menores rendidas ante el Juez natural, el trece de diciembre de dos mil cinco, así como la revelación hecha por el demandado ante el perito en psicología ofrecido por la actora—.

8. Por cuanto hace a la valoración de los correos electrónicos, la quejosa arguye que, es incorrecto lo aducido por la responsable al considerar que los mismos carecían de valor probatorio por no formar parte de la litis, pues contrario a lo mencionado, dichos correos corresponden a hechos narrados en su demanda natural.

9. Denuncia una indebida valoración de las llamadas telefónicas realizadas por el demandado, pues a su decir, la responsable “indebidamente omite y a propósito” transcribir el primer y último párrafo de las llamadas señaladas. Asimismo, denuncia que la responsable miente para evitar estudiar la conversación telefónica.

9.1. Señala que, se interpretan las conversaciones telefónicas de forma indebida, pues se consideraron insuficientes para acreditar la violencia familiar; sin embargo, en su real dimensión, de ellas se desprenden actos de violencia psicológica realizados por su contraparte.

En efecto, la responsable interpreta la conversación de trece de diciembre de dos mil cinco, como un acto de molestia y preocupación del demandado, siendo que se trata de un acto de violencia psicológica que afectó primordialmente a sus menores hijos.

Indica que, se debió valorar dicho hecho en conjunto con las diversas conversaciones telefónicas realizadas por su contraparte, así como con las valoraciones en psicología, pues dichas probanzas acreditan la violencia familiar en contra de los menores.

Sobre este punto concluye señalando que con los hechos 8, 29, 30, 32, 34, 42 y 52 de su demanda —los cuales ordenó estudiar el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito—, quedó probada la violencia familiar que el demandado ejerció en su contra y la de sus menores hijos, por lo que estima procedente decretar la pérdida de la patria potestad reclamada.

10. Aduce que, se dejaron de estudiar diversos hechos narrados en su demanda natural —plasmados en los números 5, 6, 7, 10, 11, 12,

13, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 26, 27, 31, 33 y 53—, pues la Sala interpretó de forma incorrecta la ejecutoria dictada por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, cuando ordenó estudiar los hechos, dentro de los que destacó el 8, 14, 28, 29, 30, 32, 34, 42 y 52.

11. *Considera que en el dictamen psicológico efectuado por el perito que ofreció, se desprende la confesión expresa del demandado de dirigirse a su menor hijo con groserías, mismas que el infante se niega a decir.*

Así, estima que se acreditan las coacciones, condicionamientos, intimidaciones, insultos y amenazas, que se traducen en violencia psicoemocional. En ese sentido, considera que vivir en un ambiente donde las personas se faltan al respecto, no es propicio para el desarrollo de un menor, por lo que, es procedente condenar al demandado a la pérdida de la patria potestad.

12. *La responsable realiza una indebida valoración de los estudios psicológicos practicados a las partes, al argumentar que los mismos no prueban hechos de violencia familiar.*

12.1. *Asienta que, en la resolución reclamada se dijo que los dictámenes periciales deben contener: a) idoneidad de los peritos; b) lógica de los razonamientos expuestos, lo que implica que no contengan contradicciones; c) manejo entendible de las cuestiones; e) apoyo de sus estudios en documentos con conclusiones; d) firmeza o ausencia de vacilaciones; f) adecuación entre sus conclusiones y los hechos que lo respalden; g) que sus opiniones se refieran a cuestiones propias de su función, sin abordar ajenas a su especialidad. Sin embargo, no se señaló la fuente de dichos lineamientos y su obligatoriedad para los peritos en psicología.*

12.2. *Considera insostenible que la responsable deje entrever que todos los peritajes incumplieron con alguno de los lineamientos que señaló, máxime que los peritos en psicología nombrados por las partes, acreditaron su profesión con su respectiva cédula profesional. El perito tercero en discordia se encuentra acreditado ante el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, los peritos del Hospital Psiquiátrico Infantil “Dr. Juan N. Navarro” y del Hospital Psiquiátrico “Fray Bernardino Álvarez” son especialistas del sector salud, debidamente acreditados.*

12.3. *Señala que, el lineamiento invocado por el juzgador como “adecuación entre las conclusiones de los dictámenes, los hechos y documentos que los respaldan”, es inaplicable a los estudios efectuados por los especialistas del Hospital Psiquiátrico Infantil “Dr. Juan N. Navarro” y del Hospital Psiquiátrico “Fray Bernardino Álvarez”; pues el juez no les pidió que estudiaran y adecuaran los hechos narrados en la demanda y su respectiva ampliación, de igual forma, no les exigió anexar documento alguno a sus dictámenes.*

La quejosa sostiene que, no debe pasarse por alto que los documentos que respaldan las periciales mencionadas son confidenciales. En ese sentido, el juez natural se encontró en aptitud de requerir a los hospitales, la documentación que considerara pertinente, y si ello no fue así, no es motivo para que la Sala responsable desestimara las periciales que nos ocupan.

13. *Continúa sosteniendo que, contrario a lo manifestado por la responsable la prueba pericial en psicología es el medio idóneo para determinar la situación física, emocional y moral de una persona. Así, cuando se discuten cuestiones de pérdida de patria potestad, la prueba mencionada, permite crear un criterio al juzgador para*

establecer el progenitor que podría brindar una mejor atención a los menores.

14. Conceptos relativos al dictamen realizado por el perito de la parte actora.

La Sala responsable, desvirtuó el dictamen del perito ofrecido por la actora, bajo los argumentos de que: i) había sido emitido sin explicar las razones que condujeron a los conceptos en él señalados; ii) no apoyó sus estudios en documentos con eficacia acreditativa que los corroboraran y, iii) no existió una adecuación entre su dictamen, los hechos y documentos que lo respaldan.

La quejosa indica que, contrario a lo apuntado por la responsable, el perito realizó múltiples estudios y pruebas (test) en los menores y en las partes contendientes, los cuales efectuó siguiendo los procedimientos y pruebas establecidas en la materia. En ese sentido, considera que el juzgador debe evaluar los resultados proporcionados por los expertos en psicología, concatenándolos con los hechos de la demanda y demás pruebas ofrecidas en el procedimiento, a fin de formarse un criterio para emitir un juicio.

Así, concluye señalando que los estudios psicológicos realizados en autos, son tan sistemáticos que en algunos casos llegan a establecer manifestaciones de violencia psicológica y graves amenazas, las cuales y a su decir, incriminan y prueban contra el demandado.

14.1 *Indica que, las manifestaciones realizadas por el demandado ante los peritos propuestos, constituyen una confesión que prueba la violencia psicológica, el ambiente de violencia, las amenazas y la sumisión que efectuaba sobre ella.*

El anterior argumento, se funda en la manifestación efectuada por el demandado —ante el perito ofrecido por la actora—, en la que relata que en una ocasión se colocó sobre su esposa, sujetándole los brazos con las rodillas, con la intención de demostrarle que si quisiera podía hacerle daño y someterla, sin usar tanta fuerza.

Sobre este punto, sostiene que dicha declaración debe ser materia de valoración, pues la misma prueba la violencia familiar invocada como causal de divorcio.

14.2. *Continúa sosteniendo que, la manifestación expresa del demandado ante el perito en psicología, es suficiente para acreditar la violencia ejercida en su contra, pues al verse atentada su integridad física, se le ocasionaron daños emocionales, los cuales quedaron de manifiesto en los estudios psicológicos realizados en su persona.*

14.3. *Considera incorrecto el argumento efectuado por la responsable, en el que aduce, en esencia, que el perito de la parte actora fue omiso en expresar los hechos reveladores del hombre violentador determinados en su dictamen. Pues a su pensar, los estudios en materia psicológica incluyen diversas pruebas que permiten llegar a un resultado, así como los aspectos teóricos que sustentan sus conclusiones.*

Así, indica que los estudios periciales en psicología no revelan hechos específicos del hombre violentador —pues los especialistas no son testigos de los acontecimientos—, ya que su fin es determinar la existencia, o inexistencia, de las características de un hombre violentador, así como el tipo de conducta de determinada persona.

De tal forma que, la prueba pericial en psicología no consiste en probar los hechos de la demanda, sino en determinar la situación física, emocional y moral de una persona

14.4. *Contrario a lo señalado por la responsable, el perito —ofrecido por la actora, en el dictamen practicado a la misma—, no se abstiene de expresar, ni de sustentar su dictamen respecto de los maltratos que ha sufrido la actora, pues en su tercera conclusión, estableció las acciones que provocaron, a su consideración, un deterioro emocional en la persona materia de la prueba.*

Aduce, que de los estudios en materia psicológica —los que incluyen múltiples entrevistas y pruebas escritas—, el perito llega a resultados aplicando la doctrina y los aspectos teóricos que en dicha materia existen. En ese sentido, considera que en el dictamen mencionado, aparecen documentados los aspectos teóricos tomados en cuenta para establecer que la actora sufrió maltrato psicoemocional por parte del demandado.

15. Conceptos relativos a los dictámenes practicados a los menores, realizados por el perito de la actora.

Señala que en los dictámenes practicados a sus menores hijos, se describe con precisión la metodología seguida por el perito —sin especificar el tipo de metodología a que se refiere—, conforme a la cual, aplicó pruebas psicológicas a los infantes.

Aduce que, el perito llegó a resultados aplicando la doctrina y los aspectos teóricos que en materia de psicología existen, con los cuales sustentó sus conclusiones. Tan es así, que en los dictámenes se documentaron aspectos teóricos tomados en cuenta por el

especialista, para determinar que los menores sufrieron maltrato, abandono y alteraciones psicoemocionales por parte del demandado.

15.1. *Reitera que la función del perito en materia de psicología no consiste en indagar cuándo ocurrieron los hechos narrados —por uno de los menores—, sino determinar la situación física, emocional y moral de una persona, es decir, establecer si ha sufrido daño emocional y presenta características de la víctima de violencia familiar.*

De considerar lo contrario, sería pretender que el especialista indague cuándo ocurrieron los hechos de los que no fue testigo, convirtiéndolo en un detective.

15.2. *Arguye que los estudios periciales en psicología, no tienen como fin revelar acontecimientos específicos de la víctima de violencia familiar, es decir, probar los hechos en que se funda la demanda. Ya que su objeto, se centra en determinar la situación física, emocional y moral de una persona.*

15.3. *Denuncia que en la sentencia reclamada, se omitió transcribir la cuarta conclusión de la ampliación del dictamen practicado a su menor hijo, así como, las respuestas efectuadas en el cuestionario inicial.*

15.4. *Señala que, la Sala responsable dejó de transcribir importantes conclusiones del dictamen practicado a la infanta (relativas al cuestionario inicial y conclusión primera de la ampliación), mismas que, a su decir, presentan indicadores de maltrato psicoemocional hacía la menor.*

En ese sentido, aduce que la responsable dejó de estudiar que la menor se encuentra temerosa por la actitud de su padre, dejando ver la necesidad de afecto, que éste último no satisface; que la infanta,

expresa sentimientos de tristeza, inseguridad y pena, además de que se muestra tensa, preocupada y desconcertada por la separación de su familia.

16. Conceptos relativos al dictamen pericial ofrecido por la parte demandada.

A su parecer, en el dictamen pericial en materia de psicología y su respectiva ampliación, practicado por el perito ofrecido por el demandado, se emitió una opinión estableciendo conceptos y razones a través de una metodología en la que relacionó sus respuestas con los aspectos teóricos empleados; citó bibliografías; realizó entrevistas y diversas pruebas psicológicas a los menores y a las partes (actor y demandado).

Por ello, considera inexacto el argumento de la responsable, cuando señala que el dictamen aludido, no se apoyó en documentos con eficacia acreditativa que lo corroboraran.

No obstante lo anterior, debía ser desvirtuado, porque los documentos exhibidos por el perito, son incongruentes con las conclusiones a las que llega en su dictamen.

16.1. *Señala que del dictamen practicado a su menor hija, se desprenden claramente actos de violencia familiar del demandado contra ella. Sin embargo, a fin de favorecer a su contraparte, en la opinión pericial, se concluyó que no existe maltrato hacia la menor. Por lo que considera, que lo procedente es desechar dicho peritaje, o en su caso, otorgarle total crédito a lo manifestado por la infanta.*

16.2. *De igual forma, por lo que respecta al dictamen practicado a su menor hijo, aduce que se desprende que ha sido víctima de violencia.*

Sin embargo, a fin de favorecer a su contraparte, en la opinión pericial, se concluyó que el menor no presenta secuelas o síntomas del niño maltratado. Por lo que considera, que lo procedente es desechar dicho peritaje, o en su caso, otorgarle total crédito a lo manifestado por el infante.

16.3. *En el dictamen practicado a la actora (aquí quejosa), se dijo que la misma presentaba un cuadro de depresión, ansiedad, culpa, nerviosismo, sentimientos de inferioridad, etc. Cuadro que la impetrante consideró producto de una violencia familiar.*

Así considera, que es incongruente la opinión pericial al señalar que los problemas presentados en su persona tienen otro origen, por lo que estima procedente desechar la prueba que nos ocupa.

17. Conceptos relativos al dictamen rendido por la perita tercera en discordia.

Aduce que, contrariamente a lo manifestado por la responsable, la perita tercera en discordia no se limitó a emitir su opinión, sin explicar las razones que la condujeron a un resultado, ni se abstuvo de expresar los acontecimientos que se derivaron de las pruebas y de las entrevistas que realizó a las partes; ya que los estudios que aplicó se encontraron fundamentados y documentados con cada una de las pruebas que realizó.

17.1. *Señala que la perita se encontraba en posibilidad de estudiar los acontecimientos específicos, en función de la información que le proporcionan las partes evaluadas, para estar en aptitud de determinar el estado, condición, efectos, secuela y trastornos de las personas implicadas.*

17.2. Indica que la Sala responsable adujo que el dictamen realizado al demandado, por la perita tercera en discordia, es contradictorio porque el demandado, por un lado, responde de una manera abierta y agresiva hacia la provocación y, por el otro, que es un violentador doméstico. En ese sentido, la impetrante, estima que no es contradictorio, sino complementario, ya que el violentador doméstico puede reaccionar agresivamente ante cualquier acontecimiento que considere una provocación.

18. Apunta que el perito es un auxiliar, un colaborador técnico coadyuvante del juez, que no tiene función jurisdiccional. Señala que, para determinar la eficacia de un dictamen es necesario que no existan otras pruebas que lo desvirtúen o lo hagan dudoso. Así, considera que todos los dictámenes periciales, salvo el del perito de su contraparte, emiten conclusiones similares sobre el estado psicoemocional de las partes y de los menores.

18.1. Señala que la Sala únicamente citó y transcribió una conclusión de cada dictamen, elaborado por la perita tercera en discordia y practicado a las partes, omitiendo transcribir diversas (conclusiones) que a su consideración son de gran importancia, ya que señalan la violencia ejercida directamente por el padre hacia sus hijos.

Abunda, mencionando que las conclusiones de la perita tercera en discordia son bastas y concretas, por lo que al no ser tomadas en cuenta por la responsable, ésta viola diversas disposiciones legales que tienden a proteger el interés superior del menor.

19. Dice que si bien el juzgador no se encuentra obligado a privilegiar el dictamen emitido por la perita tercera en discordia, por ser acorde con las diversas periciales en la materia; dejó de observar que también era coincidente con las valoraciones efectuadas a las partes por el

Hospital Psiquiátrico Infantil “Dr. Juan N. Navarro” y del Hospital Psiquiátrico “Fray Bernardino Álvarez”; aunado a que existen otras probanzas, que a su consideración, acreditan los hechos violentos reclamados en la demanda natural.

Argumenta que, al no existir pruebas tendientes a desvirtuar, o en su caso, hacer dudosos los dictámenes de la perita tercera en discordia, no hay razón para restarles valor probatorio, por lo cual, se les debe otorgar valor probatorio pleno.

20. Conceptos relativos a las periciales del Hospital Psiquiátrico “Fray Bernardino Álvarez”

Arguye que la Sala valora indebidamente el estudio psicológico realizado en la institución aludida, en específico, al señalamiento que refiere que la actora presenta miedo a temores específicos (esposo). Es decir, pasa por alto que las características que presenta la actora, son las relativas a personas que han sido víctimas de violencia familiar.

20.1. *A modo de nota, la quejosa alude que las valoraciones psicológicas solicitadas a las instituciones psiquiátricas (Fray Bernardino Álvarez y Dr. Juan N. Navarro), fueron ordenadas por el juez natural el trece de diciembre de dos mil cinco, sin mediar cuestionario alguno, razón por la cual, se limitaron a emitir la opinión que les fue solicitada.*

20.2. *A su sentir, la responsable omite valorar el dictamen en materia de psicología practicado al demandado por el Hospital Psiquiátrico “Fray Bernardino Álvarez”, al señalar que el dictamen no fue concluido.*

En ese sentido, apunta que contrario a lo afirmado en la resolución recurrida, el dictamen en mención, sí fue concluido, pues las pruebas fueron aplicadas el nueve de junio, la entrevista el doce de octubre, ambos de dos mil seis y, finalmente se recibió en el juzgado el treinta y uno de octubre de ese mismo año.

20.3. *Aduce que, la Sala omite tomar en cuenta los resultados del multicitado dictamen, los cuales, señalan las características del generador de violencia.*

21. Conceptos relacionados con el dictamen emitido por especialistas del Hospital Psiquiátrico Infantil “Dr. Juan N. Navarro”

Alude que la Sala valoró indebidamente todos y cada unos de los dictámenes practicados por los especialistas de la mencionada institución, al decir que se refieren a acontecimientos ajenos a los hechos de la demanda y su respectiva ampliación.

21.2. *Señala que, el hecho de que el demandado no haya convivido con sus hijos (durante un lapso de tiempo), no puede servir de base para restar valor a los estudios practicados a los menores por especialistas del instituto psiquiátrico “Dr. Juan N. Navarro”.*

Alude, que si bien el estudio mencionado fue desahogado con fecha posterior a la presentación de la demanda y su ampliación, no significa que se refiera a acontecimientos ajenos a la litis planteada, razón por la cual, debe considerarse con valor probatorio pleno.

21.3. *Refiere que, lo ocurrido en el Hospital Psiquiátrico Infantil “Dr. Juan N. Navarro”, en treinta y uno de marzo de dos mil seis, no fue precisado como hecho superveniente, sin embargo, constituye otra*

prueba de la violencia desplegada por el demandado hacía ella y los menores.

21.4. Indica que, contrario a lo manifestado por la responsable, el especialista del Hospital Psiquiátrico Infantil “Dr. Juan N. Navarro”, sí apoyó sus estudios en documentos y pruebas con eficacia acreditativa. En ese sentido, manifiesta que no debe pasarse por alto que los documentos de las pruebas sobre las cuales se respaldan las periciales mencionadas son confidenciales.

En ese último aspecto, la quejosa sostiene que el juez natural se encontró en aptitud de requerir a la institución mencionada, la documentación que considerara pertinente, y si ello no fue así, no es motivo para que la Sala responsable desestimara las periciales que nos ocupan.

22. Arguye que la Sala desestima la totalidad de los dictámenes periciales que obran en autos, bajo el supuesto de que omiten determinar si sus estudios se basan en hechos de la litis, o en su caso, en hechos supervenientes, que no debían ser tomados en consideración, según lo ordenado en la ejecutoria del Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

A fin de aclarar este punto, la quejosa realiza la tabla siguiente:

<i>Perito o institución</i>	<i>Persona a quien se le practico el estudio</i>	<i>Fecha de estudio</i>	<i>Fecha de rendición</i>
<i>Perito de la actora</i>	<i>Menores</i>	<i>Febrero de dos mil seis</i>	<i>Veintidós de mayo de dos mil seis</i>
<i>Perito de la actora</i>	<i>Actora</i>	<i>Febrero de dos mil seis</i>	<i>Veintidós de mayo de dos mil seis</i>

**AMPARO DIRECTO 30/2008
(RELACIONADO CON EL A.D. 29/2008)**

<i>Perito de la actora</i>	<i>Demandado</i>	<i>Abril de dos mil seis</i>	<i>Veintidós de mayo de dos mil seis</i>
<i>Perita del demandado</i>	<i>Menores</i>	<i>Febrero, marzo y abril de dos mil seis</i>	<i>Treinta de mayo de dos mil seis</i>
<i>Perita del demandado</i>	<i>Actora</i>	<i>Febrero, marzo y abril de dos mil seis</i>	<i>Treinta de mayo de dos mil seis</i>
<i>Perita del demandado</i>	<i>Demandado</i>	<i>Febrero de dos mil seis</i>	<i>Treinta de mayo de dos mil seis</i>
<i>Perita tercera en discordia</i>	<i>Menores</i>	<i>Octubre de dos mil seis</i>	<i>Veintinueve de noviembre de dos mil seis y cinco de diciembre de ese mismo año</i>
<i>Perita tercera en discordia</i>	<i>Actora</i>	<i>Octubre de dos mil seis</i>	<i>Veintinueve de noviembre de dos mil seis y cinco de diciembre de ese mismo año</i>
<i>Perita tercera en discordia</i>	<i>Demandado</i>	<i>Octubre de dos mil seis</i>	<i>Veintinueve de noviembre de dos mil seis y cinco de diciembre de ese mismo año</i>
<i>Hospital Psiquiátrico Infantil “Dr. Juan N. Navarro”</i>	<i>Menores</i>	<i>Marzo, abril, mayo y junio de dos mil seis</i>	<i>Veinticuatro de julio de dos mil seis, con sello de primero de agosto de ese mismo año</i>

**AMPARO DIRECTO 30/2008
(RELACIONADO CON EL A.D. 29/2008)**

<i>Hospital Psiquiátrico "Fray Bernardino Álvarez"</i>	<i>Actora</i>	<i>Ocho de junio de dos mil seis</i>	<i>Veintiséis de junio de dos mil seis, con sello de seis de julio de ese mismo año</i>
	<i>Demandado</i>	<i>Nueve de junio y doce de octubre de dos mil seis</i>	<i>Se anexaron las pruebas psicológicas realizadas al demandado en escrito de cinco de septiembre de dos mil seis y, el resultado del estudio, por escrito de treinta y uno de octubre de dos mil seis</i>

En base a dicha información, la quejosa señala que resulta evidente que la prueba superveniente ocurrió el veinticinco de diciembre de dos mil seis, un mes después de rendido el último de los dictámenes periciales, por lo que fue erróneo que el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, determinara no tomarla en cuenta.

23. Indica que la conclusión de la Sala, en el sentido de que no podían tomarse en consideración la totalidad de los dictámenes psicológicos por hablar del presente, puesto que pueden provenir de hechos actuales que no forman parte de la litis; resulta desatinada, puesto que es después de contestada la demanda (en el ofrecimiento de pruebas), cuando puede realizarse la mencionada pericial, ya que pensar lo contrario, resultaría fuera de lógica, congruencia.

24. A su sentir, la continua repetición de gritos, insultos y devaluaciones, van generando una huella en las personas, y por ende, aún a pesar del tiempo, muestran los efectos de un maltrato psicoemocional, situaciones que la Sala deja de analizar, es decir, deja pasar las evidencias y no concluye en aceptar la violencia familiar demandada.

25. Señala que los dictámenes en psicología demuestran claramente los efectos y los daños que ha generado el demandado en su persona, y en la de sus menores hijos.

Resalta que con las mismas se acredita una causal de divorcio, pero más importante es, que se acredita la violencia psicoemocional que ejerce el demandado en contra de sus menores hijos, lo que debería de traer por consecuencia, condenarlo a la pérdida de la patria potestad respectiva.

26. La Sala responsable dejó de estudiar las manifestaciones de los menores, en comparecencias de trece de diciembre de dos mil cinco y veintisiete de abril de dos mil seis, no obstante que fueron escuchados conforme lo establece el artículo 12, inciso 1, de la Convención Sobre los Derechos del Niño y el artículo 41 de la Ley Para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; por lo que constituían pruebas irrefutables de la violencia que ejercía el demandado hacia ellos.

26.1. A su parecer, resulta evidente que sólo a través de la opinión de los menores, el juez puede crear una certeza de lo que ellos piensan, siempre velando el interés superior del menor. En el caso, por las edades con las que contaban los menores al momento de comparecer ante el juez natural, se desprende que tenían perfecta claridad de saber lo que les convenía, así como de lo que les hacía daño.

Abunda, señalando que los menores no pretendieron que su deseo fuera aceptado, simplemente manifestaron sus opiniones y vivencias, por lo que el juzgador, se encontraba obligado a determinar cuáles son las verdaderas necesidades de los niños, desechando aquello que sólo constituya un deseo.

26.2. Destaca que en los procesos, como el que nos ocupa, es importante que se tenga en cuenta el parecer del menor, no para que su dicho sea analizado como un simple testimonio, sino para ser tomado en cuenta como el dicho de la persona afectada en el proceso.

27. Recalca que a su consideración, se omitió realizar una valoración de las pruebas, consistentes en las llamadas telefónicas realizadas por el demandado (relativo a los hechos 35 a 51 de la demanda natural).

28. Recalca que resulta incongruente la sentencia, pues de no existir violencia familiar, no existiría razón para administrar un tratamiento psicológico, ni decretar convivencias supervisadas.

29. La responsable indebidamente redujo la pensión alimenticia del 40% al 30% de las percepciones del demandado, pues no fue congruente con el criterio sostenido en resolución de primero de octubre de dos mil siete, cuando sostuvo que la pensión relativa debía de ser del 40%.

Señala que la Sala no indicó los motivos y fundamentos en los que sustentó su nuevo criterio.

29.1. Manifiesta que la responsable al fijar el nuevo monto de la pensión alimenticia, adujo que no se ofreció prueba alguna que acreditara que fuera insuficiente la pensión decretada, pasando por

alto que el demandado confesó “el alto nivel de vida” a la que la familia se encuentra acostumbrada.

Asimismo, señala que la responsable pasó por alto la edad actual de los menores, así como el hecho de que los mismos se encuentran estudiando, lo que significa que se tengan que afrontar mayores gastos, a fin de que su nivel de vida no se vea afectado.

30. *La responsable indebidamente dice que en la demanda natural, no se reclamó el pago de daños y perjuicios, lo que resulta falso, pues sí se demandó dicha prestación.*

31. *Reclama que la responsable estudió indebidamente sus agravios hechos en la apelación, por lo que solicita, que la apelación adhesiva que presentó ante el Juzgado Trigésimo Tercero de lo Familiar en el Distrito Federal (el día cinco de junio de 2007), se tenga por reproducida.*

32. *Finalmente, manifiesta que del cúmulo probatorio, así como de sus manifestaciones, se desprende que el demandado se esfuerza por mantener un ambiente de violencia familiar psicológica, que resulta perjudicial para el sano desarrollo de los menores, por lo que, se debe decretar la pérdida de la patria potestad.*

QUINTO. Previamente al estudio de los conceptos de violación, esta Primera Sala determina que deben quedar intocadas las consideraciones que la autoridad responsable estableció en relación a las pruebas testimonial, documental privada consistente en los estados de cuenta del teléfono celular del demandado, y los informes rendidos por el Centro de Convivencias, pues la quejosa no formuló concepto de violación alguno al respecto.

Para facilitar la comprensión del estudio de los conceptos de violación, los argumentos y alegaciones expuestas en ellos se identificarán mediante un rubro alusivo al tema de su contenido y enseguida se dará la respuesta correspondiente.

I. Indebida valoración de llamadas telefónicas.

En el concepto de violación marcado con el número “11”, la quejosa reclama la indebida valoración de las llamadas telefónicas realizadas el trece de septiembre de dos mil cinco, pues a su decir, en la resolución reclamada se omite transcribir el primer y el último párrafo de las llamadas.

Aduce que se interpretan de forma incorrecta las conversaciones telefónicas, ya que en su real dimensión, se desprenden claramente los actos de violencia ejercidos por su contraparte. Sobre este punto, manifiesta que contrariamente a lo sostenido por la responsable, tal conversación telefónica es un acto de violencia psicológica realizado hacia sus menores hijos.

Al respecto, debe decirse que la prueba mencionada, fue materia de análisis dentro de la resolución de primera instancia, tan es así, que la misma fue objeto de una prueba pericial en materia de identificación de voz.

El juez natural al admitir la mencionada pericial, requirió al demandado para tomar una muestra de voz y, lo apercibió que de no presentarse a la misma, se tendrían por ciertas las afirmaciones de la actora por cuanto hace a que la voz masculina de las grabaciones telefónicas le correspondían. Así, al no cumplir con dicha

determinación, se le hizo efectivo el apercibimiento decretado al demandado⁴.

Una vez precisado lo anterior, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estima infundado el concepto de violación planteado, respecto de la valoración de la conversación telefónica relacionada con el hecho 42 de la demanda.

A fin de establecer claramente el por qué de lo infundado del concepto de violación hecho valer, es preciso transcribir en su parte conducente, la conversación de trece de septiembre de dos mil cinco, sostenida entre la actora natural y su empleada doméstica, en la cual se manifestó:

“P (* * * * *), como la refiera la actora) ¿Bueno?

S (* * * * *): Petrita salte de la casa

P: ¿Me salgo?

S: Ahorita mismo * * * * * va a entrar a la casa a romper las puertas. No quiero que estés adentro. Vente a mi consultorio

P: Voy

S: Gracias * * * * *

En ese sentido, tal y como lo consideró la responsable, la conversación telefónica no puede crear valor de indicio, pues en la misma no intervino el demandado, aunado a que no es posible afirmar que haya desplegado la conducta referida por la actora, lo que es una simple especulación no apoyada en algún hecho verificable, aunque fuera un indicio, pues no se aportaron pruebas para acreditar la conducta reprochada al demandado.

⁴ Lo anterior se encuentra plasmado en la sentencia dictada por el Juez Trigésimo Tercero de lo Familiar del Distrito Federal, foja 463, tomo III, del expediente * * * * *.

Por otro lado, se estima fundado el concepto de violación planteado respecto de la valoración de la conversación telefónica de trece de septiembre de dos mil cinco, sostenida entre la actora y el demandado, misma que fue relacionada con el hecho 52 de su demanda, y en la que en esencia, se manifestó:

“...J. ‘Sabes lo que me dijo, sabes lo que me dijo el abogado? Que lo que estás buscando es quedarte con los niños porque lo que vas a hacer que a cualquier persona que le pides el 60% de su sueldo huya del país y la estrategia que ustedes están haciendo es que yo pierda la patria potestad para que huya del país y tu papá se quede con mis hijos’.

S: Y todo esto lo están oyendo mis hijos?

J. Si lo están oyendo mis hijos.

S: ¡Ah! Pues entonces no voy a hablar contigo. Adiós.”

Es de recordar que el juzgador natural reconoció que la voz masculina de las grabaciones telefónicas correspondían a la del demandado —por las razones que se expusieron en párrafos precedentes—, en ese sentido, se tiene como hecho cierto la existencia de la conversación transcrita, y por ende, lo expresado en ella.

En ese sentido, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, considera que las expresiones *“lo que estás buscando es quedarte con los niños porque lo que vas a hacer que a cualquier persona que le pides el 60% de su sueldo huya del país”,* y *“que yo pierda la patria potestad para que huya del país y tu papá se quede con mis hijos”,* realizadas por el demandado en presencia de sus hijos, podrían considerarse como un indicio de violencia moral hacia los menores.

En efecto, si bien aisladamente dichas expresiones pueden figurar como la preocupación de un padre ante la posibilidad de perder la patria potestad de sus hijos, valorado en conjunto con las demás pruebas aportadas al juicio, puede ser un indicativo de las conductas violentas imputadas al demandado.

En ese sentido, la responsable deberá valorar la llamada telefónica que nos ocupa, en conjunto con las demás pruebas aportadas en el juicio —y que en esta resolución se especifican—, y en base a ello, establecer si la misma, puede considerarse como un indicio de violencia moral por parte del demandado a sus hijos (exponiendo los motivos que lo lleven a ello), o en su caso, explicar porqué no puede tener dicho carácter (de indicio).

II. Confesión del demandado.

Es infundado el argumento de la inconforme en relación a que las manifestaciones realizadas por el demandado, ahora tercero perjudicado, ante el perito propuesto por la misma, constituyen una confesión que prueba la violencia psicológica, pues lo manifestado ante un perito no es propiamente una confesión judicial, en razón a que éste no es un funcionario judicial, ni tiene fe pública, y su función es la de auxiliar al juez respecto de determinados conocimientos técnicos o científicos, para ilustrarlo sobre la percepción de los hechos.

Por otra parte, si bien tales manifestaciones no constituyen una confesión judicial, éstas pueden ser consideradas como un indicio.

En efecto, las referidas manifestaciones del demandado son las siguientes:

“Manifiesta promover que su hijo * * * * * escuche y diga groserías, aun a pesar de que el niño no quiera

decirlas, que lo hace porque considera necesario que las aprenda para relacionarse con sus amigos; que esta situación ha desatado la inconformidad y el disgusto de su esposa y de su familia política, considerando el Sr. * * * * *
**** * * * que es una provocación de su familia política.”***

*“Relata que en una ocasión se colocó sobre su esposa que estaba acostada **sujetándole los brazos con las rodillas**, con la intención de demostrarle que si quisiera, podía hacerle mucho daño y someterla sin usar tanta fuerza, pero sin intención de causarle daño ni creer que esto la perjudicara. Considera que su esposa tiene problemas de inseguridad.”*

*“Manifiesta el Sr. * * * * * que ya estando separado de su esposa, hubo un incidente porque él se presentó en el domicilio que habitaba en compañía de sus hijos y comenzó a discutir con ella recriminándole por las cuentas del banco y que le dijo ‘**que era una ladrona**’. **Que él intentó llevarse a su hijo menor** y que la Sra. * * * * * trató de impedirselo, sujetándolo a él de un brazo, que como hay una diferencia de peso entre ambos **ella cayó al suelo**, y considera que su esposa exageró la caída y el impacto, también considera que todo fue preparado por su esposa y menciona **que todos sus hijos presenciaron este incidente**.”*

De lo transcrito se advierten expresiones del tercero perjudicado ante el perito de la quejosa, en el sentido de que promueve que su hijo diga groserías aun en contra de su voluntad, para que se relacione con sus amigos; que sujetó los brazos de la actora con las rodillas, para mostrarle que podía someterla; que discutió con la actora respecto de ciertas cuentas bancarias, llamándola ladrona; y que intentó llevarse a su hijo menor, y que al tratar de impedirselo, la enjuiciante cayó al suelo, en presencia de todos sus hijos. Manifestaciones que constituyen un indicio de la actitud violenta del demandado en contra de la quejosa y de sus hijos que, valorado en conjunto con las demás pruebas aportadas al juicio, puede servir de base al juzgador para tener por acreditada la violencia familiar.

En consecuencia, la Sala responsable con plenitud de jurisdicción, debe valorar tales manifestaciones en relación con las demás pruebas aportadas al juicio.

III. Inaplicabilidad de jurisprudencia sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En el concepto de violación marcado con el inciso “2.2”, la quejosa señala que cuando se reclama la pérdida de patria potestad, es inaplicable la jurisprudencia 1a./J.69/2006, sustentada por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro y texto mencionan:

“DIVORCIO NECESARIO. CUANDO SE EJERCE LA ACCIÓN RELATIVA CON BASE EN LA CAUSAL DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, EN LA DEMANDA DEBEN EXPRESARSE PORMENORIZADAMENTE LOS HECHOS, PRECISANDO LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR EN QUE OCURRIERON. Cuando se ejerce la acción de divorcio necesario con base en la causal de violencia intrafamiliar, no basta que en la demanda se narren genéricamente los hechos que a juicio del actor actualicen dicha causal, sino que es necesario expresar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acontecieron. Lo anterior, no sólo para que la parte demandada pueda preparar su contestación y defensa, sino también para que las pruebas se ofrezcan y rindan en relación precisa con la litis establecida y para que el juzgador pueda estudiar la procedencia de la acción intentada. Además, si en los procedimientos contenciosos el actor debe narrar primero en su demanda los hechos y posteriormente probarlos en la etapa procesal correspondiente, resulta inconcuso que en el periodo probatorio no pueden subsanarse las omisiones de la demanda, pues las pruebas no son los instrumentos indicados para hacerlo.”⁵

Es fundado dicho argumento, suplido en su deficiencia en términos de lo previsto en el artículo 76 Bis, fracción V, de la Ley de

⁵ Jurisprudencia 1a./J.69/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Enero de 2007, Novena Época, página 173.

Amparo⁶, al desprenderse la posible afectación de la esfera jurídica de menores de edad.

Apoya lo anterior, la tesis de jurisprudencia 1a./J.191/2005, sustentada por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: **“MENORES DE EDAD O INCAPACES. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA, EN TODA SU AMPLITUD, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE.”**⁷

Como quedó plasmado en los antecedentes que originaron el acto reclamado, la aquí quejosa demandó de su contraparte en la vía ordinaria civil: a) la disolución del vínculo matrimonial; b) la guarda y custodia de los menores procreados durante el matrimonio; c) la pérdida de la patria potestad y, d) el pago de una pensión alimenticia y los daños y perjuicios. Lo anterior, bajo el argumento de que el

⁶ “Artículo 76. Las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como la de los agravios formulados en los recursos que esta ley establece, conforme a lo siguiente:...

...V. En favor de los menores de edad o incapaces.”

⁷ Texto: “La suplencia de la queja es una institución cuya observancia deben respetar los Jueces y Magistrados Federales; suplencia que debe ser total, es decir, no se limita a una sola instancia, ni a conceptos de violación y agravios, pues el alcance de la misma comprende desde el escrito inicial de demanda de garantías, hasta el periodo de ejecución de la sentencia en caso de concederse el amparo. Dicha suplencia opera invariablemente cuando esté de por medio, directa o indirectamente, la afectación de la esfera jurídica de un menor de edad o de un incapaz, sin que para ello sea determinante la naturaleza de los derechos familiares que estén en controversia o el carácter de quien o quiénes promuevan el juicio de amparo o, en su caso, el recurso de revisión, ello atendiendo a la circunstancia de que el interés jurídico en las controversias susceptibles de afectar a la familia y en especial a menores e incapaces, no corresponde exclusivamente a los padres, sino a la sociedad, quien tiene interés en que la situación de los hijos quede definida para asegurar la protección del interés superior del menor de edad o del incapaz. Se afirma lo anterior, considerando la teleología de las normas referidas a la suplencia de la queja, a los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como a los compromisos internacionales suscritos por el Estado mexicano, que buscan proteger en toda su amplitud los intereses de menores de edad e incapaces, aplicando siempre en su beneficio la suplencia de la deficiencia de la queja, la que debe operar desde la demanda (el escrito) hasta la ejecución de sentencia, incluyendo omisiones en la demanda, insuficiencia de conceptos de violación y de agravios, recabación oficiosa de pruebas, esto es, en todos los actos que integran el desarrollo del juicio, para con ello lograr el bienestar del menor de edad o del incapaz.” (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIII, mayo de 2006, Novena Época, página 167).

demandado ejerció violencia moral en contra de sus menores hijos, así como de la propia actora.

Así, a fin de acreditar la violencia aludida, la aquí quejosa narró diversos actos violentos efectuados por el demandado, tanto en su persona, como en la de sus menores hijos. Y ofreció pruebas, con las cuales y a su consideración, se desprendían los daños —psico-emocionales— causados por el actuar de su contraparte.

La Primera Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, al realizar el estudio correspondiente de los hechos narrados por la actora —aquí quejosa—, determinó que en los marcados como 8, 29 y 30, se omitió expresar la temporalidad, lugar y circunstancias en que ocurrió la violencia intrafamiliar alegada, por lo que consideró procedente desestimar los mismos.

Sin que sea óbice a lo anterior, el hecho de que en el primer recurso de apelación, la aquí quejosa no hubiere realizado agravio en el que señalara la obligación del órgano jurisdiccional a tomar en consideración las manifestaciones de los menores, pues debemos recordar que al haber sido favorable a su interés la resolución de primera instancia, no se veía obligada a plasmar agravio en tal sentido.

Ahora bien, sobre el tema de violencia familiar como causal de divorcio, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 66/2006-PS, entre las sustentadas por el Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito y el Sexto en Materia Civil del Primer Circuito, fallada en sesión pública de veinte de septiembre de dos mil seis, estableció que los hechos de la demanda deben ser narrados mencionando de forma pormenorizada las circunstancias de tiempo, modo y lugar, entendiéndose por tiempo, al día, mes, año y hora en que sucedieron los hechos. Y por modo a la

forma como sucedieron, describiéndolos lo más exactamente posible, y por, lugar al sitio o local en donde exactamente sucedieron.

Para llegar a dicha determinación, se consideró que narrar en la demanda sólo ciertos datos, hechos o acontecimientos vinculados con la violencia familiar, sin precisar de forma pormenorizada las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que acontecieron, dejaría en estado de indefensión al cónyuge demandado, pues no tendría oportunidad legal de preparar su defensa. El criterio mencionado, dio origen a la jurisprudencia indicada en párrafos que anteceden.

Ahora bien, en el caso a estudio, la mayoría de los integrantes de esta Primera Sala se apartan del criterio jurisprudencial mencionado, por las razones que se exponen a continuación:

La fracción III, del artículo 3° de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar vigente en el Distrito Federal, define lo que debe entenderse por violencia familiar y, su respectiva clasificación de la forma siguiente:

“Artículo 3. Para los efectos de esta Ley se entiende por:

I.- Generadores de Violencia Familiar: Quienes realizan actos de maltrato físico, verbal, psicoemocional o sexual hacia las personas con las que tengan o hayan tenido algún vínculo familiar;

II.- Receptores de Violencia Familiar: Los grupos o individuos que sufren el maltrato físico, verbal, psicoemocional o sexual en su esfera biopsicosexual; y

III.- Violencia Familiar: Aquel acto de poder u omisión intencional, recurrente o cíclico, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, que tengan parentesco o lo hayan tenido por afinidad civil; matrimonio, concubinato o mantengan una relación de hecho, y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser de cualquiera de las siguientes clases:

a) Maltrato Físico.- Todo acto de agresión intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro, encaminado hacia su sometimiento y control;

b) Maltrato Psicoemocional.- Al patrón de conducta consistente en actos u omisiones repetitivos cuyas formas de expresión pueden ser: prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, actitudes devaluatorias, de abandono y que provoquen en quien las recibe, deterioro, disminución o afectación a su estructura de personalidad.

Todo acto que se compruebe que ha sido realizado con la intención de causar daño moral a un menor de edad, será considerado maltrato emocional en los términos de este artículo, aunque se argumente como justificación la educación y formación del menor.

c) Maltrato Sexual. - Al patrón de conducta consistente en actos u omisiones reiteradas y cuyas formas de expresión pueden ser: inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que generen un daño. Así como los delitos establecidos en el Título Quinto del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, es decir, contra la libertad y la Seguridad Sexuales y el Normal Desarrollo Psicosexual, respecto a los cuales la presente Ley sólo surte efectos en el ámbito asistencial y preventivo.”

De lo anterior se desprende un amplio abanico conceptual de “violencia familiar”, dentro de los que se incluye el maltrato contra la pareja o ex pareja, como aquella que se ejerce sobre los menores, los ancianos y otras personas del entorno íntimo.

Ahora bien, sobre los actos de violencia, el más reciente y riguroso estudio realizado hasta el momento, a escala mundial, bajo los auspicios de la Organización Mundial de la Salud, proporciona las bases empíricas que demuestran la magnitud y gravedad del

fenómeno de la violencia familiar⁸. Entre los hallazgos de esta amplia operación de sistematización e interpretación de datos está, entre otros, el que las mujeres están bajo un riesgo más alto de ser víctimas de violencia por agresiones provenientes de un compañero íntimo que de cualquier otro tipo de perpetrador⁹. El porcentaje de mujeres con pareja o ex pareja que reportaron haber sufrido violencia física, sexual, o ambas, a manos de compañeros o ex compañeros en algún momento de la vida se mueve entre el 13% reportado en el Japón urbano y el 61% reportado en el Perú rural, con la mayoría de datos oscilando entre el 23% y el 49%. Entre las mujeres en general, dicha tasa se mueve entre el 15% reportado en el Japón urbano y el 71% reportado en la Etiopía rural, con la mayoría de resultados oscilando entre el 29% y el 62%. La tasa de prevalencia de violencia sufrida, no ya en cualquier momento de la vida, sino en el año anterior a la entrevista, se mueve entre el 10% del Brasil o el Japón urbano y el 54% de la Etiopía rural, moviéndose el resto de datos entre el 15% y el 34%¹⁰. En la mayoría de localizaciones, la proporción de mujeres que habían sufrido violencia física severa es mayor que las víctimas de violencia física moderada.¹¹

⁸ Esta Sala se refiere al informe "Prevalence of intimate partner violence: findings from the WHO multi-country study on women's health and domestic violence", publicado íntegramente en el volumen 368 de la revista *The Lancet* de 7 de octubre de 2006, pp. 1260-1269. El estudio recoge los datos arrojados por entrevistas hechas a 24,097 mujeres en 15 localizaciones diferentes situadas en 10 países (Bangladesh, Brasil, Etiopía, Japón, Namibia, Perú, Samoa, Serbia y Montenegro, Tailandia y Tanzania). La metodología del estudio fue objeto de un diseño y de una implementación extremadamente cuidadosa, al efecto de obtener datos comparables y estadísticamente significativos. Estos detalles metodológicos están largamente explicitados en las páginas 1260 a 1263 del informe. Es importante destacar que el informe se centra exclusivamente en la violencia física y sexual, no en la violencia psicológica, a la que dedicaré especial atención en el apartado que sigue.

⁹ *Ibid.*, p. 1268. En cambio los hombres tienen más riesgo de sufrir agresiones de extraños o conocidos que de compañeros íntimos (*ibid.*, con cita a Anna Alvazzi del Frate, *Victims of Crime in the Developing World*, Instituto de Investigación sobre Crimen y Justicia Interregional de las Naciones Unidas, Roma, 1998, Publicación 57).

¹⁰ Todos los datos provienen de las páginas y tablas visibles en las páginas 1264 y 1265 del informe mencionado.

¹¹ Para conocer las definiciones de estas nociones y las preguntas encaminadas a detectar cada una de ellas, *ibid.*, p. 1262.

Además, “la mayoría de mujeres manifestó haber experimentado episodios de violencia física no una vez, sino unas cuantas o muchas veces en los doce meses anteriores a la entrevista, lo cual demuestra que, lejos de ser sucesos aislados, la mayoría de actos de violencia doméstica formaban parte de un esquema de abuso continuado”¹².

Dicho estudio, no obstante que se refiere en específico a la violencia hacía mujeres, puede servir de base para afirmar que cuando una persona invoca la violencia familiar como causal de divorcio y/o pérdida de la patria potestad, funda su acción no sólo en un hecho particular y aislado, sino en un cúmulo de actos y situaciones de maltrato.

De tal forma, sería prácticamente imposible que una persona recordara datos específicos de todos y cada uno de los actos de violencia —maltrato físico, psicoemocional y sexual— de la que fue objeto, máxime si se tratan de menores de edad los que han sufrido dicha violencia.

Así, la exigencia de una relación pormenorizada de “hechos”, que revelen con precisión las circunstancias de modo, tiempo y lugar de cada uno de los hechos de violencia que motivan una demanda de divorcio, es extremadamente difícil de cumplir y crea un escenario de indefensión para la parte solicitante, pues de faltar alguno de estos elementos, no podría tenerse por probada la acción, o bien, si la parte demandada se limitara a negarlos lisa y llanamente, o los considerara como no propios, se revertiría en perjuicio de la parte actora la carga probatoria.

Además, dicha exigencia hace prácticamente imposible que prosperase una acción, ya que para tener por acreditada la causal de

¹² *Ibid.* La traducción es de esta Sala.

divorcio por violencia intrafamiliar, se tendrían que acreditar plenamente las circunstancias de modo, tiempo y lugar, es decir, documentar el día, mes y hora en que sucedieron los hechos (tiempo); la forma detallada de cómo ocurrieron (modo) y el sitio o lugar preciso en el que acontecieron (lugar).

Aunado a lo anterior, debe decirse que la fracción V, del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece únicamente la necesidad de “numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión”¹³.

De esta manera, se considera que no es necesario expresar de forma pormenorizada las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que ocurrieron ciertos hechos, sino que basta con que se expresen de manera concreta, ya que al narrarse ciertos sucesos de esta forma, su contraparte puede tener una idea clara de lo que se le imputa y de las causas que motivan la demanda de divorcio.

El propósito de que los hechos se narren de forma sucinta —con claridad y precisión—, es que el demandado pueda preparar adecuadamente su defensa; se pide que se narren claramente los hechos que se imputan al demandado a fin de que éste los conozca y pueda contestarlos de la misma forma, así como para que tenga la oportunidad de ofrecer pruebas para tratar de desvirtuarlos, ya que de lo contrario, se podría oponer como excepción la “obscuridad de la demanda”.

¹³ “Artículo 255. Toda contienda judicial, principal o incidental, principiará por demanda, en la cual se expresaran:...

...V. Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.

Asimismo debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión;...”

Por lo anterior, se considera que no existe justificación legal para llevar esta narración al punto de meticulosidad y detalle, llegando al extremo de tener que expresar la hora, el día, mes y año en que sucedieron los hechos, así como el detalle exacto de cómo sucedieron y el sitio o el lugar en que se dieron. Pues como se dijo, la legislación procesal aplicable, sólo establece la obligación de numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión en la demanda respectiva. Sin que la anterior afirmación exima a la actora, de mencionar cómo sucedieron los hechos, la fecha y el lugar aproximados.

Por otro lado, la narración sucinta no implica que se puedan subsanar las omisiones de la demanda con las pruebas aportadas, ni que el juez pueda perfeccionar, adicionar, completar, modificar o alterar los hechos en que se basa la demanda de divorcio, pues si la parte actora omite mencionar hechos, es claro que no podrá subsanar esta omisión con las pruebas.

Sin que el juez en su capacidad de intervenir de oficio, pueda subsanar la omisión mencionada, ya que dicha facultad sólo implica que puedan ordenar pruebas para esclarecer la verdad, pero sin alterar la litis, y siempre y cuando las probanzas que llegase a ordenar el juzgador tengan relación con los hechos narrados.

Lo anterior, siempre y cuando no se afecten los intereses de menores o incapaces, pues en ese caso, la suplencia de la queja opera desde la demanda, hasta la ejecución de sentencia, incluyendo las omisiones en la demanda, insuficiencia en los conceptos de violación y de agravios¹⁴.

¹⁴ Sirve de apoyo en su parte conducente la tesis de jurisprudencia “**MENORES DE EDAD O INCAPACES. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA, EN TODA SU AMPLITUD, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE.**” (citada en la página 55 de la presente resolución).

Por los argumentos anteriores, se estima fundado el concepto de violación en estudio, por lo que la responsable deberá valorar todos y cada uno de los hechos narrados en la demanda y su respectiva ampliación, bajo el esquema aquí planteado.

IV. Omisión del estudio de todos y cada uno de los hechos plasmados en la demanda.

Son fundados los conceptos de violación marcados con los incisos “1”, “1.1” y “1.2”, en los que la quejosa aduce, en esencia, que la resolución reclamada es incongruente al omitir el estudio de todos y cada uno de los hechos plasmados en su demanda, ya que la misma se avocó únicamente al análisis de los hechos 8, 29, 30, 32, 34, 42 y 52, los cuales fueron destacados en la ejecutoria dictada por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

En efecto, la Sala responsable en el fallo recurrido, únicamente se avocó al estudio de los hechos de la demanda marcados con los números, 8, 29, 30, 32, 34, 42 y 52; bajo el argumento de que la ejecutoria del Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, así lo había requerido.

Sin embargo, contrario a lo afirmado por la responsable, en la ejecutoria dictada en el amparo directo 721/2007, el órgano colegiado en cita, no ordenó estudiar únicamente los hechos antes mencionados, tal como se desprende de la siguiente transcripción:

“En ese orden de ideas, al ser sustancialmente fundados los motivos de inconformidad que han quedado estudiados en el presente considerando, debe concederse la protección constitucional que impetra la quejosa para el efecto de que la sala responsable, dejando insubsistente la

resolución que se estudia, pronuncie otra en la que se avoque al estudio de los hechos que narró la actora y en los que destacó la violencia ejercida por el demandado hacia sus menores hijos...” (Énfasis añadido)

De dicha transcripción se desprende claramente que la resolución emitida en el juicio de amparo directo * * * * *, obligaba a la inferior a estudiar todos y cada unos de los hechos narrados por la actora, destacando los hechos 8, 29, 30, 32, 34, 42 y 52, en los cuales se narraron actos de violencia ejercida por el demandado hacia los menores, pero de ninguna forma, se ordenó únicamente el análisis de éstos últimos, motivo por el cual, se considera incorrecta la afirmación de la Sala responsable.

Es por tales consideraciones que se estima fundado el concepto de violación en estudio, por lo que la responsable deberá analizar todos y cada uno de los hechos narrados por la actora en su demanda, bajo el esquema planteado en el punto que antecede.

V. Omisión de la responsable de tomar en consideración las manifestaciones de los menores.

Los conceptos de violación marcados con los números “2”, “2.3”, “3”, “5.2” y “5.3”, serán estudiados de manera conjunta, dada su estrecha vinculación. En efecto, en los mismos se alega, en síntesis, que la responsable dejó de valorar las declaraciones efectuadas por los menores el trece de diciembre de dos mil cinco y el veintisiete de abril de dos mil seis —ambas practicadas ante el juez natural—, aun cuando se encontraba obligada a tomar en cuenta las mismas, en atención a lo estipulado en el artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño y el artículo 4° de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Dicho concepto se considera fundado, por las razones que a continuación se expresan.

Como se aprecia de los hechos que se reseñaron en el considerando segundo de esta resolución, el juez de primera instancia al dictar sentencia definitiva, realizó una valoración de las pruebas aportadas en el juicio de origen, dentro de las que destacan las declaraciones de los menores en audiencia de veintisiete de abril de dos mil seis.

En base al cúmulo probatorio, el juez natural tuvo por acreditada la violencia familiar aludida por la actora, razón por la cual decretó el divorcio, condenó al demandado a la pérdida de la patria potestad de los menores hijos de las partes, la cual sería ejercida única y exclusivamente por la madre, quedando en ella la guarda y custodia de los menores.

Sin embargo, en la resolución materia del presente juicio de amparo directo, la Sala responsable omitió realizar el estudio correspondiente de las declaraciones de los menores de fecha veintisiete de abril de dos mil seis, no obstante que como se dijo, las mismas sí fueron tomadas en consideración por el juez de primera instancia para emitir su sentencia.

En ese sentido, corresponde a esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinar si es obligación de los órganos jurisdiccionales tomar en consideración las manifestaciones que ante ellos realicen menores, y de ser así ¿cómo deben tomarse en cuenta tales declaraciones y qué valor deben tener?

A fin de dar contestación a dichos cuestionamientos, en primer lugar debe esclarecerse si existe o no, una norma que establezca una

imposición a los órganos jurisdiccionales de permitir la intervención procesal de un menor y, en segundo lugar, nos referiremos a los casos en los cuales es obligación del juzgador escuchar y valorar el dicho de los menores.

A. Convención Sobre los Derechos del Niño.

En mil novecientos veinticuatro, se aprobó la declaración de Ginebra de los Derechos del Niño. Posteriormente en mil novecientos setenta y nueve, fue celebrado el año internacional del niño y la Comisión de Derecho Internacional comenzó la redacción de la Convención Sobre los Derechos del Niño, la cual fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve¹⁵.

El valor de dicha convención radica en ser el primer instrumento internacional que ha establecido derechos humanos para los niños, pues hace un reconocimiento a su dignidad, como personas, y por lo tanto de sus derechos inalienables. De esta manera, los servicios del Estado, como aquellos otros que se establezcan para su plena protección no responden a un gesto compasivo o de caridad, sino de una respuesta jurídica y social a la construcción de normas fundadas en el reconocimiento expreso de que los niños y los adolescentes son verdaderos sujetos de derecho.

B. Aplicabilidad de la Convención.

La Convención Sobre los Derechos del Niño fue ratificada por el Estado Mexicano en mil novecientos ochenta y nueve; siendo aprobada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el diecinueve de junio de mil novecientos noventa, en decreto publicado

¹⁵ Resolución 44/25.

en el Diario Oficial de la Federación de treinta y uno de julio de ese año y, signada por el Ejecutivo Federal y publicada en el Diario Oficial de la Federación de veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno.

Ahora bien, cuando un Estado ratifica la Convención sobre los Derechos del Niño, asume, en virtud del derecho internacional, la obligación de emplearla. La aplicación es el proceso por el cual los Estados Partes toman medidas para garantizar la efectividad de todos los derechos reconocidos en la Convención a todos los niños situados dentro de su jurisdicción¹⁶. El artículo 4 exige que los Estados Partes adopten "todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole" para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención¹⁷.

Sobre este punto es conveniente precisar que los tratados modernos sobre derechos fundamentales no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos¹⁸, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. De este modo, al aprobar los tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados sino hacia los individuos bajo su imperio.

¹⁶ El Comité recuerda a los Estados Partes que, a los efectos de la Convención, por niño se entiende "todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad" (art. 1).

¹⁷ Comité del los Derechos del Niño, Observación general N° 5, Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), 34º período de sesiones (2003), párrafo 1.

¹⁸ Los instrumentos de derechos fundamentales se encuentran orientados, más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar derechos y libertades del ser humano.

Ese carácter distinto de los tratados de derechos humanos ha sido sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde sus primeras opiniones consultivas: *“Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte* (artículo 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82 del veinticuatro de septiembre de mil novecientos ochenta y dos; *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-2/82 del veinticuatro de septiembre de mil novecientos ochenta y dos; así como en diversos casos contenciosos: *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*, Competencia, Sentencia de veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y nueve; *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, Sentencia de diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y nueve; *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, Sentencia de quince de septiembre de dos mil cinco.

Asimismo, el carácter especial de estos tratados ha sido reconocido por la Comisión Europea de Derechos Humanos cuando declaró que las obligaciones asumidas por las Altas Partes Contratantes en la Convención [Europea] son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de las Altas Partes Contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre las Altas Partes Contratantes (*Caso Austria vs. Italia*, No. 788/60¹⁹).

Ideas similares acerca de la naturaleza de los tratados humanitarios modernos han sido sustentadas por la Corte Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva *Reservas a la Convención sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio*²⁰;

¹⁹ Cfr. *Austria vs. Italy*, Application No. 788/60, *European Yearbook of Human Rights*, 1961, vol. 4, pág. 140.

²⁰ Cfr. *Advisory Opinion on Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, 1951 *International Court of Justice*. 15.

también están contenidas en la propia Convención de Viena, particularmente en el artículo 60.5²¹.

Además de la distinta relación entre los obligados por la firma, ratificación o adhesión de un tratado de derechos humanos y los beneficiarios finales del mismo, el contenido de estos tratados es compatible con la parte dogmática de toda Constitución moderna, al establecer derechos y libertades individuales o colectivos que no hacen más que reafirmar o incluso ampliar los derechos y garantías que tienen los ciudadanos dentro del Estado.

En el continente americano, la compatibilidad del contenido de diversos tratados de derechos humanos con la parte dogmática de la Constitución se refleja de manera formal en algunos casos, otorgándoles a esos instrumentos la misma jerarquía que la norma suprema, o la posibilidad de modificación directa de los contenidos constitucionales, tales son los casos de la Constitución de Colombia (artículo 93), la Constitución de Guatemala (artículo 46), la Constitución de Venezuela (artículo 23), la Constitución de la República de Argentina (artículo 75 inciso 22), ó la Constitución de Nicaragua (artículo 46).

En el caso de México, dicha compatibilidad deriva en principio de la importancia que los derechos fundamentales tienen en la Constitución mexicana como se refleja en el propio texto Constitucional (artículo 1º, primer párrafo, y 15, última parte), así como de la intención del Constituyente de mil novecientos diecisiete para que los habitantes de la República contaran con la protección de lo que ellos denominaban “derechos naturales del hombre”. Esto, si bien no les otorga a los instrumentos en cuestión una jerarquía distinta por

²¹ Véase en general E. Schwelb, "The Law of Treaties and Human Rights", 16 Archiv des Völkerrechts (1973), pág. 1, reproducido en Toward World Order and Human Dignity (W.M. Reisman & B. Weston, eds. 1976, pág. 262.

la materia a la que se refieren, claramente modifica la orientación mediante la que nos acercamos a su interpretación de las relaciones materiales con las demás normas del orden jurídico nacional.

Así, resulta ilustrativo el Diario de Debates del Constituyente de mil novecientos diecisiete, en la 8ª sesión ordinaria, celebrada el once de diciembre de mil novecientos dieciséis, en la que fue aprobado el artículo 1º de la Constitución, se señaló que éste contiene dos principios capitales cuya enunciación debe justamente preceder a la enumeración de los derechos que el pueblo reconoce como naturales del hombre, y por eso encomienda al poder público que los proteja de una manera especial, como que son la base de las instituciones sociales. El primero de esos principios, es que la autoridad debe garantizar el goce de los derechos naturales a todos los habitantes de la República. El segundo, es que no se debe restringir ni modificar la protección concedida a esos derechos, sino con arreglo a la misma Constitución.

De lo ahí señalado por los diputados constituyentes se advierte que: 1) se reconoció la importancia de los derechos fundamentales; 2) se encomendó al poder público la protección de estos de manera especial, es decir, distinta a la del resto del texto constitucional; 3) el goce de los derechos fundamentales no era sólo para los ciudadanos, sino para los habitantes de la República, lo cual es enteramente compatible con lo que establecen los modernos tratados de derechos humanos; y 4) no se debía de restringir la protección a esos derechos fundamentales ni modificar su protección –especial-, dejando y autorizando por tanto la posibilidad de su ampliación en cuanto a contenido como a protección siempre y cuando se haga con arreglo a lo establecido en la propia Constitución (artículos 15; 76, fracción I; 89, fracción X, y 133).

C. Derecho del niño a ser oído.

De la Convención —sobre los Derechos del Niño—, emerge el derecho del niño a ser oído, insertándolo entre las disposiciones que constituyen el conjunto de sus libertades fundamentales y por las que se le reconocen derechos civiles semejantes a los de los adultos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El derecho aludido, se encuentra inmerso en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que a la letra dice:

“Artículo 12. 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.”

Ahora bien, respecto al artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Comité de Derechos del Niño señaló que:

“El derecho del niño a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño” y a que se tengan debidamente en cuenta esas opiniones. Este principio, que pone de relieve la función del niño como participante activo en la promoción, protección y vigilancia de sus derechos, se aplica igualmente a todas las medidas adoptadas por los Estados para aplicar la Convención.
(Énfasis añadido)

El escuchar a los niños no debe considerarse como un fin en sí mismo, sino más bien como un medio de que los Estados hagan que sus interacciones con los niños y las medidas que adopten en favor de los niños estén cada vez más orientadas a la puesta en práctica de los derechos de los niños.

El énfasis que se hace en el párrafo 1 del artículo 12 en "los asuntos que afectan al niño" implica que se trate de conocer la opinión de determinados grupos de niños sobre cuestiones concretas; por ejemplo la opinión de los niños que tienen experiencia con el sistema de justicia de menores sobre las propuestas de modificación de las leyes aplicables en esa esfera, o la opinión de los niños adoptados y de los niños que se encuentran en familias de adopción sobre las leyes y las políticas en materia de adopción"²².

Bajo esta misma perspectiva, y específicamente con respecto a determinados procesos judiciales, la Observación General 13 relativa al artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, sobre la igualdad de todas las personas en el derecho a ser oídas públicamente por un tribunal competente, señaló que dicha norma se aplica tanto a tribunales ordinarios como especiales²³, y determinó que los “menores deben disfrutar por lo menos de las mismas garantías y protección que se conceden a los adultos en el artículo 14”²⁴.

²² Idem, párrafo 12.

²³ Human Rights Committee, General Comment 13, Equity before the Courts and the right to a fair and public hearing by an independent court established by law (art. 14). 13/04/84, CCPR/C/21, p. 2.

²⁴ Human Rights Committee, General Comment 13, Equity before the Courts and the right to a fair and public hearing by an independent court established by law (art. 14). 13/04/84, CCPR/C/21, p. 4. El artículo 14 del Pacto citado reza:

[...]. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

[...]. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

[...]. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

De lo hasta aquí expuesto se desprende que la Convención acoge el principio de ejercicio progresivo de los derechos por parte de los niños. Este principio se basa en el reconocimiento de la capacidad evolutiva de cada niño, niña y adolescente, en el entendido de que, con su progresiva maduración, el nivel de abstracción, de expresión, de independencia y pensamiento, se vuelve paulatinamente superior y más complejo.

Dicho principio se encuentra ligado a la participación, a expresar su opinión en los asuntos que les afecten y que la misma sea tomada en cuenta en función de su edad y madurez.

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

[...]. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

[...]. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Con relación a la participación de los niños en los procesos o procedimientos en los que se definan sus derechos u obligaciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

“Este Tribunal considera oportuno formular algunas precisiones con respecto a esta cuestión. Como anteriormente se dijo, el grupo definido como niños involucra a todas las personas menores de 18 años. Evidentemente, hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen quienes se hallan comprendidos en aquel concepto. La capacidad de decisión de un niño de 3 años no es igual a la de un adolescente de 16 años. Por ello debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos, con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior, objetivo último de la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en este dominio.

En definitiva, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo, sea en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso”²⁵.

En ese sentido, debe decirse que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de los Niños, no establece un tipo de distinción en cuanto a la edad de los impúberes, por lo que no puede partirse de parámetros cronológicos y establecer una generalización de cuándo deben ser escuchados, pues es el juzgador quien deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos.

Ahora bien, en el caso a estudio el derecho de los niños a participar en el proceso se encuentra inmerso en la fracción VI, del

²⁵ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrafos 101 y 102.

artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, vigente en la época de los hechos.

En efecto, dicha disposición obliga al juez del proceso a escuchar a los menores y a tomar en cuenta el interés superior de los mismos, para resolver, dentro de un juicio de divorcio.

El precepto en mención, señala:

“Artículo 282. Desde que se presenta la demanda y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes: (REFORMADO PRIMER PARRAFO, G.O. 6 DE SEPTIEMBRE DE 2004)

*...VI.- El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, **quienes serán escuchados**, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres... (REFORMADO PRIMER PARRAFO, G.O. 6 DE SEPTIEMBRE DE 2004)” (Énfasis añadido)*

De igual forma, el Código Civil para el Distrito Federal, vigente en la actualidad, en sus artículos 282, apartado B, 417 y 417 Bis, dispone la obligación de escuchar a los menores.

“Artículo 282. Desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes; asimismo en los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la situación jurídica de hijos o bienes, según corresponda y de acuerdo a las disposiciones siguientes: (REFORMADO, G.O. 3 DE OCTUBRE DE 2008)

*... III.- El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, **quienes serán escuchados**, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres; (Énfasis añadido)*

*...Para lo dispuesto en el presente artículo, de oficio o a petición de parte interesada, durante el procedimiento el Juez se allegará de los elementos necesarios, **debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores.*** (Énfasis añadido)

*“Artículo 417. En caso de desacuerdo sobre las convivencias o cambio de guarda y custodia, en la controversia o en el incidente respectivo **deberá oírse a los menores.*** (REFORMADO, G.O. 2 DE FEBRERO DE 2007) (Énfasis añadido)

A efecto de que el menor sea adecuadamente escuchado independientemente de su edad, deberá ser asistido en la misma por el asistente de menores que para tal efecto designe el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal.

Artículo 417 Bis. Se entenderá por asistente de menores al profesional en psicología, trabajo social o pedagogía exclusivamente, adscrito al DIF-DF u otra institución avalada por éste, que asista al menor, sólo para efecto de facilitar su comunicación libre y espontánea y darle protección psicoemocional en las sesiones donde éste sea oído por el juez en privado, sin la presencia de los progenitores.

Dicho asistente podrá solicitar hasta dos entrevistas previas a la escucha del menor, siendo obligatorio para el progenitor que tenga la guarda y custodia del menor dar cumplimiento a los requerimientos del asistente del menor.”

En ese sentido, la Ley Para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en sus artículos 38, 39, 40 y 41 establecen:

“Artículo 38. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la libertad de expresión; la cual incluye sus opiniones y a ser informado. Dichas libertades se ejercerán sin más límite que lo previsto por la Constitución.”

“Artículo 39. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ejercer sus capacidades de opinión, análisis, crítica y de presentar propuestas en todos los ámbitos en los que viven, trátase de familia, escuela, sociedad o cualquier otro, sin más limitaciones que las que establezca la Constitución y dicte el respeto de los derechos de terceros.”

“Artículo 40. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la información. En cumplimiento de este derecho se establecerán normas y se diseñarán políticas, a fin de que estén orientados en el ejercicio del derecho a que se refiere el artículo anterior. Asimismo, se pondrá especial énfasis en medidas que los protejan de peligros que puedan afectar su vida, su salud o su desarrollo.”

“Artículo 41. El derecho a expresar opinión implica que se les tome su parecer respecto de:

A. Los asuntos que los afecten y el contenido de las resoluciones que les conciernen.

B. Que se escuchen y tomen en cuenta sus opiniones y propuestas respecto a los asuntos de su familia o comunidad.”

De lo anterior, se desprende que las legislaciones reseñadas, acogen lo estipulado por la Convención Sobre los Derechos de los Niños y, reconocen los derechos de los menores a ser escuchados dentro de procesos que les afectan.

Así, es dable afirmar que a nivel jurídico los niños, niñas y adolescentes ahora son reconocidos como sujetos de derecho, lo cual implica que estos ya no sean definidos por sus carencias o por considerar la infancia y la adolescencia como etapas de preparación para la vida adulta, sino que, constituyen formas auténticas de existencia, y por lo tanto, se consideran como un ser humano completo.

Sin embargo, no basta con el simple reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como titulares de derechos, ya que es necesario el establecimiento de mecanismos para ejercerlos, así como otorgarles la libertad y protegerlos de todo obstáculo que perturbe el ejercicio legítimo de sus derechos.

Y es por ello, que para esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es una necesidad que los menores —niños,

niñas y adolescentes—, sean escuchados en juicio, pues así, se logra el efectivo ejercicio de sus derechos, pues escuchar al menor es reconocer su nivel de implicación activa como sujeto de derecho.

Aunado a lo anterior, se considera que escuchar al menor en el ámbito jurisdiccional, sirve de apoyo para una mejor resolución del caso de que se trate, ya que su dicho puede aportar elementos para forjar en el juzgador una convicción más acabada de la conflictiva de la familia y del mejor interés del menor.

De esta guisa, se puede concluir que la Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en términos de la Convención Sobre los Derechos del Niño²⁶ y del Código Civil para el Distrito Federal vigente al momento de los hechos²⁷, se encontraba obligada a tomar en consideración las manifestaciones realizadas ante el juez de primera instancia por los menores * * * * *, de trece de diciembre de dos mil cinco²⁸ y veintisiete de abril de dos mil seis²⁹. De allí que resulte fundado el concepto de violación a estudio.

D. Valor de las manifestaciones de los menores.

Una vez establecida la obligación del juzgador para escuchar a los menores en todos los asuntos que les afectan, corresponde dilucidar los planteamientos relativos a: ¿Cómo deben tomarse en cuenta tales declaraciones? y, ¿Qué valor merecen las mismas?

Interés superior del menor.

²⁶ Artículo 12.

²⁷ Artículos 282, fracción III; 417 y 417 Bis.

²⁸ Foja 224, Tomo I del expediente 1286/2005 del índice del Juzgado Trigésimo Tercero de lo Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

²⁹ Fojas 101 a 103, Tomo II del expediente * * * * * del índice del Juzgado Trigésimo Tercero de lo Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Puede darse el caso de que los niños, niñas y/o adolescentes no sean quienes dan su consentimiento expreso para participar dentro de un procedimiento judicial, pues podría ser que no contaran con el suficiente conocimiento o madurez para hacerlo, por lo que sus padres o las propias autoridades jurisdiccionales, son las que aprueban su participación dentro de las controversias judiciales. De igual forma, puede ser que el menor sea quien solicite ser escuchado por la autoridad jurisdiccional correspondiente.

En ambos casos, el juzgador se encuentra obligado a observar los principales intereses de cada niño, niña y/o adolescente en particular. En efecto, esta Primera Sala ha sustentado que cuando se ven involucrados derechos inherentes a los menores, debe resolverse atendiendo al interés superior del niño, el cual "implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño"³⁰.

En ese sentido, el derecho del niño a ser oído se asocia con la determinación de cuál es su mejor interés, pues cuando el juzgador emita su decisión, ésta tendrá que favorecer al menor, en cuanto a su mejor desarrollo, calidad de vida, física, psíquica, etc.

³⁰ Tesis aislada, Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXVI, julio de 2007, tesis: 1a. CXLI/2007, página: 265, de rubro: "INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. SU CONCEPTO. En términos de los artículos 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (ratificada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991); y 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los tribunales deben atender primordialmente al interés superior del niño, en todas las medidas que tomen concernientes a éstos, concepto interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia aceptó el Estado Mexicano el 16 de diciembre de 1998 al ratificar la Convención Interamericana de Derechos Humanos) de la siguiente manera: "la expresión 'interés superior del niño' ... implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño".

Por tanto, es obligación de los juzgadores emitir sus decisiones tomando en cuenta la conveniencia del menor en cada caso, para lo cual, tendrán que evaluar los hechos a su consulta, con la finalidad de lograr la decisión más conveniente para el niño, niña y/o adolescente. Así, tenemos que el derecho del niño a ser escuchado, no debe contrariar los fines que se pretenden proteger, es decir, el menor podrá ser oído por el tribunal si existen razones que lo hagan aconsejable, siempre y cuando no resulte perjudicado por ello.

Como corolario a lo anterior, debe decirse que el menor podría sentirse irrumpido en su intimidad, por lo que, es imprescindible contar con su voluntad para participar dentro del procedimiento judicial respectivo, pues no debe perderse de vista que debe mantenerse intacta su integridad intelectual y emocional.

De igual forma, debe decirse que la información obtenida al escuchar a los niños, niñas y/o adolescentes, nunca puede utilizarse de forma que pueda ocasionarles algún perjuicio.

Ahora bien, atendiendo al interés superior del menor ¿debe aceptarse su dicho, de manera incondicional?

Al respecto Francoise Dolto, señala que el niño necesita sobre todo un interlocutor que no lo tome inmediatamente en serio y comprenda el clima afectivo del que emanan sus manifestaciones y sus actos. Lo que dice un niño no siempre debe ser considerado en primer grado. Hay que decodificar su deseo a partir de las palabras³¹.

Así, se considera que la obligación del juzgador para atender las manifestaciones del menor, no es equiparable con la de aceptar su deseo, ya que deberá lograr un grado óptimo de congruencia entre las

³¹ Dolto, Francoise. Cuando los padres se separan, Ed, Paidós, Buenos Aires 1991, p. 138

necesidades subjetivas que el niño expresa y las necesidades objetivas relativas a su adecuado proceso de socialización³², teniendo siempre en cuenta, como ya se había establecido, su interés superior.

Edad y madurez del menor

La obligación de la autoridad de tomar las consideraciones de los menores, no se agota con salvaguardar el interés superior de estos, ya que, de igual forma, se encuentra impuesto a valorarlas en atención a la edad y madurez de los impúberes.

Dicha afirmación se encuentra inmersa en el artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos de los Niños, que en lo conducente establece que la opinión de los menores en los asuntos que les afecten, deberá ser tomada en cuenta en función de su edad y madurez, siempre y cuando se encuentren en condiciones de formarse un juicio propio.

Así, se desprende que la Convención acepta que el ejercicio de los derechos del niño es progresivo a la evolución de sus facultades, así como la existencia de diferencias entre las necesidades y subjetividad de un niño y un adolescente, de acuerdo a la etapa de desarrollo en la que se encuentre. Por ello, es importante destacar que la evolución de las facultades del niño, niña y adolescente, debe ser un factor regulador y orientador para emitir un fallo dentro de un procedimiento judicial.

En nuestro país el artículo 2 de la Ley Para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, distingue las etapas del desarrollo de la infancia, al indicar que: “*son niñas y niños las*

³² Grosman Cecilia P., La opinión del hijo en las decisiones sobre tenencia, Buenos Aires, E.D., Tomo 107: p. 1011

personas de hasta 12 años incompletos (sic), y adolescentes los que tienen entre 12 años cumplidos y 18 años incumplidos". Sin embargo, no establece cuáles son las características de cada una de las etapas del desarrollo de la infancia, que en su caso, sirvan de base al juzgador para valorar las manifestaciones de los menores.

Sobre este punto nos encontramos que, tanto en la legislación nacional, como en los mecanismos internacionales, no se establecen las características de las etapas del desarrollo de la infancia, empero, sí aceptan la existencia de diferencias entre las etapas evolutivas de los niños, niñas y adolescentes; por lo que es menester acudir al campo de la psicología para esclarecer el tema mencionado.

La psicología del desarrollo —también llamada psicología evolutiva o psicología de las edades—, constituye una disciplina científica que tiene por objeto el estudio de las regularidades del desarrollo psíquico y de la personalidad que se producen dentro de las diferentes etapas de su ciclo vital, partiendo de condiciones que explican de manera causal este proceso y que permiten la caracterización de sus diferentes estadios o períodos. Dicha materia abarca el estudio de las diferentes etapas del desarrollo humano: i) el primer año de vida, ii) la edad temprana, iii) la edad preescolar, iv) la edad escolar, v) la adolescencia, vi) la juventud y, vii) la adultez.

Ahora bien, dentro del campo de la psicología del desarrollo, se han establecido diferentes teorías (atendiendo a la concepción asumida por autores pertenecientes a diferentes escuelas y corrientes), acerca del desarrollo psíquico y de la personalidad que caracterizan las diferentes edades del ser humano. Sin embargo, para efectos prácticos en la presente resolución se observará la teoría realizada por Jean Piaget³³, pues dicho autor caracteriza diferentes

³³ Neuchâtel, Suiza, 1896-Ginebra, 1980, Psicólogo suizo especializado en estudios sobre psicología infantil

etapas en el desarrollo psicológico a partir de la presencia de tendencias específicas del desarrollo, que permiten distinguirlas o diferenciarlas de las restantes.

En efecto, Jean Piaget señala que el desarrollo psíquico se inicia al nacer y concluye en la edad adulta³⁴, por ello, distingue una serie de etapas de desarrollo en los seres humanos, las cuales se caracterizan por la presencia de procesos y estructuras mentales, que maduran y se fortalecen para permitir el paso a la siguiente etapa. Asimismo, sostiene que los principios de la lógica comienzan a desarrollarse antes que el lenguaje y se generan a través de las acciones sensoriales y motrices del bebé en interacción con el medio.

Así, para dicho autor, el desarrollo mental es una construcción continua, es decir, se hace en forma escalonada, por etapas o estadios, los cuales divide en³⁵:

I. Estadio de la inteligencia sensoriomotriz o práctica. Abarca del nacimiento a los veinticuatro meses. Es una etapa anterior al desarrollo del lenguaje y del pensamiento propiamente dicho, sin embargo, consiste en una conquista a través de las percepciones y los movimientos, de todo el universo práctico del niño pequeño.

En esta etapa:

a) El niño no es capaz de elaborar representaciones internas, no ha desarrollado el lenguaje y su inteligencia se considera como preverbal y,

³⁴ Piaget Jean, Seis Estudios de Psicología, Ariel, página 3.

³⁵ Betina Bendersky, La Teoría Genética de Piaget, Longseller, 2004.

b) En la fase final de esta etapa, se refleja una especie de “lógica de las acciones”, es decir, que la actividad se encuentra motivada por la experimentación.

II. Estadio de la inteligencia intuitiva, de los sentimientos interindividuales espontáneos y de las relaciones sociales de sumisión al adulto. También conocido como período de pensamiento preoperacional, abarca de los dos a los siete años de edad. En esta etapa:

a) Se comienza a consolidar el lenguaje, el niño puede representar los movimientos sin ejecutarlos;

b) Es la época del juego simbólico y del egocentrismo y, a partir de los cuatro años, del pensamiento intuitivo.

c) Mientras el lenguaje no sea adquirido de forma definida, las relaciones interindividuales se limitan a la imitación de gestos corporales y exteriores, así como a una relación afectiva global sin comunicaciones diferenciadas³⁶.

d) El niño adquiere, gracias al lenguaje, la capacidad de reconstruir sus acciones pasadas en forma de relato y anticipar sus acciones futuras mediante la representación verbal³⁷.

e) Hasta alrededor de los siete años, los niños no saben discutir entre sí y se limitan a confrontar afirmaciones contrarias.

f) De los dos a los siete años de edad, se dan las transiciones de dos formas del pensamiento. La primera de dichas formas es la del pensamiento por mera incorporación o asimilación, cuyo egocentrismo

³⁶ Piaget Jean, ob, cit., p. 14.

³⁷ Piaget Jean, ob, cit., p. 13.

excluye toda objetividad. La segunda, es la del pensamiento que se adapta a los demás y a la realidad, por lo cual, se prepara el pensamiento lógico³⁸.

g) Alrededor de los siete años, el niño es prelógico y suple la lógica con un mecanismo de intuición, es decir, de una simple interiorización de las percepciones y los movimientos en forma de imágenes representativas y de “experiencias mentales”, que prolongan por tanto, los esquemas sensorio-motores sin coordinación propiamente racional³⁹.

h) A pesar de importantes adelantos en el funcionamiento simbólico, la habilidad infantil para pensar lógicamente está marcada con cierta inflexibilidad, es altamente egocentrista.

III. Estadio de las operaciones intelectuales concretas. Se desarrolla entre los siete y once años aproximadamente. En esta etapa:

a) Las operaciones del pensamiento son concretas en el sentido de que sólo alcanzan la realidad susceptible de ser manipulada, sin embargo, aún no puede razonar fundándose en hipótesis.

b) El niño es capaz de pensar en objetos físicamente ausentes, apoyado en imágenes vivas o experiencias pasadas.

c) Los infantes de siete a ocho años, presentan una disminución de su egocentrismo y se vuelven más sociocéntricos.

d) Cualquier discusión implica un intercambio de ideas.

³⁸ Piaget Jean, ob, cit., p. 16.

³⁹ Piaget Jean, ob, cit., p. 21.

e) El niño se encuentra conciente de los puntos de vista ajenos, por lo cual, busca justificar sus ideas abstractas, como proporciones y conceptos de segundo orden. Por ello, sus explicaciones se vuelven más lógicas.

f) Después de los siete años, se adquiere cierta cooperación, al no confundir su punto de vista con el de otros.

g) El lenguaje egocéntrico desaparece casi por completo, por lo tanto, los discursos espontáneos del niño atestiguan por su misma estructura gramatical la necesidad de conexión entre las ideas y de justificación lógica.

h) El niño a partir de los siete u ocho años, piensa antes de actuar, lo que corresponde a una conducta de la reflexión.

IV. Estadio de las operaciones formales. Último de los períodos propuestos por Jean Piaget, el cual se presenta a los once años y continúa a lo largo de la vida adulta.

a) Se caracteriza por pensar más allá de la realidad concreta.

b) Es común que confronten las proposiciones intelectuales y culturales que su medio ambiente les proporcione, por lo cual, deducen sus propias verdades y decisiones.

De lo anterior, se desprende claramente que existen en los niños, niñas y/o adolescentes ciertas capacidades cognitivas y morales, capacidad de observación y comprensión⁴⁰. Asimismo se advierte que, los mismos pueden observar y registrar una impresión mental incluso cuando no la comprendan completamente, sin

⁴⁰ En el entendido de que existe una distinción entre la observación y la comprensión.

embargo, para efectos prácticos deben tener capacidad de memorizar y evocar, es decir el/la niño/a debe poder observar un evento y recordar lo suficiente para describirlo en el juicio, aunque los niños y niñas tienen dificultad en los recuerdos libres, son expertos en el reconocimiento de recuerdos y contextos; también deben poseer cierto conocimiento de eventos relevantes y la capacidad de comunicarse, es decir, el/la niño/a que participe en un juicio tendrá que poseer el suficiente lenguaje para comunicar lo que observó.

No obstante, debemos estar concientes de que la comunicación puede fallar, entre otras cosas, porque los niños y niñas particularmente los que están en edad preescolar, son egocéntricos y creen que los adultos entienden lo que ellos dicen; finalmente deben poseer la capacidad de distinguir entre la verdad y la mentira así como la comprensión de la importancia de decir la verdad en un juicio.

Es necesario entonces tener conocimiento del proceso de desarrollo de los niños y niñas en sentido físico y psicosocial, esto indica cuándo adquieren la capacidad de recordar, en qué momento desarrollan el lenguaje, cómo es su pensamiento —si concreto o abstracto—, cuándo pueden discernir entre lo verdadero y lo falso, así como entre lo real y lo fantástico.

Cabe recordar que las evaluaciones de niños y niñas tienen cierta complejidad y se recomienda que los evaluadores sean especialistas con antecedentes de entrevista, diagnóstico y tratamiento, con conocimiento de las dinámicas interpersonales y familiares y estar familiarizado con la legislación.

Un testigo infantil puede declarar tan precisamente como un testigo adulto tomando las consideraciones pertinentes como trabajo interdisciplinario y el desarrollo y capacidades de los niños y niñas.

Siguiendo éste margen rector, tenemos que las declaraciones o manifestaciones de los menores deben valorarse tomando en cuenta lo siguiente:

1. La obligación del juzgador para atender las manifestaciones del menor, no es equiparable con la de aceptar su deseo, ya que deberá lograr un grado óptimo de congruencia entre las necesidades subjetivas que el niño expresa y las necesidades objetivas relativas a su adecuado proceso de socialización, teniendo siempre en cuenta su interés superior.
2. El derecho del niño a ser escuchado, no debe contrariar los fines que se pretenden proteger, es decir, el menor podrá ser oído por el tribunal si existen razones que lo hagan aconsejable, siempre y cuando no resulte perjudicado por ello.
3. Es imprescindible contar con la voluntad del menor para participar dentro del procedimiento judicial respectivo.
4. Lo que dice un niño no siempre debe ser considerado en primer grado. Hay que decodificar su deseo a partir de las palabras.
5. El Juez tendrá que evaluar los hechos a su consulta, con la finalidad de lograr la decisión más conveniente para el menor, siempre defendiendo situaciones donde la educación o la salud psicofísica del niño puedan correr peligro.
6. La evolución de las facultades del niño, niña y adolescente, debe ser un factor regulador y orientador para el juzgador, para efectos de emitir su fallo.

7. Es indispensable que el juzgador mantenga intacta la integridad intelectual y emocional de los menores.
8. La información obtenida al escuchar a los niños, niñas y/o adolescentes, nunca puede utilizarse de forma que pueda ocasionarles algún prejuicio
9. El niño o la niña que participe en un juicio tendrá que poseer el suficiente lenguaje para comunicar lo que observó.
10. Las evaluaciones de niños y niñas tienen cierta complejidad y se recomienda que los evaluadores sean especialistas con antecedentes de entrevista, diagnóstico y tratamiento, con conocimiento de las dinámicas interpersonales y familiares y estar familiarizado con la legislación.
11. Es necesario tener conocimiento del proceso de desarrollo de los niños y niñas en sentido físico y psicosocial, es decir, saber cuándo adquieren la capacidad de recordar, en qué momento desarrollan el lenguaje, cómo es su pensamiento —si concreto o abstracto—, cuándo pueden discernir entre lo verdadero y lo falso, así como entre lo real y lo fantástico.

E. Principios a seguir en las intervenciones de los niños, niñas y adolescentes, dentro de los procedimientos judiciales.

En la presente resolución, se ha establecido claramente la obligación del juzgador para escuchar a los menores dentro de los procedimientos que les afecten —en los términos mencionados en el presente considerando—. No obstante ello, para esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es importante crear una serie de principios a los que deben apegarse los juzgadores, a fin de

crear ámbitos confiables, no intimidatorios, que eviten la inducción o coacción de los menores⁴¹.

En ese sentido, se proponen como principios rectores:

- Realizar entrevistas con la participación de profesionales especializados, según la edad y condición de los menores.
- Establecer objetivos precisos de la entrevista con niños, niñas y/o adolescentes de acuerdo a la situación en la que se encuentren.
- Se debe tomar en cuenta que el evaluador no tiene como objetivo aliviar el sufrimiento o dar tratamiento sino proporcionar información objetiva al juzgado o autoridad pertinente para tomar la mejor decisión.
- Respetar el tiempo de los niños.
- Conocimiento sobre los momentos madurativos.
- No inducir, ni realizar tipo de coerción alguno.
- Saber esperar.
- Considerar al niño desde sus lazos familiares, historia, cultura, etc.
- Reducir las preguntas al mínimo posible, procurando hacer hablar al niño, niña y/o adolescente.

⁴¹ ALTAVILLA, Enrico, “El proceso psicológico y la verdad judicial”, Volumen I, Ed. Temis, Bogotá, 1973.

- Realizar preguntas que no contengan una sugestión, o que en su caso, revelen la opinión del que interroga.
- Conformarse con respuestas breves.
- No obligar a detallar al menor a repetir una narración que fuese fragmentaria, ya que se corre el riesgo de que incorpore situaciones irreales.
- No atemorizar al menor.
- Recordar que cada situación en la que se involucra un menor tiene características específicas a considerar. En el caso a estudio la disolución de un matrimonio y lo que ello implica para los niños.

En el caso a estudio, como se advierte del último punto, nos encontramos ante la disolución de un matrimonio, por lo que, el juzgador debe tomar en cuenta diferentes situaciones en las que un niño o niña pueda testificar, no es el objetivo de este texto profundizar en cada caso pero se presentan áreas que es recomendable considerar⁴².

- **Continuidad y calidad de los apegos:** se refiere a la relación que tiene el niño con cada uno de los padres y los planes que estos tengan para él o ella
- **Preferencia:** es importante considerar cuales son los deseos del niño, con quien o en que lugar prefiere estar.

⁴² Sirven como referencias en este punto: Wicks-Nelson R. (1997) Sicopatología del niño y del adolescente. España. Ed. Prentice Hall. España y Myers J (1993) The Competence of young children to testify in legal proceedings. Behavioral Science and the Law. Vol 11, 121-133.

- **Síndrome de Alineación Parental:** en ocasiones los niños pueden mostrarse especialmente hostiles contra uno de los padres, al no encontrar nada positivo en su relación. Este fenómeno consiste en que uno de los padres cataliza o crea toda esta agresión contra otro a través del niño, también se ha visto este fenómeno en casos de abuso sexual.

- **Necesidades especiales del niño:** es necesario evaluar las necesidades físicas y mentales tales como padecimientos crónicos que requieran especial cuidado por ello se debe evaluar con que habilidades y recursos cuenta cada uno de los padres para cubrir estas necesidades. Es importante que evaluadores y los tomadores de decisiones tengan conocimiento de cuales pueden ser las patologías que afecten a los niños y niñas para una mejor toma de decisiones. Estas patologías pueden ser similares a las de los adultos en el sentido de la presencia más no en el origen, manifestación y desarrollo, entre las principales patologías de niños y niñas encontramos: los trastornos de ansiedad, la depresión, trastornos disociales, trastorno por déficit de atención, retraso mental, trastornos evolutivos del aprendizaje y del lenguaje, autismo y esquizofrenia.

- **Educación:** que planes educacionales tiene cada padre para el niño, si alguno es más realista y sensible a estas necesidades.

- **Género:** es usual pensar que las niñas están mejor con la madre y los varones con el padre, no necesariamente esto es lo mejor especialmente si esto implica separar a los hermanos, que en si mismo es otro factor importante ya que es altamente recomendable dejar a los hermanos juntos ya que permite mantener una relación estable, de apoyo entre ellos.

- **Salud física y mental de los padres:** considerar cuales son los hábitos de salud de cada padre o estilos de vida que pudieran perjudicar al menor como fumar, el consumo de alcohol, consumo de drogas.
- **Horarios de trabajo de los padres:** esto determina el tiempo que el padre es capaz de pasar con el niño.
- **Finanzas:** esto puede impactar al menor en un cambio de domicilio, de escuela, renunciar a ciertas actividades y que sus necesidades sean cubiertas.
- **Estilos de parentalidad y disciplina:** considerar la permisividad y qué tan estricto se es, así como qué filosofía de vida posee cada uno.
- **Resolución de conflictos y apoyo social:** la forma en que resuelven cada padre los conflictos personales y los familiares, así como la cantidad y calidad de soporte social con el que cuenta.
- **Ética, valores y religión:** se refiere al sistema de valores de cada padre, si existen tendencias antisociales o problemas de personalidad, el aspecto de la religión en ocasiones no es un conflicto pero si los padres pertenecen a una religión diferente y realizan ritos diferentes esto podría generar un conflicto.
- **Proceso de reafirmación:** en el caso de abuso sexual especialmente tras afirmar haber sido víctimas de abuso sexual, los niños y niñas tienden a retractarse, se han identificado cuatro etapas en este sentido 1) negación del abuso, 2) relato del abuso, 3) retracción y, 4) reafirmación.

- **Revictimización:** cuando un niño o niña a vivido un evento traumático, se dice que testificar es como revivir el evento ya que tiene que dar detalles y recordar ciertos acontecimientos; entonces es importante realizar el procedimiento judicial en un lugar, tiempo y en forma adecuadas ya que someterlo a mucha presión puede resultar en revictimizarlo.

VI. Falta de valoración del dictamen psicológico realizado al demandado por parte del Hospital Psiquiátrico “Fray Bernardino Álvarez”.

Es fundado el argumento de la quejosa en el sentido de que, contrariamente a lo afirmado por la responsable, el dictamen en psicología realizado al demandado por parte del Hospital Psiquiátrico “Fray Bernardino Álvarez” sí fue concluido, y por tanto debe valorarse.

En efecto, de las constancias de autos, las cuales tienen valor probatorio pleno de conformidad con los artículos 129 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo conforme a su artículo 2º, se advierte que a fojas 75 a 78 del tomo III del expediente del juicio natural obra el oficio número 001279, expedido por el Hospital Psiquiátrico “Fray Bernardino Álvarez”, dependiente de la Secretaría de Salud, donde remite el estudio psicológico realizado por la Psicóloga * * * * * al enjuiciado, hoy tercero perjudicado, el cual fue valorado por el *a quo* al dictar sentencia definitiva.

Ahora bien, en la sentencia que otorgó el amparo a la hoy quejosa, el Tribunal Colegiado otorgó plenitud de jurisdicción a la autoridad responsable para que estudiara los hechos narrados por la

actora y conforme a derecho valorara las pruebas desahogadas en juicio.

De la lectura de la sentencia que dio cumplimiento a la ejecutoria de amparo, no se advierte que la *ad quem* haya hecho pronunciamiento alguno en relación al dictamen rendido por el Hospital Psiquiátrico “Fray Bernardino Álvarez”, pues el mismo quedó debidamente concluido y agregado a constancias de autos, y por ello, debió considerarlo en la sentencia.

Ante la omisión antes expuesta, la Sala responsable, con plenitud de jurisdicción, debe valorar la prueba en cuestión adminiculándola con las demás pruebas que guarden relación con la misma.

Dicha valoración deberá efectuarla tomando en cuenta lo considerado más adelante, en relación al resto de las pruebas periciales en psicología a cargo del perito de la actora, del tercero en discordia y del Hospital Psiquiátrico Infantil “Dr. Juan N. Navarro”.

Asimismo, la responsable debe tomar en consideración que tal probanza fue solicitada por el *a quo* con fundamento en los artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, donde se faculta al juzgador para valerse de cualquier persona, cosa o documento, en aras de buscar la verdad objetiva de los hechos sujetos a su decisión, y que la resolución corresponda a dicha verdad y sea el producto del convencimiento total del resolutor.

VII. Indebida valoración de los dictámenes periciales en psicología a cargo del perito de la actora, del tercero en discordia y del Hospital Psiquiátrico Infantil “Dr. Juan N. Navarro”.

Antes de entrar al estudio del concepto de violación anunciado, se estima conveniente, a manera de preámbulo, determinar la naturaleza del peritaje, y en ese sentido, es menester señalar que esta Primera Sala al resolver la Contradicción de Tesis 2/2004-PS, sostuvo lo siguiente:

La intervención de peritos tiene lugar siempre que en un procedimiento judicial se presenten ciertas cuestiones importantes, cuya solución, para poder producir convencimiento en el ánimo del Juez, requiere el examen de hombres provistos de aptitud y de conocimientos facultativos especiales, es pues necesaria cuando se trata de investigar la existencia de ciertos hechos cuya averiguación para que sea bien hecha exige necesariamente los conocimientos técnicos especiales.

Ahora bien, el Diccionario Jurídico Mexicano refiere que: "... recibe el nombre de peritaje el examen de personas, hechos u objetos, realizado por un experto en alguna ciencia, técnica o arte, con el objeto de ilustrar al Juez o Magistrado que conoce de una causa civil, criminal, mercantil o de trabajo, sobre cuestiones que por su naturaleza requieran de conocimientos especializados que sean del dominio cultural de tales expertos cuya opinión resulte necesaria en la resolución de una controversia jurídica. Medio de prueba mediante el cual una persona competente atraída al proceso, lleva a cabo una investigación respecto de alguna materia o asunto que forme parte de un juicio a efecto de que el tribunal tenga conocimiento del mismo se encuentre en posibilidad de resolver sobre los propósitos perseguidos por las partes en conflicto, cuando carezca de elementos propios para hacer una justa evaluación de los hechos."⁴³

⁴³ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, p. 2384.

De lo expuesto se advierte que el peritaje es una actividad humana de carácter procesal, desarrollada en virtud de encargo judicial por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por su experiencia o conocimientos técnicos, artísticos o científicos, y mediante la cual se suministran al Juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos también especiales, cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de la gente y requieren esa capacidad particular para su adecuada percepción y la correcta verificación de sus relaciones con otros hechos, de sus causas y de sus efectos o, simplemente, para su apreciación e interpretación.

La peritación cumple con una doble función que es, por una parte, verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapen a la cultura común de la gente, sus causas y sus efectos y, por otra, suministrar reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos para **formar la convicción del Juez sobre tales hechos**, y para ilustrarlo con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente.

Lo anterior es así, porque el Juez es un perito en derecho, sin embargo, no necesariamente cuenta con conocimientos sobre otras ciencias y sobre cuestiones de arte, de técnica, de mecánica, de medicina, de numerosas actividades prácticas que requieren estudios especializados o larga experiencia, razón por la cual, la prueba pericial resulta imperativa cuando surgen cuestiones que por su naturaleza eminentemente especial, requieren de un diagnóstico respecto de un aspecto concreto o particular que el órgano jurisdiccional está impedido para dar a conocer por no tener los conocimientos especiales en determinada ciencia o arte, de manera que bajo el auxilio que le proporciona el perito a través de su dictamen se encuentra en posibilidades de pronunciarse respecto de una cuestión

debatida, dando, por cuanto a su particular apreciación, una decisión concreta.

El dictamen pericial es, en suma, un auxiliar eficaz para el juzgador que no puede alcanzar todos los campos del conocimiento técnico o científico, y quien debe resolver conflictos que presentan aspectos complejos que exigen una preparación especializada de la cual carece.

De ahí que, para que un dictamen pericial pueda ser estimado por el juzgador, debe ser auténticamente ilustrativo, pues lo que en éste se indique ha de ser accesible o entendible para el órgano jurisdiccional del conocimiento, de manera que eficazmente constituya un auxilio para dicho órgano; además de que para que produzca efectos legales, debe cumplir con los requisitos que la ley le imponga, pues de no cumplirse, será una prueba imperfecta.

Sentado lo anterior, y en relación al tema de violencia familiar, debe precisarse que entre los elementos adicionales de los que puede allegarse el juzgador, podrán contarse opiniones y análisis desarrollados por psicólogos que auxilien a éste en la tarea de esclarecer todos los extremos necesarios para resolver con la máxima solidez las cuestiones sometidas a su conocimiento.

Los psicólogos que se desempeñan en la atención y evaluación de los conflictos familiares, caracterizados por situaciones de maltrato o violencia, tienen una doble tarea. Además de identificar el daño psicológico o moral que presentan las víctimas, está el realizar un diagnóstico sólido y presentarlo en un informe pericial que pueda ser, lo más claro posible, de utilidad para los encargados de impartir justicia.

El peritaje psicológico de la violencia en las familias es más que un conjunto de instrumentos destinados a responder a una pregunta requerida por el Juez. Representa el punto donde se intersecta la Psicología y el Derecho, porque investiga el mundo afectivo, volitivo y cognitivo de los sujetos involucrados en un litigio para respaldar un saber científico.

Una vez establecida la naturaleza de la prueba pericial, y la trascendencia de la función del psicólogo que desempeña el cargo de perito, se procede al estudio del concepto de violación en relación al tema de la probanza en comento.

Es fundado el argumento de la solicitante del amparo, en el sentido de que la autoridad responsable indebidamente desestimó todos los dictámenes periciales en psicología bajo el argumento de que omitieron determinar si sus estudios se basan en hechos de la litis o en aquéllos que se hicieron valer como supervenientes.

En efecto, la Sala responsable consideró que la prueba pericial en psicología no demuestra los hechos de violencia familiar narrados, o las conductas de violencia familiar que se hacen valer, pues dicha probanza sólo permite conocer la situación psicológica de las partes para determinar, en función de las demás pruebas aportadas, el daño emocional provocado a los miembros de la familia.

Ahora bien, del escrito presentado por la ahora quejosa donde ofreció la prueba pericial en psicología, se advierte que tal probanza debía versar sobre las afectaciones psicológicas, resultado de la violencia ejercida por el demandado.

Asimismo, de la lectura de los cuestionarios formulados en dicho escrito, tampoco se advierte que las preguntas estén dirigidas para

demostrar determinados hechos de violencia, sino encaminadas a conocer el estado psicológico de las partes y de sus hijos.

De ahí que es incongruente que la *ad quem* haya desestimado los dictámenes periciales rendidos por el perito de la actora y del perito tercero en discordia, bajo el argumento de que los mismos sólo se limitan a emitir conceptos sin explicar las razones que los sustentan, porque se abstuvieron de expresar los hechos concretos en los que se basan para dictaminar que los pacientes han sido víctimas de violencia intrafamiliar, de indagar sobre determinados hechos, y no apoyan sus estudios en documentos con eficacia demostrativa que los corroboren; asimismo, que los dictámenes psiquiátricos realizados por el Hospital Psiquiátrico Infantil “Dr. Juan N. Navarro”, carecían de eficacia probatoria al hacer referencia a hechos ajenos a la demanda y su ampliación.

Ello es así, pues como la propia responsable lo precisó, tal probanza no tiene como objeto directo demostrar hechos de violencia familiar, sino conocer el estado psicológico de las partes y de sus hijos.

En ese sentido, esta Sala considera que estas pruebas, dada su naturaleza –que ha quedado precisada en párrafos precedentes– pueden servir como prueba directa de la violencia familiar, ya que al tratarse del estado psicológico actual de las personas, se puede concluir si éste deriva de actos violentos, aun cuando no se mencionen cuáles fueron éstos de manera concreta.

Consecuentemente, esta Primera Sala considera indispensable que la autoridad responsable vuelva a valorar los referidos dictámenes periciales en psicología atendiendo a los argumentos antes expuestos, para que, en función de las demás pruebas aportadas, determine el daño emocional provocado a los miembros de la familia y, de manera

indirecta, si dicho daño fue provocado por conductas de violencia familiar.

No es obstáculo a lo considerado, que el tribunal de alzada haya determinado que la prueba testimonial no favoreció a la quejosa, pues no sólo de dicha probanza se pueden obtener conocimientos sobre las relaciones paternos filiales, sino también de cualquier otro elemento susceptible de arrojar datos directos o indirectos al respecto, y para este fin pueden resultar importantes los indicios que emerjan de un estado psicológico de los protagonistas de estas relaciones, porque la acción desenvuelta de esas relaciones familiares forma parte evidente del estado psíquico de las personas involucradas en ellas.

VIII. Indebida valoración del informe rendido por el Centro de Atención a la Violencia Familiar (CAVI).

Es fundado el argumento de la inconforme en el sentido de que contrariamente a lo sostenido por la autoridad responsable, el informe rendido por el CAVI, respecto de las comparecencias de veintiséis de septiembre y quince de octubre de dos mil cinco, donde denunció violencia familiar, no se trata de hechos ocurridos con posterioridad a la fijación de la litis, porque como la propia *ad quem* lo consideró, los hechos ocurridos en tales fechas fueron planteados en la demanda y su ampliación, sin que resulte relevante que el informe hubiera sido presentado con posterioridad a la interposición de éstas ultimas, pues dicho informe fue solicitado en el escrito de ofrecimiento de pruebas.

Por otro lado, si bien es cierto que, como lo afirma la responsable, dichas comparecencias son manifestaciones unilaterales de la actora, hoy quejosa, respecto de actos de violencia ejercidos por su cónyuge en contra de ella y de sus hijos, también lo es que tal probanza adminiculada con las demás pruebas aportadas al juicio,

puede tener un valor indiciario de la violencia física y psicológica reclamada por la inconforme, y servir de base al juzgador para tener por acreditada la violencia familiar.

De ahí que la Sala responsable, atendiendo a lo antes expuesto y con plenitud de jurisdicción, debe valorar la prueba en cuestión adminiculándola con las pruebas que guarden relación con la misma.

IX. Indebida valoración de los correos electrónicos de quince de julio y doce de septiembre de dos mil cinco.

Es fundado lo que sostiene la inconforme en el sentido de que es inexacto que los correos electrónicos de quince julio y doce de septiembre de dos mil cinco, no se encuentran narrados en los hechos de la demanda y de su ampliación, pues los mismos fueron expuestos en los hechos 14 y 28 de la demanda.

Por otra parte, el juez natural tomó en consideración tal probanza, al encontrarse adminiculada con la prueba pericial en informática y computación, pues al no haber ofrecido el demandado perito de su parte, se le tuvo por conforme con el peritaje rendido por la actora, ahora quejosa, por lo cual determinó que dichos correos fueron enviados por el ahora tercero perjudicado.

En cuanto a la valoración de dicha prueba, la responsable indebidamente sostiene que de la lectura de los referidos correos electrónicos sólo se advierte una conversación entre las partes pretendiendo resolver sus problemas familiares, pero no violencia familiar.

Para demostrar la afirmación anterior, se estima conveniente transcribir los correos electrónicos de quince julio y doce de septiembre de dos mil cinco.

“* * * * *

*Estamos mejor, pero yo no estoy nada bien. Porqué no hablas con * * * * * a ver si ella te puede expresar mi frustración y mi angustia de sentir que lo único que me queda es esperar a que uno de los dos no muramos. Yo deseo que tú y yo vivamos muchos años más muy felices. Desgraciadamente estoy convencido que si seguimos juntos voy a empezar a desear que alguno de los dos deje de vivir y eso no me parece algo prudente.*

Estoy seguro que puedo aguantar más tiempo, pero no quiero. También sé que ahorita tú te sientes bien pero que en cualquier momento esto se a va volver (sic) empeorar y que seguramente sucederá cuando yo sea más débil.

Voy a pensar más. No quiero lastimar a nadie, pero debe empezar por mí. Este matrimonio me está consumiendo poquito a poquito.

*Dile a * * * * * que me llame al celular cuando tenga su libro de Harry Potter. Dale muchos besos a los tres.*

Hablamos el domingo. Porfa no me llames. Estoy confundido con tu respuesta y quiero reflexionar. Ojalá tu reflexiones y recuerdes tus argumentos tan convincentes de hace unos meses.

** * * * **

“* * * * *

Lamento mucho que no quieras hablar conmigo ni verme. Te pido que me des una cita de por lo menos 90 minutos el día que tú quieras para platicar. Te prometo que no habrá insultos ni gritos de mi parte.

En el inter te pido que si necesitas dinero me lo pidas. No tienes autorización mía para usar ninguna cantidad de mi dinero que esté en cualquier cuenta (así tengas firma o acceso). Si se necesita algo pídemelo y con mucho gusto lo evaluaré y en su caso te daré el dinero necesario. No me estoy quitando la responsabilidad de mantener a mis hijos, simplemente solicito que se me informe en que se va a gastar el dinero antes de hacerlo. Si no me pides dinero, es porque no lo necesitas y porque tú quieres absorber tú los gastos y no lo quiera dar (sic). No pienso insistirte más en este tema, ya que creo que mi posición es responsable y clara.

También te pido que no cambies las chapas de la casa ni que pongas candados que yo no pueda quitar. Asimismo, te solicito que si los niños van a dormir en otro lugar me sea comunicado en dónde y cuál es el teléfono (uno que si contesten) en donde los pueda localizar.

Espero que reconsideres tu posición tan dura y podamos avanzar de una manera civilizada y de buena fe, ya que esa es mi intención. No tengo ninguna prisa por divorciarme, pero creo que a ambos nos conviene que terminemos este matrimonio lo más pronto posible y podamos tener un acuerdo civilizado de conveniencia como exesposos y no una pesadilla interminable como esposos.

Espero tu respuesta cuando estés lista a avanzar...

Atentamente.

** * * * **

De dichos correos se desprenden expresiones del tercero perjudicado en el sentido siguiente: “*no quiero lastimar a nadie*” y “*te prometo que no habrá insultos ni gritos de mi parte*”, pues constituyen un hecho claro de no amenaza de violencia, lo que es un hecho conocido, que concatenado con otros, podría dar lugar a la conclusión de que el comportamiento del marido, en el pasado, fue violento durante el matrimonio.

Asimismo, las expresiones: “*lo único que me queda es esperar a que uno de los dos no muramos*”, “*voy a empezar a desear que alguno de los dos deje de vivir*”, “*no tienes autorización mía para usar ninguna cantidad de mi dinero*” y “*una pesadilla interminable como esposos*”, pueden servir de base para extraer un indicio sobre la predisposición del tercero perjudicado contra la quejosa, que aunado a otros indicios puede contribuir para tener por acreditada la violencia familiar alegada.

Por tanto, la *ad quem* debe valorar la prueba en comento atendiendo a lo antes considerado, para que, en función de las demás pruebas aportadas y adminiculadas entre sí, determine si en el caso se actualizó la violencia familiar.

En consecuencia de lo anterior, esta Sala estima innecesario entrar al estudio de los conceptos de violación relativos a los temas de patria potestad, régimen de visitas, guarda y custodia, tratamiento psicológico, pensión alimenticia y daños y perjuicios, pues esto deberá ser motivo de estudio en la nueva sentencia, al estar en relación directa con lo que se llegue a resolver en torno a la violencia familiar reclamada, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 444,

fracción III⁴⁴, 417⁴⁵, 283⁴⁶, 288⁴⁷, 323 Sextus, párrafo primero⁴⁸, del Código Civil para el Distrito Federal, disposiciones vigentes al cuatro

⁴⁴ Artículo 444.- La patria potestad se pierde por resolución judicial: (...)

III. En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que esta constituya una causa suficiente para su pérdida;

⁴⁵ Artículo 417.- Los que ejercen la patria potestad, aun cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro para éstos.

No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el juez de lo familiar resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor. Sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial.

El juez de lo familiar aplicará las medidas previstas en el Código de Procedimientos Civiles e incluso podrá decretar el cambio de custodia de los menores previo el procedimiento respectivo, cuando quien tenga decretada judicialmente la custodia provisional o definitiva sobre ellos, realice conductas reiteradas para evitar la convivencia de los menores con la persona o personas que tengan reconocido judicialmente su derecho a la misma.

⁴⁶

Artículo 283.- La sentencia que se pronuncie en definitiva, fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez de lo familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión, limitación o recuperación, según el caso.

Deberá procurarse en lo posible el régimen de custodia compartida del padre y la madre, pudiendo los niños y niñas permanecer de manera plena e ilimitada con ambos padres, en caso de que algún ascendente tuviese la custodia, el otro que no la posee, después de los siete años podrá demandar en lo posible custodia para ambos padres, lo anterior en función de las posibilidades de éstos y aquellos, así como que no exista con alguno de los progenitores peligro alguno para su normal desarrollo.

La recuperación de la patria potestad procederá únicamente en aquellos casos que por cuestiones alimentarias se haya perdido, siempre y cuando se acredite que se ha cumplido con dicha obligación.

Lo mismo se observará respecto de la recuperación de la custodia.

⁴⁷

ARTICULO 288.- En los casos de divorcio necesario, el Juez de lo Familiar sentenciará al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente, tomando en cuenta las circunstancias del caso, entre ellas, las siguientes:

- I.- La edad y el estado de salud de los cónyuges;
- II.- Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo;
- III.- Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia;
- IV.- Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge;
- V.- Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades; y
- VI.- Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.

En todos los casos, el cónyuge inocente que carezca de bienes o que durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar o al cuidado de los hijos, o que esté imposibilitado para trabajar, tendrá derecho a alimentos.

En la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. El derecho a los alimentos, en caso de divorcio necesario, se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El cónyuge inocente tiene derecho, además del pago de alimentos, a que el culpable lo indemnice por los daños y perjuicios que el divorcio le haya causado. Los daños y perjuicios, así como la indemnización a que se refiere el presente artículo, se rigen por lo dispuesto en este Código para los hechos ilícitos.

En el caso de las causales enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 de este Código, el excónyuge enfermo tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar; pero no procede la indemnización por daños y perjuicios.

En el caso del divorcio voluntario por vía judicial, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

⁴⁸

Artículo 323 Sextus. Los integrantes de la familia que incurran en violencia familiar, deberán reparar los daños y perjuicios que se ocasionen con dicha conducta, con autonomía de otro tipo de sanciones que éste y otros ordenamientos legales establezcan.

de octubre de dos mil cinco, fecha de presentación de la demanda de divorcio.

En consecuencia, ante lo fundado de los argumentos resaltados en los conceptos de violación enunciados en los números III al IX, se impone conceder el amparo y protección de la justicia federal, para el efecto de que la Sala responsable deje insubsistente el fallo reclamado, y en su lugar dicte otro en el que, con plenitud de jurisdicción y siguiendo los lineamientos trazados en esta ejecutoria, valore cada uno de los hechos de la demanda, en relación con la declaración de los menores ante el juez natural, las manifestaciones del demandado hechas ante el perito de la actora, las pruebas periciales en psicología, el informe rendido por el Centro de Atención a la Violencia Familiar (CAVI), así como los correos electrónicos de quince de julio y doce de septiembre de dos mil cinco, y en lo demás resuelva conforme a sus atribuciones.

Por lo expuesto, fundado y con apoyo además en los artículos 76, 77, 78, 79 y 190 de la Ley de Amparo, se resuelve:

ÚNICO.- Para los efectos precisados en la parte final del considerando cuarto de esta ejecutoria, la Justicia de la Unión ampara y protege a * * * * *, por su propio derecho y en ejercicio de la patria potestad de sus hijos * * * * *, contra la sentencia definitiva de veintisiete de marzo de dos mil ocho, dictada por la Primera Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en el toca de apelación * * * * *, relativo al juicio de divorcio necesario número * * * * *, seguido por la quejosa contra * * * * *.

Notifíquese; con testimonio de esta resolución, vuelvan los autos al lugar de su origen y, en su oportunidad, archívese el toca.

Así lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mayoría de tres votos de los señores Ministros: José Ramón Cossío Díaz (Ponente), Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas, en contra de los emitidos por José de Jesús Gudiño Pelayo y Presidente Sergio A. Valls Hernández, quienes se reservaron su derecho a emitir voto particular.

Firman el Ministro Presidente de la Sala y el Ministro Ponente, con el Secretario de Acuerdos que autoriza y da fe.

PRESIDENTE DE LA PRIMERA SALA

MINISTRO SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ

PONENTE

MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

**SECRETARIO DE ACUERDOS
DE LA PRIMERA SALA**

LIC. HERIBERTO PÉREZ REYES.

“En términos de lo previsto en el artículo 3°, fracción II, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos”.

VOTO PARTICULAR

QUE FORMULAN LOS SEÑORES MINISTROS SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ Y JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO EN EL AMPARO DIRECTO CIVIL 30/2008, RELACIONADO CON EL AMPARO DIRECTO CIVIL 29/2008)

I. Antecedentes:

El presente asunto tiene su origen en un juicio ordinario civil, en el que la cónyuge reclamó la disolución del vínculo matrimonial en la vía necesaria, la guarda y custodia de los menores procreados en matrimonio, la pérdida de la patria potestad, el pago de una pensión alimenticia y los daños y perjuicios. Lo anterior bajo el argumento de que el demandado ejerció en contra de la actora y de sus menores hijos violencia moral, lo que atentó en su integridad psíquica, económica y sexual.

El juez de primera instancia determinó acreditada la acción planteada, razón por la cual decretó la disolución del vínculo matrimonial, condenó al demandado al pago de una pensión alimenticia a favor de su contraparte y de los hijos que procrearon, a la pérdida de la patria potestad, así como a la reparación de daños y perjuicios a la actora y a sus hijos.

Inconforme con dicha determinación, el demandado interpuso recurso de apelación y la actora apelación adhesiva. El tribunal de alzada modificó la sentencia de origen, por lo que: decretó la disolución del vínculo matrimonial; condenó al demandado el pago de una pensión alimenticia a favor de sus menores hijos $\frac{2}{3}$ consistente en un cuarenta por ciento del sueldo y demás prestaciones $\frac{2}{3}$; absolvió al demandado de la pérdida de la patria potestad y de los daños y perjuicios; decretó un régimen de visitas y convivencias entre el demandado y sus hijos y, ordenó tratamiento psicológico para las partes (incluyendo a los menores).

VOTO PARTICULAR
AMPARO DIRECTO 30/2008
(RELACIONADO CON EL A.D. 29/2008)

En contra de tal resolución, las partes promovieron sendos juicios de amparo y el Tribunal Colegiado del conocimiento resolvió conceder el amparo y la protección de la justicia de la unión, para el efecto de dejar insubsistente la resolución combatida y, con plenitud de jurisdicción, basándose en los hechos y pruebas que acontecieron con anterioridad a la fijación de la litis, se emitiera una nueva resolución, en la que se estudiaran los hechos de violencia narrados por la actora, así como las causas de divorcio hechas valer.

En cumplimiento a las determinaciones mencionadas, la Sala Familiar, dictó una nueva resolución en la que: declaró subsistente el vínculo matrimonial; absolvió al demandado de la pérdida de la patria potestad y del pago de daños y perjuicios; condenó al demandado al pago de una pensión alimenticia definitiva a favor de sus menores hijos $\frac{30}{100}$ consistente en un treinta por ciento del sueldo y demás prestaciones $\frac{30}{100}$, respecto de los hechos y pruebas supervenientes de violencia familiar que hizo valer la actora, se dejaron a salvo sus derechos para hacerlos valer en la vía que estimara conveniente; decretó un régimen de visitas y convivencias entre el demandado y sus hijos, en el Centro de Convivencia Familiar Supervisada y, ordenó tratamiento psicológico para las partes.

En contra de dicha resolución es que cada uno de los cónyuges promovieron los dos amparos directos cuya resolución a cargo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación da lugar al presente voto particular.

III. CONSIDERACIONES DE LA EJECUTORIA DICTADA POR LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

En la ejecutoria se determinó conceder el amparo y protección de la justicia federal solicitada por la cónyuge, para el efecto de que el tribunal responsable valore de nueva cuenta las pruebas y determine si en el caso se actualizó violencia intrafamiliar.

III. OPINIÓN DE LOS SUSCRITOS

a). No compartimos las consideraciones de la ejecutoria que se contienen a fojas 54 a la 63, en virtud de las cuales la Sala se aparta del criterio contenido en la jurisprudencia de rubro: **“DIVORCIO NECESARIO. CUANDO SE EJERCE LA ACCIÓN RELATIVA CON BASE EN LA CAUSAL DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, EN LA DEMANDA DEBEN EXPRESARSE PORMENORIZADAMENTE LOS HECHOS, PRECISANDO LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR EN QUE OCURRIERON”**⁴⁹. Así, contrariando a la jurisprudencia de mérito, en la ejecutoria se estableció que cuando se invoca en una demanda violencia familiar como causa de divorcio y/o pérdida de la patria potestad, no es necesario expresar de forma pormenorizada las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron ciertos hechos, sino que basta con que se expresen de manera concreta, ya que al narrarse ciertos sucesos de esta forma, su contraparte puede tener una idea clara de lo que se le imputa y de las causas que motivan la demanda.

Por ese motivo y otros, se concede el amparo y la protección de la Justicia de la Unión para que la Sala responsable deje sin efectos la sentencia reclamada y dicte otra en la que valore todos y cada uno de los hechos narrados en la demanda y su respectiva ampliación bajo el

⁴⁹Cuando se ejerce la acción de divorcio necesario con base en la causal de violencia intrafamiliar, no basta que en la demanda se narren genéricamente los hechos que a juicio del actor actualicen dicha causal, sino que es necesario expresar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acontecieron. Lo anterior, no sólo para que la parte demandada pueda preparar su contestación y defensa, sino también para que las pruebas se ofrezcan y rindan en relación precisa con la litis establecida y para que el juzgador pueda estudiar la procedencia de la acción intentada. Además, si en los procedimientos contenciosos el actor debe narrar primero en su demanda los hechos y posteriormente probarlos en la etapa procesal correspondiente, resulta inconcuso que en el periodo probatorio no pueden subsanarse las omisiones de la demanda, pues las pruebas no son los instrumentos indicados para hacerlo.

VOTO PARTICULAR
AMPARO DIRECTO 30/2008
(RELACIONADO CON EL A.D. 29/2008)

esquema propuesto en la ejecutoria, así como para que satisfaga otras diversas formalidades, como la relativa a valorar las pruebas ofrecidas.

Estimamos que la Primera Sala no debió apartarse de la jurisprudencia de mérito. Como sabemos, la presentación de una demanda se traduce en un acto de molestia, en el sentido de que una persona sujeta a otra a la jurisdicción del Estado, con motivo de lo que llamaremos, en términos generales, un reclamo o acusación. Por tal motivo, es indispensable que dicha acusación esté basada en hechos que, una vez narrados, sean lo suficientemente precisos en cuanto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar, que faciliten la defensa del demandado. La contraparte debe conocer los hechos a contestar y con respecto a los cuales se debe defender, pues de otro modo, esa carga procesal se traduce en un imposible.

Si el órgano jurisdiccional no vela por esa cuestión al revisar el escrito de demanda, implícitamente le niega al gobernado la posibilidad de acceder a una adecuada y efectiva defensa, pues se le pone en desventaja frente al actor, lo que, por supuesto, rompe con el equilibrio procesal entre las partes. No olvidemos que en todo proceso, las partes deben tener los mismos derechos e idénticas expectativas, oportunidades, posibilidades y cargas procesales, lo que se traduce, a su vez, en una regla general de igualdad entre los contendientes.

La litis debe integrarse con hechos precisos, no con acusaciones vagas sobre las cuales ni siquiera el propio actor puede tener en claro. Además, la sentencia sólo puede pronunciarse en relación a lo alegado y lo probado, por lo que si los hechos invocados son vagos y no es posible probar lo que no se conoce, entonces se rompe con la naturaleza contradictoria del juicio y se convierte en un proceso meramente inquisitivo, en el que sólo se conoce el nombre del acusador, pero no los hechos por los cuales se le acusa, ni mucho menos el motivo de una sentencia condenatoria.

VOTO PARTICULAR
AMPARO DIRECTO 30/2008
(RELACIONADO CON EL A.D. 29/2008)

Es necesario interpretar la tesis de la Sala de manera lógica y acorde con la naturaleza del proceso. No se pretende con ella imponer una carga imposible para la actora, sino sólo el deber de que la demanda sea clara, precisa, concreta y puntual, en especial, sobre los términos de su acusación. Si no le exigimos lo anterior, entonces se torna imposible el derecho de defensa y prueba del demandado y se rompe el equilibrio procesal entre las partes.

Por los motivos anteriores, no compartimos la consideración de modificar el criterio de la Sala.

1. Desde nuestro punto de vista, también hay que tomar en cuenta una cuestión procesal que impide suplir la deficiencia de la queja en el presente asunto y así abandonar el criterio que ha sostenido la Primera Sala en la jurisprudencia indicada, y que consiste en que en el caso existe ya un pronunciamiento con rango de cosa juzgada, emitido por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito al resolver el juicio de amparo directo promovido por el cónyuge, en el sentido de que la Sala responsable debe resolver la litis en los estrictos términos narrados en la demanda de divorcio, su ampliación, y su contestación.

En efecto, en la referida ejecutoria se concedió el amparo para que la Sala responsable dictara una nueva sentencia en la que resolviera el asunto conforme a la litis planteada, pronunciándose nuevamente sobre lo relativo a los hechos de la demanda y del escrito de ampliación, tomando en cuenta que en ésta *no se hace mención de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que acontecieron los supuestos actos de violencia familiar*. Esa determinación la tomó previamente a considerar lo siguiente:

“Con lo que queda de manifiesto que la ad quem responsable para declarar procedente la causal de divorcio que ejercitó la tercera perjudicada, lo hizo con apoyo en hechos y pruebas que no guardaban relación con la litis que se estableció con el escrito de demanda, ampliación de demanda y con la contestación de demanda que produjo el ahora quejoso, sino con base en hechos que acontecieron con posterioridad a la fijación de la litis. --- En efecto, los hechos supervenientes a que hizo alusión la ad quem responsable acontecieron, según lo explicó la actora en el juicio natural por escrito presentado el ocho de enero de dos mil siete (fojas 216 a 223 del tomo tercero), el día veinticinco de diciembre del dos mil seis, en el aeropuerto de la Ciudad de México, con lo que se hace evidente que estos hechos no podían servir de sustento para declarar procedente la acción de divorcio ejercitada por (...), sino únicamente los actos de violencia que la actora arguyó al plantear su demanda el cuatro de octubre de dos mil cinco, así como en su escrito de ampliación de demanda, ya que, de aceptarse como correcto lo sustentado por la sala responsable, conduciría a dejar en estado de indefensión al demandado y a que se declarara procedente la acción ejercitada con base en hechos que no se habían producido al plantearse la demanda ni en la ampliación de ésta; condicionándose con ello la procedencia de la acción a hechos posteriores y que en todo caso podrían ser motivo de reclamación en juicio diverso, con lo que se hace evidente la transgresión a los derechos fundamentales del quejoso”.

En ese sentido, conceder el amparo para que la Sala responsable resuelva la litis de manera diversa a la expuesta por el Quinto Tribunal Colegiado, en nuestro concepto implica una transgresión a la categoría de la cosa juzgada, que deriva de lo resuelto por dicho tribunal al resolver un juicio de amparo directo, y en cuyo cumplimiento se emitió la sentencia reclamada.

2. Ahora bien, es importante destacar que sólo tres integrantes de la Primera Sala han decidido apartarse del criterio jurisprudencial. En virtud de esa votación, no puede estimarse que la jurisprudencia ha quedado interrumpida, pues para ello hubiera sido necesario el voto de cuatro ministros y no sólo de tres, según lo establece el artículo 194 de la Ley de Amparo:

“ARTÍCULO 194.- La jurisprudencia se interrumpe dejando de tener carácter obligatorio, siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario por ocho ministros, si se trata de la sustentada por el pleno; por cuatro, si es de una sala, y por unanimidad de votos tratándose de la de un Tribunal Colegiado de Circuito.

En todo caso, en la ejecutoria respectiva deberán expresarse las razones en que se apoye la interrupción, las cuales se referirán a las que se tuvieron en consideración para establecer la jurisprudencia relativa.

Para la modificación de la jurisprudencia se observarán las mismas reglas establecidas por esta ley, para su formación”.

Por lo tanto, la jurisprudencia de la Primera Sala continúa surtiendo sus efectos legales y es obligatoria para todos los órganos del poder judicial a los que se refiere el primer párrafo del artículo 192 de la Ley de Amparo⁵⁰.

⁵⁰ ARTICULO 192.- La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

b).- En cuanto a la interrogante de: ¿Es obligación de los órganos jurisdiccionales tomar en consideración las manifestaciones que ante ellos realicen menores y de ser así, qué valor deben tener las mismas?

La ejecutoria concluye que tanto a nivel internacional como a nivel local, el derecho de los niños a ser escuchados está previsto en los artículos 282, fracción VI del Código Civil para el Distrito Federal (vigente en la época de los hechos), 282, fracción III, del Código Civil vigente y 417 del mismo ordenamiento legal, preceptos que se refieren a la determinación de las modalidades del derecho de visita o convivencia de los menores con sus padres, así, como del cambio de guarda y custodia.

De tales preceptos, la ejecutoria concluye que la Sala responsable estaba obligada a tomar en consideración las manifestaciones realizadas ante el juez de primera instancia por los hijos menores del matrimonio y, por tanto, el juzgador deberá valorarlas de acuerdo a su libre arbitrio, considerando la edad y madurez de los menores.

Aunque en principio es correcta la pretensión de la ejecutoria, estimamos que la Sala estaba ante la gran oportunidad de profundizar sobre este problema, pues no estamos frente a una cuestión de guarda y custodia de menores, en donde “escuchar” al menor, resulta orientador y hasta “ilustrativo” para definir sobre el régimen de visitas y de guarda y custodia. En el caso concreto, estamos en un proceso contencioso de divorcio, en donde las declaraciones del menor, más que simples manifestaciones, constituyen **auténticos medios de prueba sobre la causal de divorcio**, por lo que yo creo que hay que hacer esta última precisión y abordar sobre este tema.

Éste es un tema sumamente delicado, sobre el cual el proyecto no brinda un mayor lineamiento y creo que el Poder Judicial aún no ha escrito sobre él.

En primer lugar, el desahogo y valoración de las declaraciones de los menores no pueden estar sujetos a las reglas ordinarias de la testimonial que desahogan los adultos. Debido a la inmadurez del menor y a su gradual desarrollo fisiosicológico, existen muchas variables que pueden empañar su testimonio, las cuales, si no son previamente consideradas por el juez, pueden confundirlo y desviarlo del conocimiento de la verdad.

Veamos un primer escenario. El juzgador, por motivos de sensibilidad, puede estar propenso a dar completa credibilidad a las declaraciones del menor. Sin embargo, puede olvidar que el menor tiene una particular percepción de la realidad, a veces empapada de imaginación y que es más factible que le traicione la memoria, que tenga una percepción distinta a la de los adultos de las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión en la que suceden los hechos que realmente le impactan, que le de un valor superlativo a algunos y otros –que son importantes para los adultos y para el juicio de divorcio- los soslaye automáticamente y los olvide y, aún más grave, puede ser fácilmente sugestionado por sus padres para formular declaraciones tendenciosas sobre ciertos hechos, bajo el influjo del temor o de la recompensa .

Si no conocemos tales variables, podemos dejarnos envolver por la emotividad y brindar absoluto valor probatorio a lo que manifieste un infante. O viceversa: en un segundo escenario, podríamos ser tan formalistas que le exigiremos al menor una precisión en la descripción de los hechos similar o idéntica a la que le exigimos a un adulto, lo cual resulta a todas luces imposible. Y creo que en este último

supuesto se encuentra la Sala responsable, quien resta toda credibilidad al dicho de la actora porque este último no coincide, en cuanto a circunstancias de lugar, con el dicho de la menor de 8 años (por ejemplo, si la persecución que inició el cónyuge en automóvil inició en el hogar o en la escuela de la menor).

Por lo anterior, y para no caer en extremos por demás adversos a la impartición de justicia, estimamos que era la ocasión de que la Primera Sala abordara la naturaleza de las declaraciones de los menores, sensibilice al juzgador sobre las variables a considerar, sobre la necesidad de estudiar estos temas de psicología judicial y así conocer de manera más eficiente la verdad.

Creo que si hubiéramos abordado sobre este tema, también hubiéramos emitido una tesis de suma importancia para el Poder Judicial, especialmente para el local, quien día a día se enfrenta a controversias del orden familiar, de divorcio y, por qué no, hasta de índole penal, en las que lamentablemente cobran un papel relevante las declaraciones de los menores.

c). Valoración de los correos electrónicos de quince de julio y doce de septiembre de dos mil cinco, transcritos a fojas 102 a la 104 del proyecto.

En relación a este concepto de violación, el proyecto propone que de dichos correos se desprenden expresiones del marido que sí "...pueden servir de base para extraer un indicio sobre la predisposición del tercero perjudicado contra la quejosa, que aunado a otros indicios puede contribuir para tener por acreditada la violencia familiar alegada".

No compartimos al cien por ciento la conclusión alcanzada. A nuestro juicio, los correos electrónicos sólo reflejan la tensión y

VOTO PARTICULAR
AMPARO DIRECTO 30/2008
(RELACIONADO CON EL A.D. 29/2008)

preocupación del padre de familia por virtud del trámite de divorcio, esto es, el estado emocional propio de una persona que se sujeta a un trámite de esta naturaleza, por lo que concluimos igual que la Sala responsable, en el sentido de que en tales correos no se desprende necesariamente violencia familiar.

A nuestro juicio, sólo resultaría relevante la expresión “te prometo que no habrá insultos ni gritos de mi parte”, pues ella constituye un hecho claro de “no amenaza” de violencia, que bien pudo emitirse con posterioridad a un hecho violento, impregnado precisamente de insultos y gritos de parte del emisor. Ello constituye un hecho conocido, que concatenado con otros, podría dar lugar a la conclusión de que su comportamiento del marido fue violento durante el matrimonio. Pero el contenido restante de los correos electrónicos no nos parece convincente como para sostener que de él podrían desprenderse indicios de violencia intrafamiliar.

En conclusión, sólo hubiéramos compartido la conclusión del proyecto por lo que se refiere al valor indiciario de la expresión entrecomillada en el párrafo anterior, pero con base en los razonamientos antes expuestos.

Las razones expuestas, de manera respetuosa, son las que sustentan el sentido de nuestro voto en contra de la resolución aprobada por la mayoría

MINISTRO SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ

MINISTRO JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO

SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA

LIC. HERIBERTO PÉREZ REYES