

ANALES DE JURISPRUDENCIA

mayo - junio 2022

Contenido

Materia Civil

Magistrada Alicia Pérez de la Fuente

Daño moral derivado de un accidente ocurrido en una institución educativa

Magistrado Agapito Campillo Castro

Daño moral, ejercicio médico

Magistrada Griselda Martínez Ledesma

Voto particular

Materia Penal

Magistrado Rogelio Antolín Magos Morales

Instigación a la comisión del delito

Magistrado Enrique Sánchez Sandoval

Trata de personas

Publicación Especial

Resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Gestación subrogada. Demanda contra el Reino de Noruega

Tesis de jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación (mayo-junio 2022)

Reformas publicadas durante mayo-junio del 2022



1933 - 2022

XI Época



ANALES JURISPRUDENCIA
TSJCDMX

PJCDMX
PODER JUDICIAL
CIUDAD DE MÉXICO

La Dirección de Anales de Jurisprudencia y Publicaciones invita a los magistrados, jueces, abogados y estudiosos del Derecho al envío de artículos y estudios jurídicos originales para su publicación.

Los escritos deberán ser presentados en medio impreso y electrónico, con la correspondiente división de títulos y subtítulos. Toda correspondencia deberá ser enviada a la Dirección de Anales de Jurisprudencia y Publicaciones, ubicada en Dr. Claudio Bernard, No. 60, PB, Esq. Dr. Jiménez, Col. Doctores, Alcaldía Cuauhtémoc, C.P. 06720, Ciudad de México.

Teléfono: 91564997, ext. 111008.

Correo electrónico: analesjurisprudencia.publicaciones@tsjcdmx.gob.mx

Los artículos firmados son responsabilidad exclusiva de sus autores, y no reflejan en modo alguno el criterio u opinión de la Institución.

INFORMES Y VENTAS:

Anales de Jurisprudencia, Leyes y Códigos Tematizados, Colecciones Doctrina y Clásicos del Derecho, y demás obra editorial.

DIRECCIÓN GENERAL DE ANALES DE JURISPRUDENCIA Y BOLETÍN JUDICIAL

Dr. Claudio Bernard, No. 60, PB, colonia Doctores, alcaldía Cuauhtémoc, C. P. 06720, Ciudad de México. Teléfono: 91564997, Exts. 111002 y 111008.

AJ ANALES DE JURISPRUDENCIA, año 83, tomo 377, mayo-junio, 2022, es una publicación bimestral editada por el Poder Judicial de la Ciudad de México. Niños Héroes, No. 132, col. Doctores, Alcaldía Cuauhtémoc, C.P. 06720, Ciudad de México, tel. 91564997, Ext. 111008, www.poderjudicialcdmx.gob.mx, analesjurisprudencia.publicaciones@tsjcdmx.gob.mx.

Editor responsable: Raciell Garrido Maldonado. Reservas de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2010-073014561200-102; ISSN: 2007-1701; Licitud de Título y Contenido No. 14982, otorgado por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación.

Colaboradores:

+ José Antonio González Pedroza + Rafael Tovar Álvarez + Elizabeth Roque Olvera + Berenice Cuadros Castillo + Yiria Escamilla Martínez

Diseño de portada

+ Sandra Juárez Galeote +

Maquetación y formato de interiores:

+ Ricardo Montañez Pérez +

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización del Poder Judicial de la Ciudad de México.

PUBLICACIÓN CREADA COMO
DIARIO DE JURISPRUDENCIA
EN 1903, Y CON LA PRESENTE DENOMINACIÓN
A PARTIR DE 1932

TOMO 377
DÉCIMA PRIMERA ÉPOCA



MAYO - JUNIO 2022

Magistrado Dr. Rafael Guerra Álvarez
PRESIDENTE DEL PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD DE MÉXICO

Lic. Raciel Garrido Maldonado
DIRECTOR GENERAL DE ANALES DE JURISPRUDENCIA
Y BOLETÍN JUDICIAL

Lic. José Antonio González Pedroza
DIRECTOR DE ANALES DE JURISPRUDENCIA
Y PUBLICACIONES

Dr. José Castillo Larrañaga
FUNDADOR

ÍNDICE GENERAL

Índice del Tomo 377	IV
Materia Civil	1
Materia Penal	196
Publicación Especial	294
Tesis de Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación (mayo-junio 2022)	364
Reformas publicadas durante mayo-junio del 2022	387
Índice de Sumarios	391

ÍNDICE TOMO 377

PRIMERA SALA CIVIL

DAÑO MORAL DERIVADO DE UN ACCIDENTE OCURRIDO EN UNA INSTITUCIÓN EDUCATIVA, ANTE LA FALTA DE SEGURO MÉDICO. Conforme a los hechos demostrados en el presente asunto, se advierte una cadena de eventos en donde al menor accionante le ocurrió una lesión física, derivada de una caída dentro de un centro educativo. El origen de la lesión, es decir, la caída, no ocurrió por la culpa del profesor de la clase, pero la institución educativa demandada no dio seguimiento al padecimiento porque no asumió la responsabilidad de llamar a una ambulancia, pues dejaron toda la responsabilidad del manejo del menor a los padres. Por otra parte, no se contaba con un seguro que respondiera al turno de las clases educativas en el plantel. En este sentido, el recurrente arguye que el daño moral lo constituye el dolor físico y la preocupación por el menor con motivo de la lesión, derivada de la responsabilidad objetiva y contractual que tiene la demandada al prestar los servicios educativos y, ello, por supuesto, provoca sufrimiento, faltando al deber jurídico basado en la protección reforzada de los derechos del niño con mayor intensidad. Luego, si el colegio deja a los progenitores el tratamiento médico del menor, debe asumir que se origina una condena al pago del daño material y una preocupación que engendra una afectación susceptible de daño en el aspecto moral, pues se colige la presunción en relación a que una deuda que deriva de la falta de un seguro, crea claramente una

Pág.

afectación moral, y que existe por la madre y por el padre en relación con su hijo afficción notoria; esta carga patrimonial en la psique de las personas forma parte de una preocupación que fue mayor a la cotidiana, y que se tutela por el daño moral; por ende, se trata de una alteración profunda en los sentimientos de la familia, principalmente respecto al menor, que se ubica en la hipótesis prevista por el numeral 1916 del Código Civil para el Distrito Federal.

3

DÉCIMA SALA CIVIL

DAÑO MORAL, DEBE PRESUMIRSE ANTE LA PÉRDIDA DEL EMBARAZO. La acción de daño moral y la correspondiente indemnización debe considerarse como una acción autónoma a la reparación de los daños patrimoniales, y debe partirse de que para la actualización del derecho a la indemnización se tiene que acreditar la responsabilidad de la parte demandada, la cual puede derivar tanto de la responsabilidad contractual como extracontractual y, a su vez, puede ser de naturaleza subjetiva u objetiva. Así, ante la pérdida del bebé de la parte actora, es innegable que se originó una elevada afectación a los sentimientos, afectos e integridad psíquica de la víctima e, incluso, el daño se encuentra íntimamente vinculado con el derecho a la vida; y dada la grave afectación a los derechos de la víctima, el alto grado de responsabilidad del demandado y su capacidad económica media, se estima que la víctima tiene derecho a obtener una justa indemnización, y que el quantum debe ser acorde al daño ocasionado. Por ello, es incuestionable que el daño debe presumirse y, en ese sentido, para que opere la presunción, será el demandado

quién deberá desahogar pruebas para revertir la presunción de la existencia del daño, como lo dispone la tesis de rubro:
DAÑO MORAL EN EL CASO DEL FALLECIMIENTO DE UN HIJO.
SE PRESUME RESPECTO DE LOS PARIENTES MÁS CERCANOS. 117

PROFESIONALES MÉDICOS E INSTITUCIONES SANITARIAS, TIENEN LA CARGA DE PROBAR QUE SU CONDUCTA FUE DILIGENTE. Conforme a los principios de proximidad y facilidad probatoria, debe exigirse a los profesionales médicos y/o a las instituciones sanitarias la carga de probar que su conducta fue diligente, debido a la dificultad que representa para la víctima justificar la culpa del médico u hospital y porque existe la presunción de que los daños ocasionados por la deficiente atención de la actora fueron originados por un actuar negligente. Por otro lado, es conveniente señalar que en la pericial ofrecida por la demandada se dijo que al no tenerse un resultado de estudio de patología que se haya realizado al feto y poder establecer las causas de su muerte, ésta no puede atribuirse a los médicos tratantes; sin embargo, esa opinión es intrascendente, porque el tema que se trata es de medios y no de resultados, siendo que los demandados no acreditaron haber actuado conforme a las normas que quedaron señaladas en los considerandos de la sentencia, hecho que además se corrobora con el dictamen pericial del perito tercero en discordia, quien estableció que no se llevó a cabo el control prenatal, como lo indica la norma para la atención de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio de la persona recién nacida, sentado lo anterior, debe estimarse que la responsabilidad civil subjetiva implica culpa o negligencia en la realización del daño, es decir, que el autor del hecho

dañoso lo cometió con culpa (intencionalmente o por imprudencia), con lo cual se acredita un hecho dañoso y la relación de causalidad suficiente entre el hecho y el daño, es decir, que pueda predicarse del hecho que es causa (fuente) inmediata y directa de tal daño.

118

PRUEBA PERICIAL, DEBE SER AUTÉNTICAMENTE ILUSTRATIVA, ACCESIBLE O ENTENDIBLE. Es conveniente señalar que la doctrina, siendo coincidente con la esencia de las disposiciones legales que regula la institución de la prueba por peritos o peritación, ha sustentado que ésta (la peritación) es una es una actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, y para que un dictamen pericial pueda ser estimado por la autoridad, debe ser auténticamente ilustrativo, pues lo que en él se indique ha de ser accesible o entendible para la autoridad del conocimiento, de manera que eficazmente constituya un auxilio para el órgano resolutor. Ahora bien, esta Sala considera no darle valor al dictamen del perito propuesto por la demandada, dado que no se encuentra debidamente fundado y, por ende, no es posible tomar en cuenta las conclusiones a las que arribó, ya que de su lectura se advierte que en cuanto al procedimiento realizado por el especialista, señaló haberse practicado una entrevista psicológica individual con la actora para integrar los datos de su historia clínica psicológica y familiar; sin embargo, no se dijo cuándo se llevó a cabo y, en cuanto a las técnicas e instrumentos de evaluación psicológica aplicados, no se explicó en qué consiste una escala de personalidad de dieciséis factores,

la escala de decisión basada en las emociones, escala de atención de emociones, escala de conocimiento empático, escala de gregarismo, y tampoco se dijo en qué consistía cada uno de los test indicados en el apartado correspondiente, de igual manera no se indica en qué consiste cada una de las pruebas proyectivas; luego entonces, se concluye que dicho dictamen no es ilustrativo.

119

RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL EJERCICIO MÉDICO, SOLIDARIDAD ENTRE LOS DOCTORES Y EL HOSPITAL. La condena es solidaria porque los médicos que intervinieron en la atención de la parte actora incurrieron en negligencia médica, y la sociedad demandada no demostró, como se desprende de autos, haber cumplido con su obligación de vigilancia, además de que los doctores admitieron que trabajan en las instalaciones del hospital en cuestión, según se desprende de la contestación que dieron a la posición número uno. Si bien el codemandado negó tal posición, en autos no obra ninguna prueba que le beneficie para demostrar lo contrario.

120

RESPONSABILIDAD POR NEGLIGENCIA EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA, OBLIGACIÓN PROFESIONAL DE MEDIOS, NO DE RESULTADOS. Cuando se afirma que se ha causado un daño por algún médico, en atención a las particularidades del ejercicio de la medicina y de la responsabilidad civil derivada de ello, se exigen precisiones en materia probatoria. Por regla general, la obligación del profesional de la medicina es de medios, y no de resultados, lo cual supone, no una obligación en cuanto al logro de un resultado específico, sino el despliegue de una conducta diligente,

en función de la denominada *lex artis ad hoc*; entendida ésta como el criterio valorativo de la corrección del acto concreto médico, para calificarlo conforme o no a la técnica normalmente requerida, según informa la doctrina. Ahora bien, en el caso en estudio debe considerarse que existía obligación, de acuerdo con la norma oficial mexicana, de que durante todo el embarazo se efectuaran acciones para prevenir o detectar la presencia de enfermedades preexistentes o subclínicas, y no consta que se hayan tomado las acciones pertinentes de prevención, ni se haya dado el seguimiento adecuado a la actora, dado que del mismo expediente se advierte que la demandante había sido intervenida quirúrgicamente hace ocho años, y que presentaba otras situaciones de riesgo, como consta en autos, y no se atendieron debidamente. Por tanto, es incuestionable que se infringieron las disposiciones obligatorias de la norma oficial mexicana, que se incurrió en negligencia médica y, en consecuencia, existe culpa por negligencia o impericia.

120

TERCERA SALA PENAL

INSTIGACIÓN A LA COMISIÓN DEL DELITO, DEBE SER DIRECTA LA DETERMINACIÓN AL AUTOR. La instigación debe ser directa, es decir, encaminada precisamente a convencer al instigado para que ejecute el delito; por ende, cuando no se realiza manifestación expresa directamente al autor material que influya de tal manera en su psique, determinándolo a cometer el delito –por lo que se descarta cualquier tipo de insinuación o de vagas expresiones indirectas–, no se actualiza esta forma de participación, porque en ese caso si el autor ejecuta el delito, no será porque alguien lo hubie-

re determinado a cometerlo, sino porque tomó la decisión de llevarlo a cabo; para que pueda establecerse que el instigador influyó en su ánimo es necesario que éste formule un señalamiento expreso, pero si en realidad solamente externó un propósito impreciso en tiempo y medios para cometer per se cierta conducta, sin dirigirlo a alguien en concreto, no puede considerarse que tal manifestación estuviera encaminada a influir en el ánimo de la persona que finalmente ejecutó la acción delictuosa, y de ningún modo considerarse una forma de determinar dolosamente a otro a cometer un delito. Además, se advierte que el autor, desde el momento en que se constituyó frente al domicilio de la víctima, llevaba consigo el objeto punzo cortante que empleó para cometer el delito y, por eso, se demuestra que desde antes ya había resuelto llevar a cabo la conducta típica.

197

CUARTA SALA PENAL

TRATA DE PERSONAS, SUSTENTO PROBATORIO PARA ACREDITAR EL ELEMENTO DE VULNERABILIDAD. Al no existir evidencia material que acredite los motivos económicos señalados por la persona que se tuvo como probable víctima y tampoco que la acusada explotara a ésta, obteniendo además con ello un beneficio de la prostitución practicada, no se encontró sustento probatorio alguno de los hechos propuestos por la fiscalía y, por lo tanto, no se pudo acreditar el elemento vulnerabilidad por el simple hecho de que se trata de una mujer, pues para su acreditación también se requiere hacer estudios técnicos en materia de psicología que auxilien al juzgador a esclarecer ese estado de vulnerabi-

lidad en que pudiera encontrarse la víctima. Aunado a lo anterior, del desahogo probatorio en juicio se advierte, además, que la presunta víctima pudo ir y venir del país libremente, regresando siempre con trabajo seguro, lo cual es indicativo únicamente de que, en efecto, como cualquier persona tenía la necesidad de trabajar, pero también es incuestionable que la acusada en ningún momento se aprovechó de ella y menos aún de que se encontrara vulnerable y desprotegida, y valga mencionar al respecto que, no en todos los casos en que un tercero obtiene un beneficio de la prostitución ajena se configura el delito de trata de personas.

261

PUBLICACIÓN ESPECIAL

Resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Gestación subrogada. Demanda contra el Reino de Noruega. 295

TESIS DE JURISPRUDENCIA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN (MAYO-JUNIO 2022)

364

REFORMAS PUBLICADAS DURANTE MAYO-JUNIO DEL 2022

387

ÍNDICE SUMARIOS

391

Materia Civil

PRIMERA SALA CIVIL

MAGISTRADOS: ALICIA PÉREZ DE LA FUENTE, MARCO ANTONIO VELASCO ARREDONDO Y MARTHA LUCÍA ELIZONDO TELLES

MAGISTRADA PONENTE: ALICIA PÉREZ DE LA FUENTE

Apelación interpuesta en contra de la sentencia que condenó al pago de una indemnización por daño moral.

SUMARIO: DAÑO MORAL DERIVADO DE UN ACCIDENTE OCURRIDO EN UNA INSTITUCIÓN EDUCATIVA, ANTE LA FALTA DE SEGURO MÉDICO. Conforme a los hechos demostrados en el presente asunto, se advierte una cadena de eventos en donde al menor accionante le ocurrió una lesión física, derivada de una caída dentro de un centro educativo. El origen de la lesión, es decir, la caída, no ocurrió por la culpa del profesor de la clase, pero la institución educativa demandada no dio seguimiento al padecimiento porque no asumió la responsabilidad de llamar a una ambulancia, pues dejaron toda la responsabilidad del manejo del menor a los padres. Por otra parte, no se contaba con un seguro que respondiera al turno de las clases educativas en el plantel. En este sentido, el recurrente arguye que el daño moral lo constituye el dolor físico y la preocupación por el menor con motivo de la lesión, derivada de la responsabilidad objetiva y contractual que tiene la demandada al

prestar los servicios educativos y, ello, por supuesto, provoca sufrimiento, faltando al deber jurídico basado en la protección reforzada de los derechos del niño con mayor intensidad. Luego, si el colegio deja a los progenitores el tratamiento médico del menor, debe asumir que se origina una condena al pago del daño material y una preocupación que engendra una afectación susceptible de daño en el aspecto moral, pues se colige la presunción en relación a que una deuda que deriva de la falta de un seguro, crea claramente una afectación moral, y que existe por la madre y por el padre en relación con su hijo aflicción notoria; esta carga patrimonial en la psique de las personas forma parte de una preocupación que fue mayor a la cotidiana, y que se tutela por el daño moral; por ende, se trata de una alteración profunda en los sentimientos de la familia, principalmente respecto al menor, que se ubica en la hipótesis prevista por el numeral 1916 del Código Civil para el Distrito Federal.

Ciudad de México, a siete de abril de dos mil veintiuno.

Vistos nuevamente los tocas *** y ***, para cumplimentar la ejecutoria de amparo del seis de septiembre de dos mil dieciocho, dictada por el H. Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en el juicio de amparo D.C. *** (relacionado con el amparo directo ***), para resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y por la demandada, la primera por su propio derecho y, la segunda por conducto de su apoderada legal, en contra de la sentencia definitiva de dos de octubre de dos mil diecisiete, emitida por el C. Juez Décimo Sexto de lo Civil, en el juicio ordinario civil, promovido por ***, por su propio derecho y en representación de su menor hijo *** en contra de la secundaria, colegio ***, expediente ***; y,

RESULTANDO:

1.- La sentencia apelada en sus puntos resolutivos ordena:

"PRIMERO. La vía intentada fue la idónea, en donde la parte actora acreditó parcialmente su acción, el demandado *** justificó parcialmente su excepción de falta de acción y derecho.

SEGUNDO. En consecuencia, por lo razonado en el considerando II de esta resolución, se declara que la enjuiciada ***. es responsable por los gastos erogados por motivo del accidente del menor ***, sufrido dentro de la referida escuela, y derivado del seguro de accidentes y servicio médico escolar; en consecuencia, se le condena a pagar en un término de CINCO DÍAS contados a partir de que esta resolución cause ejecutoria la cantidad de \$61,235.00 (SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS 00/100 M.N.), por concepto de gastos erogados y no cubiertos.

TERCERO. Se absuelve al demandado *** de las prestaciones marcadas con los incisos F) y G) del escrito inicial de demanda con base a los razonamientos realizados en la parte final del considerando II de la presente resolución.

CUARTO. No se hace condena en gastos y costas en esta instancia.

QUINTO. Notifíquese a las partes esta resolución.

2.- Inconformes la parte actora y la demandada, con la resolución antes transcrita, interpusieron sus respectivos recursos de apelación, mismos que fueron admitidos en ambos efectos, y habiéndose tramitado ante esta sala, se citó por último a las partes para sentencia, la que concluyó en los siguientes resolutivos:

PRIMERO. Se declaran por una parte insuficientes y por la otra inoperantes los agravios hechos valer por la parte actora en el toca***; así como infundados los agravios de la parte demandada en el toca ***; en consecuencia, se confirma, la sentencia definitiva apelada.

SEGUNDO. No se hace especial condena en costas procesales.

TERCERO. Sáquese copia certificada de la presente resolución a fin de que se integre la constancia correspondiente al toca ***.

CUARTO. Notifíquese, y con testimonio de esta resolución y de sus notificaciones, gírese oficio al juzgado de origen, y en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido.

3.- Que inconforme con la anterior resolución, *** por su propio derecho y en representación de su menor hijo ***, interpusieron juicio de amparo, el cual por razón de turno le correspondió conocer y resolver al H. Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, quien formó el expediente D.C. ***, y el seis de septiembre de dos mil dieciocho, resolvió concederle el amparo y protección de la justicia federal a los quejosos *** por su propio derecho y en representación de su menor hijo *** en contra de la sentencia dictada por esta Sala.

4.- En cumplimiento a la ejecutoria de amparo, en el considerando sexto de la misma, y de conformidad con lo ordenado por el artículo 192 de la Ley de Amparo, mediante auto del veinte de septiembre del presente año, se dejó insubsistente la resolución pronunciada en el toca *** y *** del ocho de marzo de dos mil dieciocho.

5. Contra la sentencia de amparo, la parte tercera interesada enderezó recurso de revisión, del cual se dio la notificación del oficio *** del pasado ocho de octubre de dos mil ocho, que determinó la suspensión del plazo de cumplimiento de la ejecutoria, tal y como se desprende del auto del pasado nueve de octubre de dos mil dieciocho,

visible en el cuaderno de amparo respectivo, donde se trató en la toca *** el citado medio de revisión.

6. Mediante determinación del pasado treinta de noviembre de dos mil dieciocho, dictada en esta Sala, se tuvo por notificada la admisión del citado recurso de revisión, y conforme a los trámites de nuestro máximo tribunal, se desprende que la atención y resolución de la revisión en comento, se efectuó por la H. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que mediante sesión del veintinueve de julio de dos mil veinte, se emitió resolución que decretó el desechamiento del recurso de revisión con su respectivo voto particular, lo que fue notificado el pasado veintidós de febrero de dos mil veintiuno, conforme al auto del pasado veinticuatro del mismo mes y año.

7. Por oficio *** del pasado diecinueve de febrero del dos mil veintiuno, a virtud de que se declaró sin efectos la suspensión del cumplimiento a la ejecutoria de amparo, y mediante auto el pasado veintidós de marzo del año en curso, se ordena proceder a dictar la resolución en seguimiento a la ejecutoria indicada en el resultando 3, la que se dicta al tenor de los siguientes:

CONSIDERANDOS

I.- En acatamiento a la ejecutoria de amparo antes señalada, atendiendo a lo establecido en el considerando sexto, se procede al estudio de los agravios planteados por el apelante, de acuerdo a los razonamientos expuestos por el tribunal amparador que sirvieron de base para concederle el amparo y protección de la justicia de la unión, y que aquí se reproducen en la parte que incide en los efectos del cumplimiento, como a continuación se transcribe:

PAGINA 108 DE LA EJECUTORIA:

....

La comprensión de la materia de la controversia exige tener en cuenta las obligaciones reforzadas para la protección de los derechos del niño y su relación con los centros educativos; así como el contexto en que se originan o cursan la responsabilidad civil, contractual y extracontractual, atento a lo sentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.¹

En efecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha desarrollado una doctrina sobre la protección reforzada de los derechos del niño, que debe traerse a cuenta. Al respecto, sostuvo que debe protegerse el interés superior del niño en toda contienda judicial donde se vean involucrados los derechos de los niños.²

¹ Cfr. Sentencia de quince de mayo de dos mil quince, al resolver el amparo directo 35/2014.

² En la jurisprudencia de este Alto Tribunal se han desarrollado criterios relativos al alcance de la protección de los menores en los procesos jurisdiccionales derivada del interés superior del niño, entre los que se destacan los siguientes: (i) la interpretación sistemática respecto de cualquier norma jurídica cuando tenga que aplicarse o pueda afectar los intereses de algún menor. "INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL" [Tesis: 1a./J. 18/2014 (10a.) Localizable en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación* Libro 4, marzo de 2014, Tomo I, página: 406]; (ii) que cuando se trate de medidas legislativas o administrativas que afecten derechos de los menores deberá realizarse un escrutinio mucho más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida en cuestión "MENORES DE RESPECTO DE ELLOS DEBE DIECIOCHO AÑOS. EL ANÁLISIS DE UNA REGULACIÓN RESPECTO DE ELLOS DEBE HACERSE ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR Y A LA PRIORIDAD DE LA INFANCIA." [Tesis: P. XLV/2008. Localizable en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta* tomo XXVII, junio de 2008, página 712. Acción de inconstitucionalidad 11/2005]; (iii) que el juzgador está obligado a valorar todos los elementos de prueba que obren en el expediente así como a recabar de oficio el material probatorio necesario, en todos aquellos procedimientos que directa o indirectamente trascienden los derechos de los menores; "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. PARA PRESERVARLO, EL JUZGADOR ESTÁ FACULTADO PARA RECABAR Y DESAHOGAR DE OFICIO LAS PRUEBAS QUE CONSIDERE NECESARIAS." [Tesis: 1a./J. 30/2013 (10a.). Localizable en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta* Libro XVIII, marzo de 2013, Tomo 1, página: 401] y "JUICIOS DE GUARDA Y CUSTODIA. DE ACUERDO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO DEBE VALORARSE LA TOTALIDAD DEL MATERIAL PROBATORIO QUE OBRA EN AUTOS". [Tesis: 1a. XVI/2011. Localizable en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo XXXIII, febrero de 2011, página 616] y (iv) que tratándose de menores de edad procede la suplencia de la queja en toda su amplitud, sin que obste la naturaleza de los derechos cuestionados ni el carácter del promovente. "MENORES DE EDAD O INCAPACES. PROCEDE LA SUPLENCIAS DE LA QUEJA, EN TODA SU AMPLITUD, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE." [Tesis: 1a./J. 191/2005. Localizable en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta* tomo XXIII, mayo de 2006 página 167].

Que el principio del interés superior ordena a todas las autoridades estatales que la protección de los derechos del niño se realice a través de medidas “reforzadas” o “agravadas”, y que los intereses de los niños sean protegidos con mayor intensidad.³ Esta obligación ha quedado acuñada en una pluralidad de precedentes de la Suprema Corte, así como en distintos instrumentos internacionales.⁴

En ese marco, se ha identificado el derecho a la educación de los niños previsto en los artículos 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PDESC), en el artículo 29, párrafo primero, de la Convención sobre Derechos del Niño, y en otros instrumentos internacionales, como en la Declaración Mundial sobre Educación para Todos. A su vez, el derecho a la educación se desarrolla en la Observación General sobre el artículo 13 del PDESC, así como en los artículos 3 y 4 de la Constitución General.

Que, con apoyo en ese marco, la educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable para realizar otros derechos humanos,⁵ el cual debe brindarse persiguiendo desarrollar el sentido de la dignidad de la persona humana. De ahí que la educación debe ser impartida con las siguientes características interrelacionadas entre sí:

³ El hecho de que haya mayores exigencias para el Estado cuando se trata de salvaguardar los derechos del niño también puede justificarse a la luz de las disposiciones del derecho internacional relacionadas con los derechos del niño. La obligación de los Estados de proteger los derechos de los niños a través de medidas reforzadas puede encontrarse en distintos instrumentos internacionales. Así, en la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de 1924 se avanzó la idea de que el niño merece una “protección especial”; en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño se establece que éste requiere “protección y cuidado especiales”; y en el artículo 19 de la Convención Americana se señala que todo niño debe recibir “las medidas de protección que su condición de menor requieren”.

⁴ Dicho criterio se ve reflejado en los siguientes precedentes emitidos por la Primera Sala. amparo directo en revisión 12/2010 resuelto el 2 de marzo de 2011, amparo directo en revisión 1038/2013, resuelto el 4 de septiembre de 2013, amparo directo en revisión 2618/2013, resuelto el 23 de octubre de 2013, amparo directo en revisión 3466/2013 resuelto el 7 de mayo de 2014 y amparo directo en revisión 1222/2014 resuelto el 15 de octubre de 2014.

⁵ Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones generales 13: El derecho a la educación, CESCR, E/C.12/1999/10, punto 1; en adelante: ‘Observación General 13.

a) disponibilidad, b) accesibilidad, c) aceptabilidad y d) adaptabilidad.⁶

Que la educación a que tiene derecho todo niño es aquélla que se concibe para prepararlo para la vida cotidiana, fortalecer su capacidad de disfrutar de todos los derechos humanos y fomentar una cultura en la que prevalezcan los valores de derechos humanos. El objetivo es habilitar al niño, desarrollando sus aptitudes, el aprendizaje de otras capacidades, su dignidad humana, autoestima y confianza en sí mismo.⁷ Así, los niños tienen derecho a recibir educación que le provea las capacidades necesarias para desarrollarse y superarse en la vida.

Derivado de lo anterior, para proteger los derechos de los niños el Estado debe garantizar que la educación se preste con equidad, en espacios integrados, seguros y libres de violencia, donde los niños puedan desarrollar sus aptitudes y competencias, y puedan aprender los valores que les permitirán convivir en sociedad.

No debe soslayarse que, tratándose de la educación de los niños, los padres delegan el cuidado de sus hijos a profesores y directivos, confiados en que en dichos centros recibirán los cuidados, atención y educación que requieren, lo que justifica exigir a dichas instituciones que pongan énfasis en la seguridad, la protección y la atención a los niños.

Que cuando las instituciones privadas prestan servicios públicos educativos a niños —o desarrollan actividades relacionadas con los niños en general—, se encuentran vinculadas por el principio del interés superior del infante; en cuyo caso, el centro que preste el servicio

⁶ De acuerdo con la Observación General 13, la disponibilidad se refiere a que existan instituciones, recursos y programas de enseñanza suficientes en el ámbito del Estado. La accesibilidad implica que las instituciones y programas de enseñanza sean accesibles a todos, sin discriminación alguna. La aceptabilidad califica la forma y el fondo de la educación impartida, comprendiendo los programas de estudio y métodos pedagógicos. Finalmente, la adaptabilidad consiste en que la educación tenga la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades sociales y comunitarias en transformación, y responder a las necesidades de distintos contextos sociales y culturales.

⁷ Observación General No. 9: Los derechos de los niños con discapacidad, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/GC/9, 2007; Observación General N° 1 (2001): Los Objetivos de la de la Educación, Comité de la ONU sobre los Derechos del Niño, CRG/GC/2001/1. §2.

educativo está obligado a proteger los derechos del niño a la dignidad, integridad, educación y no discriminación.

Que, derivado de lo anterior, la Primera Sala ha establecido que en la responsabilidad contractual las partes están vinculadas con anterioridad al hecho productor de la responsabilidad; en cambio, en la extracontractual el vínculo nace por la realización de los hechos dañosos, porque la primera emana de un acuerdo de voluntades que ha sido transgredido por alguna de las partes, y la segunda deriva del incumplimiento del deber genérico de no afectar a terceros.⁸

También se ha sostenido que la responsabilidad extracontractual puede tratarse de responsabilidad objetiva o subjetiva. La subjetiva se funda en un elemento de carácter psicológico, ya sea porque se comete una acción dañosa o porque se incurre en descuido o negligencia. En cambio, en la objetiva se encuentra ausente el elemento subjetivo, esto es, la culpa o negligencia.⁹

Así, se ha destacado que el comportamiento dañoso puede tratarse de acciones u omisiones; esto es, comportamientos positivos o de carácter negativo que consisten en no hacer alguna cosa o no llevar a cabo

⁸ Época: Décima Época, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, Materia(s): Civil, Tesis: 1a. CXXXV/2014 (10a.), página: 816, de rubro: RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRAContractUAL. SUS DIFERENCIAS. DE ACUERDO CON LA TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, EL QUE CAUSA UN DAÑO A OTRO ESTÁ OBLIGADO A REPARARLO. ESTE DAÑO PUEDE SER ORIGINADO POR EL INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO O POR LA VIOLACIÓN DEL DEBER GENÉRICO DE TODA PERSONA DE NO DAÑAR A OTRA. ASÍ, MIENTRAS EN LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL LAS PARTES ESTÁN VINCULADAS CON ANTERIORIDAD AL HECHO PRODUCTOR DE LA RESPONSABILIDAD, EN LA EXTRAContractUAL EL VÍNCULO NACE POR LA REALIZACIÓN DE LOS HECHOS DAÑOSOS. DE AHÍ QUE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EMANA DE UN ACUERDO DE VOLUNTADES QUE HA SIDO TRANSGREDIDO POR ALGUNA DE LAS PARTES, EN TANTO QUE LA RESPONSABILIDAD EXTRAContractUAL DERIVA DEL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER GENÉRICO DE NO AFECTAR A TERCEROS. POR OTRO LADO, PARA QUE EXISTA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL BASTA CON QUE SE INCUMpla CON LA OBLIGACIÓN PACTADA, MIENTRAS QUE LA EXTRAContractUAL PUEDE TRATARSE DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA O SUBJETIVA. LA RESPONSABILIDAD DE ÍNDOLE SUBJETIVA SE FUNDa EN UN ELEMENTO DE CARÁCTER PSICOLÓGICO, YA SEA PORQUE EXISTE LA INTENCIÓN DE DAÑAR O PORQUE SE INCURRE EN DESCUIDO O NEGLIGENCIA. EN CAMBIO, EN LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA SE ENCUENTRA AUSENTE EL ELEMENTO SUBJETIVO, ESTO ES, LA CULPA O NEGLIGENCIA.

⁹ Las responsabilidades subjetiva y objetiva se encuentran reguladas, respectivamente, en los artículos 7.145 y 7.147 del Código Civil para el Estado de México.

una determinada conducta, respectivamente. Tales acciones u omisiones sólo son fuente de responsabilidad cuando son ilícitas, por lo que no cualquier hecho u omisión que cause un daño dará lugar a responsabilidad, sino que es necesario que éste sea ilícito y que además se configuren los demás elementos de la responsabilidad.

Que cuando se demanda negligencia de las autoridades escolares, la responsabilidad se generará por el incumplimiento u omisión de los deberes de cuidado. En este caso, la responsabilidad atribuible a la escuela consiste en hacer frente al fenómeno bajo los estándares que les exige la prestación del servicio educativo. Por tanto, para acreditar la responsabilidad de las autoridades escolares, es preciso verificar si se *han incumplido dichos deberes a la luz de los derechos a la dignidad, educación y no discriminación de los niños*.¹⁰

Que, en la responsabilidad por omisión, la conducta del responsable será ilícita cuando incumpla con alguna obligación legal o deber de cuidado a su cargo y se produzca un daño. Así, en aquellos casos en los que el daño extracontractual se produce como consecuencia de la prestación de un servicio, la diligencia que se debe esperar es la de un profesional, es decir, la de una persona que cuenta con las capacidades promedio para ejercer esa profesión.

Esa ilicitud podrá tener origen de dos maneras: (i) que la responsable haya estado obligada a actuar de acuerdo a alguna norma y que ésta haya incumplido con esa obligación legal, o (ii) que la responsable haya incumplido con un deber genérico de cuidado que exige la prestación del servicio.

El Alto Tribunal de nuestro país se ha pronunciado en el sentido de que en la prestación del servicio de educación se activan deberes de la

¹⁰ NEGLIGENCIA. CONCEPTO Y CASOS EN QUE SE ACTUALIZA. [TESIS: IA. CCLIII/2014 (IOA.). LOCALIZABLE EN LA GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN LIBRO 8, JULIO DE 2014, TOMO I, PÁGINA 154].

mayor relevancia, en donde los directivos y profesores tienen bajo su cuidado la integridad de los niños, en vista de su interés superior y el derecho a su protección integral.

Efectivamente, a nivel convencional y legal existe la obligación de las autoridades, instituciones educativas, padres, representantes legales o cualquier otra persona que tenga a su cargo a un niño, de protegerlo contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual.¹¹ Así, la

¹¹ Convención sobre los Derechos del Niño Artículo 19. 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. 2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial. Ley para la Protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. (Vigente a la época de los hechos). Artículo 7. Corresponde a las autoridades o instancias federales, del Distrito Federal, estatales y municipales en el ámbito de sus atribuciones, la de asegurar a niñas, niños y adolescentes la protección y el ejercicio de sus derechos y la toma de medidas necesarias para su bienestar tomando en cuenta los derechos y deberes de sus madres, padres, y demás ascendientes, tutores y custodios, u otras personas que sean responsables de los mismos. Artículo 11. Son obligaciones de madres, padres y de todas las personas que tengan a su cuidado niñas, niños y adolescentes: [...]. B. Protegerlos contra toda forma de maltrato, prejuicio, daño, agresión, abuso, trata y explotación. Lo anterior implica que la facultad que tienen quienes ejercen la patria potestad o la custodia de niñas, niños y adolescentes no podrán al ejercerla atentar contra su integridad física o mental ni actuar en menoscabo de su desarrollo. Artículo 13. A fin de garantizar el cumplimiento de los derechos establecidos en este capítulo, las leyes federales, del Distrito Federal y de las entidades federativas podrán disponer lo necesario para que se cumplan en todo el país:

A. Las obligaciones de ascendientes o tutores, o de cualquier persona que tenga a su cargo el cuidado de una niña, de un niño, o de un o una adolescente de protegerlo contra toda forma de abuso; tratarlo con respeto a su dignidad y a sus derechos; cuidarlo, atenderlo y orientarlo a fin de que conozca sus derechos, aprenda a defenderlos y a respetar los de las otras personas. [...] En las escuelas o instituciones similares, los dueños, directivos, educadores, maestros o personal administrativo serán responsables de evitar cualquier forma de maltrato, perjuicio, daño, agresión, abuso o explotación, en contra de niñas, niños o adolescentes. Artículo 32. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a una educación que respese su dignidad y les prepare para la vida en un espíritu de comprensión, paz y tolerancia en los términos del artículo 3o. de la Constitución. Las leyes promoverán las medidas necesarias para que:

(...) F. Se impida en las instituciones educativas la imposición de medidas de disciplina que no estén previamente establecidas, sean contrarias a su dignidad, atenten contra su vida, o su integridad física o mental. Artículo 116. Corresponden a las autoridades federales y locales de manera concurrente, las atribuciones siguientes. XXIII. Garantizar la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes y asegurar que las violaciones a los mismos sean atendidas de forma preferente por todas las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias Ley de Educación del Estado de México Artículo 105 (Reformado el 11 de marzo de 2014). En la impartición de educación para menores de edad se tomarán medidas que aseguren a alumnos la protección y el cuidado necesarios para preservar su integridad física,

Primera Sala ha considerado que los centros docentes tienen la responsabilidad respecto a la adecuada supervisión y vigilancia de lo que ocurre en los centros escolares y, por ello, resulta legítimamente exigible a profesores y directivos, razón por la cual resultan responsables por los daños que los niños hayan sufrido bajo su cuidado, que no se hubieran producido de haberse conducido diligentemente.

En el marco de la responsabilidad civil exigida a los centros educativos y autoridades escolares que estuvieran a cargo del cuidado de los niños, la Primera Sala ha acuñado una dinámica de distribución de cargas probatorias, en vista de los principios de “facilidad probatoria” y a la dificultad para la víctima de probar un hecho negativo: que el centro educativo no cumplió con los deberes que tenía a su cargo. De acuerdo a los cuales debe satisfacer la carga de la prueba la parte que dispone de los medios de prueba o puede producirla o aportarla al proceso a un menor costo para que pueda ser valorada por el juez.

Finalmente, debe tenerse presente que, en el presente examen de la controversia, la conducta del niño siempre deberá atender a su interés superior y el principio de las facultades en evolución inherente a su propia condición, de tal suerte que prevalece la presunción de inmadurez y vulnerabilidad y, por tanto, la exigencia de recibir la protección adecuada y concordante con su grado de desarrollo y madurez alcanzada.¹²

psicológica y social sobre la base del respeto a su dignidad, y que la aplicación de la disciplina escolar sea compatible con su edad. [...].

¹² Véase, la tesis siguiente: EVOLUCIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LOS MENORES. LÍMITES A DICHO PRINCIPIO. EN LA MEDIDA EN LA CUAL SE DESARROLLA LA CAPACIDAD DE MADUREZ DEL NIÑO PARA EJERCER SUS DERECHOS CON AUTONOMÍA, DISMINUYE EL DERECHO DE LOS PADRES A TOMAR DECISIONES POR ÉL. SIN EMBARGO, ELLO NO EQUIVALE A TRANSFERIR A LOS MENORES DE EDAD LAS RESPONSABILIDADES DE UN ADULTO. EN ESTE SENTIDO, EL RECONOCIMIENTO DE SU PODER DE DECISIÓN NO IMPLICA QUE SE AVALE UNA VULNERACIÓN A LAS PROTECCIONES QUE ÉSTOS MERECEN. POR TANTO, ES DEBER DEL ESTADO VERIFICAR QUE DICHA AUTONOMÍA NO RESTRINJA LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, PUES AÚN SE PRESUMEN SU INMADUREZ Y VULNERABILIDAD. (ÉPOCA: DÉCIMA ÉPOCA, REGISTRO: 2009926, INSTANCIA: PRIMERA SALA, TIPO DE TESIS: AISLADA, FUENTE: GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, LIBRO 22, SEPTIEMBRE DE 2015, TOMO I, MATERIA(S): CONSTITUCIONAL, TESIS: IA. CCLXVI/2015 (IA), PÁGINA: 305).

Bajo ese marco jurídico, debe examinarse la decisión adoptada en el caso, para establecer su corrección o incorrección, en lo relativo a si la sala responsable sujetó su decisión a la causa de pedir de los demandantes.

En primera instancia, el juez consideró parcialmente procedente la acción, conforme a las consideraciones siguientes:

Respecto al pago de gastos hospitalarios y honorarios médicos.

“...en el caso concreto, los ***, por su propio derecho y en representación de su menor hijo ***, reclaman en este juicio la declaración judicial de que el demandado es responsable del accidente que sufrió su menor hijo dentro de la escuela en horario de clases el día treinta y uno de mayo del dos mil dieciséis; y como consecuencia de ello, el pago de \$61,235.00 (SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS 00/100 M.N.), como pago total y completo de los servicios de honorarios médicos, hospitalarios, quirúrgicos y diversos estudios; ahora bien, es menester poner de manifiesto que respecto a la responsabilidad cuya declaración solicita la parte actora. En concatenación a lo anterior, el suscrito estima que siendo la parte demandada un centro educativo particular con autorización y reconocimiento de validez oficial de estudios, según lo reconocieron ambas partes, y en términos de lo establecido por el artículo 10 de la Ley General de Educación; y que por ello es encargada de impartir educación a menores de edad, debiendo tomar las medidas que aseguren al educando, la protección y el cuidado necesarios para preservar su integridad física, psicológica y social sobre la base del respeto a su dignidad; y en el caso concreto, aun cuando nos encontramos en presencia de un accidente que de acuerdo a las manifestaciones vertidas por las partes en el presente juicio, no lo motivó ninguna causa que fuese imputable a algún miembro del colegio demandado; ya que es de pleno conocimiento y así lo establece el diccionario de la real academia española, así como la

encyclopedia jurídica Omeba, tomo I, que en su parte conducente dispone que el “accidente proviene del latín *accidens-entis* que significa lo circunstancial, lo inesperado, lo que sobreviene, lo que acaece súbitamente, lo que no es esencial”; a su vez, el diccionario Ruy Díaz de ciencias jurídicas define: “accidente, suceso de carácter eventual que provoca una alteración involuntaria en el orden regular de las cosas y del cual deviene un daño para las personas o cosas que afectan”; de la transcripción que antecede se desprende que en el caso concreto nos encontramos en el presente supuesto y que por lo mismo no hay una responsabilidad directa en cuanto a los acontecimientos efectuados el día treinta y uno de mayo del dos mil dieciséis al menor estudiante, en ese entonces del tercer año de nombre ***; sin embargo, de conformidad a lo establecido por los artículos 42 de la Ley General de Educación y 47 de la Ley de Educación del Distrito Federal, y no obstante de que no fue culpa o negligencia del propio colegio, del profesor de nombre ***, quien impartía la clase de danza tres, ni del médico del colegio ***; no obstante a esa situación, si en el caso concreto se contrató un seguro como lo reconoce el propio colegio demandado a través de su apoderado legal y no obstante que manifiesta que para el turno matutino lo era ***, en la documental denominada información sobre los servicios educativos ***, mismo que fue exhibido por la parte actora y reconocido por el apoderado legal de la parte demandada, licenciada ***, en audiencia del veintitrés de marzo del dos mil diecisiete, en la que en el inciso 1, sub inciso B), denominado pago a la ***, consta que todos los alumnos que sufrieran algún accidente dentro del tiempo de clases o en actividades propias del colegio. La compañía ***, es la encargada de reembolsar los gastos generados al padre, madre o tutor por el accidente, los cuales no deben rebasar el monto del seguro contratado; y al haberse reconocido dicho documento, el suscripto le da valor probatorio pleno; ahora bien y toda vez que ninguna de las partes exhibió la póliza relacionada con el

documento antes descrito y que no se dijo en tal documento el monto que amparaba el seguro contratado para cubrir los accidentes dentro del tiempo de clases o actividades propias del colegio, es lógico y jurídico que el colegio en el caso concreto tenga la obligación de cubrir todos los gastos generados por el accidente que fue descrito en párrafos que anteceden, y que de acuerdo a las documentales ofrecidas por la parte actora consistentes en la factura con número de serie *** emitida por ***, a nombre de ***, de fecha ***, por concepto de consulta médica de ortopedia en servicios de urgencias, honorarios médicos, atención médico quirúrgico por la cantidad de veinte mil pesos; recibo de honorarios número anestesia ***, a nombre de ***, por concepto de honorarios médicos anestesiología del paciente *** por seis mil pesos; recibo de fecha... ...documentales a las que se les concede valor probatorio en términos del 335 del código adjetivo en cita y con las que se acreditan los gastos erogados por la parte actora y no cubiertos por el demandado, y que precisamente asciende a la cantidad de \$61,235.00 (SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS 00/100 M.N.), monto que reclama como pago la parte actora y que el suscrito estima es procedente sea cubierto por el colegio demandado; y no obstante que la parte demandada, a través de su representante legal, manifestara en su escrito de contestación, que para el ciclo escolar 2015-2016 el seguro de accidentes se contrató con una diversa aseguradora de nombre ***, y que tal seguro únicamente cubre por tales eventos la cantidad de cincuenta mil pesos, y para acreditar su dicho exhibió la póliza de seguro colectivo de accidentes personales número ***, cuyo contratante lo es ***; sin embargo, como quedó precisado con antelación, el colegio en el que se encontraba inscrito el menor de nombre *** lo es ***, lo cual difiera entre ambos; en consecuencia, lo que procede es condenar a ***, a pagar a los coactores por su propio derecho y en representación de su menor hijo la cantidad antes descrita, en un término de cinco

días, contados a partir del día siguiente en que la presente resolución cause ejecutoria.”.

Respecto al pago de daño moral.

“...Por otra parte, en cuanto al daño moral reclamado a consecuencia del accidente sufrido, así como a lo que se vio expuesto al no dejarlo salir del hospital por la falta de pago, por la forma en que fue tratada su lesión por el médico de la escuela, por la desatención y falta de seguimiento del personal de la demandada, por la pérdida de más de un mes de clases, por la depresión que sufrió durante su proceso de rehabilitación. Reclamo que a juicio del suscrito resulta a todas luces infundado e improcedente, toda vez que como ya quedó sentando con antelación en autos, está acreditado que el alumno menor de edad sufrió un accidente, el cual no es imputable ni al colegio ni a ninguna persona que lo compone, toda vez que, de acuerdo a la narración de los hechos y de las documentales que se exhiben, así como de los testigos, se colige que fue un suceso imprevisto sin culpa alguna; puesto que tal y como lo reconocieron los coactores, su hijo al estar presentando una coreografía cayó al piso y se luxó la pierna izquierda; además, el médico interno del colegio, cuestión que también reconocen los codemandados, atendió inmediatamente al menor de referencia, brindándole los primeros auxilios y diagnosticándole una probable luxación de rótula, y una vez hechos los trámites correspondientes y de acuerdo a la recomendación del propio médico interno del colegio, fue canalizado por el familiar al hospital que estimó conveniente, de los que amparaba la póliza de seguros y que en el caso concreto lo fue el hospital ***; por tanto, está corroborado que no hay ninguna responsabilidad civil y que por ese hecho se haya cometido un daño moral por parte del colegio o su personal en términos del artículo 1916 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México; ya que según el artículo antes señalado claramente establece en su parte conducente lo siguiente: “Por daño moral se

entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas..." en una interpretación lógica, jurídica y material, podemos constatar que en el caso concreto no se da ninguno de los supuestos ni se adecua ninguna conducta que traiga como consecuencia un daño moral o psíquico, como lo establece el propio precepto antes indicado; toda vez que el evento que causó la lesión al ex estudiante de secundaria (*sic*) *** fue un mero accidente en donde no intervino ninguna tercera persona; independientemente que en la secuela del procedimiento no se acreditó que el estudiante de mérito haya sufrido alguna consecuencia de las señaladas en el precepto antes indicado, como son, una afectación en sus sentimientos, afectos y aspectos físicos o que se le menoscabara su integridad física o psíquica, ya que en primer lugar, no se ofreció probanza alguna, como lo es la pericial en materia de psicología, tendiente a acreditar tales situaciones; y en segundo lugar, aun cuando lo hubiese sufrido no sería por culpa, dolo o negligencia por parte del colegio o su personal, toda vez que como ya quedó asentado en párrafos que anteceden, en el caso concreto nos encontramos en presencia de un auténtico accidente, en el cual no hay culpa de alguna tercera persona. No pasa desapercibido para este juzgador que la parte actora para acreditar su dicho también ofreció como prueba la confesional a cargo de su contraparte, a través de su representante legal, en donde reconoció la elaboración, entrega y los alcances del documento titulado "información sobre los servicios educativos ***", que es precisamente con lo que se corrobora que el seguro que estaba contratado en caso de accidentes de la secundaria demandada lo es ***; además, ofreció como testigos a los C.C. *** y una vez analizadas las contestaciones a las preguntas que se

le efectuaron a los referidos testigos, de sus testimonios no se desprende que el colegio demandado haya cometido algún daño moral como lo pretenden hacer aparecer los coactores; sino por el contrario, con su dicho se reafirma que la demandada otorgó al ex alumno del referido colegio los primeros auxilios requeridos en caso como el que nos ocupa, de igual forma, se corrobora que el nombre de la escuela del turno matutino es Secundaria ***, y la escuela del turno vespertino es ***; asimismo, se acredita que se le dio seguimiento a la situación que prevalecía en cuanto a los gastos generados por motivo del accidente, además, el *último* de los testigos que es precisamente el médico que atendió al ex estudiante de secundaria, donde reitero que atendió al menor estudiante de acuerdo a los procedimientos que son necesarios en el caso concreto; por ende, la prueba testimonial en todo caso beneficia a los intereses de la parte demandada por corroborarse la situación que prevaleció al momento del accidente y con posterioridad al mismo; en consecuencia, se reitera que en el asunto que nos ocupa en ningún momento se dan los supuestos para la procedencia de un daño moral como lo pretenden los promoventes; por tanto, lo que procede es absolver a la parte demandada Secundaria ***, en cuanto hace a las prestaciones marcadas con los incisos F) y G) de su escrito inicial de demanda...”.

Como se advierte de la transcripción anterior, el juez justificó el reembolso de los conceptos de gastos médicos erogados para la curación del menor; y particularmente destaca la absolución del pago del daño moral, porque, según el juzgador, el alumno menor de edad sufrió un accidente, el cual no era imputable ni al colegio ni a ninguna persona de dicha escuela, puesto que fue un suceso imprevisto sin culpa alguna.

En la sentencia definitiva —de apelación— se confirmó ese fallo, fundamentalmente porque los actores atribuían al colegio demandado una indebida atención del profesional contratado por la entidad educativa, para la atención médica previo al ingreso del hospital. Sin embargo,

en autos no obraba el desahogo de una pericial en materia médica, de paramédicos o de especialista ortopédico, para determinar si el procedimiento de asegurar al alumno como paciente, sea el procedimiento o el protocolo de primeros auxilios que determine con certeza si, en efecto, el traslado del menor por sus propios medios se trató de una forma eficaz de atención al menor afectado por su caída.

De lo expresado se advierte que se ha incurrido en un defecto en el análisis de los hechos conforme a la causa de pedir y del marco jurídico relacionado con la litis planteada.

Efectivamente, los hechos planteados en la demanda, con relación a las prestaciones exigidas, no quedaron entendidos dentro de la dimensión jurídica a la que corresponden, en cuanto a la omisión o negligencia reprochada a un colegio, con motivo de la inobservancia de los deberes de cuidado inherentes en la prestación del servicio educativo, pues a las instituciones educativas y a su personal les resulta exigible una diligencia profesional, en vista del interés superior del niño y el derecho a su protección integral, mediante la observancia de los estándares cimentados en la dignidad, integridad, educación y no discriminación, inclusive.

Lo anterior es así, porque la decisión adoptada por la sala soslayó la manifestación de los padres del alumno lesionado, narrados en la demanda respecto a la negligencia o descuido respecto del evento de la lesión sufrida por el alumno dentro del plantel educativo, cuando estaba bajo la responsabilidad del propio colegio.

En efecto, en el escrito inicial de demanda los actores expresaron: "...que al entrar mi hijo a las instalaciones de la escuela éste quedaba bajo la custodia, cuidados, responsabilidad y seguridad del personal del plantel escolar..." y en el escrito de expresión de agravios: "...nuestro hijo estaba bajo la custodia, cuidado, responsabilidad y seguridad de la

mencionada escuela... –Al verificarse la eventualidad, accidente o riesgo ocurrido a nuestro hijo ***, éste tenía todo el derecho a ser atendido cuidadosamente, a ser tratado dignamente, con cuidado, con atenciones médicas adecuadas al grado de su lesión, a ser inmovilizado por su lesión grave en la rodilla, transportado en camilla y en ambulancia hacia el hospital, este riesgo lo tenía que atender la parte demandada a través de la compañía de seguros contratada, lo cual no sucedió así, porque no había sido contratado ningún seguro ... todo lo que sucedió después es fraude a la ley, violencia a los derechos de un menor de edad. –Por todo lo anterior, es pertinente que se actúe debidamente, con orden y que se declare lo pedido por los demandantes en las pretensiones enunciadas en los incisos A), B) y C), destacándose con toda claridad que la parte demandada Secundaria Colegio *** es responsable y tiene la responsabilidad legal de cumplir con todas las consecuencias derivadas del accidente sufrido por nuestro hijo ***. –Es responsable, máxime que omitió fraudulentamente contratar el seguro contra accidentes a que se obligó contractualmente... –La sentencia que se recurre no es exhaustiva, ni clara, ni precisa, ni congruente con las pretensiones, hechos aducidos por la parte actora y medios de prueba aportados por las partes, y menos aún con la conducta procesal de la parte demanda (sic) Secundaria Colegio ***. Llega la referida sentencia hasta llegar a ser contradictoria en sus consideraciones, en un afán de parcialidad hacia los intereses de la parte demandada.

–Está total y absolutamente comprobado que para el período escolar 2015-2016, la demandada Secundaria *** no contaba con ninguna póliza de seguro contra accidentes; está total y absolutamente demostrado en autos que a la fecha en que ocurrió el accidente ocasionándole una lesión a nuestro hijo menor de edad ***, el 31 de mayo del 2016, la demandada Secundaria *** no contaba con ninguna póliza de seguro contra accidentes, ni con ***, ni con ninguna otra institución de seguros; ni

antes ni durante el accidente, ni después de ocurrido el mismo, hubo alguna póliza de seguro que cubriera a nuestro hijo, alumno de la demandada de algún riesgo o accidente. La incertidumbre, zozobra e inquietud hizo presa de nosotros, los padres, nos enfrentamos a una terrible situación, sin que ningún miembro de la secundaria demandada, ni persona alguna nos informara nada, desembolsamos fuertes cantidades de dinero y fuimos violentados, violencia moral, para que suscribíramos un pagaré a nombre del Hospital ***, donde nuestro hijo fue atendido quirúrgicamente para que éste pudiera ser dado de alta del hospital, y volvemos a insistir, ninguna persona de la secundaria demandada dio seguimiento al caso de nuestro hijo, nadie lo acompañó ni nos acompañó, ni nos dieron apoyo económico, mucho menos nos brindaron apoyo moral o preguntar siquiera por la salud de nuestro hijo, para ello sólo somos un número de matrícula, gente que paga colegiaturas... –También está total, plena y absolutamente demostrado en autos que nuestro hijo menor de edad *** sufrió un riesgo, accidente, lesión en la rodilla, dentro de las instalaciones del colegio demandado, en horario de clases, bajo el supuesto cuidado y supuesta supervisión del personal de la Secundaria Colegio ***. Así como también quedó demostrado que sufrió daño moral, consecuencia del accidente sufrido dentro de la referida escuela dentro del horario de clases, dentro del salón destinado para la impartición de clases de la materia denominada “artes tres, danza”, por el gran dolor sufrido, consecuencia del accidente, por la gran presión a la que se vio expuesto al no dejarlo salir del hospital por falta de pago, por la forma en que fue tratada su lesión por parte del médico de la escuela y por la desatención y falta de seguimiento y ocupación (ni siquiera hablamos de preocupación, porque no les importó la integridad física de nuestro hijo) del personal de la escuela demandada; por la pérdida de más de un mes de clases, por la depresión que sufrió durante su proceso de rehabilitación, ya que por lo delicado de la operación quirúrgica a la

que fue sometido, debió estar en reposo absoluto y total durante más de un mes, por toda la angustia y ansiedad que tuvo nuestro hijo, se debió al riesgo sufrido... –Sirve de antecedente para el caso que nos ocupa la tesis aislada con número de registro 175977... DAÑO MORAL. LO CONSTITUYE EL DOLOR FÍSICO PRODUCIDO POR UNA LESIÓN ORGÁNICA DERIVADA DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA, BASTANDO ACREDITAR LA EXISTENCIA DE AMBAS PARA QUE PROCEDA LA ACCIÓN DE REPARACIÓN.¹³

¹³ Registro: 175977 Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* Tomo XXIII, febrero de 2006 Materia(s): Civil Tesis: I.3o.C.533 C Página: 1795 DAÑO MORAL. LO CONSTITUYE EL DOLOR FÍSICO PRODUCIDO POR UNA LESIÓN ORGÁNICA DERIVADA DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA, BASTANDO ACREDITAR LA EXISTENCIA DE AMBAS PARA QUE PROCEDA LA ACCIÓN DE REPARACIÓN. El Código Civil para el Distrito Federal contempla un sistema de responsabilidad civil que abarca la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual. La primera de ellas supone la transgresión de un deber de conducta impuesto en un contrato; la segunda, también llamada *aquilinada*, responde a la idea de la producción de un daño a otra persona por haber transgredido el genérico deber *neminem laeder*, es decir, el de abstenerse de un comportamiento lesivo para los demás. Esta última, a su vez puede ser subjetiva si se funda exclusivamente en la culpa, y objetiva, cuando se produce con independencia de toda culpa, de manera que, en el primer caso, el sujeto activo realiza un hecho ilícito que causa un daño al sujeto pasivo, y en el segundo, obra lícitamente pero el daño se produce por el ejercicio de una actividad peligrosa o por el empleo de cosas peligrosas, razón por la cual también se conoce a la responsabilidad objetiva como responsabilidad por el riesgo creado, misma que legalmente está prevista en el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal. Un común denominador de ambos tipos de responsabilidad, según se deriva de las ideas y del texto legal anteriores, es el daño, entendido éste como toda lesión de un interés legítimo, y puede ser de carácter patrimonial, cuando implica el menoscabo sufrido en el patrimonio por virtud de un hecho ilícito, así como la privación de cualquier ganancia que legítimamente la víctima debió haber obtenido y no obtuvo como consecuencia de ese hecho, o moral, en el supuesto de que se afecten los bienes y derechos de la persona de carácter inmaterial, es decir, cuando se trate de una lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales, como el honor, los sentimientos y aficiones diversas. En consecuencia, la interpretación teleológica, literal y sistemática de los artículos 1916 y 1916 Bis del mismo ordenamiento sustantivo civil, lleva a colegir que tratándose de la acción de reparación de daño moral en contra de quien haya incurrido en responsabilidad objetiva, basta acreditar la existencia de esta última, prescindiendo de la ilicitud del hecho u omisión generadoras del daño, aunada a la demostración de que esa responsabilidad objetiva se tradujo en la afectación de cualquiera de los bienes y derechos de la persona tutelados y señalados de manera enunciativa, ergo, no limitada, en el primero de los dispositivos legales invocados. Esto último, es necesario porque el hecho de que se establezca la obligación de reparar el daño moral supone que éste se ha causado, y ello requiere ser acreditado puntualmente, lo cual tocará apreciar en cada caso al juzgador con vista a la causa eficiente del daño y al bien jurídico involucrado. Así, en el caso en que resulta lesionado el sujeto pasivo u ofendido por el sujeto activo, tratándose de las actividades o mecanismos a que se refiere el artículo 1913 del Código Civil, o sea, de la responsabilidad objetiva, y esa lesión consiste en una fractura de una pierna, por ejemplo, resulta evidente que el individuo que la sufre resiente un dolor físico o *preium doloris* que es un indudable daño moral en tanto implica una afectación a los aspectos físicos o a la integridad física de la persona, máxime cuando se requiere de una o varias intervenciones quirúrgicas que, per se, son susceptibles de infringir nuevas molestias corporales o de incrementar el dolor, o cuando siendo necesaria una primera operación de esa naturaleza no se practica inmediatamente con la consiguiente prolongación del sufrimiento orgánico, por lo que, en tal supuesto, será suficiente comprobar la existencia de la lesión como resultado de la conducta del agente. Ese dolor orgánico producido por la

De lo expuesto deriva que no es aceptable que solamente se haya considerado que en el evento el colegio demandado cumplió con la atención en el lugar que le proporcionó el médico de la escuela, quien ordenó su remisión a un hospital, ya que la observancia de los deberes de cuidado y la negligencia no quedan acotados al cumplimiento o incumplimiento de la contratación de un médico que auxilie a un alumno por un accidente, sino que trasciende al marco jurídico exigible a la institución educativa en la prestación del servicio educativo.¹⁴

Así, la Sala debió emprender el análisis correspondiente de la responsabilidad civil reprochada, por el evento dañoso que padeció el alumno dentro del plantel educativo, el cual debe ser atendido conforme al caudal probatorio y consecuencias jurídicas resultantes.

De lo anterior queda en evidencia que, contrariamente a lo resuelto por la Sala responsable, la apreciación de los hechos y prestaciones exigidas no quedaba limitada al análisis de la ayuda médica que tuvo el alumno en el momento del evento, sino en examinar de manera integral, acorde a los parámetros del deber de cuidado de una institución educativa, la eventual existencia de la negligencia de la institución

lesión referida también puede implicar un daño psicológico, así sea temporal, toda vez que quien lo resiente experimenta un sufrimiento íntimo susceptible de provocar angustia, temor, ansiedad, de manera que también es factible la observación de otra vertiente del daño moral, al conculcarse los sentimientos del individuo. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 551/2005. Jorge Luis Almaral Mendivil. 20 de octubre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Néfito López Ramos. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo.

¹⁴ Véase: DAÑOS POR NEGLIGENCIA. SI SE OCASIONAN, NO PUEDEN TENERSE POR ACEPTADOS CON BASE EN UN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS. A través del consentimiento, en un sentido genérico, es posible autorizar o consentir situaciones en las que el ordenamiento jurídico deja los bienes o derechos lesionados a la libre disponibilidad del titular. Sin embargo, el consentimiento no puede prestarse para la intromisión o lesión de derechos que hayan quedado fuera de la disponibilidad del sujeto. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero. Así, aun si el cliente acepta los riesgos inherentes a la prestación del servicio, pero se determina que el hecho dañoso ocurrió por la negligencia o descuido del prestador del servicio, se actualiza una responsabilidad de carácter extracontractual, ya que dichos daños no pueden ser aceptados mediante un contrato de prestación de servicios entre el prestador del servicio y el cliente, al tratarse de bienes jurídicos indisponibles, como la salud, integridad física y la vida. (*Época: Décima Época, Registro: 2006738, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 7, junio de 2014, Tomo I, Materia(s): Civil, Tesis: 1a. CCXXXVI/2014 (10a.), página 450.*)

educativa demandada al atender el evento en que intervino el menor demandante, de acuerdo con esos parámetros.

Además, la Sala responsable olvida considerar que la responsabilidad contractual y la extracontractual pueden concurrir en una misma demanda, al no existir principio jurídico o disposición legal que la prohíba, ya que, aunque cada una tiene sus propios presupuestos, no significa que se deba optar por una u otra, con la consiguiente pérdida para ejercer el derecho de acción para exigir la responsabilidad correspondiente. En todo caso, el análisis del caso bajo la perspectiva que se señala en el párrafo anterior, incidirá en la decisión que emita la sala responsable en torno de todas las pretensiones planteadas.

El principio de concurrencia de la responsabilidad contractual y la extracontractual ha quedado reconocido por la otra Tercera Sala, en lo conducente, en los criterios justiciables que siguen: RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y CONTRACTUAL CONCURRENTES. TRANSPORTES. La responsabilidad extracontractual, por el uso de instrumentos peligrosos, es independiente de que haya o no contrato. Una empresa de transportes es responsable del daño que cause con los vehículos con que presta el servicio, tanto respecto de los pasajeros como de los simples transeúntes. Sería contrario a la equidad que dicha responsabilidad estuviera sujeta a normas distintas, sólo por el hecho de que en un caso haya contrato y en otro no. En la responsabilidad contractual se atiende a la culpa y al incumplimiento del contrato por parte del porteador, mientras que en la responsabilidad objetiva, basta el uso de instrumentos peligrosos para que deba repararse el daño causado y el obligado sólo puede librarse del pago de la indemnización, si demuestra que el daño se produjo por negligencia inexcusable de la víctima. Hay casos en que concurren los dos tipos de responsabilidades, la derivada del simple incumplimiento del contrato y la proveniente del uso de instrumentos peligrosos; entonces pueden ejercitarse a

la vez dos acciones. Pero si se demanda a una empresa de transporte por el daño causado a uno de sus pasajeros en un accidente, no puede considerarse que existan dos acciones y que puede el interesado optar entre cualquiera de ellas, puesto que la base de la obligación del porteador no es el contrato, sino la ley, y por eso sólo existe la acción extracontractual.¹⁵

RESPONSABILIDAD OBJETIVA, ACCIÓN DE. SU COEXISTENCIA CON UNA ACCIÓN CONTRACTUAL. Es inconsistente el argumento que sostiene la exclusión de la acción de responsabilidad objetiva, por ser de carácter extracontractual, con una acción derivada del contrato de transportes que existió entre la empresa y el occiso, porque ambas acciones pueden coexistir en un caso determinado, y porque la hipótesis actual, la responsabilidad objetiva, no proviene del incumplimiento del contrato sino de la naturaleza del daño causado que coloca al responsable en la situación de un tercero extraño.

Bajo ese contexto, la sala responsable debió considerar que el juez analizó incorrectamente la litis planteada y, debido a ello, debió reasumir jurisdicción, para partir de la base que en la demanda concurren dos tipos de responsabilidades: (i) contractual, en vista de los hechos atribuidos por la prestación del servicio educativo; y (ii) la extracontractual, originada (según los actores), en la negligencia o inobservancia del deber de cuidado durante la clase de danza y posterior al accidente y traslado del menor al hospital, como causa fundante de la lesión sufrida por el estudiante.

Análisis que debió atender al marco mínimo desarrollado en esta ejecutoria, por lo que al no haberlo hecho así, es inconscuso que resulta incorrecta la decisión adoptada por la sala responsable.

¹⁵ Época: Sexta Época, Registro: 913306, Instancia: Tercera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Apéndice 2000, Tomo IV, Civil, Jurisprudencia SCJN, Materia(s): Civil, Tesis: 364, Página: 305.

Por tanto, al haberse violado en perjuicio de los quejosos los derechos fundamentales mencionados, debe concederse el amparo solicitado para el efecto de que la sala responsable deje insubstancial la sentencia reclamada, y pronuncie otra, en la que conforme a los lineamientos de la presente ejecutoria, se pronuncie sobre el planteamiento de la litis conforme a lo expresado en esta resolución y resuelva la controversia, con plenitud de jurisdicción, en vista del marco jurídico mínimo aplicable, y determine acerca de la responsabilidad civil exigida a un centro educativo por daños resentidos por un alumno, en sus instalaciones y dentro del horario escolar.

Al haber resultado fundados los conceptos de violación referentes a la causa de pedir, resulta innecesario realizar el estudio de los restantes conceptos de violación. Fin de transcripción página 137 de la ejecutoria de amparo.

II.- Los agravios que expresaron la parte actora, y la demandada, formaron los tocas *** y ***, respectivamente, los que se resuelven en una sola sentencia, toda vez que los conceptos de agravio que se vierten en cada uno de los recursos, atacan el contenido de la Sentencia Definitiva del dos de octubre de dos mil diecisiete, ante lo cual por economía procesal, concisión de los fallos y con las reglas de la lógica y la experiencia, jurídicamente deben substanciarse en un procedimiento unitario, compuesto de una secuencia ordenada de actos, para concluir normalmente con una sentencia, en la cual se estudien y resuelvan todas las cuestiones planteadas por los recurrentes. Robustece lo anterior, la tesis de jurisprudencia que a la letra propone:

APELACIONES DISTINTAS CONTRA UNA RESOLUCIÓN. DEBEN DECIDIRSE EN UNA SOLA SENTENCIA. La interpretación de los artículos 81 y 688 al 715 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal,

referentes al contenido de las sentencias y al recurso de apelación, relacionados con los principios de concentración, economía procesal, claridad y concisión de los fallos y con las reglas de la lógica, revela que la segunda instancia de un proceso jurisdiccional, sin importar si su apertura tuvo origen en la inconformidad de una o varias partes, jurídicamente debe sustanciarse en un procedimiento unitario compuesto de una secuencia ordenada de actos, para concluir normalmente con una sentencia, en la cual se estudien y resuelvan todas las cuestiones planteadas legalmente por el recurrente único o los distintos recurrentes. Ciertamente, para lograr el objeto de la apelación, fijado en el artículo 688 mencionado, se requiere la unidad apuntada y la sentencia única, pues sólo así queda el tribunal de alzada en aptitud legal y lógica de determinar si confirma, modifica o revoca la resolución impugnada, luego de haberse ocupado de los diferentes motivos de inconformidad expuestos por cada uno de los apelantes contra la misma resolución, pues de seguir procedimientos separados o emitir formalmente sendas sentencias, se puede llegar a una contradicción real o aparente, verbigracia, si los resultados de esos “fallos” fueran: a) se confirma la sentencia recurrida, por desestimar la apelación de una parte; b) se modifica la misma sentencia al acoger parcialmente la apelación de un tercero legitimado en los términos del artículo 689, y c) la sentencia recurrida se revoca por estimar fundado el recurso interpuesto por la otra parte; el artículo 689 prevé la posibilidad de pluralidad de apelantes, mas no la de multiplicidad de procedimientos o de sentencias para resolver sendos recursos interpuestos contra una misma resolución, como tampoco se hace en otras disposiciones; el artículo 690, al referirse a la apelación adhesiva alude, de algún modo, a un solo procedimiento y una sola sentencia, pues sólo así es posible al recurso adhesivo seguir la suerte del principal; en las demás disposiciones indicadas se contempla la sustanciación de un procedimiento único y no se usa el plural cuando se alude al dictado de

sentencia (artículo 712, 713, 714 y 715); y los principios procesales enunciados se ven satisfechos plenamente con la unidad y totalmente contrariados con la pluralidad, pues se reduce el número de actuaciones, evidentemente baja el costo general de la alzada y es menor la actividad del juzgador y de las partes, e indudablemente se gana en claridad y concisión, al no resultar reiterativo el fallo único. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 364/88. Alberto Guilbot Serros. 11 de julio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretario: J. Jesús Contreras Coria. Amparo directo 4854/89. Felipe Ramírez Martínez. 29 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretaria: R. Reyna Franco Flores. Amparo directo 4859/89. Felipe Ramírez Martínez. 29 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretaria: R. Reyna Franco Flores. Amparo directo 74/89. Arrendadora Serfín, S. A. 7 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Villegas Vázquez. Secretario: Samuel René Guzmán. Amparo directo 304/89. Grupo Roussel, S. A. de C.V. 7 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Villegas Vázquez. Secretario: Samuel René Guzmán. Época: Octava Época. Registro: 223328. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*. Tomo VII, marzo de 1991. Materia(s): Civil. Tesis: I.4o.C. J/38. Página: 85.

III.- Por razones de metodología jurídica, se procede al estudio de los agravios correspondientes al toca ***, formulados por la parte actora, resolviendo como a continuación se procede:

Los agravios vertidos por los hoy recurrentes, dada su estrecha e íntima relación que guardan entre sí, se analizan conjuntamente, sirve de apoyo a lo anterior la siguiente tesis que a la letra establece:

AGRARIOS, EXAMEN DE LOS. Es obvio que ninguna lesión a los derechos de los quejoso puede causarse por la sola circunstancia de que los agrarios se hayan estudiado en su conjunto, esto es, englobándolos todos ellos, para su análisis, en diversos grupos. Ha de admitirse que lo que interesa no es precisamente la forma como los agrarios sean examinados, en su conjunto, separando todos los expuestos en distintos grupos o bien uno por uno y en el propio orden de su exposición o en orden diverso, etc., lo que importa es el dato substancial de que se estudien todos, de que ninguno quede libre de examen, cualquiera que sea la forma que al efecto se elija. Séptima Época: Amparo directo 7113/66. Rodolfo I. González. 8 de marzo de 1971. Mayoría de cuatro votos. Amparo directo 3482/68. María Catalina Suárez de Moreno. 1º. de julio de 1971. Cinco votos. Amparo directo 5832/69. Fraccionadora Lomas de Oriente, S. de R. L. y coag. 5 de julio de 1971. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 3883/70. Bartolo José Palacios Luna. 19 de agosto de 1971. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 4396/71. Eulalia González vda. De Navarro. 6 de noviembre de 1972. Mayoría de cuatro votos. Séptima Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Tomo: Tomo IV, Parte Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis: 30. Página: 20.

En síntesis, el apelante aduce:

- a) Que se violan en su perjuicio los artículos 1º, 7º, 9º, 19, 23, 162, y demás relativos y aplicables de la Ley Sobre el Contrato de Seguro; artículos 10, 42, 58, de la Ley General de Educación; 16, 47, 172 y 176 de la Ley de Educación del Distrito Federal; Convención sobre Derechos Humanos del Niño; Acuerdo 535. Lineamientos Generales para la Operación de Consejos Escolares de Participación Social; 1792, 1793, 1794, 1795, 1796, 1797, 1832, 1916, 1924, 1934 y demás relativos del Código Civil; 95, 140,

81, 91, 402 y demás relativos y aplicables del Código de Procedimientos Civiles.

- b) Que la sentencia que se recurre no es exhaustiva, ni clara ni precisa, ni congruente con las pretensiones, hechos aducidos por la parte actora y medios de prueba aportados por las partes, y menos aún con la conducta procesal de la parte demandada ***, siendo la referida sentencia contradictoria en sus consideraciones, en un afán de parcialidad hacia los intereses de la parte demandada.
- c) Que la parte demandada ofreció como prueba, una póliza de seguro que ninguna relación tiene con las partes en el presente juicio, con el propósito más que evidente de engañar al crédulo juez de primera instancia, lo que en la especie supuestamente aconteció, y el juez fue “engañado”.
- d) Que la parte demandada falseó los hechos y exhibió un documento engañoso, fraudulento, esto hace que sus excepciones planteadas sean improcedentes e ineficaces para destruir la acción intentada en el presente juicio, la cual debe ser considerada total y absolutamente procedente, y no parcial como se consideró en la sentencia de marras, en estas condiciones es obvio que la parte demandada, procedió con temeridad con dolo, con el ánimo más que evidente de engañar, de sorprender el sano juicio del juzgador de primera instancia, presentando documentos ajenos a las partes como la referida póliza de seguro número ***, documentos base de sus excepciones, por lo que es pertinente que se condene también al pago de costas.
- e) Que considera y resuelve el juez de primera instancia, pecando de parcialidad, pero hacia los intereses de la parte demandada, porque sin exponer argumentos, ni decir con qué razonamientos o medios de prueba aportados por la parte demandada, llegó a la conclusión,

que dicha parte justificó, pero parcialmente, su excepción de falta de acción y derecho, al respecto es obvio que la parte demandada con ningún medio de prueba acreditó los elementos de su excepción de falta de acción y derecho.

f) Que no se valoraron los medios de prueba ofrecidos y admitidos a la parte demandada; sus confesionales a cargo de los hoy recurrentes en nada les benefician, y su prueba estelar la póliza de seguro número ***, contratada por la ***, carece de valor probatorio por las razones legales descritas en el agravio que antecede, en estas circunstancias deberá modificarse la sentencia definitiva valorando debidamente las confessionales ofrecidas declarando nulo el valor probatorio de la referida póliza.

g) Que es vergonzoso que el juzgador haciendo caso a la parte demandada, coincida con ésta, en sacar de diccionarios la definición de accidente, en lugar de atender a la dogmática jurídica en materia de seguros y de riesgos, ya que en materia laboral, de seguros, penal, civil cuando se habla de responsabilidad objetiva, se habla de riesgos y de siniestros, más que de accidentes, dentro de la definición de accidente investigada por el juzgador, no se adecúa la lesión grave que urgió y necesitó de una operación quirúrgica ocurrida al menor ***, esa lesión para el juzgador sólo fue circunstancial, inesperado, lo que acaece súbitamente, lo que no es esencial, eventual, y considera primeramente que no hay directa, hacia algún miembro o personal del propio colegio demandado, pero después considera que a pesar de que no fue culpa o negligencia del propio colegio, ni del profesor de danza, ni del médico del colegio, se contrató un seguro contra accidentes como lo reconoce el propio colegio demandado a través de su apoderado legal, esta última afirmación es falsa de toda falsedad, pues es falso que el ***, haya contratado un seguro contra accidentes, como se ha expuesto en agravios anteriores.

- h) Que si el juez consideró que era lógico y jurídico que el colegio tenga que cubrir todos los gastos generados por el accidente, pues también lógico y jurídico que es responsable, para responder del accidente y de todas las consecuencias que acarrea éste dentro de la escuela y dentro de sus instalaciones, horarios y actividades propias de una escuela, pues la declaración judicial de que la demandada, es responsable, no requiere que se compruebe culpa del personal o de la escuela demandada, sino sólo que se compruebe que el alumno, menor de edad quedaba bajo el cuidado y responsabilidad del colegio demandado, no existe tampoco culpa inexcusable del alumno lesionado, la declaración de responsabilidad solicitada, tiene como efecto jurídico que la noción del riesgo o accidente reemplace a la de culpa del agente como fuente de obligación, siendo legal la responsabilidad de la parte demandada de acuerdo al principio de: "En la educación para menores de edad se tomarán medidas de seguridad que aseguren al educando la protección y cuidados necesarios para preservar su integridad física, psicológica y social sobre la base de respeto a su dignidad" (artículo 47 de la Ley de Educación del Distrito Federal).
- i) Que al verificarse la eventualidad, accidente, o riesgo ocurrido al menor, éste tenía todo el derecho a ser atendido cuidadosamente a ser tratado cuidadosa y dignamente, con atenciones médicas adecuadas al grado de su lesión, a ser inmovilizado por su lesión grave en la rodilla, transportado en camilla y en ambulancia hacia el hospital, este riesgo lo tenía que atender la parte demandada, a través de la compañía de seguros contratado, lo cual no sucedió así, porque no había sido contratado ningún seguro, todo lo que sucedió después es fraude a la ley, violencia a los derechos de un menor de edad, por lo cual es pertinente que se actúe debidamente, con orden, y que se declare lo pedido por los demandantes en las prestaciones enunciadas en los incisos A), B) y C), destacándose con toda claridad que la parte

demandada, es responsable legal de cumplir con todas las consecuencias derivadas del accidente sufrido por el menor ***.

j) Que quedó plena y absolutamente demostrado que el menor, sufrió un riesgo, accidente, lesión en la rodilla, dentro de las instalaciones del colegio demandado, en horario de clases, bajo el supuesto cuidado y supervisión del personal de la hoy parte demandada, así como también quedó demostrado que sufrió daño moral consecuencia del accidente sufrido dentro de la referida escuela, en el horario de clases, dentro del salón destinado para la impartición de clases de la materia denominada “artes tres, danza”, por el gran dolor sufrido consecuencia del accidente, por la gran presión a la que se vio expuesto al no dejarlo salir del hospital por falta de pago, por la forma en que fue tratada su lesión por parte del médico la escuela y por la detención y falta de seguimiento y ocupación, porque no les importa la integridad física del menor, por el personal de la escuela demandada, por la pérdida de más de un mes de clases, por la depresión que sufrió durante su proceso de rehabilitación, ya que por lo delicado de la operación quirúrgica a la que fue sometido, debió estar en reposo absoluto y total durante más de un mes, por toda la angustia y ansiedad que tuvo el menor se debió al riesgo sufrido; así como también debe considerarse el daño moral causado a los hoy recurrentes, pues les causó zozobra, miedo y angustia que no se hayan pagado en su totalidad los cobros médicos, hospitalarios y quirúrgicos, aparte de ver el dolor de su hijo.

k) Que el daño moral lo constituye el dolor físico producido por la lesión en la rodilla, derivada de la responsabilidad objetiva, que tiene la demandada, bastando acreditar la existencia de ambas, lo que en la especie aconteció, para que proceda la acción de reparación del daño moral causado.

l) Que es obligación del colegio demandado contar con un seguro contra accidentes, para debida protección de cientos de alumnos, sin

embargo, no lo hizo así y su conducta procesal en el presente juicio debe castigarse, por lo tanto, es procedente la condena al pago de gastos y costas.

Los agravios antes sintetizados, resultan parcialmente fundados para modificar el fallo impugnado, al respecto debe acotarse que conforme a los lineamientos vertidos en la ejecutoria de amparo que se cumplimenta, en el examen de la presente litis, debe reasumirse jurisdicción en el análisis de la pretensión indemnizatoria ejercida por la parte actora, y donde confluyan dos tipos de responsabilidades, la primera relativa a la orden contractual en los hechos atribuidos por la prestación del servicio educativo, y la segunda, originada atento a los argumentos de los accionantes, por la negligencia o inobservancia del deber de cuidado durante la clase de danza y posterior al accidente y traslado del menor al hospital, como causa fundante de la lesión sufrida por el estudiante, (página 136 de la ejecutoria de amparo).

Es necesario destacar al resolverse la presente apelación observar el marco jurídico aplicable, y con ello fijar la responsabilidad civil exigida al centro educativo por daños resentidos por el alumno en sus instalaciones y dentro del horario escolar, otorgándose a esta alzada la plenitud de jurisdicción en la resolución del presente asunto (página 137 de la sentencia de amparo), atento al marco jurídico mínimo aplicable señalado en la ejecutoria.

A fin de establecer, la fuente del daño en la presente litis, se debe reproducir en la parte que interesa, lo expresado en los hechos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 13 de la demanda inicial, lo anterior visible a fojas 4 a 8 del expediente principal:

2. Con fecha martes 31 treinta y uno de mayo de 2016 dos mil dieciséis, acudió nuestro hijo puntualmente —como siempre— a recibir las clases que imparte dicho plantel escolar. Personalmente los suscritos

dejamos a nuestro hijo aproximadamente a las seis horas con cuarenta minutos de la fecha señalada; al entrar mi hijo a las instalaciones de la escuela éste quedaba bajo la custodia, cuidados, responsabilidad y seguridad del personal del plantel escolar.

Es el caso que ese día aproximadamente a las 8:45 ocho horas con cuarenta y cinco minutos, estando nuestro hijo *** dentro del salón destinado para la impartición de clases de la materia denominada “artes tres danza”, al estar presentando junto con otros compañeros su proyecto de calificación escolar consistente en la presentación de una coreografía, cayó al piso, pues la pierna izquierda perdió apoyo al luxarse, saliéndose de su lugar la rótula de la rodilla izquierda. Con un gran dolor, que incluso lo hizo gritar, y repetir *** con ambas manos se sostenía la rodilla izquierda.

Inexplicablemente el profesor de danza *** quien se encontraba presente en el salón de clase, sin supervisar el proyecto, no se dio cuenta del grave accidente ocurrido a nuestro hijo, fue un alumno el que le avisó al profesor que nuestro hijo yacía en el piso presa de un gran dolor, incrédulo el profesor ante el aviso del compañero, lo que hizo el profesor entonces fue acomodarle una mochila a manera de almohada en la cabeza y mandó a otro alumno para que le avisara al doctor del plantel.

Es menester mencionar que el salón destinado a danza se halla en el primer piso de un pequeño edificio anexo a los salones de clases en el lado norte de la escuela, y que la enfermería se encuentra en la planta baja, en el patio.

Después de unos minutos, sin poder precisar cuántos, acudió el doctor de la secundaria *** a atender a nuestro hijo y les explicó tanto al profesor de danza, como a nuestro hijo que la rótula de la rodilla izquierda estaba fuera de su lugar, luxada, que la rótula se observaba completamente hacia al lado izquierdo de la rodilla y que iba a cortar la licra

de color negro, no transparente —la licra es un pantalón sin bolsas ajustable, de fibra artificial o nylon, y que es parte necesaria del equipamiento de danza—. Pero el doctor decidió por voluntad propia, unilateral, no cortar la licra, y al tomar la pierna de nuestro hijo, misma que se encontraba doblada, al tratar de enderezar la misma, la rótula parecía que volvía a su lugar, e inmediatamente aplicó sobre la rodilla y sobre la licra una venda escasos diez centímetros de ancho.

Queremos dejar muy en claro que el médico *** no rompió, ni quitó la licra que portaba mi hijo ese día, pues días después, dentro de una reunión que tuvo lugar el día 08 ocho de junio de 2016, confirmó “que no rompió ni quitó la licra porque la rótula se notaba fuera de su lugar, aún con la licra negra no transparente puesta.... .

Según el dicho del doctor ***, éste redujo la luxación de la rótula, pero al no poder ver, no observar física y directamente la rodilla, pues no le quitó la licra negra no transparente a nuestro hijo, es obvio que el procedimiento no lo hizo correctamente. era su obligación ver, observar, explorar tanto con la vista, como con las manos la luxación de la rótula, que forma parte de la rodilla, y no lo hizo así, porque no rompió, ni quitó la licra negra no transparente. A pesar de que supuestamente “había observado”, resaltada en la licra negra no transparente, que la rótula estaba dislocada. —éste fue otro de los términos que empleó—, bajó a nuestro hijo ayudado por otro alumno menor de edad, compañero de nuestro hijo, por las escaleras “a saltitos” “de a cojito” con la pierna buena, la pierna derecha. este procedimiento de traslado de un niño luxado de la rodilla, de bajarlo aproximadamente más de veintiún escalones, no es correcto, porque es un factor que puso más en riesgo la lesión producida en la rodilla izquierda de nuestro hijo y que causó en nuestro hijo un sufrimiento, dolor y angustia innecesarios. El doctor *** se abstuvo no sólo de quitar la licra negra no transparente, también se abstuvo de pedir una ambulancia para un adecuado traslado que no

pusiera en riesgo aún más la integridad física de nuestro hijo y que le causara un mayor dolor y sufrimiento.

El doctor *** colocó una venda de diez centímetros de ancho sobre la licra negra no transparente, a la altura de la rodilla, esta “colocación de la venda” de manera laxa —apretaba más la licra—, no cumplía la misión de inmovilizar la rodilla, ese vendaje flojo no significa de modo alguno “inmovilización” del hueso luxado, y bajar a “brinquitos” “de a cojito” por las escaleras a nuestro hijo luxado tampoco es un modo médicaamente correcto de traslado de lesionados, su irresponsabilidad se hizo patente al utilizar tan bárbaros procedimientos.

3.- Con fecha martes 31 treinta y uno de mayo de 2016 dos mil dieciséis, aproximadamente a las 9:18 nueve horas con dieciocho minutos, el doctor *** se comunicó al teléfono móvil de la suscrita *** para avisarme —insisto— médicaamente una llamada telefónica que mi hijo menor de edad de nombre *** “había sufrido un accidente durante la impartición de la clase de danza”, en el salón de clase de danza, dentro de las instalaciones de la secundaria *** las cuales se ubican en ***, me dijo que mi hijo “estaba bien”, me dijo que el doctor *** por teléfono respecto de mi hijo *** que: “se le “zafó” la rótula, pero ya la acomodé, tuvo dolor, pero ya le di un diclofenaco, necesito que vengan para llevarlo a un especialista” y “que era urgente que pasara a recoger a mi hijo a la escuela.

4.- Inmediatamente después de haber recibido la llamada descrita en el hecho anterior, me comunique a mi domicilio, donde les avisé a *** qué *** había sufrido un accidente y que nos veríamos en las instalaciones de la secundaria. La suscrita llegó aproximadamente a las 9:40 nueve horas con cuarenta minutos a las instalaciones de la secundaria *** encontrando a mi hijo en la enfermería de la secundaria, sentado en un pequeño sillón, con vendaje corto y angosto —de una sola venda— sobre la rodilla de la pierna izquierda, queriendo referir que el vendaje se sentía algo flojo, y que no estaba inmovilizada su rodilla, que éste se

efectuó sobre la licra que nuestro hijo utiliza en la clase de danza, y que es parte fundamental del equipamiento para esta clase.

Poco después llegamos el suscrito y *** al estacionamiento de la secundaria, solicitando la suscrita una silla de ruedas para trasladar a nuestro hijo a nuestro vehículo, para llevarnos al niño.

5.- Así mismo, la suscrita quiere referir, que encontré sobre el regazo de mi hijo unas formas que le había dado el doctor ***, minutos antes de que yo llegara, para que fueran entregadas al hospital que nosotros designáramos. Después de unos minutos llegó el doctor, quien me mencionó que lo disculpara, porque había estado atendiendo a otros muchachos con heridas leves, y que explicó que a nuestro hijo *** “se le había dislocado o luxado la rótula de la rodilla izquierda haciendo unos ejercicios en la clase de danza”, “que la rótula de la rodilla se había salido de su lugar, que se había luxado completamente hacia el lado izquierdo de la rodilla...”, “...que a él le habían avisado casi inmediatamente después de ocurrido el accidente; que acudió inmediatamente a auxiliar a nuestro hijo, y que lo habían encontrado tirado en el piso, en posición semi fetal, con fuertes dolores y con la rodilla izquierda torcida, por, lo que inmediatamente procedió a tomar la pierna izquierda para reducir la luxación de la rótula”; “ya que él observó a través de la licra, que la rótula estaba fuera de su lugar, por lo que procedió a acomodarla, reduciendo la luxación de ésta”; “que para para quitarle el dolor le dio un diclofenaco” “que él sugería que le sacáramos unas radiografías y que acudíramos con un especialista”, “que podríamos acudir a cualquiera de estos hospitales: hospital ***, hospital ***, hospital ***, hospital ***, y hospital de la cadena ***, ya que éstos tenían convenio con la “aseguradora” y que cualquier gasto que hiciéramos nos sería reembolsado casi de inmediato.

5.- Nos llevamos a nuestro hijo a sacarle unas radiografías de su rodilla al centro de imagenología, habiendo recibido indicaciones del médico

especializado en ortopedia ***, quien nos indicó la posición en que deberían sacarse las radiografías.

Pagamos la cantidad de \$2,235.00 (dos mil doscientos treinta y cinco pesos 00/100 m.n.) por estas primeras radiografías, lo que comprobamos con el recibo correspondiente en las radiografías resultó que la rótula no había quedado en su lugar, notándose un desplazamiento hacia arriba y hacia la izquierda, y como nuestro hijo seguía teniendo un profundo dolor a pesar del diclofenaco que le suministró el médico de la secundaria, fuimos a urgencias del hospital *** donde nos había indicado el doctor de la secundaria, pues tenía convenios con “la aseguradora” para un reembolso inmediato.

Cuando acudimos al hospital *** nos fue requerido un pago inicial de \$3,000.00 (tres mil pesos 00/100 m.n.) como condición indispensable para ser ingresado en el área de urgencias, y poco después nos exigieron \$20,000.00 (VEINTE MIL PESOS 00/100 M.N.) por condición y concepto de hospitalización.

En el hospital *** primero le hicieron unos estudios de ultrasonido, lo que justificó que se le hicieran otros después de resonancia magnética para conocer con precisión el grado de lesión, y efectivamente, aparte de la luxación de la rótula, se le habían elongado —estirado— para ponerlo en términos comprensibles un ligamento, y otro estaba roto o fracturado, por lo que no sólo era necesario, sino urgente realizar una operación artroscópica para acomodar la rótula en su lugar, y para reparar los ligamentos.

6.- Fue operado nuestro hijo menor de edad *** en el hospital *** por como médico cirujano y anestesista la dra. ***, bajo anestesia general, la rótula fue acomodada en su lugar y los ligamentos fueron reparados, con resultados exitosos, esto ocurrió el día miércoles 01 uno de junio del presente año, es decir, casi un día después del desafortunado accidente.

7.- Se trató a nuestro hijo después de la operación con antibióticos, analgésicos y desinflamatorios, con tratamiento de frío en la rodilla izquierda. estuvo más de un día bajo supervisión hospitalaria, en el referido hospital ***.

8.- El día jueves 02 dos de junio del presente año, fue dado de alta hospitalaria, a las ocho de la mañana, pero... no nos daban la cuenta porque según fuimos informados por gente de la administración del hospital ***, "que la cuenta estaba sujeta a estudio y dictamen por parte de la aseguradora. Desconociendo de que aseguradora hablaban, porque ningún gestor, agente o persona alguna relacionada con la "aseguradora" se acercó a nosotros.

Tampoco tuvimos contacto con el médico de la secundaria, ni con directivos o personal administrativo de la secundaria, como tampoco con ninguno de los dirigentes de la unión de padres de familia de la referida secundaria, de la sección matutina.

Después de las 14:30 horas se nos informó que la cuenta ascendía a más de \$142,223.70 (ciento cuarenta y dos mil doscientos veintitrés pesos 70/100 m.n.) inicialmente pagados por la suscrita y un pago de \$50,000.00 (CINCUENTA MIL PESOS 00/100 M.N.) que *** hizo directamente al hospital, sin especificarse que conceptos se cubrieron con estos pagos.

Hasta ese momento supimos que *** pagaba esa cantidad en nombre de la secundaria ***, pero no en nombre de la ***.

9.- Ese mismo día dos de junio se le negaba la salida del hospital a nuestro hijo, hasta en tanto no estuvieran cubiertos los pagos hospitalarios, aproximadamente a las 14:45 horas, hablamos telefónicamente a la secundaria *** y nos atendió la llamada la contadora ***, quien se ostenta como administradora del referido colegio, quien nos manifestó vía telefónica "que de dónde sacábamos la idea los papás que la secundaria tiene que pagar los gastos de la operación quirúrgica realizada a nuestro

hijo”, “que el seguro contratado por la secundaria para el personal administrativo, trabajadores y accesoriamente también para los alumnos no cubría gastos médicos mayores”, “que “su seguro” sólo cubría hasta cincuenta mil pesos”, “porque era una escuela medianera” y “que no estaba a la altura del colegio ***”, “que el hermano (director de la secundaria) estaba de viaje” y “que ella no nos podía resolver”, “que en cuanto pudiera le avisaría al hermano ***”.

10.- Desesperados por no poder pagar desorbitante cuenta, acudimos con las autoridades administrativas del hospital ***, el hospital nos daba un plazo fatal de tres horas para pagar la cuenta, nos exigía que juntáramos dinero con nuestros familiares, nos presionaban a pagar la cuenta, les comentamos que no contábamos con dinero, suplicamos que dejarán salir a nuestro hijo pues el niño se sentía muy estresado y presa de una gran ansiedad, incluso hasta intentamos sacar a nuestro hijo del hospital, pero era imposible moverlo, en virtud de lo delicado de su operación en la rodilla y de que no podía mantenerse en pie.

Entonces el hospital hasta nos ofreció si pagábamos de inmediato una bonificación de treinta y cinco mil pesos, otra vez le dijimos que no contábamos con dinero, entonces nos sugirieron que cuanto podíamos pagar de inmediato, dijimos que solamente podíamos disponer de \$600.00 (SEISCIENTOS PESOS 00/100 M.N.) en efectivo, y \$9,400.00 (NUEVE MIL CUATROCIENTOS PESOS 00/100 M.N.) que nuestra hija *** nos podía facilitar en ese momento de su tarjeta bancaria. Pagamos de la manera antes mencionada otros \$10,000.00 (DIEZ MIL PESOS 00/100 m.n.) en caja y nos les pareció suficiente a los del hospital y presionados por éstos tuvimos que firmar un reconocimiento de adeudo y un pagaré por la cantidad de \$52,223.70 (CINCUENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS VEINTITRÉS PESOS 70/100 M.N.), pagaderos a una semana, diciéndonos que nos concedían este favor para que arregláramos nuestro asunto con la escuela

secundaria. (Acompañamos a la presente demanda el original del pagaré y del contrato de reconocimiento de adeudo, que nos fue devuelto después por el pago parcial realizado con posterioridad por la secundaria.

Salimos con nuestro hijo menor *** hasta las veinte horas, hambriento, sin medicamentos, adolorido, estresado, ansioso, ya que el hospital *** se desatendió de nuestro hijo al haber sido de alta desde la mañana, estando retenido nuestro hijo porque no alcanzamos a cubrir con el pago total de los servicios e insumos prestados. Lo único que ansiaba nuestro hijo era llegar a la casa, incluso hasta protestó cuando nos detuvimos en el camino a casa, en una farmacia a comprar sus medicamentos, se puso mal, por lo que optamos seguir con nuestro camino a casa, regresando después a la farmacia a comprar los medicamentos.

13.- El director de la secundaria colegio ***, hermano *** nos refirió que la secundaria contaba con un seguro en caso de accidentes con seguros ***, para el personal administrativo, trabajadores y también para el alumnado, con una cobertura hasta por cincuenta mil pesos, ni un centavo más, porque nunca se había dado el caso de un accidente tan grave como el de nuestro hijo, que sobrepasara esa cantidad, pero que la secundaria ***, asumiría el pago de lo pagado por nosotros, así como de lo adeudado, ordenando como se expuso en el hecho anterior, que se pagara de inmediato al hospital *** la cantidad de \$52,223.70 (CINCUENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS VEINTITRÉS PESOS 70/100 M.N.) por concepto del pagaré y reconocimiento de adeudo que este hospital nos obligó a firmar para que nuestro hijo saliera del hospital.

Pago que efectivamente, se realizó de inmediato, devolviéndonos el hospital *** los originales del reconocimiento de adeudo y el pagaré, mismos que exhibimos a la presente demanda.

Nos pidió el director que no nos preocupáramos, ya que vería él cómo se obtendrían los recursos para pagar lo adeudado, y nos pidió una cuenta de la cantidad de dinero que la secundaria debía pagar, le

dejamos copias de las facturas de los pagos realizados y de las facturas para el pago de honorarios de los médicos, mismas que se exhiben para demostrar nuestro dicho”.

La calificación legal de los hechos descritos debe observarse ante la experiencia judicial explicada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre la protección reforzada de los derechos del niño con mayor intensidad; lo anterior en el marco de los instrumentos de derecho internacional concretamente los artículos 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración Mundial sobre Educación para Todos; así como lo establecido en los artículos 3 y 4 de la Constitución Federal, así como lo prevenido en la Ley General de Educación.

De este modo, el derecho humano a la educación debe apreciarse en la perspectiva de contextualizar un ámbito contemplativo en el sentido de la dignidad humana de la persona y de carácter reforzado en el ámbito de la niñez o del menor, bajo las características de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad; y en ese sentido la educación debe ser prestada con equidad, en espacios integrados, seguros y libres de violencia, para el desarrollo de las aptitudes y competencias, y aprender los valores para que convivan en sociedad.

Se debe comprender en el presente fallo, la responsabilidad que se asume por los profesores y directivos para que proporcionen los cuidados, atención y educación requerida, lo cual implica como parte del contexto normativo la protección en un ámbito proactivo, lo que implica que en todo momento deben fomentarse las medidas respecto de accidentes, en cuyo resultado si bien puede escapar a la atención de los integrantes del plantel, pero no debe escapar de quienes integran la persona moral que deben incluir medidas de seguridad pasiva a los

alumnos, esto implica el mantenimiento de las instalaciones, la vigencia de los permisos, observancia de las disposiciones administrativas, e incluso los seguros de responsabilidad, lo que implica que la entidad que asume el servicio de educación tenga un adecuado seguimiento de sus actividades, para que los alumnos tengan un servicio educativo con base en sus derechos fundamentales.

Conforme a lo anterior, es claro establecer que, al cumplirse con un espacio educativo, estas cargas en la organización educativa que preste el servicio para lograr un espacio seguro, esto implica que la niñez o los estudiantes, se ocupan de sus actividades en un entorno propiciado por el cumplimiento a sus deberes, sin perder de vista que la actividad de la educación como derecho social, debe ser desplegado en un contexto reforzado, y en el ámbito dual de la prestación del servicio contratado por los padres de familia actuantes, y por parte del personal del plantel en el cuidado al menor.

Conforme a las premisas descritas y atento a la materia de la controversia en los términos de las formalidades del procedimiento, conducen a establecer, como principio fundamental que aquél que afirma está obligado a probar, esto es, el que toma la iniciativa de la contienda judicial (parte actora), debe probar la existencia del derecho que afirma tener, y aquél a quien se exige el cumplimiento de una obligación (parte demandada) debe probar el hecho en el cual funda su defensa.

Lo anterior implica el mandato legal y por lógica jurídica, que no puede determinarse una carga probatoria unilateral o que corresponda del todo a una sola de las partes, pues en la medida que cada una hace afirmaciones así le corresponde acreditarlas.

Bajo esa tesitura se tiene que, el accionante (hoy recurrente) debe aportar elementos de convicción fehacientes, mediante los cuales acredeite los elementos constitutivos de la acción que ejercitó, pues tratándose de la acción de reparación de daño moral en contra de quien haya

incurrido en responsabilidad, debe acreditar la existencia de esta última, aunado a la demostración de que esa responsabilidad se tradujo en la afectación de cualquiera de los bienes y derechos de quien lo reclama, en el contexto moral que previene la Ley.

Con relación a lo anterior, se considera necesario hacer las siguientes precisiones:

El artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal hoy Ciudad de México, establece el concepto de daño moral de la siguiente forma:

Artículo 1916. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida. El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Por tanto, debe entenderse por daño moral, la alteración profunda que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, en la consideración que de sí misma tienen los demás, producidas por un hecho ilícito.

De modo que el bien jurídico tutelado es de carácter subjetivo, para proteger precisamente la parte afectiva ante eventos que vulneran el estado de las personas, lo anterior acorde con el criterio jurisprudencial, que a la letra versa de la siguiente forma:

DAÑO MORAL. Es la alteración profunda que sufre una persona en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, en la consideración que de sí misma tienen los demás, producida por hecho ilícito. El derecho romano, durante sus últimas etapas, admitió la necesidad de resarcir los daños morales, inspirado en un principio de buena fe, y en la actitud que debe observar todo hombre de respeto a la integridad moral de los demás; consagró este derecho el principio de que junto a los bienes materiales de la vida, objeto de protección jurídica, existen otros inherentes al individuo mismo, que deben también ser tutelados y protegidos, aun cuando no sean bienes materiales. En México, la finalidad del legislador, al reformar los artículos 1916 y adicionar el 1916 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, y posteriormente modificar los párrafos primero y segundo del artículo 1916, consistió en hacer responsable civilmente a todo aquel que, incluso, ejerce su derecho de expresión a través de un medio de información masivo, afecte a sus semejantes, atacando la moral, la paz pública, el derecho de terceros, o bien, provoque algún delito o perturbe el orden público, que son precisamente los límites que

claramente previenen los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República. Así, de acuerdo al texto positivo, por daño moral debe entenderse la alteración profunda que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, en la consideración que de sí misma tienen los demás, producida por un hecho ilícito. Por tanto, para que se produzca el daño moral se requiere: a) que exista afectación en la persona, de cualesquiera de los bienes que tutela el artículo 1916 del Código Civil; b) que esa afectación sea consecuencia de un hecho ilícito; y, c) que haya una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 8633/99. Marco Antonio Rascón Córdova. 8 de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Rómulo Amadeo Figueroa Salmorán. Amparo directo 399/2008. Gloria Susana Nava Rodríguez. 11 de septiembre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Román Fierros Zárate. Amparo directo 661/2008. Rodrigo Toca Austin. 19 de febrero de 2009. Mayoría de votos; unanimidad en relación con el tema contenido en esta tesis. Disidente: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. Ponente: Benito Alva Zenteno. Secretario: Vidal Óscar Martínez Mendoza. Amparo directo 428/2009. Domingo Alejo López Cortés. 20 de agosto de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. Secretario: Erick Fernando Cano Figueroa. Amparo directo 412/2009. ***. 8 de octubre de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Benito Alva Zenteno. Secretario: Vidal Óscar Martínez Mendoza. Época: Décima Época, Registro: 160425, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro IV, enero de 2012, Tomo 5, Materia(s): Civil, Tesis: I.3o.C. J/71 (9a.), Página: 4036.

En consecuencia, para que se produzca el daño moral se requiere que se acredite fehacientemente con medio de convicción el menoscabo; sin que pase desapercibida la presunción legal expresa, que se previene en el citado precepto, en el que cuando se determine una vulneración ilegítima de la libertad, a la integridad física de la persona, o psíquica, se presume un daño moral; supuesto que es necesario advertir, conforme a los hechos que dan origen a la pretensión indemnizatoria de los accionantes.

Luego entonces, debe tomarse en consideración que el artículo 1916 antes referido, contempla cuatro hipótesis, mediante las cuales se puede exigir la reclamación por daño moral, y que son:

♦ La primera, cuando se produzca un daño moral por un hecho u omisión ilícitos con independencia de que se haya causado daño material o no, por responsabilidad contractual o extracontractual, de manera que para que en esta hipótesis se produzca la obligación de reparar el daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual se requieren tres elementos como son:

- a) La existencia de un hecho u omisión ilícita de una persona;
- b) Que produzca una afectación a la persona en cualquiera de los bienes tutelados en el citado numeral; y,
- c) Que exista una relación de causa-efecto entre el daño moral y el hecho u omisión ilícitos.

Por lo que la ausencia de cualquiera de estos elementos impide que se genere la obligación resarcitoria.

♦ La segunda hipótesis basada en vulneración ilegítima de la integridad física, libertad o psíquica, que fija en la ley una presunción legal de daño.

♦ La tercera hipótesis consiste en que el obligado haya incurrido en responsabilidad objetiva prevista en el artículo 1913 del citado código, que establece:

Artículo 1913. Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos, vehículos automotores o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrolle, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

En todos los casos, el propietario de los mecanismos, instrumentos, aparatos, vehículos automotores o sustancias peligrosas, será responsable solidario de los daños causados.

De modo que, para su procedencia únicamente debe reclamarse la indemnización del daño moral simultáneamente a la reclamación de la responsabilidad civil objetiva, debiendo acreditar esta última para que la víctima tenga derecho a la indemnización del daño moral, por lo que en este supuesto no debe acreditarse la ilicitud del hecho u omisión que ocasionó el daño ni la relación de causa-efecto entre el hecho y el daño causado, aunque sí debe demostrarse que se transgredió cualquiera de los bienes jurídicos tutelados por el referido artículo 1916.

♦ La cuarta hipótesis establece que para la procedencia de la reclamación del daño moral en contra del Estado cuando los servidores públicos causen un daño moral a una persona por hechos u omisiones ilícitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, supuesto en el cual deben acreditarse cuatro elementos que son:

1. La existencia de un hecho u omisión ilícito;
2. Que ese hecho realizado o la omisión se imputen a un servidor público en el ejercicio de sus funciones;

3. Que produzca una afectación a determinada persona en cualquiera de los bienes tutelados en el artículo 1916 del ordenamiento invocado; y,
4. Que exista una relación de causa-efecto entre el hecho u omisión ilícitos y el daño causado.

Para sostener los puntos anteriores, sirve de apoyo, el contenido de la jurisprudencia siguiente:

DAÑO MORAL. HIPÓTESIS PARA LA PROCEDENCIA DE SU RECLAMACIÓN. El artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal establece en su segundo párrafo, tres hipótesis para la procedencia de la reclamación del pago o indemnización por daño moral, las cuales son: La primera, cuando se produzca un daño moral por un hecho u omisión ilícitos con independencia de que se haya causado daño material o no, por responsabilidad contractual o extracontractual, de manera que para que en esta hipótesis se produzca la obligación de reparar el daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual se requieren tres elementos como son: a) la existencia de un hecho u omisión ilícita de una persona;

b) que produzca una afectación a la persona en cualquiera de los bienes tutelados en el citado numeral; y, c) que exista una relación de causa-efecto entre el daño moral y el hecho u omisión ilícitos, por lo que la ausencia de cualquiera de estos elementos impide que se genere la obligación resarcitoria. Esta hipótesis establece la acción autónoma de la reclamación del daño moral. La segunda hipótesis consiste en que el obligado haya incurrido en responsabilidad objetiva prevista en el artículo 1913 del citado código, de modo que para su procedencia únicamente debe reclamarse la indemnización del daño moral simultáneamente a la reclamación de la responsabilidad civil objetiva, debiendo acreditar esta última para que la víctima tenga derecho a la indemnización del

daño moral, por lo que en este supuesto no debe acreditarse la ilicitud del hecho u omisión que ocasionó el daño ni la relación de causa-efecto entre el hecho y el daño causado, aunque sí debe demostrarse que se transgredió cualquiera de los bienes jurídicos tutelados por el referido artículo 1916. La tercera hipótesis establece que para la procedencia de la reclamación del daño moral en contra del Estado cuando los servidores públicos causen un daño moral a una persona por hechos u omisiones ilícitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, supuesto en el cual deben acreditarse cuatro elementos que son: 1) la existencia de un hecho u omisión ilícito; 2) que ese hecho realizado o la omisión se imputen a un servidor público en el ejercicio de sus funciones; 3) que produzca una afectación a determinada persona en cualquiera de los bienes tutelados en el artículo 1916 del ordenamiento invocado; y, 4) que exista una relación de causa-efecto entre el hecho u omisión ilícitos y el daño causado.

DÉCIMO PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 737/2003. Transportes Especializados Figuermex, S. de R.L. de C.V. 15 de enero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo viuda de Magaña Cárdenas. Secretario: Francisco Javier Rebolledo Peña. Amparo directo 308/2006. Qovadis, Comunicación, Periodismo y Publicidad, S.A. de C.V. 30 de junio de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo viuda de Magaña Cárdenas. Secretario: Jesús Jiménez Delgado. Amparo directo 755/2006. Ernesto León López. 14 de diciembre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: María Concepción Alonso Flores. Secretaria: Lourdes García Nieto. Amparo directo 279/2007. Pedro Castillo Ortiz. 21 de mayo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: María Concepción Alonso Flores. Secretaria: Susana Teresa Sánchez González. Amparo directo 549/2007. Susana Dosamantes Rul Riestra. 23 de noviembre de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: María Concepción

Alonso Flores. Secretaria: Susana Teresa Sánchez González. Época: Novena Época, Registro: 170103, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVII, marzo de 2008, Materia(s): Civil, Tesis: I.11o.C. J/11, Página: 1556.

En vista de lo anterior, existen dos ámbitos de responsabilidad en el contexto del daño moral, aquel relativo a la presunción legal por una situación ilegítima y el que no tiene contemplado ese supuesto de ilegitimidad y es claro que existe el deber probatorio aportando elementos de convicción mediante los cuales se acredite en efecto, el daño.

Es necesario destacar que la acción indemnizatoria del presente asunto, tiene como pretensión dos vertientes, por un lado, lo relativo al daño material mediante el pago de los gastos médicos y/u hospitalarios por la recuperación de la salud del menor demandante afectado, y por otra parte la reparación por el daño moral: con base en ello, uno de los argumentos de agravio es que al tenerse por acreditado el daño material, se tiene como consecuencia la acreditación del daño moral.

Es necesario indicar que, conforme a la legislación civil, el daño material y el daño moral protegen distintos bienes, y no por la procedencia de uno procede el otro con el numeral 402 del Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal.

Asimismo, no cualquier afectación es susceptible de generar el daño moral, puesto que se debe tener una alteración profunda, salvo lo relativo a la excepción de los casos donde hay menoscabo a la libertad, la integridad física o la psíquica, en términos de lo prevenido en el párrafo primero del numeral 1916 del código sustantivo civil; de modo que fuera de los menoscabos que determina la ley, la carga de la prueba de la alteración debe ser demostrada.

Conforme a la expresión de lo señalado por las accionantes tanto por derecho propio y en representación de la víctima menor de edad, se advierten los siguientes señalamientos:

- ♦ Que el menor ***, acude al colegio de la enjuiciada con motivo de la toma de clases en la prestación de un servicio educativo.
- ♦ Que el referido menor, tiene conforme a sus actividades educativas, la clase de danza.
- ♦ Que la situación que origina la acción de responsabilidad de daño material y moral, consiste en la caída del menor ***, precisamente realizando sus actividades dentro de la clase de danza.
- ♦ La caída relatada por el representante del menor, no refiere que se haya ejecutado un movimiento corporal riesgoso, es decir, se desprende que, al asistir a la clase de danza por su naturaleza de actividad física, se toma como una actividad educativa del alumno frente al instituto educativo demandado.
- ♦ Que el instituto educativo reo, tiene el deber conforme a las leyes educativas de asegurar la integridad tanto física como colectiva al estar en las instalaciones de la citada enjuiciada.
- ♦ Que, conforme al desarrollo de la atención en relación con el evento, tanto del maestro titular de la asignatura, quien responde al nombre de ***, dicha persona lo asiste y llama para la atención del médico de nombre ***.
- ♦ Que la caída del menor provocó una lesión física que correspondió a que se disminuyera la movilidad de su pierna izquierda por la luxación advertida por el médico, lo que provocó dolor.
- ♦ Que del médico de nombre ***, se le imputa un procedimiento de aseguramiento del menor de forma incorrecta al no retirar la prenda que portaba el accidentado, así como realizar un traslado no indicado para un paciente de su categoría.

- ♦ Que desde el momento en el que incurrió el accidente hasta la llegada de los padres, y su traslado al centro hospitalario denominado hospital ***, el menor presentó las consecuencias de la caída y de la atención médica, mediante la caída como el evento vulnerador de bienestar de salud al provocar dolor, así como del diagnóstico a virtud de las radiografías, donde no solo se advertía la luxación, sino la rotura de ligamentos.
- ♦ Que el hospital presionó a los demandados en el pago de los servicios tanto médicos como hospitalarios, debido a que no hubo la erogación por parte del colegio enjuiciado, ya que hubo el señalamiento de manifestación que el seguro era por accidente no por seguro de gastos médicos mayores.
- ♦ Que el instituto demandado atendiendo al monto de cobertura de la póliza de seguro contratada con seguros ***, pagó una cantidad que no cubrió la totalidad de los gastos del accidente grave por su atención hospitalaria, lo que provocó que los progenitores del menor afectado asumieran una deuda por los servicios.

De lo antes señalado, debe concluirse que conforme a los hechos relatados para la acción de indemnización por daño moral, se advierte claramente que la situación que recayó en la víctima y el origen de esta litis, es en relación a la cadena de eventos en donde al menor accionante le ocurrió una lesión física, ello derivado de una caída dentro de un centro educativo en el ejercicio de una clase como parte de su formación académica, la atención del médico contratado por el instituto educativo demandado, asimismo, la atención hospitalaria respecto del cobro de los gastos médicos ocasionados por la atención para obtener nuevamente su salud, así como la falta de pago de los gastos por un seguro por una cobertura limitada y que no corresponde a la póliza contratada.

Es un hecho notorio y de un contexto propio de nuestra calidad de personas, que la lesión física tanto de la luxación y la rotura de

ligamentos provoca dolor extremo y un sufrimiento por quien lo padece, también se advierte que los familiares particularmente los progenitores quienes perciban de su hijo con una afección física, claramente tiene una preocupación por el estado de salud de un familiar, que el caso concreto tuvo que ser objeto de una intervención quirúrgica, y ello por supuesto provoca sufrimiento.

Como se ha indicado, la causa eficiente de pedir en la acción indemnizatoria por daño moral, debe tener como elemento que los sufrimientos o padecimientos sean ocasionados por un victimario, es decir que exista el despliegue de una conducta ya sea por acción o por omisión que establezca que ese contexto de imputación a quien produce el daño.

En este sentido en el presente asunto, atento a lo ampliamente relatado, se define que la parte actora afirma que la enjuiciada provocó el daño en la ejecución de la actividad educativa al impartir la clase de danza, en la atención por el médico de la escuela y por la conducta de la entidad enjuiciada de no responsabilizarse por el pago de la atención en el hospital en la intervención quirúrgica.

El juzgador en el fallo apelado, estableció que el origen de la lesión, es decir la caída, no ocurrió con la culpa del profesor de la clase de danza, conclusión que debe considerarse acertada, ello tomando en cuenta que se trata de una actividad educativa que requiere de ejecución de actividad corporal, y en la redacción de la demanda no se establece la descripción de un movimiento corporal extraordinario o que tuviera que ser supervisado, es decir que la actividad física bajo la danza puede ocasionar una lesión la cual es un evento que forma parte de un riesgo, sin que se haya advertido en la demanda que las instalaciones no fueren propicias o en su caso que se hubiera tenido una situación de riesgo innecesaria, es más, no se describe el tipo de danza o qué movimiento realizó que fuera ordenado por el maestro,

entonces la caída que ocurrió se trata de un accidente no imputable al profesor, entonces no puede reputarse que se trata de una situación ilegítima, ya que el alumno acude a la clase dentro de la prestación de un servicio educativo, es decir la clase no fue un evento arbitrario, el alumno acudió a lo que fue parte de su formación educativa, por lo tanto no se demuestra que la actividad de danza se considere un actuar ilícito y no se advierte que la clase en si misma se haya tornado en un ambiente hostil o de haber demandado un esfuerzo físico, por lo cual la luxación ocurrida (posteriormente diagnosticada) no tuvo un evento en el que el profesor haya generado una demanda física que provocara la supervisión y con ello, el evento fue un hecho jurídico desafortunado al menor.

Es importante destacar, que el dolor padecido producto de la lesión y por supuesto con la operación quirúrgica ocasiona un deber de reparación de un daño, y en lo relativo a la índole moral, es necesario destacar los deberes del colegio demandado (como entidad) para lograr que el menor (y frente al padre y la madre del referido menor) se le hubiera tratado con dignidad y con el mejor o mayor cuidado, pues conforme al caso concreto claramente la caída ocurre en una actividad que se desprende en la clase de danza y que esa clase es cotidiana en el alumno, ya que conforme a lo narrado, lo que determinó la caída fue un evento sin establecer una culpa por una dirección indebida o excesiva por el profesor, pues si bien se aduce ser supervisada, es importante referir que desaparecer el tipo de dolor que ocurrió, pero no se advierte el motivo que determine la supervisión como deber de cuidado al profesor asignado a la clase que hubiera puesto en riesgo al alumno, y en este sentido no es posible que se supla esta situación en la redacción de la demanda, pues se trata de hechos cuya vivencia están referidas a las víctimas, no al juzgador.

En íntima conexión con lo antes señalado, se desprende que los accionantes refieren el incorrecto actuar de la atención a la lesión por el médico de la institución educativa demandada, *ya que no se corta la ropa en el área de la rodilla afectada, el traslado del menor por su propio medio hacia el espacio de atención médica dentro de las instalaciones del colegio, un vendaje que se considera por los accionantes no ser propio para el tipo de lesión y que no se llamó a una ambulancia.*

En efecto, se tiene que la caída ocurre y que el médico de la institución educativa detecta que se trata de una luxación, situación que posteriormente es confirmada en la atención hospitalaria de urgencias, y que el médico ortopedista del nosocomio al que acudieron los accionantes, advierte la rotura de ligamientos.

Bajo la argumentación de lo expuesto en la demanda, se imputa una indebida atención del profesional contratado por la entidad educativa enjuiciada para la atención médica previo al ingreso del hospital.

Debe destacarse, que en autos no obra el desahogo de una pericial en materia médica, de paramédicos o de especialista ortopédico, para determinar si el procedimiento de asegurar al alumno como paciente, sea el procedimiento o el protocolo de primeros auxilios que determine con certeza si, en efecto, el traslado del menor por sus propios medios, se trató de una forma eficaz de atención al menor afectado por su caída.

En autos obra desahogado el testimonio mediante la audiencia del pasado veintinueve de mayo de dos mil diecisiete, del médico de la escuela demandada ***, que conforme a lo depuesto se desprende, que el menor se trasladó por su propio pie auxiliado por otro alumno, es decir de ningún modo existe indicio, de que el médico transportara al citado menor demandante por una camilla para bajarlo a través de las escaleras, pues lo único que se desprende que hizo fue un traslado mediante silla de ruedas desde las escaleras al lugar de servicio médico,

tomando en cuenta, que el citado testigo médico no ocupó camilla para trasladarlo en las escaleras por una condición de riesgo, ya que el citado testigo es el único capacitado para atender en las instalaciones del colegio demandado. (Foja 228 a 231 del expediente)

No pasa inadvertido, el señalamiento de los demandantes que no se llamó a una ambulancia por alguno de los responsables del colegio.

También es claro que, conforme a lo atestado en la audiencia ya referida, el médico de la citada escuela, ejerció una maniobra física sobre el menor respecto a la luxación.

Ahora bien, como se ha mencionado la caída si bien se trata de un accidente, pero no es imputable al profesor, lo que sí se advierte que ocurrió por el médico fue ejercer las instrucciones sobre el menor para que se trasladara del salón en un primer nivel, para luego ser conducido por las escaleras por medio de silla de ruedas hasta el espacio de atención en el colegio, que hubo una maniobra para asegurar la lesión y una orden para que fuera traslado al hospital.

En efecto, el padecimiento consistente en la luxación fue tratado por conducto del médico dentro de las instalaciones del colegio.

Es claro que ello, no exime al juzgador para apreciar si la conducta del médico sea o no la adecuada, para ello se debe ilustrar cómo se debe apreciar la práctica médica del galeno, conforme a la experiencia judicial, y para ello se debe indicar el siguiente criterio que a la letra dispone lo siguiente:

PRÁCTICA MÉDICA. DISTINCIÓN ENTRE LOS CONCEPTOS INDICACIÓN Y LEX ARTIS, PARA DETERMINAR SI SE AJUSTA A LA TÉCNICA: CORRECTA.
El ejercicio de la medicina está fundamentado en que el profesional que la práctica: a) posee conocimientos científicos; b) permanentemente se actualiza; c) ha desarrollado habilidades y destrezas que le permiten una interpretación correcta de los síntomas y signos que presenta un

paciente; y, d) formule un diagnóstico probable que debe afirmarse o descartarse con la realización de los procedimientos y exámenes para aplicar los tratamientos pertinentes. Así, el objetivo de la evaluación respectiva es identificar si el acto médico se realizó o no de acuerdo con los procedimientos y la literatura médica universalmente aceptada, así como en la adopción de una tecnología sanitaria o procedimiento médico pertinente; todo este proceso debe ser realizado con la debida diligencia, pericia y prudencia. En este contexto, la indicación médica y la *lex artis* son dos conceptos que se hallan estrechamente vinculados, pero esencialmente distintos. La indicación médica consiste, fundamentalmente, en una tarea de valoración, de ponderación de los beneficios y riesgos objetivamente previsibles para la salud del paciente, que puede entrañar la aplicación de una u otra medida terapéutica, mientras que en la *lex artis* se trata, una vez emitido ese juicio, de aplicar adecuada y correctamente el tratamiento indicado. Consecuentemente, la indicación responde al “sí del tratamiento”, a si debe aplicarse ésta u otra medida, mientras que la *lex artis* se refiere al “cómo del tratamiento”, al procedimiento o método que se ha de seguir; distinción que es relevante, pues la práctica médica se ajustará a la técnica correcta y será conforme, por tanto, a la *lex artis*, cuando no sea contraria a la técnica establecida por la indicación ni al cuidado debido, tomando en cuenta que el ejercicio profesional no termina en la sola competencia del médico para la toma de decisiones frente a una situación clínica determinada, ya que existen además actitudes de alto valor moral que deben acompañar a todo acto médico, pues el actuar profesional debe ser enriquecido con virtudes tales como el respeto a la autonomía del paciente, el cuidado, el conocer responsablemente los límites de su capacidad y, sobre todo, la prudencia. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Revisión fiscal 147/2013. Titular de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Secretaría

de la Función Pública, encargado de la defensa jurídica del titular del Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. 20 de junio de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez. Época: Décima Época. Registro: 2004743. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Libro XXV, octubre de 2013, Tomo 3. Materia(s): Administrativa. Tesis: I.4o.A.90 A (10a.). Página: 1840.

Atento al citado criterio, se advierte una distinción entre la indicación médica y la *lex artis*, que son dos conceptos que se hallan estrictamente vinculados, pero esencialmente distintos.

La indicación médica como se apunta y parafraseando el citado criterio, consiste fundamentalmente, en una tarea de valoración, de ponderación de los beneficios y riesgos objetivamente previsibles para la salud del paciente, que puede entrañar la aplicación de una u otra medida terapéutica, mientras que en la *lex artis* se trata, una vez emitido ese juicio, de aplicar adecuada y correctamente el tratamiento indicado; consecuentemente, la indicación responde al “sí del tratamiento”, si debe o no aplicarse alguna medida, en conclusión, se refiere al “cómo del tratamiento”, al procedimiento o método que se ha de seguir; distinción que es relevante, pues la práctica médica se ajustará a la técnica correcta.

De este modo, se concluye que la indicación médica, es la que se encuentra en conflicto en el presente asunto, pues es un hecho demostrado que el médico de la institución educativa demandada no dio como seguimiento al padecimiento de la luxación para que acudiera el afectado por el accidente a su domicilio para guardar reposo o que ejecutara la intervención quirúrgica, sino por el contrario, la

indicación médica se trató de asegurar al menor en un espacio distinto del salón donde ocurrió el accidente previa valoración del estado de salud del menor, y en su caso el llamado del padre y de la madre para su traslado al hospital para su valoración, sin que se haya asumido la responsabilidad de llamar a la ambulancia, pues dejaron toda la responsabilidad del manejo del menor que tenía un riesgo para que los propios padres se encargaran de llevarlo a un centro hospitalario, es decir, el colegio (no el profesor y el médico) dejó al menor en manos de los padres para ejecutar el restablecimiento de la salud en la cobertura del riesgo al amparo de un seguro de accidentes, de modo que a la madre y al padre (hoy accionantes) tuvieron que hacer frente al accidente, siendo que dichos progenitores por más que tengan el máximo deber de cuidado con su hijo, ello no implica que puedan afrontar una situación médica, salvo el caso de que alguno de ellos sea médico, lo cual en constancias de autos no está reconocido, en consecuencia, la cultura o educación de los padres no suple la necesidad humana de una atención hospitalaria en caso de un accidente.

Bajo esa circunstancia, la aplicación de la *lex artis* no es materia de la controversia indemnizatoria en el presente juicio, sino que la discusión versa en el procedimiento de aseguramiento previo a su atención hospitalaria, si en este caso fue la correcta o no por el médico.

Es necesario establecer que el colegio demandado, tiene asignada una persona con la calidad de profesión médica, es decir en la atención del menor, el colegio como persona moral, tiene a la persona profesional para la atención de la salud, en consecuencia, no hay una falta de deber de cuidado del colegio en el cuidado dentro de las instalaciones cuando ya ocurrió el accidente.

En consecuencia es necesario analizar si la atención del médico fue o no la adecuada; como se mencionó la indicación médica es el acto de valoración para establecer un diagnóstico, y en el caso debe concluirse

que no se desprende que el médico haya actuado para agravar la situación del menor, pues si bien es cierto que conforme al diagnóstico arrojado en la atención hospitalaria al que acudieron los accionantes, hubo rotura de ligamentos esta circunstancia no se desprende como una consecuencia de la falta de traslado o por la maniobra del médico escolar, pues no se tiene una evidencia indicativa de ello, por la ausencia de la pericial en la materia.

Al respecto y pese a que no se desprende prueba pericial médica, se tiene que la intervención del médico de la institución demandada no debe apreciarse con culpa o negligencia, puesto que la ponderación de los beneficios o riesgos del traslado del menor, ya sea para al servicio médico o su inmovilización para que fuera trasladado por ambulancia, fueron expresados por un médico, es decir la decisión se basó por el galeno de la institución educativa, que conforme al transcurrir de los hechos, tuvo a bien valorar un traslado del menor al lugar del servicio médico para su observancia en una zona segura, tomando en cuenta que conforme a la testimonial del médico al contestar la pregunta 3, señala que se examinó el área afectada y valoró al menor, y ante la presencia del dolor importante en el paciente y al no encontrarse por el médico una solución de continuidad, y también al no hallar trepidación¹⁶ y no haber compromiso neurovascular¹⁷ y al conocer

¹⁶ Temblor o vibración. Fuente: <https://es.thefreedictionary.com/trepidaci%C3%B3n>

¹⁷ Valoración neurovascular. Las evaluaciones neurovasculares se realizan en paciente para determinar si la función nerviosa y circulación sanguínea a las partes del cuerpo son las adecuadas. Estas evaluaciones se suelen llevar a cabo cuando un paciente ha sufrido una lesión o un traumatismo, que requiere escayolar o poner un vendaje restrictivo en la zona. Las enfermeras suelen ser responsables de llevar a cabo las evaluaciones, para detectar signos y síntomas de complicaciones potenciales. Las evaluaciones neurovasculares consisten en cinco comprobaciones diferentes, que guían al personal médico cuando miran la circulación y la función nerviosa.

Pregunta al paciente si experimenta dolor. Anota la localización, la radiación y la severidad del dolor, así como cualquier cosa que parezca aliviarlo o empeorarlo. Pídele que clasifique su dolor en una escala de uno a diez, con uno siendo ausencia de dolor y diez el peor dolor.

Monitoriza los signos y síntomas del síndrome de compartimento. Este síndrome es la acumulación de presión no liberada en un miembro que resulta en un daño de tejidos irreversible, pérdida de sensación, infección y amputación. Las quejas de dolor severo, agravado por el movimiento y que no se alivia con medicación, suelen ser los primeros signos de este síndrome, y debería informarse de ello inmediatamente al médico.

la técnica realizó un acomodamiento, dicho acomodamiento no fue para restaurar sino para aminorar el dolor, de ningún modo el médico puede hacer desaparecer el tipo de dolor que ocurrió, pero si dictar las medidas para no agravar su salud.

En ese sentido la situación relativa, del retiro de la vestimenta del menor demandante, es decir: "cortar la licra", esto no se realizó porque atento al dicho del citado galeno: "no alteraba la anatomía de la rodilla y que junto con la venda le daba estabilidad a la rótula, puesto que no había solución de continuidad, trepidación o compromiso neuровascular." (Foja 230 del expediente).

Por ende, es claro que conforme a dicho testimonio del médico, si el menor sufre la caída y de esta caída se presenta la luxación atento al dolor expresado por el menor afectado y de la valoración y traslado se buscaba su seguridad, pues también debe considerarse que no debe quedar expuesto el menor en el lugar de los hechos, ahora bien, el citado médico procedió a realizar el traslado del menor por su propio pie, y no mediante camilla para evitar un riesgo que agravara su situación, sobre todo porque no contaba con personal para su traslado, ya que no debe pasar inadvertido que se bajaría al menor por las escaleras.

Comprueba el tiempo de relleno capilar presionando en las puntas de los dedos de las manos y de los pies, para asegurarte de que hay un flujo sanguíneo adecuado. Los tejidos se volverán de color rosa pálido en tres segundos del alivio de la presión. Evalúa los cambios en el color y en la temperatura por arriba y por debajo de la zona herida, que puede indicar un flujo sanguíneo insuficiente.

Evalúa si hay debilidad o parálisis en el miembro herido. Conduce al paciente a través de ejercicios de rango de movimiento y ten en cuenta cualquier déficit de movimiento o de fuerza en la extremidad herida. Monitoriza el dolor severo y los espasmos musculares durante el movimiento. Esto puede indicar que el paciente tiene daño en los tendones o en los nervios.

Pregunta al paciente si experimenta cualquier cambio en la sensación, como adormecimiento u hormigueo en la extremidad. Comprueba si hay pérdida de sensación tocando arriba y abajo de la zona herida, después comprueba si hay reacciones verbales o no verbales al estímulo. Documenta e informa de cualquier pérdida de sensación o ausencia de ella en la zona afectada.

Comprueba el pulso en las muñecas y en los pies para notar el ritmo y la calidad del flujo sanguíneo en cada extremidad. Usa las yemas de tus dedos índice y corazón para presionar suavemente y obtener una lectura precisa del pulso. Comprueba si disminuye o no hay, lo que indica una reducción del flujo sanguíneo a la zona. Fuente:

https://muyfitness.com/como-realizar-una-evaluacion-neurovascular-en-pacientes_13158797/

De ahí, que debe señalarse, que acorde a los argumentos de la demanda no se imputa al demandado la falta de asistentes médicos, sino el tratamiento de la indicación médica, y en el caso concreto en la atención postquirúrgica no se desprende que la luxación o la rotura de ligamentos tuviere un origen por el traslado del menor por su propio pie o que se originara por la falta de retiro de la vestimenta del menor en el área de luxación o que la rotura de ligamiento estuviere vinculada a la existencia de un movimiento posterior a la caída.

Bajo este contexto es acertada la conclusión del juzgador en cuanto a que el médico que presta la atención al interior de las instalaciones, actuó dentro de un contexto de cultura media, de procurar una atención con el menor riesgo, tomando en cuenta que la indicación fue trasladar al menor a un hospital, y si bien dicho traslado fue realizado por los padres y no por la ambulancia, de ningún modo se advierte que el traslado haya agravado su atención hospitalaria, ya que no hay medio de convicción que arroje indicio o prueba plena de dicho extremo.

Por lo que, la ausencia de cualquiera de estos elementos impide que se genere la obligación resarcitoria durante la atención médica desde la caída hasta la salida del menor al centro hospitalario, lo que no aplica en los eventos posteriores en el restablecimiento de la salud del menor, que como se verá, el colegio es decir la entidad demandada faltó a su deber de cuidado en el seguimiento del padecimiento, ya que dejó a los padres el traslado del menor y el seguro de responsabilidad estaba siendo simulado para los turnos en los que prestaba el servicio educativo y lo que propició que el pago de los gastos médicos se tuviera acotada y sin ninguna indicación del límite de responsabilidad.

En este sentido, el recurrente arguye que el daño moral lo constituye el dolor físico y la preocupación en la atención del menor producido por la lesión en la rodilla, derivada de la responsabilidad objetiva y

contractual, que tiene la demandada al prestar los servicios educativos por todos sus integrantes, bastando acreditar la existencia de ambas, lo que argumenta que en la especie aconteció, para que proceda la acción de reparación del daño moral causado.

De lo cual, se advierte que el accionante reclama la indemnización del daño moral derivado de la responsabilidad objetiva y la contractual,¹⁸ atento a ello, como anteriormente se precisó, la responsabilidad objetiva se prevé en el artículo 1913 del Código Civil, y es cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos, vehículos automotores o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, supuesto que de ninguna forma acontece en el presente asunto, y que evidentemente no tiene relación con lo reclamado por el recurrente, que señala que al encontrarse el estudiante dentro de la institución demandada, era su responsabilidad el cuidado del menor y que por ese motivo está obligado a responder por los daños que sufrió dicha persona, sin embargo, como anteriormente se determinó, conforme lo establecido en el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles, el accionante debe aportar los elementos necesarios para acreditar no sólo la existencia del daño causado a la persona, sino que debe demostrar, la existencia de un hecho u omisión ilícita por parte de quien considera que debe reparar el daño moral, y que haya producido la afectación a la persona en cualquiera de los bienes tutelados en el artículo 1916 del código

¹⁸ Responsabilidad civil objetiva: Es un tipo de responsabilidad civil que se produce con independencia de toda culpa por parte del sujeto responsable. Si la responsabilidad subjetiva se funda exclusivamente en la existencia de culpa por parte de un sujeto, la responsabilidad objetiva no exige tal requisito. Por ejemplo, en el caso de que el Código Civil de un estado permita exigir indemnización al propietario de un árbol por los daños causados por la caída fortuita de una rama del mismo sobre la cabeza de un transeúnte, incluso en el caso en el cual el propietario haya sido diligente y podara frecuentemente el árbol, se dice que su responsabilidad es objetiva. *Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, México 1998, p. 1002.*

sustantivo antes referido; y, que exista una relación de causa-efecto entre el daño moral y el hecho u omisión ilícitos.

Luego entonces, se tiene que el accionante debió haber aportado medio de convicción, mediante el cual fuera factible determinar que la caída es producto de una conducta omisiva o una falta de deber de cuidado, pues la asistencia del menor al centro educativo no puede reputarse como una situación de responsabilidad, por lo que es necesario demostrar que la situación de la caída fue producida por un descuido o falta de atención en el cuidado educativo del menor; lo anterior encuentra sustento legal, en el contenido del criterio federal que a la letra versa de la siguiente forma:

PRUEBA CARGA DE LA. La carga de la prueba incumbe a quien de una afirmación pretende hacer derivar consecuencias para él favorables, ya que justo es que quien quiere obtener una ventaja, soporte la carga probatoria. En consecuencia, el actor debe justificar el hecho jurídico del que deriva su derecho. Así, la actora debe acreditar la existencia de una relación obligatoria. En el supuesto de que se justifiquen los hechos generadores del derecho que se pretende, la demandada tiene la carga de la prueba de las circunstancias que han impedido el surgimiento o la subsistencia del derecho del actor, puesto que las causas de extinción de una obligación deben probarse por el que pretende sacar ventajas de ellas. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. *Amparo directo 3383/93.*

Compañía Hulera Goodyear Oxo, S.A. de C.V. 8 de julio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas. Octava Época. Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*. Tomo: XII, septiembre de 1993. Página:291

Ahora bien, en relación con la falta de llamada de la ambulancia y el conflicto en el pago de los servicios para la atención médica y quirúrgica, debido a que el menor no estaba en aptitud de egresar del centro hospitalario pues claramente no hubo seguro que respondiera al tipo de padecimiento e incluso que la póliza no correspondía al turno de las clases educativas en el plantel, este argumento debe destacarse acertado.

Es importante distinguir que al narrarse los hechos en la demanda, claramente tenemos por un lado la invocación del dolor por la luxación como afectación a los sentimientos, desde que sale el menor del colegio encargado por los padres, sin que el colegio haya procurado el llamado de la ambulancia o al menos el deber de cuidado de su atención, como por otro lado, la preocupación por el requerimiento de la deuda de los servicios hospitalarios que se niega el colegio a cubrir y que obligó a los progenitores del menor a negociar con el hospital para el egreso hospitalario.

Debe destacarse que, en la sentencia apelada, se concluyó que existe un deber de pago y de cuidado, del colegio demandado sustentándose conforme a los artículos 42 de la Ley General de Educación vigente a la fecha del evento, y 47 de la Ley Educativa del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, que determina que se debe de responsabilizar de lo ocurrido al interior como de todo lo relacionado al alumno incluso al exterior de las instalaciones ante un accidente, y donde tenemos el hecho probado, de la ausencia del colegio de contar con el seguro que corresponde al turno matutino (página 12 del fallo apelado.), del cual no está la póliza de la compañía ***, esta ausencia de un documento que permita determinar qué tipo de seguro debe ser el aplicable para el tipo de padecimiento o límites de la cobertura, omisión que se trata de un hecho ilícito, pues no contar con el documento que ampare la cobertura del accidente y ello obliga a la indemnización exigida, y de lo cual hay una falta de deber de cuidado.

En este sentido, un seguro conforme a los efectos del contrato de seguro debe ser específico, lo anterior para que los efectos de la cobertura no tenga lugar a duda de sus alcances, y en este sentido la póliza que exhibe la demandada ACM-12944 cuya beneficiaria lo es *** siendo que la demandada es: *** sin que se desprenda que la información de la póliza en comento estuviera aclarada con los padres de familia al momento de su inscripción, de ahí que el contexto de la cobertura era de opacidad para los padres del menor.

Debe tomarse en cuenta que la Organización Mundial de la Salud, define al accidente como un hecho súbito de presentación rápida o instantánea, producido por situaciones o actos inseguros previos al momento que tiene lugar, seguido de lesiones o la muerte y/o daños materiales que pueden interrumpir un proceso de producción y en el que el factor humano interviene como elemento causal la mayor parte de las veces, por su parte, la Ley General de Salud, establece que se entenderá por accidente el hecho súbito que ocasione daños a la salud, y que se produzca por la concurrencia de condiciones potencialmente prevenibles.

Asimismo, las niñas, los niños, adolescentes y jóvenes pasan mayor tiempo en centros escolares, por lo que están expuestos a riesgos de accidentes, por ejemplo: la caída de algún estudiante, sin embargo, ante los sucesos constantes de accidentes en la mayoría de instituciones educativas, se debe contar con médicos o especialistas que puedan apoyar en caso de accidentes que generen daños físicos o lesiones, lo cual si ocurrió, pero claramente si se contrata un seguro para coadyuvar con lo anterior, debe existir claridad de lo que se tiene contratado frente al alumno.

Y se reitera, que no hay deber de responsabilidad del médico o del maestro conforme a lo señalado respecto del accidente, pero en este caso era responsabilidad del colegio prevenir el afrontar el accidente

con el seguro de gastos y con los detalles de una póliza, y no con el documento de información sobre los servicios educativos ***, atento que es política nacional que se tenga contratada la póliza de seguros, como ocurre con el programa Va Seguro en Ciudad de México (*Gaceta Oficial* 1788 del treinta de enero de dos mil catorce)

Nuestra Constitución en el artículo 3º, establece que la educación obligatoria comprende la educación preescolar, primaria y secundaria que conforman la educación básica; y la media superior, por ende, es importante que sea asegurada esta población de estudiantes contra accidentes.

En este sentido es preciso determinar, que un sufrimiento por un dolor físico y por una deuda, no es lo mismo, ya que la ley sólo otorga la presunción de sufrimiento a la alteración física, pero no respecto de una deuda civil o mercantil, sin embargo, es necesario razonar que la deuda de los gastos hospitalarios, fue producto de una indebida gestión del centro educativo en el seguro de gastos para accidentes escolares, dado que el plantel no contaba con el seguro y la póliza era de otro instituto educativo, y supliendo el instituto demandado con otro seguro, por ello, también se faltó al deber de cuidado de que el menor fuera tratado con dignidad, pues si bien es verdad el médico del colegio trasladó al menor por su propio pie y esto lo fue porque no había otro personal, pero si en este caso del resultado de la atención ya bajo la supervisión del médico, el menor requería de una atención hospitalaria, era necesario que el colegio llamara a la ambulancia y asegurar a los progenitores que contratan un servicio educativo integral, donde el menor tuviera el mínimo de atención dado que el dolor es un sentimiento que cualquier humano percibe en sus gestos, por ello, el colegio como unidad que tiene a su cuidado a sus alumnos debió tener la responsabilidad de asegurar al alumno con un traslado digno, y no asumir que sus padres tengan todo el cuidado, pensar lo contrario

implicaría negar la necesidad de un traslado de ambulancia cuando existe una emergencia médica.

Claramente se ha concluido que el accidente, si bien implica una alteración física, no hay conducta de culpa imputable al profesor de la clase de danza, ni respecto del médico que dio atención, previo a su ingreso hospitalario del menor.

Sin embargo, si es reprochable a la entidad demandada la falta de pago de los gastos pendientes a que es condenada la enjuiciada y la falta de contratación del seguro, como la falta de llamado de la ambulancia, lo que generó un sufrimiento en los demandantes, sin dejar de considerar la cadena de eventos en relación a la falta de seguridad al menor para una atención en el centro hospitalario, que cubriera su atención, y al menos, no se desprende que al salir el menor del colegio hacia el hospital, se le haya dado una limitación o instrucción por parte de los responsables del colegio, tanto a la madre o al padre para que se le estableciera a un hospital u hospitales específicos, pues un seguro puede contener una categoría de hospitales atendiendo al costo de la cobertura contratada, luego si el colegio deja a los progenitores el hospital para su atención sin haber limitación del grado de cobertura de la póliza, en consecuencia, deben asumir su falta de atención, y que esto provocó la confusión para que se cubrieran los gastos en el egreso del menor, lo que hubiera sido innecesario si se hubiera proporcionado la información adecuada o si de origen el instituto educativo hubiera contratado la póliza antes del evento, lo que como se ha generado del proceso, nunca se procuró.

Está demostrado en el procedimiento, que la enjuiciada se niega al pago de los gastos totales que originaron el accidente, e incluso se cuestiona el evento de la caída del accidente como un hecho fortuito, y por tanto se sujeta la responsabilidad del pago tanto por la erogación derivado de la póliza que realiza el hospital como en su caso el

ofrecimiento de pago que gestionaron conjuntamente la representante de la unión de padres de familia y el director del plantel demandado, es decir se vuelve reprochable como el colegio ve al menor, y del cual el accidente lo ve en un contexto cotidiano, y con ello, suplir un seguro el cual no estuvo contratado para la entidad demandada, sino para una diversa, y no contaba con la póliza ***, sirve de apoyo a lo anterior el siguiente criterio que a la letra previene:

DAÑOS POR NEGLIGENCIA. SI SE OCASIONAN, NO PUEDEN TENERSE POR ACEPTADOS CON BASE EN UN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS. A través del consentimiento, en un sentido genérico, es posible autorizar o consentir situaciones en las que el ordenamiento jurídico deja los bienes o derechos lesionados a la libre disponibilidad del titular. Sin embargo, el consentimiento no puede prestarse para la intromisión o lesión de derechos que hayan quedado fuera de la disponibilidad del sujeto. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero. Así, aun si el cliente acepta los riesgos inherentes a la prestación del servicio, pero se determina que el hecho dañoso ocurrió por la negligencia o descuido del prestador del servicio, se actualiza una responsabilidad de carácter extracontractual, ya que dichos daños no pueden ser aceptados mediante un contrato de prestación de servicios entre el prestador del servicio y el cliente, al tratarse de bienes jurídicos indisponibles, como la salud, integridad física y la vida. Amparo directo 30/2013. J. Ángel García Tello y otra. 26 de febrero de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín. Amparo directo 31/2013. Admivac, S.A. de C.V. 26 de febrero de 2014. Mayoría de cuatro

votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebollo, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín. Esta tesis se publicó el viernes 20 de junio de 2014 a las 10:35 horas en el Semanario Judicial de la Federación. Registro digital: 2006738. Instancia: Primera Sala. Décima Época Materias(s): Civil. Tesis: 1a. CCXXXVI/2014 (10a.). Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 7, junio de 2014, Tomo I, página 450. Tipo: Aislada.

Es claro, que quien recibe una atención hospitalaria engendra un deber de pago frente al hospital, y de constancias de autos conforme a la demanda inicial la falta de pago ante el egreso del menor se imputa al colegio por no limitar la cobertura y en su caso contar con el seguro respectivo, luego entonces si el colegio genera la contratación de un seguro y el monto se limita a una cantidad determinada, y no se da aviso a los progenitores demandantes de un límite, ello no exime al colegio del pago por las consecuencias de la caída por los gastos hospitalarios cuando consta de autos no se acredita que el colegio que presta el servicio tuviera dicha póliza para el estudiante en el ciclo escolar, y más cuando se acredito que la institución educativa no contaba con la póliza, lo cual implica que no se tuviera el deber de cuidado para garantizar que el centro educativo contara con el seguro respectivo, faltando al deber jurídico basado en la protección reforzada de los derechos del niño con mayor intensidad, lo anterior en el marco de los instrumentos de derecho internacional concretamente los artículos 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración Mundial sobre Educación para Todos; así como lo establecido en los artículos 3 y 4 de la Constitución Federal; de este modo el

servicio de educación que se trata de un derecho social, y que el Estado Mexicano regula que es prestado por instituciones educativas a través de personas colectivas reguladas por la legislación civil, y por ello, quien presente dicho servicio debe ajustar su actuar al derecho humano a la educación en la perspectiva de contextualizar un ámbito contemplativo en el sentido de la dignidad humana de la persona concretamente del menor, bajo las características de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad; y en ese sentido la educación debe ser prestada con equidad, en espacios integrados, seguros y libres de violencia, para el desarrollo de las aptitudes y competencias, y aprender los valores para que convivan en sociedad, por lo anterior, la defensa de la institución educativa demandada de que el monto de la indemnización hasta por el valor de la cobertura carece de sentido, si no contaba con el seguro para el turno matutino, por lo anterior, debe responder por su omisión, en la falta contar con el seguro respectivo e incluso suplirlo para otro turno y la falta del llamado de la ambulancia, con ello origina una condena en el pago para el daño material, y esta preocupación engendra una afectación susceptible de daño en el aspecto moral, pues se colige la presunción en relación a que una deuda que deriva por la falta de un seguro, crea claramente una afectación moral y de que existe por la madre y por el padre en relación a su hijo, la notoria preocupación que expresa la enjuiciante en el hecho 13 de la demanda.

Por ende, debe concluirse que existe un deber de pago por los daños materiales que implican una deuda y que claramente esto se determina en la sentencia que se impugna, y ese deber calificado hasta la fecha del dictado de la sentencia de primera instancia, en consecuencia, conforme a la valoración de los eventos en relación con el ámbito de protección reforzada de los derechos del niño, implica que la existencia de una carga patrimonial, genera una preocupación esto

atendiendo a un criterio de cultura media y de sensación en las personas, esta carga patrimonial en la psique de las personas forma parte de una preocupación que fue mayor a la cotidiana, y que se tutela por el daño moral, por ende se trata de una alteración profunda en los sentimientos de la familia, principalmente resentidos al menor, lo anterior conforme a lo prevenido en el numeral 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, así como en la tesis de jurisprudencia bajo el rubro de Tesis: I.3o.C. J/71 (9a.), bajo el rubro de: DAÑO MORAL. **ES LA ALTERACIÓN PROFUNDA QUE SUFRE UNA PERSONA EN SUS SENTIMIENTOS, AFECTOS, CREENCIAS, DECORO, HONOR, REPUTACIÓN, VIDA PRIVADA, CONFIGURACIÓN Y ASPECTOS FÍSICOS, O BIEN, EN LA CONSIDERACIÓN QUE DE SÍ MISMA TIENEN LOS DEMÁS, PRODUCIDA POR HECHO ILÍCITO., TRANSCRITA EN LA PRESENTE RESOLUCIÓN MISMA QUE SE TIENE AQUÍ POR REPRODUCIDA EN OBVIO DE INÚTILES REPETICIONES.**

Por lo tanto, se tiene que la parte actora acredita parcialmente los elementos constitutivos de la acción de daño moral reclamadas, en lo relativo a la falta de contratación del seguro y que originó la preocupación indebida en la erogación de los gastos de atención médica y dificultar con ello, el egreso hospitalario del menor, sin que pase inadvertido la falta de cuidado en la atención medica de la salida del menor al hospital, que decía ser en ambulancia y no bajo el cuidado unilateral de los progenitores.

Por un lado, para la procedencia del pago de los gastos médicos, conforme a lo determinado por el juzgador de origen devino de la contratación que se efectuara mediante el documento denominado Información sobre los Servicios Educativos ***, en el cual se advierte que estipuló en el inciso 1 sub inciso B) denominado pago a la ***, que todos los alumnos que sufrieran algún accidente dentro del tiempo de clases o en actividades propias el colegio, la compañía *** es la encargada de rembolsar los gastos generados al padre, madre o tutor por el

accidente los cuales no deben rebasar el monto del seguro contratado; y al haberse reconocido dicho documento se le dio valor probatorio pleno, y que toda vez que ninguna de las partes exhibió la póliza relacionada con el documento antes descrito y que no se dijo en tal documento el monto que amparaba el seguro contratado para cubrir los accidentes dentro del tiempo de clases o actividades propias del colegio, era lógico y jurídico que el colegio en el caso concreto tenga la obligación de cubrir todos los gastos generados por el accidente que fue descrito en párrafos que anteceden; para mayor ilustración de lo anterior, se transcribe la parte conducente de la sentencia impugnada, de la siguiente forma:

...de conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la Ley General de Educación y 47 de la Ley de Educación del Distrito Federal, y no obstante de que no fue culpa o negligencia del propio colegio, del profesor ***, quien impartía la clase de danza tres, ni el médico del colegio ***, no obstante esa situación, si en el caso concreto se contrató un seguro como lo reconoce el propio colegio demandado a través de su apoderado legal y no obstante que manifestara que para el turno matutino lo era seguros ***, la documental denominada información sobre los servicios educativos *** mismo que fue exhibido por la parte actora y reconocido por el apoderado legal de la parte demandada ***, en audiencia del veintitrés de marzo del dos mil diecisiete, en la que en el inciso 1 sub inciso B) denominado pago a la *** consta que todos los alumnos que sufrieran algún accidente dentro del tiempo de clases o en actividades propias el colegio. La compañía *** es la encargada de reembolsar (sic) los gastos generados al padre, madre o tutor por el accidente los cuales no deben rebasar el monto del seguro contratado; y al haberse reconocido dicho documento el suscripto le da valor probatorio pleno; ahora bien, y toda vez que ninguna de las partes exhibió la póliza relacionada

con el documento antes descrito y que no se dijo en tal documento el monto que amparaba el seguro contratado para cubrir los accidentes dentro del tiempo de clases o actividades propias del colegio, el (sic) lógico y jurídico que el colegio en el caso concreto tenga la obligación de cubrir todos los gastos generados por el accidente que fue descrito en párrafos que anteceden...” “...no obsta que la parte demandada a través de su representante legal manifestara en su escrito de contestación que para el ciclo escolar 2015-2016 el seguro de accidentes se contrató con una diversa aseguradora de nombre seguros ***, y que tal seguro únicamente cubre por tales eventos la cantidad de cincuenta mil pesos, y para acreditar su dicho exhibió la póliza de seguro colectivo de accidentes personales número ***, cuyo contratante lo es secundaria ***; sin embargo, como quedó precisado con antelación el colegio en el que se encontraba inscrito el menor de nombre ***, lo es secundaria colegio ***, lo cual difiere entre ambos; en consecuencia lo que procede es condenar a secundaria ***, a pagar a los coactores por su propio derecho y en representación de su menor hijo la cantidad antes descrita, en un término de cinco días contados a partir del día siguiente en que la presente resolución cause ejecutoria...

Por otra parte, se tiene que para la procedencia de la acción de daño moral, le corresponde a la parte actora probar la existencia del derecho que afirma tener, por un lado la afectación profunda respecto de la deuda y por otro lado la culpa en el accidente en la ejecución de la clase de danza, o la culpa en la atención médica del galeno contratado por la demandada al dar atención en la caída, por la ausencia de elemento de prueba fehaciente que acredite los elementos constitutivos de dicha acción, que en el presente caso a estudio, conforme a lo antes mencionado, tratándose de la acción de reparación de daño moral, el accionante debe acreditar la existencia de esta última.

De ahí que, los argumentos de agravio que se hicieron valer al respecto, resulten desafortunados para el recurrente respecto de lo ocurrido al interior del plantel, no así respecto de los eventos posteriores en la atención del menor de su salida del plantel hasta su egreso hospitalario, donde el instituto demandado ocultó la información y procuró el pago bajo una póliza distinta a la que debía contar, y no atender al menor con el mejor cuidado con un traslado hacia hospital en ambulancia.

Por otra parte, no debe pasar desapercibido que el recurrente arguye que la parte demandada ofreció como prueba, una póliza de seguro que ninguna relación tiene con las partes en el presente juicio, con el propósito de engañar al juez de primera instancia, lo que en la especie aconteció, y el juez fue engañado, ya que la parte demandada falseó los hechos y exhibió un documento engañoso, fraudulento, argumentando que esto hace que sus excepciones planteadas sean improcedentes e ineficaces para destruir la acción intentada en el presente juicio, presentando documentos base de sus excepciones, ajenos a las partes como la referida póliza de seguro número ***.

Al respecto, debe advertirse que dichos argumentos de agravio resultan esencialmente fundados, ya que en la sentencia impugnada, si bien no se le dio valor probatorio alguno a la documental a que hace referencia la accionante (hoy recurrente), sin embargo, no hay constancia en autos del documento que genere la existencia de la contratación de la póliza y el tipo de hospitales que debían ser observados por los representantes del menor demandante, por lo cual, tanto dichas inconformidades como los calificativos hacia el juzgador de origen a que reiteradamente hace referencia, se deben limitar en el contexto de lo resuelto en este fallo, para que se condene a la demandada, al pago del daño moral respecto de los aspectos ya relatados.

Para la cual se procede a la determinación del *quantum* del daño moral, atendiendo a lo prevenido en el numeral 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, ocasionado a la parte actora, debe tomarse en cuenta lo siguiente:

A) NATURALEZA DE LOS DERECHOS LESIONADOS

Como se ha mencionado en la presente resolución los sentimientos y afecciones vulnerados por la conducta omisiva de la parte demandada afecto los sentimientos de los *** por su propio derecho y en representación de su menor hijo ***, el daño moral al ser una aflicción del ánimo, del sentir, que causa sin duda un dolor y que produce el estado de preocupación de la atención de un hijo por un accidente; ya que si el ser humano es un conjunto armónico, pero en su estado de su salud, la aflicción de su ánimo implicaría la alteración de un elemento del conjunto obviamente de su estructura, que se desarmonizará en su funcionalidad.

Lo anterior, por los derechos lesionados a la actora, que son evidentes, puesto que en primer lugar, debe mencionarse como el menor demandante y sus progenitores al verse responsables de un accidente que ocurrió al interior del colegio, sin que la institución educativa velara por el estado de salud del menor al no proveer el uso de la ambulancia y de la información de la cobertura del seguro para su atención hospitalaria y de los hospitales disponibles y en su caso la determinación del valor de la cobertura, esto provoca un daño de carácter psicológico ocasionado por la falta de cuidado de que fue objeto el colegio por no lograr la expedición de la póliza, sin poder dejar de considerar, la frustración e impotencia que sufrieron los progenitores por ver el estado de salud de su hija, sin poder disminuir las consecuencias del mal que la quejaban, y el dolor incommensurable de verla padecer los días que estuvo en atención, sin que pudiera evitarlo, puesto que siendo el amor de los padres a los hijos el más noble, limpio y puro que

pueda existir entre los seres humanos, es lógico pensar que cualquier persona que tuviera hijos y que se viera en la situación de la actora, forzosa e indiscutiblemente se vería afectada en su razón, en sus emociones y sentimientos, que no la dejaría hacer su vida de manera normal por las condiciones en que sucedió el accidente de su hijo, lo que afecta todos los aspectos de su vida, la afectación del menor fue producto de la falta de cuidado y debida diligencia en la atención de los seguros y de la apreciación correcta de los derechos educativos en el menor para su atención del seguro ante el accidente, del cual si bien no es responsabilidad del profesor o de la atención del médico pero sí debía velar porque el menor recibiera atenciones necesarias para destinarlo a un hospital con la cobertura necesaria.

Además de lo anterior, debe tomarse en cuenta que el grado de aflicción (sentimientos y afecciones) de la actora fue alto, dadas las condiciones personales por las que atravesaba la actora al momento en que ocurrió el accidente de su menor hijo, esto es, que ocurrió el accidente, y si bien no pasa inadvertido que el médico que atendió al menor asegurándolo no tiene responsabilidad, sin embargo, era necesario que el colegio tomara en cuenta la falta de movilidad del menor y con ello, facultar a la ambulancia y darle la instrucción de los hospitales y la cobertura a los progenitores para que tuvieran una atención acorde a la póliza que debía tener contratado el colegio, y no a la suplencia de la misma, lo que provocó que hubiera una desatención del menor en su falta de salida para su egreso hospitalario, dejando en los padres el traslado del menor que requería de una ambulancia.

En este contexto, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal vigente al momento de la presentación del escrito inicial de demandada, en cuanto a que es evidente que el daño moral, conceptuado jurídicamente, debe entenderse como la alteración profunda que la víctima sufre en sus sentimientos,

afectos, creencias, decoro, reputación, honor vida privada, configuración y aspectos físicos producida por un hecho ilícito; y que se presumirá que ha habido daño moral, cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la integridad física o psíquica de las personas, lo que ocurre a virtud de que la salud del menor no fue completamente atendida por la institución educativa demandada, dejándolo a su suerte para hacer frente al restablecimiento de su salud, y no cubriendo los gastos hospitalarios, lo que se hubiera evitado si el plantel contara con una cobertura adecuada y acorde al turno con la definición del hospital y su cobertura, para haber evitado el innecesario sufrimiento de saber cómo pagar los gastos por un accidente del cual si no es responsable el personal del colegio, pero este último es depositario de los menores a los que le presta el servicio.

De igual forma es importante señalar que en la parte final del primer párrafo del citado precepto, se establece una presunción legal de la causación del daño moral en los casos en los que se vulnere ilegítimamente la integridad física o psíquica de las personas, entendiéndose por afectación a la integridad psíquica, la alteración que se produce en la mente y en el estado emocional de una persona por la generación de un hecho o de un acto que ocurre en su entorno, produciendo en su persona reacciones, según sea el caso, de cólera, de miedo, de terror, de arrebato, de admiración, de entusiasmo, de depresión, de angustia o de sacrificio, entre otras.

De los términos descritos es factible sostener que, entre las hipótesis en que procede la indemnización del pago por concepto de daño moral, reguladas en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal hoy de Ciudad de México, para el objeto del presente asunto únicamente interesa la consistente en que se produzca un daño moral por un hecho y omisión ilícitos con independencia de que se haya causado daño material o no; y, para que prospere la pretendida

indemnización se requieren tres elementos, a saber: a. La existencia de un hecho u omisión ilícita de una persona, b. Que produzca una afectación a la persona en cualquiera de los bienes tutelados en el citado numeral; y, c. Que exista una relación de causa-efecto entre el daño moral y el hecho u omisión ilícitos. En este apartado es pertinente destacar que la ausencia de cualquiera de los enunciados extremos impide que se genere la obligación resarcitoria.

Esto último —ausencia de cualquiera de los enunciados antes señalados— no acontece porque como se ha visto a lo largo de la presente resolución se ha demostrado por parte de la actora: a. La existencia de un hecho u omisión ilícita de una persona, la que se ve actualizada de la falta de deber de cuidado del envío del menor a un hospital en ambulancia, con la información del seguro y la cobertura, para determinar el hospital que brindara la necesaria atención al menor, pues precisamente ante la inobservancia de un deber jurídico y de mínimo cuidado del menor, de ahí que el grado de responsabilidad del colegio sea bajo una culpa grave, sancionado por el derecho, dada la comisión de un hecho ilícito por simular un seguro cuando había necesidad de su gestión para el turno en el que ocurrieron los hechos b. Que produzca una afectación a la persona en cualquiera de los bienes tutelados en el citado numeral, lo que también a lo largo de la presente resolución se ha constatado que ante la falta de un deber de cuidado, produjo daños tanto en la psique de los actores (sentimientos y aficiones) como en su vida familiar al no otorgar los pagos para su egreso hospitalario y una preocupación innecesaria de haber contado con la contratación oportuna del seguro.

Es necesario acotar, que en tratándose de la indemnización por daño moral, el dinero no puede desempeñar el mismo papel que el resarcimiento por daños materiales, toda vez que respecto de éstos, puede aceptarse que su finalidad es la de una equivalencia, más o

menos completa, entre la afectación y la reparación; en tanto que para el daño moral, la indemnización representa un papel diferente, esto es, no de equivalencia, sino de compensación o satisfacción, porque no se trata de poner precio al dolor o a los sentimientos humanos, puesto que no pueden tener equivalencia en el aspecto monetario, sino que, lo que se pretende es suministrar una compensación a quien ha sido lesionado en su personalidad.

Por lo anterior, debe precisarse que cuando se da el caso de daño moral, por relacionarse con afecciones de los derechos de dicha personalidad, como la define la doctrina contemporánea, se otorga un amplio arbitrio de libre apreciación al juzgador para fijar el monto de la indemnización, en virtud de que su cuantificación es muy distinta a la del daño material donde existen parámetros más objetivos teniendo, por tanto, que apreciar los hechos de cada caso, de acuerdo con las reglas de la lógica y la experiencia, de conformidad con el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, con el fin de determinar una compensación pecuniaria prudente y equitativa, pero sin dejar de tomar en cuenta los cuatro elementos del artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal hoy de Ciudad de México, por lo que en renglones posteriores se determinará el *quantum ****, se le debe de condenar. Lo anterior tiene sustento en la siguiente tesis que a la letra señala:

INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL Y RESARCIMIENTO POR DAÑOS MATERIALES. DISTINCIÓN ENTRE SU FINALIDAD Y CUANTIFICACIÓN. En tratándose de la indemnización por daño moral, el dinero no puede desempeñar el mismo papel que el resarcimiento por daños materiales, toda vez que respecto de éstos, puede aceptarse que su finalidad es la de una equivalencia, más o menos completa, entre la afectación y la reparación; en tanto que para el daño moral, la indemnización representa un

papel diferente, esto es, no de equivalencia, sino de compensación o satisfacción, porque no se trata de poner precio al dolor o a los sentimientos humanos, puesto que no pueden tener equivalencia en el aspecto monetario, sino que, lo que se pretende es suministrar una compensación a quien ha sido lesionado en su personalidad. Por lo anterior, debe precisarse que cuando se da el caso de daño moral, por relacionarse con afecciones de los derechos de dicha personalidad, como la define la doctrina contemporánea, se otorga un amplio arbitrio de libre apreciación al juzgador para fijar el monto de la indemnización, en virtud de que su cuantificación es muy distinta a la del daño material donde existen parámetros más objetivos teniendo, por tanto, que apreciar los hechos de cada caso, de acuerdo con las reglas de la lógica y la experiencia, de conformidad con el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, con el fin de determinar una compensación pecuniaria prudente y equitativa, pero sin dejar de tomar en cuenta los cuatro elementos del artículo 1916 del Código Civil de la misma entidad, es decir los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 5236/2005. Juan Mendoza Hernández. 9 de noviembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente Gustavo R. Parrao Rodríguez. Secretaria Laura Ivón Nájera Flores. Registro digital 173279. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época Materias(s): Civil. Tesis: I.6º. C. 410 C. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XXV, febrero de 2007, página 1798. Tipo: Aislada.

B) GRADO DE RESPONSABILIDAD

Como se concluye en el estudio de la pretensión, se determina que los sentimientos y afecciones lesionados lo fueron en la preocupación

innecesaria de la atención del menor frente al seguro no contratado, lo que motivó la atención de la cobertura del seguro (son graves), agregándose a lo anterior lo relativo a que el aspecto de la atención para el traslado del menor al hospital que era indispensable acorde a la ayuda que debe recibir el menor como parte del deber del colegio demandado de observar un entorno de seguridad no sólo en las instalaciones para no afligir al menor de edad, en ambos casos es grave, al cometer los errores de conducta inexcusables, aspectos que han sido analizados con amplitud a lo largo de la presente resolución.

Por tanto, se tiene que en el presente asunto la naturaleza y gravedad de los derechos lesionados de la actora en cuanto a sus sentimientos y afecciones, debe señalarse que los progenitores del menor afectado, evidencia en primer término, el daño de carácter psicológico ocasionado por la falta de atención correcta y oportuna del egreso del menor para su ingreso hospitalario sin contar con el seguro que tenía el deber de cubrir y paliar en la mayor posibilidad el dolor del menor con un traslado del menor a un hospital debidamente señalado en una póliza que no se contrató y que generó una falta de deber de cuidado que derivó en todo el conflicto de los gastos hospitalarios y de una opacidad en perjuicio del menor, sin poder dejar de considerar la frustración e impotencia que sufrió por ver el estado de salud de su hijo y que determina que si bien había la posibilidad de intervenirlo, pese a ello, se provocó un estrés en la vida familiar con dicho evento, y la negativa del colegio en asumir su responsabilidad.

Por tanto, el grado de aflicción de la actora fue alto, dadas las condiciones personales por las que atravesaba al momento en que ocurrió la atención del accidente, con lo que se determina la vulneración de los sentimientos y afecciones de los accionantes.

C) SITUACIÓN ECONÓMICA DEL RESPONSABLE Y DE LA VÍCTIMA.

En primer término, establecer que significa la palabra solvencia viene del latín *solvens entis* solvente. Teniendo las siguientes acepciones:

1. f. Acción y afecto de solver o resolver.
2. f. Carencia de deudas.
3. f. Capacidad de satisfacerlas.
4. f. Cualidades de solvente.

a) SOLVENCIA ECONÓMICA DEL DEMANDADO Y DE LA VÍCTIMA

En cuanto a las capacidades económicas del colegio demandado, se aprecia en el sentido que la situación económica de dicho codemandado es un hecho notorio una mediana capacidad económica.

Se califica de esa forma porque dicha entidad se encuentra en una situación económica que le permite reparar el daño moral causado, por virtud de ser una entidad que su unidad le permite percibir en la época del evento una partida de ingresos por sus inscripciones, sin que para demostrar ese hecho se requiera de mayor prueba por ser un hecho notorio y evidente.

Además, debe recordarse que el que no se acredite la situación económica de las partes no es determinante para establecer el monto de la indemnización por daño moral, pues también inciden la gravedad de la responsabilidad y gravedad de los derechos afectados, que en el caso se considera grave, tanto la responsabilidad como la afectación de los derechos lesionados.

Además, cabe agregar que la entidad codemandada, fue quien contrató los servicios profesionales de los involucrados (médico y maestro de danza), por lo que también debe de cuantificarse su mediana capacidad económica para responder del daño moral causado a la parte actora.

A tal conclusión se arriba, cuenta habida que resultaría ilógico que no se cuantificara su situación económica en el monto del daño moral,

pues qué seguridad se le otorgaría a la actora si no se toma en cuenta la situación económica de quien al final de la cadena de responsabilidad debe de cubrir lo condenado.

Por tanto, debe considerarse la mediana capacidad del instituto educativo demandado, en la cuantificación del daño moral que debe efectuar este órgano colegiado, lo que se determinará en renglones posteriores.

En cuanto a la víctima directa, es un menor de edad que en la fecha de los eventos, se trata de un estudiante cuya situación económica es de dependencia, por lo que no era susceptible que el alumno hiciera frente al daño físico por el accidente, de forma que sus padres, con lo cual incluye el pago de la colegiatura al colegio, quienes se trajeron de las victimas indirectas por verse ante la necesidad de cubrir gastos del egreso hospitalario y con ello, asumir un traslado de su hijo que requería resguardo en ambulancia, para lograr la mejor atención, atento al posterior diagnóstico del rompimiento de ligamentos, por lo tanto si bien los citados progenitores cubrieron los gastos para la salida del menor del hospital, ello no devela una situación económica de alta vulnerabilidad, y con lo cual el monto del daño debe tenerse en cuenta conforme al monto de la indemnización que se requiere, y con ello, cumplir con el concepto leal del resarcimiento de la justa indemnización.

D) DEMÁS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

Una postura más integral del daño moral es que incluye, además del menoscabo físico y espiritual, la privación de posibilidad existenciales reflejadas en la conducta cultural, estética sensitiva, intelectual, mismas que deben ser resarcibles.

En ese sentido se debe considerar el contexto sensitivo, consistente en la resiliencia como proceso de sanación de los sentimientos que van

reestableciéndose gradualmente. La intensidad de la afectación a los sentimientos puede depender de si la afectación fue inesperada y repentina, y de la relación que se tenía con la persona que sufrió el dolor de la atención en el contexto de su sanar físicamente frente al accidente, que en el caso, lo era de trascendental importancia por existir una relación filial, en cuyo caso se ha considerado, que los progenitores reaccionan ante el accidente de un hijo siguiendo el criterio que describió Kubler-Ross, al señalar un evento catastrófico que puede ser una experiencia emocional más intensa que la de un adulto y en dónde una lesión puede comprometer la vida de un menor.

Los sentimientos parentales de culpa y de desolación pueden ser de insoportables a tolerables con sensación de tristeza; los padres creen que de alguna manera no supieron proteger a su hijo. Una causa adicional del dolor es la disminución de las esperanzas, deseo y expectativas que se habían puesto en la nueva generación.

Por otro lado, enfrentar la tristeza se manifiesta de muchas maneras diferentes, algunas personas buscan el apoyo de otras y encuentran alivio en los buenos recuerdos.

Algunas personas se deprimen y se alejan de sus amigos o evitan los lugares o situaciones que les recuerdan lo ocurrido. A algunas personas, las puede ayudar hablar con otros de su pérdida. Algunas lo hacen natural y fácilmente con amigos y familiares; otras hablan con un terapeuta profesional. Algunas personas quizás no sientan ganas de hablar mucho del tema, porque les cuesta encontrar palabras para expresar una emoción tan profunda y personal, o se preguntan si hablar les hará sentir más dolor. Esto está bien, siempre y cuando se encuentre otra manera de hacer frente a tu dolor.

Así las cosas, debe puntualizarse que, no obstante, el daño moral ocasionado a la parte actora en su sentimientos, afecciones y vida privada son graves, ello es suficiente para condenar al demandado a un

pago con referencia a la cantidad de MXN\$600,000.00 (SEISCIEN-TOS MIL PESOS 00/100 M.N.), por lo que debe atenderse a la justicia y a la equidad a efecto de realizar la condena correspondiente.

JUSTICIA Y EQUIDAD

Desde Aristóteles se ha considerado a la justicia como un valor supremo del ser humano e incluso lo vincula directamente con la justicia y la injusticia, señalando que lo justo es lo legal y lo igual; lo injusto lo ilegal y lo desigual; agrega que las leyes se promulgan en todas las materias mirando el interés de todos en común y en ese sentido llama justo a lo que produce y protege la felicidad y sus elementos en la comunidad política.

Desde la perspectiva del Instituto de Investigaciones Jurídicas justicia es la que señala Ulpiano consistente en que es la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo, estableciendo que esa definición contempla la justicia como una virtud moral, la cual, sin embargo, para ser realizada supone un discernimiento acerca de lo que es suyo de cada quien. Este discernimiento corresponde propiamente a la jurisprudencia, o prudencia de lo justo, que es una virtud propia del entendimiento.

Se señala en la conceptualización del tema a tratar, citándose a García Márquez quien sigue la idea aristotélica de que la justicia consiste en dar un tratamiento igual a los iguales, y tratamiento desigual a los desiguales, reconociendo que en todos los hombres hay una igualdad esencial, por lo que, por justicia, todos tendrían iguales derechos en tantos seres humanos; que el saber si en determinada relación se ha de dar a las personas relacionadas tratando de iguales o de desiguales depende de un juicio de valor en el que se aprecia si las desigualdades existentes entre ellos son jurídicamente relevantes, que para reconocer las diferencias jurídicamente relevantes propone García Márquez

tener en cuenta los criterios de necesidad, capacidad, dignidad o mérito; que esas diferencias se reconocen por medio de juicios objetivos de valor hechos en atención a casos concretos, cuyo alcance luego se generaliza para otros casos análogos.

Desde el punto de vista legislativo nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 17, lo siguiente:

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Bajo este contexto realizando una interpretación conforme debe señalarse que la solución del proceso principal con base en la justicia debe analizarse concomitantemente con el principio de la equidad.

EQUIDAD

El antecedente histórico directo del concepto de equidad se encuentra en Aristóteles, quien habla de la epiqueya como la prudente adaptación de la ley generla, a fin de aplicarla al caso concreto. La equidad era para Aristóteles, en sí, una forma de la justicia.

En el Derecho Mexicano el artículo 14 constitucional da lugar a la aplicación del criterio de equidad en los juicios civiles, al permitir que las sentencias de los tribunales se funden en la ley o en la “interpretación jurídica de la ley”, la cual puede estar basada en criterios de equidad. A falta de ley aplicable, permite que la sentencia se funde en “los principios generales del derecho”, con lo que se abre otra posibilidad para la aplicación del criterio de equidad.

Desde el punto de vista de la interpretación judicial, entre otros aspectos se ha precisado a la justicia y a la equidad como el hecho de que el órgano jurisdiccional pone de relieve la gran responsabilidad que tiene a su cargo para decidir con sentido de justicia, y más aún con equidad, por ser ésta la justicia de cada asunto en concreto, según las circunstancias, condiciones y eventualidades particulares, evidenciadas en los hechos controvertidos y justificados con los

correspondientes medios de convicción, después de que ha realizado una ponderación prudente, ajustada al sentido común, así como al razonamiento lógico y a su experiencia, sin olvidar el buen criterio y la buena fe que deben acompañar a todo juzgador.

CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL

En tales premisas, y a fin de preservar la debida armonización, al tenerse en cuenta que para el legislador acorde a lo previsto en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, el daño moral es la afectación que sufre una persona en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Trasciende inconcluso, que, para cuantificar el monto de la indemnización por daño moral causado a la actora, es menester valorar los elementos objetivos o cánones previamente establecidos en la ley, esto es, los derechos lesionados de la víctima, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, así como las demás circunstancias del caso, la situación económica de la víctima, los cuales han sido justipreciados.

Dado que son éstos los que permiten al resolutor, en uso de su libre apreciación, conforme a las pruebas rendidas en juicio, determinar el monto necesario para considerar resarcido de forma equivalente, compensatoria y satisfactoria el daño moral causado, así como para establecer una sanción prudente al responsable para que no vuelva a incurrir en el evento dañoso, con sustento en las tesis de voz:

DERECHO FUNDAMENTAL A UNA REPARACIÓN INTEGRAL O JUSTA INDENIZACIÓN. SU CONCEPTO Y ALCANCE. El derecho citado es un derecho sustantivo cuya extensión debe tutelarse en favor de los gobernados, por lo que no debe restringirse innecesariamente. Ahora bien,

atento a los criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la reparación integral permite, en la medida de lo posible, anular todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que debió haber existido con toda probabilidad, si el acto no se hubiera cometido, y de no ser esto posible, procede el pago de una indemnización justa como medida resarcitoria por los daños ocasionados, lo cual no debe generar una ganancia a la víctima, sino que se le otorgue un resarcimiento adecuado. En ese sentido, el derecho moderno de daños mira a la naturaleza y extensión del daño a las víctimas y no a los victimarios. Así, el daño causado es el que determina la naturaleza y el monto de la indemnización, de forma que las reparaciones no pueden implicar enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores; además, no se pretende que la responsabilidad sea excesiva, ya que debe subordinarse a requisitos cualitativos. Por otro lado, una indemnización será excesiva cuando exceda del monto suficiente para compensar a la víctima, sin embargo, limitar la responsabilidad fijando un techo cuantitativo implica marginar las circunstancias concretas del caso, el valor real de la reparación o de la salud deteriorada; esto es, una indemnización es injusta cuando se le limita con topes o tarifas, y en lugar de ser el Juez quien la cuantifique justa y equitativamente con base en criterios de razonabilidad, al ser quien conoce las particularidades del caso, es el legislador quien, arbitrariamente, fija montos indemnizatorios, al margen del caso y de su realidad. Amparo directo en revisión 1068/2011. Gastón Ramiro Ortiz Martínez. 19 de octubre de 2011. Cinco votos de los Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo, José Ramón Cossío Díaz, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Rosa María Rojas Vértiz Contreras. Amparo directo en revisión 2131/2013. Ernestina Francisca Martínez Alejandres. 22

de noviembre de 2013. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Alejandra Daniela Spitalier Peña. Recurso de reclamación 1232/2015. Francisco Reyes Gómez. 11 de mayo de 2016. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ausente: Norma Lucía Piña Hernández. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Guerrero Zazueta. Amparo en revisión 706/2015. Laura Cristina Portillo Larrieu y otra. 1 de junio de 2016. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien formuló voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

Secretarios: Arturo Bárcena Zubieto y Arturo Guerrero Zazueta. Amparo directo en revisión 5826/2015. Taxibuses Metropolitanos de Querétaro, S.A. de C.V. 8 de junio de 2016. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ausente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente. Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Guerrero Zazueta. Tesis de jurisprudencia 31/2017 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de cinco de abril de dos mil diecisiete. Esta tesis se publicó el viernes 21 de abril de 2017 a las 10:25 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 24 de abril de 2017, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013. Registro digital: 2014098.

Instancia: Primera Sala. Décima Época. Materias(s): Constitucional, Penal. Tesis: 1a./J. 31/2017 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 41, abril de 2017, Tomo I, página 752. Tipo: Jurisprudencia.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS. El carácter punitivo de la reparación no enriquece injustamente a la víctima. Una indemnización que tenga en cuenta además del daño sufrido, el grado de responsabilidad del causante, no enriquece injustamente a la víctima. En efecto, el enriquecimiento ilegítimo tiene como presupuesto que no exista alguna causa legítima para enriquecerse, siendo que en el caso la compensación se encuentra plenamente justificada a partir del derecho a una justa indemnización. Dicho derecho ordena que todas las personas que sufren daños sean resarcidas integralmente, por lo tanto, si al tomar en cuenta el grado de responsabilidad del causante se busca resarcir plenamente a la víctima, dicha indemnización se encontrará plenamente justificada. Amparo directo 30/2013. J. Ángel García Tello y otra. 26 de febrero de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín. Amparo directo 31/2013. Admivac, S.A. de C.V. 26 de febrero de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín. Esta tesis se publicó el viernes 27 de junio de 2014 a las 09:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación. Registro digital: 2006805. Instancia: Primera Sala.

Décima Época. Materias(s): Civil. Tesis: 1a. CCXLIV/2014 (10a.). Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 7, junio de 2014, Tomo I, página 453. Tipo: Aislada.

Máxime que el numeral 1916 del Código Civil para el Distrito Federal hoy aplicable en Ciudad de México, sujeta al juzgador a que previo a realizar la cuantificación de la suma que deba ser entregada a título de reparación moral, tome en consideración determinados supuestos, sin obligarlo a basar su condena en alguno de ellos en lo particular, aplica la tesis:

PARÁMETROS DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL. *Factores que deben ponderarse.* En la cuantificación del daño moral deben ponderarse los siguientes factores, los cuales a su vez pueden calificarse de acuerdo a su nivel de intensidad, entre leve, medio o alto. Dichos modalizadores permitirán establecer el *quántum* de la indemnización. Respecto a la víctima, se deben tomar en cuenta los siguientes factores para cuantificar el aspecto cualitativo del daño moral: (i) el tipo de derecho o interés lesionado; y (ii) la existencia del daño y su nivel de gravedad. En cambio, para cuantificar el aspecto patrimonial o cuantitativo derivado del daño moral, se deben tomar en cuenta: (i) los gastos devengados derivados del daño moral; y (ii) los gastos por devengar. Por su parte, respecto a la responsable, se deben tomar en cuenta: (i) el grado de responsabilidad; y (ii) su situación económica. Debe destacarse que los elementos de cuantificación antes señalados, así como sus calificadores de intensidad, son meramente indicativos. El juzgador, al ponderar cada uno de ellos, puede advertir circunstancias particulares relevantes. Su enunciación simplemente pretende guiar el actuar de los jueces, partiendo de la función y finalidad del derecho a la reparación del daño moral, sin que ello signifique que estos parámetros constituyen una base objetiva o

exhaustiva en la determinación del quantum compensatorio. En efecto, lo que se persigue es no desconocer que la naturaleza y fines del daño moral no permiten una cuantificación absolutamente libre, reservada al subjetivismo del juzgador, ni tampoco resulta de una mera enunciación de pautas, realizadas de manera genérica y sin precisar de qué modo su aplicación conduce, en el caso, al resultado al que se arriba. Amparo directo 30/2013. J. Ángel García Tello y otra. 26 de febrero de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín. Amparo directo 31/2013. Admivac, S.A. de C.V. 26 de febrero de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín. Esta tesis se publicó el viernes 04 de julio de 2014 a las 08:05 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*. Registro digital: 2006880. Instancia: Primera Sala. Décima Época. Materias(s): Civil. Tesis: 1a. CCLV/2014 (10a.). Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 8, julio de 2014, Tomo I, página 158. Tipo: Aislada.

De lo que se colige, que aun cuando no se acredite la situación económica de las partes, tal factor no puede ser determinante para establecer el monto de la indemnización tratada, al ser de estudiado derecho que aquélla no es útil para medir la calidad y la intensidad del daño moral ocasionado por la opacidad en el tratamiento de la póliza de

seguro y de la falta de atención del menor que asegurara un traslado digno, toda vez que su ponderación como dato sujeto a valoración, no puede implicar una distribución de derechos de acuerdo a clases sociales de personas.

De ahí que, en lo que al presente caso interesa, el daño moral da lugar a consecuencias de dos categorías: morales en sentido estricto, o bien de índole patrimonial; y, que la compensación en cuanto a las primeras, trata de mitigar, las lesiones a los afectos, sentimientos o psique de las víctimas, debiendo tomar en cuenta su carácter e intensidad, y en la segunda, lo que se trata de reparar son las pérdidas económicas de las víctimas, ya sean presentes o futuras, verbigracia, si la afectada se viera en necesidad de acudir a terapias psicológicas, el costo actual y futuro del tratamiento deberá ser considerado para indemnizar de forma integral el daño moral causado, aprovecha en tal sentido, la tesis:

DAÑO MORAL. PUEDE PROVOCAR CONSECUENCIAS PATRIMONIALES Y EXTRA-PATRIMONIALES. Conceptualizar al daño moral como la lesión a un derecho o interés no patrimonial (o espiritual) permite distinguir entre el daño en sentido amplio (la lesión a un derecho o un interés extra-patrimonial) y daño en sentido estricto (sus consecuencias). Así, una cosa sería el interés afectado y otra, las consecuencias que la afectación produce. En efecto, no es exacto que la lesión a un derecho extra-patrimonial arroje necesariamente un daño en estricto sentido de esa misma índole. La realidad demuestra que, por lo general, un menos-cabo de aquella naturaleza puede generar, además del daño moral, también uno de carácter patrimonial. Inversamente, es posible que la lesión a derechos patrimoniales sea susceptible de causar, al mismo tiempo, no sólo un daño patrimonial sino también uno de carácter moral. Por tanto, resulta acertado calificar al daño moral como la afectación a un

derecho o interés de índole no patrimonial, el cual puede producir tanto consecuencias extra-patrimoniales como patrimoniales. En resumen, no debe confundirse el daño en sentido amplio con las consecuencias que éste puede generar, es decir, con el daño en sentido estricto. Amparo directo 30/2013. J. Ángel García Tello y otra. 26 de febrero de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín. Amparo directo 31/2013. Admivac, S.A. de C.V. 26 de febrero de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín. Esta tesis se publicó el viernes 20 de junio de 2014 a las 10:35 horas en el Semanario Judicial de la Federación. Registro digital: 2006735. Instancia: Primera Sala. Décima Época. Materias(s): Civil. Tesis: 1a. CCXXXII/2014 (10a.). Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 7, junio de 2014, Tomo I, página 447. Tipo: Aislada.

De ahí que la ponderación de la situación económica de la víctima al momento de determinar la compensación correspondiente a las consecuencias extra patrimoniales (morales), resulta contraria al principio de igualdad, ya que bajo esa perspectiva las personas en distintas “situaciones económicas” tendrían derecho a una indemnización diferenciada, es decir, que el monto de la indemnización de las mencionadas consecuencias dependería del nivel de sus ganancias económicas.

Pues si bien, pudiera considerarse que la ponderación de la situación económica de las víctimas, persigue una finalidad constitucionalmente imperiosa, consistente en satisfacer el derecho a una justa indemnización, el cual encuentra su fundamento en los artículos 1º Constitucional y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la medida no es idónea para lograr dicho fin, a virtud que la situación económica referida no incide, aumenta o disminuye, el dolor sufrido. Lo contrario, llevaría al extremo de afirmar que una persona con mayores recursos sufre más por el de un hijo que una persona con menores recursos o, que una persona con bajos ingresos merece una mayor indemnización que una persona económicamente privilegiada, en razón a lo previsto en la tesis:

INDEMNIZACIÓN EXTRAPATRIMONIAL POR DAÑO MORAL. EL ARTÍCULO 1916, PÁRRAFO ÚLTIMO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN LA PORCIÓN NORMATIVA QUE SEÑALA “LA SITUACIÓN ECONÓMICA DE LA VÍCTIMA”, ES INCONSTITUCIONAL SI SE APLICA PARA CUANTIFICAR AQUÉLLA. El citado precepto dispone que para calcular el monto de la indemnización por daño moral debe tomarse en cuenta “la situación económica de la víctima”. Así, el daño moral puede dar lugar a consecuencias de dos categorías: extra patrimoniales o morales en sentido estricto, o bien, de índole patrimonial. Ahora bien, dicha porción normativa es contraria al principio de igualdad contenido en el artículo 1º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, si se aplica para cuantificar las consecuencias extrapatrimoniales del daño, en virtud de que si bien podría considerarse que el artículo 1916, párrafo último, del Código Civil para el Distrito Federal, al establecer la ponderación de la situación económica de las víctimas persigue una finalidad constitucionalmente imperiosa, consistente en satisfacer el derecho a una justa indemnización, la medida no es idónea para lograr dicho fin,

pues la situación económica de la víctima no es útil para medir la calidad e intensidad del daño extrapatrimonial, por lo que no conduce a satisfacer el derecho a una justa indemnización, ya que la condición social de la víctima no incide, aumenta o disminuye, el dolor sufrido. Lo contrario llevaría a afirmar que una persona con mayores recursos sufre más la muerte de un hijo que una persona con menores recursos, o que una persona con bajos ingresos merece una mayor indemnización que una persona económicamente privilegiada. Amparo directo 30/2013. J. Ángel García Tello y otra. 26 de febrero de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín. Esta tesis se publicó el viernes 11 de julio de 2014 a las 08:25 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*. Registro digital: 2006961. Instancia: Primera Sala. Décima Época. Materia(s): Constitucional, Civil. Tesis: 1a. CCLXXIV/2014 (10a.). Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 8, julio de 2014, Tomo I, página 146. Tipo: Aislada.

Por tanto, la condición económica de la víctima no debe ponderarse para determinar el monto de la indemnización correspondiente a las consecuencias extra patrimoniales derivadas del daño moral.

A diferencia de las consecuencias patrimoniales derivadas del daño moral, donde la situación económica de la víctima puede ponderarse para determinar la indemnización correspondiente.

En efecto, la ponderación de la condición social, como dato computable a la hora de valorar el menoscabo patrimonial que ocasiona el daño moral no distribuye derechos de acuerdo a clases de personas. Por el contrario, apunta a descubrir en su real dimensión el perjuicio.

No se trata de quebrantar la garantía de igualdad sino de calibrar, con criterio equitativo, la incidencia real que el daño tiene en el perfil subjetivo del damnificado, para lo cual no puede prescindirse de la ponderación de esos aspectos.

En otras palabras, el legislador no está distribuyendo derechos de acuerdo a la condición social de las víctimas, sino que le da elementos al juzgador para que pueda determinar el tamaño del menoscabo patrimonial sufrido como consecuencia del daño moral. Sería imposible determinar el monto de ciertas consecuencias patrimoniales del daño moral sin tomar en cuenta la situación económica de la víctima.

Bajo esa óptica, si lo trascendente en el juicio principal, es el impacto que el hecho lamentable provocó dentro del seno familiar, porque la afectada es la madre de la víctima, quien representa el eje central de la familia, en apego a lo previsto en la tesis:

DAÑO MORAL. ASPECTOS QUE DEBEN PONDERARSE PARA CUANTIFICAR SU MONTO. En el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, que previene la acción del pago por daño moral, establece en el cuarto párrafo que el monto de la indemnización lo determinará el Juez apreciando los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso, lo cual evidencia que dicho precepto es enunciativo y no limitativo en relación a los elementos que deben ponderarse, pues atendiendo a las diversas pruebas que obren en los autos, el juzgador debe fijar la cantidad que estime adecuada y suficiente en uso de la facultad discrecional que le otorga el propio numeral. En ese tenor, debe tomarse en cuenta que con la reparación del daño moral, lo que se pretende es resarcir o mitigar la afectación que en sus sentimientos sufre la víctima, con una cantidad monetaria con la que, en todo caso, pueda adquirir o allegarse de bienes que le permitan paliar de alguna manera,

los sentimientos que acompañan al dolor de su fuero interno. Por tanto, existen diversas circunstancias que deben ponderarse en todos los casos, tales como el daño causado y su magnitud y trascendencia; y así por ejemplo, una persona que con motivo de un accidente de tránsito queda afectada en su capacidad motriz (daño causado), sufre el dolor moral de verse incapacitada en su salud (magnitud y afectación específica), al haber resultado del ilícito una discapacidad debido a la cual tendrá que usar aparatos que le permitan continuar su desarrollo en sociedad, con la correspondiente incomodidad, pues ya no podrá llevar sus actividades como previo al accidente, sentimiento que además, será permanente, pues la situación se prolongará por toda su vida (trascendencia). Igualmente, tiene que ponderarse el tipo de afectación, pues puede ser en la parte social pública de la persona, como lo sería en su honor o reputación; en la parte afectiva, como la que se ocasiona por la pérdida de alguien o algo querido; o en su parte físico somática, como el daño causado por una cicatriz que produce un cambio visible en una persona, entre otros tipos de afectaciones; y así, no se puede reparar de la misma manera el daño causado por un ilegal lanzamiento practicado ante una o dos personas, que el practicado ante una colectividad (que afecta en grado mayor a la persona lanzada en su honorabilidad y reputación); ni el daño moral puede ser el mismo, cuando se produce por la pérdida de un miembro, o por una lesión irreparable, que el que se puede sufrir por la pérdida de un objeto muy apreciado; pues por más que para cada persona sea válido e importante su dolor y sentimiento, no todos pertenecen a un mismo grado ni afectan a un mismo bien jurídico, debiendo por tanto interrelacionarse y ponderarse todos los elementos en mención. Además, -a fin de establecer un debido parámetro sobre una cantidad en específico- debe tomarse en cuenta la situación económica de las partes, por un lado, para resarcir justamente a la parte afectada, y por otro, evitar que se lucre con dicha afectación; por ello, debe tomarse en

cuenta que si conforme a la ley está previsto el pago de un daño moral con independencia del material, es con el objeto de que con la cantidad correspondiente a la condena por el primero, el afectado se allegue de bienes materiales que puedan mitigar o ayudarle a sobrellevar la situación intrínseca que daña sus sentimientos, compensación que obviamente, debe ser adecuada al nivel de vida del demandante, pues si se otorgara una cantidad que no esté acorde con ello, podría no ayudarle a resarcir si es reducida, o dar lugar a lucrar con los propios sentimientos si es excesiva, lo cual no puede haber sido el espíritu del legislador; de ahí que deba ser de tal monto que permita a la víctima allegarse de bienes que de una u otra forma estaría en aptitud de allegarse por sí mismo de acuerdo a sus posibilidades y que corresponda a su nivel de vida, con la diferencia de que al serle entregados por un tercero le pueden ayudar de alguna manera a mitigar el sentimiento dañado, pues si por ejemplo, es excesiva la cuantía, puede dar lugar a un lucro, al prevalecerse de una afectación para obtener cantidades que estaban fuera del alcance del demandante en el momento del hecho ilícito; de ahí que para que sea correcta una condena, para la cuantificación debe ser tomada en cuenta también la forma de vida que desarrolla el demandante, esto es, la situación real de la víctima, el entorno en que vive y su desarrollo; asimismo, debe verificarse además, si en todo caso con su actuar pudo ocasionar, evitar o aminorar el daño, pues también existen casos en que por omisiones del afectado se provoca o no se impide la realización del hecho que a la postre causa el daño moral, circunstancia que también debe incidir en la cuantificación de la condena. Debiéndose además tomar en cuenta la posibilidad económica del demandado, pero sin que ello implique que a mayor posibilidad será mayor la condena, pues conforme quedó establecido, para llegar a una justa cuantificación deben ponderarse diversos elementos como los reseñados, que en realidad, están al margen de la situación económica de esta parte, la cual, no obstante

sí se debe tomar en cuenta, a fin de verificar y establecer la viabilidad de la entrega de la cantidad materia de la condena. OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 325/2012. Scotiabank Inverlat, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Scotiabank Inverlat. 30 de mayo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. del Refugio González Tamayo. Secretario: José Antonio Franco Vera. Nota: Por ejecutoria del 13 de marzo de 2019, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 74/2018 derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis, al estimarse que no son discrepantes los criterios materia de la denuncia respectiva. Registro digital: 2002734. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Materias(s): Civil. Tesis: I.8o.C.8 C (10a.). Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Libro XVII, febrero de 2013, Tomo 2, página 1339. Tipo: Aislada.

Deviene inconcuso que, para determinar el monto de la indemnización o compensación suficiente para resarcir el daño moral causado a la actora, esta *ad quem* debe ponderar en términos de lo preceptuado en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal hoy Ciudad de México, aplicable.

Habiéndose expuesto en la presente resolución que los sentimientos y afecciones vulnerados a la actora, el daño moral al ser una aflicción del ánimo, del sentir, que causa sin duda un dolor y que produce el estado de accidente un padecimiento; ya que, si el ser humano es un conjunto armónico, en su estado de enfermedad, la aflicción de su ánimo implicaría la alteración de un elemento del conjunto obviamente de su estructura, que se desarmonizará en su funcionalidad.

Debe recordarse que el que no se acredeite la situación económica de las partes no es determinante para establecer el monto de la

indemnización por daño moral, debido a que también inciden otros elementos, como la responsabilidad y los derechos afectados, que en el caso se consideraron graves.

Motivos por los cuales, esta alzada determina que deberá condenarse a los codemandados al pago de la cantidad de \$612,350.00 (SEISCIENTOS DOCE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS 00/100 M.N.), que corresponde a la cantidad de multiplicar por diez la cantidad remanente del precio que no cubrió la póliza de seguro, por el monto de 61,235.00 (SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS 00/100 M.N.), lo anterior para responder respecto de la víctima directa, en este caso el alumno afectado, y los dos progenitores —víctimas indirectas— y quienes resintieron la falta de pago, mientras que el alumno sufrió la estancia sin salir del hospital, por lo tanto dicho monto es resarcitorio para los tres accionantes, y que atiende a un contexto de equidad, y de justa indemnización pues no se trata de poner precio al dolor o a los sentimientos humanos, debido a que no pueden tener equivalencia en el aspecto monetario, sino lo que se pretende es suministrar una compensación a quien ha sido lesionado, como en el caso, en sus emociones y sentimientos y el aspecto de su vida privada, a fin de menguar el grado de afectación por la afectación al menor y en relación a los padres con el ser querido.

No ha lugar a condenar en costas de primera instancia, dado que el presente litigio representó el derecho de acceso efectivo a la determinación del daño en justa compensación y lo cual es de exclusiva potestad a la autoridad judicial como lo determina claramente el numeral 1916 de la legislación sustantiva civil.

IV.- Se procede al estudio de los agravios correspondientes al toca ***, formulados por demandada, los que se resuelven en los siguientes términos:

Los agravios vertidos por la hoy recurrente, dada su estrecha e íntima relación que guardan entre sí, se analizan conjuntamente, sirve de apoyo a lo anterior la siguiente tesis que a la letra establece:

AGRARIOS, EXAMEN DE LOS. Es obvio que ninguna lesión a los derechos de los quejoso puede causarse por la sola circunstancia de que los agravios se hayan estudiado en su conjunto, esto es, englobándolos todos ellos, para su análisis, en diversos grupos. Ha de admitirse que lo que interesa no es precisamente la forma como los agravios sean examinados, en su conjunto, separando todos los expuestos en distintos grupos o bien uno por uno y en el propio orden de su exposición o en orden diverso, etc., lo que importa es el dato substancial de que se estudien todos, de que ninguno quede libre de examen, cualquiera que sea la forma que al efecto se elija. Séptima Época: Amparo directo 7113/66. Rodolfo I. González. 8 de marzo de 1971. Mayoría de cuatro votos. Amparo directo 3482/68. María Catalina Suárez de Moreno. 1º. de julio de 1971. Cinco votos. Amparo directo 5832/69. Fraccionadora Lomas de Oriente, S. de R. L. y coag. 5 de julio de 1971. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 3883/70. Bartolo José Palacios Luna. 19 de agosto de 1971. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 4396/71. Eulalia González vda. De Navarro. 6 de noviembre de 1972. Mayoría de cuatro votos. Séptima Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Tomo: Tomo IV, Parte Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis: 30. Página: 20.

En síntesis, el apelante establece que el *a quo* lo condenó al pago de la cantidad de \$61,235.00 (SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS 00/100 M.N.), lo que pone en evidencia la vulneración del artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles.

Además señala, que el juzgador de origen en el considerando II, de la sentencia que se impugna con fundamento en los artículos 42 de la Ley General de Educación y 47 de la Ley de Educación del Distrito Federal, y toda vez que se contrató un Seguro de Accidentes a nombre de “secundaria ***”, siendo la hoy recurrente secundaria ***, y se contrató con “seguros ***”, y no con ***, y no obstante que dicha póliza precisa que es por la cantidad de \$50,000.00 (CINCUENTA MIL PESOS 00/100 M.N.), cantidad que por lo demás fue pagada al hospital en donde fue atendido el menor ***, lo cual reconoce la propia parte actora en su escrito inicial de demanda; es de condenar y condena a la hoy recurrente a la cantidad ya precisada, pero en ninguna parte de la sentencia el *a quo* explica, argumenta, expone o sustenta, por qué a su juicio dichos dispositivos fundan su decisión, y que ningún alumno al ingresar a las instalaciones del colegio demandado, es particularmente cuidado y custodiado bajo la responsabilidad y seguridad del personal de dicha institución.

También argumenta el recurrente, que ninguna conducta culposa desplegó para la ocurrencia de los hechos objeto de la demanda que se contesta, ninguna disposición legal y menos aún de orden público violentó, en agravio de la parte demandante, ya que el menor sufrió un accidente (hecho fortuito) personal al momento de fácticamente a la hoy recurrente, y por tanto ninguna responsabilidad tiene por dicho evento y menos aún obligación de realizar pago alguno a dicha persona y/o a sus progenitores coactores, al respecto debe tenerse en cuenta lo resuelto en el considerando inmediato anterior, en relación con el deber de cuidado con el menor tanto al interior como después de ocurrido el percance.

Ante lo anterior, los motivos de inconformidad hechos valer con antelación resultan infundados.

Atento al análisis de las actuaciones judiciales que se tienen a la vista, se advierte que contrario a lo inconformado, el juzgador de origen sí motivó y fundamentó su determinación consistente en condenar a la hoy parte demandada al pago de \$61,235.00 (SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS 00/100 M.N.), determinación que de ninguna forma contraria lo establecido en el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, puesto que la procedencia del pago de los gastos médicos, conforme a lo determinado por el juzgador de origen devino de la contratación que se efectuara mediante el documento denominado Información sobre los Servicios Educativos ***, en el cual se advierte que estipuló en el inciso 1 sub inciso B) denominado pago a la ***, que todos los alumnos que sufrieran algún accidente dentro del tiempo de clases o en actividades propias el colegio, la compañía ***, es la encargada de rembolsar los gastos generados al padre, madre o tutor por el accidente los cuales no deben rebasar el monto del seguro contratado; y al haberse reconocido dicho documento se le dio valor probatorio pleno, y que toda vez que ninguna de las partes exhibió la póliza relacionada con el documento antes descrito y que no se dijo en tal documento el monto que amparaba el seguro contratado para cubrir los accidentes dentro del tiempo de clases o actividades propias del colegio, era lógico y jurídico que el colegio en el caso concreto tenga la obligación de cubrir todos los gastos generados por el accidente que fue descrito en párrafos que anteceden, ya que, ese fue el concepto por el cual se pagó la prima solicitada.

No obstante, debe señalarse que el recurrente pretende eximirse del pago de lo que fue condenado, asumiendo que ninguna conducta culposa desplegó para la ocurrencia de los hechos objeto de la demanda, argumento que de ninguna forma lo excusa de su cumplimiento, puesto que, por un lado la condena al pago de la cantidad por el

concepto de gastos médicos deviene, como antes se señaló, de la contratación que se efectuara mediante el documento denominado Información sobre los Servicios Educativos ***, en el cual se advierte que estipuló en el inciso 1 sub inciso B) denominado pago a la ***, que todos los alumnos que sufrieran algún accidente dentro del tiempo de clases o en actividades propias del colegio, la compañía *** es la encargada de rembolsar los gastos generados al padre, madre o tutor por el accidente los cuales no deben rebasar el monto del seguro contratado.

Ahora bien, por otra parte, se encuentra lo relativo a la acción del pago por concepto de daño moral que reclamara la parte actora, en la cual para su procedencia, era necesario que dicho accionante, como elementos de dicha acción, tenía que haber comprobado la existencia de un hecho u omisión ilícita de una persona; que produzca una afectación a la persona en cualquiera de los bienes tutelados en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal hoy aplicable en Ciudad de México; y, que exista una relación de causa-efecto entre el daño moral y el hecho u omisión ilícitos, y que si bien es cierto, como anteriormente se determinara, dicha accionante acreditó parcialmente los elementos antes referidos para la procedencia de su acción por daño moral, en consecuencia, la condena al pago de la cantidad de \$61,235.00 (SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS 00/100 M.N.), que se le efectuara a la parte demandada, es por los gastos médicos generados y a los cuales quedó obligada a cubrir cuando los alumnos sufrieran algún accidente dentro del tiempo de clases o en actividades propias del colegio, y que para su procedencia no influyó de ninguna forma la conducta de la parte demandada (hoy recurrente), ya que ésta no deviene por concepto de daño moral.

De ahí que, que el motivo de agravio consistente en que el menor sufrió un accidente (hecho fortuito) personal, el cual argumenta que

no es imputable jurídica ni fácticamente a la hoy recurrente, y por tanto ninguna responsabilidad tiene por dicho evento y menos aún obligación de realizar pago alguno a dicha persona y/o a sus progenitores coactores, argumento que resulta desafortunado, ya que por ese motivo resultó procedente la condena del pago de los gastos médicos, pues devino de la contratación que se efectuara mediante el documento denominado Información sobre los Servicios Educativos ***, en el cual se advierte que estipuló en el inciso 1 sub inciso B) denominado pago a la ***, que todos los alumnos que sufrieran algún accidente dentro del tiempo de clases o en actividades propias el colegio, la compañía *** es la encargada de reembolsar los gastos generados al padre, madre o tutor por el accidente, los cuales no deben rebasar el monto del seguro contratado, ya que en la impartición de educación para menores de edad deben tomarse medidas que aseguren al educando la protección y el cuidado necesarios para preservar su integridad física, psicológica y social sobre la base del respeto a su dignidad, lo es acorde a lo establecido en los artículos 42 de la Ley General de Educación y 47 de la Ley de Educación del Distrito Federal; artículos que a la letra versan de la siguiente forma:

Artículo 42.- En la impartición de educación para menores de edad se tomarán medidas que aseguren al educando la protección y el cuidado necesarios para preservar su integridad física, psicológica y social sobre la base del respeto a su dignidad, y que la aplicación de la disciplina escolar sea compatible con su edad.

Se brindarán cursos a los docentes y al personal que labora en los planteles de educación, sobre los derechos de los educandos y la obligación que tienen al estar encargados de su custodia, de protegerlos contra toda forma de maltrato, perjuicio, daño, agresión, abuso, trata o explotación.

En caso de que las y los educadores así como las autoridades educativas, tengan conocimiento de la comisión de algún delito en agravio de las y los educandos, lo harán del conocimiento inmediato de la autoridad correspondiente.

Artículo 47. En la educación para menores de edad se tomarán medidas que aseguren al educando la protección y el cuidado necesarios para preservar su integridad física, psicológica y social sobre la base del respeto a su dignidad.

Consecuentemente, al no existir argumento suficiente que desvirtúe la determinación del *a quo*, ésta queda firme y subsistente para regir en el fallo impugnado, pues en el sistema de apelación el Tribunal de Alzada sólo puede examinar la legalidad de las consideraciones que sustentan la resolución apelada a través de los agravios en los que el disidente de manera precisa exponga los motivos por los que considera que determinada consideración es ilegal, ya que el recurso de apelación tiene como finalidad confirmar, modificar o revocar la resolución impugnada, conforme lo establecido al artículo 688 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal hoy Ciudad de México, por lo que la materia de la apelación se circunscribe al fallo y agravios que en contra de las consideraciones que lo sustenten se realicen y, por lo tanto, la sala no puede suplir la deficiencia o insuficiencia de los agravios.

V.- En mérito de lo fundado de los agravios de los accionantes, conforme a lo señalado en el considerando III de la presente resolución, se modifica el fallo apelado para quedar en los siguientes términos:

PRIMERO. La vía intentada fue la idónea, en donde la parte actora acreditó parcialmente su acción, el demandado *** no justificó totalmente su excepción de falta de acción y derecho.

SEGUNDO. En consecuencia, por lo razonado en esta resolución, se declara que la enjuiciada *** es responsable por los gastos erogados por motivo del accidente del menor ***, sufrido dentro de la referida escuela; y derivado del seguro de accidentes y servicio médico escolar; en consecuencia, de ello se le condena a pagar en un término de CINCO DÍAS contados a partir de que cause ejecutoria esta resolución, la cantidad de \$ 61,235.00 (SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS 00/100 M.N.), por concepto de gastos erogados y no cubiertos.

TERCERO. Se condena al demandado *** al pago de daño moral a la parte actora o quien legalmente represente sus derechos, por la falta de atención en el pago de los gastos, la falta de contratación del seguro del turno matutino, así como por la falta de atención de traslado del menor ***, por el accidente sufrido dentro de la referida escuela, por la cantidad de: \$612,350.00 (SEISCIENTOS DOCE MIL TRES-CIENTOS CINCUENTA PESOS 00/100 M.N.), monto que deberá pagar en un término de CINCO DÍAS contados a partir de que cause ejecutoria esta resolución, en caso de no cubrir se le embargarán bienes suficientes para que con su producto sea cubierto el adeudo.

CUARTO. No se hace condena en gastos y costas en esta primera instancia.

QUINTO. Notifíquese...

VI.- Por no estar comprendido el presente caso en ninguno de los supuestos a que se refiere el artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles aplicable para la Ciudad de México, no deberá hacerse especial condena en costas procesales.

Por lo expuesto y fundado, se

RESUELVE:

PRIMERO. En cumplimiento a la ejecutoria de amparo número *** del seis de septiembre de dos mil dieciocho, resuelta por el H. Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, se reitera que mediante auto del veinte de septiembre del año en curso, quedó insubstancial la sentencia dictada por esta sala el ocho de marzo de dos mil dieciocho, dictándose en su lugar la presente resolución en términos de los lineamientos vertidos por el Tribunal Amparador.

SEGUNDO. Se declaran por una parte parcialmente fundados los agravios hechos valer por la parte actora en el toca ***; así como infundados los agravios de la parte demandada en el toca ***; en consecuencia, se modifica la sentencia definitiva apelada para quedar en términos del considerando V de la presente resolución.

TERCERO. No se decreta condena en costas procesales para la segunda instancia.

CUARTO. Sáquese copia certificada de la presente resolución a fin de que se integre la constancia correspondiente al toca ***.

QUINTO. Comuníquese la presente resolución mediante atento oficio al H. Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, para los efectos legales a que haya lugar, acompañando las constancias que sirvan para tal efecto.

SEXTO. Notifíquese, con testimonio de esta resolución y de sus notificaciones, mándese los autos al Juzgado de origen, y en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido.

Así lo resolvió y firma la Primera Sala Civil de este Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, por unanimidad de votos de sus integrantes, los magistrados, licenciados Alicia Pérez de la Fuente,

Marco Antonio Velasco Arredondo y Martha Lucía Elizondo Télles,
siendo ponente la primera de las nombradas, ante el secretario de
acuerdos, licenciado Mario Alfredo Miranda Cueva, quien autoriza
y da fe. Doy fe

Con fundamento en el artículo 116 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 186 de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México; artículo 3, fracción IX, 9, punto 2, de la Ley de Protección de datos personales en Posesión de Sujetos Obligados de la Ciudad de México, así como el artículo 7, fracción II, y 62 de los lineamientos Generales de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados de la Ciudad de México, se hace constar que en esta versión pública se suprime la información considerada como reservada o confidencial que encuadra en los ordenamientos mencionados.

NOVENA SALA CIVIL

MAGISTRADOS: AGAPITO CAMPILLO CASTRO (ML), MARCO ANTONIO RAMÍREZ CARDOSO Y GRISELDA MARTÍNEZ LEDESMA

MAGISTRADO PONENTE: AGAPITO CAMPILLO CASTRO (ML)

Apelación interpuesta en contra de la sentencia que declaró procedente el pago del daño moral derivado de responsabilidad médica.

SUMARIOS: DAÑO MORAL, DEBE PRESUMIRSE ANTE LA PÉRDIDA DEL EMBARAZO. La acción de daño moral y la correspondiente indemnización debe considerarse como una acción autónoma a la reparación de los daños patrimoniales, y debe partirse de que para la actualización del derecho a la indemnización se tiene que acreditar la responsabilidad de la parte demandada, la cual puede derivar tanto de la responsabilidad contractual o extracontractual y, a su vez, puede ser de naturaleza subjetiva u objetiva. Así, ante la pérdida del bebé de la parte actora, es innegable que se originó una elevada afectación a los sentimientos, afectos e integridad psíquica de la víctima e, incluso, el daño se encuentra íntimamente vinculado con el derecho a la vida; y dada la grave afectación a los derechos de la víctima, el alto grado de responsabilidad del demandado y su capacidad económica media, se estima que la víctima tiene derecho a obtener una justa indemnización, y que el *quantum* debe ser acorde al daño ocasionado. Por ello, es incuestionable que el daño debe presumirse y,

en ese sentido, para que opere la presunción, será el demandado quien deberá desahogar pruebas para revertir la presunción de la existencia del daño, como lo dispone la tesis de rubro: **DAÑO MORAL EN EL CASO DEL FALLECIMIENTO DE UN HIJO. SE PRESUME RESPECTO DE LOS PARENTES MÁS CERCANOS.**

PROFESIONALES MÉDICOS E INSTITUCIONES SANITARIAS, TIENEN LA CARGA DE PROBAR QUE SU CONDUCTA FUE DILIGENTE. Conforme a los principios de proximidad y facilidad probatoria, debe exigirse a los profesionales médicos y/o a las instituciones sanitarias la carga de probar que su conducta fue diligente, debido a la dificultad que representa para la víctima justificar la culpa del médico u hospital y porque existe la presunción de que los daños ocasionados por la deficiente atención de la actora fueron originados por un actuar negligente. Por otro lado, es conveniente señalar que en la pericial ofrecida por la demandada se dijo que al no tenerse un resultado de estudio de patología que se haya realizado al feto y poder establecer las causas de su muerte, ésta no puede atribuirse a los médicos tratantes; sin embargo, esa opinión es intrascendente, porque el tema que se trata es de medios y no de resultados, siendo que los demandados no acreditaron haber actuado conforme a las normas que quedaron señaladas en los considerandos de la sentencia, hecho que además se corrobora con el dictamen pericial del perito tercero en discordia, quien estableció que no se llevó a cabo el control prenatal, como lo indica la norma para la atención de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio de la persona recién nacida. Sentado lo anterior, debe estimarse que la responsabilidad civil subjetiva implica culpa o negligencia en la realización del daño, es decir, que el autor del hecho dañoso lo cometió con culpa (intencionalmente o por imprudencia), con lo cual se acredita un hecho dañoso y la relación de causalidad suficiente

entre el hecho y el daño, es decir, que pueda predicarse del hecho que es causa (fuente) inmediata y directa de tal daño.

PRUEBA PERICIAL, DEBE SER AUTÉNTICAMENTE ILUSTRATIVA, ACCESIBLE O ENTENDIBLE. Es conveniente señalar que la doctrina, siendo coincidente con la esencia de las disposiciones legales que regula la institución de la prueba por peritos o peritación, ha sustentado que ésta (la peritación) es una es una actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, y para que un dictamen pericial pueda ser estimado por la autoridad, debe ser auténticamente ilustrativo, pues lo que en él se indique ha de ser accesible o entendible para la autoridad del conocimiento, de manera que eficazmente constituya un auxilio para el órgano resolutor. Ahora bien, esta Sala considera no darle valor al dictamen del perito propuesto por la demandada, dado que no se encuentra debidamente fundado y, por ende, no es posible tomar en cuenta las conclusiones a las que arribó, ya que de su lectura se advierte que en cuanto al procedimiento realizado por el especialista, señaló haberse practicado una entrevista psicológica individual con la actora para integrar los datos de su historia clínica psicológica y familiar; sin embargo, no se dijo cuándo se llevó a cabo y, en cuanto a las técnicas e instrumentos de evaluación psicológica aplicados, no se explicó en qué consiste una escala de personalidad de dieciséis factores, la escala de decisión basada en las emociones, escala de atención de emociones, escala de conocimiento empático, escala de gregarismo, y tampoco se dijo en qué consistía cada uno de los test indicados en el apartado correspondiente, de igual manera no se indica en qué consiste cada una de las pruebas proyectivas; luego entonces, se concluye que dicho dictamen no es ilustrativo.

RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL EJERCICIO MÉDICO, SOLIDARIDAD ENTRE LOS DOCTORES Y EL HOSPITAL. La condena es solidaria porque los médicos que intervinieron en la atención de la parte actora incurrieron en negligencia médica, y la sociedad demandada no demostró, como se desprende de autos, haber cumplido con su obligación de vigilancia, además de que los doctores admitieron que trabajan en las instalaciones del hospital en cuestión, según se desprende de la contestación que dieron a la posición número uno. Si bien el codemandado negó tal posición, en autos no obra ninguna prueba que le beneficie para demostrar lo contrario.

RESPONSABILIDAD POR NEGLIGENCIA EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA, OBLIGACIÓN PROFESIONAL DE ME DIOS, NO DE RESULTADOS. Cuando se afirma que se ha causado un daño por algún médico, en atención a las particularidades del ejercicio de la medicina y de la responsabilidad civil derivada de ello, se exigen precisiones en materia probatoria. Por regla general, la obligación del profesional de la medicina es de medios, y no de resultados, lo cual supone, no una obligación en cuanto al logro de un resultado específico, sino el despliegue de una conducta diligente, en función de la denominada *lex artis ad hoc*; entendida ésta como el criterio valorativo de la corrección del acto concreto médico, para calificarlo conforme o no a la técnica normalmente requerida, según informa la doctrina. Ahora bien, en el caso en estudio debe considerarse que existía obligación, de acuerdo con la norma oficial mexicana, de que durante todo el embarazo se efectuaran acciones para prevenir o detectar la presencia de enfermedades preexistentes o subclínicas, y no consta que se hayan tomado las acciones pertinentes de prevención, ni se haya dado el seguimiento adecuado a la actora, dado que del mismo expediente se advierte que la demandante había sido intervenida quirúrgicamente hace ocho años, y que presentaba otras situaciones

de riesgo, como consta en autos, y no se atendieron debidamente. Por tanto, es incuestionable que se infringieron las disposiciones obligatorias de la norma oficial mexicana, que se incurrió en negligencia médica y, en consecuencia, existe culpa por negligencia o impericia.

Ciudad de México, a veintiuno de septiembre del dos mil veintiuno.

Vistos los autos de los tocas ***, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia definitiva de catorce de mayo del dos mil veintiuno, dictada por el C. Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Proceso Escrito de este H. Tribunal, en el juicio Ordinario Civil, seguido por ***, en contra de ***, expediente *** y;

RESULTANDO

1.- La sentencia definitiva recurrida concluyó con los siguientes puntos resolutivos.

(...) **PRIMERO.** Ha procedido la vía ORDINARIA CIVIL en la que la parte actora, *** no justificó sus pretensiones, los coodenjuiciados ***, de ***y de *** contestaron oportunamente la reclamación instaurada en su contra, en consecuencia.

SEGUNDO. Se absuelve a los codemandados *** de ***, de *** y de *** de las prestaciones que se les reclaman en el escrito inicial de demanda, por las razones apuntadas en este fallo.

TERCERO. Se condena a la parte actora ***, a pagar a los codemandados los gastos y costas causados en esta instancia, regulables en ejecución de sentencia mediante el incidente respectivo.

CUARTO. Notifíquese...

2.- Inconforme la parte actora, con la resolución cuyos puntos resolutivos han quedado transcritos, interpuso recurso de apelación, que le fue admitido en ambos efectos y, habiéndose tramitado ante esta sala, se citó a los contendientes para oír la sentencia, la que ahora se pronuncia al tenor de los siguientes:

CONSIDERANDOS

I.- Esta Novena Sala Civil, resulta competente para conocer y resolver el recurso planteado con base en lo dispuesto por el artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad de México, en relación con los artículos 57, 58, 688, 703 a 714 del Código de Procedimientos Civiles.

II.- La parte actora hizo valer como agravios los siguientes:

a) Que la falta de previsión por parte de los codemandados quedó acreditada de manera clara y objetiva con el expediente clínico y con las respuestas dadas en la confesional, puesto que, al carecer de conocimientos no pueden prever la existencia de un daño realizando el procedimiento adecuado.

Cita el criterio bajo el rubro:

RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA ELEMENTOS QUE DEBEN ACREDITARSE, SEGÚN SE TRATE DE OBLIGACIÓN DE MEDIOS O DE RESULTADOS. (se tiene por reproducido su contenido).

b) Que los médicos generales no tienen la experiencia necesaria para atender una situación de riesgo como la que fue materia del presente

juicio, por lo que debieron solicitar la intervención de un médico especialista, en ginecología, quien es el experto que puede atender tal eventualidad. Siendo el caso, que para el juez no es imprudencia, negligencia y falta de pericia, teniendo una pésima interpretación de lo que se entiende por responsabilidad subjetiva, objetiva y derecho de daños. Cita el criterio bajo el rubro:

NEGLIGENCIA. CONCEPTO Y CASOS EN QUE SE ACTUALIZA. (Se tiene por reproducido su contenido).

c) Que, sí hay culpa porque si bien no querían causar daño, sí lo ocasionalon, y por lo tanto deben resarcirlo, en términos del artículo 2025 del Código Civil para la Ciudad de México. Cita el criterio bajo el rubro:

CULPA EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA. SU CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN. (Se tiene por reproducido su contenido).

d) Que el juez en su sentencia, determinó que no se desprende la existencia de los dos primeros elementos de la responsabilidad civil, consistentes en la comisión de un daño y la culpa, y que los mismos, se haya producido bajo una conducta ejecutada con imprudencia o negligencia por parte de los demandados, porque no se reportó en la consulta del veinticinco de febrero de dos mil diecisiete, con la doctora *** algún dato que evidenciara una alarma obstétrica, lo que a su dicho fue admitido por la enjuiciante; sin embargo no existe medio de convicción alguno que acredite lo aseverado por la médico en el sentido que posterior a la relación sexual con su pareja sólo presentó dolor cólico en hipogastrio sin sangrado vaginal, siendo esto falso. Además de que el juez no debió dar validez a las manifestaciones de la doctora (nota médica), porque esto no fue robustecido con otros medios de convicción, pues el hecho de que esa información hubiese sido considerada por el perito de la codemandada y el tercero en discordia, no le da valor probatorio en automática, ya que, en materia sanitaria la carga de la prueba recae sobre los médicos, y la obligación de la actora,

sólo es acreditar el daño y nexo causal, esto es, la pérdida de su bebé a consecuencia de la negligencia médica, debido a que no advirtieron que padecía un embarazo de alto riesgo, para así estar alerta sobre cualquier síntoma de alarma y acudir a un hospital de segundo o tercer nivel, cita el criterio bajo el rubro:

RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA, ELEMENTOS QUE DEBEN ACREDITARSE, SEGÚN SE TRATE DE OBLIGACIÓN DE MEDIOS O DE RESULTADOS.
(Se tiene por reproducido su contenido).

e) Que con el peritaje en psicología que ofreció, demostró que la pérdida de su bebé ocasionó un daño moral derivado de la negligencia médica de la que fue objeto, lo cual es coincidente con el dictamen emitido por el perito tercero en discordia. Sin embargo, el juez sólo se limitó a manifestar que el dictamen del perito tercero estaba incompleto.

f) Que el juez señaló que el peritaje rendido por la licenciada ***, perito ofrecido por los codemandados, generó convicción para dilucidar la controversia porque respondió a todas las preguntas formuladas, y que lo hizo concluir en el hecho de que si la actora padecía de algún trastorno o sentimiento de frustración, no era por parte del doctor *** y el ***, siendo que este peritaje no puede servir de base para emitir la resolución, porque solo se pronunció sobre la responsabilidad del doctor *** y del *** y nada dijo sobre la intervención de los médicos *** y ***, en ese sentido, el peritaje no puede servir de base al juez para emitir su sentencia. Cita el criterio bajo el rubro:

PRUEBAS. SU VALORACIÓN EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 402 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
(Se tiene por reproducido su contenido).

g) Que, a mayor abundancia, la pericial es improcedente en cuanto a la metodología y a las técnicas aplicadas, además de que no incluyó ningún instrumento para la evaluación de síntomas psicopatológicos sugeridos en la bibliografía especializada.

b) Que la perito en su conclusión segunda, adujo que no existe negligencia médica, sino que hay una condición médica que no ha sido tratada, sin embargo, no está facultada para calificar la existencia de la negligencia, porque tal afirmación está reservada a la autoridad jurisdiccional.

i) Que el juez concedió valor probatorio a la pericial en materia de medicina forense que ofrecieron los demandados a cargo del perito ***, sin embargo, ese dictamen se concentró en determinar si la atención médica proporcionada por el doctor ***, había sido oportuna y adecuada, mas no así, en determinar si la atención médica de los trabajadores de la persona moral ***, la doctora *** y el doctor *** habían cumplido con los estándares mínimos, acordes de las guías de la práctica para dar una atención oportuna y adecuada a la actora, resultado en consecuencia, parcial para favorecer a los intereses del codemandado ***. No obstante, las opiniones que emitió sobre los demás empleados del sanatorio, en el cuestionario formulado por la doctora ***. Pues en su caso, sólo beneficiaron los intereses el doctor ***, mas no así respecto de los otros médicos. Por lo tanto, al no acreditar los codemandados ***, sus excepciones y defensas el juez debió condenarlos al pago de las prestaciones reclamadas.

j) Que el dictamen rendido por el perito ***, más que beneficiar a sus oferentes, les perjudicó, porque en base a un análisis puntual y detallado del cuestionario formulado se desprende que:

1. No fue claro en sus respuestas, omitió dar respuesta afirmativa o negativa, sólo argumentó que sí se llevó a cabo el control prenatal a la paciente, lo que es inadmisible; en la respuesta a la pregunta ocho refiere que la paciente acudió en varias ocasiones a consulta de medicina general, aun y cuando la paciente cursaba un embarazo de alto riesgo que ameritaba ser atendida por médico especialista sin que el médico *** le diera seguimiento y el médico *** no la refirió a la especialidad, además que la paciente fue atendida por ***, quien actuó sin tener título y cédula profesional;

- 2.** En la respuesta a la pregunta dos, el perito omitió contestar de forma afirmativa, y referir que sí, que el médico general ***, llevó el control prenatal a la paciente, quien aun y cuando conocía los antecedentes no la refirió con el especialista, solamente solicitó interconsulta;
- 3.** Que en la respuesta a la pregunta tres aduce que la participación de *** fue el once de diciembre de dos mil diecisiete, en la que realiza la nota de alta y veinticinco de febrero de dos mil diecisiete, lo que evidencia que la doctora intervino sin tener título y cédula profesional.
- 4.** El perito es contradictorio en la pregunta cuatro en relación a la participación de la doctora *** a partir del veinticinco de febrero de dos mil dieciséis;
- 5.** En la respuesta a la pregunta cinco, contrario a lo sostenido por el perito, el dolor abdominal, si es un dato de alarma obstétrica, además que su respuesta evidencia que la doctora *** no practicó al paciente ultrasonido obstétrico, debido a su falta de habilidad, o la hubiera referenciado con un especialista;
- 6.** En la respuesta a la pregunta seis responde que sí, pero omite responder qué puede ocurrir en relación al antecedente de conización de la paciente, el cual puede generar incompetencia cervical;
- 7.** Que, en relación al embarazo de alto riesgo de la paciente, el perito refirió que sí, y aun así la unidad médica permitió que fuera atendida por una persona sin experiencia médica aun y cuando se contaba con ginecología y obstetricia.
- 8.** Que el perito refirió en la respuesta a la pregunta ocho, que en la nota médica no hay referencia de que el embarazo hubiese sido de alto riesgo, pero se mencionó en la nota de alta médica, suscrita por la doctora *** (consulta del 11 de diciembre de 2016 y 25 de febrero de 2017), quien no tenía título, ni cédula profesional, por lo que en razón a las respuestas de la médica, se violó la norma oficial mexicana NOM-007-SSA2-2016, para la atención de mujeres con embarazo y de la persona recién nacida.

- 9.** Que en la respuesta nueve y diez evidenció la falta de cédula de la profesionalista, la doctora *** para ejercer la profesión.
- 10.** Que en la pregunta nueve, el perito afirmó que se trataba de un embarazo de alto riesgo, siendo claro que se requería de una adecuada atención médica y de vigilancia estrecha en tiempo y forma.
- 11.** Que en la respuesta a la pregunta doce, se evidenció que no existen estudios Torch que indiquen toxoplasmosis, sólo se hace mención en la nota médica, lo que evidencia que no se cumplió con la norma oficial referida.
- 12.** Que en la respuesta a la pregunta trece, se evidenció que no se solicitó un exudado vaginal en virtud del diagnóstico de ***, lo que era necesario, en virtud que esa condición (diagnosticada el 10 de diciembre de 2016) está asociada con abortos, partos pre término y ruptura de membrana, debiendo efectuar el tratamiento adecuado.
- 13.** Que de la respuesta a la pregunta catorce, se evidenció que el estudio para el diagnóstico de la *** es el exudado vaginal, el cual no fue solicitado.
- 14.** Que en la respuesta a la pregunta quince se evidenció el cumplimiento parcial a la norma oficial mexicana NOM-0007SSA2-2016, para atender un control prenatal adecuado, pues la nota del tres de febrero no se ajusta a dicha norma, porque no mencionó exploración física, signos vitales, peso, talla, evaluación nutricional, exploración bucodental, mamaria, auscultación cardiaca materna, mediación de fondo uterino y frecuencia cardiaca fetal, y no se practicaron los exámenes generales adecuados, teniendo incluso un estudio de ultrasonido al diez de diciembre de dos mil diecisésis, del cual solo se hace mención, tampoco fue informada del riesgo de *** durante el embarazo, pues luego de que la médica fue informada del dolor abdominal de la paciente, fue enviada a su domicilio, cuando era evidente el dato de alarma que evidenciaba la intervención de un especialista. Además de no hacer mención

del cumplimiento a lo establecido por la *lex artis ad hoc*, por tanto, su respuesta es incompleta.

15. Que en la respuesta dieciséis, se evidenció que la unidad médica *** ***, no contaba con el personal capacitado y especializado, y aun así, la paciente no fue referida a otra unidad médica, en virtud que era portadora de ***, según el contenido del expediente clínico.

16. Que en la respuesta a la pregunta diecisiete en relación a si se actuó como lo indica la *lex artis ad hoc* durante el control prenatal, el perito, sólo se refirió a la vez que estuvo internada en la unidad médica, es decir, el diez de diciembre de dos mil dieciséis y no hace referencia a las consultas posteriores, por tal virtud no se actuó acorde a la norma oficial mexicana NOM-007-SSA2-2016, en atención de la mujer durante el embarazo, puesto que es claro que la paciente presentaba un embarazo de alto riesgo dados los antecedentes de amenaza de aborto y diagnóstico de *** el cual sólo se mencionó en las notas médicas contenidas en el expediente clínico, no están soportados con estudios positivos de laboratorio, la aplicación de vacunas, por lo que se insiste se debió canalizar a la atención médica especializada.

17. Que en la respuesta a la pregunta dieciocho, el perito evidenció la importancia de un control prenatal adecuado.

18. Que en la respuesta a la pregunta número diecinueve, en relación al control prenatal adecuado, en términos de *lex artis ad hoc* y la normatividad, fue contradictorio con la respuesta formulada en la pregunta quince, en la que precisó que estrictamente no se cumplió con la norma Oficial Mexicana NOM-007-SSA2-2016, siendo que es evidente que no se cumplió con lo establecido por la *lex artis ad hoc*, porque no se solicitó el exudado vaginal, no se dio un adecuado seguimiento a la paciente a pesar del alto riesgo que presentaba la paciente.

19. Que la respuesta dada a la pregunta veinte, evidencia que, en virtud del alto riesgo del embarazo, no se envió al médico especialista como lo determina la *lex artis ad hoc* y la normatividad.

20. Que contrario a lo sostenido por el perito en la respuesta que dio a la pregunta veintiuno, el expediente clínico no está debidamente conformado de acuerdo a la norma NOM-004, ya que carece de foja frontal, no hay número de identificación, nota de referencia o traslado, nota de interconsultas, reporte de servicios auxiliares de diagnóstico, las notas médicas están incompletas, la carta de consentimiento informado carece de veracidad, ya que los médicos no eran especialistas, incluso la doctora ***, no contaba con cédula profesional, ni autorización provisional para ejercer la medicina.

21. Que en la respuesta a la pregunta veintidós, se evidencia que los médicos tratantes, tenían conocimiento de que la paciente presentaba un ***, sin embargo, se mantuvieron expectantes, sin cumplir con la *lex artis ad hoc*. Además, que de las notas medicas de diez y once de diciembre de dos mil dieciséis, se desprende que los médicos tratantes no solicitaron estudios de exudado vaginal y cultivo para diagnosticar la ***, ni se prescribió medicamento para el padecimiento y aun así fue dada de alta.

22. De la respuesta a la pregunta número veintitrés, contrario a lo sostenido por el perito, en la nota de diez de diciembre se indicó ampicilina 1 gr cada 6 horas, 3 dosis; sin embargo, el medicamento se administró cada 12 horas, como se demuestra en la hoja de enfermería, por lo que no se acataron las indicaciones del médico, y para las indicaciones del 11 de diciembre de 2016, de las 7:30 horas se encuentra la indicación de ampicilina 1gr cada 6 horas completar 5 dosis, por lo tanto sólo se completaron 4 dosis, ya que las dos primeras se administraron cada 12 horas y las otras 2 dosis cada 6 horas y faltó una dosis, que evitó que la enfermedad no se contrarrestara.

23. Que en la respuesta a la pregunta veinticuatro, en relación a que sí se brindó atención médica en diez y once de diciembre de dos mil dieciséis conforme a la *lex artis ad hoc*, no sustentó su respuesta afirmativa, ya que dentro de los factores de riesgo para amenaza de aborto se encuentra

infecciones de tracto genitourinario, incompetencia cervical. Sin que se haya considerado la necesidad de cerclaje cervical, dado el antecedente de conización.

24. Que en relación a la pregunta veinticinco, sobre la certificación y calificación de los doctores autorizados, no se advierte de constancias tal certificación, además de que *** y ***, no acreditaron contar con dicha certificación.

25. Que en la respuesta a la pregunta veintiséis, el perito evidenció que los médicos *** y *** no eran médicos especialistas.

26. Que en la respuesta a la pregunta veintisiete sobre la relación entre el control prenatal inadecuado de los médicos *** y *** y la pérdida del producto de la gestación, el perito mencionó su respuesta negativa; sin embargo, conforme a los dictámenes que ofreció, se determinó que sí existe nexo causal, porque los médicos no acreditaron haber agotado todos los medios para preservar la vida del bebé, conforme a los principios de la *lex artis ad hoc*, dado el padecimiento de toxoplasmosis de la paciente. Sin que hubiese sido referida con el médico especialista, ya que cursaba un embarazo de alto riesgo, siendo enviada a su domicilio.

27. En relación a las preguntas hechas por la demandada, la cuatro fue en relación a los diagnósticos y antecedentes, que ya eran conocidos, lo cuales eran factores de riesgo; la cinco refiere a los médicos tratantes; la seis y siete, reitera que el médico *** no dio seguimiento adecuado a la paciente; la ocho se refiere al incumplimiento a lo establecido por la *lex artis hoc* y la normatividad; respecto a la pregunta nueve, ya se había precisado la existencia del nexo causal.

28. En relación a las conclusiones del perito, contrario a sus manifestaciones, si presentaba alteraciones en el embarazo, por ser de alto riesgo con amenaza de aborto, tenía toxoplasmosis positiva, antecedente de conización, y presentó datos de alarma como fue dolor obstétrico; que en relación a la nota del veinticinco de febrero de dos mil diecisiete (*sic*),

si existe nota de alarma por dolor hipogástrico que es un dato de alarma obstétrica; que si bien presentaba un embarazo de alto riesgo, no fue referida al médico especialista en ginecología y obstetricia, además que debió ser atendida por perinatología, y aun cuando no existe estudio de patología del feto, no se agotaron los medios posibles para efectuar un tratamiento adecuado para preservar su vida; que contrario a lo aseverado con el perito, el doctor ***, no agotó sus obligaciones y medios en atención del embarazo de alto riesgo, sino que ***, quien no contaba con cédula, fue quien la egresó, pese a que el doctor era el especialista en ginecología; que la conclusión quinta, no es materia de *litis*, la solicitud de los estudios de laboratorio y perfil *torch* con toxoplasmosis positivo, sino el hecho de que, aun y cuando la paciente contaba con ese padecimiento, no fue canalizada a una unidad médica especializada; que en la conclusión siete el perito reitera la necesidad que tenía la paciente de dar seguimiento a un embarazo de alto riesgo; que en la conclusión séptima, en relación a que no existió negligencia por mal praxis, sólo consideró al médico ***.

k) Que del dictamen materia del análisis se aprecia claramente la parcialidad hacia los codemandados, y por tanto, la consideración del juez para darle valor probatorio es infundada.

i) Que en relación a las conclusiones de perito tercero en discordia, destaca, que la paciente fue dada de alta por ***, quien no estaba autorizada; no se le practicó exudado vaginal en virtud del padecimiento infeccioso (**), el cual no fue tratado con las dosis y el intervalo que indicó el médico, ni se practicaron los estudios de laboratorio correspondientes; tampoco se le practicaron estudios genéticos al producto; que no se consideró la importancia del antecedente de *** con un factor de alto riesgo; que no se le practicaron exploraciones con espejo, ultrasonidos, como lo refirió ***, por no estar capacitada; que el perito tercero en discordia apoya lo considerado por la actora, en el sentido que no fue

tomando en cuenta el antecedente de conización, ya que no fue informada de los síntomas; que el dolor abdominal es un síntoma de alarma, por lo que debió solicitarse interconsulta con especialista y no mandarla a su casa; que el perito reconoce la importancia del antecedente de conización cervical, y la necesidad de recibir una atención especializada, para el embarazo de alto riesgo; que no se diagnosticó incompetencia cervical y considerar el cerclaje de emergencia, porque los médicos no consideraron el antecedente de conización, por lo que no existió un diagnóstico y tratamiento adecuado; que si bien, el cerclaje cervical, no puede ser recomendado de manera generalizada, si ameritaba vigilancia extrema dado el antecedente de conización; además de reconocer que no se llevó a cabo un control prenatal como lo indica la NOM-007-SSA2-2016, para la atención de mujeres durante el embarazo; que dada se dijo sobre la responsabilidad de los codemandados *** y de ***.

m) Que el juez al declarar que no se acreditaron los elementos de la responsabilidad civil ejercitada, por no existir datos de algún daño por parte de los médicos, omitió declarar que la incompetencia cervical tiene tratamiento y la instauración de este debe ser urgente, mediante la realización de un anclaje cervical.

n) Que la codemandada ***, debe resarcir el daño cometido por sus trabajadores *** y ***, ya que omitió realizar una adecuada valoración a la obligación que tenía de vigilar que los médicos que laboran para él, cumplían con los protocolos y guías de práctica clínica, normatividad aplicable y demás bibliografía, conforme a la *lex artis ad hoc*.

o) Que con fecha cinco de agosto de dos mil veintiuno, los codemandados realizaron una sustitución de perito, siendo que en dicha sustitución no exhibieron cuestionario para ello, ni precisaron que se remitían al cuestionario formulado por el primer perito que nombraron, omitiendo dar respuesta a la pregunta número cuatro del primer cuestionario, por lo que si el juez concedió valor probatorio al dictamen rendido

por el perito designado por el demandado, por el hecho de que contestó todos los cuestionamientos formulados, debe decirse que el juez erró en su motivación, pues basta ver la pregunta cuatro del primer cuestionario para notar la diferencia entre las preguntas.

p) Que el hospital ***, pretendió eludir su responsabilidad respecto a la vigilancia y desarrollo que se lleva al interior del establecimiento, y respecto de la relación laboral de sus trabajadores *** y ***, cuya afirmación de que no eran sus empleados fue desvirtuada por los propios médicos en virtud de las pruebas supervenientes ofrecidas, con las que acreditaron la relación laboral. Cita los criterios bajo el rubro:

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS HOSPITALES PRIVADOS DERIVADA DE LA NEGLIGENCIA DE SUS MÉDICOS. CARGA DE LA PRUEBA; RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS HOSPITALES PRIVADOS. NO SE ACTUALIZA SI SE ACREDITA QUE LA INSTITUCIÓN CUMPLIÓ CON SUS OBLIGACIONES DE VIGILANCIA Y QUE EL DAÑO CAUSADO AL USUARIO DERIVA ÚNICAMENTE DE LOS ACTOS U OMISIONES DEL PERSONAL MÉDICO QUE INTERVINO:

(Se tiene por reproducido su contenido).

q) Que la conducta de los responsables, deben ser sancionadas conforme a lo establecido en el Código Civil para la Ciudad de México, en los artículos 1915, 1918 y 1923 del Código Civil, y el criterio aislado bajo el rubro: **SERVICIO DE SALUD. LA EXISTENCIA DE UN MÉDICO RESPONSABLE QUE VIGILE EL DESARROLLO DE LOS PROCEDIMIENTOS QUE SE REALICEN DENTRO DE UN HOSPITAL PRIVADO HACE EVIDENTE QUE LA INSTITUCIÓN TRABAJARA DE FORMA COORDINADA CON SUS MÉDICO EMPLEADOS O DEPENDIENTES.** (Se tiene por reproducido su contenido).

r) Que el acto médico no debe segmentarse para ser valorado, sino que debe ser considerado de manera conjunta, dado que constituirse en fase diagnóstica, terapéutica y recuperatoria, se habla de un todo. Máxime si el propio perito de la demandada reconoció un embarazo de alto riesgo, por lo que debió de haber suscrito el consentimiento informado, para

informarle sobre los riesgos y beneficios esperados del acto médico autorizado. Violentado su derecho a ser informada para conocer que su bebé corría peligro, y con ello tomar decisiones para preservar su vida. Cita el criterio bajo el rubro:

CONSENTIMIENTO INFORMADO. DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS PACIENTES.; PRESTACIÓN DE SERVICIO DE ATENCIÓN MÉDICA. EL DEBER DE INFORMAR Y SU RECONOCIMIENTO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO
(Se tiene por reproducido su contenido).

- s)* Que si los estudios de laboratorio y perfil *torch*, hubiesen sido solicitados por el médico ***, éstos debieron realizarse en el sanatorio***, pues de la confesión del doctor ***, efectuada en su contestación de demanda (hecho 1) se desprende que se le sugirió permanecer en el hospital dada las complicaciones del embarazo, a fin de recibir tratamiento adecuado, sin embargo, nunca le aclararon que tenía un embarazo de alto riesgo, por lo tanto, si existe responsabilidad de los codemandados.
- t)* Que el juez no efectuó un estudio escrupuloso de los dictámenes ofrecidos por las partes pues de haberlo hecho así, arribaría a la conclusión de que sus prestaciones son procedentes, en virtud de las inconsistencias demostradas durante la secuela procesal.
- u)* Que si el médico *** dio indicaciones para que la paciente fuera atendida por médico especialista en ginecología y obstetricia, porqué se remitió a la paciente, cada que iba al *** para recibir consultas, a medicina general.
- v)* Que tanto el perito ofrecido por la demanda, como el tercero en discordia, coincidieron que la atención médica brindada a la parte actora no cumplió con la normatividad que integra la *lex artis ad hoc* durante la atención médica brindada.
- w)* Que el perito tercero en discordia fue coincidente en que la incompetencia cervical en la paciente, es causa de riesgo para determinar la pérdida del producto, lo que se actualizó en el presente caso, por tal motivo se actualizó el nexo causal entre la atención médica negligente,

imprudente y con inexperiencia que brindaron los codemandados durante su atención médica.

x) Que en el escrito de contestación de demanda, el médico ***, sugirió que la paciente se internara para realizarle el perfil *torch*, sin que ese estudio se hubiera realizado, además de que se citó a la actora para el diez de enero de dos mil diecisiete y que no acudió, lo cual no se advierte de las constancias, por lo que se trata de una declaración unilateral que no fue probada durante la secuela procedimental. Y que, si el doctor *** le recomendó ser atendida por un especialista, por qué no la refirió al área de ginecología, en lugar de atenderla sin ser especialista.

y) Que el doctor *** no acreditó que su acto médico fue oportuno y con la debida diligencia, porque las pruebas que obran en autos fueron ofrecidas por los codemandados *** y ***, por lo que evidentemente sólo favorecieron a sus oferentes y no a él. Siendo que los dictámenes médicos señalaron que el doctor *** y ***, incumplieron con su deber de cuidado, alejándose de lo dispuesto por la *lex artis ad hoc* durante la atención médica brindada. Cita el criterio bajo el rubro:

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL EN MATERIA MÉDICOSANITARIA. DISTRIBUCIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA. (Se tiene por reproducido su contenido).

z) Que en la confesional a cargo del doctor ***, contestó afirmativamente, en el sentido que se abstuvo de referir a la actora a un hospital de segundo o tercer nivel, lo cual lo releva de cualquier prueba dada la confesión expresa, posición que en el mismo sentido fue formulada a la codemandada ***, quien contestó que sí. Confesiones que debieron ser tomadas en cuenta por el juez. Lo que acredita el nexo causal entre la mala, deficiente, negligente, imprudente y con toda la impericia de la atención médica proporcionada a la actora y la pérdida de su bebé. Cita el criterio bajo el rubro:

PRUEBA CONFESIONAL. SU EFICIENCIA PROBATORIA; RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL. CARGA PROBATORIA Y CONSECUENCIAS POR EL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMAR EN MATERIA MÉDICO-SANITARIA (Se tiene por reproducido su contenido).

aa) Que la codemandada ***, al dar contestación al hecho uno, afirmó hechos que no acreditó en juicio, que determinan que sus excepciones y defensas no fueran acreditadas, ya que afirmó que no tuvo contacto con la accionante, lo que la obligaba a acreditar la manera en que se dieron los hechos; asimismo, señaló que en la hoja frontal donde señala alta, aparece una firma ilegible que no es de ella, sin embargo, no lo acreditó en juicio, conductas que el juez de origen no consideró al momento de resolver.

ab) Que en la confesional a su cargo, al contestar la posición veinte en el sentido que a consecuencia de no referir a la paciente a un hospital de segundo nivel perdió a su bebé, contestó que sí, lo cual no fue considerado por el juez, lo que ello denota una falta de valoración del cúmulo probatorio, que acredita el nexo causal. Cita el criterio bajo el rubro:

PRUEBA CONFESIONAL. SU EFICACIA PROBATORIA; RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL. CARGA PROBATORIA Y CONSECUENCIAS POR EL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMAR EN MATERIA MÉDICO-SANITARIA. (Se tiene por reproducido su contenido).

ac) Que también debe ser tomado como prueba el pliego de posiciones ofrecido por ***, en el sentido que la paciente fue atendida por el médico general ***, asistida por la médica pasante en servicio social ***, ello para acreditar su dicho de que no era médica titulada. Cita el criterio bajo el rubro:

CONFESIÓN DEL ARTICULANTE EN LA FORMULACIÓN DE POSICIONES; CONFESIÓN TIENE ESE CARÁCTER LO VERTIDO AL ARTÍCULAR UNA POSICIÓN, AUNQUE ÉSTA NO SE CALIFIQUE DE LEGAL (ARTÍCULOS 362 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE NUEVO LEÓN. (Se tiene por reproducido su contenido).

ad) Que el juez citó el criterio bajo el rubro:

RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA. ELEMENTOS QUE DEBEN ACREDITARSE, SEGÚN SE TRATE DE OBLIGACIÓN DE MEDIOS O DE RESULTADOS, pero no dijo nada del porqué citó ese criterio, lo que evidencia la falta de motivación en su sentencia.

ae) Que el juez sin fundamento legal restó valor probatorio al testimonio singular de ***, porque de haberlo considerado, hubiera arribado a la conclusión de que el hospital codemandado era quien asignaba a los médicos cuando un paciente llegaba a consulta, por tal motivo la paciente no sabía si los médicos que la atendían eran o no especialistas, por lo tanto, hubiese concluido que los codemandados incurrieron en negligencia médica, y por lo tanto, el ***, como patrón de los demandados debió indemnizar a la actora.

af) Que el juez se abstuvo de interpretar el daño moral que padece a consecuencia de la negligencia médica por culpa de los codemandados.

ag) Que el estado mexicano tiene la obligación de asegurar a las personas un nivel esencial del derecho a la salud.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. IMPONE DEBER TANTO A LOS PODERES PÚBLICOS COMO A LOS PARTICULARES QUE SE DEDICAN AL ÁMBITO DE LA SALUD. (Se tiene por reproducido su contenido).

Los agravios que expresa la parte apelante se analizan en forma conjunta dada la estrecha relación que guardan entre sí y a criterio de esta sala se estiman esencialmente fundados y suficientes para revocar la sentencia apelada.

La actora demandó como prestaciones principales el pago de daño moral y el reconocimiento de responsabilidad solidaria entre la codemandada *** y los demandados físicos *** y ***, por considerar que incurrieron en negligencia médica, en términos del artículo 1913 del Código Civil.

La acción se fundó esencialmente en que la atención que se le brindó a la recurrente los días diez, once de diciembre de dos mil dieciséis, veintinueve de enero, tres, veinticuatro, veinticinco y veintiséis de febrero de dos mil diecisiete, por los doctores que trabajaban en el citado nosocomio ***, fue pésima y negligente, hechos que llevaron a que perdiera a su bebé.

Que una vez, teniéndose a la vista el expediente clínico, mismas que fueron analizadas por un médico, le manifestó que existieron diversas negligencias, imprudencias e impericias durante su atención y que trajeron como consecuencia el aborto, lo que le provocó un daño económico y moral irreparable, siendo las siguientes:

- 1.** El médico *** cédula *** y *** llevaron el control prenatal durante el embarazo de la paciente *** en la unidad médica ***.
- 2.** La ***, el médico *** ni el médico *** (ginecología y obstetricia) cédula profesional *** cédula *** brindaron un control prenatal de acuerdo a lo que establece la Norma Oficial Mexicana NOM-007-SSA2-2016, para la atención de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio, y de la persona recién nacida y la cual es de cumplimiento obligatorio.
- 3.** La paciente *** contaba con factores de riesgo para su embarazo como amenaza de aborto durante el primer trimestre, antecedente de *** y *** según el contenido de las notas médicas en el expediente clínico por lo tanto cursaba con un embarazo de alto riesgo.
- 4.** El diagnóstico de *** bacteriana parasitaria como lo indica la nota del día no se encuentra sustentado con ningún estudio diagnóstico ni por clínica.
- 5.** El diagnóstico de *** no se encuentra sustentado ya que no existe dentro del expediente clínico ningún reporte de laboratorio que confirme el diagnóstico.

- 6.** Durante la atención de la paciente cuando cursaba 9.5 semanas de gestación de su embarazo con el diagnóstico de amenaza de aborto según el contenido de la nota del expediente clínico. Durante la atención del mismo no cumplió con lo establecido por la normatividad y la *lex artis ad hoc*.
- 7.** El médico *** y *** no refirieron a un segundo o tercer nivel de atención a la paciente dado que cursaba un embarazo de alto riesgo tal como debía haber sido referida como lo indica la *lex artis ad hoc* y la normatividad ya que requería de una atención especializada y multidisciplinaria.
- 8.** *** no contaba con título ni cédula profesional y aun así brindó atención médica a *** en la clínica de especialidades *** como el control prenatal durante el embarazo de la paciente e incluso la dio de alta el día 11 de diciembre de 2017 (*sic*) cuando la paciente cursó con amenaza de aborto según el contenido del expediente clínico.
- 9.** La profesión de medicina requiere de título y cédula para ser ejercida y tal como lo refiere la legislación y la normatividad.
- 10.** La unidad médica *** contaba con el servicio de ginecología y aun así la paciente no fue referida para control prenatal por embarazo de alto riesgo.
- 11.** El consentimiento informado contenido en el expediente clínico refiere que la paciente *** sería atendida por médicos especialistas y certificados, sin embargo, el médico *** tenía cédula de médico general y *** no contaba ni con título, ni cédula profesional y aun así llevaron el control prenatal de la paciente aun y cuando cursaba con un embarazo de alto riesgo según el contenido de las notas médicas.
- 12.** La paciente acudió en forma oportuna el 25 de febrero de 2017 a la unidad de especialidades ***, sin embargo, la atención proporcionada a la paciente quien cursaba un embarazo de alto riesgo, con factores de riesgo fue valorada por *** quien no contaba con título, ni cédula profesional ni permiso provisional para ejercer medicina y no se le brindó la

atención adecuada establecida por la *lex artis ad hoc* y la normatividad ya que presentaba datos de alarma obstétrica.

13. Finalmente, no se ofrecieron los medios posibles para que la evolución del embarazo de *** fuera favorable ya que la paciente presentó un aborto del 26 de febrero de 2017.

14. Por lo señalado en el hecho que antecede se tomen en cuenta como parte de los hechos que se probaran en la etapa procesal correspondiente, así como, todo aquello que mi perito en medicina forense determine en razón de las negligencias médicas cometidas en mi agravio y en el de mi bebé hoy fallecido, debido a culpa de los codemandados que me atendieron de una forma deficiente, ocasionando la pérdida de la vida de mi bebé, así como, el daño moral que me causó su muerte por la conducta negligente, imprudente y sin pericia alguna de los galenos que me prestaron el servicio médico.

15. Los profesionistas de la salud tienen la obligación de asistir y atender a las personas cuya vida se encuentra en peligro, teniendo en cuenta que el fin supremo de esta profesión es preservar la vida humana, por lo que queda bajo su responsabilidad la protección de la vida y la salud del paciente, así como su integridad física.

Ahora bien, es conveniente precisar que, en la sentencia impugnada, el *a quo* consideró al estudiar la acción de responsabilidad civil, que en el caso concreto no se desprende la existencia de los dos primeros elementos consistentes en la comisión de un daño y la culpa de los ahora codemandados, y que se hayan producido bajo una conducta ejecutada con imprudencia o negligencia, es decir aquél acto en que debiendo prever el daño no se hizo.

De igual manera estimó, que la actora admitió en su demanda que cuando acudió a la consulta el veinticinco de febrero de dos mil diecisiete, con la doctora *** con embarazo de 20.5 semanas de gestación,

únicamente le refirió “que con esa fecha por la mañana, posterior a la relación sexual con su pareja, presentó dolor cólico e hipogástrico, sin sangrado vaginal”, al no reportar datos que manifestaran alarma obstétrica y la exploración general negativa, así como la frecuencia cardíaca fetal normal y sin pérdidas transvaginales, que además la doctora dijo no estar capacitada para realizar un ultrasonido obstétrico, que se le otorgó receta, con la indicación, datos de alarma, así como una cita abierta a urgencias sugiriendo valoración por ginecoobstetra, sin embargo, la misma enjuiciante admite no haber proporcionado a la referida doctora en la apuntada consulta del día veinticinco de febrero, como son que: “la noche del veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete, sentí cólico sin sangrado u otra molestia, por lo cual no fui al médico de manera urgente y seguí las indicaciones dichas en consultas anteriores, que la mañana del veinticinco de febrero de dos mil diecisiete, al orinar tuvo la sensación de que “algo le bajaba” por la vagina sin salir por sí sola, al contraer los músculos todo regresaba a la normalidad, continué sin sangrado ni ninguna otra molestia y sin cólico que una noche antes tenía”, lo que se corrobora con las periciales en materia de psicología y de medicina forense, rendido por el perito de los codemandados ***, que fue a los que se les concedió plena eficacia probatoria, no así, a los de la demandante y al efecto transcribió en la sentencia las preguntas y respuestas que propusieron las partes.

Que además, resulta incuestionable que en el caso concreto no quedaron demostrados los elementos de la acción de responsabilidad civil ejercitada, por no haberse justificado en autos que los codemandados le hayan causado algún daño a la hoy recurrente, dado que el perito tercero en discordia determinó que como consecuencia de la *** al eliminarse tejido fibromuscular de la porción inferior del cuello uterino o cérvix, se provoca debilitamiento de la resistencia del conducto cervical, lo que en presencia de un embarazo con el aumento de peso

y del tamaño del producto y sus membranas que contiene el líquido amniótico; que por acción de la gravedad ejercen presión sobre el referido conducto cervical el cual resulta “incompetente” para contener la presión ejercitada, favoreciendo la herniación de las membranas fetales a través del referido conducto, las que eventualmente al romperse favorecen la muerte y aborto del producto

Que, de acuerdo con lo anterior, resultaba improcedente la acción de daño moral, dado que para esta acción es menester, se acredite la ilicitud del hecho u omisión que ocasionó el daño, así como la relación de causa efecto entre el hecho y el daño causado, a que se refiere el artículo 1916 del Código Civil y de conformidad con la tesis de jurisprudencia que aparece bajo el siguiente título “**DAÑO MORAL. HIPÓTESIS PARA LA PROCEDENCIA DE SU RECLAMACIÓN**”.

De acuerdo con lo anterior, la resolución carece de la debida fundamentación y motivación, dado que el juez tocó el tema de la responsabilidad civil subjetiva de manera muy limitada y no atendió todos los temas que se plantearon en el escrito inicial de demanda.

En efecto, como lo refiere el apelante en sus agravios la jueza dejó de considerar que el tema consistía en determinar si los médicos demandados cumplieron con las normas establecidas por la Secretaría de Salud, cuando trataron a la demandada, debido al embarazo de alto riesgo que presentaba cuando acudió al sanatorio ***, dado que así se planteó en el escrito inicial de demanda, por ello no pudo referirse el juez, únicamente al hecho de que cuando acudía al citado nosocomio, jamás manifestó alarma obstétrica que importara canalizarla a otro nivel de atención como se analizará más adelante, por el contrario, si el día veinticinco de febrero de dos mil diecisiete, la demandante le manifestó a la doctora ***, que al orinar tuvo la sensación de que “algo le bajaba por la vagina sin salir por sí sola”, y que al contraer los músculos todo regresaba a su normalidad, entonces, esos datos debieron

haberse ponderado, a fin de que los médicos tomaran otras medidas para salvaguardar la vida tanto de la actora como de su bebé, lo que no se hizo, por lo que es incuestionable que esa situación por sí sola trae como consecuencia que los demandados hayan incurrido en negligencia médica.

Ahora bien, como cuestión previa debe considerarse que cuando se afirma haberse causado un daño, por algún médico, y en atención a las particularidades del ejercicio de la medicina y de la responsabilidad civil derivada de ello, exigen precisiones en materia probatoria.

Así, por regla general, la obligación del profesional de la medicina es de medios, y no de resultados.

La primera clase de obligaciones supone que el profesionista no se obliga al logro de un concreto resultado, sino al despliegue de una conducta diligente, cuya apreciación está en función de la denominada *lex artis ad hoc*, entendida como el criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos –estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria–, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida, según informa la doctrina.

Al respecto cabe aplicar la tesis que dice:

Registro digital: 160354 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Décima Época Materias(s): Civil Tesis: I.4o.C.329 C (9a.) Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Libro IV, enero de 2012, Tomo 5, página 4605 Tipo: Aislada

RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA. ELEMENTOS QUE DEBEN ACREDITARSE, SEGÚN SE TRATE DE OBLIGACIÓN DE

MEDIOS O DE RESULTADOS. El daño puede ser patrimonial o moral, aunque ambas clases pueden concurrir al producirse por un mismo evento, por ejemplo, en caso de lesiones físicas, y su acreditación requiere, tratándose de responsabilidad civil médica, la comprobación de que se produjeron las lesiones y fue el comportamiento lesivo del profesional de la medicina el causante de la vulneración a la integridad física, es decir, la existencia de un nexo causal entre unas y otro. Se aplica así la regla general que rige en la materia, enunciada por la doctrina y la primera parte del artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal, de cuyo texto se advierte el comportamiento, al referirse al obrar ilícito, el daño y la relación de causalidad, al apuntar al responsable del daño y a la conducta de éste como causante de esa afectación. Si no se reúnen esos tres elementos, en modo alguno podrá prosperar la pretensión de responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual, por daño proveniente del ejercicio de la actividad médica. La demostración de esos elementos no escapa a las reglas probatorias generales, previstas en los artículos 281 y 282 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. De esa manera, el actor que afirma que se generó el daño por el médico, debe acreditar la afectación y la culpa del profesional, así como el nexo causal entre ambas. Sin embargo, las particularidades del ejercicio de la medicina y de la responsabilidad civil derivada de ello exigen precisiones en materia probatoria. Por regla general, la obligación del profesional de la medicina es de medios, y no de resultados. La primera clase de obligaciones supone que el profesionista no se obliga al logro de un concreto resultado, sino al despliegue de una conducta diligente, cuya apreciación está en función de la denominada *lex artis ad hoc*, entendida como el criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la

influencia de otros factores endógenos -estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria-, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida, según informa la doctrina. En tal caso, la falta de diligencia y la negligencia del profesional médico, son las que habrán de probarse. Distinto sucede cuando la obligación es de resultado, que en el caso de la medicina puede presentarse, entre otros casos, en el ejercicio de la odontología, supuesto en el que el paciente actor debe acreditar solamente que ese resultado no se obtuvo.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 812/2010. Alfredo Soto Rodríguez. 11 de febrero de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco J. Sandoval López. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo.

En ese orden de ideas, y de acuerdo con el planteamiento de la demanda, la carga de la prueba, corresponde a los demandados, para que demuestren el despliegue de una conducta diligente, cuya apreciación está en función de la denominada *lex artis ad hoc*.

Es aplicable la tesis de jurisprudencia que dice:

Registro digital: 2012513 Instancia: Primera Sala Décima Época
Materias(s): Civil Tesis: 1a. CCXXVII/2016 (10a.) Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I, página 514 Tipo: Aislada

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRAContractUAL EN MATERIA MÉDICO-SANITARIA. DISTRIBUCIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA. De conformidad con las pautas establecidas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 93/2011, para acreditar la responsabilidad civil

de los profesionistas médico-sanitarios ante una demanda en la que se alegue la existencia de un daño, a los profesionales referidos les corresponde probar su debida diligencia (el elemento de culpa), mientras que la demandante debe acreditar el resto de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual: daño y nexo causal. En otras palabras, cuando una persona alegue que un profesional médico-sanitario o una institución hospitalaria le causó un daño por una indebida atención médica-sanitaria, se actualiza lo que se denomina una reinversión de la carga de la prueba a favor de la actora en el juicio, en la que a los profesionales médico-sanitarios o a la institución hospitalaria les corresponde acreditar su debida diligencia en la atención médica del paciente que sufrió el referido evento dañoso, en atención a los principios de facilidad y proximidad probatoria. La razón principal para optar por esta incidencia en las reglas estrictas de la carga de la prueba proviene de las circunstancias particulares en las que se desarrolla un caso de atención médica; por lo general, el conocimiento científico-técnico y las pruebas pertinentes para acreditar la debida diligencia o desacreditar la supuesta culpa o violación de un deber de cuidado las detentan los profesionales médico-sanitarios o las instituciones hospitalarias, por lo que exigir de una forma irrestricta que sea la actora la que demuestre por sí sola y sin lugar a dudas la negligencia en la atención médica podría provocar lo que en la doctrina se denomina como una carga probatoria diabólica. Esto es, lo que se busca es que ambas partes en el juicio participen activamente en él y que aporten los elementos de convicción necesarios para que el juzgador llegue a la verdad y estudie si se acreditan o no los elementos de la acción. Esta posición no conlleva a la existencia de una presunción de la culpa de los médicos o de la institución hospitalaria o el surgimiento de una responsabilidad objetiva, pues en materia de responsabilidad civil subjetiva derivada de la atención médica, la cual es caracterizada en términos generales como una actividad que da lugar a

obligaciones de medios, no cabe la presunción automática de la culpa de las partes demandadas, sin que ello implique que ésta no pueda acreditarse a partir de algún tipo de presunciones (por ejemplo, indiciarias).

Amparo directo 51/2013. Alfonso Franco Ponce (su sucesión). 2 de diciembre de 2015. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: Miguel Antonio Núñez Valadez.

Nota: La parte conducente de la ejecutoria relativa a la contradicción de tesis 93/2011 citada, aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XI, Tomo 1, agosto de 2012, página 213. Esta tesis se publicó el viernes 09 de septiembre de 2016 a las 10:18 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

También es aplicable la que dice:

Registro digital: 2008747 Instancia: Primera Sala Décima Época Materias(s): Civil Tesis: 1a. CXVII/2015 (10a.) Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 16, marzo de 2015, Tomo II, página 1112 Tipo: Aislada

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS HOSPITALES PRIVADOS DERIVADA DE LA NEGLIGENCIA DE SUS MÉDICOS. CARGA DE LA PRUEBA. En los casos de responsabilidad civil de los hospitales privados, derivada de la negligencia de sus médicos, resulta excesivo establecer que el usuario del servicio de salud debe demostrar la relación laboral o profesional entre aquéllos y el hospital para que proceda la responsabilidad civil de ambos, pues no sólo llevaría la carga de ser víctima de la mala praxis o del acto que motivó el daño, sino que judicialmente sería revictimizado, al obligársele a probar una cuestión fuera de su

alcance. En esas condiciones, los usuarios de los servicios de atención médica, así como sus familiares, están en una condición de desventaja por el desconocimiento del personal del hospital que tiene la calidad de empleado y la de independiente, pues no están enterados de las complejidades técnicas de los acuerdos contractuales y de empleo entre el hospital y el personal que opera ahí, al contrario del hospital, que sí tiene conocimiento y, además, decide cómo organizarse y representarse. De ahí que el usuario de los servicios de salud privada, al estar en una posición de desventaja frente a la institución médica, no tiene la carga de la prueba.

Amparo en revisión 584/2013. 5 de noviembre de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quienes reservaron su derecho para formular voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien reservó su derecho para formular voto concurrente. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Ignacio Valdés Barreiro.

Esta tesis se publicó el viernes 27 de marzo de 2015 a las 09:30 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

En el orden de circunstancias señaladas, se considera que los demandados no cumplieron con la acreditación de haber sido diligentes en cuanto al tratamiento de la parte actora y de su bebé, cuando acudió al nosocomio demandado.

En efecto, del escrito inicial de demanda, se desprende que la actora adujo fundamentalmente que, ni la doctora ***, el médico ***, y el galeno (ginecología y obstetricia), brindaron un control prenatal de acuerdo a lo que establece la norma oficial mexicana NOM-007-SSA2-2016 para la atención de la mujer durante el embarazo, la cual es de cumplimiento obligatorio, dado que la inconforme contaba

con factores de alto riesgo en cuanto a su embarazo, además de tener constantemente amenazas de aborto durante el primer trimestre, antecedentes de *** según el contenido de las notas médicas que obran en el expediente clínico; que el médico *** y *** no refirieron a la demandante a un segundo o tercer nivel de atención a la paciente dado que cursaba un embarazo de alto riesgo, tal como lo indica la *lex artis ad hoc* y la normatividad, ya que requería de una atención especializada y multidisciplinaria y que la doctora *** no contaba con título profesional.

Para determinar, si los demandados cumplieron con la norma oficial mexicana denominada: “PARA LA ATENCIÓN DE LA MUJER DURANTE EL EMBARAZO, PARTO Y PUERPERIO, Y DE LA PERSONA RECIEN NACIDA”, debe traerse a colación las disposiciones contenidas en la misma, como sigue:

(...)

1.1. Esta norma tiene por objeto establecer los criterios mínimos para la atención médica a la mujer durante el embarazo, parto, puerperio normal y a la persona recién nacida.

1.2. Esta norma es de observancia obligatoria en todo el territorio nacional, para el personal de salud de los establecimientos para la atención médica de los sectores públicos, social y privado del Sistema Nacional de Salud, que brindan atención a mujeres embarazadas, durante el parto, puerperio y de las personas recién nacidas.

Definiciones:

3.3 Atención de la urgencia obstétrica a la prestación que debe brindar el personal médico especializado del establecimiento para la atención médica, garantizando la atención médica y correcta de cualquier complicación obstétrica de manera continua las 24 horas, todos los días del año.

3.4 Atención prenatal a la serie de contactos, entrevistas o visitas programadas de la embarazada con personal de salud, a efecto de vigilar la evolución del embarazo y obtener una adecuada preparación para el parto, el puerperio y el manejo de la persona recién nacida. La atención prenatal, incluye la promoción de información sobre la evolución normal del embarazo y parto, así como, sobre los síntomas de urgencia obstétrica; el derecho de las mujeres a recibir atención digna, de calidad, con pertinencia cultural y respetuosa de su autonomía; además de elaborar un plan de seguridad para que las mujeres identifiquen el establecimiento para la atención médica resolutivo donde deben recibir atención inmediata. TODAS ESTAS ACCIONES SE DEBEN REGISTRAR EN EL EXPEDIENTE.

3.5 Calidad de la atención en salud, al grado en el que se obtienen los mayores beneficios de la atención médica, acorde con las disposiciones jurídicas aplicables, con los menores riesgos para los pacientes y al trato respetuoso y de los derechos de los usuarios, considerando los recursos con los que cuenta y los valores sociales imperantes. Incluye oportunidad de la atención, accesibilidad a los servicios, tiempo de espera, información adecuada, así como los resultados.

3.52 Urgencia obstétrica, a la complicación médica o quirúrgica que se presenta durante la gestación, parto o el perperio, que condiciona un riesgo inminente de morbilidad o mortalidad materna y perinatal y que requiere una acción inmediata por parte del personal de salud encargado de su atención.

3.53 Obstetricia, a la parte de la medicina que trata de la gestación, el parto y el puerperio.

(...)

5. Disposiciones generales.

5.1.13 En los establecimientos para la atención médica, se debe disponer de la capacidad para detectar, registrar, asignar y manejar oportunamente el

riesgo reproductivo, obstétrico y perinatal para cada embarazo, el cual debe servir para planear y aplicar un plan de vigilancia y manejo de forma individual y con la intervención de los especialistas acordes a cada situación.

5.1.14 Los establecimientos para la atención médica, deben garantizar la prestación de servicios de salud oportunos, con calidad y seguridad durante el embarazo, parto y puerperio, así como durante la atención de urgencias obstétricas.

(...)

5.2 Atención del embarazo.

5.2.1 Las actividades a realizar por parte del personal de salud en la primera consulta de atención prenatal deben ser:

5.2.1.1 Elaborar y registrar la historia clínica en un expediente, carnet perinatal o la guía básica para la mujer embarazada (ver Apéndice J Normativo, de esta Norma), debiendo tener los siguientes apartados:

5.2.1.1.1 Identificación de la embarazada, su nombre completo que acredite con una identificación oficial edad, escolaridad, estado civil, empleo, lugar de residencia habitual, teléfono y los datos de algún familiar o amistad para establecer contacto en caso necesario;

5.2.1.1.2 Identificar antecedentes heredo familiares, personales patológicos y personales no patológicos;

5.2.1.1.3 Identificar antecedentes de embarazos previos y su resolución mediante interrogatorio intencionado para datos de: cesárea, preeclampsia, hemorragia obstétrica, parto pretérmino, restricción en el crecimiento intrauterino, óbito, pérdida repetida de la gestación, DG y malformaciones fetales.

5.2.1.2 Realizar el diagnóstico del embarazo por el método clínico, de laboratorio (prueba inmunológica de embarazo en orina o suero) o ultrasonográfico; con este fin, no se deben emplear estudios radiográficos ionizantes ni prescribir medicamentos hormonales.

5.2.1.3 Calcular la edad gestacional y fecha probable de parto, mediante el uso de los siguientes métodos:

5.2.1.3.1 Wahl y Naegele: Al primer día de la FUM agregar 710 días y al mes se le restan 3;

5.2.1.3.2 A partir del primer día de la FUM se contarán 280 días, esa será la fecha probable de parto, y

5.2.1.3.3 En algunos casos, cuando hay dudas o se desconoce la FUM, el ultrasonido es un auxiliar para la estimación de la edad gestacional.

5.2.1.4 Realizar búsqueda de factores de riesgo en el interrogatorio en forma dirigida.

5.2.1.10 Exploración física completa que incluya: signos vitales, peso, talla y evaluación del estado nutricional (Ver Apéndice C Normativo, de esta Norma). Exploración bucodental, mamaria, auscultación cardiaca materna, medición del fondo uterino y de la frecuencia cardíaca fetal en su caso, así como toma de citología cérvico-vaginal, si procede, como lo dispone la Norma Oficial Mexicana citada en el punto 2.8, del Capítulo de Referencias, de esta Norma. Todas estas actividades deben ser anotadas en el expediente clínico para cada consulta otorgada.

5.2.1.11 Prescripción de medidas generales higiénico dietéticas con el fin de promover la salud.

5.2.1.12 Aplicar la primera dosis de toxoide antitetánico preferentemente antes de la semana 14 y la segunda, entre 4 y 8 semanas después de la primera aplicación.

5.2.1.13 Para prevenir defectos del tubo neural, es importante prescribir 0.4 mg de ácido fólico y micronutrientes desde el periodo, mínimo tres meses previos a la primera consulta y durante todo el embarazo.

5.2.1.14 Solicitar los siguientes exámenes de laboratorio:

5.2.1.14.1 Biometría hemática completa;

5.2.1.14.2 Grupo sanguíneo y factor Rh. En Paciente Rh negativo (coombs indirecto);

- 5.2.1.14.3** Glucosa en ayuno y a la hora (poscarga de 50 g);
- 5.2.1.14.4** Creatinina;
- 5.2.1.14.5** Ácido úrico;
- 5.2.1.14.6** Examen general de orina; se recomienda realizar prueba rápida con tira reactiva en cada consulta prenatal e indicar urocultivo para que en caso positivo se inicie tratamiento antibacteriano.
- 5.2.1.14.7** Prueba de laboratorio para detectar sífilis en la embarazada y prevenir sífilis congénita;
- 5.2.1.18** En la consulta prenatal efectiva y periódica, los prestadores de servicios de salud deben brindar a la embarazada, información clara, veraz y basada en evidencia científica, sobre diferentes aspectos de salud en el embarazo, con el fin de que conozca sobre los factores de riesgo, estilos de vida saludable, aspectos nutricionales que la mejoren, lactancia materna exclusiva y planificación familiar. Resaltar la atención ante posibles complicaciones que pueden poner en riesgo su vida y la de la persona recién nacida y que debe estar alerta ante los primeros signos y síntomas para buscar atención médica inmediata. La consulta prenatal debe ofrecer la oportunidad de aclarar dudas a la embarazada, especialmente para aquéllas que cursan su primer embarazo; durante todo el embarazo se deben efectuar acciones para prevenir o detectar la presencia de enfermedades preexistentes o subclínicas, diabetes gestacional, infecciones de vías urinarias, infecciones periodontales y preeclampsia; además de promover el autocuidado y la preparación para el nacimiento, quedando registrado en el expediente clínico.

5.3 Consultas subsecuentes.

5.3.1 Las actividades a realizar por parte del personal de salud en las consultas subsecuentes deben ser:

5.3.1.1 Permitir a la embarazada exponer sus dudas y síntomas. Aclararle las dudas con lenguaje comprensible y tomar en cuenta todos los signos y síntomas que manifieste.

5.3.1.2 Hacer interrogatorio dirigido buscando datos de alarma en el embarazo.

5.3.1.3 Identificar signos y síntomas de urgencia obstétrica: hipertensión arterial, pérdida de la conciencia, convulsiones, epigastralgia, cefalea intensa, hemorragia transvaginal, palidez intensa, dolor abdominal, fiebre, pérdida transvaginal de líquido o sangre. Consultar la Guía de Práctica Clínica de Detección y Tratamiento Inicial de las Emergencias Obstétricas, en la página de internet:

http://www.cenetec.salud.gob.mx/descargas/gpc/CatalogoMaestro/442_GPC_Emergencias_obstetricas/GER_Emergencias_obstetricas.pdf

5.3.1.4 Realizar medición, registro e interpretación de peso, talla, presión arterial, temperatura, frecuencia cardiaca, frecuencia respiratoria, crecimiento de fondo uterino, movimientos del feto y frecuencia cardíaca fetal, ultrasonido.

5.3.1.5 Realizar interpretación y valoración de los resultados de exámenes de laboratorio y estudios de gabinete solicitados en la entrevista previa. En caso de cualquier anormalidad en los estudios, se debe referir a la paciente con el médico especialista de forma inmediata y en su caso, trasladar al servicio de atención obstétrica de urgencia.

5.3.1.12 Proporcionar información completa a la embarazada y a sus familiares, sobre signos y síntomas de alarma que ameriten una atención inmediata en el establecimiento para la atención médica, la elaboración de un plan de seguridad para la atención del parto o ante una urgencia obstétrica, en el que se identifique el establecimiento que prestará la atención, el vehículo a utilizar en el traslado y la persona acompañante, considerando planes alternativos en caso de urgencia, debiéndose registrar dicha información en los formatos institucionales de traslado, el carnet perinatal o la guía básica para la mujer embarazada (ver Apéndice J Normativo, de esta Norma).

5.3.1.13 Trasladar oportunamente a las pacientes en situación de urgencia obstétrica a los establecimientos para la atención médica con la capacidad resolutiva adecuada, para tal efecto el personal de salud debe:

5.3.1.13.1 Conocer e informar a la mujer embarazada y a sus familiares, la ubicación del establecimiento para la atención médica de atención de urgencias obstétricas que le corresponda.

5.3.1.13.2 Definir el traslado, de acuerdo con los criterios establecidos, para atención de las gestantes a los establecimientos para la atención médica de primer, segundo y tercer nivel, empleando para ello los formatos que se establezcan con ese fin, como pueden ser formatos institucionales de traslado, el carnet perinatal o la guía básica para la mujer embarazada (ver Apéndice J Normativo, de esta Norma).

5.3.1.13.3 En todos los casos de urgencia obstétrica, tales como hemorragia obstétrica, trastornos hipertensivos del embarazo, amenaza de parto pretérmino, sepsis o con enfermedades concomitantes graves, se debe brindar atención médica integral con oportunidad y calidad.

5.3.1.14 Proporcionar a la gestante, un carnet perinatal, cartilla o la guía básica para la mujer embarazada, que contenga los siguientes datos: ficha de identificación; antecedentes heredofamiliares; antecedentes personales patológicos; antecedentes ginecoobstétricos; factores de riesgo obstétrico; evolución del embarazo en cada consulta incluyendo; fecha; edad gestacional; peso; presión arterial; fondo uterino; frecuencia cardiaca fetal; resultados de exámenes de laboratorio; observaciones; resultado de la atención obstétrica; factores de riesgo para embarazos posteriores.

Como ha quedado asentado, la norma oficial mexicana es de observancia obligatoria, para el personal de salud de los establecimientos para la atención médica de los sectores público y privado del Sistema Nacional de Salud, que brindan atención a mujeres embarazadas.

Ahora bien, del expediente clínico formado en el sanatorio ***, aparece en la foja frontal, que la demandante *** ingresó al grupo de especialidades médicas***, el día diez y egreso el once de enero de dos mil dieciséis, por virtud de “amenaza de aborto” asimismo se advierte que su ingreso se debió a un “embarazo de 9.5 SDG” que se trataba de un “Embarazo de riesgo”; que el médico tratante fue el *** y el tipo de servicio era de medicina general.

De igual manera se advierte, que fue la primera vez en que la actora acudió con un médico, dado que en el expediente no se hizo constar que con anterioridad al diez y once de diciembre de dos mil dieciséis, ya hubiese sido revisada por otro u otros galenos.

De acuerdo con la atención que se le brindó el día diez de diciembre de dos mil dieciséis, el doctor ***, asentó los datos en relación al estado de la paciente y antecedentes, consecuentemente solicitó una biometría hemática, y determinó un pronóstico reservado a evolución.

Una vez que se recibieron los estudios de laboratorio con biometría hemática, estos mostraron elevación de leucocitos de 12.300 leucocitos por milímetro, demostrando infección parasitaria, por tal motivo se le indicó que padecía infección cervico vaginal, agregando más riesgos a su amenaza de aborto.

En cuanto a la nota de valoración de ginecología y obstetricia, signada por los médicos *** y ***, consta haberse asentado los datos de la paciente y de acuerdo con la exploración practicada y con el rastreo ultrasonográfico, se encontró producto intrauterino gestado, vivo, activo y se sugirió realizar laboratorios completos prenatales y *torch*, así mismo se le indicó acudir a consulta ginecológica cuando se tuvieran resultados. Pronóstico reservado a evolución.

El día once de diciembre de dos mil dieciséis, consta haberse dado de alta, y en la hoja de evolución, se asentó que la paciente actualmente refiere mejoría clínica, con remisión de dolor tipo cólico, por lo que

regresa para cumplimiento de tratamiento en su domicilio, con reposo absoluto y tratamiento vía oral a base de progesterona y dactir-OB, con cita abierta a urgencia.

De igual manera se solicitó toma de biometría hemática, examen general de orina y perfil *torch* y valoración por servicio de ginecología y obstetricia para control prenatal. Pronóstico reservado ligado a evolución.

De precisarse que la alta fue autorizada por la doctora ***, como médico general y con cédula en trámite.

Sin embargo, conforme a la norma oficial mexicana, señalada, no consta que los doctores *** y la pasante ***, hayan procedido conforme a las reglas establecidas para la primera consulta de atención prenatal, pues al respecto del expediente, no consta, que se hayan prescrito la medidas generales higiénico dietéticas con el fin de promover la salud, no se suministró 0.4 de ácido fólico y micronutriente, no se practicó examen de laboratorio de glucosa en ayuno y a la hora, ni el de creatinina, ácido úrico, la prueba de laboratorio para detectar sífilis en la embarazada y prevenir sífilis congénita.

En este caso, sólo se practicó una biometría hemática, de la que se observa que los leucocitos, estaban en 12,300 xmm³.

Tampoco consta que se haya ordenado la práctica de exámenes de gabinete pertinentes, ni se consideró de acuerdo con la valoración clínica y evaluación del embarazo, lo relativo a la solicitud del estudio de ultrasonido, pues de la nota del doctor en ginecología y obstetricia, sólo se hizo constar haber realizado un rastreo ultrasonográfico, pero además, cuando en su momento la actora solicitó a la doctora *** que le practicara un ultrasonido (25-I-2017), ésta simplemente manifestó que no contaba con el conocimiento para realizarlo.

Ahora bien, dentro de las obligaciones de los médicos, debe considerarse que existía la obligación de acuerdo con la norma oficial

mexicana, que la consulta prenatal debe ofrecer la oportunidad de aclarar dudas a la embarazada, especialmente para aquellas que cursan su primer embarazo; durante todo el embarazo se deben efectuar acciones para prevenir o detectar la presencia de enfermedades pre-existentes o subclínicas, diabetes gestacional, infecciones de vías urinarias, infecciones periodontales y preclampsia; además promover el autocuidado y la preparación para el nacimiento, quedando registrado en el expediente clínico.

Sobre el particular, del expediente clínico, no consta que se hayan tomado las acciones pertinentes de prevención, dado que del mismo expediente se advierte que la demandante, había sido intervenida quirúrgicamente desde hace ocho años, por una cuestión de conización VPH, y esto nunca fue valorado por un especialista, como lo ordena la norma oficial que se analiza, ni mucho menos se desprende que haya sido tratada correctamente la vaginosiss bacteriana, cuyas situaciones eran de trascendencia porque esos padecimientos se encuentran asociada con los abortos.

La conización, (defectos del tejido conectivo) es un factor que aumenta el riesgo de presentar una incompetencia cervical, la que se encuentra definida de la siguiente manera, de acuerdo con la *Revista Colombiana de Obstetricia y Ginecología*:

La incompetencia cervical es una causa relativamente poco frecuente de pérdida gestacional, que se considera se ha sobrediagnosticado, más sin embargo es una importante razón para aborto repetido en el segundo trimestre de la gestación. El diagnóstico debe sustentarse en los antecedentes obstétricos y tratar de evidenciar su existencia de forma pre-concepcional para simultáneamente descartar otras causas de pérdidas repetidas. Alcanzada la gestación y de forma temprana debe realizarse cerclaje cervical, utilizando técnica de Shirodkar o McDonald, que

presentan iguales ratas de supervivencia fetal e iguales ratas de complicaciones. En nuestra experiencia hemos tenido buenos resultados con técnica de McDonald y seda en forma de trenza, como material de sutura, pasando la rata de supervivencia fetal del 10 % pre-cerclaje al 88% postcerclaje. En aquellas pacientes en que no se puede realizar cerclaje cervical, se recomienda cerclaje cérvico-istmico vía abdominal.

Liga de internet <https://revista.fecolsog.org/index.php/rcog>

De igual manera la vaginosis bacteriana, se asocia a los abortos, parto pretérmino y ruptura prematura de membranas. En embarazadas sintomáticas con antecedentes de parto pretérmino y/o ruptura prematura de membranas, está indicado el tratamiento con metronidazol oral, de acuerdo con la literatura médica. Prueba 33.

De lo cual como ya se dijo no se dio ningún tratamiento, ni se le explicó a la actora, sobre el proceso y las consecuencias que pudieron darse, —como lo ordena la norma oficial mexicana que quedó transcrita con anterioridad—, no obstante que, desde el diez y once de diciembre de dos mil dieciséis, cuando ingresó al nosocomio la enjuiciante, el doctor *** y la pasante de medicina doctora ***, tuvieron conocimiento de la conización y de la vaginosis bacteriana.

De la misma manera, no consta que se haya dado el tratamiento relacionado y adecuado con la vaginosis bacteriana, como ya se dijo, puesto que del expediente clínico, se desprende que, durante su estancia en el sanatorio, si bien se le suministraron diversos medicamentos, sin embargo, no existe nota del tratamiento que debería seguir a su egreso, dado que la doctora ***, sólo le recomendó reposo absoluto y tratamiento vía oral de progesterona y dactil-OB, cuando lo más recomendable en el caso de un problema de *** bacteriana, es el suministro de metronidazol, oral y tópica, por siete días, de acuerdo con la guía práctica de clínica, diagnóstico y tratamiento de

infección vaginal obstétrica. Ligas de internet https://cssr-ecuador.org/downloads/GPCInfeccion_vaginal_obstetrica.pdf <https://www.msdmanuals.com/esmx/professional/ginecolog%C3%ADA-y-obstetricia/vaginitis-cervicitis-y-enfermedad-pelvianainflamatoria/vaginosis-bacteriana>.

En ese orden de ideas, como del historial clínico, se desprende que quien estuvo a cargo de la demandante, fueron médicos generales, resulta incuestionable que los tratantes doctor *** y *** incurrieron en negligencia médica, porque de acuerdo con las notas citadas, dejaron de atender con calidad a la demandante, y si bien su actuación se adecuó en atenderla de manera urgente, sin embargo, debieron haber canalizado a la paciente con el especialista en ginecología y obstétrica, es más no pudo darla de alta la doctora *** sin que lo hubiese autorizado el especialista, dado que se trataba de un embarazo de alto riesgo, en virtud de la amenaza de aborto y además de que llegó al sanatorio con ***.

Ahora bien, aunque del expediente también se advierte que fue atendida por el doctor *** especialista en ginecología y obstetricia, lo cierto es que no dio el seguimiento adecuado y con calidad a la actora, porque sólo realizó un rastreo ultrasonográfico y recomendó realizar laboratorios completos prenatales y *torch*, sin embargo, no atendió el tema de la ***, ni de la***, pues en el caso de la ***, debió prever o canalizarla para el cerclaje cervical, utilizando técnica de Shirodkar o McDonald, el cual tiene su indicación en la prevención y tratamiento de la incompetencia cervical, pues ésta representa un 10 por ciento de las causas de parto pre término espontáneo y está asociada a una morbimortalidad neonatal significativa. Ver prueba 39 del tema cerclaje uterino.

En ese sentido, como la doctora ***, dio de alta a la demandante sin que se hayan tomado las medidas necesarias en cuanto a los

padecimientos que la aquejaban, es incuestionable que se infringieron las disposiciones obligatorias de la norma oficial mexicana, porque en el caso del doctor ***, no dio la atención integral a que estaba obligado, no obstante de que era ginecólogo y obstetra, y los doctores *** y ***, no cumplieron con el punto 5.1.7, pues no obstante de que se trataba de un embarazo de alto riesgo, se debió procurar en la medida de su capacidad resolutiva, auxiliar a las mujeres embarazadas en situación de urgencia y una vez resuelto el problema inmediato y estabilizado y que no estuviera en peligro la vida de la madre y de su embarazo, se tuvo que proceder a su referencia a un establecimiento para la atención médica que cuente con los recursos humanos y el equipamiento necesario para la atención de la madre y de su bebé, hecho que no sucedió pues como se verá más adelante, siguieron atendiendo a la demandante, cuando no eran competentes para tratar el embarazo de alto riesgo de la actora.

Siguiendo con el análisis del expediente clínico, se advierte que la demandante acudió nuevamente al nosocomio el día dieciséis de diciembre de dos mil dieciséis, en cuya nota respectiva, se hizo constar que la demandante siguió con amenaza de aborto de 10.4 semanas de gestación, y el doctor *** solicitó bh-ego y perfil de *torch*, sin embargo, de manera negligente, continuó con la atención de la demandada, cuando no contaba con los conocimientos especiales en ginecología y obstetricia.

En la nota del día veintitrés de enero de dos mil diecisiete, se hace constar que la demandada presentaba un embarazo de 16 semanas de gestación, mencionándose que se recibió bh y ego, con monocitosis a 6% y se solicitó nuevamente perfil *torch* a la brevedad.

De acuerdo con el expediente clínico, se observa que la doctora ***, con fecha veinticinco de febrero de dos mil diecisiete, ya tenía conocimiento, que de acuerdo con el estudio *torch* positivo, la paciente

presentaba un problema de toxoplasmosis, y que ese mismo día por la mañana, la actora posterior a la relación sexual con su pareja presentó dolor cólico en hipogástrico, sin embargo, no se dieron las instrucciones para su tratamiento, pues simplemente se le dio receta y se le indicó cita abierta a urgencias y se sugirió valoración por ginecobstetra, lo que significa un completo desconocimiento de la situación real de la demandante, dado que la toxoplasma gondii es un protozoario intracelular obligado, del cual el humano es un hospedero ocasional, y en el caso de las embarazadas, los recién nacidos y los inmunocomprometidos pueden desarrollar manifestaciones severas de la infección, además de que la infección primera en mujeres embarazadas puede transmitirse transplacentariamente y ocasionar una toxoplasmosis congénita, la cual es una causa importante de lesión del recién nacido con múltiples manifestaciones, como coriorrenitis, microcefalia, hidrocefalia y crisis convulsivas, así como diversas secuelas a largo plazo, como retraso psicomotor, déficit en la función visual y alteraciones auditivas. Ver prueba 36 denominada daño neonatal severo debido a toxoplasmosis congénita.

En otro orden de ideas, se advierte de la nota del tres de febrero de dos mil diecisiete, que la demandante fue atendida por el doctor ***, quien dijo que presentaba un embarazo de alto riesgo, que se recibió perfil *torh*, del que se desprende que pasaba por un problema de toxoplasmosis positivo, por lo que se indicó acudir a ginecología y obstetricia.

Como se observa de las notas de veinticinco de enero y tres de febrero de dos mil diecisiete, los doctores *** y ***, no obstante, de la gravedad de su embarazo, siguieron tratándola, en lugar de haberla canalizado con los especialistas, a fin de que fuera atendida con mayores cuidados, luego entonces, dejaron que transcurrieran las cosas como si no sucediera nada, tal y como se ve reflejado en el expediente clínico.

Lo mismo debe considerarse en relación con la nota del día veintitrés de enero de dos mil diecisiete, en la que se hace constar que la demandada presentaba un embarazo de 16 semanas de gestación, mencionándose que se recibió bh y ego, con monocitosis a 6% y se solicitó nuevamente perfil *torch* a la brevedad.

En ese sentido, si la demandante desde el diez de diciembre de dos mil dieciséis, reportó un embarazo de alto riesgo y los demandados, la siguieron tratando sin tomar las medidas necesarias, derivados de los problemas que detectaron ***, ***, *** y sin ser especialistas en ginecología y obstetricia, es incuestionable que incurrieron en negligencia médica.

Ahora bien, si la actora adujo, que el día veintiséis de febrero de dos mil diecisiete, como a las trece horas, sintió que le bajaba algo por la vagina y dadas las indicaciones de la doctora una noche antes, o sea el día veinticinco de febrero de dos mil diecisiete, le indicó que todo se encontraba bien, y que eso que según le bajaba por la vagina, se trataba de tapones de secreción, tal cuestión pone de manifiesto la omisión y negligencia de la doctora ***, pues al tener conocimiento de que la enjuiciante sintió que algo le bajaba por la vagina y al tratarse un embarazo de alto riesgo, resulta que infringió la norma oficial mexicana, dado que desde ese momento, debió haberla canalizada a un servicio de segundo o tercer nivel, como lo expone el apelante, lo cual no sucedió por lo que con los hechos apuntados se demuestra que los enjuiciados no cumplieron con la norma oficial mexicana NOM-007-SSA2-2016 PARA LA ATENCIÓN DE LA MUJER DURANTE EL EMBARAZO, PARTO Y PUERPERIO DE LA PERSONA RECIEN NACIDA.

En efecto, conforme a la descripción de las notas que obran en el expediente clínico, queda evidenciada la omisión de los médicos tratantes, ya que desde el momento en que tuvieron conocimiento los

demandados doctor *** y doctora ***, de que la actora presentaba un embarazo de alto riesgo, que tuvieron conocimiento de las amenazas de aborto y que la paciente les indicó que el día veintiséis de febrero de dos mil diecisiete “volví a sentir que bajaba algo por la vagina...” debieron tomar las medidas pertinentes para salvaguardar la vida de la actora y de su bebé, por lo que es incuestionable la responsabilidad que se les imputó en el presente juicio y como consecuencia la existencia de culpa, por negligencia o impericia.

Ello es así, porque no obstante los datos de alarma que presentó el día veintiséis de febrero de dos mil diecisiete, (sintió que algo le bajaba por la vagina) la volvieron a recibir en el nosocomio y si bien, se dio la indicación de mandarla con un especialista en ginecología y obstetricia, sin embargo, la obligación se debió haber satisfecho, con la atención del especialista del hospital o de otro establecimiento, cuya situación era de urgencia, hecho que no sucedió como se desprende del expediente clínico.

Finalmente, no escapa para esta sala, que la actuación de los demandados es motivo de responsabilidad, porque la paciente fue atendida por una pasante de medicina, sin que conste del expediente que las atenciones que otorgó la doctora ***, hubiesen sido supervisadas por el doctor *** o por algún otro médico.

En otro orden de ideas, las consideraciones del *a quo*, en el sentido, de que la actora manifestó en su demanda que cuando acudió a la consulta el veinticinco de febrero de dos mil diecisiete con la doctora ***, a ésta le refirió “que, con esa fecha por la mañana, posterior a la relación sexual con su pareja, presentó dolor cólico e hipogástrico, sin sangrado vaginal”.

Que según la actora admitió no haber proporcionado a la referida doctora en la apuntada consulta del día veinticinco de febrero, como son que: “la noche del veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete,

sentí cólico sin sangrado u otra molestia, por lo cual no fue al médico de manera urgente y seguí las indicaciones dichas en consultas anteriores”.

Que la mañana del veinticinco de febrero de dos mil diecisiete, al orinar tuvo la sensación de que “algo le bajaba” por la vagina sin salir por sí sola, al contraer los músculos todo regresaba a la normalidad, continué sin sangrado ni ninguna otra molestia y sin cólico que una noche antes tenía, lo que se corrobora con las periciales en materia de psicología y de medicina forense, rendido por el perito de los codemandados ***y ***, a las que se le concedió pleno valor probatorio,

Que por ello resulta incuestionable que en el caso concreto no quedaron demostrados los elementos de la acción de responsabilidad civil ejercitada, por no haberse justificado en autos que los codemandados le hayan causado algún daño a la hoy recurrente.

Que además el perito tercero en discordia como consecuencia de la “conización cervical” al eliminarse tejido fibromuscular de la porción inferior del cuello uterino o cérvix, se provoca debilitamiento de la resistencia del conducto cervical, lo que en presencia de un embarazo con el aumento de peso y del tamaño del producto y sus membranas que contiene el líquido amniótico.

Que por acción de la gravedad ejercen presión sobre el referido conducto cervical el cual resulta “incompetente” para contener la presión ejercitada, favoreciendo la herniación de las membranas fetales a través del referido conducto, las que eventualmente al romperse favorecen la muerte y aborto del producto.

Estas consideraciones del juez no pueden sustentar el sentido de la sentencia de primer grado, para estimar que la actora no acreditó su acción de responsabilidad civil, porque los médicos no cumplieron con ser diligentes en el tratamiento que dieron a la actora, pues al haber tenido conocimiento que estuvo presentando amenazas de aborto,

y por tratarse de un embarazo de alto riesgo, no determinaron si se encontraba en evolución, era inevitable, completo o incompleto mediante la exploración física y con ultrasonografía, para el caso de ser necesario, ni atendieron los factores de riesgo para aborto, no obstante de que en el expediente se asentó la presencia de un problema de ***, una *** y la situación de ***, ni mucho menos enviaron a la paciente a un segundo nivel para complementar su valoración y tratamiento, que es lo más recomendado cuando se trata un embarazo de alto riesgo y aborto espontáneo, de acuerdo con la guía de práctica clínica que exhibió la actora como anexo 32 y con los puntos 5.1.7 y 5.1.8 de la norma oficial mexicana.

Ahora bien, en cuanto a que la actora el día veinticinco de febrero de dos mil diecisiete, no presentó sangrado vaginal, lo cierto es que, por tratarse de un embarazo de alto riesgo y por el hecho de que los médicos advirtieron la amenaza de aborto constantemente, resulta que la atención de la paciente debió haber sido de manera especial, de lo cual no se tomaron las precauciones adecuadas.

Por otra parte, el que los peritos hayan valorado el tema de la conización, y hayan considerado que el aborto pudo darse a consecuencia de ese padecimiento, sin embargo, esa situación no es determinante para considerar que fue la que lo provocó, pues no existe en autos ninguna prueba que así lo indique, además ya se dijo que ante tal evento tuvo que llevarse a cabo el cerclaje, a fin de que se impidiera la dilatación de las membranas de la vagina, y esto pudo lograr un feto viable del 70 al 80 por ciento, pues no debe perderse de vista que el tema de la conización fue conocido por los doctores entre las 9.5 SDG y 17.4 SDG, es decir a temprana hora, por lo que en ese sentido deben estar las partes al contenido de la prueba 41, denominada insuficiencia cervical, en el que se explica cómo debió tratarse ese padecimiento, siendo que sobre ese aspecto, simplemente no fue atendido.

Por otro lado, es conveniente señalar que el perito ***, dijo que al no tener un resultado de estudio de patología que se haya realizado al feto y poder establecer las causas de su muerte, ésta no puede atribuirse a los médicos tratantes, sin embargo, esa opinión es intrascendente, porque el tema que se trata es de medios y no de resultados, siendo que los demandados no acreditaron haber actuado conforme a las normas que quedaron señaladas en este proyecto, hecho que además se corrobora con el dictamen pericial del perito tercero en discordia, quien al dar respuesta a la pregunta quince, estableció que no se llevó a cabo el control prenatal como lo indica la norma para la atención de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio de la persona recién nacida.

Aquí debe precisarse que aun cuando el perito de la sociedad demandada y médico ***, indicó que los médicos si cumplieron con la citada norma, tal cuestión no puede ser considerada por esta sala, en virtud de las consideraciones expuestas en esta sentencia.

Sentado lo anterior, debe estimarse que la responsabilidad civil subjetiva implica culpa o negligencia en la realización del daño, es decir, que el autor del hecho dañoso lo cometió con culpa (intencionalmente o por imprudencia).

Así, para responsabilizar al personal médico-sanitario por los daños ocasionados a un paciente por su actuación negligente, se debe probar el elemento subjetivo de la conducta, esto es, que su actuación se realizó con infracción a las técnicas médicas o científicas previstas en la *lex artis ad hoc*.

En ese sentido, conforme a los principios de proximidad y facilidad probatoria, debe exigirse a los profesionales médicos y/o a las instituciones sanitarias la carga de probar que su conducta fue diligente, debido a la dificultad que representa para la víctima justificar la culpa del médico u hospital y porque existe la presunción de que los daños

ocasionados por la deficiente atención de la actora fueron originados por un actuar negligente.

Por tanto, como en el caso, se advierte que los médicos *** y *** no cumplieron con las reglas establecidas en la norma oficial mexicana para la atención de la mujer durante el embarazo, porque como lo refiere la parte apelante, no obstante de que la actora presentaba problema de embarazo de alto riesgo, padecimientos de ***, ***, no dieron el tratamiento adecuado, ni mucho menos la canalizaron a un segundo y tercer nivel, con el fin de que se diera las atenciones con el cuidado que merecían, de acuerdo con lo expuesto en esta sentencia, resulta que su actuación, fue deficiente y negligente y por lo mismo debe considerarse procedente la acción de responsabilidad civil subjetiva, dada la culpa que se sustenta en el hechos ejecutados con imprudencia y negligencia falta de previsión y cuidado, aun cuando su actuación no haya sido con intención.

Sirve de sustento a lo anterior la tesis que dice:

Registro digital: 174112, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época

Materias(s): Civil, Tesis: IV.1o.C.67 C, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XXIV, octubre de 2006, página 1377, Tipo: Aislada

CULPA EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA. SU CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN. La culpa en la responsabilidad civil subjetiva supone un hecho que se ejecuta ya sea con dolo, imprudencia, negligencia, falta de previsión o de cuidado, y se divide en intencional y no intencional; la primera ocurre cuando el hecho se realiza con dolo, es decir, con ánimo perjudicial, mientras que la segunda consiste en la conducta ejecutada con imprudencia o negligencia, es decir, es aquel acto en que debiendo prever el daño no se hace.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL CUARTO CIRCUITO. Amparo directo 487/2005. Magda Elisa Martínez Martínez. 6 de abril de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo Ramírez Pérez. Secretario: Jesús Eduardo Medina Martínez.

Lo anterior es así, porque ya se dijo que los demandados incurrieron en negligencia médica, falta de previsión y cuidado, lo que trajo como consecuencia, que la demandante haya perdido a su bebé de 17.4 semanas de gestación, como se indicó en la nota del tres de febrero de dos mil diecisiete, con lo cual se acredita un hecho dañoso y la relación de causalidad suficiente entre el hecho y el daño, es decir, que pueda predicarse del hecho que es causa (fuente) inmediata y directa de tal daño.

Por otra parte, en cuanto a la acción de daño moral y la correspondiente indemnización, debe considerarse lo siguiente:

Como una acción autónoma a la reparación de los daños patrimoniales, debe partirse de que para la actualización del derecho a la indemnización se tiene que acreditar la responsabilidad de la parte demandada, la cual puede derivar tanto de la responsabilidad contractual o extracontractual, la cual, a su vez, puede ser de naturaleza subjetiva u objetiva.

Así ante la pérdida del bebé de la parte actora, es innegable que se originó una elevada afectación a los sentimientos, afectos e integridad psíquica de la víctima e, incluso, el daño se encuentra íntimamente vinculado con el derecho a la vida; y dada la grave afectación a los derechos de la víctima, el alto grado de responsabilidad del demandado y su capacidad económica media, se estima que la víctima tiene derecho a obtener una justa indemnización, esto es, el *quantum* debe ser acorde al daño ocasionado, pues sólo a través de tal sanción ejemplar, se procura una cultura de responsabilidad, en la que el desatender los deberes legales de cuidado tiene un costo o consecuencia real.

Por ello, es incuestionable que el daño debe presumirse y en ese sentido, para que opere la presunción, será el demandado quien deberá desahogar pruebas para revertir la presunción de la existencia del daño, como lo dispone la tesis que dice:

Registro digital: 200680, Instancia: Primera Sala, Décima Época, Materias(s): Civil, Tesis: 1a. CCXLII/2014 (10a.), Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro, 7, junio de 2014, Tomo I, página 445, Tipo: Aislada

**DAÑO MORAL EN EL CASO DEL FALLECIMIENTO DE UN HIJO.
SE PRESUME RESPECTO DE LOS PARIENTES MÁS CERCANOS.**

En tanto que es sumamente complicado probar el daño a los sentimientos, el artículo 1916, párrafo primero, del Código Civil para el Distrito Federal, prevé que en algunos casos dicho daño debe presumirse; así, en el supuesto de que opere la presunción, será el demandado quien deberá desahogar pruebas para revertir la presunción de la existencia del daño. Ahora bien, en el caso específico de que se cause la muerte de un hijo, debe operar la presunción del daño a los sentimientos, por lo que basta probar el fallecimiento y el parentesco para tener por acreditado el daño moral de los progenitores. Esta solución ha sido adoptada en el derecho comparado, donde se ha reconocido que, en caso de muerte de un hijo, el daño moral se presume respecto de los parientes más cercanos, como lo son los padres, hijos, hermanos, abuelos y cónyuges.

Amparo directo 30/2013. J. Ángel García Tello y otra. 26 de febrero de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olgún.

Amparo directo 31/2013. Admivac, S.A. de C.V. 26 de febrero de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebollo, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olgún.

Esta tesis se publicó el viernes 27 de junio de 2014 a las 09:30 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

De acuerdo con lo anterior, esta sala considera que la pericial de los demandados ***, no desvirtúa la presunción mencionada.

Como cuestión previa es conveniente señalar que la doctrina, siendo coincidente con la esencia de las disposiciones legales que regula la institución de la prueba por peritos o peritación, ha sustentado que ésta (la peritación), es una actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministran al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de la gente; su función tiene indispensablemente un doble aspecto: a) verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan a la cultura común del juez y de la gente, sus causas y sus efectos; y, b) 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.

Igualmente, al abordar el tema de la argumentación del dictamen, se ha expresado que, así como el testimonio debe contener la llamada

razón de la ciencia del dicho, en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a esas conclusiones, el dictamen carecerá de eficacia probatoria y lo mismo será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes.

Corresponde al juez apreciar este aspecto del dictamen y, como hemos dicho, puede negarse a adoptarlo como prueba si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable.

En ese contexto de ilustración, se conoce que la prueba pericial, resulta imperativa, cuando surgen cuestiones que por su carácter eminentemente especial, requieren de un diagnóstico en cuanto un aspecto concreto o particular, que el órgano jurisdiccional está impedido para dar por carecer de los conocimientos especiales en determinada ciencia o arte, de manera que, bajo el auxilio que le proporciona tal dictamen se encuentra en posibilidades de pronunciarse respecto de una cuestión debatida, dando, por cuanto a su particular apreciación, una decisión concreta; si lo anterior es así, es entonces evidente, que para que un dictamen pericial pueda ser estimado por la autoridad, debe ser auténticamente ilustrativo, pues lo que en él se indique ha de ser accesible o entendible para la autoridad del conocimiento, de manera que eficazmente constituya un auxilio para dicho órgano resolutor.

Ahora bien, esta sala considera no darle valor al dictamen del perito propuesto por la sociedad demandada y el doctor ***, dado que no se encuentra debidamente fundado, y por ende no es posible tomar en cuenta las conclusiones a las que arribó, pues de la lectura se advierte que en cuanto al procedimiento realizado por el especialista, señaló haberse realizado la entrevista psicológica individual con la actora, para integrar los datos de su historia clínica psicológica y familiar, sin embargo, no se dijo cuándo se llevaron a cabo, así mismo en cuanto a

las técnicas e instrumentos de evaluación psicológica aplicados, no se explicaron en qué consiste una escala de personalidad de dieciséis factores, escala de decisión basada en las emociones, escala de atención de emociones, escala de conocimiento empático, escala de gregarismo, además no se dijo en qué consistían cada uno de los test indicados en el apartado correspondiente, de igual manera no se indica en qué consiste cada una de las pruebas proyectivas, luego entonces, esta sala considera que dicho dictamen no es ilustrativo.

En cambio, los dictámenes de las peritos *** y ***, esta alzada considera que deben ser considerados para robustecer la presunción de que la habla el criterio de los Tribunales de la Federación, en virtud de que los mismos son ilustrativos, pues en el caso de la primera, explicó la fundamentación teórica, los métodos para recabar y analizar la información, técnicas utilizadas para emitir el dictamen, se ilustró el procedimiento llevado a cabo, es decir, en qué consiste la observación psicológica, la entrevista pericial, las pruebas psicológicas, además de encontrarse de manera ilustrativa las respuestas que se dieron al cuestionario respectivo.

Por su parte la segunda de las especialistas, explicó la metodología empleada, precisó el tiempo en que debe llevarse a cabo la entrevista forense, se indica las fechas en que se practicaron, el test de matrices progresiva Raven escala central, el inventario estructurado de simulación de síntomas, la evaluación global del estrés post traumático y el inventario de personalidad y se explicó cómo se llevarían a cabo cada uno de ellos, de igual manera se encuentra detallada y conceptualizada la justificación de la metodología y principalmente la psicóloga detalló los antecedentes del caso.

En esa virtud, dichos dictámenes merecen valor probatorio, junto con la presunción a que se ha hecho referencia para considerar que la actora presenta indicadores psicoemocionales y conductuales de daño

psicológico grave asociado a daño moral por negligencia, conforme a la conclusión a la que arribó la perito *** y que derivado de los resultados del estudio psicológico pericial, se encontró que la actora muestra indicadores de daño psicológico cónico lo que le impide tener una salud mental plena y disfrutar incluso de las cosas que suceden en su vida como su último embarazo y la maternidad, que presenta indicadores claros de trastorno de estrés postraumáticos, y que tiene un trastorno depresivo mayor, que se trata de una enfermedad más incapacitante en torno a su salud, por lo que la misma debe ser atendida de manera integral, como lo indicó la perito ***.

Es aplicable la tesis de jurisprudencia que establece:

Registro digital: 176491, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Materias(s): Común, Tesis: V.4o.4 K, Fuente: *Semenario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XXII, diciembre de 2005, página 2745, Tipo: Aislada

PRUEBA PERICIAL. SU NATURALEZA JURÍDICA Y ALCANCE. La doctrina, en forma coincidente con la esencia de las disposiciones legales que regulan la prueba a cargo de peritos, ha sustentado que la peritación (que propiamente es el conjunto de actividades, experimentos, observaciones y técnicas desplegadas por los peritos para emitir su dictamen), es una actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial (o incluso ministerial), por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, clínicos, artísticos, prácticos o científicos, mediante la cual se suministran al Juez argumentos o razones para la formación de su convicción respecto de ciertos hechos cuya percepción, entendimiento o alcance, escapa a las aptitudes del común de la gente, por lo que se requiere esa capacidad particular para su adecuada percepción y la correcta verificación de sus relaciones con otros hechos, de sus causas, de sus efectos o simplemente

para su apreciación e interpretación. De esta manera, el perito es un auxiliar técnico de los tribunales en determinada materia, y como tal, su dictamen constituye una opinión ilustrativa sobre cuestiones técnicas emitidas bajo el leal saber y entender de personas diestras y versadas en materias que requieren conocimientos especializados, expresados en forma lógica y razonada, de tal manera que proporcionen al juzgador elementos suficientes para orientar su criterio en materias que éste desconoce. Ese carácter ilustrativo u orientador de los dictámenes periciales es lo que ha llevado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y a los diversos tribunales de la Federación a destacar que los peritajes no vinculan necesariamente al juzgador, el cual disfruta de la más amplia facultad para valorarlos, asignándoles la eficacia demostrativa que en realidad merezcan, ya que el titular del órgano jurisdiccional se constituye como perito de peritos, y está en aptitud de valorar en su justo alcance todas y cada una de las pruebas que obren en autos.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 374/2005. 29 de agosto de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Javier Sánchez Martínez. Secretario: Iván Güereña González.

Amparo en revisión 194/2005. 26 de septiembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Javier Sánchez Martínez. Secretaria: Francisca Célida García Peralta.

Amparo directo 318/2005. 26 de septiembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Evaristo Coria Martínez. Secretaria: Carmen Alicia Bustos Carrillo.

Véase: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo X, octubre de 1999, página 1328, tesis VIII.1o.31 K, de rubro: “PRUEBA PERICIAL, NATURALEZA DE LA.”

Nota: La denominación actual del órgano emisor es la de Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Quinto Circuito.

Esta tesis es objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 145/2020, pendiente de resolverse por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En ese sentido, es procedente condenar a la sociedad demandada ***. así como a los médicos *** y ***, de manera solidaria al pago de la compensación por daño moral a la parte actora, mismos que habrán de cuantificarse y liquidarse en ejecución de sentencia, conforme a los parámetros que se indican en la tesis que dice:

Registro digital: 2021970, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Civil, Tesis: V.3o.C.T.20 C (10a.), Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro, 77, agosto de 2020, Tomo VI, página 6001, Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. DERECHO A UNA JUSTA INDEMNIZACIÓN CON MOTIVO DE UNA INTERRUPCIÓN DE EMBARAZO PROVOCADA POR EL CONSUMO DE ALIMENTOS CONTAMINADOS EN UN ESTABLECIMIENTO COMERCIAL. En principio, cabe precisar que la reparación al daño moral se debe analizar desde el derecho a “la justa indemnización”, el cual se encuentra consagrado en los artículos 1o. constitucional y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por su parte, en el amparo directo en revisión 1068/2011, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que una “justa indemnización” o “indemnización integral” implica volver las cosas al estado en que se encontraban, el restablecimiento de la situación anterior y de no ser esto posible, establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados al surgir el deber de reparar. Luego, la Primera Sala del Alto Tribunal del País, en la tesis aislada 1a. CCLV/2014 (10a.), de título y subtítulo: “PARÁMETROS DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL. FACTORES

QUE DEBEN PONDERARSE.”, determinó que en la cuantificación del daño moral deben ponderarse los siguientes factores, los cuales, a su vez, pueden calificarse de acuerdo a su nivel de intensidad, entre leve, medio o alto. Dichos modalizadores permitirán establecer el *quantum* de la indemnización. Respecto a la víctima, se deben tomar en cuenta los siguientes factores para cuantificar el aspecto cualitativo del daño moral: (i) el tipo de derecho o interés lesionado; y, (ii) la existencia del daño y su nivel de gravedad. En cambio, para cuantificar el aspecto patrimonial o cuantitativo derivado del daño moral, se deben tomar en cuenta: (i) los gastos devengados derivados del daño moral; y, (ii) los gastos por devengar. Por su parte, respecto a la responsable, se deben tomar en cuenta: (i) el grado de responsabilidad; y, (ii) su situación económica. Ahora bien, de acuerdo a dichos parámetros, en el caso, la interrupción de un embarazo provocada por consumir alimentos contaminados en un establecimiento comercial, originó una elevada afectación a los sentimientos, afectos e integridad psíquica de la víctima e, incluso, el daño se encuentra íntimamente vinculado con el derecho a la vida; asimismo, por lo que concierne al responsable, su grado de responsabilidad fue alto y su situación económica media. En ese orden de ideas, dada la grave afectación a los derechos de la víctima, el alto grado de responsabilidad del demandado y su capacidad económica media, se estima que la víctima tiene derecho a obtener una justa indemnización, esto es, el *quantum* debe ser acorde al daño ocasionado, pues sólo a través de tal sanción ejemplar, se procura una cultura de responsabilidad, en la que el desatender los deberes legales de cuidado tiene un costo o consecuencia real.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 423/2019. 3 de octubre de 2019. Unanimidad de votos. Ponente: Gerardo Domínguez. Secretario: Max Adrián Gutiérrez Leyva.

Nota: La tesis aislada 1a. CCLV/2014 (10a.) citada, aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* del viernes 4 de julio de 2014 a las 8:05 horas y en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 8, Tomo I, julio de 2014, página 158, con número de registro digital: 2006880.

Esta tesis se publicó el viernes 14 de agosto de 2020 a las 10:22 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

La condena es solidaria, porque cómo se ha considerado en esta sentencia, los médicos que intervinieron en la atención de la parte actora incurrieron en negligencia médica, y la sociedad demandada, no demostró como se desprende de autos haber cumplido con su obligación de vigilancia, además de que los doctores *** admitieron que trabajan en las instalaciones del ***, como se desprende de la contestación que dieron a la posición número uno del pliego de posiciones presentado en la audiencia de fecha once de julio de dos mil diecinueve. Y si bien el codemandado ***, negó tal posición, sin embargo, en autos no obra ninguna prueba que le beneficie para demostrar lo contrario. Es aplicable la tesis que dice:

Registro digital: 2008748, Instancia: Primera Sala, Décima Época, Materias(s): Civil, Tesis: 1a. CXVIII/2015 (10a.), Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro, 16, marzo de 2015, Tomo II, página 1113, Tipo: Aislada

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS HOSPITALES PRIVADOS. NO SE ACTUALIZA SI SE ACREDITA QUE LA INSTITUCIÓN CUMPLIÓ CON SUS OBLIGACIONES DE VIGILANCIA Y QUE EL DAÑO CAUSADO AL USUARIO DERIVA ÚNICAMENTE DE LOS ACTOS U OMISIONES DEL PERSONAL MÉDICO QUE INTERVINO. En principio, los hospitales privados son responsables y deben

responder por los daños causados dentro de sus instalaciones con motivo de la prestación de los servicios hospitalarios, del equipo que proporcionan, o por los daños causados por el personal que ahí labora. Sin embargo, si la institución privada de salud acredita que cumplió con sus obligaciones de vigilancia y que, por ende, el daño causado al usuario deriva exclusivamente de los actos u omisiones del personal médico que intervino, sin que hubiere podido evitarlo, anticiparlo o prevenirlo, no se actualiza la responsabilidad civil por parte de dicha institución.

Amparo en revisión 584/2013. 5 de noviembre de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quienes reservaron su derecho para formular voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien reservó su derecho para formular voto concurrente. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Ignacio Valdés Barreiro.

Esta tesis se publicó el viernes 27 de marzo de 2015 a las 09:30 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

También es aplicable la que aparece bajo el siguiente texto:

Registro digital: 178626, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Materias(s): Civil, Tesis: III.2o.C.88 C, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XXI, abril de 2005, página 1491, Tipo: Aislada

RESPONSABILIDAD CIVIL SOLIDARIA. LA TIENEN LOS HOSPITALES RESPECTO DE LOS PROFESIONISTAS QUE PRESTAN AHÍ SUS SERVICIOS, DADA LA RELACIÓN DE DEPENDENCIA ECONÓMICA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). De conformidad con el artículo 1402 del Código Civil del Estado de Jalisco, los patrones, los dueños, los encargados de establecimientos mercantiles y los jefes de familia están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros, empleados, dependientes o

hijos que se encuentran bajo la patria potestad o tutela en el ejercicio de sus funciones, y dicha responsabilidad cesa si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar culpa o negligencia. Ahora bien, tratándose de patrones, dueños y encargados de establecimientos mercantiles, la responsabilidad por los daños y perjuicios que causen sus operarios, está fundada en la culpa in vigilando, esto es, en la presunción de culpa en la elección de sus encargados u operarios que han causado daño y en la dependencia en que éstos se encuentran respecto del dueño del establecimiento o empresa de cuyo personal forman parte. Luego, si de la confesión rendida en juicio a cargo del administrador único del hospital se advierte que un médico causó daño a un paciente; que tiene una relación de dependencia con el hospital demandado solidariamente, por estar registrado en la lista de médicos que tiene dicho hospital; que dicha lista está autorizada por el comité de honor y justicia del hospital; que éste autoriza a los médicos que prestan sus servicios en tal lugar, y que aquél, en unión de otro prestador de servicios, aplicó anestesia a un paciente para intervenirlo quirúrgicamente; y, que la anestesia fue proporcionada por el hospital y aplicada por los profesionistas que en ese supuesto se consideran dependientes, es claro que al estar autorizados por el propio hospital para trabajar en él existe una dependencia económica de los médicos respecto del hospital de cuyo personal forman parte, toda vez que el propietario del sanatorio obtiene beneficios o lucro con el trabajo que desempeñan los médicos autorizados y, por tanto, el nosocomio está obligado solidariamente al pago de los daños y perjuicios causados por sus dependientes, de acuerdo con lo previsto en el numeral inicialmente citado, en relación con el diverso 1427 del propio cuerpo de leyes.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 543/2004. Hospital Santa María Chapalita, S.A. 18 de noviembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Rodolfo Moreno Ballinas. Secretario: Armando Márquez Álvarez.

En lo que corresponde a la indemnización que resulte por concepto de daño material, y dado que esta es una consecuencia de la responsabilidad civil en que incurrieron los doctores demandados, deberá condenarse a la parte demandada al pago de los gastos que se pudieran ocasionar o devengar por las consecuencia del daño sufrido a la parte actora, por lo que en ese rubro deberán quedar comprendido, los gastos efectuados por la actora, respecto a servicios funerarios de su bebé, de la incineración, ambos por la suma de \$*** y de los gastos, relativos al trastorno psicológico de la demandante.

Es aplicable por analogía la tesis que dice:

Registro digital: 2018207, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Administrativa, Tesis: I.4o.A.136 A (10a.), Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro, 59, octubre de 2018, Tomo III, página 2484, Tipo: Aislada

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. PARA CUANTIFICAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN RELATIVA POR DAÑO MATERIAL, DEBEN TOMARSE EN CONSIDERACIÓN EL LUCRO CESANTE Y EL DAÑO EMERGENTE. La Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que la reparación integral del daño implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización por los daños causados. En este sentido, señaló que “el daño material” supone la pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los

hechos consecuentes, el cual comprende, por un lado, el lucro cesante, que se refiere a la pérdida de ingresos de la víctima directa o indirecta y, por otro, el daño emergente, que enmarca los pagos y gastos en los que han incurrido la víctima o sus familiares. Por tanto, para cuantificar el monto de la indemnización por daño material derivada de la responsabilidad patrimonial del Estado, que corresponde por ejemplo, a una persona a quien se le amputó una extremidad como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado, deben tomarse en consideración el lucro cesante y el daño emergente.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 418/2017. Inés Georgina Lledias Velasco y otra. 28 de junio de 2018. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Aideé Pineda Núñez. Esta tesis se publicó el viernes 19 de octubre de 2018 a las 10:29 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

En cuanto a la indemnización por muerte del bebé de la parte demandada, la misma es procedente, tomando en consideración que ello se debió a la negligencia, impericia y falta de cuidado de los doctores, por lo que en ese sentido deberá condenarse a la parte demandada a pagar una indemnización por muerte en términos del artículo 1915 del Código Civil, pues se reitera el daño ocasionado a la parte actora se encuentra íntimamente vinculado con el derecho a la vida de su bebé.

En cuanto al pago de las prestaciones E), F), G), H) y I), las mismas son improcedentes, dado que el expediente clínico ya obra en autos y las restantes no tienen relación con la *litis*, en virtud de que la declaración de responsabilidad civil subjetiva, tiene las consecuencias que han quedado precisadas y de estas se hizo el pronunciamiento respectivo.

En cuanto al pago de las prestaciones marcadas con los incisos J) y K), las mismas ya quedaron comprendidas con anterioridad, al analizarse la reparación del daño material.

Ahora bien, con el fin de no dejar inaudita a la parte demandada se procede al análisis de las excepciones que hicieron valer, como sigue:

***, opusieron las siguientes.

Las excepciones denominadas *actori incumbit probatio*, genérica, *exceptio mutati liubeli*, consistentes en que la actora tiene la carga de probar los hechos de su demanda, que la actora no puede modificar su demanda, la que se funda en que deben tomarse en cuenta todas las manifestaciones contenidas en los escritos de contestación de ambos demandados, las de *sine actione agis*, las mismas deben ser desestimadas, porque de acuerdo con el planteamiento de la demanda, la acción es procedente, teniendo en consideración que en el caso, la carga de la prueba corresponde a los médicos, quienes no demostraron haber actuado con diligencia, prudencia y cuidado en el tratamiento del embarazo de la parte demandada.

La excepción de falta de legitimación activa y pasiva, porque según fue por culpa inexcusable de la víctima que haya ocurrido el hecho dañoso, las mismas son infundadas, dado que los demandados tienen responsabilidad por no haber cumplido con la norma oficial mexicana estudiada en el presente fallo, dado que no actuaron con diligencia en el tratamiento del embarazo de la enjuiciante, además de que los reos, no indicaron de manera concreta en qué consistió esa responsabilidad.

La de *dolo mali* la misma es infundada, porque a la actora le asiste derecho para demandar las acciones de responsabilidad civil subjetiva y daño moral en virtud de que los demandados actuaron negligentemente en cuanto al tratamiento del embarazo de la parte actora, por lo que, en ese sentido, deben soportar las consecuencias de su negligencia.

Finalmente, la de prescripción de la acción deducida en el presente asunto, las mismas son infundadas porque si los demandados trataron a la actora hasta el día veinticinco de febrero de dos mil diecisiete y la demanda se presentó el día veintidós de febrero de dos mil diecinueve, es evidente que cuando fue presentada la promoción respectiva, aún no vencían los dos años.

No obstante, del escrito de contestación no se explica de manera precisa, cómo es que debe computarse el plazo de los dos años, por lo que en ese sentido debe estarse a las constancias de autos.

En cuanto a las excepciones de falta de legitimación pasiva y activa, que hicieron valer la sociedad demandada y el doctor ***, las mismas son infundadas porque la relación jurídica substancial que vincula a las partes quedó debidamente acreditada en los términos del presente fallo.

Las de obscuridad de la demanda, son infundadas porque de la lectura del escrito inicial, se desprende que los hechos son claros de tal manera que permitieron a los demandados dar contestación en tiempo y forma a la misma.

Las de *sine actione agis*, y falta de derecho, son infundadas dado que en el caso los enjuiciados no acreditaron haber cumplido con la norma oficial mexicana precisada en esta sentencia.

La de *plus petitio*, es infundada, porque no existe exceso en el cobro, y toda vez que la actora demostró su acción y los demandados no cumplieron con la carga que le impone la ley y la jurisprudencia, es procedente el pago de las prestaciones correspondientes.

La de *non mutatis libelo*, es infundada porque de autos no consta que se haya modificado la demanda, además, conforme al planteamiento de la misma, las acciones ejercitadas son procedentes.

La de culpa inexcusable de la víctima, es infundada por las razones expuestas en esta sentencia.

En el presente caso, no procedía hacer condena en gastos y costas de la primera instancia, porque como ha visto la actora acreditó su acción, además de haberse hecho un estudio de la cuestión planteada, por lo que en ese sentido no se adecua el asunto a lo dispuesto en la fracción V del artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles.

III.- De acuerdo con lo anterior deberá revocarse la sentencia apelada para quedar de la siguiente manera:

(...)

PRIMERO. Ha procedido la vía ORDINARIA CIVIL en la que la parte actora, *** justificó sus pretensiones, los coenjuiciados *** de (*sic*) *** de (*sic**** y de (*sic*) ***, no acreditaron sus excepciones y defensas, en consecuencia.

SEGUNDO. Se declara que los demandados incurrieron en responsabilidad civil subjetiva en cuanto al tratamiento del embarazo de la parte demandante.

TERCERO. Se condena a los codemandados *** así como a los médicos ***, ***, y ***, de manera solidaria al pago de la compensación por daño moral a la parte actora, cuyo monto habrá de cuantificarse y liquidarse en ejecución de sentencia.

CUARTO. Deberá condenarse a la parte demandada al pago de los gastos que se pudieran ocasionar o devengar por las consecuencias del daño sufrido a la parte actora, por lo que en este rubro deberán quedar comprendido, los gastos efectuados por la actora, respecto a servicios funerarios de su bebé, de la incineración, por la suma de \$ misma que deberá cubrirse en el término de CINCO DIAS contados a partir del siguiente día que cause ejecutoria esta sentencia o sea legalmente ejecutable.

Así mismo deberá condenarse a los demandados al pago de los gastos relativos al trastorno psicológico de la demandante, lo que habrá de determinarse en ejecución de sentencia y en el incidente que al efecto se promueva.

QUINTO. Se absuelve a los demandados del pago de las prestaciones marcadas con los incisos E), F), G), H) e I) del escrito inicial de demanda.

SEXTO. No se hace especial condena en gastos y costas.

SÉPTIMO. Notifíquese...

III. Por no en encontrarse el caso comprendido en alguno de los supuestos del artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles, no deberá hacerse especial condena en gastos y costas de la presente instancia.

Por lo expuesto y fundado, se:

RESUELVE:

PRIMERO. Se revoca la sentencia definitiva de catorce de mayo de dos mil veintiuno, dictada por el C. Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Proceso Escrito, en el expediente ***/2019.

SEGUNDO. No se hace especial condena en gastos y costas de la presente instancia.

TERCERO. Notifíquese, remítase testimonio de esta resolución, autos principales y documentos base de la acción al Juzgado de origen y en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido.

Así, lo resolvieron y firman por mayoría de votos los ciudadanos magistrados doctor en derecho Agapito Campillo Castro, por ministerio de ley y el licenciado Marco Antonio Ramírez Cardoso, con el voto particular de la maestra Griselda Martínez Ledesma, integrantes de la H. Novena Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, siendo ponente el primero de los nombrados, firmando ante la C. Secretaría de Acuerdos maestra María de la Luz Alonso Tolamatl, que da fe.

VOTO PARTICULAR

Magistrada Mtra. Griselda Martínez Ledesma.

Ciudad de México, a veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno.

La suscrita magistrada maestra Griselda Martínez Ledesma, integrante de la Novena Sala Civil, titular de la Ponencia Dos del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, se permite formular voto particular respecto del proyecto de sentencia emitido por esta Sala Civil en el toca ***, que resuelve el recurso de apelación interpuesto por *** en los autos del juicio ordinario civil seguido ante el juzgado Vigésimo Cuarto Civil de Proceso Escrito, por *** en contra de ***, expediente ***.

Sin perjuicio de la consideración que merece el mayoritario parecer de mis compañeros magistrados, licenciado Marco Antonio Ramírez Cardoso y doctor Agapito Campillo Castro por ministerio de ley, he de discrepar en lo que se asienta a continuación:

- 1.** De acuerdo con los principios legales y doctrinarios descritos en la interpretación de los tribunales federales en diversas tesis, así como en la legislación, reglamentación y normatividad, en materia de atención médica en nuestro país, es una constante concluir que *la medicina es una ciencia rigurosa pero no exacta*.
- 2.** Dicha atención médica se encuentra regulada a partir del artículo 4º Constitucional, como derecho humano a la protección de la salud, así como en la Ley General de Salud que lo regula, los Reglamentos de ésta, las Normas Oficiales Mexicanas y las Guías de Práctica Clínica, ambas en materia de salud, principalmente.
- 3.** Los artículos 32, 33, 35, 51, 51 bis, de la Ley General de Salud, en resumen, establecen que la atención médica es el conjunto de servicios para

proteger, promover y restaurar la salud, mediante actividades I. Preventivas de promoción general y de protección específica; II. Curativas, que tienen como fin efectuar un diagnóstico temprano y proporcionar tratamiento oportuno; III. De rehabilitación, que incluyen acciones tendientes a optimizar las capacidades y funciones de las personas con discapacidad, y IV. Paliativas para preservar la calidad de vida del paciente, prevención, tratamiento y control del dolor.

De igual forma, es obligación proporcionar a los usuarios prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea, atención profesional y éticamente responsable, trato respetuoso y digno, información suficiente, clara, oportuna, y veraz, orientación necesaria de su salud, riesgos y alternativas de los procedimientos, diagnósticos terapéuticos y quirúrgicos que se le indiquen o apliquen.

Todas las anteriores, entre otras, constituyen las obligaciones de medios del personal de la salud, de las que debe desprenderse un actuar diligente, oportuno y adecuado. Sin embargo, de tales obligaciones no se desprenden obligaciones para la obtención de un resultado específico, pues el organismo de cada persona responde a sus propias condiciones de salud y de acuerdo al padecimiento de que se trate.

Así, el personal de salud debe cumplir con las referidas obligaciones de medios, pero dicha actuación no se encuentra sujeta al logro de un resultado.

4. En el artículo 34 de la Ley Reglamentaria del artículo 5º Constitucional, relativa al ejercicio de las profesiones en la Ciudad de México, igualmente se describe un catálogo de obligaciones para determinar la actuación de los profesionales en general, a saber: *I. Si el profesionista procedió correctamente dentro de los principios científicos y técnica aplicable al caso y generalmente aceptados dentro de la profesión de que se trate; II. Si el mismo dispuso de los instrumentos, materiales y recursos de otro orden que debieron emplearse, atendidas las circunstancias del caso y el*

medio en que se presente el servicio; III. Si en el curso del trabajo se tomaron todas las medidas indicadas para obtener buen éxito; IV. Si se dedicó el tiempo necesario para desempeñar correctamente el servicio convenido, y V. Cualquiera otra circunstancia que en el caso especial pudiera haber influido en la deficiencia o fracaso del servicio prestado.

Sin embargo, también se trata de un listado de obligaciones de medios, pero de ningún modo del cumplimiento de obligaciones para obtener un resultado.

5. En el presente caso, de manera concluyente, los demandados debieron brindar atención médica a la actora, conforme a las obligaciones legales de medios que se han transcrita.

En ese sentido, durante el juicio les correspondió la carga de la prueba para acreditar un actuar diligente, conforme los preceptos legales mencionados, en armonía con los artículos 281 y 402 del Código de Procedimientos Civiles vigente para la Ciudad de México

Pero en modo alguno debían cumplir una obligación de resultado, como se pretende en el proyecto de sentencia en el cual se formula el presente voto particular.

6. En los artículos 32 y 45 de la Ley General de Salud, 34 fracción I de la Ley Reglamentaria del artículo 5º Constitucional, relativa al ejercicio de las profesiones en la Ciudad de México y 9º del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, se establece que *los prestadores de servicios de salud podrán apoyarse en las Guías de Práctica Clínica y los medios electrónicos de acuerdo con las normas oficiales mexicanas que al efecto emita la Secretaría de Salud, a la cual corresponde controlar el funcionamiento de todo tipo de establecimientos de servicios de salud y fijar las normas oficiales mexicanas a las que deberán sujetarse, y que la atención deberá llevarse a efecto de conformidad con los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica.*

Lo anterior constituye precisamente la forma concreta del cumplimiento específico a dichas obligaciones de medios en cada caso en particular, dependiendo de las condiciones orgánicas de la actora, de su padecimiento y de la evolución del tratamiento.

Estas obligaciones de medios y sus especificidades contenidas en los Reglamentos, las Normas, las Guías de práctica clínica y la literatura médica, constituyen la denominada *lex artis* o ley del arte en la práctica médica.

En tales disposiciones reglamentarias o normativas, tampoco encontramos obligaciones de resultados para el personal de la salud.

7. Ahora bien, es cierto que del expediente clínico que obra en autos, no aparece evidencia de que se hayan practicado medios de diagnóstico a la actora, pues no se aportaron los mismos, ni sus informes o interpretaciones respectivos, para poder sustentar la actuación médica y el reporte de sus notas en el expediente clínico, de tal forma que, si bien es dable mencionar que *no se acreditó en autos que se hubieren efectuado, tampoco se puede afirmar en la sentencia que no se hayan realizado.*

8. Lo anterior, si bien denota la ausencia de prueba del cumplimiento de las obligaciones de medios de los prestadores del servicio médico que intervinieron en la atención de la actora, no por ello se debe afirmar que no cumplieron, sino que *no existe prueba de que hayan cumplido.*

9. No obstante, lo anterior, de acuerdo con los propios criterios del Poder Judicial de la Federación que se invocan en la sentencia, *para la procedencia de la acción intentada, en el caso de responsabilidad civil médica, conforme al artículo 1910 del Código Civil vigente para la Ciudad de México, se requieren de tres elementos, a saber: un obrar ilícito o un incumplimiento contractual, un daño, y la relación de causalidad.*

Y cito textualmente:

...si no se reúnen esos tres elementos, en modo alguno podrá prosperar la pretensión de responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual, por

daño proveniente del ejercicio de la actividad médica. La demostración de esos elementos no escapa a las reglas probatorias generales previstas en los artículos 281 y 282 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. De esa manera, el actor que afirma que se generó el daño por el médico, debe acreditar la afectación y la culpa del profesional, así como el nexo causal entre ambas.

10. En las condiciones anotadas, si bien los demandados no acreditan el cumplimiento de sus obligaciones de medios, entendidas como un actuar profesional diligente en la atención de la actora, y si bien ésta acredita el daño consistente en la pérdida del producto de su gestación, empero, en autos no se encuentra justificada probatoriamente la existencia de un nexo causal entre ambos, por lo que no se reúnen los tres elementos necesarios para la procedencia de la acción a que se refiere la tesis invocada en la sentencia, cuyo rubro es **RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA. ELEMENTOS QUE DEBEN ACREDITARSE, SEGÚN SE TRATE DE OBLIGACIÓN DE MEDIOS O DE RESULTADOS.**

10. Así, el incumplimiento de las obligaciones de medios de los demandados, no conlleva necesariamente a la procedencia de las prestaciones reclamadas, puesto que éstas pretenden hacerse derivar del daño ocurrido, el cual, a decir de la citada tesis,

El daño puede ser patrimonial o moral, aunque ambas clases pueden concurrir al producirse por un mismo evento, por ejemplo, en caso de lesiones físicas, y su acreditación requiere, tratándose de responsabilidad civil médica, la comprobación de que se produjeron las lesiones y fue el comportamiento lesivo del profesional de la medicina el causante de la vulneración a la integridad física. Es decir, la existencia de un nexo causal entre unas y otro.

10. Sin embargo, de autos no aparece probado que la causa del daño (pérdida del producto de la gestación) pueda ser atribuible a la conducta de

incumplimiento de los demandados, pues no existe sustento fáctico, médico, ni legal, para afirmar en la sentencia de esta Novena Sala Civil, que “*existe la presunción de que los daños ocasionados por la deficiente atención de la actora fueron originados por un actuar negligente*”, siendo, por tanto, insostenible tal presunción para establecer la condena referida.

11. Por el contrario, de los tres dictámenes periciales en materia de medicina forense, valorados en su conjunto, es de concluirse que no existe evidencia alguna para asegurar que haya un nexo causal entre la actuación de los demandados y la pérdida del producto de la gestación de la actora.

12. Esto es así, porque, a pregunta expresa de la actora a los tres peritos, éstos respondieron:

PREGUNTA 27. *¿Existe relación causal entre el control prenatal inadecuado que proporcionaron el médico *** y la pérdida del producto de la gestación de ***?*

a) Perito de la actora dra. ***. (foja 492)

RESPUESTA: “Sí”. (solo afirma, sin abundar al respecto, insistiendo en la falta de cumplimiento de las obligaciones de medios de los demandados, pero sin atribuirles argumentativamente el nexo causal de la pérdida, ni de forma tácita, ni expresa).

b) Perito de los demandados dr. ***. (foja 572)

RESPUESTA: “(...) en las notas que obran en el citado expediente, no se detecta alteración o anomalías en cuanto al curso de su embarazo, por tal motivo y al no tener un resultado de estudio de patología que se haya realizado al feto y poder establecer la causa de la muerte, ésta no puede ser atribuible a los médicos tratantes”.

c) Perito Tercero en discordia dr. ***. (foja 651)

RESPUESTA: “(...) toda vez que no se comprobó en el cuerpo de la actora la existencia de “incompetencia istmocervical” como causa del aborto, ni

*tampoco se realizó estudio anatomo-patológico del producto y la placenta para establecer la causa de la muerte; NO ME ENCUENTRO EN CONDICIONES DE ESTABLECER SI EXISTE RELACIÓN CAUSAL ENTRE EL CONTROL PRE-NATAL INADECUADO QUE PROPORCIONARON EL MÉDICO *** Y LA PÉRDIDA DEL PRODUCTO DE LA GESTACIÓN DE ***.*

13. De acuerdo con lo anterior, ninguno de los especialistas aportó elemento alguno para determinar, ni presumir, que exista un vínculo o nexo causal entre la actuación de los demandados y la pérdida del producto de la gestación de la demandada, por lo que, al carecer de sustento médico, fáctico y, por ende, legal, no debe afirmarse lo contrario en la sentencia de esta Novena Sala Civil.

14. A lo anterior, se agrega el hecho de que la atención final de la actora, antes y para la expulsión inducida del óbito (producto sin actividad fetal), se dio en un diverso hospital *** cuyo expediente clínico no obra en autos, ni tampoco existe constancia que se hubiere realizado necropsia, ni, por tanto, el respectivo estudio anatomo-patológico, lo cual habría arrojado certeza para arribar a las causas de la pérdida del producto.

15. Lo que únicamente obra al respecto, como anexo 14 de los autos de primera instancia, es copia del certificado de muerte fetal, expedido en el citado hospital ***, en cuyo contenido aparece como *causa de muerte fetal interrupción de la circulación materno fetal*.

16. En ese sentido, si no existe prueba alguna de que el daño (pérdida del producto de la gestación) se produjo como consecuencia inmediata y directa del incumplimiento de los demandados, tampoco puede serles atribuible el daño moral cuya indemnización se reclama, al ser éste consecuencia de aquél.

17. Toda vez que los demandados no acreditan el cumplimiento de sus obligaciones en la atención de la actora, esto produce una afectación patrimonial que debe ser resarcida por los demandados en la medida en que se beneficiaron.

18. Por lo anterior, en consideración de la suscrita, resulta parcialmente procedente el pago de la prestación C) de la demanda, en la parte relativa a *la indemnización que resulte por concepto de daño material*, consistente en los gastos erogados y cobrados por la atención médica de los demandados, la cual debe ser cuantificada y liquidada en ejecución de sentencia, con fundamento en el artículo 2104 del Código Civil vigente para la Ciudad de México, dado que, en términos de dicho precepto, *el que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestaré conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios*.

En las apuntadas consideraciones, y en atención a los motivos expuestos en líneas que anteceden, me llevan a apartarme en su integridad de las consideraciones y resolutivos adoptados por la mayoría en la sentencia a que este voto se refiere, y se estima que es procedente modificar la sentencia, con las consideraciones aquí vertidas, debiendo declararse parcialmente procedente la acción intentada, de la forma que se menciona en los dos párrafos precedentes.

Los argumentos expuestos se justifican porque no se comparte el criterio de los otros magistrados integrantes de esta Novena Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, por lo cual se emite el presente voto particular de la suscrita magistrada maestra Griselda Martínez Ledesma, ante la secretaría de acuerdos maestra María de la Luz Alonso Tolamatl que autoriza y da fe.

Doy Fe.

Con fundamento en el artículo 116 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 186 de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México; artículo 3, fracción IX, 9, punto 2, de la Ley de Protección de datos personales en Posesión de Sujetos Obligados de la Ciudad de México, así como el artículo 7, fracción II, y 62 de los Lineamientos Generales de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados de la Ciudad de México, se hace constar que en esta versión pública se suprime la información considerada como reservada o confidencial que encuadra en los ordenamientos mencionados.

Materia Penal

TERCERA SALA PENAL

MAGISTRADOS: ELSA DEL CARMEN ARZOLA MUÑOZ, LINO PEDRO BOLAÑOS CAYETANO Y ROGELIO ANTOLÍN MAGOS MORALES

MAGISTRADO PONENTE: ROGELIO ANTOLÍN MAGOS MORALES

Recurso de apelación interpuesto por el defensor particular y el agente del Ministerio Público, en contra de la sentencia que tuvo al sentenciado como penalmente responsable de la comisión del delito de homicidio calificado.

SUMARIO: INSTIGACIÓN A LA COMISIÓN DEL DELITO, DEBE SER DIRECTA LA DETERMINACIÓN AL AUTOR. La instigación debe ser directa, es decir, encaminada precisamente a convencer al instigado para que ejecute el delito; por ende, cuando no se realiza manifestación expresa directamente al autor material que influya de tal manera en su psique, determinándolo a cometer el delito —por lo que se descarta cualquier tipo de insinuación o de vagas expresiones indirectas—, no se actualiza esta forma de participación, porque en ese caso si el autor ejecuta el delito, no será porque alguien lo hubiere determinado a cometerlo, sino porque tomó la decisión de llevarlo a cabo; para que pueda establecerse que el instigador influyó en su ánimo es necesario que éste formule un señalamiento expreso, pero si en realidad solamente externó un propósito impreciso en tiempo y medios para cometer *per se* cierta conducta, sin dirigirlo a alguien en concreto, no puede considerarse que tal manifestación estuviera encaminada a influir en el ánimo de la persona que finalmente ejecutó

la acción delictuosa, y de ningún modo considerarse una forma de determinar dolosamente a otro a cometer un delito. Además, se advierte que el autor, desde el momento en que se constituyó frente al domicilio de la víctima, llevaba consigo el objeto punzo cortante que empleó para cometer el delito y, por eso, se demuestra que desde antes ya había resuelto llevar a cabo la conducta típica.

Ciudad de México, 26 de junio del año 2019.

Visto el presente toca *** y las constancias de la causa número ***, instruida en el Juzgado Décimo Octavo Penal de la Ciudad de México, en contra de *** y otro, por el delito de homicidio calificado, cometido en contra de ***, para resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor particular del sentenciado y el agente del Ministerio Público, en contra de la sentencia definitiva de fecha 5 cinco de abril de 2019 dos mil diecinueve, que tiene al sentenciado como penalmente responsable de la comisión del delito de HOMICIDIO CALIFICADO; habiendo manifestado **** y quien actualmente se encuentra en el Reclusorio Preventivo Varonil Oriente de esta Ciudad, y;

RESULTANDO

1. El 7 siete de septiembre de 1990 mil novecientos noventa, fue remitida al Juzgado Décimo Octavo Penal de esta Ciudad, la averiguación previa número ***, en donde la Representación Social ejerció acción penal sin detenido en contra de *** por su probable responsabilidad en la comisión de los delitos de HOMICIDIO CALIFICADO y HOMICIDIO CALIFICADO EN GRADO DE TENTATIVA, previsto en el artículo 302.- Comete el delito de homicidio el que priva de la

vida de otro; 303; 315.- Se entiende que... el homicidio es calificado, cuando se comete... con ventaja; 316.- Se entiende que hay ventaja:... IV.- Cuando éste se halla inerme... y aquél armado... y 317; ahora por lo que hace al segundo de los delitos enlistados, este se encuentra previsto en los artículos arriba mencionados y el artículo 12, al tratarse de un delito en grado de tentativa, ambos relacionados con los artículos 7, fracción I, 8, 9, párrafo primero, 13, fracción II y 18 parte segunda, artículos todos del Código Penal vigente, al momento de los hechos.

2. En la misma fecha, el entonces Juez Décimo Octavo Penal de la Ciudad de México, radicó la causa bajo el número de partida *** el 28 veintiocho de septiembre de la misma anualidad, libró la orden de aprehensión solicitada por la Representación Social en contra de *** por los delitos de HOMICIDIO CALIFICADO y TENTATIVA DE HOMICIDIO CALIFICADO.- Es importante señalar que el día 13 trece de diciembre del año 2010 dos mil diez, la ahora Jueza Décimo Octavo Penal de la Ciudad de México, dictó un auto por medio del cual declaró de oficio extinta, por prescripción, la pretensión punitiva intentada en contra de *** y su culpable, respecto del delito de TENTATIVA DE HOMICIDO CALIFICADO, única y exclusivamente por lo que a este delito se refiere. Así las cosas, el día 29 veintinueve de noviembre del 2018 dos mil dieciocho, se dio cumplimiento al mandamiento judicial ordenado el día 28 veintiocho de septiembre de 1990 mil novecientos noventa, quedando a disposición del órgano jurisdiccional el hoy sentenciado ***, quien rindió su declaración preparatoria debidamente asistido por su Defensor Particular y una vez enterado de la imputación que obra en su contra declaró lo que a sus derechos convino, solicitando el órgano de la Defensa con anuencia de su representante la duplicidad del término constitucional; por lo que el 4 cuatro de diciembre del 2018, dos mil dieciocho, se decretó su formal prisión o preventiva, como probable responsable de la

comisión del delito de HOMICIDIO CALIFICADO, cometido en agravio de ***.- Auto donde la Juzgadora reclasificó la forma de intervención del sentenciado, de autor material a instigador en términos del artículo 13, fracción V del Código Penal vigente al momento de los hechos, determinación contra la cual no se inconformó el Ministerio Público; determinación que concluyó al tenor de los siguientes puntos resolutivos:

PRIMERO. Se decreta la formal prisión o preventiva a *** como probable responsable y por ende probable culpable del delito de HOMICIDO CALIFICADO, (por haberse cometido con ventaja) en agravio de ***, por el cual se le seguirá proceso en la presente causa.

SEGUNDO. Se declara abierto el procedimiento ORDINARIO, haciéndose del conocimiento de las partes que cuentan con un plazo de 15 quince días hábiles para que ofrezcan las pruebas que estimen pertinentes, de igual forma hágase de su conocimiento que cuenta con el plazo de tres días hábiles para interponer recurso de apelación en caso de inconformidad con la presente resolución.

TERCERO. No se hace pronunciamiento alguno respecto de la identificación administrativa por el sistema administrativo adoptado, ni del informe de ingresos anteriores a prisión del ahora procesado por las consideraciones expuestas en la presente resolución.

CUARTO. Se ordena la suspensión temporal de los derechos políticos del procesado, girándose el oficio correspondiente a la Vocalía Ejecutiva de la 04 Junta Distrital del Instituto Nacional Electoral en la Ciudad de México, a efecto de que ejecute dicha determinación.

QUINTO. Se hace del conocimiento de las partes que el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, motivado por el interés de que las personas que tienen algún litigio cuenten con otra opción para resolver su conflicto ha implementado como forma alternativa de solución de

controversias la mediación, creando al efecto el Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

SEXTO. Se hace del conocimiento a las partes que la información que obra en autos es de carácter reservada y personal, esta última es irrenunciable, intransferible e indelegable, por lo que ninguna autoridad podrá anunciarla o hacerla pública, salvo que medie consentimiento expreso del titular; asimismo se hace del conocimiento que una vez llegado el caso a sentencia y ésta cause estado, los expedientes serán públicos, salvo la información reservada o confidencial que pudiera contener.

SÉPTIMO. Expídanse las boletas y copias de ley correspondientes, háganse las anotaciones pendientes en el Libro de Gobierno de éste Juzgado.

3. Inconforme con el sentido de la resolución anterior, el defensor de particular del hoy sentenciado interpuso el recurso de apelación, mismo que quedó sin materia en virtud de haberse suscitado el cambio de situación jurídica del procesado ***, al cual le fue dictada sentencia condenatoria, misma que derivó de un procedimiento ORDINARIO en el cual se desahogaron las pruebas que fueron ofrecidas por las partes, se glosaron a los autos la ficha signalética del hoy sentenciado, y en la cual el 31 treinta y uno de enero de 2019 dos mil diecinueve, se declaró agotada la instrucción, y el 12 de febrero del año en curso de declaró el cierre de la misma; procediendo a poner los autos a la vista de las partes para que formularan sus respectivas conclusiones, siendo acusatorias las de la Ministerio Público y de culpabilidad las de la defensa, por lo que una vez que la Jueza Décimo Octavo Penal, declaró visto el proceso, el 5 cinco de abril de 2019 dos mil diecinueve, dictó sentencia definitiva a *** al tenor de los siguientes puntos resolutivos:

PRIMERO. ***, es penalmente responsable del delito de HOMICIDIO CALIFICADO del que lo acusa la Representación Social, por su comisión y peculiaridades de ejecución, se le impone la PENA DE 27 VEINTISIETE AÑOS 6 SEIS MESES DE PRISIÓN; ordenándose, la apertura del procedimiento de ejecución, para que dentro de los tres días siguientes a que haya causado ejecutoria la sentencia, deberá remitirse al Juez de Ejecución y a la Autoridad Penitenciaria, poniendo al sentenciado a disposición del Juez en cuestión, ordenándole que dicte el auto de inicio al procedimiento ordinario de ejecución, se le designe un defensor para esta etapa y solicite la información necesaria a la autoridad penitenciaria correspondiente para poder realizar el cómputo de la pena e integre su carpeta de ejecución, en términos del considerando IV de esta resolución.

SEGUNDO. Se ABSUELVE al sentenciado de la reparación del daño derivada del ilícito de HOMICIDO CALIFICADO, en términos del considerando V de esta resolución.

TERCERO. Se le NIEGAN al sentenciado, los sustitutivos penales, así como el beneficio de ley, por no reunir los requisitos necesarios para el goce de los mismos, lo anterior en términos del considerando VI.

CUARTO. Se SUSPENDEN los derechos políticos del sentenciado, la cual dará inicio causando ejecutoria la presente sentencia y concluirá con la extinción de la pena de prisión impuesta en términos del considerando VII de la presente resolución.

QUINTO. Toda vez que en autos no obra constancia alguna que demuestre por escrito el consentimiento de las partes para restringir el acceso público a la información confidencial, en el entendido de que la omisión a tal requerimiento constituirá su negativa para que dicha información sea pública; la misma se tendrá como confidencial por tiempo indefinido, lo anterior en términos del considerando VIII de la presente resolución.

SEXTO. Expídanse las boletas y copias de la ley correspondientes, háganse las anotaciones necesarias en el Libro de Gobierno de este Juzgado, instrúyase a las partes sobre el derecho y término que tienen para apelar la presente resolución en caso de inconformidad.

4. Inconformes con el sentido de la resolución anterior, el Defensor Particular del sentenciado y el agente del Ministerio Público, interpusieron el recurso de apelación, el cual les fue admitido por autos de fecha 9 nueve y 12 doce de abril de 2019 dos mil diecinueve, remitiendo a esta Sala el testimonio correspondiente para la substancialización de la Alzada el día 29 veintinueve del mismo mes y año; radicándose el mismo día.

5. El catorce de mayo de 2019 dos mil diecinueve, la agente del Ministerio Público presentó un escrito por medio del cual solicitó se modifique el punto resolutivo primero a efecto de imponer al sentenciado una penalidad acorde al grado de culpabilidad real que tiene, asimismo se modifique el punto resolutivo segundo a efecto de que se condene al sentenciado al pago de la reparación del daño material y moral derivado del delito de HOMICIDO CALIFICADO. Por su parte y en la misma fecha, el Defensor Particular del sentenciado, presentó un escrito en el cual solicitó se tuvieran por presentados en tiempo y forma los agravios que le causaron a su representado el dictado de la sentencia de fecha 5 cinco de abril de 2019 dos mil diecinueve, dentro de la causa número ***.- Celebrada que fue la audiencia de vista el día 14 catorce de la misma anualidad, se cerró el debate y se turnó el toca para dictarse la ejecutoria correspondiente.

CONSIDERANDO

I. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA.

Sin lugar a dudas, la Jueza Décimo Octavo Penal de la Ciudad de México, fue competente para conocer de la presente causa en razón de la materia, grado, territorio y cuantía de la pena, atentos a lo dispuesto por los numerales 10, 11 y 446 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; así como 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (actualmente artículo 60 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad de México) por tratarse de hechos tipificados por la ley sustantiva penal como delito, de los que previno en su conocimiento un Juzgado Penal de la Ciudad de México, cometido dentro de su jurisdicción y por tratarse de un delito grave.

Por otra parte, se advierte que este *ad quem* es competente para conocer y resolver el presente recurso en forma COLEGIADA, de conformidad con lo establecido por los artículos 1, párrafo segundo, 6 y 52, párrafo segundo de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad de México.

II. OBJETO DE LA APELACIÓN.

El presente recurso tiene como objeto lo dispuesto por el numeral 414 del Código de Procedimientos Penales, es decir, verificar la legalidad de la resolución impugnada, examinando si en la misma se aplicó exactamente la ley, si se respetaron los principios reguladores de la prueba, si no se alteraron los hechos, y si se motivó y fundó correctamente en los términos y bajo el límite que señalan los artículos 414 y 427 del Ordenamiento Legal antes invocado; lo anterior con estricto

apego a los derechos humanos y a la protección más amplia de la persona (*pincípio pro-homine*), en los términos de los que establecen los artículos 1º y 133 Constitucionales que rezan:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados.

Por lo que deberá observarse en la resolución apelada el estricto acatamiento a los instrumentos internacionales relacionados con los

derechos humanos y la función jurisdiccional, vigilando que la interpretación de la legislación secundaria sea armónica con la carta magna y los estándares internacionales que emanan de dichos pactos suscritos por nuestro país, teniendo en cuenta el principio de jerarquía de las leyes respecto del cual nuestro máximo tribunal dejó claramente establecido que los Tratados Internacionales, forman parte de la Ley Suprema de la Unión así como los principios de Legalidad y de Control de Convencionalidad al tenor de la jurisprudencia 1a./J. 18/2012 (10a), emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, consultable en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo I, página 420, de rubro y texto siguientes:

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011). Mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se modificó el artículo 1º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, rediseñándose la forma en la que los órganos del sistema jurisdiccional mexicano deberán ejercer el control de constitucionalidad. Con anterioridad a la reforma apuntada, de conformidad con el texto del artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal, se entendía que el único órgano facultado para ejercer un control de constitucionalidad lo era el Poder Judicial de la Federación, a través de los medios establecidos en el propio precepto; no obstante, en virtud del reformado texto del artículo 1º constitucional, se da otro tipo de control, ya que se estableció que todas las autoridades del Estado mexicano tienen obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el propio Estado mexicano es parte, lo que también comprende el control de convencionalidad. Por tanto,

se concluye que en el sistema jurídico mexicano actual, los jueces nacionales tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y por los tratados internacionales, con la limitante de que los jueces nacionales, en los casos que se sometan a su consideración distintos de las vías directas de control previstas en la Norma Fundamental, no podrán hacer declaratoria de inconstitucionalidad de normas generales, pues únicamente los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, actuando como jueces constitucionales, podrán declarar la inconstitucionalidad de una norma por no ser conforme con la Constitución o los tratados internacionales, mientras que las demás autoridades jurisdiccionales del Estado mexicano sólo podrán inaplicar la norma si consideran que no es conforme a la Constitución Federal o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

En este sentido, como se anotó, la actuación del órgano jurisdiccional deberá estar ajustada a lo que establecen nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales en estricto apego a los principios de Legalidad y de Control de Convencionalidad, a los que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha otorgado valor preponderante; consecuentemente al revisar el fallo combatido nos ajustaremos a lo establecido por el artículo 9º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que es preciso en establecer; “Todo hombre será considerado inocente hasta que haya sido declarado culpable”; a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José Costa Rica, que en su artículo 2º incisos a) a g), que hacen referencia a las reglas del debido proceso legal y h) el derecho a recurrir los fallos, artículo 8º apartado 2, estipula que “Toda persona inculpada de delito, tiene derechos a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad” y

artículo 9º referente al principio de legalidad; al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 2º apartado 3, incisos a), b) y c) prevén el derecho a interponer un recurso efectivo y la decisión de la autoridad judicial; 10º del respeto a la dignidad del ser humano; 10º apartado 3 del régimen penitenciario tendiente a readaptación social; 14.2 que previene: “Toda persona acusada de un delito, tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”; 14.3, incisos a) a la f) que prevé las garantías del debido proceso; así como a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes; así como al Conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de Libertad conocidas como “Reglas de Tokio” buscando la preservación y garantía de las personas en cualquier momento, siempre en el ámbito de nuestra competencia, máxime cuando se encuentran sujetas a un procedimiento judicial en el caso concreto del orden penal y toda vez que estamos ante una apelación interpuesta por el órgano de la Defensa así como por el Ministerio Público, se suplirán las deficiencias que se observen en los agravios del primero de los apelantes enlistados, mientras que por lo que hace a los agravios expresados por parte de la Representación Social, estos se observarán sin suplirlos ni aumentarlos por ser este un órgano técnico, de acuerdo a lo preceptuado por el numeral 415 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

III. LEGALIDAD DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

Como una cuestión de orden público, este Tribunal advierte que el procedimiento penal se inició legalmente en virtud de la denuncia

presentada por los testigos ***, cubriendo con ello lo establecido en el artículo 16 párrafo tercero Constitucional, que exige la presentación de la denuncia para que pueda iniciarse un procedimiento penal en contra de una persona, y fue el Ministerio Público quien tuvo noticia en un principio de los hechos, y con fundamento en el numeral 21 Constitucional ejercitó acción penal en contra de *** y otro, por su probable responsabilidad en la comisión de los delitos de HOMICIDIO CALIFICADO y HOMICIDIO CALIFICADO EN GRADO DE TENTATIVA.

Cabe mencionar que, si bien el defensor particular del sentenciado indicó inicialmente en sus agravios que el Ministerio Público no ejerció acción penal en contra de su defendido por el delito de HOMICIDIO CALIFICADO, porque refiere que del acuerdo de consignación y del juicio de tipicidad que obran en el pliego de consignación, se desprende que la representación social únicamente ejercitó acción penal en contra de *** por el delito de TENTATIVA DE HOMICIDIO CALIFICADO; a este respecto y contrario a lo que sostiene el Defensor Particular del sentenciado, es incorrecto que el Ministerio Público sólo hubiera ejercido acción penal en contra de su defendido por el delito que refiere el inconforme, esto es así, porque si el ejercicio de la acción penal lo hubiere sólo propuesto por el delito de TENTATIVA DE HOMICIDIO CALIFICADO, no habría razón para que en el pliego de consignación la representación social invocara la presencia del concurso. En efecto, al final del juicio de tipicidad del órgano investigador señaló "... actuando los culpados al agredir el primero de ellos y al tratar de agredir el segundo con ventaja, toda vez que se encontraban armados y el occiso inerme, además no corrían riesgo alguno de ser muertos ni heridos por el ofendido, no obrando en legítima defensa estando ante la presencia de un concurso real de delitos, ya que el indiciado *** con pluralidad de conductas cometió

varios delitos...”; descripción de donde se desprende que el Ministerio Público ejerció acción penal en contra del ahora sentenciado por los delitos de HOMICIDIO CALIFICADO y TENTATIVA DE HOMICIDIO CALIFICADO, no sólo por este último ilícito, como lo pretende establecer el defensor particular en su primer agravio; esto con independencia de que la *a quo* lo estimó como participe en dicho delito a manera de instigador.

IV. PRESCRIPCIÓN DE LA PRETENCIÓN PUNITIVA.

Al ser la prescripción una cuestión de orden público que debe ser estudiada en cualquier estado del proceso, corresponde a este Tribunal verificar si lo propuesto por el Ministerio Público como delito está prescrito o no, por ello y, en virtud de que estamos en presencia del delito de HOMICIDO CALIFICADO, que se sanciona con pena privativa de libertad, seguiremos las reglas que al efecto establecen los artículos 101, 102, 103, 105 y 110 del Código Penal vigente al momento del hecho.

Ahora bien, de las constancias de autos se observa que los hechos ocurrieron el día 30 treinta de junio de 1990 mil novecientos noventa, pero como la intervención de la autoridad investigadora fue de manera inmediata, se interrumpió de inmediato la prescripción por las actuaciones que se practicaron en averiguación del delito y del culpado; sin embargo, el plazo de esta empezó a trascurrir nuevamente a partir del dictado de la respectiva orden de aprehensión, porque a partir de esta fecha se dejó de actuar; aunque el plazo que transcurrió desde el dictado de la orden de captura y la detención del ahora sentenciado tampoco fue suficiente para que operara, esta causa que extingue la pretensión punitiva. En efecto, el entonces Juzgador Décimo Octavo Penal obsequió la respectiva orden de aprehensión en contra de ***;

el veintiocho de septiembre de 1990 mil novecientos noventa y su detención se practicó hasta el 29 veintinueve de noviembre de 2018 dieciocho, transcurriendo en ese lapso 28 veintiocho años 2 dos meses 1 día; por lo que no transcurrió el término medio aritmético de la pena señalada para el delito de HOMICIDIO CALIFICADO, que es de 35 treinta y cinco años, en virtud de que este tenía una pena mínima de 20 veinte y una máxima de 50 cincuenta años; lo que lleva a establecer que no opera a favor de *** esta causa que extingue la pretensión punitiva.

V. LEYES Y SISTEMAS DE VALORACION DE LA PRUEBA APLICADAS.

Se observa que correctamente la Juez Décimo Octavo Penal de la Ciudad de México, estuvo al Código Penal y al Código de Procedimientos Penales, ambos del Distrito Federal vigentes al momento de los hechos, por ser las leyes penales aplicables al caso que nos ocupa.

Aunque este Tribunal observa que la ley con base en la que *** fue sentenciado, actualmente se encuentra abrogada, en virtud de que mediante decreto publicado el 16 dieciséis de julio de 2002 dos mil dos en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, que entró en vigor 180 ciento ochenta días después de su publicación, el Código Penal que se encontraba vigente al momento de los hechos, fue sustituido por un nuevo cuerpo normativo, que al igual que el ordenamiento abrogado, continuó tipificando en los mismos términos que la legislación anterior el delito de HOMICIDIO, y por esa razón en el caso no operó la supresión de tipo por la abrogación de la ley penal con base en la que éste fue sentenciado. En efecto, la conducta que fue estimada como delictiva conforme a la legislación punitiva vigente en la fecha de su comisión, continúa siéndolo en términos del ordenamiento actual y en

ese tenor por lo que se refiere a los elementos de la descripción típica, deberá estarse al Código Penal vigente al momento del hecho, porque constituye una garantía de seguridad jurídica que los inculpados sean juzgados conforme a las leyes expedidas con anterioridad a los hechos; pues ciertamente la conducta de HOMICIDIO tipificada en el artículo 302 del Código Penal vigente al momento del hecho, sigue siendo delictiva, ya que la misma se encuentra actualmente prevista en el artículo 123 del Código Penal actual, numeral donde se contiene el tipo penal con sus mismos elementos constitutivos, sin ninguna variación. En ese sentido, se observa que la conducta que, inicialmente fue estimada como delictiva conforme a la legislación punitiva vigente en la fecha de su comisión, continúa siéndolo en términos del nuevo ordenamiento.

Asimismo la juzgadora dictó su sentencia analizando el delito, haciendo el estudio de cada uno de los elementos que lo conforman, para posteriormente analizar la plena responsabilidad penal, actuación que es ajustada a derecho, tomando en cuenta que esta Sala ha venido sosteniendo que el análisis del cuerpo del delito corresponde a las resoluciones como el auto de formal prisión, o sujeción a proceso, pero no a la sentencia en la que el órgano jurisdiccional habrá de acreditar el delito en su integridad, en términos de lo dispuesto por los artículos 1o., y 72 del referido Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de conformidad con el artículo 1o del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que a la letra dispone:

Artículo 1º. Corresponde exclusivamente a los tribunales penales del Distrito Federal: fracción I. Declarar, en la forma y términos que esta ley establece, cuándo un hecho ejecutado en las entidades mencionadas es o no delito; fracción II. Declarar la responsabilidad o la irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos...

Solamente el órgano jurisdiccional está facultado para declarar la existencia de un delito, así como la plena responsabilidad penal de quien (es) lo cometió, así como las sanciones que en su caso procedan y esto lo hace precisamente al momento de dictar la sentencia, siguiendo puntualmente los lineamientos a que se refiere el artículo 72 del mismo ordenamiento que establece:

Artículo 72. Las sentencias contendrán:

I El lugar donde se pronuncien;

II Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión.

III Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos... de la sentencia en su caso, evitando reproducción innecesaria de constancias;

IV Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; y

V La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutivos.

Sin pasar por alto claro, lo dispuesto por el artículo 124 de la ley procesal de la materia, que dispone:

Artículo 124.- Para la comprobación de... La... plena responsabilidad del inculpado en su caso, el Ministerio Público y el juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, para el esclarecimiento de la verdad histórica, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta.

Luego ciertamente lo que debe analizarse en este estudio, son los delitos en su integridad, esto es, considerando todos los elementos del delito y consecuentemente acreditar cada uno de los elementos que los conforman la descripción típica del tipo penal de que trate; lo que ha quedado definido por nuestro máximo Tribunal en la contradicción de tesis número 367/2011 respecto a las jurisprudencias sustentadas por los Segundo y Séptimo Tribunales Colegiados en Materia Penal ambos del Primer Circuito, resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que el análisis del cuerpo del delito corresponde a las resoluciones anteriores a la sentencia como son las ordenes de aprehensión y comparecencia, así como en las de plazo constitucional, pero no así en sentencia ya que el estudio mediante el cual se comprueba el cuerpo del delito debe ser distinto de aquel que el juez realiza cuando resuelve en definitiva la situación jurídica del sentenciado en virtud de que la determinación de la existencia de un delito implica corroborar que en los hechos existió una conducta (acción u omisión) típica, antijurídica y culpable, siendo aplicable para todos los efectos a que haya lugar la jurisprudencia 1a./J. 16/2012 (10^a.), emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia. de la Nación, Décima Época, consultable en el *Semanario judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro VII, abril de 2012, Tomo I, página 429, de texto y rubro siguientes:

ELEMENTOS DEL DELITO. LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL DEBE ANALIZARLOS EN LA SENTENCIA DEFINITIVA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). De los artículos 122, 124, 286 Bis y 297, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se advierte que el Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado como base del ejercicio de la acción penal y la autoridad judicial, a su

vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos; asimismo, se prevé que el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal. Por otra parte, de los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que el análisis del cuerpo del delito es exclusivo de las resoluciones correspondientes a las órdenes de aprehensión y comparecencia, así como en las de plazo constitucional, ya que el estudio mediante el cual se comprueba el cuerpo del delito debe ser distinto de aquel que el juez realiza cuando emite la sentencia definitiva; ello, porque esto último únicamente tiene carácter presuntivo, pues no comprende el análisis que supone la acreditación de la comisión de un delito. Por tanto, la demostración de los elementos del tipo penal sólo debe realizarse en la sentencia definitiva, al comprender la aplicación de un estándar probatorio más estricto, en virtud de que la determinación de la existencia de un delito implica corroborar que en los hechos existió una conducta (acción u omisión) típica, antijurídica y culpable. Atento a lo anterior, en el supuesto de que la autoridad responsable haya analizado en la sentencia definitiva el cuerpo del delito o los elementos del tipo penal - o ambos-, de manera alguna da lugar a que el Tribunal Colegiado de Circuito, al conocer del asunto en amparo directo, conceda la protección constitucional para el efecto de que la autoridad funde y motive el acto, pues sí de todas formas estudió el conjunto de elementos normativos, objetivos y subjetivos del tipo penal, ello no causa perjuicio a la parte quejosa al grado de otorgar el amparo para el efecto mencionado.

En estas condiciones, procedemos a verificar si la juzgadora se ajustó a la legalidad en cuanto al análisis de cada uno de los elementos de la descripción típica, que conforman la tipicidad, advirtiendo que

el delito que nos ocupa es propuesto como HOMICIDIO CALIFICADO, previsto en los artículos 302, 315, 316, fracción IV, y 317 del Código Penal vigente al momento de los hechos y que son del tenor siguiente:

Artículo 302. Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro.

Artículo 315. Se entiende que... el homicidio, son calificados, cuando se cometan... con ventaja...

Artículo 316. Se entiende que hay ventaja:

IV. Cuando éste se halla inerme...y aquél armado...

Artículo 317. Sólo será considerada la ventaja como calificativa de los delitos de que hablan los capítulos anteriores de este título: cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido y aquél no obre en legítima defensa.

Bajo este contexto, al consultar las conclusiones acusatorias respecto al hecho puro que el Ministerio Público considera que es constitutivo de este ilícito, tenemos que consignar:

... el 30 de junio de 1990, siendo aproximadamente las 21:30 horas, cuando el ahora occiso ***, en virtud de que el ya sentenciado *** quien se encontraba en estado de ebriedad, quería discutir un problema que anteriormente había tenido, y cuando se encontraba discutiendo de pronto salió el activo *** empujó a la víctima al tiempo que le decía "si quieres algo te voy a llenar de plomo", acto seguido el ya sentenciado *** sacó de entre sus ropas un cuchillo y lesionó en tres ocasiones al pasivo ***, causándole dos heridas por mecanismo punzocortante, la primera oblicua de 30 mms, con un ángulo agudo ífero posterior y uno romo antero-superior, situada en cara lateral de hemitórax izquierdo a 24

cms, de la línea media anterior y a 136 cms, del plano de sustentación penetrante, la segunda de 20 mms, vertical, con ángulo agudo superior y ángulo romo inferior, situada en cara lateral de hemitórax derecho, a 23 cms de la línea media anterior y a 134 cms, del plano de sustentación, penetrante, así como una herida por instrumento cortante de 5 cms, oblicua situada en cara posterior de antebrazo derecho a 10 cms, por arriba de la articulación de la muñeca y a 2 cms, por fuera de la línea media posterior eje del miembro, en tanto que el activo *** también sacó de entre sus ropas un cuchillo con el que trató de agredir al hoy occiso *** por la espalda, interviniendo en ese momento los familiares del pasivo entre ellos *** quienes desarmaron al activo *** dándose a la fuga los sujetos activos, en tanto que el ofendido fue trasladado por sus familiares a la Clínica *** del IMSS, en donde falleció, que de acuerdo al dictamen de necropsia, *** falleció de las alteraciones viscerales y tisulares causadas en los órganos interesados por la herida por instrumento punzocortante penetrante de tórax, descrita en primero y segundo lugar, heridas que juntas o separadas clasificaron de mortales; quedando debidamente acreditado que el ya sentenciado *** llevó a cabo la conducta previa de inducción del ahora procesado *** ello en virtud de que instantes antes empujo al pasivo *** diciéndole, si quieres algo te voy a llenar de plomo, ante lo cual el ya sentenciado *** sacó de entre sus ropas un cuchillo y lesionó en tres ocasiones al pasivo *** causándole lesiones que le produjeron la muerte, incluso el ahora procesado *** se encontraba en un primer momento armado con una pistola, como así lo refirió la testigo ***, y posteriormente dicho procesado también sacó un cuchillo con el que incluso lesionó al testigo *** cuando el procesado trataba de lesionar al hoy occiso, al testigo *** cuando el procesado trataba de lesionar al hoy occiso, constatándose de esta forma que el ahora procesado *** intervino como instigador o inductor en la comisión del hecho delictivo en el que perdiera la vida *** ya que la manifestación

inferida por el procesado *** sin duda fue el detonante para completar la acción desplegada por el ya sentenciado *** con lo cual se transgredió el bien jurídico de máxima jerarquía como lo es la vida...

Por ende, para la demostración del delito de HOMICIDIO CALIFICADO, requerimos que se encuentre acreditada la existencia de:

1. Un elemento objetivo, que requiere de la prueba de la existencia del objeto material sobre el cual recae la conducta, que en la especie lo constituye la persona de quien en vida llevara el nombre de***
2. Un elemento objetivo que estriba en la conducta, que se traduce en la manifestación de la voluntad del sujeto activo en términos del artículo 13, fracción V, del Código Penal para el Distrito Federal vigente al momento del hecho, ya que el 30 de junio de 1990, siendo aproximadamente las 21:30 veintiún horas con treinta minutos, cuando el ahora occiso *** actualmente ya sentenciado, quería discutir con el occiso un problema que habían tenido con anterioridad por lo que al encontrarse discutiendo de pronto salió el sujeto activo quien empujo a la víctima al tiempo que le decía si quieres algo te voy a llenar de plomo, al momento que *** sacó de entre sus ropas un cuchillo, lesionando en tres ocasiones al pasivo *** causándole dos heridas por mecanismo punzocortante; en tanto que el activo del delito también sacó de entre sus ropas un cuchillo lesionando en tres ocasiones al pasivo*** causándole dos heridas por mecanismo punzocortante; en tanto que el activo del delito también saco de entre sus ropas un cuchillo con el que trató de agredir al hoy occiso *** por la espalda, interviniendo en ese momento los familiares del pasivo, quienes desarmaron al activo dándose a la fuga ambos sujetos, en tanto que el ofendido fue trasladado por sus familiares a la Clínica *** del IMSS, en donde falleció; con lo que produjo el resultado material, instantáneo e irreversible, pues su conducta fue determinante para que el

sujeto hoy sentenciado privara de la vida al ofendido con la consecuente lesión a ese bien jurídico tutelado debiéndose probar su respectiva causalidad.

3. La acreditación de un elemento subjetivo dolo, atendiendo a que el delito de HOMICIDIO que nos ocupa es propuesto como CALIFICADO, por lo que necesariamente su forma de realización es dolosa.

Respecto a la circunstancia calificativa, debemos constatar que se haya demostrado:

a) Que el delito en estudio se ejecutó con ventaja, en las hipótesis de: cuando este se halle inerme y aquel armado.

Para el estudio correspondiente es necesario consultar los medios de prueba que obran en autos, los cuales se transcribirán en la parte conducente conforme lo establece la fracción III del artículo 72 del Código de Procedimientos Penales y que son los siguientes:

1. Lo expuesto por el testigo de identidad y de los hechos *** de fecha 1 de julio de 1990 quien ante el Ministerio Público del conocimiento manifestó: Al tener a la vista sobre una plancha de concreto el cuerpo sin vida de un individuo del sexo masculino de aproximadamente *** lo reconoce plenamente sin temor a equivocarse como el mismo de su padrastro el cual en vida respondiera al nombre de *** el cual al momento de su muerte contara con *** que actualmente vivía en unión libre con la madre el externante de nombre *** con la cual procreó dos hijas de nombre **** ambas de apellidos *** y que vivían desde hace aproximadamente trece años juntos, ignorando los nombres actualmente de sus padres del hoy occiso, siendo católico, sin recordar el lugar de origen y su grado de estudios, dedicado antes de su muerte al transporte de carga en general y actualmente vivía en el mismo domicilio señalado por el externante en sus generales que no tenía enemigos aparentemente y que se encontraba enfermo de una hernia en un testículo y respecto a los

hechos que se investigan se dice que se encontraba casado con la señora *** con la cual desde hace aproximadamente doce años no vive con ella, con la cual procreó tres hijos de nombres *** todos de apellidos *** los cuales ignoro totalmente en qué lugar viven y respecto a los hechos manifiesta que el día de ayer siendo aproximadamente las 21:30·veintiuna horas con treinta minutos el emitente en compañía de su hermano *** salió de su domicilio antes citado con dirección a la tienda a comprar unos refrescos y al regresar de la misma, se encontraron en el camino a un sujeto que le apodian *** mismo que les manifestó que le hablaran a su papá porque quería hablar con él de unos problemas que tenían ya que en una ocasión el emitente y sus hermanos patearon la puerta del domicilio del sujeto antes mencionado imprudencialmente jugando pelota mismo sujeto que vive frente a su domicilio ignorando el número de su casa y que en ese momento ésta persona *** encontraba en estado de ebriedad, por lo que al solicitarle estos, el emitente y su hermano fueron a su domicilio a fin de avisarle a su papá hoy occiso lo que le habían dicho *** inmediatamente salió su padrastro del emitente el cual se entrevistó frente al domicilio del que habla con el mencionado *** por lo que una vez esto, salió de su domicilio su hermano de *** frente a la casa del dicente el cual responde al nombre de ***, mismo que al ver al padre del externante que se encontraba discutiendo con su hermano ***, aventó al padrastro del que habla de frente indicándole “si quieres algo te voy a llenar de plomo” por lo que al agredir ambos hermanos al padrastro del que habla, este les indicó que era mejor que el día de mañana hablaran ya que ellos se encontraban en estado de ebriedad e inmediatamente el *** sacó de entre sus ropas (en la cintura de su pantalón del lado derecho) un cuchillo al parecer de lo que los que usan las amas de casa (cebollero) empuñándolo con su mano derecha aventándose inmediatamente hacia el padrastro del emitente el cual luego luego lo lesionó con la referida arma cerca de la tetilla del lado izquierdo y al sentir que le

introducía el arma el hoy occiso trato de corretear al *** aproximadamente dos metros lo cual no logro ya que se detuvo y nuevamente *** se le abalanzó al hoy occiso introduciéndole su arma a la altura la tetilla pero del lado derecho así como también le hizo una herida en el antebrazo derecho y refiere el emitente que al estar lesionando *** a su padrastro, su hermano de éste, es decir *** también sacó un cuchillo de entre sus ropas el cual empuñaba con su mano derecha y se percató de que *** le iba a introducir su arma que portaba por la espalda a su padrastro, por lo que al ver esto el emitente y sus dos hermanos de nombres *** se metieron en el pleito a fin de tratar de evitar que *** lesionara por la espalda a su padrastro el cual al sentir que lo detenían *** empezó a tirarles golpes empuñando el cuchillo en su mano derecha e incluso lesionó al declarante en la cabeza y debajo de la axila derecha con su cuchillo que portaba y que a sus hermanos afortunadamente no los lesionó, acto seguido tanto el de la voz como sus hermanos lograron evitar que *** lesionara a su padre ya que entre ellos lo tiraron y que posteriormente se percató el que habla de que su padre se encontraba tirado en el suelo a escasos veinte metros de su domicilio cual se encontraba desangrándose por las herida que le confirió *** y que asimismo quiere dejar en claro de que *** inicialmente participo en el pleito ya que fue el que ocasionó el mismo y que *** a la única persona que lesionó fue al emitente y que el sujeto que lesionó a su padre y posteriormente le causó la muerte fue el apodado *** y que al momento de que *** se cayó en el suelo el de la voz y sus hermanos lograron desarmarlo, es decir, le lograron quitar el cuchillo que portaba el cual presenta en esta oficialía misma que al tenerlo a la vista en el interior de la misma lo reconoce plenamente y sin temor a equivocarse como el mismo que portaba *** por lo que al ver que el padrastro del externante de inmediato le prestaron auxilio tanto el que habla como toda su familia, llevándolo por vía particular a la clínica *** que se encuentra ubicada en la Calzada *** sin

recordar el número ni la colonia, pero aclara que una vez que le prestaron auxilio al hoy occiso se percataron de que *** se echaron a correr y que el primero de los mencionados abordó un vehículo de los llamados taxis de la marca Volkswagen tipo sedán color amarillo sin recordar más datos del mismo el cual lo conducía una persona que no conoce el de la voz y que el segundo indicado al parecer se fue a su casa en compañía de su esposa la cual ignora su nombre, mismo domicilio que se encuentra en las calles de *** y que al llegar a la clínica del seguro social antes mencionada el personal de guardia de urgencias les indicó una hora más tarde aproximadamente, que el señor *** ya había fallecido por lo que les indicaron que se tenían que presentar ante esta oficina a fin de denunciar lo conducente, y que una vez estando en el interior de esta oficina, el declarante le solicitó auxilio a la policía judicial adscrita y de guardia de esta oficina a fin de que fueran a detener a los agresores de su padre logrando detener al señor *** en su domicilio antes señalado, el cual presenta lesiones las cuales fueron causadas por el que habla y sus hermanos en la desesperación de evitar que éste sujeto lesionara también por la espalda al padre del externante las cuales se las hicieron únicamente con las manos y aclara que *** al momento de huir y toda vez que se encontraba en estado de ebriedad se cayó en diferentes ocasiones y el dicente desconoce totalmente en que forma se haya ocasionado las lesiones que presenta en la cara ya que ellos se concretaron únicamente a detenerlo y a forcejear con él en el cuerpo y que tanto el padre del externante como el que habla y sus hermanos no portaban ningún tipo de arma y que al tener a la vista en el interior del área cerrada para detenidos de ésta oficina al que hoy se entera responde al nombre de *** lo reconoce plenamente y sin temor a equivocarse como el mismo sujeto que lesionó al emitente y fue el que ocasionó el pleito con su padre del emitente, siendo todo lo que tiene que declarar por lo que previa lectura de su dicho lo ratifica y firma al margen para constancia legal, pero

antes de hacerlo desea manifestar que el apodado el *** tiene la siguiente media filiación es como de aproximadamente ***, y puede ser localizado frente al domicilio del emitente sito en las *** sin recordar el número de la colonia ***, siendo todo y firma. En posterior comparecencia ante la misma autoridad ministerial manifestó, que el motivo de su comparecencia es para querellarse por el delito de LESIONES cometidas en su agravio y en contra del que sabe responde al nombre de ***, y que es todo lo que tiene que declarar por lo que previa lectura de su dicho lo ratifica firmando al margen y estampa su huella digital su pulgar derecho para efectos de su querella. En posterior comparecencia ante este Órgano Jurisdiccional el 12 de abril de 2018, una vez leídas y ratificadas su anterior declaración sin desear agregar nada más. A preguntas del Ministerio Público contesto: Pregunta: Que nos diga en que tono de voz el sujeto apodado “***” le manifestó que le hablaron a su papá porque quería ver lo de unos problemas que tenían: Respuesta: Se encontraba así como enojado; Pregunta: De que forma discutía *** con su papá; Respuesta. Estaba enojado y le decía cosas el señor *** se decían de problemas que tenían de antes, y ya fue cuando lo hirieron. Certificación. Enseguida la secretaria de los autos certifica que al estar respondiendo el testigo éste señaló con su mano izquierda al procesado *** quien se encuentra presente tras la rejilla de prácticas de este órgano jurisdiccional vistiendo ropas reglamentarias de color beige, lo que se certifica para los efectos legales a que haya lugar. Pregunta: Que diga a que distancia se encontraba el compareciente de su papá en el momento en que ve cuando *** con el cuchillo cebollero que portaba lesionó a su papá de la tetilla del lado izquierdo. Respuesta: De tres a cuatro metros estábamos de distancia. Pregunta: Que nos diga a que distancia se encontraba el compareciente cuando ve que *** le introduce su arma a su papá a la altura de la tetilla del lado derecho. Respuesta: Estaba yo a lado de él como unos cinco o seis metros de la distancia de ellos.

Pregunta: Si sabe a que se refería *** cuando éste le decía a su papá “si quieres algo te voy a llenar de plomo”. Respuesta: Él de aquí de su cintura sacó una pistola chica y le dijo que si quería llenarlo de plomo apuntándolo y ya fue cuando el señor *** empezó a agredir a mi papá. Pregunta: Que nos diga en que posición quedó tirado su papá en el suelo. Respuesta: Quedó boca arriba. A preguntas del Defensor Público contestó: Pregunta: Durante cuento tiempo estuvieron discutiendo su papá y el señor ***. Respuesta: Como unos tres o cuatro minutos. Pregunta: Que si recuerda el nombre de las personas que auxiliaron a su papá. Respuesta: Nada más fue un señor que se llamaba *** no sé sus apellidos. Pregunta: De que forma lo auxilió la persona que refiere. Respuesta: El puso su camioneta lo subimos y lo trasladó al hospital. Pregunta: Que nos diga si recuerda que personas se fueron en la camioneta al hospital con su papá lesionado que lo auxilió. Respuesta: Nada más mi mamá. Estando presente el procesado tras la rejilla de prácticas, señala no tener preguntas que formular al testigo. Siendo todas las preguntas. En posterior comparecencia ante este órgano jurisdiccional el 3 de enero de 2019, previa lectura de sus anteriores intervenciones, sin desear agregar nada más. A preguntas del Ministerio Público contestó: Pregunta de que parte de su cuerpo de su padrastro fue aventado *** Respuesta. Con las dos manos fue aventado del pecho. Pregunta: En que tono de voz *** le dijo a su padrastro si quieres algo te voy a llenar de plomo? Respuesta. Con una voz amenazante. Pregunta. De que parte de sus ropas el señor *** sacó un cuchillo el cual empujaba con su mano derecha? Respuesta. De la cintura de entre sus ropas sacó el cuchillo. Pregunta: Que nos diga que distancia se encontraba el declarante de su padrastro en el momento en que el señor *** le iba a introducir su arma que portaba por la espalda. Respuesta: Como a seis metros más o menos. A preguntas del Defensor Particular contestó: Pregunta, que nos diga el testigo si anterior al día de los hechos ya conocía al

procesado *** Respuesta. Ya. Pregunta. Que nos diga el testigo si anterior al día de los hechos sabe si existía algún conflicto entre el procesado y el occiso. Respuesta. Que yo sepa no. Pregunta. Que nos diga el testigo si se percató que hizo el procesado con la pistola que mencionó posteriormente de manifestarle. TE VOY A LLENAR DE PLOMO al occiso. Respuesta. Cuando la amenazó con eso no vi donde quedó esa pistola porque fuimos a ver a mi padrastro que estaba tirado. Pregunta. Que diga el testigo si se percató si salieron tras la persona del domicilio del sentenciado *** aparte de los que refiere, como lo es el procesado *** y el propio sentenciado *** Respuesta. No había nadie. Estando presente el procesado *** señala no tener más pregunta que formular.

2. Testimonial a cargo de *** quien ante el Juzgado el 12 de abril de 2018 manifestó: que no tiene relación de parentesco con el procesado, si tiene relación de parentesco con el occiso ya que era mi padrastro, y que no tiene motivo de odio o de rencor contra alguno de ellos, y en relación a los hechos manifiesta:

... el día treinta de junio del año noventa aproximadamente a las veintiuna treinta horas de la noche habíamos ido a la tienda por unos refrescos, de regreso nos encontramos a este señor *** y con un tono molesto airado nos pidió que le habláramos a mi padrastro porque él quería arreglar unas cuentas con él y sí se le llamó y él salió y empezó a hablar con él de una manera molesta, y ya en un tono de discusión mi padrastro hasta ese momento estaba calmado, acto seguido se presentó su hermano de este señor *** y con un tono amenazante le dijo a mi padrastro "lo que quieras si no te voy a llenar de plomo" y lo empujó de una manera violenta, este señor *** sacó de la parte de su pantalón de la cintura del lado derecho un arma, un cuchillo y con éste agredió a mi padrastro aquí en su tetilla derecha, no primero fue su tetilla izquierda, mi

padrastro quiso cortearlo para quitarle el arma pero ya no pudo hacerlo, al detenerse este hombre lo vuelve a agredir pero en esta ocasión ahora en su tetilla derecha y en el brazo, en el forcejeo de esas lesiones su hermano *** quiso intervenir y fue cuando en compañía de mi hermano *** lo detuvimos y lo sujetamos de las ropas para que no fuera a agredir a mi padrastro porque también *** de su pantalón de la cintura sacó un arma con la cual también lo quiso agredir, un cuchillo también, este señor *** cuando hirió a mi padre y cuando cayó boca arriba en el suelo se echó a correr hacia una calle, una cerrada donde lo estaba esperando un taxi de la marca Volkswagen donde se fue huyendo y *** al ver la situación también él se levantó estaban muy tomados los dos estaban muy ebrios *** se cayó varias veces ahí en el suelo y posteriormente se fue a su casa, nosotros al ver a mi padrastro ya en el suelo herido nos avocamos a llevarlo a la institución médica a la clínica *** del seguro social donde falleció, es lo que quisiera declarar, siendo todo lo que tiene que manifestar...”; A preguntas del Ministerio Público manifestó: Pregunta: Si sabe a que se refería *** al momento de decirle a su padrastro “si no te voy a llenar de plomo”; Respuesta: Si a que indudablemente lo iba a agarrar a balazos porque se me olvidó decir que el señor *** llevaba en su mano derecha un arma de fuego, era un arma pequeña no se de calibres. Pregunta. Que nos diga a que distancia se encontraba el compareciente de su padrastro en el momento en que el señor *** con el cuchillo que portaba lo lesionó por primera vez en la tetilla del lado izquierdo. Respuesta. A una distancia como de unos cuatro o cinco metros más o menos. Pregunta: Que nos diga a que distancia se encontraba el compareciente de su padrastro en el momento que el señor *** con el cuchillo que portaba lesionó a su padrastro en su costado derecho a la altura de la tetilla. Respuesta: A unos cuatro o cinco metros de distancia máximo. Pregunta. En ese momento en que el señor *** lesionó a su padrastro como era la visibilidad. Respuesta. Obviamente era en la

noche pero sí había luz y se distinguía. A preguntas del Defensor Público contestó: Pregunta. Porque recuerda que los hechos que declaró fueron en treinta de junio de mil novecientos noventa. Respuesta: Se quedó clara la fecha para nosotros bueno para mí son acontecimientos que indudablemente son difíciles de olvidar. Pregunta: Que nos diga quien acompañaba a la tienda al declarante. Respuesta: Mi hermano *** Pregunta: Cuanto tiempo tardaron en que le dijeron que le hablaran a su papá hasta el momento en que su papá sale a la calle. Respuesta. Cuestión de minutos cinco minutos, no fue mucho exactamente, no sé, fue rápido. Pregunta. Que nos diga el declarante si recuerda de donde venía el hermano del culpado el señor ***. Respuesta. Me imagino que salió de la casa porque cuando me di cuenta él ya estaba ahí; Pregunta. Que nos diga de que manera empujó el señor *** a su papá, de que parte del cuerpo o como lo empujó. Respuesta: Llegó con las dos manos y lo empujó del lado del pecho y ya fue cuando le lanzó esa amenaza del plomo. Pregunta. Que nos diga como vestía *** que refiere que sacó un cuchillo. Respuesta. Me acuerdo del pantalón era un beige claro con pinzas y una camisa más o menos del mismo color, Pregunta. Que nos diga como vestía el señor ***. Respuesta. No me acuerdo. Pregunta Que nos diga porque dice que después el señor*** se fue a su casa después de los hechos. Respuesta. Lo deduzco porque se fue en compañía de su esposa se lo llevó. El procesado señala no tener preguntas que formular. A preguntas del Juzgado contestó: Que lo que declaré fue porque fui testigo de eso, que el interés que tengo en esta causa es que se haga justicia, siendo todas las preguntas. En posterior comparecencia ante el Juzgado el 3 de enero de 2019 previa lectura y ratificación de sus anteriores intervenciones sin desear agregar nada más. A preguntas del Ministerio Público contestó: Pregunta. De que parte de su cuerpo de su padrastro fue aventado este por el señor *** Respuesta. Del pecho. Pregunta. Con que el señor *** aventó a su padrastro de su pecho. Respuesta. Con sus

dos manos de una manera violenta. Pregunta. Como era el cuchillo con el que *** también quiso agredir a su padrastro. Respuesta. Era un cuchillo largo, tipo cebollero, grande. Pregunta. Porque manifiesta que *** con ese cuchillo también quiso agredir a su padrastro. Respuesta. Ya cuando estaban discutiendo el sacó de entre sus ropas ese cuchillo y se abalanzó contra su padrastro por la espalda y ya fue cuando nosotros lo detuvimos de la ropa para que no lo hiciera. Pregunta. A qué distancia se encontraba el compareciente de su padrastro en el momento en que *** intentó agredir a su padrastro con el cuchillo que portaba. Respuesta. Estaba a escasos dos o tres metros no era mucho. Pregunta. En qué mano llevaba el cuchillo *** al momento en que intentó agredir a su padrastro. Respuesta. En la posición en que me encontraba yo, era en la mano derecha. A preguntas del Defensor Particular del procesado contestó: que nos diga si anterior al día de los hechos ya conocía el procesado ***. Respuesta. Muy poco nada mas de vista lo habíamos visto. Pregunta. Que nos diga como se enteró del nombre del procesado ***. Respuesta. Por la misma familia ahí tiene más familiares y se identificaban por nombres. Pregunta. Que nos diga si se percató que hizo con la pistola el procesado *** posteriormente cuando dijo TE VOY A LLENAR DE PLOMO. Respuesta. Ya no me percaté que hizo con ella. Estando presente el procesado *** señala no tener preguntas que formular.

3. Lo expuesto por la testigo de identidad y de hechos ***, quien en el formato de denuncia sin fecha, número de folio 5232 del Servicio de Atención Inmediata del Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, formado por la denunciante *** y por otra persona de la cual no se aprecia su nombre, pero firma en el recuadro del C. Agente del Ministerio Público del que se advierte: 2. Datos del denunciante ***. Denunciar: Homicidio. No. Presuntos 2. Lugar de los hechos: *** Fecha Delito: 30 de Junio. Día: sábado. Hora del Delito: 9:30. Nombre y/o apodo del presunto 1: *** Nombre y/o apodo del presunto 2. ***:

Domicilio *** *Modus Operandi* (Datos Auto Presunto) Si iban armados, marque los sig: Arma de fuego: Sí, inst. Punzo cortantes: Sí, Cortas: 1, Cuántas: 1. Larga: 2. Cuántas 2... Breve descripción de los hechos: El *** en estado de ebriedad mando llamar a mi esposo empezó a discutir con él, después salió el hermano *** y entre los dos lo agredieron... Y ante la Representación Social en fecha 1 de julio de 1990: Al tener a la vista en el interior del mismo sobre una plancha de concreto el cadáver de un individuo del sexo masculino de aproximadamente cincuenta años de edad, lo reconoce plenamente como el de su concubino el cual en vida respondiera al nombre de *** mismo que contaba *** que actualmente y desde hace aproximadamente 14 catorce años vivía en unión libre con la deponente, *** que con la emitente procreo dos hijas de nombres *** ambas de apellidos *** que al momento de su muerte contaba con estudios de secundaria, teniendo su domicilio en el mismo señalado por la que habla en sus generales, hijo del señor *** y de la señora *** siendo el primer hijo del matrimonio y respecto a los hechos que se investigan manifiesta que el día de ayer, siendo aproximadamente las 21:15 veintiuna horas con quince minutos llegó su esposo de la declarante hoy occiso a su domicilio antes citado en sus generales, en compañía de los hijos de la emitente de nombres *** el cual es su hijastro y de su hijo *** que llegaron de trabajar por lo que el hoy occiso le pidió a su hijo *** que fuera por unos refrescos a la tienda, que se encuentra cerca de su domicilio el cual fue a comprarlos con su hermano *** también hijastro del hoy finado y que al regresar estos minutos, más tarde le indicaron al esposo de la dicente que un sujeto que vive frente a la casa de la que habla, el cual saben le apodian *** quería hablar con él respecto a unos problemas que tenían ya que en una ocasión los hijos del deponente golpearon accidentalmente la puerta de su domicilio de *** jugando pelota, por lo que posteriormente salió el señor *** a fin de averiguar que era lo que quería el *** saliendo a la calle

aproximadamente a cinco metros frente a su domicilio y que asimismo, también salieron los hijos de la emitente, entenados del hoy occiso, de nombres *** el cual salió al último y que la deponente se encontraba en la cocina preparando la cena cuando empezó a escuchar que un hermano *** el cual sabe responde al nombre de *** le gritaba a su esposo "ARREGLAMOS ESTE PROBLEMA COMO QUIERAS Y SI QUIERES ALGO TE VOY A LLENAR DE PLOMO, por lo que inmediatamente la de la voz salió de su domicilio, percatándose de que *** portaba una pistola chica en la mano derecha y que posteriormente aventó a su esposo y al hacer esto se percató perfectamente la que habla que *** ese momento se acercó violentamente hacia el hoy occiso y que le introdujo un puñal que portaba en su mano derecha debajo de la axila izquierda y que al ver que se estaba desangrando su esposo, la emitente corrió a buscar auxilio pero antes de esto, se percató la que habla de que cuando el hoy occiso se cayó, *** inmediatamente se echó a correr dándose a la fuga en un taxi de color amarillo al parecer de la marca Volkswagen sedán, ya que no sabe de marcas pero que era un auto pequeño, el cual era conducido por otro sujeto que no conoce la deponente y que asimismo, se percató de que el hermano del *** es decir *** en virtud de que al igual que *** se encontraba en estado de ebriedad al momento de los hechos se echó a correr y que se cayó en diferentes ocasiones pegándose en el suelo y en las piedras que se encuentran en ese lugar ya que no se encuentra pavimentado, hay muchas piedras y que los hijos de la emitente antes mencionados, intervinieron únicamente en el pleito para evitar que *** lesionara por la espalda a su padrastro lo cual hicieron deteniendo a este sujeto en el cuerpo, aclarando que inicialmente *** portaba una pistola antes mencionada y que posteriormente portaba un cuchillo el cual lograron quitárselo los hijos de la emitente el cual presentaron ante esta oficina y lo reconoce plenamente y sin temor a equivocarse como el mismo cuchillo que portaba *** en su mano

derecha con el cual lesionó a su menor hijo *** el cual solicita en este acto se le deje en custodia y con el cual también pretendía lesionar a su marido y que posteriormente la declarante le solicitó el auxilio a una persona que conducía un vehículo camioneta a fin de que trasladaran a su marido al hospital, lugar en donde aproximadamente una hora más tarde, le indicó a la declarante y a su hijo *** que ya había fallecido el señor *** y que asimismo les indicó que se presentaran ante esta oficina a fin de realizar todos los trámites legales y que al tener a la vista en el interior del área cerrada para detenidos al que hoy se entera responde al nombre de *** lo reconoce plenamente y sin temor a equivocarse como el mismo sujeto que portaba el cuchillo antes mencionado, con el cual lesionó a su menor hijo *** y pretendía lesionar a su marido y también agrega que fue la persona que inició el pleito en el cual resultara muerto el esposo de la dicente y que la media filiación del sujeto que lesionó al hoy occiso es decir *** es la siguiente. *** y puede ser localizado en las calles *** de esta delegación política y que al conductor del vehículo en el cual se dio a la fuga no lo pudo ver y que la declarante no se percató de que si *** también haya lesionado al hoy occiso, motivo por el cual en este acto denuncia el delito de HOMICIDIO cometidos en agravio de su esposo o concubino de nombre *** y en contra de *** su hermano de éste el cual sabe le apodian *** ya que fueron las únicas dos personas que intervinieron en el pleito ocasionado éste por el inicialmente mencionado, y asimismo solicita, que una vez que los trámites así lo permitan, se le entregue el cuerpo de su concubino para que sea velado como corresponde en la inteligencia de que deberá presentarlo el día de hoy a primera hora ante el servicio médico forense de esta ciudad a fin de que le practiquen la necropsia de ley y asimismo solicita se le entreguen las ropas de su esposo o concubino ya que él al momento de su muerte no portaba objeto alguno y que se compromete a presentarse a la brevedad posible al departamento de servicios periciales de ésta institución a fin

de que realicen un retrato hablado del otro presunto responsable alias *** y que la forma y el lugar en el cual lograron la detención de *** la ignora totalmente, siendo todo lo que tiene que declarar por lo que previa lectura de su dicho lo ratifica firmando al margen para constancia legal. Y en posterior comparecencia ante el Órgano Jurisdiccional el 12 de abril de 2018, previa lectura y ratificación de su anterior declaración aclaró: que mi apellido es *** y hay un apunte de que la puñalada que le dio *** a mi esposo fue del lado derecho, aclara *** a mi esposo porque la primera yo no la vi... siendo lo que desea agregar. A preguntas del Ministerio Público contestó:... Pregunta: Que nos diga cómo era el puñal que portaba en su mano derecha *** cuando le ocurrió la segunda lesión refirió. Respuesta: Si era un puñal un poco largo pues sería un cuchillo como el que utilizan las amas de casa, un cebollero; Pregunta: Que nos diga a qué distancia se encontraba ella de su esposo en el momento en que *** le introdujo el puñal al lado derecho. Respuesta: Si estaba yo entre cuatro o cinco metros de distancia. Pregunta: A qué altura de su lado derecho de su esposo *** le introdujo el puñal. Respuesta: A la altura de la tetilla; Pregunta: Despues de que se dio cuenta que recibió el piquete de su lado derecho en qué posición quedó su esposo; Respuesta: Ya estaba tirado boca arriba. A preguntas del Defensor Público: Pregunta: Que nos diga a qué distancia estaba la de la voz de la cocina que refiere cuando dice que escucha que iban a arreglar este problema como quisieran. Respuesta: Como a cinco metros. Pregunta: Que nos diga el lugar exacto donde estaba su esposo cuando ella sale de su casa, dónde se encontraba físicamente su esposo cuando fue atacado. Respuesta: En la calle. Pregunta: Que nos diga si se encontraban más personas en ese momento. Respuesta: No. Pregunta: Que nos diga por cuento tiempo vio los hechos que refiere cuando ve que le introducen el cuchillo en la tetilla de su esposo. Respuesta: Serían unos diez minutos nada más. Estando presente el procesado señala no tener preguntas que

formular; siendo todas las preguntas. En posterior comparecencia ante el juzgado, el 3 de enero de 2019, previa lectura y ratificación de sus anteriores intervenciones, sin desear agregar nada más. A preguntas del Ministerio Público contestó: Pregunta. De que parte de su cuerpo de su esposo fue aventado por ***, Respuesta. Si a la altura del pecho lo aventó con las dos manos; Pregunta: A qué distancia se encontraba de sus hijos *** en el momento en que estos intervinieran para evitar que *** lesionara por la espalda a su esposo. Respuesta. Aproximadamente dos, tres metros de distancia. Pregunta. Si recuerda de que parte de su cuerpo fue detenido *** por sus hijos para evitar que este lesionara a su esposo con el cuchillo. Respuesta. Lo agarraron de la ropa a la altura del hombro. A preguntas del Defensor Particular contestó. Pregunta. Que nos diga como reconoció a voz del procesado *** cuando le gritaba a su esposo. Respuesta. Porque de hecho ya los conocía de tiempo atrás. Pregunta. Que nos diga si anterior al día de los hechos el procesado *** había tenido algún conflicto con su esposo. Respuesta. No. Pregunta. Que nos indique si anterior al día de los hechos existía alguna relación entre el procesado *** y su esposo. Respuesta: No. Pregunta. Que nos diga si se percató que hizo el procesado *** con la pistola que dijo ver, posteriormente de cuando empujó a su esposo. Respuesta: Ya no me di cuenta porque enseguida *** se lanzó sobre él y le dio la otra puñalada entonces yo lo que hice fue pedir transporte para llevármelo. Pregunta. Que nos aclare si anterior al día de los hechos había tenido algún contacto con el procesado *** Respuesta. No porque el no vivía ahí... Estando presente el procesado **** señaló no tener preguntas que formular.

4. Notas médicas y prescripción a nombre de *.**

5. Inspección ocular, fe de cadáver, fe de lesiones a simple vista, levantamiento y traslado del mismo al anfiteatro anexo a la agencia del Ministerio Público, *:**

6. Nuevo reconocimiento de cadáver, fe de lesiones, fe de media filiación y fe de acta médica, de fecha 1 de julio de 1990, que diera el Ministerio Público de haber tenido a la vista en el anfiteatro anexo a esta oficina sobre una plancha de azulejo blanco ***.
7. Fe de caso médico legal de fecha 1 de julio de 1990 que diera la representación social de haber tenido a la vista en el interior de sus oficinas un caso médico legal, con ésta fecha expedido correspondiente a *** el cual en su parte inferior a la letra dice ***.
8. Fe de lesiones y certificado médico de un testigo que diera la representación social de haber tenido a la vista en el interior de sus oficinas al que dijo llamarse ***
9. Fe de cuchillo, de fecha 1 de julio de 1990, que diera el Ministerio Público de haber tenido a la vista en el interior de estas oficinas un cuchillo de los llamados cebolleros de aproximadamente veinticinco centímetros de longitud con una cacha de hueso de aproximadamente diez centímetros de color madera la cual presenta indicios al parecer de líquido hemático y su hoja es de metal de aproximadamente quince centímetros de largo y tres centímetros de ancho en forma irregular y desvanecida, así como una funda para el mismo de cuero color café de aproximadamente doce centímetros de largo por cuatro centímetros de ancho en forma irregular, la cual también presenta: al parecer huellas de líquido hemático, objetos de los cuales se da fe y se agregan a las presentes actuaciones para constancia legal.
10. Fe de ropas, de fecha 1 de julio de 1990 que diera el Ministerio Público de haber tenido a la vista en el interior del anfiteatro anexo a esta oficina las siguientes ropas: unos zapatos de color vino, unos calcetines de color azul marino de algodón, un pantalón de color negro, un calzón de nylon color azul cielo, una camisa de algodón de color violeta, ropas de las cuales se da fe y se devuelve a los familiares del occiso, por así solicitarlo.

11. Serie fotográfica del occiso, ropas y un cuchillo (fojas 15 a 17).
12. Acta Médica Número 58, ***.
13. Dictamen de Necropsia de fecha 1 de julio de 1990 mil novecientos noventa, signado por los doctores ****.
14. Dictamen de criminalística de fecha ****signado por el perito en criminalística RAFAEL A. OLVERA GUERRERO y perito fotógrafo MAURICIO RODRÍGUEZ RUIZ, del que se desprende lo siguiente: **** de 1990, a solicitud del agente investigador del Ministerio Público de la agencia investigadora 19^a nos presentamos ***.
15. Dictamen químico de identificación y cuantificación de alcohol etílico en sangre de cadáver de ***, signado por el perito Q.F.B. DANTON DE LA HUERTA CHÁVEZ, cuyo resultado fue negativo en sangre (foja 19).
16. Dictamen químico de fecha 2 de julio de 1990, signado por los peritos oficiales Q.F.B. VALENTÍN ISLAS PÉREZ Y Q.F.B. FERNANDO DELGADO FDEZ, quienes al realizar estudio hematológico en cuchillo con hoja de un filo y mango de madera color café claro, con las siguientes dimensiones (hoja 16.5 cm de largo y 3.5 cm, en su parte más ancha, mango 10.5 cm, de largo y 3 cm de ancho, así como una funda de color café, concluyeron que se localizaron rastros de sangre humana en la parte final del mango por ambas caras y en la cara derecha de la funda. (foja 27).
- 17.- Lo declarado por el policía judicial remitente MISAEL SUSANO NAZARIO, en fecha 1 de julio de 1990 quien ante el Ministerio Público en lo conducente manifestó: "...que actualmente presta sus servicios como policía judicial para ésta institución para lo cual tiene designado el número de placa *** y es el caso que el día de ayer siendo aproximadamente las 11:20 horas, se dice las 23:20 horas, se encontraba el emitente de guardia en esta oficina, cuando se presentó a la misma una persona

que dijo llamarse *** en compañía de su hijo de nombre ***, los cuales le solicitaron su ayuda al emitente y a sus demás compañeros de guardia, parejas a fin de que localizaran y presentaran ante ésta oficina al apodado el *** y a su hermano de éste de nombre *** ya que según el dicho de la antes citada y denunciante estos dos sujetos habían privado de la vida a su esposo el cual respondía al nombre de *** por lo que procedieron inmediatamente a dirigirse al lugar de los hechos, sito en *** lugar en donde una persona no identificada les proporcionó la dirección de *** lugar en donde al tocar la puerta de acceso a dicho domicilio, salió una persona que dijo llamarse *** el cual se encontraba en aparente estado de ebriedad y con aliento alcohólico y presentaba en este momento varios golpes en la cabeza, y cara, los cuales según el dicho del menor ***, se los había ocasionado al caerse cuando se dio a la fuga en repetidas ocasiones y que en este acto ratifican todas y cada una de sus partes su informe de puesta a disposición y el oficio de puesta a disposición, siendo todo lo que tiene que declarar...”.

18.- Testimonial a cargo de *** quien ante el Juzgado el 3 de enero de 2019, con relación a los hechos manifiesto: ... que tiene relación de parentesco con el procesado ***, ya que es su esposa y en relación al occiso, nos llevábamos bien y no tiene motivo de odio o rencor contra alguno de ellos y en relación a los hechos manifiesta: que el 30 de Junio del 90 nosotros fuimos a un convivio a la casa de mi cuñado *** él vivía en frente donde vivía la señora *** a un cumpleaños de su niña *** el nos invitó y fuimos dijo que familiar y no invito a nadie ya cenamos y nos fuimos a dormir, mi esposo nos fuimos a dormir con mis niñas como a las nueve y media o diez mi esposo salió al baño y él me dijo que lo acompañara y yo no quise le dije que tenía frío y que se fuera solo se tardó un poquito en el baño entró y le dije acuéstate y entonces yo vi que él se agachó para ponerse los zapatos y le dije a dónde vas viejo ya acuéstate y él dijo ahorita vengo yo oigo que discuten afuera a lo mejor voy a ver no sea que

vaya a ser mi hermano yo le dije déjalo ya está grande él solo sé puede cuidar, no me hizo caso y salió y yo me fui atrás de él y oí que abrió el portón me salgo yo y cuando yo salí como a cinco metros afuera de portón cuando lo ví a él como que le aventaron un tabicazo en la cabeza y lo estaban golpeando, entonces se cayó y él del golpe se desmayó y cayó porque le dieron un tabicazo, fue su hijo del señor *** y le siguió pegando y mi esposo esta bañado en sangre, desmayado inconsciente entonces agarro una piedra grande y se la iba avenir a mi esposo yo se la detuve y le dije que vas hacer no se la avientes porque el ya está muerto, casi lo dejaste inconsciente ya que quieras más con él, entonces yo se la atranque y me le subí encima para que ya no le siguiera pegando, entonces él hizo esto, señalando la testigo con ambas manos en señal de arrojar algo y cuando le dije eso el aventó así y con rabia entonces me pega a mí una patada a un lado del estómago yo le dije mira yo estoy embarazada si algo me pasa todo contra ti y fue cuando él se fue a su casa, no se para dónde se fue yo vi gente no vi que había pasado yo me avoque a mi esposo porque tenía bastante sangre, se estaba ahogando con la misma sangre, estuvo inconsciente como veinte minutos, de ahí se fue *** donde estaba la bola de gente y yo me puse a voltearlo a él a mi esposo para que no se ahogara, que aborte al niño porque solo tenía un mes de embarazo, siendo todo lo que desea manifestar. Manifestando el Defensor Particular del procesado ***, no ten (*sic*) preguntas que formular. A preguntas del Ministerio Público contestó: ...Pregunta. De qué forma convivieron en la fiesta o reunión que refiere. Estuvimos tomando refresco cenamos estuvimos bien. Pregunta. Aparte de tomar refresco tomaron algo más. Respuesta. Nosotros no, el mi esposo se echó unos tragos con su hermano. Pregunta. A que hermano se refiere. Respuesta a *** Pregunta. de qué tragos ingirieron su y esposo y su hermano *** Respuesta. Estuvieron tomando Presidente. Pregunta. A qué hora empezaron a echarse estos tragos su esposo y su hermano. Respuesta.

Como a las ocho, primero cenamos y después se echaron sus tragos, era una botella. Pregunta. Hasta que ella estuvo en ese lugar cuento tiempo estuvieron echando trago su esposo y su hermano. Respuesta como hasta las nueve o nueve y media. Pregunta. De qué forma cayó su esposo después de recibir el tabicazo. Respuesta. Boca abajo. Pregunta. De que señor fue su hijo el que le aventó el tabicazo a su esposo. Respuesta. El señor *** es el entenado de difunto. Pregunta. Si el señor que refiere y el difunto se trata de la misma persona. Respuesta. Cuando se refiere al señor se refiere al entenado *** que en ese tiempo él era muchacho de *** años y era entenado del occiso. Pregunta a que se refiere cuando le dijo a *** él ya está muerto también. Respuesta. Cuando la declarante manifiesta que él ya está muerto también, se refiere a que manifiesta la declarante que *** dijo te voy a matarte voy a deshacer la cabeza con esta piedra porque mi padre ya está muerto y yo le dije a él a *** yo no sé qué está pasando porque le pegaste a mi esposo yo no sabía nada, yo estaba dentro y lo agarro y se fue a donde estaba su familia. Pregunta. A que distancia del lugar donde se encontraba su esposo tirado se encontraba el montón de gente que refiere. Respuesta. Era como unos quince metros. Pregunta. Sabe porque se encontraba ese motón de gente ahí. Respuesta. No, yo no sabe (*sic*) cuando es (*sic*) paso yo estaba adentro, yo me di cuenta porque el muchacho *** estaba diciendo eso cuando él le pego a mi esposo. Pregunta. Sabe quién fue ese difunto. Respuesta. Que el nombre del difunto es *** yo lo conozco porque yo viví en esa calle cerca de ellos en frente, como a diez metros de su casa a donde yo vivía. Pregunta. No sabe a consecuencia de que murió ese difunto. Pregunta. Cuando se percata de que el señor *** le da un tabicazo a su esposo se percató en qué lugar se encontraba el señor ***. Respuesta. Que la de la voz no vio a *** en ese pleito que el problema que había era problema de mi cuñado *** pues con *** no con el esposo de la declarante nosotros nos llevamos bien con la señora *** que hasta por cierto una vez

yo tuve un pleito con mi esposo y la señora *** me dijo que no fuera ton-ta que le echara la policía, me dijo eso porque nos llevábamos bien. Pregunta. Que nos diga ese día de los hechos que narró a que hora vio por última vez al señor *** lo vi como a las ocho u ocho y media en su casa cuando se estaban echando sus tragos con mi esposo y la declarante se fue a dormir esa noche en la misma casa de *** porque fue a arrullar a su niña. Pregunta. Después de esa fecha 30 de junio de 1990 volvió a visitar el domicilio de *** Respuesta. No y después de esta fecha no ha visto al señor *** porque desde esa fecha se “juyó” y no lo ha visto desde esa fecha. Pregunta. Que diga si antes de ser ingresado su esposo a este reclusorio donde se encontraba su esposo. Respuesta. En Estados Unidos. Pregunta. Desde cuando se encontraba en Estados Unidos. Respuesta. Tenía 14 años en Estados Unidos, se había ido a Estados Unidos a buscar la vida no huyó de nada. El procesado señala no tener preguntas que formular. A Preguntas del Juzgado manifestó: Que el interés que tengo en esta causa es declarar siendo todas las preguntas.

19.- Con lo declarado con el sentenciado * quien ante el juzgado en vía de declaración preparatoria.** Manifestó “que no es su deseo declarar nada en relación a los hechos que se me imputan”, y que no era su deseo contestar a las preguntas que le formulen las partes. **Y en posterior comparecencia previa lectura y ratificación de su anterior declaración, agregó:** ... ese día lo único que recuerdo es que estaba en mi casa cuando el vecino fue a tocarme el portón el señor *** entonces yo le dije a mi esposa que le dijera que ya estaba dormido, entonces el señor insistió y golpeando el portón para que yo saliera y ella le dice que yo ya estaba descansando y como él siguió golpeando el portón me vi en la necesidad de salir para que mi hermano *** no oyera entonces yo salí y le dije don ahorita no es de una manera bruta lo que va a ser para otro día que sea de una vez entonces yo le dije señor yo tengo visita y le dije a mi esposa cierra la puerta para que mi hermano no escuche pero al momento cuando ella

iba a cerrar la puerta de la cocina mi hermano salió empezaron a discutir ellos entonces yo les dije cálmense esto no es para tanto insistieron forcejearon después de que hubo el forcejeo el señor se fue caminando y sus entenados tumbaron a mi hermano de un golpe en la cabeza entonces yo me vi en la necesidad cuando vi a mi hermano tirado porque los muchachos se me fueron encima salir corriendo a agarrar un taxi para recoger a mi hermano pero me bloquearon la calle no me dejaron entrar y eso fue todo lo que hice ya no lo pude recoger a él eso fue todo lo que paso...”.

20. Lo declarado por el procesado *** en fecha 1 de Julio de 1990, ante el Ministerio Público manifestó: “... por lo que hace a los hechos que recaen en su contra respecto de la muerte de *** niega haberle privado de la vida, y que los hechos ocurrieron de la siguiente forma y manera, que el día de ayer como a las 22:00 horas se encontraba en el domicilio de su hermano de nombre *** desconociendo el nombre de la calle del domicilio de su hermano y solo sable (*sic*) que fue o es en la colonia denominada *** lugar en donde se encontraban festejando el cumpleaños de su sobrina de nombre *** la cual cumplió un año de vida, habiendo ingerido brandi Presidente, habiendo ingerido como siete cubas, en compañía de su hermano *** quien como antes ya lo manifestó festejaba el cumpleaños de su hija *** y los invitados ya se habían retirado por lo que el externante platicaba con (*sic*) hermano por lo que en esos momentos su hermano de nombre *** salió del baño, tardando este por lo que el dicente salió para ver que ocurría percatándose que su hermano intercambiaba golpes con otra persona del sexo masculino del cual desconoce su nombre, acto seguido sintió un fuerte golpe en la cabeza del lado izquierdo perdiendo el conocimiento momentáneamente como veinte minutos al recobrar el conocimiento se percató que se encontraba en la calle en el mismo lugar en donde había caído, sin saber de su hermano apreciando que en la banqueta de la misma acera y como a seis metros

se encontraba un individuo del sexo masculino sentado en la banqueta se dice sentado en la orilla se dice a media calle ya que esta es de terracería, dicho hombre platicaba con personas las cuales desconoce pero al parecer eran familiares de este, por lo que el dicente decidió levantarse y retirarse a su domicilio, posteriormente llegaron unas personas que dijeron ser de la policía judicial como a la 23:30 horas quienes lo trasladaron a esta agencia mismo quienes le manifestaron que la pelea hacía se dice que el pleito había resultado una persona lesionada y que su hermano *** había sido el causante de las lesiones, por lo que al llegar a esta Representación Social se le informó que la persona lesionada había fallecido, de la cual desconoce su nombre y solo sabe que es un vecino de su hermano, y en este momento sabe que el hoy occiso responde al nombre de ***, ignorando las causas de la muerte de este ya que no le consta la forma como sucedieron los hechos y solo sabe que su multicitado hermano se peleó a golpes con las manos con esta persona o más bien dicho con ***, ignorando con que su hermano lesionó a ***, ignorando también la forma como este haya muerto, por lo que hace al cuchillo que se encontró en la chamarra que dejó en la casa de su prima *** este cuchillo no lo portaba consigo, e ignora la forma como haya aparecido ya que él lo utilizó para cortar la carne que se dio en la fiesta, por lo que hace a su hermano *** este posiblemente pueda ser localizado en la calle *** en el número manzana *** lote *** en la colonia *** en la delegación **** también posiblemente en *** se dice en la calle *** en la manzana *** lote *** en la colonia ***, casa de un primo de nombre ***; A **preguntas especiales manifestó:** que el cuchillo que tiene a la vista en el interior de esta oficina lo reconoce plenamente y sin temor a equivocarse como su cuchillo él cual utilizó en la fiesta, que nunca ha estado detenido, que ingiere bebidas embriagantes esporádicamente, que no es adicto a droga alguna, no tiene apodo, que es todo lo que tiene por declarar...”. Y al rendir su declaración preparatoria una vez leída que fuera la declaración

rendida ante el Ministerio Público manifiesto que estoy de acuerdo con ella, ratificando la misma y reconociendo la firma que obra al margen por ser la que estampó de su puño y letra, siendo todo lo que deseo manifestar. En la audiencia de duplicidad del término constitucional, previa lectura y ratificación de sus anteriores declaraciones, no fue su deseo agregar nada más. En posterior comparecencia del 3 de enero de 2019, ratificó sus anteriores declaraciones, sin desear agregar nada más.

21. Careo entre la testigo * y la denunciante ***** del que resultó: ...La testigo *** le refiere a su careada: Que mi esposo no llevaba ninguna arma porque si él hubiera llevado un arma así como el cayó su hijo se la hubiera quitado, a lo que su careada *** responde Que de hecho le pudieron quitar el cuchillo que presentaron allá a donde fuimos a hacer la denuncia, porque con ese cuchillo el señor hirió a mi hijo *** ahora yo no sé cómo dices que no llevaba ninguna arma si no estabas presente. La testigo *** le refiere a su careada: Yo digo que mi esposo no llevaba ningún arma porque cuando el cayó no llevaba nada yo no le encontré nada, si la señora *** dice que llevaba arma y así como sus hijos lo agredieron no sé en qué lugar le “jayaron” (*sic*) el arma no sé dónde estaba porque, cuando me acerque mi esposo se estaba ahogando con su propia sangre, a lo que su careada *** responde: Que si eso hubiera sido verdad entonces porque huyó. La testigo *** le refiere a su careada: A dónde huyo, no huimos y me lo llevé a mi casa donde vivíamos, agarré un taxi para llevarlo a casa a curarlo, yo antes si vivía ahí pero después me fui a otro lugar, no sabía lo que había pasado, A lo que su careada *** responde Que la situación fue que una de sus primas fue la que dio el número de la dirección donde lo fueron agarrar, a lo que su careada *** responde: Si yo hubiera huido me hubiera ido lejos a donde nadie nos encontrara y ahí fue la prima de su esposo *** pero la obligaron la policía para que les enseñara el domicilio donde vivía cuando una persona huye, huye lejos no hui me fui primero a mi casa; a lo que su careada *** responde que la

señora *** tiene otra casa y *** se fue para esa casa a lavarse la sangre que llevaba y dejó prendas con sangre ahí y los agentes le estaban pegando a *** que así se llama el hermano de *** y fue cuando el hermano de *** le dijo a mi hijo, diles que yo no fui, ya mi hijo le dijo que él no fue y fue cuando *** dijo yo los llevo a donde viven y fue como dieron con el señor **** y que ahí lo encontraron y dice mi hijo que los agentes lo golpearon porque opuso resistencia. A lo que la careada *** responde Eso no es verdad yo agarre el taxi y me fui a mi casa, no me fui a mi casa *** vive cerca donde dice que yo lleve a mi esposo cómo es posible que lleve a mi esposo con *** si viven cercas, yo subí al taxi a mi esposo y subí con él a mi casa, no se dejaron ropas en la casa de *** y que dieron con su esposo porque la prima *** le dijo donde vivían, a lo que la careada *** responde: Que como es posible que si estaba inconsciente y grave como a los quince minutos lo presentaron a donde yo fui a levantar la denuncia, si iba golpeado pero no iba grave porque si no, no lo hubiera presentado. A lo que la testigo *** manifiesta que a su esposo se lo llevo bien grave porque cuando le dieron el golpe estaba inconsciente, el si se agarró con los agentes pero no le pegaron en la cabeza; a lo que su careada *** le contesta que su esposo si participó en los hechos que los dos golpearon a su esposo, que *** si mató a su esposo, que el esposo de su careada participó en los hechos cuando intentó herirlo porque sus hijos le quitaron un cuchillo que fue el que presentaron adonde levantaron la denuncia, que con ese cuchillo hirió a mi hijo *** es todo lo que sabe en relación al esposo de su careada, a lo que su careada *** refiere que mi esposo no participó en los hechos, por lo demás cada quien se sostiene en lo que tiene declarado.

22. Careo procesal entre la testigo * y el testigo ****,** del que resultó: que su careado *** manifiesta: que el esposo de su careada era el más tomado saca la pistola y dijo que si quería llenarlo de plomo a mi papá *** ya después saca el cuchillo el esposo de su careada y el declarante lo jaló y

es cuando el esposo de su careada le pega arriba de la ceja derecha con la punta del cuchillo y en la espalda del lado derecho también le alcanzó a rasgar con el cuchillo, que fue la única participación que tuvo el esposo de su careada. La testigo *** le refiere a su careado yo sé que mi esposo no llevaba pistola porque no llevamos armas y si él hubiera llevado la pistola que dice su careado el señor *** le hubiera dado de tiros al señor *** ya que no llevaba pistola ni cuchillo que el pleito era con el señor *** yo con su esposa. A lo que su careado *** responde que el esposo de la careada fue el que llegó más agresivo llegó más tomado, fue el que participó porque quería herir a mi padrastro y fue cuando lo jalamos fue cuando estaba tirado en el suelo el esposo de su careada, fue cuando fue a ver a su padrastro porque ya estaba respirando feo y fue cuando fueron a ver al señor *** para que los ayudara. La testigo *** le refiere a su careado: mi esposo cayó cuando le aventaste el tabicazo en la cabeza y lo agarro a patadas en la cabeza. A lo que su careado *** responde que en ningún momento le pego al esposo de su careada. El testigo *** le refiere a su careada, Que la intervención del esposo de su careada fue que *** Que la intervención del esposo de su careada fue que iba agridir a su padre el hoy occiso **** por la espalda y fue cuando el declarante lo jaló y fue cuando **** se cayó al piso y se pegó en la cara, a lo que su careada *** le refiere a que su esposo se echó unas cubas y se quedó a dormir que el que salió a la calle fue *** a seguir tomando con su prima *** pero, mi esposo no salió; por lo demás cada quien se sostiene en lo que tiene declarado.

23. Careo procesal entre la testigo * y el testigo *** del que resultó: ...**
Que el careado *** manifiesta a su careada que eso que dice no es cierto porque cuando me percaté de la presencia de su careada ya habían pasado los hechos, en ningún momento la vio ante de los hechos, ni cuando empezaron a discutir ni después, ella no estaba en ese momento; la vi cuando mi careada levantó a su esposo y se fueron; la testigo *** le refiere

a su careado yo salí atrás de mi esposo y que por esa razón el hermano de mi careado no le reventó la piedra en la cabeza, por eso le salve la vida a mi esposo porque si no sale si le avienta la piedra en la cabeza, si le deshace la cabeza, por lo demás cada quien se sostiene en lo que tiene declarado.

VI. VALORACIÓN DE PRUEBA.

En relación al valor que merecen los elementos de convicción que integran el sumario, la Juzgadora indicó que lo declarado por los testigos ***, tiene valor de indicio en términos de los artículos 245 y 255 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; mientras que lo declarado por el policía MISAEL SUSANO NAZARIO, dijo que tiene valor probatorio en términos del artículo 245 de ese ordenamiento legal; por lo que se refiere a la diligencia de inspección del lugar, la diligencia da fe de cadáver, fe lesiones y levamiento de cadáver, así como la diligencia de fe de reconocimiento, fe de lesiones, fe de media filiación y fe de nota médica, indicó que tienen valor probatorio de conformidad con los artículos 253 y 286 de la ley adjetiva de la materia; el acta, médica, los dictámenes de necropsia, criminalística y medicina, así como la serie de fotografías, dijo que tienen valor probatorio de conformidad con los artículos 105, 162, 171, 175, 177, 180, 181 y 254 de la ley adjetiva en consulta; finalmente, la fe de caso médico, la fe de lesiones y certificado médico, la fe de cuchillo y la fe de ropas, indicó que tienen valor probatorio en términos del numeral 286 del ordenamiento que se viene citando. En relación a lo manifestado por el encausado y su testigo de descargo, la Juzgadora no les reconoció valor alguno, porque indicó que no desvirtúan los medios de prueba que incriminan al primero. Sin embargo, la eficacia probatoria de estos medios de prueba quedará sujeto al análisis que realice

este Tribunal en el desarrollo de la presente ejecutoria. Ahora, como lo resolvió la Juzgadora, en el caso quedó acreditado el delito de HOMICIO CALIFICADO, previsto en los artículos 302, 303, 315, 316, fracción IV, y 317 del Código Penal vigente al momento del hecho, esto porque los medios de prueba que obran en autos acreditan los elementos objetivos, subjetivos y normativos exigidos por el referido tipo penal. En efecto, de los numerales anteriormente mencionados, se desprende que, para la actualización de este delito, es necesario primero demostrar la persona o cosa sobre la que recayó la conducta típica, esto es, el **OBJETO MATERIAL**, que en el caso lo constituye la persona que en vida respondiera al nombre de *** porque como se expondrá al analizar lo relativo a la conducta, los testigos *** y **** ambos de apellidos *** así como ***, indicaron que éste perdió la vida como resultado de las lesiones que sufrió con motivo de los hechos que nos ocupan; por ende, como en el delito de homicidio el actuar del sujeto activo se traduce en privar de la vida a una persona, en el caso es claro que la respectiva conducta recayó en la víctima y por eso como lo consideró la Juzgadora, el objeto material lo constituye la persona que en vida respondiera al nombre de ***.

Ahora, por lo que se refiere a la manifestación de la voluntad, identificada con la **CONDUCTA** de privar de la vida, con los medios de prueba que obran en autos quedó también demostrado que la víctima falleció de las lesiones que le fueron causadas por un instrumento punzo cortante, al observarse que el 30 de junio de 1990, siendo aproximadamente las 21:30 veintiún horas con treinta minutos, cuando el ahora occiso *** salió de su domicilio ubicado calle ***, lote *** manzana ***, colonia, ***, delegación ***, actualmente ya sentenciado, quería discutir con el occiso un problema que habían tenido con anterioridad, por lo que al encontrarse discutiendo de pronto salió el sujeto activo quien empujo a la víctima al tiempo que le decía si quieres

algo te voy a llenar de plomo, al momento que *** sacó de entre sus ropas un cuchillo lesionando en tres ocasiones al pasivo *** causándole dos heridas por mecanismo punzocortante; en tanto que el activo del delito también sacó de entre sus ropas un cuchillo con el que trató de agredir al hoy occiso *** por la espalda, interviniendo en ese momento los familiares del pasivo, quienes desarmaron al activo dándose a la fuga ambos sujetos, en tanto que el ofendido fue trasladado por sus familiares a la Clínica *** del IMSS, en donde falleció.

En efecto, del testimonio del testigo *** se desprende que la víctima discutía con uno de sus vecinos, cuando el hermano de ese vecino se aproximó y al mismo tiempo que empujó al ahora occiso, le dijo "si quieres algo te voy llenar de plomo", sin embargo en ese momento el vecino con el que discutía la víctima, sacó de entre sus ropas un cuchillo y con éste lo lesionó en dos ocasiones, hundiéndoselo primero a la altura de la tetilla izquierda y enseguida en la tetilla derecha, como se desprende de la siguiente transcripción:

...el día de ayer siendo aproximadamente las 21:30 veintiuna horas con treinta minutos el emitente en compañía de su hermano *** salió de su domicilio antes citado con dirección a la tienda a comprar unos refrescos y al regresar de la misma, se encontraron en el camino a un sujeto que le apodian ***, mismo que les manifestó que le hablaran a su papá porque quería hablar con él de unos problemas que tenían ya que en una ocasión el emitente y sus hermanos patearon la puerta del domicilio del sujeto antes mencionado imprudencialmente jugando pelota mismo sujeto que vive frente a su domicilio ignorando el número de su casa y que en ese momento ésta persona *** se encontraba en estado de ebriedad, por lo que al solicitarle éstos, el emitente y su hermano fueron a su domicilio a fin de avisarle a su papá hoy occiso lo que les habían dicho *** e inmediatamente salió su padrastro del emitente el cual se

entrevistó frente al domicilio del que habla con el mencionado *** por lo que una vez esto, salió de su domicilio su hermano de *** (frente a la casa del dicente) el cual responde al nombre de *** mismo que al ver al padre del externante que se encontraba discutiendo con su hermano *** aventó al padrastro del que habla de frente indicándole “SI QUIERES ALGO TE VOY A LLENAR DE PLOMO”, por lo que al agredir ambos hermanos al padrastro del que habla, éste les indicó que era mejor que el día de mañana hablaran ya que ellos se encontraban en estado de ebriedad e inmediatamente el *** sacó de entre sus ropas (en la cintura de su pantalón del lado derecho) un cuchillo al parecer de los que usan las amas de casa (cebollero) empuñándolo con su mano derecha atendándose inmediatamente hacia el padrastro del emitente el cual luego luego lo lesionó con la referida arma cerca de la tetilla del lado izquierdo y al sentir que le introducía el arma el hoy occiso trató de correrse al *** aproximadamente dos metros lo cual no logró ya que se detuvo y nuevamente el *** se le abalanzó al hoy occiso introduciéndole su arma a la altura de la tetilla pero del lado derecho así como también le hizo una herida en el antebrazo derecho...

Por eso es correcto que la Juzgadora tomara en cuenta el dicho del testigo ***, porque la muerte de la víctima, derivado de las lesiones causadas por instrumento punzo cortante, es una conducta que se obtiene en primer término de lo narrado por el testigo antes nombrado, cuyas manifestaciones, además de relatar con toda claridad su realización, con las particularidades y detalles que cualquier persona en esas mismas circunstancias sería capaz de relatar, se observa que cuentan el respaldo necesario, porque en el caso existen otras pruebas que avalan lo señalado por el referido testigo; en efecto, siguiendo con el examen de los medios de prueba que obran en autos, se advierte que la testigo *** también indicó que la víctima resultó lesionada cuando

discutía con uno de sus vecinos, como se desprende de la siguiente transcripción:

“...el día de ayer, siendo aproximadamente las 21:15 veintiuna horas con quince minutos llegó su esposo de la declarante hoy occiso a su domicilio antes citado en sus generales, en compañía de los hijos de la emitente de nombres *** el cual es su hijastro y de su hija *** y que llegaron de trabajar por lo que el hoy occiso le pidió a su hijo *** que fuera por unos refrescos a la tienda, que se encuentra cerca de su domicilio el cual fue a comprarlos con su hermano *** también hijastro del hoy finado y que al egresar estos minutos más tarde le indicaron al esposo de la dicente que un sujeto que vive frente a la casa de la que habla, el cual saben le apodian el *** quería hablar con él respecto a unos problemas que tenían ya que en una ocasión los hijos del deponente golpearon accidentalmente la puerta de su domicilio de *** jugando pelota, por lo que posteriormente salió el señor *** a fin de averiguar qué era lo que quería el *** saliendo a la calle aproximadamente a cinco metros frente a su domicilio y que asimismo, también salieron los hijos de la emitente, entenados del hoy occiso, de nombres *** Y el cual salió al último y que la deponente se encontraba en la cocina preparando la cena cuando empezó a escuchar que un hermano de *** el cual sabe responde al nombre de *** le gritaba a su esposo “arreglamos este problema como quieras y si quieres algo te voy a llenar de plomo”, por lo que inmediatamente la de la voz salió de su domicilio, percatándose de que *** portaba una pistola chica en la mano derecha y que posteriormente aventó a su esposo y al hacer esto se percató perfectamente la que habla que el *** en ese momento se acercó violentamente hacia el hoy occiso y que le introdujo un puñal que portaba en su mano derecha debajo de la axila izquierda y que al ver que se estaba desangrando su esposo, la emitente corrió a buscar auxilio...”

De manera que lo declarado por la testigo *** es una prueba adicional a lo narrado por *** porque al igual que este último desatacó que la víctima discutía con uno de sus vecinos, cuando el hermano de ese vecino se le aproximó y al mismo tiempo que lo empujó, le dijo “si quieres algo te voy llenar de plomo”, aprovechando en ese momento el vecino con el que primero discutía, para lesionarlo con un cuchillo que sacó de entre sus ropas; por eso se puede afirmar que su testimonio es un elemento de convicción que corrobora lo manifestado por *** y acredita el hecho que éste refirió. Sin que represente ningún obstáculo que la testigo solamente hiciera referencia de la lesión a la altura de la tetilla izquierda, para establecer que junto con ésta también le fue inferida la otra lesión que en su conjunto causaron la muerte a la víctima, como se desprende del testimonio de ***. Pues éste precisó que el vecino con el que discutía la víctima, sacó de repente entre sus ropas un cuchillo y con éste lo lesionó en dos ocasiones, hundiéndoselo primero a la altura de la tetilla izquierda y enseguida en la tetilla derecha; como en su momento también lo precisó el testigo ***, pues al declarar la Juzgadora, en relación a la mecánica de hechos, manifestó:

... *** saco de la parte de su pantalón de la cintura del lado derecho un arma un cuchillo y con éste agredió a mi padrastro aquí en su tetilla derecha, no primero fue su tetilla izquierda, mi padrastro quiso corrertearlo para quitarle el arma pero ya no pudo hacerlo al detenerse este hombre lo vuelve a agredir pero en esta ocasión ahora en su tetilla derecha y en el brazo en el forcejeo de esas lesiones su hermano *** quiso intervenir y fue cuando en compañía de mi hermano *** detuvimos y lo sujetamos de las ropas para que no fuera a agredir a mi padrastro porque también *** de su pantalón de la cintura saco un arma con la cual también lo quiso agredir un cuchillo también...

En el entendido que los señalamientos de *** y ambos de apellidos *** son congruentes con los otros elementos de prueba que obran en el sumario, pues el dicho de ambos en ese sentido encuentra eco en los dictámenes de medicina y criminalística y por eso se puede establecer que la mecánica que éstos expusieron es avalada por otras pruebas distintas a su testimonio. En efecto, en el dictamen de criminalística, signado por el perito RAFAEL A. OLVERA GUERRERO, al que lo acompañan la serie fotográfica realizada por el perito fotógrafo MAURICIO RODRÍGUEZ RUIZ, se estableció que el cuerpo de la víctima presentó ***.

Así, desde las primeras investigaciones se desprende que el cuerpo de la víctima presentaba dos heridas en el tórax, que corresponden, de acuerdo con lo manifestado por los testigos *** y ***, ambos de apellidos *** a las que le fueron inferidas por el vecino que lo agredió con un cuchillo. Como posteriormente se constató, cuando el cuerpo de la víctima arribó al anfiteatro de la agencia del Ministerio Público, porque en el acta médica de fecha 1 uno de julio de 1990, signada por el médico RAMÓN FAJARDO VELÁZQUEZ, certificó, entre otros aspectos, que el cuerpo de quien en vida respondiera al nombre de *** presentó las siguientes lesiones ... ***....

De ahí que resulte irrelevante que la testigo *** hiciera solamente referencia de la lesión a la altura de la tetilla izquierda, para establecer que el vecino que agredió a la víctima le infirió las dos lesiones que le causaron la muerte, porque en el caso existen otros elementos de convicción que así lo acreditan; sobre todo porque al dar fe el Ministerio Público del cuerpo de la víctima, dicha autoridad también constató la presencia de las dos lesiones que presentó en el tórax, pues en la diligencia de inspección ocular, fe de cadáver, fe de lesiones y levantamiento, indicó "...***...". Lo que nuevamente patentizó el Ministerio Público en la diligencia de fe de reconocimiento, fe de

media filiación y fe de acta médica, actuación que se tiene aquí por reproducida en obvio de inútiles repeticiones.

Lo que demuestra que la víctima falleció de las lesiones que le fueron causadas por un instrumento punzo cortante, en las condiciones que apuntaron los testigos *** y ***, ambos de apellidos ***, porque después de resultar lesionada, se le trasladó al hospital donde el Ministerio Público dio fe de su muerte con el fin de que se le brindara atención médica, sin embargo cuando llegó a dicho lugar, la víctima ya había fallecido debido a las lesiones que sufrió, como se indicó en la notas médica y prescripción a nombre de ***, expedido por el Instituto Mexicano del Seguro Social, así como en el documento de caso médico legal de fecha 1 de julio de 1990, suscrito por el doctor MORALES VALDEZ, mediante el cual se dio intervención al agente del Ministerio Público, con lo que iniciaron las investigaciones y se logró establecer que la víctima falleció de las lesiones que le fueron causadas por un instrumento punzo cortante; pues en el protocolo de necropsia de fecha 1 de julio de 1990 mil novecientos noventa, signado por los doctores JOSÉ FCO. GARCÍA ARELLANO y GUSTAVO GUTIÉRREZ MARFIL, se determinó que "...*** ..."; mientras que la segunda "...***..."; produciéndole de esta manera la lesión de órganos vitales que le causaron la muerte a la víctima.

Por ende, como lo consideró la Juzgadora, con los elementos de convicción que obran en autos, se demuestra que la víctima perdió la vida como resultado de las lesiones que sufrió con motivo de los hechos que nos ocupan.

Ahora bien, el análisis de los elementos de convicción se ha orientado hasta ahora al tema de la conducta de privación de la vida, sin abordar el examen de las acciones de cada una de las personas que tomaron parte en su comisión, porque de acuerdo con lo expuesto por los testigos de cargo, en la realización de los hechos se logra identificar

a dos personas desplegando acciones en contra de la víctima al momento de su deceso y, en ese sentido, en el caso es necesario determinar la calidad con que intervino cada una de ellas en los hechos donde ésta perdió la vida. Al respecto el agente del Ministerio Público en su escrito de conclusiones precisó que la persona portadora del objeto punzo cortante causante de las lesiones que privaron de la vida a la víctima, intervino a título de autor material; mientras que la otra persona que se acercó a la víctima, empuñando un objeto punzo cortante, precisamente cuando ésta discutía con su victimario, indicó que intervino a título de instigador; tal como se reclasificó su participación en el auto de plazo constitucional, porque indicó el representante social que al acercarse esta última persona al lugar donde discutían la víctima y el autor material, al momento de empujarla, también le expresó “si quieres algo te voy a llenar de plomo” y señaló que esta manifestación revela cómo influyó en el ánimo del autor de la conducta para que éste resolviera privar de la vida a la víctima; por eso sostiene el órgano acusador que la intervención de la persona que empujó a la víctima y asimismo le externó “si quieres algo te voy a llenar de plomo” fue a título de instigador, en términos del artículo 13, fracción V (los que determinen dolosamente a otro a cometerlo), del Código Penal vigente al momento de los hechos (actualmente 22, fracción IV, del Código Penal vigente en esta ciudad).

Al respecto, si bien de lo declarado por *** y ***, ambos de apellidos ***, como ya se mencionó al transcribir sus respectivos testimonios, ambos coincidieron en señalar que en el momento en que su padrastro discutía con su vecino ***, se aproximó *** y al mismo tiempo que lo empujó, le expresó “si quieres algo te voy a llenar de plomo”, procediendo enseguida el primero de los nombrados a sacar un cuchillo de entre sus ropas, con el cual agredió a la víctima, hundiéndoselo en el tórax en dos ocasiones, primero en el lado izquierdo

y luego en el lado derecho, lo cual pretendía también realizar *** con el cuchillo que sacó de entre sus ropas, pero esto le fue impedido por ambos testigos.

No obstante, tales señalamientos es preciso dejar claramente establecido que la acción que se la atribuye a este último de ningún modo puede considerarse una forma de determinar dolosamente a otro a cometer un delito. En efecto, la instigación de parte del partícipe debe ser directa, es decir, encaminada precisamente a convencer al instigado para que ejecute el delito; por ende, cuando no se realiza manifestación expresa directamente al autor material que influya de tal manera en su psique, determinándolo a cometer el delito, descartando cualquier tipo de insinuación o de vagas expresiones indirectas, entonces no se actualiza esta forma de participación, porque en ese caso si el autor ejecuta el delito, no será porque alguien lo hubiere determinado a cometerlo, sino porque tomó la decisión de llevarlo a cabo, ya que para que pueda establecerse que el instigador influyó en su ánimo, es necesario que éste le formulara un señalamiento expreso, pero si éste solamente externó un propósito impreciso en tiempo y medios para cometer *per se* cierta conducta, sin dirigirlo a alguien en concreto, no puede considerarse que esta manifestación estuviera dirigida a influir en el ánimo de la persona que finalmente ejecutó la acción delictuosa.

Como se aprecia que ocurrió en el particular, porque la manifestación que el Ministerio Público le atribuye a *** no se observa que estuviera dirigida a *** para convencerlo de privar de la vida a la víctima, porque esa expresión se traduce en todo caso en exteriorización de la resolución del mismo *** de privar de la vida a la víctima; pues se reitera que se observa que esa manifestación no se dirigió a ***, ni a ninguna otra persona con el objetivo de convencerla de privar de la vida a la víctima, porque al expresar “si quieres algo te voy a llenar de

plomo" pregonaba ejecutar él mismo esa conducta, no para que otra persona la realizara, ya que en este caso, el señalamiento lo hubiera dirigido precisamente a ***.- Sin embargo, como él mismo amenazaba con privar de la vida a la víctima, esta circunstancia impide considerar que su actuación apuntara a determinar al victimario de la víctima a privarla de la vida y esa circunstancia es otro aspecto que impide atribuirle la calidad de instigador, porque al exigirse en esta forma de participación que el instigador determine dolosamente al autor a cometer el delito, autoriza establecer que el instigador no tiene interés en intervenir en la fase de ejecución del delito y por eso su acción se limita exclusivamente a convencer al autor; porque de lo contrario, esto es, si tuviera interés en intervenir en la fase de ejecución, entonces el instigador se convertiría en coautor y, por ende, esta circunstancia impide también atribuir a *** la calidad de instigador. Sirve de criterio orientador la tesis emitida por la entonces Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Séptima Época, que aparece en la página 16 del *Semanario Judicial de la Federación*, Volumen 157-162, Segunda Parte, de rubro y texto siguientes:

AUTORÍA INTELECTUAL POR INDUCCIÓN, INEXISTENCIA DE LA. La inducción o instigación a la comisión de un delito en su forma de autoría intelectual, es una conducta que sólo adquiere existencia mediante el nexo psíquico causal que relaciona al inductor con el inducido, en cuyo nexo yace, por parte del inductor, la intención finalística de determinar al inducido a cometer un delito y la captación por parte de éste de dicha inducción, excluyéndose por tanto la mera proposición, el consejo o una invitación, pues la acción instigante del inductor debe mover el ánimo del inducido, impulsándolo a la comisión del hecho y así, con plena conciencia de su acción, cometer el delito a que ha sido instigado, pero en manera alguna debe considerarse que proponer un

delito es ya lisa y llanamente una conducta típica. La sola circunstancia de que la acusada hubiese expresado un propósito, no es base suficiente para sancionarla por homicidio, pues, como ya se indicó, ello llevaría a olvidar que los actos del instigador han de ser perfectamente esclarecidos, esto es, que con su proceder determinó a otro, a la comisión de un delito.

A mayor abundamiento, los testigos *** y *** ambos de apellidos *** también coincidieron en señalar que, previo a la intervención de ***, su vecino *** fue a buscar a la víctima, porque según él quería arreglar con ésta unos problemas, mencionando además ambos testigos que dicho vecino se encontraba en estado de ebriedad, posteriormente, cuando salió la víctima de su domicilio, el diálogo del vecino con la víctima se tornó en una discusión, que terminó cuando *** agredió a la víctima con un objeto punzo cortante; testimonios de donde se observa un ambiente de tensión en el diálogo que sostenía la víctima y el vecino que fue a buscarnos a su domicilio, creado antes de la intervención de ***, que aunado a la reacción del victimario al final de la discusión con la víctima, sin que se advierta que alguien lo hubiere determinado a actuar en ese sentido, todas esas circunstancias revelan que éste ya estaba decidido a llevarlo a cabo, prueba de ello es precisamente que desde cuando se constituyó frente al domicilio de la víctima, lleva consigo el objeto punzo cortante que empleó para ese efecto, porque los testigos *** y *** ambos de apellidos *** indicaron que después de que *** empujó a la víctima, en ese momento el vecino *** sacó un cuchillo de entre sus ropas, con el cual agredió a la víctima, hundiéndoselo en el tórax en dos ocasiones, primero en el lado izquierdo y luego en el lado derecho; lo que descarta que alguien le hubiera proporcionado ese objeto para lesionar a la víctima y en su lugar prueba que desde cuando se constituyó frente a su domicilio, ya

lleva consigo el objeto punzo cortante con el que la agredió y por eso se observa que desde antes ya había resuelto llevar a cabo dicha conducta; situación que impide establecer que éste hubiera sido determinado dolosamente por *** para privar de la vida a la víctima. Sirve de criterio orientador la tesis I.6°.P.25 P(10^a.), Décima Época, emitida por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, que aparece en la página 2023 del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XVIII, marzo de 2013, Tomo 3, de rubro y texto siguientes:

INSTIGACIÓN Y COMPLICIDAD. SUS DIFERENCIAS Y RASGOS CARACTERÍSTICOS (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). El artículo 22, fracción IV, del Código Penal para el Distrito Federal establece que son responsables del delito quienes determinen dolosamente al autor a cometerlo, forma de participación conocido como instigación o inducción, cuyos rasgos característicos son: a) La existencia de una relación de por lo menos dos personas, de la que una es el instigador- que despierta en otra la voluntad para cometer un delito-, y la otra el instigado –quien comete materialmente el delito, en virtud de haber sido determinado para ello-; b) el instigado es el autor del delito, el que está delante y quien tiene el dominio del hecho, mientras que el instigador es el que está detrás, sólo es el partícipe y no tiene el dominio del hecho penalmente relevante cometido por el autor; c) la conducta del instigador es accesoria a la del autor, por lo que aquél sólo responde en la medida en que éste lleva a cabo el hecho al que fue determinado por el instigador; d) el medio utilizado por el instigador para determinar al autor a cometer el delito, que puede consistir en una dádiva, promesa o una amenaza, debe producir un efecto psicológico en el instigado, consistente en despertar la voluntad de éste para cometer un delito determinado; e) la conducta del instigador está

dirigida dolosamente y tiene como finalidad motivar que el instigado quiera también cometer el delito que aquél quiere; lo que implica que, previo a la realización de la instigación, el autor no tenía aún la voluntad de cometer un determinado ilícito; y f) es inadmisible instigar a quien previamente ya tiene la voluntad y decisión de cometer el delito, e incluso ha dado inicio a su ejecución. Por su parte, la complicidad: a) Implica igualmente la existencia de una relación de por lo menos dos personas, el autor y el cómplice, es decir, el que realiza la acción típica y quien sólo presta ayuda o auxilio, siendo este último un mero partícipe; b) el cómplice, como el instigador, no tiene el dominio del hecho típico, éste lo tiene únicamente el autor; c) la conducta del cómplice es también accesoria de la conducta del autor, es decir, aquél sólo responde de su auxilio o ayuda si el hecho principal es realizado por el autor; d) la ayuda o auxilio puede prestarse de diferente manera o por diferente medio, dependiendo del hecho principal; puede ser a través de una aportación física (facilitando el lugar o el medio) o psíquica (animado), y pueden prestarse antes, durante o después de la comisión del hecho penalmente relevante; y e) también se trata de una conducta dolosa, lo que implica que el cómplice debe tener conocimiento de que el autor quiere cometer un determinado hecho delictivo o que lo está cometiendo y, con base en ese conocimiento, quiere ayudarlo o auxiliarlo.

Ahora, como del análisis de los elementos de prueba que obran en el sumario, no se logra demostrar que *** hubiera determinado dolosamente al victimario de la víctima a privarla de la vida, en términos del artículo 13, fracción V (los que determinen dolosamente a otro a cometerlo), del Código Penal vigente al momento de los hechos (actualmente 22, fracción IV del Código Penal vigente en esta ciudad), en consecuencia, el hecho de que los testigos lo ubiquen en el lugar del hecho, como la persona que al tiempo que empujó a la víctima,

también le externo “si quieres algo te voy a llenar de plomo”, no permite atribuirle la conducta de privar de la vida, precisamente porque éste no ejecutó materialmente esa acción y, por ende, como en el caso no quedó acreditada la forma de intervención propuesta por el Ministerio Público en sus conclusiones acusatorias, en el caso se actualiza una causa de atipicidad y como consecuencia procede que este Tribunal con fundamento en los artículos 414 y 427 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se sustituya para con las mismas facultades de la Juzgadora absolver de la acusación ministerial a *** por el delito de HOMICIDIO CALIFICADO, y ordenar su inmediata y absoluta libertad, sólo por lo a este ilícito se refiere.

En atención al sentido de esta resolución resulta innecesario abordar el análisis en su integridad del delito de HOMICIDIO CALIFICADO, así como lo relativo a la responsabilidad penal y las consecuencias jurídicas del delito.

En mérito de lo expuesto, con fundamento en los preceptos legales invocados y con apoyo además en los artículos 1º, 414, 415 y 427 del Código de Procedimientos Penales, es de resolverse y se:

RESUELVE:

PRIMERO. Al no acreditarse la forma de intervención del encausado en el delito que le imputó el Ministerio Público, se revoca la sentencia de fecha 5 cinco de abril de 2019 dos mil diecinueve, emitida por la Jueza Décimo Octavo Penal de la Ciudad de México y, en consecuencia, se absuelve a *** de la acusación por el delito de HOMICIDIO CALIFICADO y se ordena su inmediata y absoluta libertad, por lo que a dicho ilícito se refiere.

SEGUNDO. En cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 60, párrafo V de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la ciudad de México, notifíquese al Ministerio Público de manera inmediata al dictado del presente fallo.

TERCERO. Notifíquese; con copia autorizada de la presente resolución, devuélvase los autos al Juzgado de su procedencia; en su oportunidad y previo los trámites de ley, archívese el Toca como asunto concluido.

Así, por unanimidad de votos lo resolvieron y firman los Magistrados que integran la Tercera Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México; Licenciados ELSA DEL CARMEN ARZOLA MUÑOZ, LINO PEDRO BOLAÑOS CAYETANO Y ROGELIO ANTOLÍN MAGOS MORALES, siendo ponente el último de los nombrados, ante la Secretaría de Acuerdos, licenciada ADRIANA ZÚÑIGA CARRASCO, que autoriza y da fe.

Con fundamento en el artículo 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 186 de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México, artículo 3, fracción IX, 9, punto 2, de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados de la Ciudad de México, así como el artículo 7, fracción II y 62 de los Lineamientos Generales de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados de la Ciudad de México, se hace constar que en esta versión pública se suprime la información considerada como reservada o confidencial que encuadra en los ordenamientos mencionados.

CUARTA SALA PENAL

MAGISTRADO PONENTE: ENRIQUE SÁNCHEZ SANDOVAL

Recurso de apelación en contra de la sentencia absolutoria dictada en juicio seguido por el delito de trata de personas.

SUMARIO: TRATA DE PERSONAS, SUSTENTO PROBATORIO PARA ACREDITAR EL ELEMENTO DE VULNERABILIDAD. Al no existir evidencia material que acredite los motivos económicos señalados por la persona que se tuvo como probable víctima y tampoco que la acusada explotara a ésta, obteniendo además con ello un beneficio de la prostitución practicada, no se encontró sustento probatorio alguno de los hechos propuestos por la fiscalía y, por lo tanto, no se pudo acreditar el elemento vulnerabilidad por el simple hecho de que se trata de una mujer, pues para su acreditación también se requiere hacer estudios técnicos en materia de psicología que auxilien al juzgador a esclarecer ese estado de vulnerabilidad en que pudiera encontrarse la víctima. Aunado a lo anterior, del desahogo probatorio en juicio se advierte, además, que la presunta víctima pudo ir y venir del país libremente, regresando siempre con trabajo seguro, lo cual es indicativo únicamente de que, en efecto, como cualquier persona tenía la necesidad de trabajar, pero también es incuestionable que la acusada en ningún momento se aprovechó de ella y menos aún de que se encontrara vulnerable y desprotegida, y valga mencionar al respecto que, no en todos los casos en que un tercero obtiene un beneficio de la prostitución ajena se configura el delito de trata de personas.

Ciudad de México, diez de diciembre de dos mil diecinueve.

Visto, para resolver el toca número, relacionado a la carpeta judicial, en el que interpuse el recurso de apelación el agente del Ministerio Público, en contra de la sentencia absolutoria de fecha 9 nueve de septiembre de 2019 dos mil diecinueve, emitida por el Tribunal de Enjuiciamiento en Materia Penal del Sistema Procesal Acusatorio de la Ciudad de México, maestro Mauricio Losoya Alonso (presidente), maestro Jorge Almogabar Santos (relator) y doctor Gerardo Campos Malagón (tercero interveniente), que se le dictó a la sentenciada, quien es de nacionalidad ***, en el juicio llevado a cabo por el delito de trata de personas; sentenciada que se encuentra en libertad, y;

RESULTANDO:

1. El Tribunal de Enjuiciamiento, conformado por los jueces del Sistema Procesal Acusatorio de la Ciudad de México, maestro Mauricio Losoya Alonso, maestro Jorge Almogabar Santos y doctor Gerardo Campos Malagón, dictó sentencia absolutoria el 9 nueve de septiembre de 2019 dos mil diecinueve, la cual concluyó con los siguientes puntos resolutivos:

PRIMERO. Ante la insuficiencia probatoria para acreditar la comisión del delito de trata de personas, tanto en su mecánica como en la forma de intervención de la acusada***, se le absuelve de la acusación ministerial, en consecuencia, se ordena su inmediata libertad, atento a las razones expuestas en el considerando III de la presente resolución.

SEGUNDO. Se ordenó el levantamiento de la medida cautelar que le fuera impuesta a ***, consistente en la prisión preventiva oficiosa, lo cual deberá informarse a la autoridad que la mantenía en detención el Centro Femenil de Reinserción Social Santa Martha Acatitla, así mismo, se deberá tomar nota del levantamiento de la medida cautelar en todo índice o registro público y policial en el que figure.

TERCERO. Atendiendo a la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México, se tienen como confidenciales los datos personales de las partes, de forma indefinida, mientras que, por la restante información, será pública a partir de que cause ejecutoria el presente asunto.

CUARTO. Hágase del conocimiento a las partes el derecho y plazo de 10 diez días hábiles con los que cuenta a partir de la fecha de explicación de la presente resolución, para interponer el recurso de apelación en caso de inconformidad con la misma.

2.- Inconforme con la resolución anterior, la fiscalía interpuso el recurso de apelación el 24 veinticuatro de septiembre de 2019, señalando que no es su deseo solicitar audiencia para exponer oralmente alegatos aclaratorios, expresando los correspondientes agravios, conforme a lo señalado por los artículos 468, fracción II, 471, 472, 474, 475, 476, 477, 478 y 479 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

3.- Por lo anterior, una vez transcurrido el término de tres días, después de haberse corrido traslado a las partes correspondientes, como lo establece el numeral 473 del Código Nacional en cita, el defensor privado dio contestación a los agravios expresados por la fiscalía; y sin que del sumario se desprenda adhesión alguna al presente recurso de apelación, por lo que el Tribunal de Enjuiciamiento ordenó remitir las constancias a esta alzada.

4.- Recibidos en esta alzada el 4 cuatro de noviembre de 2019 dos mil diecinueve los registros audiovisuales y carpeta judicial, por auto de fecha 7 siete de noviembre de 2019 dos mil diecinueve, se admitió de plano el recurso de apelación antes mencionado, con fundamento en el artículo 475 del Código Nacional, el cual se resolvirá de manera unitaria, por lo que para los efectos de su tramitación este tribunal de alzada oral unitario quedó integrado por el magistrado doctor Enrique Sánchez Sandoval, ordenándose notificar a las partes lo anterior.

Una vez recibidas las constancias de notificación el 20 veinte de noviembre de 2019 dos mil diecinueve, y al no existir manifestación alguna de las partes al respecto, se ordenó en fecha 26 veintiséis de noviembre de 2019 continuar con el procedimiento respectivo.

CONSIDERANDO

I. Este tribunal de alzada oral unitario resulta competente para conocer y resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 52, párrafo segundo, y 103 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad de México; 133, fracción III, del Código Nacional de Procedimientos Penales y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

II. El presente recurso tiene como finalidad que se estudie la resolución recurrida, tomando en cuenta los derechos humanos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y los tratados internacionales de los cuales el estado mexicano es parte y sólo habrá de resolverse sobre los agravios expresados por

el recurrente, conforme a lo determinado por el artículo 461 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Los agravios expresados por el apelante apuntan estrictamente a:

- ♦ No se efectuó el estudio del asunto con perspectiva de género.
- ♦ El apelante no está conforme con la sentencia absolutoria emitida por el Tribunal de Enjuiciamiento por insuficiencia probatoria, porque considera que los órganos de prueba desahogados en audiencia de juicio, fueron aptos y suficientes para acreditar el delito de trata de personas.
- ♦ No se aportaron a la sentencia criterios objetivos de valoración racional, ya que se centró en criterios subjetivos y se revictimizó a la agraviada.
- ♦ Se violó el derecho de gentes, independientemente de haberse presentado el representante de la embajada de *** a juicio para velar por los intereses siempre de la acusada y no de la víctima.
- ♦ A la víctima nunca se le explicó la diferencia entre los conceptos de lenguaje nacional mexicano y los ***.
- ♦ No se ha notificado a la embajada de ***, la sentencia.
- ♦ La acusada se benefició de la prostitución de la víctima y se aprovechó de su estado de vulnerabilidad.

III. Revisión oficiosa de los vicios procesales.

En el presente asunto se observa del desahogo de la audiencia de juicio oral celebrada los días 16 de mayo, 1 y 15 de julio, 23 de agosto, 2 y 9 de septiembre de 2019 dos mil diecinueve, en los registros audiovisuales contenidos en los discos DVD enviados a esta Sala, en todo momento respecto a los principios rectores del procedimiento oral, es decir, el principio de publicidad, ya que las audiencias se llevaron a cabo públicamente; contradicción, debido a que el Tribunal del Enjuiciamiento colegiado dio el uso de la palabra a las partes en contestación, réplica, dúplica, etcétera; el principio de continuidad, pues las

audiencias se llevaron a cabo en forma continua, sucesiva y secuencial; el principio de concentración, ya que las audiencias se llevaron a cabo en días consecutivos hasta su conclusión; el principio de inmediación sin duda se respetó, pues el Tribunal de Enjuiciamiento colegiado estuvo presente en todo momento durante la audiencia; el principio de igualdad ante la ley se observó, ya que a todas las personas asistentes a las jornadas procesales se les dio el mismo trato, así como las mismas oportunidades para sostener la acusación y la defensa, ya que, en el curso de las audiencias, se observó una adecuada defensa, así como la inmediatez en el trámite, pues se hicieron las notificaciones y citaciones pertinentes en forma efectiva y oportuna, estableciéndose las condiciones para el ejercicio de los derechos mencionados.

Observándose también que estuvieron presentes la fiscalía, la víctima de identidad reservada de iniciales ***, el asesor jurídico público de la víctima, la psicóloga victimal, el asistente consular de la Embajada de ***, la sentenciada y su defensa privada.

Se advierte igualmente que el Tribunal de Enjuiciamiento verificó a cabalidad que en cada una de las fechas de su desarrollo se cumplieran los requisitos previstos en los artículos 391, 394, 395 y 399 de la ley adjetiva nacional.

Siendo evidente conforme al numeral 401 en su párrafo último de la ley nacional procesal penal, que el Tribunal de Enjuiciamiento citó a las partes, el 9 nueve de septiembre de 2019 dos mil diecinueve, a la audiencia de lectura y explicación de sentencia, con la asistencia únicamente de la representante de la fiscalía; emitiéndose el correspondiente fallo por escrito en la misma fecha, dándose de esta forma cumplimiento a lo establecido en los artículos 403 y 406 del Código Nacional Procesal.

IV. Previo a entrar al estudio de la inconformidad de la fiscalía, es preciso señalar lo siguiente:

1. En fecha 22 veintidós de enero de 2019 dos mil diecinueve, la Jueza de Control, Lucía de la Cruz Velázquez, durante la audiencia intermedia dictó auto de apertura a juicio oral, en el cual se determinó que:

a) Los hechos materia de la acusación fueron:

La acusada ***, de nacionalidad *** se beneficiaba de la explotación sexual, aprovechándose del estado de vulnerabilidad de la víctima de identidad reservada de iniciales ***; estos hechos comenzaron el día 12 de agosto de 2013 al 4 de octubre del 2013, la hoy acusada exigió la entrega de dinero por la cantidad de *** pesos cada semana, misma que iba a recoger al departamento ubicado en *** número ***, colonia ***, en la alcaldía ***, derivado de que la hoy víctima vivía en ***, la cual contactó por mensaje a la hoy acusada para pedirle trabajo como dama de compañía después de haber exhibido unas fotografías que le envió la agraviada, la víctima aceptó trabajar en México, por lo que la acusada le envió un boleto de avión y un tour para que viniera a la pirámides de Teotihuacán, y así pudiera ingresar al país con calidad de turista, por lo que la víctima llega a esta ciudad capital el día 6 de agosto de 2013 y en fecha 9 de agosto de ese mismo año la hoy acusada lleva a una sesión fotográfica a la víctima de iniciales ***, esto en ropa interior y otra desnuda, que suben a la página ***, por lo que el 12 de agosto de 2013 la acusada subió las fotografías de la víctima de iniciales *** en la página ya citada, refiriendo además que las funciones de la víctima eran solamente dama de compañía y sólo platicar con los clientes y no tener por objeto que le tocaran su cuerpo, sin embargo, esto era falso, ya que realmente lo que se ofrecía era tener relaciones sexuales, por lo que la víctima de iniciales ***, tenía que pagarle a la acusada la cantidad de *** pesos, esto al haber gastado en el boleto de avión, la publicidad de las fotografías; el primer servicio que realizó en el ***, en la Ciudad de

México, estando con el primer cliente que tuvo relaciones sexuales en la cual tenía que cobrar la cantidad de *** pesos por cada sexo servicio por vía vaginal o anal, con protección, y si el cliente quería más de 30 treinta minutos se cobraba la cantidad de *** pesos más, y por cada hora extra se cobraba *** pesos más, recibía propinas de los clientes que eran entre *** y *** pesos por los sexo servicios, se prostituía de ***; así en el mes de septiembre del 2013 la hoy acusada llevó a la víctima a la notaría ***, para que firmara un contrato y señalara que ahí estaba de manera voluntaria y que nadie la estaba obligando a trabajar, que el trabajo era como edecán y como modelo, saliendo de la notaría la hoy acusada le quitó su pasaporte a la hoy agraviada de iniciales *** y es el caso que en la primera semana después de pagar la cantidad de *** pesos, la hoy agraviada tenía que prostituirse forzosamente durante 45 días más para efecto de entregarle cada semana a la hoy acusada, la cual iba a recoger la cantidad de *** pesos del sexo-servicio que daba la agraviada de iniciales ***.

b) Clasificación jurídica preliminar:

El delito de trata de personas se encuentra previsto en los artículos 13, párrafo primero (hipótesis al que se beneficie de la explotación de una persona a través de la prostitución), mediante fracción I (hipótesis de engaño), fracción IV (hipótesis de aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad), en relación con el artículo cuarto fracción XVII (situación de vulnerabilidad: condición particular de la víctima derivada de uno o más de las siguientes circunstancias que puedan derivar en que el sujeto pasivo realice la actividad, servicio o labor que se le pida o exija por el sujeto activo del delito: inciso a) su sexo, b) falta de oportunidad, inciso c) situación migratoria); a su vez con el artículo 40, párrafo único (hipótesis de consentimiento otorgado por la víctima cualquiera que

sea su edad y en cualquier modalidad de los delitos previstos en esta ley no constituirá causa excluyente de responsabilidad penal), todos los artículos citados de la Ley General para Prevenir y Sancionar y Erradicar los delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos delitos, esto en relación con el artículo 7, párrafo primero (hipótesis de delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales), fracción II, permanente cuando la consumación se prolonga en el tiempo), 8 (hipótesis de acción dolosa) y 9, párrafo primero (hipótesis obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal o previniendo como posible resultado típico quiere la realización del hecho descrito por la ley), numerales del Código Penal Federal.

2. El 16 dieciséis de mayo de 2019 dos mil diecinueve, estando presentes los representantes de la fiscalía, licenciados Gabriela Salas García y Rolando Sánchez India, el asesor jurídico público, licenciado José Manuel Lemus Gamboa, el psicólogo victimal, licenciado Ricardo Edgar Vázquez Gómez, el defensor privado licenciado ***, el asistente consular de la embajada de ***, y la acusada ***, y sin que se verificara la asistencia de la víctima de identidad reservada de iniciales ***, dándose de esta forma inicio a la audiencia de juicio siendo las 15:24 quince horas con veinticuatro minutos, en donde la acusada manifestó su voluntad de contar con apoyo consular de su país (***) y dijo que conoce y entiende sus derechos (minuto 04:16:00); asimismo el Juez señaló las 10:00 horas del 1 primero de julio para el desahogo de las pruebas ofertadas por las partes.

3.- Durante la continuación de la audiencia de juicio oral celebrada el día 1 uno de junio de julio de 2019 dos mil diecinueve, encontrándose presentes las partes, se desahogó la siguiente probanza:

a) Lo declarado por la víctima de iniciales *** cuyo contenido se aprecia en el cronómetro a las 11:58 horas.

4.- En la continuación de la audiencia de juicio oral celebrada el día 15 de julio de 2019 dos mil diecinueve, encontrándose presentes las partes se desahogaron las siguientes probanzas:

- a) Lo declarado por el policía federal David Jardón Medina, cuyo contenido se aprecia en el cronómetro a las 14:32:50 horas.
- b) Lo declarado por la policía federal Rocío Yuridia Cárdenas Sánchez, cuyo contenido se aprecia en el cronómetro a las 14:51 horas.

5.- En la continuación de la audiencia de juicio oral celebrada el día 23 veintitrés de agosto de 2019 dos mil diecinueve, encontrándose presentes las partes se desahogaron las siguientes probanzas:

- a) Lo declarado por el policía Arturo Villanueva Pérez, cuyo contenido se aprecia en el cronómetro a las 14:39 horas.
- b) La testimonial a cargo del perito Luis Antonio Trejo Pérez, cuyo contenido se aprecia en el cronómetro a las 14:54 horas.
- c) Lo declarado por la policía de investigación Aidé Yuridia Cruz de la Rosa, cuyo contenido se aprecia en el cronómetro a las 15:10 horas.
- d) Lo declarado por el perito en materia de criminalística Carlos Alberto Sánchez Martínez, cuyo contenido se aprecia en el cronómetro a las 15:18 horas.
- e) Lo declarado por la perito en materia de fotografía Bertha Ruiz López, cuyo contenido se aprecia en el cronómetro a las 15:31 horas.

Advirtiéndose también que el Tribunal de Enjuiciamiento realizó la valoración de las pruebas que fueron presentadas por la fiscalía en la audiencia de juicio oral, lo cual llevó a cabo, según la libre convicción del Tribunal colegiado de Enjuiciamiento, extraída de la totalidad del debate surgido entre las partes; lo anterior con

base en un análisis de sana crítica, que implica utilizar las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y del conocimiento científico, para fundar las conclusiones alcanzadas, justificando el valor otorgado a dichas pruebas, apreciándolas conjunta, integralmente y en armonía.

Siendo así que el Tribunal de Enjuiciamiento realizó el análisis y motivación de todas y cada una de las pruebas desahogadas en el juicio oral, valorando las mismas, sin alcanzar la convicción, más allá de toda duda razonable, sobre la acreditación del delito de trata de personas que se le imputa a la acusada.

Por lo que, el Tribunal de Enjuiciamiento después de escuchar los alegatos de las partes, cerró el debate, y procedió a resolver emitiendo un fallo absolutorio en favor de ***, al existir insuficiencia probatoria para tener por acreditado el delito de trata de personas, en agravio de la ***.

V. Parte conducente de la sentencia impugnada.

El Tribunal Colegiado de Enjuiciamiento al dictar sentencia absolutoria el 9 nueve de septiembre de 2019 argumentó:

Con base en el acervo probatorio presentado por las partes en la audiencia de debate, a cargo de los órganos de prueba, este Tribunal Colegiado, llegó a un convencimiento lógico y natural, en el sentido de que las pruebas desahogadas en juicio, resultan insuficientes para probar la teoría del caso, que prometió la representación social en sus alegatos acusando a ***, por el delito de trata de personas.

Debemos partir de la base de que el elemento determinante, para establecer si estamos ante la configuración del delito de trata de personas o simple y sencillamente ante una forma de organización en el trabajo sexual, es la vulnerabilidad.

Al respecto, la representación social alude a que la vulnerabilidad deviene del sexo de la víctima, la falta de oportunidades y su situación migratoria, pero nunca razonó o expuso los motivos por los cuales, esas condiciones tornaron vulnerable a la víctima e influyeron a grado tal, que aceptara las condiciones económicas que le impuso la acusada, para realizar trabajos sexuales, pero lo más trascendente es que no se ofreció opinión técnica, que aportara información específica, de que en efecto la persona de iniciales *** se encontraba en situación de vulnerabilidad.

De la información generada en la audiencia de juicio, se desprende que la persona de iniciales *** en cuanto al sexo, al corresponder al género femenino *** tenemos que, pertenece a un grupo que históricamente ha sido blanco preferido para la trata de personas, obviamente nos referimos a las mujeres.

En cuanto a su situación migratoria, en el auto de apertura se señaló que ingresó al país en calidad de turista, sin embargo, no se acreditó esa circunstancia con documentación alguna.

Pero resalta el hecho de que la persona de iniciales *** haya mencionado que, en su país, dama de compañía nada tiene que ver con cuestiones sexuales, y que en la Ciudad de México no contaba con amigos ni familiares, pero que al concluir su contrato se fue a su país, entregándole la acusada su pasaporte y su dinero, y después regresó a visitar a una amiga de muchos años en Cancún, y que, en los años 2014 y 2015 vino a México, trabajando en la página *** por su propia cuenta.

Al respecto, en la acusación se estableció que la acusada le quitó el pasaporte a la persona de iniciales ***; sin embargo, esto no lo escuchó el Tribunal de voz de dicha persona, pues contrario a ello, mencionó que le entregó el pasaporte a la acusada para que se lo guardara, ya que estaba en un país demasiado grande y tenía miedo, sumado al hecho de

que su propio relato, también se obtuvo que, posteriormente la enjuiciada le entregó el pasaporte.

Finalmente, en lo referente a la falta de oportunidades, sólo se obtiene del propio dicho de la persona de iniciales *** que vino a trabajar a México por problemas económicos, concretamente porque la casa de su mamá estaba *** y además su madre padecía ***, sin embargo, se reitera, que esas circunstancias no se demostraron.

Al respecto, y confrontado los señalamientos de la persona de iniciales *** tenemos que una vez cubierta su deuda con la acusada, regresó a su país, ***, incluso se reitera que para ello la acusada le entregó todo su dinero e incluso su pasaporte, y pasado aproximadamente un mes regresó a Cancún, puesto que tenía dinero que había ganado, sin que se entienda qué ocurrió entonces con la *** de la casa de su madre y la enfermedad de ésta, que eran las razones por las que había venido a trabajar a México.

Así las cosas, con esta información corresponde a este colegiado determinar, si esas circunstancias tornaban vulnerable a la persona de iniciales *** y que la acusada se haya aprovechado de esta situación, para que realizara trabajos sexuales. Así lo establece el siguiente criterio federal: **TRATA DE PERSONAS. PARA ACREDITAR EL ELEMENTO “APROVECHAMIENTO DE LA SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD EN QUE SE ENCUENTRA LA VÍCTIMA”, EL JUZGADOR DEBE REALIZAR UN ANÁLISIS PARA ESTABLECER DE QUÉ FORMA AQUÉLLA ES UN FACTOR DETERMINANTE PARA LA CONFIGURACIÓN DE ESTE DELITO.**

Por lo que, para ello, al tratarse de un comportamiento que revisite cuestiones referentes a la sexualidad, se debe tener como premisa que a quien se señala como ofendida, es mujer, por tanto, para valorar su testimonio, se deben tener presentes determinadas reglas, entre las que se encuentran, tomar en cuenta algunos elementos subjetivos, insistiéndose en que si pertenece a algún grupo vulnerable y su versión

se debe analizar en conjunto con otros elementos de convicción, como dictámenes.

Sin que le asista la razón a la defensa, al manifestar que sólo se cuenta con un testigo singular, y por ello, no debe concederse valor alguno al testimonio de la víctima, pues contrario a ese argumento, se debe tener especial cuidado al estudiar la versión de quien se señala como ofendida, ya que en delitos que involucren cuestiones sexuales se deben tener presentes determinadas reglas, las cuales podemos apreciar en el siguiente criterio federal: **VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LA MUJER. REGLAS PARA LA VALORACIÓN DE SU TESTIMONIO COMO VÍCTIMA DEL DELITO.**

Este colegiado, atendiendo a las máximas de la experiencia, tiene presente que para poder pronunciarse acerca de la vulnerabilidad de las personas, debe auxiliarse de otras disciplinas, específicamente de la psicología, pues sabido es, que existen factores predisponentes de vulnerabilidad y situación de vulnerabilidad, es decir, son cuestiones diferentes.

Debiendo entender que los factores de vulnerabilidad son aquellas condiciones que van modificando (van de la mano) la personalidad de las personas, factores como el estilo de vida, sus costumbres, capacidades económicas, sociales y educativas.

Y el estado de vulnerabilidad es propiamente como se encuentra la persona, específicamente en lo relacionado con los hechos, es decir, si teniendo en cuenta todos estos factores de vulnerabilidad al suscitarse el hecho, la persona no cuenta con los recursos o herramientas para defenderse del daño que se le pretende hacer.

Incluso se menciona que existen factores internos y externos, que se conjugan para determinar la vulnerabilidad de las personas, siendo que los primeros dependen de la persona en sí, en tanto, los segundos tienen que ver con el contexto social de la persona.

De ahí que en el caso que nos ocupa, era no sólo necesario sino indispensable contar con opiniones técnicas en psicología que dieran información de calidad a este colegiado, a efecto de determinar si la persona de iniciales *** se encontraba en un estado de vulnerabilidad.

Porque a este colegiado no se le allegó de información suficiente, como para afirmar que el solo hecho de ser mujer, acredice la vulnerabilidad de la persona, además se desconocen sus factores de vulnerabilidad como el estilo de vida, costumbres, capacidad económica, cuestiones sociales y educativas de la persona de iniciales *** y así estar en posibilidad de determinar su estado de vulnerabilidad al momento del evento.

Así las cosas, es evidente que el concepto de vulnerabilidad implica una cuestión eminentemente valorativa, para la cual se debe contar con información específica y poder así determinar, sin duda alguna, la exigencia del medio, referente a la vulnerabilidad que exige el tipo, porque afirmarlo sin contar con opiniones técnicas que auxilien a esclarecer ese estado, implicaría un desacuerdo por parte de la autoridad judicial.

De lo anterior, tenemos que en la acusación se señala que la acusada se beneficiaba de la explotación de la víctima de iniciales *** a través de la prostitución, señalándose que le exigía la entrega de *** semanales.

Sin embargo, aquí debemos precisar dos cuestiones, la primera, que la víctima nunca mencionó que la acusada le exigiera semanalmente la cantidad de *** pesos señalada en el auto de apertura, antes, bien aclaró que *** le ofreció pagar el boleto para venir a la Ciudad de México, su hospedaje y un City Tour (un recorrido por la ciudad), que ascendió a un monto entre *** a **** pesos, pero una vez cubierta su deuda, se iba a quedar con el dinero, incluso la víctima dijo haber cubierto su deuda con *** en una semana.

Siendo importante dejar en claro, que sí se generó información que pone de manifiesto que la acusada le pidió dinero a la persona de

iniciales *** la cual oscilaba entre ** y ***, pero fue derivado de los gastos que erogó para traerla al país, alojamiento, recorrido por la ciudad, sesión fotográfica, etc., pero también se obtuvo información por parte de la propia ofendida que, al pedirle su dinero a la acusada, se lo entregó todo.

De ahí que no se advierte que la acusada se haya beneficiado del trabajo sexual que realizaba la persona de iniciales *** y segundo, se debe tener presente que para demostrar que la acusada se hubiese beneficiado del trabajo sexual ajeno, tiene que demostrarse que la persona de iniciales *** haya aceptado libremente las condiciones impuestas por la enjuiciada, que representarían el beneficio obtenido, lo que se obtiene del análisis de la vulnerabilidad del que ya nos hemos ocupado, que es el factor determinante sin el cual la trabajadora sexual no hubiera aceptado las condiciones impuestas. Así lo establece el siguiente criterio federal: **TRATA DE PERSONAS EN SU MODALIDAD DE OBTENER UN BENEFICIO POR LA EXPLOTACIÓN DE UNA O MÁS PERSONAS MEDIANTE LA PROSTITUCIÓN Y APROVECHANDO UNA SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD. ELEMENTO QUE DIFERENCIA A ESTE DELITO DE LA ORGANIZACIÓN LIBRE Y VOLUNTARIA DEL DESEMPEÑO DEL TRABAJO SEXUAL.**

Incluso se menciona que, la acusada iba cada semana a recoger el dinero al departamento ubicado en ***, colonia *** empero, ya nos hemos pronunciado en el sentido de que la persona de iniciales *** nunca mencionó que entregara a la acusada semanalmente la cantidad de ***, menos aún que dicha cantidad la entregara en ese domicilio.

Además de que existe ambigüedad en la información vertida en juicio, pues el policía federal David Jadón Medina, si bien dijo haber realizado informes respecto de domicilios relacionados con trata de personas, en los cuales se observaba la entrada y salida de mujeres con ropa escotada, mencionó domicilios ubicados en la calle de *** número *** y en un *** en la colonia ***.

Además, mencionó que les informaron que en estos domicilios había mujeres que eran explotadas sexualmente, y que existía una persona encargada de coordinar los servicios y alojar a las chicas, que su nombre era ***, sin embargo, el domicilio señalado por el oficial no guarda relación con el citado en el auto de apertura, que es el de *** al cual acudiera la persona de iniciales *** como en el que estuvo alojada, pero en el cual a decir del oficial no llevó a cabo investigación alguna.

No pasa por alto, la versión del elemento federal Arturo Villanueva Pérez, quien informó a este colegiado, que realizó informes de investigación derivados de una denuncia anónima, en la que informaban que en la calle ***, número ***, había personas de origen extranjero, las cuales usaban escotes muy pronunciados y se iban en ubers, que las llevaban a diferentes hoteles, lo cual pudo constatar al realizar vigilancia en ese lugar.

Sin embargo, la información que vertió en juicio resultó improductiva, para ello basta apreciar que sus informes aluden a un domicilio que no corresponde con el lugar en el que dice se alojó la persona de iniciales ***, pero, además los informes corresponden al año 2017, cuando los hechos que nos ocupan son del año 2013 dos mil trece.

Algo similar ocurre con lo manifestado por el policía federal Luis Antonio Trejo Pérez, quien dijo haber realizado informes que abarcan de enero a junio de 2018, cuando hemos dicho que los hechos en estudio, son del año 2013.

Pero resalta que el elemento federal dijo que, en su informe de 27 de junio de 2018, realizó un recorrido con la víctima de iniciales *** para verificar los lugares donde la tenían alojada, haciendo el recorrido en la colonia ***, refiriéndoles que era en la calle ***, la cual es distinta a la señalada en la acusación ministerial.

Advirtiéndose que existen serias discrepancias entre el domicilio que señala la persona de iniciales *** ubicado en ***, con los domicilios

citados en los diversos informes de investigación; una muestra más de ello es cuando el criminalista Carlos Alberto Sánchez Martínez, dijo haber tenido una intervención en un cateo realizado en la calle ***, específicamente en los departamentos *** y ***, en los cuales se localizaron indicios (los cuales fueron fijados fotográficamente por la especialista Bertha Ruiz López), que evidentemente no guardan relación con los hechos que nos ocupan, puesto que a quien señala como víctima, nunca mencionó ese domicilio.

En otro punto de la acusación se señala que la acusada llevó a la víctima a una sesión fotográfica, para que le tomaran fotos en ropa interior y desnuda, como lo asentara la representación social en su acusación, sin embargo, a quien se señala como víctima, si bien afirmó que la enjuiciada la llevó a que le tomaran las fotografías, no mencionó nada acerca de un desnudo, incluso dijo que sólo le decía como posara, que mostrara más la cara, la espalda, que se le notaran más los glúteos o los pechos, pero nunca mencionó fotografías al desnudo como lo afirmara el Ministerio Público.

Se indica en la acusación que, el 12 de agosto de 2013, la acusada subió las fotografías de la persona de iniciales *** a la página ***, pero no obra información que acredite tal circunstancia, pues se tiene presente que el policía federal David Jardón Medina dijo haber revisado la página ***, en la que aparecían mujeres que prestaban servicios como *scorts*, pero que no verificó quién era la persona que administraba la página, ni quién la había dado de alta.

De la misma forma el oficial Luis Antonio Trejo Pérez dijo haber realizado investigaciones sobre esa página, sin embargo, fue claro al referir que no se asentó ninguna información de la página.

Lo que es acorde a lo dicho por la policía federal Aidé Yuridia Cruz de la Rosa, quien dijo laborar en la unidad de inteligencia cibernética,

por lo que una vez que ingresó a la página ***, era de contenido para adultos, ofreciéndose servicios sexuales de manera voluntaria, pero, en lo que interesa mencionó que al consultar el dominio de la página, se obtuvo que fue registrado de 2007, por ***, sin que se apreciaran datos públicos de la persona que contrató el servicio de ese dominio, por tanto se desconoce quién sea el titular de la página, resaltando que respondió de manera concreta una pregunta (que no verificó por fecha), que el 12 de agosto haya subido algún perfil.

De ahí que sea desacertado el señalamiento ministerial, en el sentido de que la acusada fue quien subió fotografías de la acusada a la página ***.

En la acusación también se indicó que, la persona de iniciales *** tenía que cobrar por cada servicio sexual ***, si el cliente quería más de treinta minutos se cobraban \$*** y por cada hora extra *** pesos, y que recibía propinas de *** a *** pesos, prostituyéndose de ***.

Al respecto, a quien se señala como ofendida únicamente informó que cobraba ***, que esa era la tarifa, pero, nunca mencionó sus horarios de trabajo, que como se señala en la acusación que fueran de las ***.

En la acusación se señala que, la acusada llevó a la persona de iniciales *** a la notaría ***, incluso la ofendida dijo que la acusada la llevó a una notaría para firmar un contrato, pero, mencionó que no sabía dónde se localizaba, es por ello, que llama mucho la atención, que si la representación social afirma que en dicha notaría se firmó un contrato que tiene relación con los hechos, no se haya recabado más información al respecto, para estar así en posibilidades de advertir si efectivamente quien se señala como víctima, habría firmado un contrato para trabajar con la acusada por cuarenta y cinco días y que era por su voluntad.

No pasa por alto, que compareció a juicio la policía federal Rocío Yuridia Cárdenas Sánchez, quien dijo haber realizado informes de investigación, siendo que en uno de ellos se informó acerca de un recorrido

que hicieron con las víctimas de iniciales *** e *** quienes les señalaron unos hoteles, además acudieron a la notaría ***, donde a decir de una de las víctimas había firmado un contrato.

Sin embargo, la representación social nunca explicó qué relación guardan las víctimas señaladas por la policía federal con los hechos que nos ocupan, incluso no escapa a este Tribunal que, si bien la persona de iniciales *** dijo haber acudido a una notaría a firmar un contrato, en la acusación se menciona la notaría ***, que es diferente a la que hizo referencia el elemento federal.

En la acusación se asentó que la víctima llegó a esta ciudad el 6 de agosto de 2013, llevándola la acusada a una sesión fotográfica el 9 del mismo mes, y que el 12 de agosto, la enjuiciada subió las fotografías de la ofendida a la página ***.

Esto no se probó, puesto que la persona de iniciales *** si bien dijo haber arribado a esta ciudad el 6 de agosto de 2013, mencionó que al día siguiente, estaríamos hablando del 7 de agosto, fue cuando la acusada la llevó a la sesión fotográfica, y que al otro día, sería 8 de agosto, fue cuando acudió al ***, donde tuvo su primera actividad sexual, por tanto, resulta notorio que no existe relación entre las fechas indicadas en el auto de apertura a juicio, con las proporcionadas a este Tribunal por la persona de iniciales ***.

Por lo que, en las condiciones apuntadas, la información que arrojaron los órganos de prueba es ineficaz e insuficiente a efecto de acreditar, la exigencia de medios, que requiere el tipo penal de trata de personas, esto es, que la acusada aprovechándose de la situación de vulnerabilidad se haya beneficiado de la explotación de la persona de iniciales ***, a través de la prostitución, pues hemos expuesto que no se ofreció ni desahogó medio de convicción idóneo para acreditar la situación de vulnerabilidad, pues cabe recordar que sólo a partir de pruebas de cargo

válidas se salvaguarda el principio de presunción de inocencia, pues dadas las características del sistema acusatorio, el Tribunal debe basarse en pruebas de cargo válidas y no hacer conjeturas o suposiciones. Se toma en cuenta el siguiente criterio federal: **SENTENCIA CONDENATORIA EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. A FIN DE SALVAGUARDAR EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, DEBE FUNDAMENTARSE EN PRUEBAS CON CARGO VÁLIDAS Y NO EN CONJETURAS SUSTENTADAS EN LA CREENCIA, SUPOSICIÓN, PRESENTIMIENTO O SUSPICACIA DE QUIENES INTEGRAN EL CUERPO COLEGIADO O EL TRIBUNAL UNITARIO CORRESPONDIENTE**

De ahí que se insista, que la información generada por los medios de prueba en la audiencia de debate, resultó ineficaz e insuficiente para probar la teoría del caso ministerial, por ello, se materializó la insuficiencia probatoria en este asunto. Se cuenta con el siguiente criterio federal: **PRUEBA INSUFICIENTE EN MATERIA PENAL.**

Por lo tanto, los testimonios estudiados, así como las opiniones técnicas que representan la prueba producida en juicio, resultan ineficaces e insuficientes para acreditar la exigencia de medios (tipo penal de medios legalmente determinados) referente a la situación de vulnerabilidad, que exige el tipo penal de trata de personas para su configuración, sumado a la serie de inconsistencias en la acusación con la información generada en juicio.

Por tanto, no existiría motivo alguno que justifique una resolución de condena, esto, al observar el principio acusatorio que se encuentra implícito en nuestra Constitución en los numerales 21 y 102, que impone al Ministerio Público, como único facultado para la persecución de delitos ante los tribunales, la ineludible obligación de acreditar los elementos que colman un delito, o dicho de otra manera, en calidad de órgano de acusación, le corresponde demostrar los presupuestos esenciales de la pretensión punitiva, lo que no probó en juicio.

Decisión que de ninguna manera implica en absoluto desconocer, que en el presente asunto se ven involucrados derechos de una mujer, el que no se compromete por el hecho de no contar con información idónea a efecto de acreditar la situación de vulnerabilidad, sumado a la falta de congruencia en la acusación, con la información que se desprendió de los órganos de prueba desahogados en juicio, sólo en aras de tutelar erróneamente tales derechos, a grado tal de tener por acreditado un delito cuando no se logran demostrar sus elementos.

VI. ESTUDIO DE AGRAVIOS.

Una vez que fueron analizados los agravios expresados por el representante de la fiscalía Ludovico Aquino Santiago, así como los registros audiovisuales de la audiencia de juicio oral y continuación de la misma, celebrada los días 16 de mayo, 1 y 15 de julio, 23 de agosto, 2 y 9 de septiembre de 2019 dos mil diecinueve, y la copia certificada de la carpeta judicial, este tribunal de alzada unitario advierte que acorde a lo sostenido por el tribunal Colegiado de Enjuiciamiento, no le asiste la razón al apelante, ello con base en lo siguiente:

La agente del Ministerio Público expone como agravios lo siguiente:

No se efectuó el estudio con perspectiva de género como el enfoque de análisis de la realidad social que permite analizar y comprender las características que definen a las mujeres y a los hombres de manera específica en sociedad o grupo social, que implica que solo el reconocimiento de los derechos humanos a la igualdad y no discriminación por razones de género, sino la impartición de justicia a través de la indefectible instrumentación oficiosa de metodología para resolver controversias judiciales en las que se destoquen o identifiquen situaciones de violencia, discriminación o vulnerabilidad por razones de género, provocados por

factores condicionantes, tales como pobreza, barreras culturales y lingüísticas, con el objeto de garantizar la impartición de justicia en pleno de igualdad integral.

En este sentido, resulta inoperante el agravio esgrimido por la fiscalía, toda vez que, se advierte de los registros de audio y video de la audiencia de desahogo de pruebas el 2 dos de septiembre del año en curso siendo las 14:09:42 horas, así como en la sentencia por escrito emitida el día 9 de septiembre de la presente anualidad, que, en todo momento el Tribunal de Enjuiciamiento colegiado tomó en consideración, tanto para la persona de identidad reservada *** como la propia acusada su calidad de mujeres, teniendo especial cuidado en establecer que debe imperar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad, para juzgar con perspectiva de género, para de esta forma lograr el equilibrio procesal.

Asimismo, la fiscalía se inconforma señalando que, los órganos de prueba que fueron desahogados en audiencia de juicio, fueron aptos y suficientes para poder acreditar la comisión de delito de trata de personas en agravio de la víctima de iniciales ***.

Sin que le asista la razón dicha fiscalía, toda vez que del análisis por menorizado hecho por el Tribunal *a quo* Colegiado, se advierte en forma por demás congruente que las pruebas desahogadas en juicio no fueron aptas, ni idóneas, ni suficientes para acreditar la conducta ilícita que se le pretendió atribuir a la acusada en el presente asunto, pues de los registros de audio y video analizados por este unitario se aprecian las inconsistencias que pone de relieve el Tribunal de Enjuiciamiento colegiado, siendo las mismas evidentes, pues los elementos de investigación David Jardón Medina, Rocío Yuridia Cárdenas

Sánchez, Arturo Villanueva Pérez y Aidé Yuridia Cruz de la Rosa, en el desahogo de sus respectivas declaraciones, arrojaron información que como lo establece el Tribunal de Enjuiciamiento colegiado, no tiene relación alguna con los acontecimientos señalados por la persona de identidad reservada ***, como son los datos del lugar en que se alojaba (el departamento ubicado en *** número ***, colonia ***, en la alcaldía ***, el cual nada tiene que ver con la calle de *** número *** y el ***, que señalan investigaron dichos elementos del orden, al mencionar que esos domicilios los establecieron por una denuncia anónima, por lo que no hay testigos que hayan declarado en entrevista de investigación que puedan corroborar la información obtenida, y mucho menos que lo hayan sostenido en audiencia de juicio; aun así, los elementos policiacos relacionaron dicha información con el delito de trata de personas, sólo porque al realizar vigilancia a las afueras de dicho domicilio, observaron la entrada y la salida de mujeres con ropa escotada, sin embargo, no se advierte en los registros de audio y video referencia alguna que vincule esas indagaciones con los hechos que se le atribuyen a la hoy acusada.

Inclusive, como también lo señaló acertadamente el Tribunal de Enjuiciamiento colegiado, la información aportada por los elementos de la policía de investigación data del 2017 y los hechos que se le atribuyen a la acusada tuvieron inicio en el 2013; lo cual no demerita que la consumación del delito de trata de personas sea permanente porque sus efectos se prolongan en el tiempo, pues no se advierte en los registros de audio y video indicio alguno que se desprenda de las probanzas desahogadas, que pudiera dar veracidad a los hechos planteados por la fiscalía, observándose también que, si bien dichos elementos de investigación aluden que el contenido de la denuncia ciudadana les llega a través del centro nacional de atención ciudadana, mencionaban hechos en materia de trata de personas, referían una red de trata

de personas y un domicilio ubicado en calle ***, número ***, referían que en ese domicilio habitaban personas del sexo femenino que trabajaban como sexo servidoras, que algunas estaban siendo explotadas sexualmente; también referían una persona de sexo femenino que era encargada de coordinar algunos de los servicios y alojar a las chicas la referían en la denuncia con el nombre de *** y que habitaba en el inmueble, que la persona encargada era de nacionalidad ***, también mencionan en la denuncia la página de internet ***; sin embargo, de los datos aportados en dicha investigación no se pudo obtener nada que vinculara a la acusada con los hechos de trata de personas que se le pretenden imputar a la acusada, pues nunca se entrevistaron con persona alguna derivada de dicha investigación, que les pudiera aportar algún dato de prueba que corrobore la denuncia anónima que motivó su investigación, pues incluso al obtener información de la página de internet mencionada, nunca pudieron relacionar a la acusada y a la persona ***, en dicha página de internet.

De igual forma los elementos policiacos investigaron los datos que aportados por la fiscalía respecto de que la persona *** firmó un contrato en la notaría ***, sin embargo, de su desahogo en audiencia de juicio se advierte que investigaron sobre la notaría *** y obtuvieron que el notario era el ***, señalando la existencia de dos víctimas de identidad reservada, las cuales según informan eran ***; no obstante lo anterior, se advierte no sólo incongruencia en su investigación, pues no logran relacionar esos hechos con lo que aquí nos ocupan, sino que además, como bien lo sostiene el Tribunal de Enjuiciamiento, en ningún momento se incorporó a juicio documento alguno que corrobore la existencia del citado contrato en las notarías de referencia, lo que hace más inconsistentes los hechos planteados por la fiscalía.

Lo anterior, máxime que la declaración de la propia *** se contradice con la imputación realizada a la acusada, pues la fiscalía señala

que esta se beneficiaba de la explotación sexual de ***, aprovechándose de su estado de vulnerabilidad, sin embargo, es precisamente este el punto toral que establece el Tribunal de Enjuiciamiento colegiado, como elemento clave que no se acreditó en el presente asunto, y que le daría vida al delito de trata de personas, pues como se advierte de los registros de audio y video la persona de identidad reservada de iniciales *** (11:58 horas), ésta llegó a México por primera vez el 6 seis de agosto de 2013 dos mil trece, por recomendación de ***, quien según dicho de ***, era amiga de la hoy acusada y le dijo de una agencia de promociones, modelos, etcétera, en la Ciudad de México, y le mencionó que se ganaba bastante bien, señalando también la persona *** que su motivación para venir a México la primera vez fue trabajar con la hoy acusada, ya que tenía motivos económicos bastante fuertes y mi mamá tenía problemas de ***, de hecho los sigue teniendo; la gravedad de los problemas *** que refiere son que estaba *** de su mamá; la *** era como de *** dólares.

Sin embargo, tal y como lo establece el Tribunal de Enjuiciamiento, al no existir evidencia material que acredite los motivos económicos señalados por la persona *** y tampoco que la acusada explotara a ésta, obteniendo además con ello un beneficio de la prostitución por ella practicada, no encontraron sustento probatorio alguno los hechos propuestos por la fiscalía, y, por lo tanto, no se puede acreditar el elemento vulnerabilidad por el simple hecho de que la persona *** es una mujer, pues para su acreditación, como lo señala el Tribunal de Enjuiciamiento, también se requiere hacer estudios técnicos en materia de psicología que auxilien al juzgador a esclarecer ese estado de vulnerabilidad en que pudiera encontrarse la víctima, lo cual en el presente asunto no se realizó.

Aunado a lo anterior, también se advierte del desahogo probatorio en juicio, que después de que la persona *** le pagó a la acusada los

gastos generados la primera ocasión que estuvo en México, refiere fueron entre ***, por el boleto de avión que le compró para que viniera a México, un *city tour* por la Ciudad de México, una sesión fotográfica que le hizo la acusada para su agencia de modelos, el hospedaje en el departamento en la calle de *** en la colonia *** en esta ciudad y el dinero que le dio para subsistir los primeros días –que la persona *** pagó en una semana–, la acusada le dijo que ya podía quedarse con el dinero que le tocaba; aunado al hecho evidente de que *** pudo ir y venir del país libremente, regresando siempre con trabajo seguro, pues la misma refiere que la acusada le devolvió su pasaporte y le dio todo su dinero.

Lo cual es indicativo únicamente de que, en efecto, la persona *** como cualquier persona tenía la necesidad de trabajar, pero también es indicativo incuestionable de que la acusada en ningún momento se aprovechó de ella y menos aún de que se encontrara vulnerable y desprotegida, porque como ya quedó asentado, de los registros audiovisuales, y como lo sostuvo el Tribunal de Enjuiciamiento, no se advierte la existencia de tal situación en la persona de ***; valga mencionar al respecto que, no todos los casos en que un tercero obtiene un beneficio de la prostitución ajena configura el delito de trata de personas, pues en ocasiones, como aconteció en el presente estudio, se trata una manera de organizar el trabajo sexual, como una forma de trabajo y quienes lo ejercen lo hacen libre y voluntariamente, como se puede advertir de las probanzas desahogadas en juicio, lo que tiene sustento en el criterio retomado por el Tribunal de Enjuiciamiento y sostenido por nuestros más altos Tribunales que a la letra dice:

TRATA DE PERSONAS EN SU MODALIDAD DE OBTENER UN BENEFICIO
POR LA EXPLOTACIÓN DE UNA O MÁS PERSONAS MEDIANTE LA PROSTITUCIÓN Y APROVECHANDO UNA SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD. ELEMENTO QUE DIFERENCIA A ESTE DELITO DE LA ORGANIZACIÓN LIBRE Y

VOLUNTARIA EN EL DESEMPEÑO DEL TRABAJO SEXUAL. El delito mencionado está previsto y sancionado por el artículo 13, fracción IV, de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, descripción típica de la que se advierten los siguientes elementos: a) la existencia de una o más personas que se dediquen a la prostitución (sujetos pasivos); b) que el sujeto activo explote a los sujetos pasivos, esto es, que obtenga un beneficio de la prostitución por ellos practicada; y, c) que la explotación se lleve a cabo mediante el aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad. Como puede apreciarse y atento a que la ley señalada no prohíbe la prostitución libre y ajena, el tipo penal en cita busca proteger la libre autodeterminación en el ejercicio y organización de dicha actividad; por ello, para establecer si en el caso de que una persona obtenga un beneficio del trabajo sexual ajeno, se configura el delito de trata de personas, tendrá que demostrarse si a quien se le atribuye la calidad de sujeto pasivo aceptó libremente las condiciones impuestas por el sujeto activo que derivaron en el beneficio obtenido; lo que se desprende del elemento identificado con el inciso c), pues su análisis permite identificar si la situación de vulnerabilidad fue el factor determinante sin el cual la trabajadora sexual no hubiera aceptado las condiciones impuestas por el activo y, por ende, no existió un ejercicio libre de su autodeterminación. De ahí que no todos los casos en que un tercero obtenga un beneficio de la prostitución ajena configura el delito de trata de personas, pues habrá situaciones en las que se trate de un reflejo de la organización en el trabajo sexual, como una manifestación más de que constituye una forma de trabajo y quienes lo ejercen lo hacen libre y voluntariamente, en ejercicio del derecho humano a la libertad de trabajo, reconocido en el artículo 5º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. **SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER**

CIRCUITO. Amparo directo 206/2016. 23 de marzo de 2017. Mayoría de votos. Disidente: Jorge Fermín Rivera Quintana. Ponente: Ricardo Paredes Calderón. Secretaria: Yoalli Trinidad Montes Ortega. Esta tesis se publicó el viernes 04 de agosto de 2017 a las 10:12 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

Y si bien, en un momento dado *** refirió que la primera vez que vino a México era muy ingenua ya que le dijeron que su trabajo sería como dama de compañía, y después del primer encuentro sexual que tuvo (ya trabajando en México), se sintió sucia porque ella no venía a eso, pues en su país dama de compañía era otra cosa; sin embargo, aunque esos hechos podrían ser constitutivos de otro delito, los mismos no son materia del presente asunto.

Asimismo, la fiscalía señala como motivo de agravio que, no está conforme con la sentencia emitida por el H. Tribunal de Enjuiciamiento de fecha 9 nueve de septiembre de 2019 dos mil diecinueve, que absolió a la acusada de nombre *** por insuficiencia probatoria, por el delito de trata de personas, toda vez que se desprende de la audiencia de juicio y de la explicación y lectura de sentencia de fecha 9 nueve de septiembre de 2019 dos mil diecinueve, que decretó libertad en base a la convicción del H. Tribunal de Enjuiciamiento no de manera libre y lógica como lo establece claramente el Código Nacional de Procedimientos Penales, a pesar que tenía libertad probatoria como lo señala el artículo 402 del Código Nacional de Procedimientos Penales, atentando contra el principio de legalidad e inmediación, pues no se aportaron a la presente sentencia criterios y objetos de valoración racional, sino por el contrario se centró en criterios subjetivos y se le revictimisó a la agraviada.

Sin que al efecto le asista la razón al apelante, toda vez que, de los registros audiovisuales analizados, se advierte que en todo momento

se respetaron los principios rectores del Sistema Penal Acusatorio, y la sentencia dictada por el Tribunal de Enjuiciamiento cumple con el análisis, motivación de cada una de las pruebas desahogadas en el juicio oral, así como su adecuada valoración y fundamentación requeridos, sin que se advierta violación alguna a los derechos públicos subjetivos de la víctima, ni al procedimiento.

Se violó el derecho de gentes, ello independientemente de haberse presentado representante de la embajada de *** a las audiencias de juicio para velar por los intereses siempre de la acusada no así de la víctima, quien en todo momento asistieron y velaron por los intereses de la acusada, no así a la víctima, con quienes nunca mantuvieron comunicación directa y no estuvieron en igualdad de circunstancias, no existió una asistencia eficaz con los representantes consulares.

Tampoco tiene razón la fiscalía al argumentar lo anterior, toda vez que, de los registros audiovisuales se advierte notoriamente lo contrario, pues la víctima en todo momento, a pesar de su negativa, tuvo la asistencia del representante consular de la embajada del *** (el 16 dieciséis de mayo y 2 dos de septiembre de 2019); *** (el 1º primero y 15 quince de julio de 2019), quienes en todo momento estuvieron pendientes de las necesidades de sus connacionales.

La fiscalía se duele de que la víctima tenía derecho a un juicio justo, saber la diferencia existente entre nuestro sistema de justicia penal con el Estado de ***.

No le asiste la razón a la fiscalía en este sentido, porque como se puede advertir de los registros audiovisuales del presente asunto, el Tribunal de Enjuiciamiento colegiado impartió justicia en condiciones de igualdad, tanto para la víctima *** como para la hoy acusada, además dicha víctima en ningún momento manifestó no entender los términos del lenguaje utilizado y la connotación de lo que se decía durante el juicio.

Sigue señalando la fiscalía, que, hasta el momento desconocen de la presente resolución en la embajada de ***.

Señalamiento anterior, que resulta inadecuado y falaz, toda vez que como ya se dijo y quedó acreditado, de las constancias de audio y video se desprende que los representantes consulares del *** en todo momento estuvieron pendientes del asunto incluso el día 2 dos de septiembre en que se emitió el fallo absolutorio, y estuvo presente el señor ***.

La fiscalía refiere como agravio que, la acusada se benefició de la prostitución de la víctima y se aprovechó de su estado de vulnerabilidad.

En este sentido, resulta inoperante el agravio esgrimido por la fiscalía, pues como quedó de manifiesto durante el juicio, no se desahogaron elementos de prueba suficientes para acreditar dicho extremo.

Advirtiéndose que, las pruebas desahogadas en juicio fueron valoradas por el Tribunal de Enjuiciamiento acorde a los numerales 259, 265 y 402 de la ley nacional procesal penal, y que el Tribunal de alzada oral Unitario estima al igual que dicho Tribunal *a quo*, que en el caso no se actualizan los hechos expuestos por la fiscalía en su acusación, por lo que no existen elementos de prueba suficientes para poder acreditar el delito de trata de personas, que se le incrimina a la acusada en el presente asunto.

En tales condiciones, al resultar inoperantes e infundados los agravios expresados por la fiscalía para impugnar los razonamientos que formuló el Tribunal de Enjuiciamiento en la resolución que se analiza, se confirma la sentencia apelada al existir insuficiencia probatoria para acreditar el delito de trata de personas que se le incrimina a la sentenciada *** y por el que la acusó la fiscalía.

Por lo anteriormente expuesto y fundado en los artículos 14 y 19 constitucionales, así como los numerales 471 al 479 y demás aplicables del Código Nacional de Procedimientos Penales, se:

RESUELVE

PRIMERO. Se confirma la sentencia de fecha 9 nueve de septiembre de 2019 dos mil diecinueve.

SEGUNDO. Remítase copia de la presente resolución con los registros enviados a este suscrito integrante del tribunal de alzada, a la Unidad de Gestión Judicial número siete del Sistema Penal Acusatorio en la Ciudad de México, para los efectos de las notificaciones correspondientes, y en su oportunidad archívese el toca como totalmente concluido.

Así, lo resolvió el magistrado doctor Enrique Sánchez Sandoval, integrante del Tribunal unitario de alzada oral de la Cuarta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de esta Ciudad de México, con fundamento en los numerales 52, párrafos segundo, tercero, y 103, párrafo último, parte final, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad de México.

Con fundamento en el artículo 116 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 186 de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México; artículo 3, fracción IX, 9, punto 2, de la Ley de Protección de datos personales en Posesión de Sujetos Obligados de la Ciudad de México, así como el artículo 7, fracción II, y 62 de los lineamientos Generales de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados de la Ciudad de México, se hace constar que en esta versión pública se suprime la información considerada como reservada o confidencial que encuadra en los ordenamientos mencionados.

Publicación Especial

PUBLICACIÓN ESPECIAL

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS QUINTA SECCIÓN

Caso A.M. vs Noruega, no. 30254/18¹

Juicio:

Art. 8. art. 14 (+8). Derecho a la vida privada. Falta de reconocimiento legal de parentesco a la madre de intención, al no existir lazos biológicos con un niño nacido a través de acuerdo de gestación subrogada en el extranjero. Ponderación detallada del ejercicio de los derechos en conflicto, incluyendo el interés general que se protege mediante la prohibición de la gestación subrogada. Límites al margen de apreciación. No ha lugar al estudio respecto a la discriminación.

Estrasburgo.

24 de marzo de 2022

El presente juicio quedará concluido, de conformidad con las circunstancias previstas en el artículo 44.2 de la Convención. Podría estar sujeto a revisión editorial.

¹ Traducción: José Antonio González Pedroza. El original en inglés se puede consultar en: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001-216348%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-216348%22])

Consejo Europeo

Caso A.M. vs Noruega

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Quinta Sección), sesionando colegiadamente, se integró por:

Síofra O'Leary (presidenta), Mārtiņš Mits, Lāatif Hüseyнов, Lado Chanturia, Ivana Jelić, Arnfinn Bårdsen, Mattias Guyomar (jueces), Victor Soloveytchik (secretario).

Teniendo en cuenta:

La demanda (no. 30254/18) contra el Reino de Noruega, admitida por la Corte², de conformidad con el artículo 34 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (“la Convención”³), interpuesta por una persona de nacionalidad noruega, Ms. A.M. (“la demandante”), el 19 de junio de 2018.

La vista que se dio al Gobierno de Noruega (“el Gobierno”) de la demanda relacionada con los artículos 8 y 14 de la Convención.

La determinación de no publicar el nombre del demandante.

Las observaciones de las partes.

Los comentarios por escrito recibidos del Centro AIRE (Asesoría de los Derechos Individuales en Europa, por sus siglas en inglés: *Advice on Individual Rights in Europe*), que había sido autorizado para intervenir como tercero en el procedimiento, de acuerdo con el artículo 36.2 de la Convención.

² N.t. El nombre oficial en inglés es *European Court of Human Rights*, por lo que se seguirá la denominación más apagada al original “Corte”, aun cuando en español se le ha denominado como Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

³ N.t. *Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms*, en español comúnmente traducido como Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Habiendo deliberado en privado, el 14 de septiembre de 2021 y el 1º de febrero de 2022.

Se pronunció la siguiente decisión, la cual fue adoptada en la segunda fecha citada:

INTRODUCCIÓN:

1. La demanda se refiere a la posibilidad de hacer valer una reclamación, derivada de lo previsto en los artículos 8 y 14 de la Convención, en relación con los procedimientos entre la demandante y su expareja, y el juicio iniciado contra diversas decisiones administrativas, concernientes a los derechos de maternidad y paternidad de un niño nacido a través de gestación subrogada.

LOS HECHOS:

2. La demandante nació en 1962 y vive en Oslo. Fue representada ante la Corte por Mr. K.S.S. Andresen, abogado que ejerce en Oslo.

3. El Gobierno fue representado por el agente, Mr. M. Emberland, de la Oficina del Abogado General (materia civil), asistido por Ms. I. Hjort Kraby y Mr. H. Vaaler, abogados de la misma oficina.

4. Los hechos del caso, conforme los expusieron las partes, pueden resumirse como sigue:

I. CONTEXTO:

5. La demandante inició una relación con E.B. en 2002. Después de cierto tiempo, quisieron tener un hijo y sus intentos de concebirlo

naturalmente no dieron resultado, ni otros en los que recurrieron a la fertilización *in vitro* o a la donación de óvulos. En 2010 se pusieron en contacto con una compañía radicada en Estados Unidos de América, con la intención de tratar convertirse en padres a través de la gestación subrogada. El primer intento de gestación subrogada no tuvo éxito.

6. La relación entre la demandante y E.B. se fue deteriorando gradualmente y, en septiembre de 2012, se separaron. Sin embargo, ambos permanecieron en comunicación para continuar con el proceso de gestación subrogada en Estados Unidos, y la demandante se puso en contacto con una organización dedicada a dar asesoría legal, en dicho país, con el objeto de proceder a un nuevo intento de embarazo a través de la maternidad subrogada. Derivado de ello, la demandante y E.B. firmaron diversos acuerdos para regular las obligaciones a que se sujetarían en relación con la clínica y la madre biológica. Además, obtuvieron asesoría jurídica de otra organización dedicada a tal fin, también con residencia en Estados Unidos, denominada *International Fertility Law Group* (IFLG).

7. Hacia principios de 2013, la relación entre la demandante y E.B. terminó definitivamente. E.B. compró un departamento e inició una relación con otra pareja. La demandante y E.B. continuaron cooperando en lo que se refiere a la gestación subrogada e intentaron nuevamente el embarazo mediante ese método de reproducción, en marzo de 2013, el cual no llegó a ser exitoso.

8. En mayo de 2013, le fue tomada una muestra de sangre a E.B., como parte de un nuevo procedimiento de gestación, y firmó su consentimiento informado, para realizar una transferencia de un embrión congelado, el 28 de junio de 2013.

9. El 21 de julio de 2013, se logró transferir exitosamente un óvulo fertilizado a la madre portadora mediante subrogación, y las partes

fueron informadas de la confirmación del embarazo en agosto del mismo año.

10. La demandante y E.B. instruyeron al IFGL, para que se asegurara de que la primera podría obtener el reconocimiento como madre legal del niño en los Estados Unidos. Esto resultó en la admisión de una solicitud ante la Corte de Distrito del condado de Bexar, Texas, que emitió un precedente el 10 de enero de 2014, el cual fue definitivo y obligatorio en ese estado, y declaró apegado a derecho el acuerdo de gestación subrogada, de conformidad con la legislación del estado de Texas. Así mismo estableció que la solicitante se consideraba como madre legal en la jurisdicción del estado referido.

11. El niño (“X”), nació el 19 de marzo de 2014, en los Estados Unidos de América. El esperma donado por E.B. fue implantado en un óvulo de una mujer desconocida. Otra mujer del mismo país dio nacimiento al niño. La demandante fue registrada como la madre de X en el certificado de nacimiento, de acuerdo con el precedente de la Corte de Distrito del condado de Bexar.

12. Tanto la demandante como E.B. rentaron un departamento en Estados Unidos, una vez que ocurrió el nacimiento. X permaneció con la demandante y E.B. los visitó diariamente. No se proporcionó información respecto a la manera en que X viajó e ingresó a Noruega. Desde que llegó al país permaneció junto a la demandante y E.B. continuó visitándolos todos los días.

13. En mayo de 2014, la Administración Noruega del Bienestar y Trabajo reconoció la paternidad de E.B. respecto de X, con base en lo dispuesto en la sección 7 de la Ley de la Niñez (ver párrafo 94 más adelante). No se proporcionó información en cuanto a modificaciones que se realizaran al certificado de nacimiento expedido en Estados Unidos (ver párrafo 11 anterior).

14. En mayo de 2014, la demandante y E.B., al no haber llegado a un entendimiento en cuanto al régimen de visitas, el cuidado y convivencias con X, firmaron un acuerdo en el cual establecieron que compartirían la responsabilidad en cuanto a su crianza y cuidado, pero no lograron conciliar lo relativo al lugar donde viviría el niño mientras llegaban a un convenio (50/50) definitivo que resolviera todos los aspectos de la relación con X, y que buscarían asesoría de algún tercero a fin de aclarar las condiciones que debían regir lo anterior.

15. Después de ello, X estuvo viviendo tanto con la demandante como con E.B. todos los días, de manera que pudo estar cada día el mismo tiempo con ambos. Este acuerdo continuó hasta que el niño ingresó a educación preescolar en 2015.

16. Mediante comunicado del 27 de mayo de 2014, la Oficina Fiscal (*Skattedirektoratet*) estableció que, de acuerdo con el convenio de responsabilidad parental, X tendría vínculo con la mujer que le dio nacimiento y con E.B., por lo que este último sería el único con responsabilidad en cuanto progenitor. Además, se hizo énfasis en que si bien en el certificado de nacimiento aparece la demandante como madre de X, la sección 2 de la Ley de la Niñez (ver párrafo 94 más adelante) prevé que la mujer que engendre a un niño será reputada como la madre; en tal virtud, la demandante no podría ser inscrita en el Registro Nacional de Población, como madre de X, en ausencia de una adopción válida del niño. Se estableció también que hasta en tanto no ocurriera esa adopción, K.J. aparecería registrada como madre del niño.

17. El 6 de junio de 2014, la madre de E.B. se presentó ante los servicios de bienestar de la infancia (*bekymringsmelding*), de lo cual, a consecuencia, se derivaron algunos encuentros con la demandante y E.B.

18. Hacia finales de 2014 la nueva pareja de E.B. quedó embarazada. Durante el mismo período, la demandante y E.B. fueron informados por el Servicio de Bienestar de la Infancia, en el sentido de que el acuerdo de convivencia alternada por veinticuatro horas que venían observando (ver párrafo 15 arriba), no era lo que mejor convenía al desarrollo de X. La demandante y E.B., sin embargo, continuaron con ese régimen de convivencia, y según se desprende del registro obtenido de una reunión sostenida con el Servicio de Bienestar de la Infancia, el 28 de abril de 2015, dicha dependencia les hizo saber su escepticismo en relación con dicho acuerdo de convivencia. Se planteó la cuestión de si pretendían proseguir con dicho acuerdo hasta que X comenzara a mostrar síntomas de intolerancia, lo cual podría ocurrir bajo la forma de un desorden emocional consistente en inseguridad respecto a los lazos emocionales con sus padres. Así mismo, se hizo ver que el acuerdo referido era particularmente estresante para X, porque estaba iniciando la etapa de preescolar. Se discutió la posibilidad de llegar a otro tipo de acuerdo, y la reunión entre la demandante y E.B. dio lugar a una nueva propuesta de convivencias, que estarían probando poner en práctica, considerando visitas alternadas los fines de semana y períodos de convivencia de cuarenta y ocho horas.

19. En mayo de 2015, se llevó un encuentro entre el Servicio de Bienestar de la Infancia, la demandante, E.B., y la pareja de éste. El registro de la reunión indica, entre otras cosas, que E.B. pretendía que X viviera de manera permanentemente con él, pero que estaría dispuesto a que tuviera un mayor tiempo de convivencia con la demandante, al que se acostumbra para los convenios de este tipo. El servicio de bienestar de la infancia estableció que veían poco probable que se lograra una mayor cooperación entre la demandante y E.B., teniendo en cuenta que hasta entonces no habían podido llegar a una

solución satisfactoria respecto a cuestiones importantes acerca de los derechos correspondientes a su relación con X.

20. De acuerdo con el registro de esa reunión, se concluyó que no se había adoptado ninguna de las recomendaciones hechas por el Servicio del Bienestar de la Infancia, en los acuerdos tomados por los responsables del cuidado y crianza de X. Dicha oficina indicó, además, que esperaban que la demandante y E.B. arribaran pronto a una solución, y que debían comprender que no se trataba de llegar a un acuerdo, sino de asumir un compromiso, dado que sus diferencias habían resultado del todo divergentes en las reuniones que habían tenido. Les hicieron ver la preocupación de no llegar a una solución, dado que X estaba en etapa preescolar y requería de una atención responsable, de manera que no podría posponerse la decisión. De acuerdo con el Servicio de Bienestar de la Infancia sería ingenuo pensar que con el paso del tiempo las cosas mejorarían, y además debía tenerse en cuenta que X pronto sería el hermano mayor, lo cual representa una transición de gran trascendencia para un niño pequeño. Por lo tanto, esperaban que la demandante y E.B. llegaran a un arreglo a tiempo.

21. Se programó un nuevo encuentro para dentro de dos semanas. La demandante y E.B. no pudieron resolver sus diferencias y aquella empezó a buscar asesoría legal. En concordancia con ello, no se redujo el nivel de conflicto ni se facilitó el camino para lograr una salida satisfactoria.

22. La demandante envió un correo electrónico el 5 de agosto para buscar un acuerdo respecto de X, pero no se logró ningún resultado.

23. La situación empeoró cuando, el 12 de agosto de 2015, E.B. supuso que se reuniría con la demandante en la escuela, a las 9:00 am, ya que X iniciaba un nuevo período de adaptación al ingresar a

preescolar, pero la demandante no llegó a tiempo, lo que motivó una breve discusión por correo electrónico.

24. El 15 de agosto de 2015, E.B. decidió que no habría ya contacto entre la demandante y X, dado que el menor vivía con él.

II. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO CONCERNIENTE AL RECONOCIMIENTO DE MATERNIDAD O A LA ADOPCIÓN.

25. El 26 de agosto de 2015, la demandante solicitó a la Oficina de la Niñez, Juventud y Asuntos Familiares (*Barne-, undoms- og familieetaten*) el reconocimiento de maternidad respecto de X o, en su caso, la adopción, como alternativa. El 7 de septiembre de 2015, la Oficina mencionada envió a la demandante un comunicado informándole que existían diversas reglas, conforme a las cuales, su solicitud no se podría autorizar. El 23 de septiembre, la demandante respondió que reiteraba su solicitud, y argumentó que la legislación nacional iba en contra de la Convención y de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (CDN).

26. En octubre de 2015 la Oficina de la Niñez, Juventud y Asuntos Familiares se pronunció respecto de la solicitud de la demandante (ver párrafo 25 anterior). La solicitud fue denegada. La vigencia del decreto de Gestación Subrogada Temporal de 2013 (ver párrafo 97 más adelante) no aplicó en el caso de la demandante, dado que el período para presentar la solicitud había transcurrido. Tampoco resultaba aplicable la Ley de Adopción. La adopción, conforme a la sección 5b de la Ley mencionada, no podía tener lugar en ningún caso, al tener el niño dos padres, entiéndase E.B., el padre biológico, y la madre que lo había dado a luz (véase párrafo 95 más adelante). La demandante no podía calificar para una adopción normal, prevista

en el artículo 7 de la ley relativa, lo que también implicaría que E.B. perdiera sus derechos de paternidad.

27. El 27 de noviembre de 2015, la Dirección de la Niñez, Juventud y Asuntos Familiares (*Barne- Ungdoms – familiedirektoratet*) resolvió la apelación hecha valer por la demandante, en el sentido de que la solicitud que presentó ante el Departamento de la Niñez, Juventud y Asuntos Familiares, el 26 de agosto de 2015 (ver párrafo 25 arriba), no podía ser aprobada, por lo que confirmó la resolución previamente dictada. Estableció, entre otras cosas, que de conformidad con la sección 7 de la Ley de Adopción (ver párrafo 95 abajo), se debía cumplir como requisito para la adopción, que las personas con responsabilidades parentales en cuanto al niño en cuestión, consintieran la adopción y, en el caso en estudio, E.B. no había dado su consentimiento. En respuesta a la solicitud hecha por la demandante, la Dirección también estableció que no se encontraba que el consentimiento para dar en adopción a un niño contraviniere ningún derecho humano o que tal decisión implicara algún tipo de discriminación hacia la demandante.

III. REQUERIMIENTO DE MEDIDAS PROVISIONALES CONTRA E.B.

28. En agosto de 2015, la demandante también solicitó a la Corte de Distrito de Baerum y Asker (*tingrett*), la concesión de medidas provisionales a fin de preservar su derecho a convivir con X.

29. En septiembre de 2015, la Corte citada desechó la solicitud de la demandante, por lo que ésta apeló la decisión, pero nuevamente se pronunció un fallo contrario a sus intereses por la Corte Superior de Borgarting (*lagmannsarett*), el 14 de diciembre de 2015. Posteriormente, la demandante apeló ante la Suprema Corte

(*Hoyesterett*), la cual también se declaró improcedente, el 7 marzo de 2016.

IV. LOS PROCEDIMIENTOS NACIONALES

A. El procedimiento seguido ante la Corte de la Ciudad

30. El 25 de abril de 2016, la demandante solicitó a la Corte de la Ciudad de Oslo (*tingrett*), que el Gobierno de Noruega y E.B. reconocieran su derecho a la maternidad de X. En cuanto a la demanda dirigida al Gobierno, también argumentó que la decisión emitida por la Dirección de la Niñez, Juventud y Asuntos Familiares, el 27 de noviembre de 2015 (ver párrafo 27 arriba), era inválida. En cuanto a la demanda entablada contra E.B., alegó que tenía derecho a convivir con X.

31. Mediante resolución del 8 de noviembre de 2016, al llevarse a cabo las deliberaciones de la Corte, y tras haber escuchado durante tres días a siete testigos, además de la demandante y a E.B., se consideró que había evidencia, como punto de partida, de que la gestación subrogada se llevó a cabo a través de un acuerdo mediante el cual normalmente una mujer da nacimiento a un niño para otra persona o personas. En el caso en estudio, la madre subrogada quedó embarazada en los Estados Unidos al haber sido utilizado el esperma donado por E.B. para fertilizar un óvulo proveniente de una donante anónima, mediante procedimiento *in vitro*, y el embrión fue implantado en el útero de la madre subrogada. En tales casos, la parte que no tiene relación biológica ni genética con el niño, frecuentemente es denominada como el padre o madre social o de intención.

32. La Corte de la Ciudad de Oslo estableció, además, que el tipo de gestación subrogada en análisis se consideraba ilegal en Noruega. Era, sin embargo, un hecho sabido que algunas personas de

nacionalidad noruega viajaban al extranjero para tener un niño a través de la gestación subrogada, como lo hicieron la demandante y E.B. El hecho de que la gestación subrogada no fuera legal en Noruega no excluía, de acuerdo con la Corte de la Ciudad de Oslo, la posibilidad de que la paternidad social contase con un marco legal seguro. Sin embargo, era claro que podían surgir en ciertos casos complicaciones de tipo legal y práctico, por ejemplo, lo concerniente al establecimiento y transferencia de la maternidad o paternidad, la responsabilidad por la paternidad, la ciudadanía, cuestiones sobre pasaportes y migración. El hecho de que estén involucrados, cuando menos, los sistemas jurídicos de dos países, podría generar conflicto respecto a la norma aplicable al caso, lo cual complicaría aún más la situación. Y en caso de que surja un conflicto entre los padres biológicos y los de intención, de manera previa a que se establezca la relación entre los padres de intención y el niño, el problema se vuelve todavía más complejo.

33. La Corte de la Ciudad de Oslo hizo énfasis, en el caso que se sometió a su estudio, en que E.B. y la demandante concluyeron el procedimiento de gestación subrogada en Estados Unidos, a pesar del hecho de que su relación había terminado al momento en que el embrión se implantó en la madre subrogada. La relación entre ellos se había vuelto tensa durante el embarazo y, cuando X nació, no lograron llegar a un acuerdo para resolver el hecho de que ya no vivían juntos ni formaban ya una pareja. Después de que X nació, no lograron acordar dónde residiría habitualmente, ni los términos de la convivencia con el niño.

34. La cuestión principal que se puso a consideración de la Corte de la Ciudad de Oslo fue determinar si la demandante tenía derecho a ser reconocida por el Estado de Noruega y E.B. legalmente como madre, de la misma manera que ocurriría si fuera la madre biológica.

La decisión sobre este particular sería de especial trascendencia para X. Se aludió al segundo y tercer párrafos del artículo 104 de la Constitución (ver párrafo 93 más abajo), en congruencia con las obligaciones internacionales de Noruega, derivadas de la CDN y la Convención. La Corte de la Ciudad estableció así que tenía que ser tomado en consideración, ante todo, lo que mejor resultara para desarrollo del niño, como base para resolver los intereses en conflicto en el caso que se le presentaba.

35. La Corte de la Ciudad de Oslo también resaltó que el caso involucraba cuestiones sobre paternidad, la cual también estaba sujeta a consideraciones de interés público. Por lo tanto, tendría que basar su decisión en el hecho de que la controversia implicaba un caso en que el interés público constituía un límite a los derechos de las partes, de acuerdo con la Ley Procesal. Ello significaba que tenía una responsabilidad especial al resolver el caso, y que estaría actuando a iniciativa procesal de las partes, sólo en la medida que ello fuera compatible con las consideraciones de interés público. La Corte de la Ciudad también hizo énfasis en que las pretensiones de la demandante requerían resolver cuestiones tanto procesales como sustantivas, las cuales serían discutidas en relación con el Estado y con E.B.

1. *Cuestión relativa a la legitimación de la demandada para pedir el reconocimiento de la maternidad.*

36. Empezando con las cuestiones que se refieren a la Ley de la Niñez y la Ley de Adopción, la Corte de la Ciudad de Oslo estableció que E.B. era el padre biológico y legal de X, y el único con responsabilidades concernientes a la paternidad. En esto no estaba sujeto a debate.

37. La sección 2 de la Ley de la Niñez (ver párrafo 94 abajo) establece que, de acuerdo con el Derecho noruego, la mujer que da a luz a un niño es considerada como la madre. Ésta sería la madre subrogada en Estados Unidos: K.J. La demandante no tenía relación ni biológica ni genética con X y, en principio, ninguna relación jurídica con él, conforme a la legislación de Noruega.

38. No había disposición en la Ley de la Niñez que permita transferir la maternidad legal, de la madre biológica a la madre social. La pretensión de la demandante de convertirse en progenitora de X sólo podría darse, en principio, y de conformidad con la ley aplicable, a través de la adopción, que sería probablemente el procedimiento más usado en casos donde los padres biológicos y los padres sociales viven juntos y desean criar a un niño en común. De no existir tal arreglo, la adopción no puede ser otorgada. La Corte de la Ciudad de Oslo se refirió, en cuanto a este punto, a la sección 7 de la Ley de Adopción (ver párrafo 95 abajo).

39. Dado que E.B. no dio su consentimiento para la adopción, la demandante no podría adoptar a X, y, de acuerdo con la Corte de la Ciudad de Oslo, la disposición relativa al consentimiento, prevista en la sección 7 mencionada, no contraviene las normas de aplicación preferente, relativas al interés superior del niño. Estableció que, comúnmente, son casos aislados, en los que se considera acorde al interés superior del niño permitir la adopción en oposición a las personas que son responsables de su paternidad. Esto también fue discutido en la exposición de motivos relativa a la propuesta de una nueva ley de adopción, donde se estableció que se mantenía la necesidad del consentimiento, además de otros requisitos para la adopción, incluyendo el que las partes compartieran el deseo de criar al adoptado juntos. Sería también una condición fundamental para todos los casos, que la adopción fuera en beneficio del interés superior del niño.

La Corte consideró que las normas vigentes y las que se proponían en la exposición mencionada, normalmente se aplicaban en beneficio del niño, y no implicaban ninguna violación a la Constitución ni a los tratados internacionales. El requisito del consentimiento para otorgar la adopción estaba previsto también en la legislación de la mayoría de los países de Europa. En conclusión, para la Corte de la Ciudad, la normativa vigente y los argumentos referidos en la exposición mencionada, no contravenían el interés superior del niño en el caso en disputa.

40. En cuanto al decreto de Gestación Subrogada Temporal (ver párrafos 97 abajo), la demandante argumentó ante la Corte de la Ciudad que tal norma, o las consideraciones en las cuales se había basado, le conferían el derecho a la transferencia de la maternidad respecto de X. El Gobierno y E.B. habían replicado tal argumento.

41. Inicialmente, en este aspecto, la Corte de la Ciudad se refirió al decreto de Gestación Subrogada Temporal, mediante el cual se había autorizado transitoriamente que los padres sociales, bajo ciertas condiciones, se consideraran como padres legales, a la par que los padres biológicos, de maneta que el niño no tuviera ya ningún vínculo legal con la madre subrogada.

42. Lo que ocurrió con el decreto de Gestación Subrogada Temporal se debió, en parte, a que algunas parejas que tuvieron un hijo mediante gestación subrogada en el extranjero, recibieron información incorrecta o incompleta proveniente de las autoridades noruegas y, en parte, a que otras parejas no estaban familiarizadas de manera apropiada con la legislación aplicable. Gracias al decreto de Gestación Subrogada Temporal, los niños nacidos en una situación legal incierta pudieron contar con un reconocimiento jurídico y se reguló su relación con los padres sociales.

43. La Corte de la Ciudad de Oslo arribó a la conclusión de que el decreto de Gestación Subrogada Temporal no estableció disposición legal en cuanto al derecho a ser reconocido legalmente como padre. La transferencia de la paternidad había sido consecuencia de una interpretación a las condiciones de carácter transitorio imperantes en ese decreto, en particular, lo establecido en el primer párrafo de la sección 2 de la Ley (ver párrafo 97 más adelante).

44. Adicionalmente, la vigencia se encontraba expresamente regulada en el decreto de Gestación Subrogada Temporal, y claramente se estableció en los trabajos preparatorios, que sería con carácter provisional o transitorio. La sección 5 estableció que entraría en vigor inmediatamente, y fue derogado el 31 de diciembre de 2015. También se desprendía de la sección 4 que las solicitudes habían tenido que enviarse, a más tardar, el 1º de enero de 2014 (ver párrafo 97).

45. Considerando la relevancia del decreto de Gestación Subrogada Temporal, para decidir el caso sometido a la Corte de la Ciudad de Oslo, ésta consideró suficiente, en principio, que la demandante no envió en tiempo la solicitud de reconocimiento de maternidad. La Corte, sin embargo, agregó que era improbable que los alegatos de la demandante pudieran ser válidos bajo la vigencia del decreto de Gestación Subrogada Temporal mencionado; en su sección 2 requería que los solicitantes presentaran algún documento en el que constara que el padre y la persona solicitante tuvieran en común la intención de criar al niño juntos (párrafo 97). Durante el tiempo en que el óvulo fue fertilizado y el embrión se implantó, en el caso en estudio, las partes ya habían terminado su relación, y la demandante tenía conocimiento de que E.B. había iniciado una nueva relación con H. No era evidente para la Corte que se cumplieran las circunstancias requeridas por el decreto de Gestación Subrogada Temporal. Según la Corte era más acertado decir que las partes realmente compartieron el deseo de ser pa-

dres a través de la gestación subrogada, pero que no tenían una idea clara respecto a la manera y las circunstancias en que el niño sería criado en el supuesto de que terminara su relación, y era el caso que E.B. tenía una nueva pareja. Para la Corte, se podía argumentar fácilmente a favor de que las partes habían compartido el deseo de criar al niño de manera separada, no juntas. La sección 1 del decreto de Gestación Subrogada Temporal establecía que el principal objetivo era proteger el interés superior del niño, y la administración pública no consideraba que la transferencia de la maternidad a la demandante, vistas las circunstancias del caso, contribuiría a la realización de ese objetivo.

46. De acuerdo con esto, en conclusión, la Corte de la Ciudad mencionó que no había una base cierta para reclamar que la falta de precisión en el derecho vigente, que había dado lugar al decreto de Gestación Subrogada Temporal, se aplicara al caso en estudio. La demandante y E.B. eran abogados, y la Corte de la Ciudad asumía que ambos sabían que esa norma no les resultaba aplicable.

47. El principal alegato de la demandante presentado ante la Corte fue que la resolución del 27 de noviembre de 2015, de la Dirección de la Niñez, Juventud y Asuntos Familiares (ver párrafo 27 arriba) se basaba en una aplicación incorrecta de la ley. De acuerdo con lo que sostuvo la Corte de la Ciudad, la aplicación de la ley fue correcta, según lo expuesto.

2. Las consideraciones de la Corte de la Ciudad respecto a la discriminación.

48. Adicionalmente, la demandante argumentó que la decisión impugnada era discriminatoria. La Corte de la Ciudad de Oslo consideró que no era así, ya que la demandante había sido tratada de la misma manera que otros solicitantes de adopción. El hecho de que

las circunstancias de la demandante fueran calificadas como distintas a los casos considerados en el decreto de Gestación Subrogada Temporal, según el criterio de la Corte, se sustentaba en una justificación razonable. No carecía de razón la administración pública al aplicar la ley vigente. La Corte de la Ciudad no encontró ninguna otra razón para considerar la decisión como inválida, y se refirió en tal contexto a la discusión (ver texto subsecuente) acerca del interés superior de la niñez.

49. La Corte de la Ciudad de Oslo se refirió, como introducción a su juicio, al significado general de tomar en cuenta el interés superior de la niñez, al emitir un fallo que concierne a ese grupo de la población. En su parte concluyente, la Corte de la Ciudad retomaría la argumentación relativa a lo que conlleva tomar en consideración el interés superior de la niñez en el caso en particular que se sometió a su deliberación.

50. De acuerdo con la Corte de la Ciudad, las normas que rigen la aplicación de la ley en el caso en estudio, que eran en primer lugar las contenidas en la sección 2 de la Ley de la Niñez (ver párrafo 94 abajo) las disposiciones de la Ley de Adopción y la Ley Procesal (ver párrafo 100), no eran en sí mismas incongruentes con las disposiciones de mayor jerarquía relativas al interés superior de la niñez. La cuestión era entonces dilucidar si conforme a los efectos derivados de ley prevaleciente, tendría que dejarse ésta de aplicarse, si conforme al interés superior del niño se llegara a un resultado diferente en el caso en estudio. La Corte de la Ciudad estimó que, aparentemente, tal situación no se presentaba.

51. En tal contexto, la Corte de la Ciudad de Oslo primero puntualizó que el interés superior del niño no consiste en una entidad objetiva, y frecuentemente es impreciso. Está basado mayor o menornamente en ideas inciertas acerca del desarrollo futuro, atendiendo al pasado, que es la materia sujeta a debate. Las partes generalmente

tienen puntos de vista del todo divergentes de lo que consideran representa el mejor interés del niño en un caso concreto, y podría haber buenos argumentos respecto al bienestar del infante con consecuencias diferentes. Tal ha sido la situación, con frecuencia, en controversias entre progenitores relativas a la convivencia, guarda y custodia de menores, donde los tribunales deben contrapesar las pretensiones contradictorias de los padres. En los casos de esa naturaleza, las consecuencias se derivan, normalmente, de un criterio específico. No puede determinarse como regla absoluta que el interés superior del niño sea el argumento decisivo en situaciones en las que subyace la relación entre los padres y el hijo. Cuando, por ejemplo, el hijo ha generado durante cierto tiempo apego hacia un padre o madre social, el derecho del menor a una vida en familia y el interés superior de la infancia, podrían ser los factores decisivos. Así ocurrió en los casos *Mennesson vs. France* (no. 65192/11, ECHR 2014 (extractos), seguidos ante la Corte, y *Labasee vs. France* (no. 65941/11, 26 de junio de 2014). En otros aspectos, los criterios adoptados en esos juicios no fueron relevantes para el caso que se estudiaba por la Corte de la Ciudad, porque diferían en cuestiones fundamentales. La Corte estableció también que la resolución previa de otra corte noruega (un juicio ante la Corte de Gulating, resuelto el 2 de marzo de 2009) difería del caso en comento, y no era apta como referente en la aplicación de la ley en el que ahora abordaba. La Corte observó que la Corte Superior de Borgarting, en una apelación posterior, aportó una explicación más detallada del porqué esa Corte consideró que el juicio previo de la Corte de Gulating no servía como precedente en el que ahora se le sometía a estudio, tomando en cuenta que se refería a una pareja que había contraído matrimonio y que cohabitaba cuando el niño nació; el criterio no se había repetido en casos posteriores, y la legislación fue reformada (ver párrafo 71 más abajo).

52. La Corte de la Ciudad de Oslo determinó que X era demasiado joven para poder tener una opinión acerca de lo que constituía lo mejor para él. En este caso, la Corte se debía guiar por un criterio bajo el cual se contribuyera a reducir el riesgo de que las decisiones de E.B. y la demandante afectaran el desarrollo de X. La Corte tomaría como punto de partida la situación actual del menor al momento en que se tramitaba el juicio.

53. En relación con lo anterior, en las circunstancias que siguieron al nacimiento de X y hasta agosto de 2015, diariamente se le trasladó del lugar de residencia de E.B. al de la demandante. El contexto de conflicto era constante y se fue incrementando durante ese tiempo, lo cual no abonaba a un buen entorno de crianza. La Corte de la Ciudad se apoyó en el dictamen del Servicio de Bienestar de la Niñez sobre este particular.

54. Además, la Corte de la Ciudad de Oslo estableció que, independientemente de lo que la demandante y otros pudieran pensar acerca de la decisión de E.B. de impedir del todo la convivencia entre X y ella en agosto de 2015, parecía que X estaba viviendo en un ambiente seguro y adecuado con E.B. y el padre de éste (H), además de su madrastra (pareja actual de E.B.), su medio hermano y otros miembros de la familia.

55. Pareciera claro para la Corte de la Ciudad, que la demandante, considerada de manera aislada, podría proveer todo lo necesario para que X tuviera una buena educación, y que sería difícil para X saber que la demandante era su madre de intención. Según la Corte, esto no era sustento suficiente para decidir asumir nuevamente el riesgo de que X estuviera en un entorno donde prevalecía la situación de conflicto entre E.B. y la demandante. Había suficientes razones para presumir que tal decisión podría conducir a un mayor riesgo de confusión de rol y conflicto de confianza para X, conforme siguiera creciendo.

56. Siguiendo una valoración general del caso, la Corte de la Ciudad de Oslo no estimó suficientes los argumentos en el sentido de que el interés superior de X, aconsejara una decisión diferente de la que se obtenía aplicando la ley vigente.

3. Alegatos de la demandante respecto al derecho de convivencia.

57. Como además la demandante alegó que tenía un derecho adquirido de convivencia con X, aun cuando no fuera reconocida como madre, la Corte de la Ciudad de Oslo precisó que la autorización de esos derechos debía hacerse sobre un fundamento legal, en tanto que se trataba de una decisión que afectaría los derechos pertenecientes a X, así como a su padre. No había disposición en la legislación nacional que aportara un fundamento para otorgar el derecho de convivencia a una persona que se encontrara en la situación de la demandante. Si bien podría pensarse en situaciones en las que tal derecho pudiera establecerse porque sería necesario para proteger el interés superior del niño, por ejemplo, cuando al término de una relación, habiendo transcurrido un tiempo considerable, el niño hubiera desarrollado apego hacia la pareja de su progenitor o progenitora, de manera que fuera conveniente mantener la convivencia, en el presente caso no se daba tal supuesto.

B. El Procedimiento ante la Corte Suprema

58. La demandante apeló el fallo de la Corte de la Ciudad. Según expresó en la apelación, la demandante estaba de acuerdo con la Corte en que si obtenía el reconocimiento legal como madre, que era su principal alegato, también obtendría por lo tanto el derecho a convivir con X. Adicionalmente, solicitó como alegato separado, que la Corte declarara que tenía el derecho de convivencia con el menor. También sostuvo que debiera tener ese derecho,

independientemente de la cuestión relativa al reconocimiento legal como madre.

59. La Corte Superior de Borgarting citó a audiencia durante tres días, escuchando a seis testigos, además de la demandante y E.B. En su resolución del 12 de octubre de 2017 negó la apelación.

1. Cuestión relativa a si la demandante estaba legitimada para ser reconocida legalmente como madre de X.

60. La Corte Superior de Borgarting precisó que el caso consistía en resolver si la demandante estaba legitimada para ser reconocida como madre de un niño que nació a consecuencia de un embrión generado al recurrir a los espermatozoides donados por de E.B., y un óvulo donado por una mujer desconocida, que a su vez fue implantado en la madre subrogada K.J., de acuerdo con el convenio de gestación subrogada celebrado por K.J. y su esposo J.J., con la demandante y con E.B.

61. Además, la Corte Superior de Borgarting hizo énfasis en que la donación de óvulos y el procedimiento de gestación subrogada es ilegal en Noruega. Esto era evidente conforme al párrafo primero de la sección 2-15 de la Ley de Biotecnología (ver párrafo 96 abajo). El segundo párrafo de la sección 2 de la Ley de la Niñez (ver párrafo 94) aclara y complementa la prohibición prevista en la primera norma citada. Ello significa que los acuerdos de gestación nacional en el país son inválidos. En el caso sometido a esa Corte, el niño nació de una madre subrogada en los Estados Unidos, conforme un acuerdo de gestación subrogada en que la demandante y E.B. fueron partes.

62. La Corte Superior de Borgarting precisó que se podía establecer directamente del primer párrafo de la sección 2 de la Ley de la Niñez, quién era la madre del niño. Esa disposición estaba basada únicamente en consideraciones biológicas y fue decisiva para considerar

el hecho de que la mujer dio nacimiento al niño. En relación con este aspecto se tuvo en cuenta el trabajo doctrinal, que estableció que el primer párrafo de la sección 2 se aplica a todos los casos en que la cuestión de la maternidad se determina atendiendo a la ley noruega. Conforme se ha considerado en los casos en que el niño es resultado de un proceso de reproducción asistida en el extranjero, usando óvulos de otra mujer, en dicho trabajo se ha establecido que la madre legal es la misma que da nacimiento al niño. La Corte estableció asimismo que el segundo párrafo de la sección 2 mantiene la misma disposición establecida en el primer párrafo, concerniente a quién es la madre legal del niño, y el trabajo doctrinal ha sostenido que ese párrafo implica que otra mujer (es decir, la donante) no puede reclamar al niño de conformidad con el acuerdo de gestación subrogada. Para el caso en estudio, la Corte indicó que había sido la madre subrogada K.J. quien dio a luz a X y que ella era, por lo tanto, quien estaba registrada como la madre, atendiendo al primer párrafo de la sección 2 de la Ley de la Niñez.

63. La Corte Superior de Borgarting refirió que, conforme a la sección 3 de la Ley de la Niñez (ver párrafo 94), el esposo de la mujer que dio a luz en el tiempo que ocurrió el nacimiento, debe ser considerado como el padre del niño. De acuerdo con la ley aplicable sería, por tanto, el esposo de K.J., J.J., quien sería el padre de X. Sin embargo, la sección 7 de la Ley de la Niñez contiene disposiciones relativas al cuestionamiento de la paternidad, en caso de que otro hombre declare la paternidad del niño. En el caso en estudio, la declaración de paternidad de E.B. había sido aprobada por K.J. y J.J. y, de acuerdo con los análisis de ADN, las autoridades de Noruega reconocieron a E.B. como padre y único progenitor con responsabilidad respecto a X.

64. Conforme al Derecho de Noruega, también se podía establecer la maternidad a través de un permiso de adopción (orden de

adopción). La adopción requiere, conforme a la sección 7 de la Ley de Adopción (ver párrafo 95) el consentimiento de los padres responsables del niño. La sección 5b de esa Ley, en lo que concierne a la adopción por parte de un padrastro o madrastra, también prevé un requisito en el mismo sentido.

65. Más aún, atendiendo al tercer párrafo de la sección 5b de la Ley de Adopción, los padrastrós o madrastras pueden, sujeto al consentimiento de su anterior esposa, esposo, concubina, o concubino, adoptar con posterioridad al divorcio o separación, al niño que ha sido su hijastro (ver párrafo 95). Tal previsión sólo se aplica cuando el parentesco se ha establecido únicamente con el padre o la madre, lo que significa que es aplicable a casos en que el niño ha sido concebido recurriendo a un donador de espermatozoides desconocido. Esta disposición no se aplica a los supuestos en que el niño nace de una madre subrogada en el extranjero, o vive con su padre legal. En tales situaciones, la maternidad ya ha sido establecida para ambos padres del niño: el padre legal y la madre subrogada.

66. El Corte Superior de Borgarting declaró que en el Reporte Oficial de Noruega (NOU, 2014, 9), en la propuesta de una nueva ley de adopción, un comité (el Comité de Adopción) había propuesto ampliar el derecho de adopción a los hijastros, al haber terminado la relación de alguno de sus padres, para incluir hipótesis en que dos padres habrían establecido parentesco con el niño. Según el Comité, los argumentos en favor de la ampliación del derecho de adopción al padrastro o madrastra eran relevantes en casos relacionados con gestación subrogada. El Comité, por tanto, había propuesto dar al progenitor de intención la misma posibilidad que al padrastro, de adoptar al niño al terminar la relación con el padre o la madre biológicos. Se había propuesto incluir una norma específica relativa, en la adopción relativa a los hijastros, a fin de regular las condiciones requeridas para esos casos.

67. Sin embargo, la propuesta del Comité fue rechazada. En ese contexto, la Corte Superior de Borgarting hizo referencia al criterio del Ministerio de la Niñez e Igualdad, al grado de que la propuesta daba lugar a consideraciones contradictorias que tenían que ser contrapesadas. El Ministerio estimó también, que el Comité de Adopción había enfatizado en hacer menos notoria la distinción de la modalidad de adopción de un hijastro y establecer condiciones más específicas para la adopción derivada de un procedimiento de reproducción asistida. Dicho Ministerio consideró que contar con disposiciones independientes para la adopción podría conducir a una mejor predictibilidad en tales casos. Sin embargo, se registraron consideraciones importantes contrarias a la introducción de tales disposiciones. El uso de la gestación subrogada implicó diversas cuestiones, tanto éticas como legales. Acoger tales normas, de acuerdo con el Ministerio de la Niñez, enviaría un mensaje erróneo y crearía la percepción de que se estaría legitimando la gestación subrogada y otras formas de reproducción asistida prohibidas en Noruega. Además, la Conferencia de Hague estaba preparando una normativa para regular en el derecho internacional el estatus de los niños cuyo reconocimiento involucra a uno o más estados, como los casos de gestación subrogada. Dado que Noruega es miembro de esa Conferencia, según el Ministerio, sería desafortunado hacer cambios a la legislación de la materia antes de que estuviera concluida dicha normativa. Siguiendo lo dispuesto en la Ley de Biotecnología de 2015, el Comité Noruego de Biotecnología había recomendado prohibir la práctica comercial de la gestación subrogada. Además, el Ministerio de Salud estaba elaborando un informe que evalúa la Ley de Biotecnología. Por tales razones, el Ministerio de la Niñez e Igualdad decidió no atender la propuesta del Comité de Adopción de manera independiente, en lo que respecta a la adopción de un hijastro, en relación con la gestación subrogada.

68. De acuerdo con lo anterior, la Corte Superior de Borgarting hizo hincapié en analizar si la legislación, así considerada, permitía ampliar el derecho de adopción de un hijastro a los casos de gestación subrogada, concluyendo que tal supuesto no se encontraba previsto en el derecho de Noruega. Sobre tal fundamento, la Corte concluyó que conforme al derecho nacional, la maternidad sólo se podía otorgar a una mujer que diera ella misma a luz a un niño o que obtuviera autorización para adoptar a un infante y, en el caso sujeto a estudio, la demandante no había engendrado a X ni había obtenido permiso para adoptarlo.

69. La Corte citada agregó que el decreto de Gestación Subrogada Temporal, del 8 de marzo de 2013 –que para el momento en que pronunciaba su resolución había sido revocado–, no podía servir de fundamento para reconocer la maternidad de la demandante. Se estableció que durante un breve período el decreto de Gestación Subrogada Temporal, había previsto la posibilidad de llevar a cabo la transferencia de paternidad o maternidad, bajo ciertas condiciones. Entre otras cosas, los solicitantes de tal transferencia debían acreditar, de conformidad con la sección 2 de la Ley, que el padre del niño y la solicitante compartían el deseo de criarlo juntos (ver párrafo 97 abajo). La Corte indicó que ni E.B. ni la demandante criaban al niño juntos. El acuerdo de gestación subrogada se había celebrado cuando su relación ya había terminado, y lo que pactaron fue, aun después de que X nació, vivir separados. Además, atendiendo a lo dispuesto en la sección 4 de dicho decreto, la solicitud de maternidad o paternidad tenía que enviarse antes del 1º de enero de 2014, y X nació después de esa fecha. La Corte Superior de Borgarting también avaló el criterio de la Corte de la Ciudad de Oslo sobre este punto, y no veía que el decreto temporal referido resultara aplicable al presente asunto.

70. La Corte Superior de Borgarting mencionó que la demandante había sido designada como “la madre legal” en una orden emitida

por una corte de distrito en Texas. Ella argumentó que las disposiciones de la Ley Procesal establecían un fundamento jurídico para dar validez a su estatus de madre, reconocido en los Estados Unidos. La Corte Superior de Borgarting estimó que tal argumento no podía ser aceptado, dado que las condiciones establecidas en dicha Ley para homologar una decisión judicial proveniente de otro Estado no se cumplían en el presente caso. Principalmente, según la sección 11-4, existían limitantes para que entre los acuerdos procesales, pudieran ser reconocidos válidamente los casos relativos al estatus de un menor, y en el que se tenía en estudio, aunque se había pactado la gestación subrogada y que las partes se someterían a la jurisdicción de los tribunales del Estado de Texas, de cualquier manera E.B. estaba impedido para firmar un contrato que limitara la jurisdicción de los tribunales de Noruega.

71. La Corte Superior de Borgarting también sostuvo que la resolución de la Corte de Gulating, del 2 de marzo de 2009 (ver párrafo 51 arriba), que había sido invocada por la demandante, tampoco arrojaba otro resultado. Se refería a otra situación de hecho y no se podía comparar con el caso concreto. En particular, la Corte de Borgarting se refirió al hecho de que las partes que comparecieron ante la Corte de Gulating eran una pareja que contrajo matrimonio y vivía en unión cuando nació el niño. Ambos habían sido partes en un procedimiento en Estados Unidos, que había dado lugar a una resolución judicial ahí. Además, la sentencia de la Corte de Gulating no se había adoptado en juicios posteriores. El Parlamento también había hecho cambios a la legislación, a partir de los hechos que siguieron a dicha resolución.

72. La demandante argumentó que su estatus de madre legal, registrado en Estados Unidos, tenía que ser reconocido en Noruega, basándose en normas de mayor rango que la Ley Procesal, la Ley de

la Niñez y la Ley de Adopción. El rechazo de su maternidad, según la demandante, iba en contra de la CDN, la Convención y la Constitución. En su opinión, estas fuentes jurídicas debían tener un significado independiente al de la legislación noruega. Argumentó que ninguna de las tres normas mencionadas de su país podía ser interpretada en el sentido de que el sistema jurídico noruego restringía el reconocimiento de una resolución dictada por un tribunal de los Estados Unidos. Adicionalmente, sostuvo que el interés superior del niño era el punto fundamental de partida, conforme a las convenciones internacionales referidas, la Constitución y la Ley de la Niñez.

73. La Corte Superior de Borgarting, por su parte, resolvió que ninguna de las convenciones internacionales invocadas por la demandante preveía una base jurídica independiente para reclamar la maternidad. Según el punto de vista de la Corte, la aplicación de la ley en el caso a estudio –que se basó en la Ley de la Niñez y la Ley de Adopción– no iba en contra de las convenciones internacionales invocadas. La Corte coincidió con el Gobierno en que dichos tratados internacionales no podían fungir como principio de interpretación al aplicar las normas del derecho noruego. Según fue expuesto por el Gobierno, las normas noruegas eran categóricas y no contravenían las convenciones a las que se sujetaba Noruega.

74. En el caso en análisis, la cuestión era resolver si la demandante debía ser reconocida como madre, y ella misma especificó que esto debía atenderse al nivel del interés superior del niño. La Corte estimó que las autoridades legislativas nacionales eran competentes para adoptar las normas aplicables al respecto.

75. La Corte Superior de Borgarting estableció que la Ley de la Niñez estaba basada en el interés superior del niño y, en particular, la sección 48 (ver párrafo 94 abajo). En referencia al trabajo doctrinal, la Corte mencionó, *inter alia*, que la sección 48 era una manifestación

del interés que soportaba la aplicación de la ley conforme al Capítulo 7 de la Ley de la Niñez. La Corte referida, adicionalmente precisó que la Ley de Adopción también estaba basada en el interés superior del niño, e hizo referencia a la sección 2 de ésta (ver párrafo 95), que, como ha sido apuntado por la doctrina, debe ser entendida con base en el artículo 21 de la CDN.

76. Conforme a la Corte Superior de Borgarting, la consideración fundamental relativa al interés superior del niño se encontraba suficientemente salvaguardada a través de las disposiciones aplicables del derecho noruego. La demandante argumentó que también era en apego al interés superior del niño tener dos progenitores desde el nacimiento, y que X tuviera a la madre de intención como madre legal y madre actual, era lo mejor para él. Sostuvo que era esencial para la identidad del niño saber quién era la madre de intención en los casos de gestación subrogada, e hizo referencia al artículo 8 de la CDN.

77. En respuesta a lo anterior, la Corte Superior de Borgarting enfatizó que en los casos de gestación subrogada el niño tenía dos padres biológicos desde el nacimiento, a saber, la madre subrogada y el padre legal. Los padres biológicos del niño eran conocidos y, por tanto, el derecho del niño a conocer su origen biológico e identidad se encontraban garantizados. Según lo había expuesto ya la Corte en su resolución, el Poder Legislativo se había pronunciado expresamente contra el parentesco de intención en los casos de gestación subrogada. La Corte estimó que ello no iba en contra del interés superior del niño.

78. Tampoco estimó la Corte citada que se contraviniere el derecho a la vida privada ni el derecho a la vida familiar, previstos en el artículo 8 de la Convención, ni el artículo 108 de la Constitución. La Convención no otorga a los padres de intención una base independiente para establecer la paternidad o una vida en familia. El juicio resuelto por la Corte el 26 de junio de 2014 en el caso *Mennesson* y

Labassee, ambos citados arriba, se refería a una cuestión distinta. En el primero, la Corte concluyó que no hubo violación al derecho a una vida en familia o al derecho de los padres de intención a la vida privada. El único derecho violado había sido el derecho a la vida privada del niño. Los padres de intención en ese caso estaban casados cuando se celebró el convenio de gestación subrogada y cuando se pronunció la decisión de la Corte de Estados Unidos que los reconoció como padres, y aún estaban casados cuando la Corte pronunció sentencia – catorce años después–. Los hechos que se presentaban ante la Corte Superior de Borgarting diferían notoriamente de los estudiados en el caso referido.

79. La Corte de Borgarting estableció, así mismo, que bajo ninguna circunstancia podía haber duda de que se interfiriera con el derecho a la vida privada ni el derecho a vivir en familia de la demandante. Existía fundamento en la sección 2 de la Ley de la Niñez y en la sección 13 de la Ley de Adopción para la intervención de la autoridad, y la medida era proporcionada.

80. Más aún, la Corte de Borgarting coincidió con el Estado en que la demandante no podía invocar los derechos de X, basándose en la Convención. X tenía un padre biológico y legal que garantizan sus derechos, a través de la paternidad y la responsabilidad inherente a ésta. Así, era E.B. quien estaba en posición de invocar los derechos de X conforme a la Convención. Se hizo referencia a la sección 16 de la Ley de Guardia, a la Ley Procesal y a la Convención.

81. Conforme fue establecido por la Corte Suprema de Borgarting, la decisión de la Corte Suprema de Alemania, a la cual hizo referencia la demandante, no podía aportar argumentación para el caso en estudio. Se trataba de un asunto juzgado en otro país, y se refería a un supuesto en el que las partes vivían juntas cuando se llevó a cabo el acuerdo de gestación subrogada.

82. De acuerdo con lo expuesto, la Corte Superior de Borgarting concluyó que ni el Estado ni E.B. estaban obligados a reconocer a la demandante como madre de X.

83. La Corte Superior de Borgarting hizo énfasis en que la solicitud de adopción de la demandante y de transferencia de maternidad habían sido definitivamente negadas por la Dirección de la Niñez, Juventud y Asuntos Familiares, mediante la resolución del 27 de noviembre de 2015 (ver párrafo 27 arriba). La demandante presentó una queja alegando que la decisión era inválida, ya que decía que se basaba en una interpretación incorrecta de la ley. Hacía referencia a su interpretación de la ley previamente establecida en el juicio y en la sección 7 de la Ley de Adopción. La Corte estableció que el requisito del consentimiento para la adopción no podía ser considerado contrario al interés superior del niño. Se estableció que el artículo 21 de la CDN contenía una disposición que implicaba el consentimiento relacionado con la adopción. En el caso en estudio, E.B. tenía la responsabilidad de la paternidad y no había dado su consentimiento para la adopción.

84. En tal virtud, la Corte Superior de Borgarting concluyó que la resolución del 27 de noviembre, emitida por la Dirección de la Niñez, Juventud y Asuntos Familiares, era válida.

2. Consideraciones de la Corte Superior respecto a la cuestión de discriminación.

85. La Corte no encontró fundamento alguno para considerar que la demandante había sido víctima de discriminación por parte de la administración pública. La decisión mostraba que la administración había dado preferencia a la ley aplicable. Según se consideró en el decreto temporal de Gestación Subrogada de 2013 (ver párrafo 97 abajo), la Oficina de la Niñez, Juventud y Asuntos Familiares no tenía

facultades para admitir solicitudes enviadas después del límite establecido legalmente. Tal como lo sostuvo el Gobierno ante la Corte, la situación de la demandante no podía, bajo ninguna circunstancia, equipararse a los hechos que motivaron al Parlamento a expedir el decreto temporal sobre gestación subrogada, que preveía la transferencia de paternidad para un grupo pequeño de niños en Noruega, que habían nacido de una madre subrogada en el extranjero.

3. La demanda del derecho de convivencia.

86. La demandante presentó un alegato alternativo, mediante el cual, independientemente de que fuera reconocida como madre de X en Noruega, solicitó el derecho de convivencia con el niño, como consecuencia de la maternidad que tenía reconocida en Estados Unidos y la relación madre-hijo entre ellos. Hacía referencia a la CDN, en particular, a los artículos 3 y 8, al artículo 8 de la Convención y a los artículos 102 y 104 de la Constitución, así como al inicio de la sección 45 de la ley de la Niñez (ver párrafos 93 y 94).

87. La Corte Superior de Borgarting no encontró fundamento para aplicar el principio derivado de la sección 45 de la Ley de la Niñez. Por el contrario, coincidió con el Gobierno en que el derecho de la demandante para solicitar la convivencia, se contradecía con esa sección. La sección 45 se refería al derecho de convivencia a favor de personas diferentes a los padres. Según lo había establecido la doctrina, la Ley de la Niñez era reservada en permitir tales derechos; sólo lo permitía en dos hipótesis: cuando el progenitor hubiera muerto o rechazara la convivencia. En esos casos, los abuelos estaban en posibilidad de obtener el derecho de convivencia. El Poder Legislativo había analizado en diversas ocasiones si el grupo de personas que tenía acceso a tales derechos podía ampliarse, pero no se habían encontrado argumentos suficientes para ello.

88. Según la Corte Superior de Borgarting, ni la Convención de las Naciones Unidas ni los artículos 102 ni 104 de la Constitución permitían arribar a otra conclusión (ver párrafo 93 abajo). Conforme al criterio de la Corte, el interés superior del niño no puede justificar el derecho a la convivencia, cuando no existe una norma jurídica que así lo permita. Como fue precisado por el Gobierno ante la Corte, la solicitud de convivencia con los menores, por parte de personas distintas a las mencionadas en la sección 45 de la ley de la Niñez, tenía que ser a partir de un acto voluntario o en virtud de un acuerdo con las personas que tienen a su cargo la responsabilidad derivada de la maternidad o la paternidad del niño.

89. La Corte referida puntuó que no tenía conocimiento de ninguna resolución judicial que autorizara el derecho de convivencia respecto de niños nacidos a través de gestación subrogada. La resolución en el caso *Paradiso and Campanelli*, citada ya, era en el sentido, como lo argumentó el Gobierno, de restringir los derechos de los padres de intención en relación con los niños nacidos mediante gestación subrogada.

90. Por lo tanto, la alternativa intentada por la demandante, de solicitar el derecho de convivencia, tampoco fue procedente.

C. El procedimiento ante la Corte Suprema.

91. El 10 de noviembre de 2017, la demandante interpuso apelación contra la resolución de la Corte Superior de Borgarting, alegando que el Estado y E.B. estaban obligados a reconocer su maternidad respecto X en Noruega, y que la determinación de la Dirección de la Niñez, Juventud y Asuntos Familiares, del 27 de noviembre de 2015 (ver párrafo 27 arriba) era inválida. La cuestión relativa al derecho de la demandante a convivir con X no fue llevada a la Suprema Corte y, quedó resuelta en definitiva por la Corte Superior de Borgarting.

92. En diciembre de 2017, la Suprema Corte, en un procedimiento sumario, rechazó la apelación de la demandante en contra de la Corte Suprema de Borgarting.

MARCO LEGAL

93. Los artículos 102 y 104 de la Constitución de Noruega de mayo de 1814 (*Grunnloven*), conforme a la reforma de mayo de 2014, según el siguiente texto:

Artículo 102. Toda persona tiene derecho al respeto de su privacidad y vida en familia, su casa y comunicaciones. No podrá hacerse ninguna búsqueda en su domicilio privado, salvo en los casos del orden criminal. Las autoridades del Estado garantizarán la protección de la integridad personal.

Artículo 104. Los niños tienen derecho al respeto de su dignidad humana. Tienen derecho a ser oídos en las cuestiones que conciernan a ellos, y sus opiniones deberán ser tomadas en cuenta de acuerdo con su edad y desarrollo.

En todas las acciones y decisiones que afecten a los menores, deberá ser tomado en consideración, de manera fundamental, el interés superior del niño.

Los niños tienen derecho a la protección de su integridad personal. Las autoridades del Estado crearán condiciones que faciliten el desarrollo de los niños, como el aseguramiento de que se les provea de todo lo que requieran en el aspecto económico, social y de seguridad social y salud, preferentemente dentro de su propia familia.

94. La Ley de la Niñez, del 8 de abril de 1981 (*barneloven*), incluye las siguientes disposiciones de interés:

Sección 2. Maternidad.

La mujer que dé a luz a un niño será considerada como la madre del niño.

El acuerdo con otra mujer para que dé nacimiento a un niño, carece de obligatoriedad.

Sección 3. Paternidad o co-maternidad en matrimonio.

El hombre casado con una mujer durante el tiempo que ella dé nacimiento a un niño, será considerado como el padre.

La mujer con quien la madre esté casada al momento de nacimiento del niño, cuando se haya concebido mediante fecundación asistida, recurriendo a un servicio de salud autorizado, con el consentimiento de la mujer para llevar a cabo la fertilización, será considerada como la co-madre del niño. Cuando la fertilización asistida se brinde por un servicio de salud fuera de Noruega, la identidad del donador de esperma deberá ser conocida.

Si los cónyuges estaban separados por licencia o por resolución judicial al momento del nacimiento, no se aplicarán el primer y segundo párrafos de este artículo.

Si la madre es viuda, el último cónyuge será considerado como el padre o co-madre si es posible que la madre haya concebido antes de la muerte del cónyuge.

Sección 7. Impugnación de la paternidad conforme a las secciones 3 y 4, en caso de que otro hombre declare la paternidad.

La paternidad, conforme a la sección 3 o 4, puede ser impugnada si otro hombre declara la paternidad, conforme a la sección 4, si la declaración se acepta por escrito por la madre y la persona que se considera

como padre. Sin embargo, tal declaración sólo será válida si la Oficina de Bienestar y Trabajo de Noruega cuenta con pruebas de ADN, que demuestren que el hombre que declara la paternidad sea el padre. Si el niño ha llegado a los 18 años, la paternidad no puede ser impugnada conforme a esta sección sin su consentimiento.

Sección 45. Derecho de convivencia para personas distintas de los padres.

Cuando uno o ambos padres hayan muerto, los parientes del niño u otras personas que sean cercanas a él podrían pedir a los tribunales que determinen si tienen derecho a convivir con el niño, y el alcance de tal convivencia.

En los casos relativos al derecho de convivencia entre los padres, el progenitor o la progenitora a quien se le haya negado la convivencia, podrá requerir que la Corte que determine si la madre o el padre podrá convivir con el niño y el alcance de esa convivencia. La convivencia con los abuelos sólo podrá autorizarse cuando al cónyuge a quien se le impida tener contacto con el otro cónyuge, tampoco se le permita ver al menor.

Lo previsto en el capítulo 7 sólo será aplicable a estos casos. No se requiere que las partes acudan a mediación antes de entablar acción.

Sección 48. El interés superior del niño.

Las decisiones sobre responsabilidad por maternidad o paternidad, reubicación internacional, custodia y convivencia, así como los procedimientos en tales materias, deberán en primer lugar y de manera preferente tener en cuenta el interés superior del niño.

95. La sección 2, el segundo párrafo de la sección 5b, el primer párrafo de la sección 7, y la sección 13 de la Ley de Adopción del 28 de febrero de 1986 (*adopsjonsloven*), en vigor durante tiempo que ocurrieron los hechos, conforme al texto que sigue:

Sección 2.

La adopción sólo podrá autorizarse cuando pueda asumirse que es lo que mejor conviene al interés superior del niño. Además, se requiere que la persona que solicite la adopción, quiera criar al niño o lo haya criado, o que exista alguna otra situación que justifique la adopción.

Sección 5b.

El cónyuge divorciado o pareja registrada, con el consentimiento del cónyuge anterior o pareja registrada, podrá adoptar al hijo de éstos. La presente disposición sólo será aplicable cuando se haya establecido una relación de maternidad o paternidad con el niño, y el padre o madre se haya divorciado de la persona que solicite la adopción. El mismo derecho se aplicará para los cohabitantes cuando la cohabitación se disuelva.

Sección 7.

Los menores de dieciocho años no podrán ser adoptados sin el consentimiento de la persona o personas que tengan responsabilidad por ser el padre o la madre. Si alguno de ellos ya no vive o sufre de sus facultades mentales, se requerirá el consentimiento de su tutor autorizado.

Sección 13.

En la adopción, el niño adoptado y sus herederos en línea recta tendrán un estatus legal igual al que tendrían si los padres adoptivos fueran sus padres biológicos, salvo que exista disposición en contrario en la sección 14 o en otra norma. Al mismo tiempo, cesarán los vínculos legales del niño con su familia original, salvo disposición en contrario en otro ordenamiento.

Si el cónyuge o cohabitante ha adoptado al niño de su cónyuge o cohabitante, dicho niño gozará del mismo estatus legal en relación con ambos cónyuges o cohabitantes, que tendría la niña o niño que fuera hijo de ambos. El mismo derecho tendrán los niños adoptados conforme a la sección 5b, segundo, tercer y cuarto párrafos.

96. El primer párrafo de las secciones 2-15 de la Ley de Biotecnología, del 15 de diciembre (*bioteknologiloven*), vigente durante los hechos de la demanda, que establece:

2-15. Uso e implantación de embriones.

Los embriones sólo podrán ser usados para implantarse en la mujer que produjo los óvulos.

97. En marzo 30 de 2002, el Ministerio de la Niñez y Equidad instituyó una consulta pública, sobre una propuesta de decreto de adopción temporal, relacionada con acuerdos de gestación subrogada ocurridos en el extranjero. En el trabajo preparatorio que siguió a lo que sería el decreto temporal de gestación subrogada (Ley no. 47, 2011-2013), se estableció, entre otras cosas, que durante las investigaciones que se hicieron para encontrar qué tratamiento dar al hecho de que algunas personas de Noruega habían llevado a cabo gestaciones subrogadas fuera del país, se descubrió que había inscripciones de maternidad erróneas en el Registro Nacional de Población. Se tuvo en cuenta también que se encontraba en curso un estudio más amplio sobre la cuestión de la gestación subrogada en el extranjero, y que las soluciones provisionales que se tomaran no deberían sentar un precedente en relación con ese estudio.

98. El decreto Temporal sobre Gestación Subrogada respecto a la transferencia de la maternidad de un niño en Noruega, nacido de una madre subrogada en el extranjero (*sorrogatiloven*), se aprobó el 8 de marzo de 2013, con efectos hasta el 31 de diciembre de 2015. Conforme a ese decreto, las parejas actuales y las anteriores del padre legal que hubieran suscrito un acuerdo de gestación subrogada con la madre subrogada y el padre, podrían solicitar la maternidad. Se precisó en el decreto que la solicitante tenía que aportar la

documentación probatoria que demostrara que el padre y ella tenían la intención de criar al niño juntos, y que las solicitudes deberían ser presentadas el 1º de enero de 2014, como límite.

99. El Poder Legislativo en Noruega ha debatido, desde entonces, si debe legalizar la gestación subrogada, pero no la ha autorizado. En un reporte del Parlamento, de fecha 16 de junio de 2017 (*Meld. St. No. 39, 2016-2017*), el Gobierno estableció que mientras que la prohibición de gestación subrogada debe continuar, la responsabilidad penal debe reservarse sólo para quien facilite su práctica, pero tal responsabilidad no debe alcanzar a las personas que participen en ese procedimiento de reproducción asistida, entre otras razones, porque condenar a los padres tendría repercusiones para el niño así nacido. También se tomaron en cuenta las cuestiones jurisdiccionales relativas al hecho de que los acuerdos de gestación subrogada se habían suscrito en el extranjero. El Comité Parlamentario en el *Sortinget* estableció, *inter alia*, la siguiente recomendación al Parlamento (*Innst. No. 273, 2017-2018*):

El Comité acuerda con el gobierno y la mayoría del Grupo Asesor sobre Biotecnología, que la gestación subrogada debe prohibirse en Noruega. El Comité, al igual que el gobierno, considera que no es éticamente aceptable la realización del embarazo y el nacimiento a cambio de un pago. El embarazo no puede ser comparado con un trabajo, y el cuerpo de la mujer no puede ser una herramienta accesible a otros. El Comité estimó que la gestación subrogada “no lucrativa” también era causa de problemas, porque los límites del altruismo pueden estar sujetos a cuestiones económicas, pero también a necesidades emocionales y sociales. El Comité indicó que tanto el embarazo como el nacimiento involucran un desgaste mental, emocional y físico. Existen factores biológicos que establecen un vínculo emocional y psicológico entre la mujer que queda

embarazada y da a luz, y el niño. El Comité consideró que la gestación subrogada tiene un costo emocional, ético y legal, además de económico, demasiado altos para que su práctica pueda permitirse en Noruega.

100. Las secciones 4-6 y 19-16 de la Ley Procesal del 17 de junio de 2005 (*tvisteloven*), que establecen lo siguiente:

Sección 4.6. Acuerdo sobre la competencia territorial.

(1) La acción se puede entablar ante el Tribunal que acuerden las partes. Tal acuerdo puede excluir o agregar los supuestos de competencia territorial establecidos en las secciones 4-3 a 4-5.

(2) El acuerdo sobre las fronteras o los límites de la jurisdicción internacional de los tribunales noruegos deberá constar de manera expresa.

Sección 11-4. Excepciones a la libertad contractual de las partes.

En los casos relacionados con la personalidad y la capacidad legal, el reconocimiento legal de menores conforme a la Ley de la Niñez, decisiones administrativas coercitivas derivadas del capítulo 36, y otros en los que el interés público limite la libertad contractual de las partes para pactar respecto de la acción, el tribunal sólo estará sujeto a los acordado por las partes en cuanto al proceso, en la medida en que sea compatible con el interés público. Sin embargo, el tribunal sólo puede abordar los hechos que formen parte del caso que se le haga llegar

Sección 19-16. Validez del derecho extranjero.

Los juicios civiles resueltos en el extranjero que hayan causado ejecutoria, serán reconocidos legamente en Noruega, conforme a los convenios celebrados con el Estado donde se haya dictado la resolución. La Convención Lugano de 2007 se aplica como derecho, cf. sección 4-8. Los juicios que no requieren reconocimiento u homologación conforme al artículo 61 de dicha Convención, no tendrán validez legal en el Reino.

(2) Las resoluciones definitivas en materia civil dictadas por un tribunal extranjero, serán cumplimentadas en Noruega, si se ha acordado reconocer su jurisdicción, conforme a la Sección 4-6, respecto de una acción o acciones específicas que únicamente involucren el interés personal de las partes.

(3) Las normas referidas en las subsecciones (1) y (2) no serán válidas si tal reconocimiento fuera contrario a la ley o al orden jurídico.

EL DERECHO

I. VIOLACIÓN ALEGADA AL ARTÍCULO 8 DE LA CONVENCIÓN

101. La demandante reclama que al no otorgarle las autoridades el derecho de convivencia con X o reconocerla como madre legal, ya sea validando el certificado de nacimiento expedido en Estados Unidos o aprobando su solicitud de maternidad, se está contraviniendo su derecho a la vida privada y en familia, previsto en el artículo 8 de la Convención, que establece:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida privada y familiar, su casa y su correspondencia.

2. No deberá haber interferencia de ninguna autoridad en el ejercicio de este derecho, excepto cuando, de acuerdo con la ley y, de acuerdo con lo que resulte acorde para una sociedad democrática, se atienda a razones de seguridad nacional, seguridad pública o la estabilidad económica del país, prevención del delito, protección de la salud o la moral, o la salvaguarda de los derechos y libertad de los demás.

A. Admisibilidad.

1. *No se agotaron los medios legales disponibles.*

102. El Gobierno estimó que la demandante no había agotado todos los medios previstos en la legislación local, respecto a su solicitud del derecho de convivencia con X, una cuestión que ella sometió a la Corte de la Ciudad y a la Corte Superior, pero que no incluyó en su apelación ante la Suprema Corte.

103. La demandante respondió que no hizo valer de manera específica su pretensión del derecho de convivencia, en tanto que ésta era parte de su solicitud para obtener el reconocimiento legal de la maternidad de X.

104. La Corte advirtió que la cuestión relativa al derecho de la demandante a la convivencia con X fue objeto de una demanda independiente, ante las dos primeras instancias de los tribunales nacionales (ver párrafos 30, 57, 58 y 86 a 90, arriba). En virtud de que no se hizo valer ningún alegato relativo a ese punto en la apelación ante la Corte Suprema (ver párrafo 91), la inconformidad presentada ante la Corte conforme al artículo 8 de la Convención debe declararse inadmisible, por no haberse agotado los medios legales disponibles, en la medida en que ello debió ser parte de los motivos de inconformidad presentados ante las autoridades nacionales, al no otorgarle éstas a la demandante el derecho de convivencia, independientemente de la solicitud que formuló en cuanto al reconocimiento a la maternidad de X.

105. De lo anterior se sigue que el alegato mencionado debe ser declarado improcedente, conforme al artículo 35 y los párrafos 1 y 4 de la Convención, por no haberse agotado los medios legales previstos en la legislación nacional.

2. Aplicación ratione materiae.

(a) Los hechos presentados por las partes

106. El Gobierno informó que no había, *de facto*, una relación de vida en familia entre la demandante y X. Se precisó que ella y el niño pasaron juntos ocho meses, aproximadamente, de manera similar a los demandantes en el caso *Paradiso & Campanelli vs. Italia* ((GC), no. 25358/12, §§ 142-58, 24 de enero de 2017), en el que la Corte concluyó que no existía vida en familia. Sin embargo, a diferencia de las partes en ese caso, la demandante en el presente juicio no argumentó que ella fuera la madre biológica de X; además no vivía con el padre biológico de X; no había desarrollado un proyecto de crianza *vis-à-vis* X; y no había falta de certeza en cuanto a su relación jurídica con X –la demandante había decidido realizar una conducta contraria a la legislación de Noruega y establecerse en este país–. En tanto que no existía una relación biológica y, a la luz de los hechos quedó demostrado que X, E.B. y la demandante nunca vivieron juntos, ni que ella ni E.B. tuvieran intención de cohabitar para criar a X, el Gobierno consideró que no estaba sujeto a discusión el derecho a la vida privada.

107. La demandante sostuvo que resultaba aplicable a sus pretensiones el artículo 8 de la Convención.

(b) El estudio realizado por la Corte

108. La Corte observa que durante las semanas que siguieron al nacimiento de X en Estados Unidos, el 19 de marzo de 2014, y durante el tiempo que siguió a su regreso a Noruega, X estuvo con la demandante, y E.B. los visitaba todos los días (ver párrafo 12 arriba). Para mediados de mayo de 2014, X permanecía la mitad del tiempo con la demandante y la mitad con E.B. (ver párrafos 15 a 18), hasta que E.B. impidió la convivencia entre el niño y la demandante (ver párrafo 24). Para la Corte es aparente que la demandante actuó como

madre de X durante ese tiempo, con la intención de así continuar en el futuro. La Corte también presume que la demandante y X debieron formar lazos emocionales considerables durante el tiempo que pasaron juntos, hasta que E.B. no permitió ya el contacto entre ellos, cuando X tenía diecisiete meses cumplidos de edad.

109. Además, la Corte aprecia que la legalidad del proyecto de gestación subrogada se encontraba en duda, en función del papel que tenía la demandante *vis-à-vis* X en Noruega. Lo que ha de examinar la Corte en el presente caso es lo que se refiere a la falta de reconocimiento de la maternidad de la demandante, así como que ésta no podría adoptar a X, dado que el padre E.B. no dio su consentimiento: la Corte no está llamada a examinar el hecho de que se le haya impedido convivir con el niño, a consecuencia de una decisión de E.B., o el hecho de que las autoridades no permitieron que se restableciera la convivencia entre ella y X, no obstante su petición sobre ese particular, pues se trata de un aspecto que no fue planteado por la demandante ante la Suprema Corte (ver párrafo 104 arriba). Ello es así aun cuando la pretensión de la demandante relacionada con su reconocimiento legal de la maternidad presentada en ese contexto, de ser resuelta a su favor, habría hecho posible que tuviera el derecho a convivir con X, como lo estableció la propia demandante en su apelación ante la Corte Superior de Borgarting (ver párrafo 58).

110. Es la falta de reconocimiento legal de la demandante como madre de X, la cuestión principal que abordará a la Corte. Al respecto, la Corte considera que en el presente caso, relacionado con la gestación subrogada, existe una vinculación general con los derechos previstos en el artículo 8 de la Convención, de los niños nacidos sin recurrir a un convenio de gestación subrogada, desde la perspectiva de la “vida privada”, que es parte de ese artículo (ver, por ejemplo, *D. vs. Francia*, no. 11288/18, § 41, 16 de julio de 2020), en tanto que la

posición de los padres de intención estará relacionada principalmente con aspectos que forman parte de la “vida privada”, según las circunstancias de cada caso (ver, *mutatis mutandis*, *Paradiso & Campanelli*, citado arriba, § 163). Además, la Corte considera que está claro que no existe una razón válida para entender el concepto de “vida privada” como excluyente de los lazos emocionales creados y desarrollados entre un adulto y un niño, en situaciones distintas a las tradicionales que se derivan del parentesco (ver *Paradiso & Campanelli*, citado arriba, § 161). El hecho de que en el presente caso se considere que se involucra como cuestión fundamental la vida “privada” más que la “familiar”, no significa que la Corte no tomará en cuenta los lazos actuales que se han creado entre la demandante y X.

111. De acuerdo con lo expuesto, la Corte concluye que el artículo 8 de la Convención es aplicable *ratione materiae*, en virtud de que los argumentos que forman parte de la demanda se relacionan con la vida privada. No hay necesidad de examinar si “la vida familiar” podría también ser parte de los derechos en disputa.

3. Conclusiones de la Corte sobre la admisibilidad.

112. La Corte consideró que el alegato presentado conforme al artículo 8 de la Convención, concerniente a que no se le permitió a la demandante ningún derecho de convivencia con X, es inadmisible debido a que no se agotaron los medios legales previstos para ello (ver párrafos 102-105). Así mismo, se llega a la conclusión de que los hechos encuadran en lo previsto por el artículo 8 de la Convención, en virtud de que se analiza la vida privada de la demandante. Además, la Corte precisa que la demanda no es notoriamente inadmisible ni infundada, conforme a lo previsto en el artículo 35 de la Convención. Por tanto, en lo que se refiere a que la demandante no fue reconocida como madre de X por las autoridades nacionales, se debe admitir la demanda.

B. Estudio en cuanto al fondo.

1. Las manifestaciones de las partes y de terceros.

113. La demandante manifestó que se desprende de varios documentos allegados al presente juicio, que tanto E.B. como la mujer que dio a luz a X la habían reconocido como madre de intención. La demandante sostiene que durante el tiempo que E.B. decidió no permitirle convivir con el niño, la relación entre ella y X era una situación que se había presentado materialmente ya, aun cuando ella no contaba con ningún medio legal que reconociera tal relación.

114. Además, la demandante mencionó que una Corte Superior de Noruega distinta, en otro caso llevado en 2009, sostuvo que la madre de intención estaba legitimada para obtener el reconocimiento legal pleno de la maternidad registrada en Estados Unidos (ver párrafo 51 arriba).

115. El Gobierno argumentó al respecto, que la Corte nunca había sostenido que los derechos pertenecientes a los padres de intención hubieran sido violados en casos relacionados con gestación subrogada. Más aún, en el presente caso el Estado no interfirió directamente en ningún aspecto de la relación entre la demandante y X. En realidad, fue una decisión del padre biológico y legal lo que interrumpió la convivencia entre la demandante y el menor; ella, por su parte estaría sosteniendo que el estado demandado tendría la obligación de intervenir en la vida familiar de E.B. y, potencialmente, en la de la pareja de él, con el fin de facilitar la creación de un vínculo legal entre la demandante y X, relación que ella habría fomentado a consecuencia de un contrato que contraviene la ley nacional. La demandante estuvo plenamente informada de las condiciones legales de tal proceder.

116. Así mismo, el Gobierno argumentó que las decisiones locales se basaron en el interés superior de X, y no se le dejaba sin padres biológicos o legales, ni se le privaba de conocer su identidad.

Igualmente, se presentaban intereses públicos relevantes en contra de la solicitud de adopción de la demandante, ya que la gestación subrogada continuaba siendo ilegal en el país.

117. El Gobierno refirió que en el juicio seguido ante la Corte Superior de Gulating en 2009 (ver párrafo 51 arriba), se analizaron circunstancias diferentes. Entre otras cosas, ese caso se derivó de una controversia entre las partes respecto a un acuerdo que habían suscrito en Estados Unidos, mientras que en el presente caso, era la “orden” de un tribunal lo que estaba en revisión, y sólo la demandante intervenía como parte. Además, el Estado no había sido parte en el caso seguido ante la Corte Superior de Gulating en 2009, y había una disposición aplicable en el derecho nacional relativa al reconocimiento de las resoluciones judiciales dictadas en el extranjero, que no se actualizaba en ese caso.

118. El centro AIRE, tercero que intervino en el juicio, argumentó que para llegar a una conclusión acerca del reconocimiento legal de la maternidad en los casos de gestación subrogada, el interés superior del niño siempre era conforme a la preferencia requerida por la CDN, en particular, por el artículo 3 de ese instrumento, como se explica en el Comentario General núm. 14 (2013). La Corte tenía que considerar ese criterio conforme al artículo 53 de la Convención. Además, precisó dicho centro que si se reconocía legalmente a la madre o padre de intención en los casos de gestación subrogada de manera similar a los padres en la adopción, entonces, el estándar apropiado conforme a la CDN (artículo 21) era más importante.

2. El criterio de la Corte.

(a) Interferencia

119. La Corte mencionó, como punto de partida, que las demandas que se realicen al amparo del artículo 8 de la Convención se

limitan formalmente, a los alegatos sobre interferencia en los derechos de la demandante –de manera opuesta a los derechos de X conforme a la misma disposición (ver, como supuesto contrario, el caso *Mennesson*, ya citado)–.

120. Adicionalmente, la Corte reiteró que se ha considerado en estos casos legales, generalmente, que el no permitir el reconocimiento legal de la maternidad o paternidad a los padres de intención derivado de un acuerdo de gestación subrogada, significa una “interferencia” en relación con su derecho a la vida privada, y que tales supuestos, como el presente, se han de analizar desde la perspectiva de una obligación negativa más que positiva (ver caso *Mennesson*, citado arriba §§ 48-49). Así, procede aplicar el mismo criterio a los hechos en estudio, y se reiteran los principios que se derivan del artículo 8 § 2 de la Convención, que son de manera general aplicables al estudio preliminar de ambos casos (ver, por ejemplo *S.H. & otros vs. Austria* [GC], no. 57813/00, §§ 87-88, ECHR 2011).

121. La Corte hace énfasis en que lo anterior no significa que no sea relevante que las autoridades no intervinieron al impedirse el contacto entre X y la demandante, sino que se encuentran llamadas a tomar una resolución sobre las circunstancias del caso concreto, que se relacionan con la controversia entre la demandante y E.B., a partir de la decisión de éste de mantener con él a X y de impedirle a ella el contacto con el menor. La Corte considera, sin embargo, que esos aspectos son parte del análisis de proporcionalidad.

(b) Legalidad y legitimidad del derecho solicitado

122. La interferencia en el derecho de la demandante a una vida privada, sería en contravención a lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención, a menos que se pueda encontrar una justificación, conforme al párrafo 2 de dicho precepto, en tanto que ello fuera “de

acuerdo con la ley”, y se atienda a uno de los fines previstos en ese párrafo; además, debe existir una justificación proporcional para “una sociedad democrática”, y que se requiera para cumplir con tales fines.

123. Para la Corte no se encuentra en duda que los procedimientos locales que concluyeron en la decisión de la Corte Suprema de negar la apelación de la demandante, interpuesta contra la sentencia de la Corte Superior de Borgarting (ver párrafo 92), y que los argumentos de fondo sostenidos, se basaron en lo dispuesto por la Ley de la Niñez, la Ley de Adopción y la Ley Procesal (ver párrafos 94, 95 y 100 arriba); tampoco se pone en duda que la resolución fue apegada a derecho. Se hizo notar que las partes están de acuerdo en este punto.

124. Adicionalmente, la Corte determina que los procedimientos seguidos tuvieron como finalidad la protección de “los derechos de otros”, en particular de X, y la prevención de “la falta de orden o del crimen”, conforme al segundo párrafo del artículo 8 de la Convención. La Corte observa que la falta de reconocimiento de la maternidad en relación con el acuerdo de gestación subrogada, se efectuó considerando que dicho procedimiento de reproducción está prohibido en Noruega, habiendo incluso lugar a responsabilidad penal, aunque no para las personas que recurren a ese procedimiento (ver párrafo 99). La Corte también precisó al respecto, que previamente se había sostenido, que se considera válida la intención de las autoridades de reafirmar la competencia exclusiva del Estado para reconocer la maternidad o la paternidad de un niño, conforme al artículo 8 § 2, con el objeto de lograr una mejor protección de los menores (ver caso *Paradiso & Campanelli*, citado, § 177). Se hace ver que no existió argumento diverso de la partes sobre este punto.

125. La cuestión que resta resolver es si los procedimientos y las resoluciones dictadas estuvieron justificadas bajo el concepto de “una

sociedad democrática”, conforme al segundo párrafo del artículo 8 de la Convención.

(c) Justificación en una sociedad democrática

126. La Corte alude a las consideraciones generales contenidas en el caso *Mennesson* (citado arriba, §§ 75-86) y *Labassee* (citados arriba §§ 55-65). También hace referencia a los principios establecidos en *Paradiso & Campanelli* (citado arriba, §§ 179-84) y la Opinión consultiva relativa al reconocimiento en la ley nacional del estatus de un niño en cuanto a su maternidad y paternidad, nacido a través de gestación subrogada, con motivo de un acuerdo suscrito en el extranjero, y el trato a la madre de intención ((GC), requerimiento no. P16-2018-001, Corte de Casación Francesa, 10 de abril de 2019), aunque este último hace énfasis en que no se sujetó a estudio el derecho de la madre o del padre de intención (ver § 30 de la opinión).

127. En cuanto a los hechos, la Corte reitera en primer lugar, que a diferencia del tema que fue objeto de la opinión consultiva citada en el párrafo anterior, la demanda en el caso en estudio no guarda relación con ningún derecho del niño, X, conforme al artículo 8 de la Convención: la Corte está facultada para pronunciarse únicamente sobre los motivos de inconformidad que atañen a la demandante (ver, de manera análoga, *Paradiso & Campanelli*, citado arriba, § 135, y en sentido diverso, también *Mennesson*, citado arriba, §§ 96-102, y *Labassee*, §§ 75-81).

128. Además, la Corte reitera, en cuanto que se considera importante para el criterio sobre proporcionalidad, que lo relativo al derecho de convivencia de la demandante en relación con X no será parte del estudio de fondo (ver párrafos 102-105, arriba). De acuerdo con ello, únicamente serán materia de estudio las cuestiones relacionadas con el reconocimiento legal de la maternidad, incluyendo lo relativo

a que la demandante no podría adoptar a X sin el consentimiento de E.B., mas no se abordará la negativa a conceder a la demandante las medidas que solicitó para que se le permitiera continuar conviviendo con X (ver también párrafo 109, arriba).

129. En cuanto a la normativa sobre maternidad, paternidad y adopción, la Corte precisó que durante el tiempo en que la demandante suscribió el acuerdo de gestación subrogada (año 2012), en que X nació (2014), en que E.B. impidió el contacto entre ellos (2015), y que ella solicitó por primera vez el reconocimiento de maternidad ante las autoridades administrativas e inició el procedimiento ante la Corte (2016), (véanse párrafos 6, 11, 24, 25 y 30 arriba), la legislación local no previó ningún supuesto mediante el cual la demandante pudiera obtener la maternidad distinto a la adopción. Para que esto último se pudiera llevar a cabo se requiere, *inter alia*, el consentimiento de la persona que tenga la responsabilidad parental respecto de X, el cual no fue otorgado por E.B. Si bien la Corte no cuestiona que la demandante no habría podido prever razonablemente que E.B, quien había sido parte del acuerdo de gestación subrogada junto con ella, le impediría más adelante convivir con el menor; la demandante no pone en duda tampoco que tal normativa le fuera desconocida o confusa. No consideró que la parte introductoria del decreto temporal de Gestación Subrogada de 2013 (ver párrafos 97, arriba), regulaban tal materia, de la manera que fue expresamente establecida, es decir, que se trataba de una solución de carácter transitorio al hecho de que personas de nacionalidad noruega habían suscrito acuerdos sobre gestación subrogada en el extranjero.

130. La Corte acepta que los argumentos relacionados con la observancia y validez de la legislación nacional en el presente aspecto, sustentan la resolución de la Corte Superior de Borgarting, en el sentido de no conceder el reconocimiento legal de maternidad a la

demandante. Según pareciera, a partir del debate que se dio posteriormente en el Parlamento en torno a la legalización de la gestación subrogada, no se consideró legal su práctica debido a consideraciones de carácter ético, y a fin de proteger a la mujer contra la explotación (ver párrafo 99).

131. En tal orden de ideas, la Corte reitera que es un hecho que la gestación subrogada implica cuestiones de carácter ético espacialmente sensibles, respecto de las cuales no existe consenso entre los Estados Contratantes (ver *Paradiso & Campanelli*, ya citados, § 203), y que se deja un amplio margen de apreciación a las autoridades locales en relación con el tema (ver por ejemplo *Mennesson*, también citado, § 79). Considerando lo anterior como punto de partida, la Corte no es del parecer que las normas aplicadas al presente caso, de manera general, den lugar a algún problema, conforme al artículo 8 de la Convención, o que el Estado demandado contravenga ese precepto por no reconocer la maternidad a la parte demandante, toda vez que el acuerdo respecto a la gestación subrogada fue suscrito en Estados Unidos y ella fue registrada como madre legal en ese país (ver, *mutatis mutandis*, por ejemplo, *D. vs. France*, citado, § 71).

132. La Corte tampoco puede estimar que haya alguna duda en cuanto al hecho de que la adopción de un niño requiera, por estar previsto en una norma jurídica nacional, el consentimiento de quienes tienen a su cargo la responsabilidad paternal o maternal del niño; lo cual, conforme al Derecho noruego es un requisito establecido en la sección 7 de la Ley de Adopción, al igual que para la adopción cuando se solicite por un padrastro o madrastra, conforme a la sección 5b (ver párrafo 95).

133. La situación se volvió especialmente problemática a partir de que E.B. impidió a la demandante seguir conviviendo con X, lo que

básicamente puso fin a su proyecto de maternidad, luego de haber sido parte en un contrato de gestación subrogada, en el que E.B. y ella tendrían a su cargo el cuidado y educación del menor. Sin embargo, para la Corte es claro que el no lograrse dicho proyecto es algo que no se puede atribuir a las autoridades. No fue a causa de la actuación del Estado demandado que no fue posible llevarse a cabo el proyecto de maternidad de la demandante, ni el motivo de interrupción de la convivencia con el menor (ver, *mutatis mutandis*, *Vladis Fjolnisdottir & otros vs. Islandia*, no. 71552/17, §§ 71 y 76, 18 de mayo de 2021), y la Corte observa que la Corte Superior de Borgarting llevó a cabo un estudio exhaustivo para determinar si debía dejar de aplicarse la legislación nacional, a fin de respetar los derechos de la demandante previstos en la Convención. En ese contexto, se tuvieron en cuenta algunos precedentes relevantes (ver párrafo 78 arriba), y si de acuerdo con el interés superior del niño era de arribarse a una conclusión diferente a la que se derivaba de la aplicación de la Ley de la Niñez y la Ley de Adopción, en sus términos. Se concluyó que lo mejor para el interés de X no era acorde a la concesión de las pretensiones de la demandante (ver, *inter alia*, párrafos 77 y 83) y, por otra parte, la Corte no considera que exista justificación suficiente para ignorar esa determinación.

134. Adicionalmente, la Corte aprecia que en el presente caso fue claro que la demandante se encontraba en una situación problemática, sin embargo, se requiere hacer una valoración de los derechos de todas las partes involucradas, y en cierta medida, ponderar los intereses en conflicto. Dicho ponderación, según lo considera la Corte, fue llevada a cabo de manera acuciosa por la Corte Superior de Borgarting, y dicho análisis se realizó dentro de un margen de apreciación permisible para las autoridades nacionales en casos como el presente.

135. De acuerdo con lo expuesto, la Corte considera que no ha habido contravención al artículo 8 de la Convención.

II. VIOLACIÓN ALEGADA AL ARTÍCULO 14, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 8 DE LA CONVENCIÓN.

136. La demandante alega que las autoridades nacionales, al no reconocerle la maternidad de X incurrieron en discriminación en su contra, conforme a lo previsto en el artículo 14 de la Convención, en relación con el artículo 8, que establece:

El disfrute de los derechos y libertades previstos en la Convención se garantizará a todos sin discriminación de ningún tipo, como sexo, color, raza, lenguaje, religión, opiniones políticas o de cualquier tipo, origen nacional o social, pertenencia a una minoría, económicas, de nacimiento o de cualquier índole.

A. Admisibilidad.

137. El Gobierno informó que el caso se ubicaba fuera del ámbito de aplicación del artículo 14 de la Convención, en tanto que no se encontraba sujeta a debate ninguna cuestión de carácter privado o familiar.

138. La demandante manifestó que el artículo 14 aludido resultaba aplicable.

139. La Corte concluyó, según se precisó ya, que hubo interferencia en el derecho a la vida privada de la demandante, conforme a lo garantizado por el artículo 8 de la Convención (ver párrafos 108-111 y 119-121 arriba), de lo que se sigue que los alegatos que presentó no quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 14. Adicionalmente, la Corte observa que la demanda no resulta manifiestamente infundada ni improcedente, conforme a lo previsto en el artículo 35 de la Convención. Por lo tanto, debe declararse admisible.

B. Estudio en cuanto al fondo.

I. Manifestaciones de las partes y del tercero llamado al proceso.

140. La demandante basa sus alegatos relativos a la discriminación, en dos argumentos. Primeramente, señala que el decreto de Gestación Subrogada Temporal de 2013, se interpreta erróneamente por el Gobierno. Sostiene la demandante que dicho decreto también resulta aplicable a personas que se encuentren en su situación, porque aun cuando no tenía el plan de vivir con E.B., ambos deben ser considerados en cuanto a su intención de criar en común a X. En segundo lugar, la demandante reclama que fue objeto de discriminación, dado que la persona que fungió como parte en el caso ante la Corte Superior de Gulating en 2009 (ver párrafos 51 y 71 arriba), contaba con derechos parentales.

141. El Gobierno sostuvo que la demandante, bajo ninguna circunstancia, recibió un trato diferenciado derivado de su estatus. El decreto de gestación referido no resultaba ya aplicable a los hechos que integran su caso. Además, aun asumiendo que tales hechos hubieran ocurrido de manera distinta, la demandante no habría sido tratada de manera diferente a cualquier otra persona que se ubicara en la misma situación. El Gobierno también afirmó que, si acaso pudiera considerarse que hubo algún trato especial derivado del decreto de Gestación Subrogada Temporal, ello habría sido, en cualquier supuesto, en virtud de que se siguió un fin legítimo y razonable, en la medida en que dicho decreto fue una solución transitoria a un problema específico, surgido en virtud de que había varios niños radicando en Noruega, cuya maternidad o paternidad se inscribió incorrectamente en el Registro Nacional de Población. Asimismo, argumentó el Gobierno que el caso resuelto por la Corte Superior de Gulating, en 2009, no guardaba similitud con los hechos narrados

por la demandante; hizo énfasis, que en dicho asunto se decidió el reconocimiento parental, con fundamento en lo dispuesto en la Sección 19-16 de la Ley Procesal, respecto a una resolución dictada en Estados Unidos, ya que las partes habían exhibido un acuerdo ante la Corte de Gulating, a través del cual establecían que se sometían a la competencia de los tribunales estadounidenses, conforme a la sección 4-6 de la Ley aludida, y dicha Corte estimó que la resolución dictada en ese país no iba en contra del orden público. Sin embargo, la Corte Superior de Gulating no tomó en cuenta que los hechos que formaron parte de ese caso concernían al estatus legal de un niño, de acuerdo con la Ley de la Niñez, y que las partes sólo establecieron la limitante en cuanto a los tribunales a los que se sujetaban para el caso de controversia, como lo prevé la sección 11-4 de la Ley Procesal. El Estado no intervino como parte en esa ocasión, a diferencia del caso en estudio, donde esa situación fue analizada y se concluyó que no podía darse validez a un acuerdo que prorrogaba la competencia a favor de un Tribunal en Texas.

142. El Centro AIRE, tercero llamado a juicio, pidió considerar el artículo 3 de la CDN⁴, y precisó que la discriminación contra el niño se daba atendiendo a consideraciones de paternidad legal/social, que se presentaban bajo el término “cualquier otra condición”, incluido en ese precepto.

2. El criterio de la Corte

143. Los principios en que se basa el criterio de la Corte para resolver esta demanda, derivados de lo dispuesto en el artículo 14 de la

⁴ N.t. Al parecer la cita correcta de ese precepto debió ser el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño, que en particular prevé el término citado en el original “other status”: “States Parties shall respect and ensure the rights set forth in the present Convention to each child within their jurisdiction without discrimination of any kind, irrespective of the child’s or his or her parent’s or legal guardian’s race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national, ethnic or social origin, property, disability, birth or other status.

Convención, en relación con el artículo 8 del mismo ordenamiento, fueron expuestos, entre otros precedentes, en el caso *Biao vs Dinamarc* ((GC), no. 38590/10, §§ 88-90, 24 de mayo de 2016).

144. La Corte precisa que el argumento central de la demandante se relaciona con la legislación de Noruega. Sin embargo, no se refiere a que las disposiciones nacionales establezcan un trato discriminatorio, sino que ella se encontraba en la misma situación que aquellos que fueron beneficiados por el decreto de Gestación Subrogada Temporal, durante el tiempo en que éste estuvo en vigor (ver párrafo 97 arriba).

145. En ese contexto, la Corte aprecia que, a pesar de que las personas que fueron beneficiadas por dicho decreto pudieron, en principio, servir como comparación apropiada o ser un supuesto análogo, en virtud del hecho de que la fecha límite para presentar las solicitudes previstas en el decreto había expirado al momento en que X nació, la Corte Superior de Borgarting analizó, de manera hipotética, lo que habría sucedido si la demandante hubiera presentado su solicitud dentro del tiempo establecido en el decreto, y concluyó que, de cualquier manera, no se actualizaba el supuesto previsto para tal efecto (ver párrafo 69 arriba). La Corte no considera que deba revisarse esa conclusión, la cual se basa en una interpretación de la legislación nacional en cuestión. La Corte observa que la demandante no argumentó que los criterios de fondo o las condiciones previstas en el decreto fueran en sí mismos discriminatorios.

146. En cuanto al segundo argumento de la demandante, en virtud del cual aduce que recibió un trato discriminatorio, es decir, el relacionado con el caso seguido ante la Corte Superior de Gulatings en 2009, la Corte considera que las autoridades noruegas durante el trámite que se dio a los procedimientos de reclamación precisaron por qué los hechos del caso concreto fueron, de manera específica,

diferentes a los que forman parte del primer caso citado (ver párrafos 51 y 71 arriba). Para la Corte no debe hacerse pronunciamiento respecto a las razones de fondo que los tribunales locales aportaron para establecer la distinción entre ambos casos, y considera que los efectos divergentes de las sentencias respectivas no se debieron a un trato discriminatorio. Adicionalmente, la Corte observa que el caso ante la Corte Superior de Gulathing fue resuelto con fundamento en que las partes habían suscrito un acuerdo para prorrogar la jurisdicción y someterse a un tribunal de los Estados Unidos, mientras que en el caso que presentó la demandante ante la Corte de Borgarting, este órgano jurisdiccional sostuvo que se involucraba una cuestión relativa al estatus legal de un niño; por lo tanto, el acuerdo suscrito entre las partes no podría tener validez y, en consecuencia, tampoco sería obligatoria para la jurisdicción nacional una resolución dictada en Estados Unidos (ver párrafo 70).

147. La Corte considera que las consideraciones anteriores son suficientes para resolver que la demandante no fue víctima de discriminación; de acuerdo con ello, no se contravino lo dispuesto en el artículo 14, en relación con el 8, de la Convención.

POR TALES RAZONES, LA CORTE:

1. *Declara*, por unanimidad de votos, que fue procedente la demanda, conforme al artículo 8 de la Convención, en cuanto se refiere a la falta del reconocimiento a la demandante de la maternidad de X, así como en lo que se refiere a los alegatos conforme al artículo 14, en relación con el 8, del mismo ordenamiento; por lo que hace al resto de las prestaciones de la demanda, no son de admitirse.

2. *Resuelve*, mediante decisión de seis votos contra uno, que no ha habido contravención al artículo 8 de la Convención.

3. *Resuelve*, mediante decisión de seis votos contra uno, que no ha habido contravención al artículo 14 de la Convención, en relación con el artículo 8 del mismo ordenamiento.

La resolución anterior fue elaborada en inglés, y se notificó y redactó el 24 de marzo de 2022, conforme al artículo 77 §§ 2 y 3 de las Reglas de la Corte.

Victor Soloveytchik
Secretario

Síofra O' Leary
Presidenta

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45 § 2 de la Convención y el artículo 74 § de las Reglas de la Corte, se emitieron los siguientes votos particulares junto con la resolución:

a) Voto particular concurrente de la jueza O` Leary.¹

En dicho voto se resaltó la importancia del caso que se resolvía, y una vez que se expusieron brevemente los antecedentes, se hizo referencia en primer lugar, a la falta de exhaustividad en relación con el derecho de convivencia con el menor, que solicitó la demandante.

Al respecto, sostuvo la jueza que formuló el voto concurrente:

Resulta esencial, desde mi punto de vista, exponer por qué la demandante no tuvo éxito en su tercera petición, acerca del derecho de convivencia. Inmediatamente después de que E.B. impidió el contacto, la demandante solicitó una medida cautelar que le permitiera continuar con el derecho de convivencia en relación con X. Para marzo de 2016, dicha solicitud fue analizada, de manera expedita, pero le fue negada, por la Corte de Distrito, la Corte Superior y la Corte Suprema de Noruega. El objeto de una media cautelar como la mencionada es preservar el *status quo* hasta en tanto se resuelva el fondo de una controversia que se encuentre en trámite. No se informó cuál fue el fundamento para negarle la medida cautelar relativa al derecho de convivencia a la demandante. Lo que resulta claro es que el paso del tiempo puede tener consecuencias irreversibles para la relación entre el menor y los padres o las personas que lo tienen bajo su cuidado, con quienes no vive.

Sigue el voto particular, diciendo que la demandante no continuó con su pretensión de obtener el derecho de convivencia con el menor, sino que emprendió otros procedimientos judiciales ante las autoridades de su país, para obtener la maternidad o la adopción. Aunque hizo valer dicho derecho como parte de la maternidad o la adopción pretendidas, pero también de manera independiente, aun cuando formuló

¹ N.t. Se agrega una síntesis del voto.

esta cuestión relativa al derecho de convivencia, ante la Corte de la Ciudad y la Corte Superior, no la incluyó en sus pretensiones ante la Corte Suprema. Por ello, la sección que sesiona de manera colegiada, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos,² tuvo que rechazar de manera unánime lo concerniente al derecho de convivencia con el menor, por falta de exhaustividad (ver párrafos 102 a 105 de la sentencia).

La Corte (el Tribunal Europeo) no tuvo otra opción sobre este particular. Si la demandante hubiera continuado con la pretensión relativa al derecho de convivencia, la Corte se habría visto frente a lo que seguramente habría sido el aspecto más complicado en un caso como el presente, desde la perspectiva del Estado demandado; específicamente, la solución que se tendría que dar, en cuanto al punto de vista jurídico, cuando un padre o madre biológico de manera unilateral impide todo contacto entre su hijo y otra persona a la que éste ve como un “co-padre” o “co-madre”, y que ha estado a cargo de su cuidado y crianza desde el nacimiento.

En cuanto al reconocimiento de la maternidad y el consentimiento para la adopción, se dijo en el voto particular que ha sido aceptado unánimemente que la gestación subrogada involucra cuestiones éticas sensibles, y que pueden entrar en conflicto con las regulaciones de los estados tendientes a la protección de los niños que nacen bajo esa forma de reproducción asistida, a prevenir el tráfico de personas y a respetar las normas que regulan la adopción internacional de menores.

En los casos en que la controversia versa sobre los derechos de los niños nacidos bajo gestación subrogada, la Corte ha dejado en claro que

² A lo largo de la sentencia se le ha venido mencionando como “Corte”, sin embargo, en este párrafo se dejó como Tribunal Europea de Derechos Humanos, para evitar confusión con los órganos jurisdiccionales de Noruega que se mencionan (ver nota 2).

el margen amplio de apreciación que tienen los estados en cuanto a la regulación de la gestación subrogada y las relaciones de paternidad y maternidad correspondientes, se ve reducido cuando se trata de decidir sobre cuestiones que se refieren a la afectación de los derechos del niño, previstas en el artículo 8 de la CDN, en virtud de la falta del reconocimiento formal de sus vínculos familiares. En el presente caso el margen de apreciación se mantuvo amplio, dado que fue la primera categoría mencionada y el estudio de los derechos de la madre de intención el objeto de estudio. Los derechos de X no fueron sometidos a la valoración directa de la Corte.

En el voto particular se sostuvo que la opción de conferir reconocimiento legal a las relaciones surgidas entre el menor y la madre de intención cae dentro del margen de apreciación con que cuentan los estados. Sin embargo, “una vez que la relación entre el niño y la madre de intención ha surgido como «una práctica en la realidad», el procedimiento previsto en el derecho nacional relativo al reconocimiento de este parentesco debe «aplicarse de manera pronta y eficiente»”.

Se ha dejado en claro que el núcleo de la cuestión lo constituye el interés superior del niño, de manera preferente al mero interés de reconocimiento legal por parte de los padres de intención, no biológicos, o incluso la madre genética, lo cual tiene consecuencias muy significativas, cuando no logran tal reconocimiento. Sin embargo, existe consenso internacional en el sentido de que deben ser los derechos del niño la base para resolver cualquier controversia.

Las autoridades nacionales tienen contacto directo con todas las partes involucradas en cada caso y, por ello, la Corte no puede sustituirse en las atribuciones de aquéllas, en particular, en cuanto al ejercicio de las facultades para legislar y proveer el cuidado de los menores y los derechos de sus padres, sean biológicos o de intención.

El caso presentado por la demandante fue importante para poner de manifiesto diversos problemas que existen en el derecho nacional, y la falta de precedentes aplicables en el derecho internacional.

En primer lugar, la existencia o no de una vida en familia es, ante todo, una cuestión de hecho. La noción de “familia” del artículo 8 de la CDN implica relaciones de parentesco derivadas de una unión en matrimonio, pero también otro tipo de “lazos familiares” *de facto*, como los originados entre parejas del mismo sexo, cuando las partes viven juntas fuera de matrimonio o, bien, cuando concurren otros factores que hacen que exista una relación de familia de manera constante.

Por lo que hace al requisito establecido en la legislación nacional (el decreto Temporal de Gestación Subrogada) consistente en “el deseo compartido de criar al menor juntos”, para obtener el reconocimiento de la maternidad o paternidad, la interpretación realizada por los tribunales nacionales podría estar en desacuerdo con la ley y la realidad social imperantes en la Europa actual, en donde las “familias” se presentan en todas las formas y tamaños, y podría motivar un análisis más a fondo en cuanto al margen de apreciación otorgado a los estados.

Al suscribirse un acuerdo de gestación subrogada en el extranjero, cuya práctica no está permitida en el propio estado, los padres de intención emprenden un viaje cuya legalidad resulta dudosa. Los estados no necesariamente cuentan con un marco legal que permita que tales acuerdos surtan efectos en el país y, con frecuencia, los casos ante la Corte han hecho ver el riesgo de que los niños resulten víctimas de una buena intención, aunque también de los planes desesperados y en ocasiones conflictivos, de los padres. Sin embargo, es difícil no concluir, frente a los casos que ha estudiado la Corte, que tal viaje es particularmente precario para los padres no biológicos e, incluso, para las madres no genéticas (no gestacionales), en relación con quienes la ley no se ha actualizado, acorde a la realidad social y la ciencia.

b) Voto particular divergente de la jueza Lelić.³

La jueza expuso en su voto divergente que la Corte ha reiterado que los estados parte cuentan con un margen de apreciación o actuación, en relación con el reconocimiento legal de la relación entre el padre, la madre y el hijo, en los casos de gestación subrogada, dada la falta de acuerdo al respecto entre los estados del Consejo Europeo. Cuando se encuentra en juego el interés superior del niño, se reduce el margen de apreciación para los tribunales. En el caso en estudio se concedió al Estado demandado un margen amplio de apreciación (ver párrafo 131 de la resolución). Sin embargo, conforme a las conclusiones de la Corte aportadas en una opinión consultiva relacionada con el tema, los estados cuentan con un margen amplio o reducido, por lo que el Estado parte debe ponderar los intereses en cuestión:

Adicionalmente, creo que hay otros criterios de especial relevancia, como el intento compartido de los padres (en potencia) de procrear y educar al niño, la incapacidad de la madre de intención de concebir de manera natural, y las circunstancias que prevalecen durante el embarazo y el nacimiento.

Las autoridades de Noruega erraron al tomar en cuenta tales aspectos, ya que llevaron a cabo una aplicación rígida y automática de la ley, considerando a la madre que dio a luz al niño como la madre legal. Tal aplicación inflexible no resulta práctica para circunstancias sensibles con particularidades según cada caso.

Mientras que ni la Corte ni yo podemos emitir un pronunciamiento en cuanto a si es o no apropiada la prohibición de la gestación subrogada en Noruega, también es importante considerar que

³ N.t. Se agrega la síntesis del voto.

su propósito ha sido la protección de la mujer contra la explotación y erradicar el tráfico de menores [...] Sin embargo, se debió considerar que en el presente caso no hubo indicio alguno de mal uso de la gestación subrogada, por lo que sería cuestionable el rechazo de la maternidad de la demandante, bajo el argumento de que existe la prohibición mencionada.

Las autoridades del Estado demandado no tomaron en consideración aspectos cruciales como el hecho de que la demandante era incapaz para procrear desde el punto de vista biológico, que ella y E.B. habían tratado de lograr el embarazo en varias ocasiones, que venían de tener una relación prolongada, que ambos fueron los padres de intención del niño y que habían acordado criar al niño juntos.

La jueza dijo no estar de acuerdo con el estudio de la Corte en el sentido de que sólo debía abordarse el asunto desde la perspectiva de la vida privada, según el artículo 8 de la Convención, ya que debió realizarse un análisis adicional conforme al derecho a la vida familiar. “El reconocimiento de la vida en familiar no depende de la existencia de vínculos legales, sino de la existencia real en la práctica de lazos personales estrechos”, de la existencia *de facto* de la familia.

En el presente caso es innegable que hubo una relación familiar entre la demandante y X. Ella cuidó al niño desde el momento del nacimiento hasta que E.B. le impidió seguir viéndolo. La demandante desempeñó un rol importante en el desarrollo de la primera etapa en la vida del niño. Incluso la Corte reconoció que “se había forjado un fuerte vínculo emocional entre la demandante y X”.

Al haberse aceptado la existencia de una relación familiar, la Corte debió valorar si la interferencia del Gobierno era proporcional al derecho de la demandante a continuar con el desarrollo de sus vínculos

familiares. Además, debió valorarse como crucial el hecho de que el niño se familiarizó y estableció una relación con la madre de intención, desde el momento mismo del nacimiento; al respecto la interpretación del propio Gobierno se refirió al carácter rector que tenía el interés superior del niño para resolver la controversia.

La jueza Lelić indicó que era excesivo el formalismo de la legislación noruega, y contrario a los diferentes métodos de reproducción asistida en práctica en el siglo XXI, por lo que es reduccionista limitar el reconocimiento de la madre legal a la madre biológica.

Las autoridades de Noruega hicieron ver la importancia de mantener el contacto entre la demandante y X, aunque después le restaron interés ante el incremento del conflicto entre ella y E.B.

Todo infante tiene derecho a conocer su identidad, y tal derecho no debe ser restringido a los padres biológicos, sino que debe ampliarse a para reconocer a los padres de intención, quienes se suponen son el padre y la madre desde el inicio de los procedimientos de gestación subrogada. Los tribunales nacionales cometen el error de no otorgar suficiente relevancia a las consecuencias que se seguirían para el menor en una etapa posterior de su desarrollo, en caso de que llegase a saber que tuvo una madre de intención que lo crió durante su primera infancia, a quien no le ha sido permitido conocer. Por tanto, la jueza expresó que no podía estar de acuerdo con el razonamiento de las autoridades noruegas, consistente en que el no permitir la convivencia entre la demandante y el niño era lo mejor para el interés superior de éste.

Tampoco estuvo de acuerdo la jueza con la mayoría, en cuanto a aceptar el requisito de la legislación local consistente en “criar al niño juntos”. Dicha noción, conforme al parecer de las autoridades, resulta apartada de la realidad de las familias y de la vida en familia en el siglo XXI; actualmente no existe un concepto único de familia, ni en

el sentido de que sus miembros tengan que vivir en el mismo hogar o domicilio. Para ella, incluso el hecho de que la pareja (E.B y la demandante), ya se habían separado para cuando el niño fue concebido, implica que aún tenían la intención de criarlo en común, dado que continuaron con los planes de gestación subrogada y durante cierto tiempo convivieron ambos, alternadamente, con el menor.

Lo anterior, dio como resultado que la Corte ignore a las familias *de facto*, en virtud de una aplicación simplista y anacrónica de la definición de crianza en común de un infante.

Por otra parte, la jueza estimó que hubo varias razones por las que se dio un trato discriminatorio a la demandante. E.B. monopolizó el derecho de convivencia con X, sin que el Estado haya podido garantizar el derecho a la maternidad de ella. Dicha situación indebidamente tuvo como consecuencia que E.B. se hiciera “justicia a voluntad” y, por tanto, tuvo la facultad exclusiva de decidir que la demandante perdiera la maternidad, de un niño que estaba pensando, sería suyo.

Tal desproporción en las facultades permitidas a E.B. tuvo como consecuencia que una persona haya tomado decisiones que cambiaron la vida de otra, y puede crear una situación de abuso respecto a un progenitor de intención.

Permitir tal ejercicio indebido de poder a una persona no sólo es discriminatorio para la madre que no tiene posibilidad de procrear biológicamente, sino que resulta contrario al propósito inherente a la gestación subrogada. En este sentido, la concepción injusta que subyace en el sistema jurídico noruego conlleva un trato desigual para quien se encuentra en imposibilidad de tener a un hijo de manera natural.

Para la jueza que pronunció el voto divergente, las autoridades del país demandado incurren en un error al no aplicar al caso en estudio el precedente establecido en 2009 por la Corte Superior de Gulatings,

bajo el argumento de que diferían los hechos, al tratarse de una pareja sujeta a régimen matrimonial, lo cual fue discriminatorio para la demandante. Es decir, fue discriminatorio no aplicar la misma solución dada a un caso anterior análogo, considerando que la demandante en el caso en estudio no estaba casada.

Por otra parte, la Corte ha establecido, al estudiar casos de parejas del mismo sexo, que ha habido violación al artículo 14, en relación con el 8 de la Convención, como en un asunto que se presentó a su consideración, en el cual a una pareja del mismo sexo, fuera de matrimonio, no se le permitió adoptar al hijo de su novia, si no disolvía sus vínculos legales, u otro en el que a una mujer homosexual se le impidió adoptar a un niño. Tales casos demuestran que la Corte ha sido consciente en cuanto a incrementar los derechos que surgen de familias no tradicionales.

Al respecto, la jueza expresó:

No puedo aceptar que la Corte, por un lado, reconozca los derechos de paternidad a la comunidad LGBT y, por otro, no garantice el derecho de los padres de intención, cuando se les ha impedido desarrollar una relación con sus hijos nacidos mediante gestación subrogada. La Corte está llamada a brindar igual protección a todos los ciudadanos de los Estados Partes, de acuerdo con la interpretación que debe darse a las normas jurídicas, en cuanto instrumento⁴ que se adapte a la situación social concreta en que se aplican. Conforme a esa visión, la Corte debe ir más allá de las conclusiones a que llegaron las autoridades nacionales, que derivaron de la aplicación formal de la ley, y analizar cada caso conforme a sus particularidades, sobre en todo aquellos donde la maternidad o la paternidad se encuentra en disputa.

⁴ En el original se hace referencia a la “*living instrument*” doctrine, concepto que se trata de explicar brevemente en la traducción.

En opinión de la jueza, el criterio de la Corte es desafortunado, por la manera en que pondera los intereses en juego, al no tomar en cuenta los derechos que le corresponden a la demandante, lo que habría derivado en un fallo en diverso sentido. La decisión de no reconocerla como madre legal de X (además del derecho de convivencia con el menor) no es proporcional conforme a las circunstancias del caso, y el haber considerado como válidos únicamente los derechos de E.B. ha resultado en un trato injusto y discriminatorio para ella.

**TESIS DE JURISPRUDENCIA
DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
(MAYO-JUNIO 2022)**

CONSTITUCIONAL

SOLICITUD DE EJERCICIO DE LA FACULTAD DE ATRACCIÓN. EL HECHO DE QUE LA SUPREMA CORTE TENGA EN TRÁMITE UN AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN NO CONSTITUYE UNA RAZÓN SUFICIENTE PARA ATRAER UN JUICIO DE AMPARO DIRECTO RELACIONADO.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 29/2022 (11a.); Publicación: Viernes 13 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024623

COMPETENCIA PARA RESOLVER LOS RECURSOS DE REVISIÓN Y LAS SOLICITUDES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN, VINCULADOS CON ASUNTOS JURISDICCIONALES DE LOS QUE CORRESPONDA CONOCER A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. CARECE DE ELLA EL INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 2a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 2a./J. 23/2022 (11a.); Publicación: Viernes 20 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024641

DAÑOS POTENCIALES A LA SALUD DE LAS PERSONAS. EL ARTÍCULO 418, FRACCIÓN I, DE LA LEY GENERAL DE SALUD NO VULNERA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, EN SU VERTIENTE DE SEGURIDAD JURÍDICA, AL PREVERLOS COMO ELEMENTO PARA INDIVIDUALIZAR LA SANCIÓN APLICABLE POR INFRINGIR DICHO ORDENAMIENTO.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 49/2022 (11a.); Publicación: Viernes 20 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024647

ORDEN PÚBLICO. ES UN CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO QUE DEBE SER PRECISADO Y VALORADO DEPENDIENDO DE LAS CIRCUNSTANCIAS ESPECÍFICAS DE CADA CASO CONCRETO.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: T.C.C.; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: I.4o.A. J/3 K (11a.); Publicación: Viernes 20 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024639

RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS. LA LEY GENERAL DE LA MATERIA, AL ESTABLECER DIVERSAS ACTUACIONES DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR QUE INTERRUMPEN LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN SANCIONATORIA, NO CONFIGURAN UNA ANTINOMIA, NI SON VIOLATORIOS DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA (ARTÍCULOS 74, 100, 112 Y 113).

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 51/2022 (11a.); Publicación: Viernes 20 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024679

CONSULTA PREVIA A LAS COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS. EL ANÁLISIS QUE SE REALICE EN EL JUICIO DE AMPARO SOBRE SU OMISIÓN DEBE RELACIONARSE CON LA AFECTACIÓN A LA ESFERA JURÍDICA DE LA PARTE QUEJOSA.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 59/2022 (11a.); Publicación: Viernes 03 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024738

CONSULTA PREVIA A LAS COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS. NO ERA EXIGIBLE QUE LA AUTORIDAD LEGISLATIVA LA REALIZARA RESPECTO DE LA EXPEDICIÓN DE LA LEY MINERA.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 60/2022 (11a.); Publicación: Viernes 03 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024739

CONSULTA PREVIA A LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. DEBE REALIZARSE PREVIO A LA EXPEDICIÓN DE LOS TÍTULOS DE CONCESIONES MINERAS QUE SE VINCULEN CON ELLOS, EN TÉRMINOS DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL Y DEL CONVENIO 169 SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES, DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT).

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 61/2022 (11a.); Publicación: Viernes 03 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024740

CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA A LAS COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS. LAS AUTORIDADES ENCARGADAS DEL PROCESO DE OTORGAMIENTO DE TÍTULOS DE CONCESIÓN MINERA ESTÁN OBLIGADAS A REALIZARLA, CUANDO SE IMPACTEN LOS INTERESES Y DERECHOS DE ESAS COMUNIDADES Y PUEBLOS, AUN CUANDO LA LEY MINERA NO LA CONTEMPLÉ.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 62/2022 (11a.); Publicación: Viernes 03 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024741

OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA DE EJERCICIO OBLIGATORIO. NO SE ACTUALIZA CUANDO LA OBLIGACIÓN DE LEGISLAR SURGE CON POSTERIORIDAD A LA LEY A LA QUE SE ATRIBUYE SU DEFICIENCIA O INCUMPLIMIENTO.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 64/2022 (11a.); Publicación: Viernes 03 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024729

OMISIONES LEGISLATIVAS RELATIVAS Y ABSOLUTAS DE EJERCICIO OBLIGATORIO. NOTAS DISTINTIVAS PARA COMBATIRLAS EN EL JUICIO DE AMPARO.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 63/2022 (11a.); Publicación: Viernes 03 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024730

DERECHO A LA JUSTA INDEMNIZACIÓN. SU FINALIDAD CONSISTE EN QUE SE DEJE SIN DAÑO A LA PERSONA QUE LO SUFRÍÓ, POR LO QUE ES CONSTITUCIONAL QUE SI ALGUIEN LESIONA EL DERECHO A LA LIBERTAD REPRODUCTIVA DE UNA PERSONA, SE LE CONDENE A QUE RESTITUYA LA SITUACIÓN A LA MANERA EN LA QUE SE ENCONTRABA.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 75/2022 (11a.); Publicación: Viernes 10 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024784

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. METODOLOGÍA PARA REALIZARLO.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 84/2022 (11a.); Publicación: Viernes 17 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024830

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. NO IMPLICA QUE DEBA EJERCERSE SIEMPRE, SIN CONSIDERAR PRESUPUESTOS FORMALES Y MATERIALES DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DE LAS ACCIONES INTENTADAS.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 85/2022 (11a.); Publicación: Viernes 17 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024831

DERECHOS HUMANOS

VÍCTIMAS POR VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS. LA SENTENCIA ESTIMATIVA DE AMPARO ES APTA PARA RECONOCER ESA CALIDAD A LA PARTE QUEJOSA, DE CONFORMIDAD CON LA LEY DE AMPARO Y LA LEY GENERAL DE VÍCTIMAS, PARA LOS EFECTOS ADMINISTRATIVOS CONDUENTES.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 17/2022 (11a.); Publicación: Viernes 20 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024688

AUTOADSCRIPCIÓN INDÍGENA. NO ES NECESARIO DEMOSTRARLA A TRAVÉS DE DOCUMENTOS OFICIALES O QUE EXISTA UN REGISTRO O RECONOCIMIENTO PREVIO DE LAS AUTORIDADES PARA SU IDENTIFICACIÓN.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 57/2022 (11a.); Publicación: Viernes 03 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024732

CONCESIONES MINERAS. LOS ARTÍCULOS 60., PÁRRAFO PRIMERO, 10, PÁRRAFOS PRIMERO Y CUARTO, EN SU TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL VEINTE DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIDÓS, 15 Y 19, FRACCIONES I, II, IV, V Y VIII, DE LA LEY MINERA, RELATIVOS A SU OTORGAMIENTO, NO VULNERAN EL DERECHO DE LAS COMUNIDADES Y LOS PUEBLOS INDÍGENAS AL APROVECHAMIENTO DE LAS TIERRAS QUE HABITAN Y LOS RECURSOS NATURALES QUE AHÍ SE ENCUENTREN.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 58/2022 (11a.); Publicación: Viernes 03 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024737

ABORTO EN CASO DE VIOLACIÓN. EL ARTÍCULO 18I DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE CHIAPAS, AL PREVER QUE NO ES PUNIBLE CUANDO SE VERIFIQUE DENTRO DE LOS NOVENTA DÍAS A PARTIR DE LA CONCEPCIÓN, CONSTITUYE UNA FORMA DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y DE REVICTIMIZACIÓN.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 73/2022 (11a.); Publicación: Viernes 10 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024770

ABORTO EN CASO DE VIOLACIÓN. EL ARTÍCULO 18I DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE CHIAPAS, AL PREVER QUE NO ES PUNIBLE CUANDO SE VERIFIQUE DENTRO DE LOS NOVENTA DÍAS A PARTIR DE LA CON-

CONCEPCIÓN, ES VIOLATORIO DE LA DIGNIDAD HUMANA Y CONSTITUYE UNA REVICTIMIZACIÓN DE LA MUJER.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 69/2022 (11a.); Publicación: Viernes 10 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024771

ABORTO EN CASO DE VIOLACIÓN, EL ARTÍCULO 181 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE CHIAPAS, AL PREVER QUE NO ES PUNIBLE CUANDO SE VERIFIQUE DENTRO DE LOS NOVENTA DÍAS A PARTIR DE LA CONCEPCIÓN, ES VIOLATORIO DE LA DIGNIDAD HUMANA Y DEL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DE LAS MUJERES.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 72/2022 (11a.); Publicación: Viernes 10 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024772

ABORTO EN CASO DE VIOLACIÓN, EL ARTÍCULO 181 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE CHIAPAS, AL PREVER QUE NO ES PUNIBLE CUANDO SE VERIFIQUE DENTRO DE LOS NOVENTA DÍAS A PARTIR DE LA CONCEPCIÓN, ES VIOLATORIO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, DE LAS MENORES DE EDAD, ASÍ COMO DE LAS PERSONAS EN CONDICIONES DE POBREZA Y MARGINACIÓN.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 70/2022 (11a.); Publicación: Viernes 10 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024773

ABORTO EN CASO DE VIOLACIÓN, EL ARTÍCULO 181 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE CHIAPAS, AL PREVER QUE NO ES PUNIBLE CUANDO SE VERIFIQUE DENTRO DE LOS NOVENTA DÍAS A PARTIR DE LA CONCEPCIÓN, ES VIOLATORIO DEL DERECHO A LA SALUD EN SU FACETA MENTAL Y PSICOLÓGICA DE LAS MUJERES.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 71/2022 (11a.); Publicación: Viernes 10 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024774

DERECHO A BUSCAR Y RECIBIR ASILO. LA CONDICIÓN DE REFUGIADO ES DECLARATIVA Y NO CONSTITUTIVA Y, POR LO TANTO, LAS PERSONAS SOLICITANTES DE REFUGIO REQUIEREN PROTECCIÓN REFORZADA, INCLUSO ANTES DE QUE EL ESTADO LES RECONOZCA SU ESTATUTO. Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 78/2022 (11a.); Publicación: Viernes 10 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024782

DERECHOS DE PERSONAS MIGRANTES. LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES REQUIERE DE LOS MEDIOS NECESARIOS PARA EJERCERLOS EFECTIVAMENTE.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 81/2022 (11a.); Publicación: Viernes 10 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024786

MIGRACIÓN O MOVILIDAD INTERNACIONAL. ES UN FACTOR PROPIO DE VULNERABILIDAD POR EL CUAL SE PUEDE PADECER DISCRIMINACIÓN SISTÉMICA Y DESIGUALDAD, QUE REQUIERE DE LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS TRANSFORMATIVAS PARA SER REMEDIADA.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 79/2022 (11a.); Publicación: Viernes 10 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024801

PERSONAS MIGRANTES. EN EL DISEÑO Y LA EJECUCIÓN DE LAS POLÍTICAS MIGRATORIAS SE DEBEN OBSERVAR EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN, ASÍ COMO LA PROTECCIÓN, RESPETO Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 80/2022 (11a.); Publicación: Viernes 10 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024805

PERSONAS SOLICITANTES DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO. DE LA INTERPRETACIÓN CONFORME DEL ARTÍCULO 59 DE LA LEY DE MIGRA-

CIÓN DERIVA QUE CUENTAN CON EL ACCESO EFECTIVO A LA CLAVE ÚNICA DE REGISTRO DE POBLACIÓN (CURP) MEDIANTE EL PROCEDIMIENTO PREVISTO PARA ELLO.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 76/2022 (11a.); Publicación: Viernes 10 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024808

AMPARO

CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS DE AMPARO INDIRECTO. EL JUZGADO DE DISTRITO QUE LO REQUIERA DEBE IDENTIFICAR A LOS INTEGRANTES DE UN ENTE COLEGIADO PARA QUE EN CASO DE INCUMPLIMIENTO SE SANCIONE A LAS PERSONAS FÍSICAS QUE LO INTEGRAN.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 43/2022 (11a.); Publicación: Viernes 13 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024571

CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS DE AMPARO INDIRECTO. LA IDENTIFICACIÓN DE LAS PERSONAS QUE INTEGRAN UN CUERPO COLEGIADO REQUERIDO CORRESPONDE ORIGINARIAMENTE AL JUZGADO DE DISTRITO Y NO A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 42/2022 (11a.); Publicación: Viernes 13 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024572

DONACIONES ENTRE CONSORTES. SE PERFECCIONAN HASTA LA MUERTE DEL CÓNYUGE DONANTE DE ACUERDO CON LA INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 232 Y 233 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 30/2022 (11a.); Publicación: Viernes 13 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024573

SUSPENSIÓN DE PLANO EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. POR REGLA GENERAL ES IMPROCEDENTE CONCEDERLA CONTRA LA OMISIÓN DE INCLUIR A LOS MENORES DE ENTRE CINCO Y ONCE AÑOS DE EDAD EN LA “POLÍTICA NACIONAL DE VACUNACIÓN CONTRA EL VIRUS SARS-COV-2, PARA LA PREVENCIÓN DE LA COVID 19 EN MÉXICO” Y DE VACUNARLOS, AL NO CONSTITUIR ACTOS QUE NECESARIAMENTE PONGAN EN PELIGRO SU VIDA O INTEGRIDAD FÍSICA.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: T.C.C.; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: I.20o.A. J/1 K (11a.); Publicación: Viernes 13 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024628

SUSPENSIÓN DE OFICIO Y DE PLANO EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. PROcede CONCEDERLA EN CONTRA DE LA OMISIÓN DE APLICAR LA VACUNA CONTRA EL VIRUS SARS-COV-2, PARA PREVENIR LA COVID-19, A MENORES DE EDAD DENTRO DEL RANGO DE CINCO A ONCE AÑOS, AL ACTUALIZARSE EL SUPUESTO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 126 DE LA LEY DE LA MATERIA.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: T.C.C.; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: XVI.1o.A. J/5 K (11a.); Publicación: Viernes 27 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024721

SUSPENSIÓN DE OFICIO Y DE PLANO EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. SU CONCESIÓN EN CONTRA DE LA OMISIÓN DE APLICAR A MENORES DE EDAD LA VACUNA CONTRA EL VIRUS SARS-COV-2, PARA PREVENIR LA COVID-19, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL Y, POR ENDE, NO INVADE LA ESFERA COMPETENCIAL DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: T.C.C.; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: XVI.1o.A. J/3 K (11a.); Publicación: Viernes 27 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024722

SUSPENSIÓN DE OFICIO Y DE PLANO EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. SU CONCESIÓN EN CONTRA DE LA OMISIÓN DE APLICAR A UN MENOR DE EDAD LA VACUNA CONTRA EL VIRUS SARS-COV-2, NO CONSTITUYE UN RIESGO O UNA AMENAZA A LA SEGURIDAD NACIONAL, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 129 DE LA LEY DE AMPARO.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: T.C.C.; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: XVI.1o.A. J/2 K (11a.); Publicación: Viernes 27 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024723

SUSPENSIÓN DE OFICIO Y DE PLANO EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. SU CONCESIÓN EN CONTRA DE LA OMISIÓN DE APLICAR A UN MENOR DE EDAD LA VACUNA CONTRA EL VIRUS SARS-COV-2, PARA PREVENIR LA COVID-19, NO VIOLA EL ARTÍCULO 131 DE LA LEY DE AMPARO AL NO TENER COMO EFECTO CONSTITUIR EN SU FAVOR DERECHOS QUE NO TENÍA ANTES DE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: T.C.C.; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: XVI.1o.A. J/4 K (11a.); Publicación: Viernes 27 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024724

SUSPENSIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO POR EVASIÓN DE LA JUSTICIA DE LA PARTE QUEJOSA, GENERA LA IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO PROMOVIDO EN SU CONTRA, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 61, FRACCIÓN XXII, DE LA LEY DE AMPARO.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 55/2022 (11a.); Publicación: Viernes 27 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024726

SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. PROCEDE CONCEDERLA CONTRA LA RETENCIÓN DEL VEHÍCULO AUTOMOTOR CON MOTIVO DE LA APLICACIÓN DEL PROGRAMA OPERATIVO “SALVANDO VIDAS”, AL NO SEGUIRSE PERJUICIO AL INTERÉS SOCIAL NI CONTRAVENIRSE DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: Plenos de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: PC.III.A. J/13 A (11a.); Publicación: Viernes 27 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024727

IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. SE ACTUALIZA LA CAUSA PREVISTA EN LA FRACCIÓN XXII DEL ARTÍCULO 61 DE LA LEY DE AMPARO, CUANDO EL QUEJOSO RECLAMA UN DERECHO DE PREFERENCIA POR UBICARSE EN UNA LISTA DE RESERVA PARA OCUPAR UNA VACANTE DE JUEZ ESTATAL Y DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL JUICIO DE AMPARO RESULTA SER ADSCRITO Y DESIGNADO A UN JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: Plenos de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: PC.III.A. J/15 A (11a.); Publicación: Viernes 03 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024754

INCIDENTE DE SUSPENSIÓN. PROCEDE ORDENAR SU APERTURA, EN TÉRMINOS DEL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 127 DE LA LEY DE AMPARO CUANDO SE SOLICITE LA SUSPENSIÓN DE OFICIO Y DE PLANO, TRATÁNDOSE DEL RECLAMO DE LA OMISIÓN DE APLICAR LA VACUNA CONTRA EL VIRUS SARS-COV-2 PARA LA PREVENCIÓN DE LA ENFERMEDAD COVID-19, A LOS MENORES DE EDAD, ATENTO AL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ Y AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD, TUTELADOS EN EL ARTÍCULO 40. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ASÍ COMO ACORDE CON LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN FAVOR DE LOS MENORES DE EDAD, PREVISTA EN LA FRACCIÓN II DEL PRECEPTO 79 DE LA LEY DE AMPARO.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: Plenos de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: PC.II.A. J/3 A (11a.); Publicación: Viernes 03 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024755

SUSPENSIÓN DE OFICIO Y DE PLANO EN EL JUICIO DE AMPARO. NO PROCEDE SU OTORGAMIENTO CONTRA LA OMISIÓN DE APLICAR LA VACUNA CONTRA EL VIRUS SARS-COV-2 PARA LA PREVENCIÓN DE LA ENFERMEDAD COVID-19, A LAS Y LOS MENORES DE EDAD, DADO QUE TAL ACTO RECLAMADO NO ENCUADRA EN ALGUNA DE LAS HIPÓTESIS PREVISTAS EN EL ORDINAL 126 DE LA LEY DE LA MATERIA.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: Plenos de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: PC.II.A. J/2 A (11a.); Publicación: Viernes 03 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024764

DESISTIMIENTO DEL JUICIO DE AMPARO CUANDO SE TRATA DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD. SOLAMENTE GENERA LA IMPROCEDENCIA DE UN JUICIO DE AMPARO POSTERIOR, POR CONSENTIMIENTO DEL ACTO RECLAMADO, SI AL DESISTIRSE DEL PRIMERO NO RESERVARON SU DERECHO DE PROMOVERLO CON POSTERIORIDAD.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 74/2022 (11a.); Publicación: Viernes 10 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024789

AMPARO INDIRECTO. NO SE ACTUALIZA CAUSA MANIFIESTA E INDUDABLE DE IMPROCEDENCIA, CUANDO SE RECLAMA LA DETERMINACIÓN QUE NO DA TRÁMITE AL INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE INTERESES, EN UN JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL, POR NO ACATAR UN REQUERIMIENTO QUE SE ADUCE ES INCORRECTO O INNECESARIO.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: Plenos de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: PC.XIII.C.A. J/2 C (11a.); Publicación: Viernes 17 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024826

IMPEDIMENTO EN EL JUICIO DE AMPARO. ASPECTOS QUE DEBEN PRESENTARSE PARA QUE SE ACTUALICE LA CAUSA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 51, FRACCIÓN VIII, DE LA LEY DE LA MATERIA.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: T.C.C.; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: I.11o.C.J/4 K (11a.); Publicación: Viernes 24 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024876

CIVIL

COMPETENCIA PARA CONOCER DEL AMPARO INDIRECTO EN EL QUE SE RECLAMA LA OMISIÓN DE EMPLAZAR AL JUICIO ORDINARIO A LA PARTE DEMANDADA. SE SURTE EN FAVOR DEL JUEZ DE DISTRITO QUE EJERCÉ JURISDICCIÓN EN EL LUGAR DONDE HABRÁ DE LLEVARSE A CABO LA CORRESPONDIENTE NOTIFICACIÓN, ACORDE A LO DISPUESTO POR EL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 37 DE LA LEY DE AMPARO.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 2a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 2a./J. 17/2022 (11a.); Publicación: Viernes 13 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024553

COMPETENCIA PARA CONOCER DEL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO CONTRA EL AUTO QUE DESECHA UN RECURSO DE REVOCACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA DE RECONOCIMIENTO, GRADUACIÓN Y PRELACIÓN DE CRÉDITOS DICTADA EN UN PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL. CORRESPONDE A UN TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: T.C.C.; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: I.3o.C.J/1 C (11a.); Publicación: Viernes 13 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024552

CONVENIOS CELEBRADOS EN EL CENTRO DE JUSTICIA ALTERNATIVA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE MÉXICO. JUEZ COMPETENTE PARA LLEVAR A CABO SU EJECUCIÓN.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: Plenos de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: PC.I.C. J/16 C (11a.); Publicación: Viernes 13 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024567

EMPLAZAMIENTO. DEBE CONSIDERARSE VÁLIDO SI SE CORRIÓ TRAS-LADO CON LAS COPIAS DE LA DEMANDA Y LOS DOCUMENTOS ANEXOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ DE IGNACIO DE LA LLAVE).

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: Plenos de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: PC.VII.C. J/2 C (11a.); Publicación: Viernes 13 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024582

PREScripción POSITIVA. EL CONTRATO DE COMPRAVENTA OTORGADO EN ESCRITURA PÚBLICA, NO DESVIRTUADO CON PRUEBA EN CONTRARIO EN CUANTO A SU VALIDEZ EN EL JUICIO CORRESPONDIENTE, SÍ ES APTO PARA ACREDITAR LA CAUSA GENERADORA DE LA POSESIÓN, SIN QUE SEA NECESARIO QUE SE ENCUENTRE INSCRITO EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERA-CRUZ DE IGNACIO DE LA LLAVE).

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: Plenos de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: PC.VII.C. J/3 C (11a.); Publicación: Viernes 13 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024607

RECURSO DE REVOCACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE RECONOCIMIEN-TO, GRADUACIÓN Y PRELACIÓN DE CRÉDITOS DICTADA EN UN PROCEDI-MIENTO DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL. EL PLAZO PREVISTO PARA SU IN-TERPOSICIÓN DEBE CONTABILIZARSE EN DÍAS HÁBILES (INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 50. BIS 5 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO).

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: T.C.C.; Fuen-te: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: I.3o.C. J/2 C (11a.); Publica-ción: Viernes 13 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024615

DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA. SU GARANTÍA DEBE ATENDER TANTO A SU DIMENSIÓN MATERIAL COMO A LA DIMENSIÓN FORMAL O INSTRUMENTAL.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuen-te: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 77/2022 (11a.); Publica-ción: Viernes 10 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024785

DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA. DEBE EJERCERSE DE MANERA DIRECTA ANTE EL JUZGADOR, POR LO QUE NO PUEDE CONSIDERARSE SATISFECHO CUANDO OCURRA DE FORMA INDIRECTA.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 68/2022 (11a.); Publicación: Viernes 10 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024783

ACCIONES COLECTIVAS EN SENTIDO ESTRICTO E INDIVIDUAL HOMOGENEA. LA NOTIFICACIÓN A LOS INTEGRANTES DE LA COLECTIVIDAD SOBRE EL INICIO DE SU EJERCICIO, PUEDE EFECTUARSE POR MEDIOS ALTERNOS A LA PUBLICACIÓN DE EDICTOS, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 591 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 26/2022 (11a.); Publicación: Viernes 17 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024825

IMPROCEDENCIA DE LA VÍA. AL ANALIZARLA LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NO PUEDEN IGNORAR PRESUPUESTOS PROCESALES QUE HAN ADQUIRIDO LA NATURALEZA DE COSA JUZGADA, COMO LO ES LA COMPETENCIA.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 82/2022 (11a.); Publicación: Viernes 17 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024849

MERCANTIL

CONCURSOS MERCANTILES. LOS ARTÍCULOS 169, FRACCIÓN I, 178 Y 184, TERCER PÁRRAFO, DE LA LEY DE LA MATERIA, NO VULNERAN EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 34/2022 (11a.); Publicación: Viernes 13 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024561

CONCURSOS MERCANTILES. LOS ARTÍCULOS 169, FRACCIÓN I, 178 Y 184, TERCER PÁRRAFO, DE LA LEY DE LA MATERIA, NO VULNERAN LA PERSONALIDAD JURÍDICA DEL COMERCIANTE.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 33/2022 (11a.); Publicación: Viernes 13 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024562

ESTADOS DE CUENTA BANCARIOS PROPORCIONADOS POR LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES PARA COMPROBAR EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES FISCALES, EXHIBIDOS POR LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO COMO FUNDAMENTO DE LA QUERELLA POR LOS DELITOS DE DEFRAUDACIÓN FISCAL Y DEFRAUDACIÓN FISCAL EQUIPARADA. ES INNECESARIO QUE EL MINISTERIO PÚBLICO LOS SOMETA A CONTROL JUDICIAL PREVIO, TRATÁNDOSE DEL PROCESO PENAL MIXTO.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 20/2022 (11a.); Publicación: Viernes 20 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024653

LIQUIDACIÓN JUDICIAL BANCARIA. EL ARTÍCULO 24I, FRACCIONES IV Y V, DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO, QUE ESTABLECE LA PRELACIÓN DE ACREDITADORES, NO ES VIOLATORIO DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 10. CONSTITUCIONAL.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 50/2022 (11a.); Publicación: Viernes 20 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024662

EMPLAZAMIENTO POR EDICTOS. EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 1070 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, ADMITE SER INTERPRETADO CONFORME CON EL DERECHO DE AUDIENCIA, TUTELADO POR EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL, EN EL SENTIDO DE QUE DEBE REALIZARSE UNA INVESTIGACIÓN MÁS AMPLIA PARA LOCALIZAR EL DOMICILIO DEL DEMANDADO.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 31/2022 (11a.); Publicación: Viernes 27 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024699

ACCIÓN CAUSAL. LA VÍA PARA EJERCERLA DEPENDE DE LA NATURALEZA DE LA RELACIÓN JURÍDICA SUBYACENTE QUE HAYA DADO LUGAR A LA EMISIÓN DEL TÍTULO DE CRÉDITO.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: T.C.C.; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: I.7o.C. J/4 C (10a.); Publicación: Viernes 10 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024775

ACCIÓN CAUSAL. PROcede LA VÍA CIVIL CUANDO LA RELACIÓN JURÍDICA SUBYACENTE QUE DIO ORIGEN A LA EMISIÓN DEL TÍTULO DE CRÉDITO RESPECTIVO ES UN CONTRATO DE MUTUO.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: T.C.C.; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: I.6o.C. J/1 C (11a.); Publicación: Viernes 10 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024776

FAMILIAR

PENSIÓN ALIMENTICIA. LA PROCREACIÓN DE UN HIJO(A) NO ES SUFFICIENTE PARA ACREDITAR LA FALTA DE NECESIDAD DE LA PARTE ACREDORA ALIMENTARIA.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 2/2022 (10a.); Publicación: Viernes 13 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024599

PENSIÓN ALIMENTICIA. SU CUANTIFICACIÓN DEBE REALIZARSE CON PERSPECTIVA DE GÉNERO, TOMANDO EN CONSIDERACIÓN EL PRINCIPIO DE VIDA DIGNA Y DECOROSA.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 36/2022 (11a.); Publicación: Viernes 13 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024601

RÉGIMEN PATRIMONIAL EN EL CONCUBINATO. EL ARTÍCULO 273, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE QUERÉTARO, AL IMPONER LAS REGLAS RELATIVAS A LA COMUNIDAD DE BIENES, ES CONTRARIO AL DERECHO DE LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 41/2022 (11a.); Publicación: Viernes 13 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024618

SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE PERSONAS MENORES DE EDAD. EL ARTÍCULO 13, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA CONVENCIÓN DE LA HAYA SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES EN LA MATERIA NO VULNERA EL DERECHO A LA IGUALDAD PROCESAL.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 35/2022 (11a.); Publicación: Viernes 13 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024632

VIOLENCIA FAMILIAR. LAS PERSONAS JUZGADORAS DEBEN RECABAR Y ORDENAR LAS PRUEBAS NECESARIAS PARA ESCLARECER LOS HECHOS, CUANDO LA VIOLENCIA INVOLUCRE LOS DERECHOS DE LOS INTEGRANTES DE UN GRUPO VULNERABLE O EXISTA DESIGUALDAD POR RAZÓN DE GÉNERO.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 37/2022 (11a.); Publicación: Viernes 13 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024635

GESTACIÓN SUBROGADA O POR SUSTITUCIÓN. EL PERFIL DE SALUD DE LA MADRE CONTRATANTE ES UNA CUESTIÓN QUE, AL SER MATERIA DE SALUBRIDAD GENERAL (EN PARTICULAR, DE PLANIFICACIÓN FAMILIAR), CORRESPONDE SER DETERMINADA POR LA AUTORIDAD FEDERAL.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 87/2022 (11a.); Publicación: Viernes 17 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024842

GESTACIÓN SUBROGADA O POR SUSTITUCIÓN. LA IMPOSICIÓN DE UN RANGO DE EDAD PARA SER MADRE CONTRATANTE ES DISCRIMINATORIA Y VULNERA EL DERECHO HUMANO A LA AUTODETERMINACIÓN REPRODUCTIVA.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 86/2022 (11a.); Publicación: Viernes 17 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024846

GASTOS Y COSTAS PROCESALES. SU CONDENA O EXONERACIÓN DE PAGO EN LOS JUICIOS DONDE CONCURREN INTERESES DE NIÑOS, NIÑAS O ADOLESCENTES O CUESTIONES DE DERECHO FAMILIAR (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS II Y I2 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, A LA LUZ DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS INFANTES Y DE LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA COMO DERECHO HUMANO).

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: Plenos de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: PC.XVI.C. J/2 C (11a.); Publicación: Viernes 24 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024875

PENAL

AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL. ASPECTOS A CONSIDERAR CUANDO SE PROMUEVE EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE ALZADA O DE CASACIÓN QUE REVOCÁ LA SENTENCIA ABSOLUTORIA Y ENVÍA LOS REGISTROS CORRESPONDIENTES AL JUEZ O TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO PARA LA INDIVIDUALIZACIÓN DE SANCIONES Y DE REPARACIÓN DEL DAÑO.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 19/2022 (11a.); Publicación: Viernes 13 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024547

AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL. PROcede EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE ALZADA O DE CASACIÓN QUE REVoca LA SENTENCIA ABSOLUTORIA Y ENVÍA LOS REGISTROS CORRESPONDIENTES AL JUEZ O TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO PARA LA INDIVIDUALIZACIÓN DE SANCIONES Y DE REPARACIÓN DEL DAÑo.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 18/2022 (11a.); Publicación: Viernes 13 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024546

EXTORSIÓN AGRAVADA. LA PENA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 204 BIS, FRACCIONES I, III Y VIII, DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, ES PROPORCIONAL CONFORME AL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: Plenos de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: PC.XVII.J/4 P (11a.); Publicación: Viernes 13 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024583

PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA. PROcede REVISAR SU DURACIÓN EN EL PLAZO DE DOS AÑOS, A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 20, APARTADO B, FRACCIÓN IX, CONSTITUCIONAL Y, EN SU CASO, DETERMINAR SI CESA O SE PROLONGA SU APLICACIÓN.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 32/2022 (11a.); Publicación: Viernes 13 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024608

PROCEDIMIENTO ABREVIADO. LOS ARTÍCULOS 201, FRACCIÓN I, 202, PÁRRAFO PRIMERO, Y 205, PÁRRAFO PRIMERO, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES QUE ESTABLECEN QUE SÓLO EL MINISTERIO PÚBLICO PUEDE SOLICITARLO, NO TRANSGREDEN EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA EN SU VERTIENTE RESTAURATIVA.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 45/2022 (11a.); Publicación: Viernes 13 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024606

DEFENSORÍA PÚBLICA FEDERAL. LE CORRESPONDE PROPORCIONAR EL SERVICIO DE ASISTENCIA JURÍDICA, CUANDO SE PROMUEVE UN JUICIO DE AMPARO Y LA PERSONA QUEJOSA ESTÁ PRIVADA DE SU LIBERTAD EN UN CENTRO FEDERAL DE READAPTACIÓN SOCIAL QUE SE UBICA EN UNA ENTIDAD FEDERATIVA DISTINTA A LA DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE, CUYO JUICIO DE ORIGEN DERIVA DE UN ASUNTO QUE CORRESPONDE AL FUERO COMÚN.

Localización: [J]; 11a. Época; Plenos de Circuito; *Semanario Judicial de la Federación*; PC.VIII. J/6 P (11a.); Publicación: Viernes 20 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024648

ORDEN DE TRASLADO DE UN CENTRO PENITENCIARIO A OTRO EMITIDA SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL PREVIA. NO SE ACTUALIZA LA CAUSA DE IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO POR CESACIÓN DE EFECTOS DEL ACTO RECLAMADO RESPECTO DE LA DETERMINACIÓN ADMINISTRATIVA QUE LA AUTORIZA Y SU EJECUCIÓN, SI TAMBIÉN SE RECLAMA LA RESOLUCIÓN DEL JUEZ DE EJECUCIÓN QUE CALIFICA SU LEGALIDAD.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: T.C.C.; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: XI.P.J/1 P (11a.); Publicación: Viernes 20 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024638

PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO. SU VIOLACIÓN TIENE COMO CONSECUENCIA LA REPOSICIÓN TOTAL Y NO PARCIAL DE LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL, CON UN JUZGADOR QUE NO HAYA CONOCIDO DEL CASO PREVIAMENTE.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 53/2022 (11a.); Publicación: Viernes 20 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024672

CONDICIONES DE RECLUSIÓN DE LOS DETENIDOS. PREVIO A PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO CONTRA CUESTIONES INHE-

RENTES A ÉSTAS, DEBE AGOTARSE EL MECANISMO DE CONTROL PREVISTO EN LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL, AUN CUANDO SE ALEGUEN VIOLACIONES DIRECTAS A LA CONSTITUCIÓN GENERAL.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: T.C.C.; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: II.2o.P.J/2 P (11a.); Publicación: Viernes 27 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024692

INCOMPETENCIA LEGAL POR DECLINATORIA. NO PUEDE DECRETARLA LA JUEZA O EL JUEZ DE CONTROL DE MANERA PREVIA A RESOLVER SOBRE LA VINCULACIÓN A PROCESO CUANDO LA PERSONA IMPUTADA HA COMPARCIDO A LA AUDIENCIA INICIAL MEDIANTE CITATORIO (INTERPRETACIÓN DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y EL CÓDIGO MILITAR DE PROCEDIMIENTOS PENALES).

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 28/2022 (11a.); Publicación: Viernes 27 de Mayo de 2022; Número de Registro: 2024703

APELACIÓN EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. SI EL TRIBUNAL DE ALZADA REVOCÁ LA SENTENCIA ABSOLUTORIA DE PRIMERA INSTANCIA NO DEBE PRONUNCIARSE SOBRE LA IMPOSICIÓN DE LAS PENAS Y LA REPARACIÓN DEL DAÑO, SINO TIENE QUE DEVOLVER EL CASO AL TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO PARA QUE LLEVE A CABO LA AUDIENCIA DE INDIVIDUALIZACIÓN DE SANCIONES.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 38/2022 (11a.); Publicación: Viernes 03 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024731

DELITO DE LESIONES. PARA QUE SE ACTUALICE LA HIPÓTESIS PREVISTA EN LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 137 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ, ES SUFICIENTE QUE SE PRODUZCA UNA PERTURBACIÓN DE ALGUNA FUNCIÓN U ÓRGANO, CON INDEPENDENCIA DE SU TEMPORALIDAD.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: Plenos de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: PC.VII.P.J/6 P (10a.); Publicación: Viernes 03 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024745

DERECHO A SER PUESTO A DISPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO SIN DEMORA. SE TRANSGREDE CUANDO SE CONSIDERA QUE LA DILACIÓN EN LA PUESTA A DISPOSICIÓN DEL POLICÍA INICULPADO ESTÁ JUSTIFICADA PORQUE DEBE RENDIR SU PARTE INFORMATIVO.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: 1a. Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: 1a./J. 65/2022 (11a.); Publicación: Viernes 03 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024747

EXTRADICIÓN, LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD DEL INICULPADO DERIVADA DEL PROCEDIMIENTO RELATIVO DEBE ESTUDIARSE COMO DERECHO HUMANO, EN TÉRMINOS DE LOS ARTÍCULOS 7 Y 8 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y 9 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, AUN CUANDO SE TRATE DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SEGUIDO EN FORMA DE JUICIO Y NO DE UNO PENAL.

Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Época: Undécima; Instancia: T.C.C.; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tesis: I.9o.P.J/8 P (11a.); Publicación: Viernes 10 de Junio de 2022; Número de Registro: 2024793

REFORMAS PUBLICADAS (MAYO-JUNIO DE 2022)

Decreto por el que se reforma el numeral 7 del artículo 30 de la Constitución Política de la Ciudad de México. GOCDMX: 16/03/22

Decreto por el que se reforman los artículos 24, primer párrafo y su fracción II, 56, 78, 79 párrafo primero y su fracción II, 80, 81 párrafo primero; se reforman las fracciones V y Vi del artículo 84; se reforman los artículos, 85 párrafo primero y su fracción II, 111 párrafos primero y cuarto, 167; se adiciona la fracción XI Bis del artículo 277; y se reforma el primer párrafo y la fracción II del artículo 350, todos de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad de México. GOCDMX: 29/04/22

Decreto por el que se reforman los artículos 57 y 59 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. DOF: 15/03/22

Decreto por el que se modifican los artículos 62, párrafo primero, y 62 Bis, fracción V, y se adiciona una fracción XV Bis al artículo 3; una fracción I Bis y un párrafo segundo a la fracción V al artículo 62 Bis, así como un artículo 62 Ter; todos de la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia de la Ciudad de México. GOCDMX: 23/03/22

Decreto por el que se reforma la fracción VI al artículo 47 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. DOF: 23/03/22

Decreto por el que se reforma la fracción IX del artículo 111 de la Ley de Reconocimiento de los Derechos de las Personas Mayores y del Sistema Integral para su Atención de la Ciudad de México. GOCDMX: 23/03/22

Decreto por el que se reforma el artículo 176, fracción II, numeral 8 de la Ley Federal del Trabajo. DOF: 05/04/22

Decreto por el que se reforma la fracción IX del artículo 132 y la fracción V del artículo 204 de la Ley Federal del Trabajo. DOF: 28/04/22

Decreto por el que se reforma el párrafo cuarto del artículo 23 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. DOF: 28/04/2022

Decreto por el que se reforma el artículo 1; las fracciones II y III del artículo 17; la fracción V del artículo 36, y se adiciona una fracción V al artículo 26 de la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres. DOF: 28/04/2022

Decreto por el que se reforman los incisos a), b) y c) de la fracción I, los incisos a), b) y c) de la fracción II, el inciso a) de la fracción III, los incisos a) y b) de la fracción IV y la fracción V del artículo 82; los artículos 83 y 84 Ter; las fracciones I, II y III, el segundo y tercer párrafo del artículo 84 Quáter; el artículo 84 Sexies; las fracciones I, II y III del artículo 84 Septies; el quinto y sexto párrafo del artículo 84 Octies; el artículo 85; el primer párrafo y sus fracciones I y II, el segundo y tercer párrafos del artículo 86 de la Ley General de Víctimas. DOF: 28/04/2022

Decreto por el que se reforma el párrafo segundo del artículo 60; y los párrafos primero, segundo, tercero y cuarto del artículo 61 Ley

General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas. DOF: 28/04/2022

Decreto por el que se reforman los artículos 5 y 9 de la Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas. DOF: 28/04/2022

Decreto por el que se reforma la fracción II del artículo 73; y el segundo párrafo del artículo 75 de la Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. DOF: 28/04/2022

Decreto por el que se reforma las fracciones I y II y los párrafos segundo y tercero del artículo 12; el artículo 16 y el artículo 28, y se adiciona un párrafo tercero al artículo 21 de la Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas. DOF: 28/04/2022

Decreto por el que se reforman los artículos 16, 18 y 19 de la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas. DOF: 28/04/2022

Decreto por el que se reforma el primer párrafo y sus fracciones I y V y, el segundo párrafo del artículo 124; y el artículo 127 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en materia de paridad de género. DOF: 28/04/2022

Decreto por el que se reforma el párrafo cuarto del artículo 4 de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad. DOF: 29/04/22

Decreto por el que se adiciona una fracción XIV al artículo 17 de la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres. DOF: 29/04/22

Decreto por el que se reforman los artículos 1, primer párrafo; 2, primer párrafo; 4, primer párrafo y fracciones I, II y IV; 5, fracciones VIII, X y XI; 21, primer y segundo párrafos; artículo 22, primer párrafo; 23; 24; 25; 26, primer párrafo, fracciones I y III, incisos b) y c); 35, primer y tercer párrafos; 42, fracción IV; 49, fracciones I, XVII, XVIII y XXIV; el Título de la Sección Décima Segunda; 50, primer párrafo; y se adicionan un segundo párrafo al artículo 2; las fracciones V, VI, VII, VIII, IX y X, al artículo 4; las fracciones XII, XIII, XIV, XV y XVI al artículo 5; un párrafo segundo al artículo 22; los artículos 24 Bis; 24 Ter; 24 Quáter; 24 Quinquies; 24 Sexies; 24 Septies; 25 Bis; un último párrafo al artículo 26; artículo 35, un párrafo segundo; Sección Segunda Bis, artículo 42 Bis; la fracción XXV, recorriéndose las subsecuentes, artículo 49; la fracción XI, recorriéndose las subsecuentes al artículo 50, de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. DOF: 29/04/22

ÍNDICE DE SUMARIOS

MATERIA CIVIL

Pág.

-D-

DAÑO MORAL, DEBE PRESUMIRSE ANTE LA PÉRDIDA DEL EMBARAZO. La acción de daño moral y la correspondiente indemnización debe considerarse como una acción autónoma a la reparación de los daños patrimoniales, y debe partirse de que para la actualización del derecho a la indemnización se tiene que acreditar la responsabilidad de la parte demandada, la cual puede derivar tanto de la responsabilidad contractual como extracontractual y, a su vez, puede ser de naturaleza subjetiva u objetiva. Así, ante la pérdida del bebé de la parte actora, es innegable que se originó una elevada afectación a los sentimientos, afectos e integridad psíquica de la víctima e, incluso, el daño se encuentra íntimamente vinculado con el derecho a la vida; y dada la grave afectación a los derechos de la víctima, el alto grado de responsabilidad del demandado y su capacidad económica media, se estima que la víctima tiene derecho a obtener una justa indemnización, y que el quantum debe ser acorde al daño ocasionado. Por ello, es incuestionable que el daño debe presumirse y, en ese sentido, para que opere la presunción, será el demandado quien deberá desahogar pruebas para revertir la presunción de la existencia del daño, como lo dispone la tesis de rubro: DAÑO MORAL EN EL CASO DEL FALLECIMIENTO DE UN HIJO. SE PRESUME RESPECTO DE LOS PARIENTES MÁS CERCANOS.

117

DAÑO MORAL DERIVADO DE UN ACCIDENTE OCURRIDO EN UNA INSTITUCIÓN EDUCATIVA, ANTE LA FALTA DE SEGURO MÉDICO. Conforme a los hechos demostrados en el presente asunto, se advierte una cadena de eventos en donde al menor accionante le ocurrió una lesión física, derivada de una caída dentro de un centro educativo. El origen de la lesión, es decir, la caída, no ocurrió por la culpa del profesor de la clase, pero la institución educativa demandada no dio seguimiento al padecimiento porque no asumió la responsabilidad de llamar a una ambulancia, pues dejaron toda la responsabilidad del manejo del menor a los padres. Por otra parte, no se contaba con un seguro que respondiera al turno de las clases educativas en el plantel. En este sentido, el recurrente arguye que el daño moral lo constituye el dolor físico y la preocupación por el menor con motivo de la lesión, derivada de la responsabilidad objetiva y contractual que tiene la demandada al prestar los servicios educativos y, ello, por supuesto, provoca sufrimiento, faltando al deber jurídico basado en la protección reforzada de los derechos del niño con mayor intensidad. Luego, si el colegio deja a los progenitores el tratamiento médico del menor, debe asumir que se origina una condena al pago del daño material y una preocupación que engendra una afectación susceptible de daño en el aspecto moral, pues se colige la presunción en relación a que una deuda que deriva de la falta de un seguro, crea claramente una afectación moral, y que existe por la madre y por el padre en relación con su hijo aflicción notoria; esta carga patrimonial en la psique de las personas forma parte de una preocupación que fue mayor a la cotidiana, y que se tutela por el daño moral; por ende, se trata de una alteración profunda en los sentimientos de la familia, principalmente respecto al menor, que se ubica en la hipótesis prevista por el numeral 1916 del Código Civil para el Distrito Federal.

3

-P-

PROFESIONALES MÉDICOS E INSTITUCIONES SANITARIAS, TIENEN LA CARGA DE PROBAR QUE SU CONDUCTA FUE DILIGENTE. Conforme a los principios de proximidad y facilidad probatoria, debe exigirse a los profesionales médicos y/o a las instituciones sanitarias la carga de probar que su conducta fue diligente, debido a la dificultad que representa para la víctima justificar la culpa del médico u hospital y porque existe la presunción de que los daños ocasionados por la deficiente atención de la actora fueron originados por un actuar negligente. Por otro lado, es conveniente señalar que en la pericial ofrecida por la demandada se dijo que al no tenerse un resultado de estudio de patología que se haya realizado al feto y poder establecer las causas de su muerte, ésta no puede atribuirse a los médicos tratantes; sin embargo, esa opinión es intrascendente, porque el tema que se trata es de medios y no de resultados, siendo que los demandados no acreditaron haber actuado conforme a las normas que quedaron señaladas en los considerandos de la sentencia, hecho que además se corrobora con el dictamen pericial del perito tercero en discordia, quien estableció que no se llevó a cabo el control prenatal, como lo indica la norma para la atención de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio de la persona recién nacida, sentado lo anterior, debe estimarse que la responsabilidad civil subjetiva implica culpa o negligencia en la realización del daño, es decir, que el autor del hecho dañoso lo cometió con culpa (intencionalmente o por imprudencia), con lo cual se acredita un hecho dañoso y la relación de causalidad suficiente entre el hecho y el daño, es decir, que pueda predicarse del hecho que es causa (fuente) inmediata y directa de tal daño.

118

PRUEBA PERICIAL, DEBE SER AUTÉNTICAMENTE ILUSTRATIVA, ACCESIBLE O ENTENDIBLE. Es conveniente señalar que la doctrina, siendo coincidente con la esen-

cia de las disposiciones legales que regula la institución de la prueba por peritos o peritación, ha sustentado que ésta (la peritación) es una es una actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, y para que un dictamen pericial pueda ser estimado por la autoridad, debe ser auténticamente ilustrativo, pues lo que en él se indique ha de ser accesible o entendible para la autoridad del conocimiento, de manera que eficazmente constituya un auxilio para el órgano resolutor. Ahora bien, esta Sala considera no darle valor al dictamen del perito propuesto por la demandada, dado que no se encuentra debidamente fundado y, por ende, no es posible tomar en cuenta las conclusiones a las que arribó, ya que de su lectura se advierte que en cuanto al procedimiento realizado por el especialista, señaló haberse practicado una entrevista psicológica individual con la actora para integrar los datos de su historia clínica psicológica y familiar; sin embargo, no se dijo cuándo se llevó a cabo y, en cuanto a las técnicas e instrumentos de evaluación psicológica aplicados, no se explicó en qué consiste una escala de personalidad de dieciséis factores, la escala de decisión basada en las emociones, escala de atención de emociones, escala de conocimiento empático, escala de gregarismo, y tampoco se dijo en qué consistía cada uno de los test indicados en el apartado correspondiente, de igual manera no se indica en qué consiste cada una de las pruebas proyectivas; luego entonces, se concluye que dicho dictamen no es ilustrativo.

119

-R-

RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL EJERCICIO MÉDICO, SOLIDARIDAD ENTRE LOS DOCTORES Y EL HOSPITAL. La condena es solidaria porque los médicos que intervinieron en la atención de la parte actora incurrieron en

negligencia médica, y la sociedad demandada no demostró, como se desprende de autos, haber cumplido con su obligación de vigilancia, además de que los doctores admitieron que trabajan en las instalaciones del hospital en cuestión, según se desprende de la contestación que dieron a la posición número uno. Si bien el codemandado negó tal posición, en autos no obra ninguna prueba que le beneficie para demostrar lo contrario.

120

RESPONSABILIDAD POR NEGLIGENCIA EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA, OBLIGACIÓN PROFESIONAL DE MEDIOS, NO DE RESULTADOS. Cuando se afirma que se ha causado un daño por algún médico, en atención a las particularidades del ejercicio de la medicina y de la responsabilidad civil derivada de ello, se exigen precisiones en materia probatoria. Por regla general, la obligación del profesional de la medicina es de medios, y no de resultados, lo cual supone, no una obligación en cuanto al logro de un resultado específico, sino el despliegue de una conducta diligente, en función de la denominada *lex artis ad hoc*; entendida ésta como el criterio valorativo de la corrección del acto concreto médico, para calificarlo conforme o no a la técnica normalmente requerida, según informa la doctrina. Ahora bien, en el caso en estudio debe considerarse que existía obligación, de acuerdo con la norma oficial mexicana, de que durante todo el embarazo se efectuaran acciones para prevenir o detectar la presencia de enfermedades preexistentes o subclínicas, y no consta que se hayan tomado las acciones pertinentes de prevención, ni se haya dado el seguimiento adecuado a la actora, dado que del mismo expediente se advierte que la demandante había sido intervenida quirúrgicamente hace ocho años, y que presentaba otras situaciones de riesgo, como consta en autos, y no se atendieron debidamente. Por tanto, es incuestionable que se infringieron las disposiciones obligatorias de la norma

oficial mexicana, que se incurrió en negligencia médica y, en consecuencia, existe culpa por negligencia o impericia.

120

MATERIA PENAL



INSTIGACIÓN A LA COMISIÓN DEL DELITO, DEBE SER DIRECTA LA DETERMINACIÓN AL AUTOR. La instigación debe ser directa, es decir, encaminada precisamente a convencer al instigado para que ejecute el delito; por ende, cuando no se realiza manifestación expresa directamente al autor material que influya de tal manera en su psique, determinándolo a cometer el delito –por lo que se descarta cualquier tipo de insinuación o de vagas expresiones indirectas–, no se actualiza esta forma de participación, porque en ese caso si el autor ejecuta el delito, no será porque alguien lo hubiere determinado a cometerlo, sino porque tomó la decisión de llevarlo a cabo; para que pueda establecerse que el instigador influyó en su ánimo es necesario que éste formule un señalamiento expreso, pero si en realidad solamente externó un propósito impreciso en tiempo y medios para cometer per se cierta conducta, sin dirigirlo a alguien en concreto, no puede considerarse que tal manifestación estuviera encaminada a influir en el ánimo de la persona que finalmente ejecutó la acción delictuosa, y de ningún modo considerarse una forma de determinar dolosamente a otro a cometer un delito. Además, se advierte que el autor, desde el momento en que se constituyó frente al domicilio de la víctima, llevaba consigo el objeto punzo cortante que empleó para cometer el delito y, por eso, se demuestra que desde antes ya había resuelto llevar a cabo la conducta típica.

197

-T-

TRATA DE PERSONAS, SUSTENTO PROBATORIO PARA ACREDITAR EL ELEMENTO DE VULNERABILIDAD. Al no existir evidencia material que acredite los motivos económicos señalados por la persona que se tuvo como probable víctima y tampoco que la acusada explotara a ésta, obteniendo además con ello un beneficio de la prostitución practicada, no se encontró sustento probatorio alguno de los hechos propuestos por la fiscalía y, por lo tanto, no se pudo acreditar el elemento vulnerabilidad por el simple hecho de que se trata de una mujer, pues para su acreditación también se requiere hacer estudios técnicos en materia de psicología que auxilien al juzgador a esclarecer ese estado de vulnerabilidad en que pudiera encontrarse la víctima. Aunado a lo anterior, del desahogo probatorio en juicio se advierte, además, que la presunta víctima pudo ir y venir del país libremente, regresando siempre con trabajo seguro, lo cual es indicativo únicamente de que, en efecto, como cualquier persona tenía la necesidad de trabajar, pero también es incuestionable que la acusada en ningún momento se aprovechó de ella y menos aún de que se encontrara vulnerable y desprotegida, y valga mencionar al respecto que, no en todos los casos en que un tercero obtiene un beneficio de la prostitución ajena se configura el delito de trata de personas.

261

Poder Judicial de la Ciudad de México

Dr. Rafael Guerra Álvarez
Magistrado Presidente

Dr. Ricardo Amezcua Galán
Lic. Susana Bátiz Zavala
Mtra. Ema Aurora Campos Burgos
Dra. Irma Guadalupe García Mendoza
Lic. María Esperanza Hernández Valero
Mtro. Andrés Linares Carranza
Consejeros

Comité Editorial del PJCDMX

Mgdo. Dr. Rafael Guerra Álvarez
Presidente

Vocales

Lic. María Esperanza Hernández Valero
Consejera de la Judicatura

Lic. Javier Sadot Andrade Martínez
Magistrado de la Segunda Sala de Justicia
para Adolescentes

Mtra. Judith Cova Castillo
Jueza Décimo de lo Civil

Mtro. Sergio Fontes Granados
Oficial Mayor

Dra. María Elena Ramírez Sánchez
Directora General
del Instituto de Estudios Judiciales

Lic. Raciél Garrido Maldonado
Director General de Anales
de Jurisprudencia y Boletín Judicial

Lic. José Antonio González Pedroza
Secretario Técnico



ANALES JURISPRUDENCIA
TSJCDMX