



Universidad Autónoma de Querétaro
Facultad de Derecho
Maestría en Derecho

"SENTENCIA SOBRE PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD"

Tesis

QUE COMO PARTE DE LOS REQUISITOS PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRÍA EN DERECHO

PRESENTA
LIC.ESP. SALVADOR LÓPEZ MURILLO

DIRIGIDO POR
DR. GERARDO ALAN DÍAZ NIETO

Centro universitario

Abril de 2021

México



Universidad Autónoma de Querétaro
Facultad de Derecho
Maestría en Derecho

"SENTENCIA SOBRE PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD"

Tesis

QUE COMO PARTE DE LOS REQUISITOS PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRÍA EN DERECHO

PRESENTA
LIC.ESP. SALVADOR LÓPEZ MURILLO

DIRIGIDO POR
DR. GERARDO ALAN DÍAZ NIETO

Dr. Gerardo Alan Díaz Nieto
Presidente

Dra. Martha Fabiola Larrondo Montes
Secretario

Dr. Gerardo Servín Aguilón
Vocal

Dr. Alejandro Díaz Reyes
Suplente

Dr. Everardo Pérez Pedraza
Suplente

Centro universitario

Abril de 2021

México

RESUMEN

El presente trabajo de investigación versa sobre la Institución de la pérdida de la patria potestad por la parte demandada, este último no contestó la demanda y se fué en rebeldía el procedimiento, la parte actora su pretensión principal fue por falta de que la parte demandada no ministro los alimentos para sus tres hijos, por el transcurso de más de cuatro meses, presentando las pruebas de testimonial, confesional, el cual no se acreditaron, por lo que el Juez realiza una plática con los menores y considero que el procedimiento en la platica omitió algunos ordenamientos jurídicos, como el protocolo de los niños, niñas y adolescentes, emitido por la Suprema Corte de la Justicia de la nación y que no estuviera presente el ministerio público adscrito a los juzgados como un especialista en psicología de menores, la sentencia considero que fue la correcta ya que la parte actora no presento pruebas contundentes para que el Juez otorgara la perdida de la patria potestad.

Palabras clave: Patria potestad, Juez, Menores.

SUMMARY

In this work, it is presented an investigation of the loss of the defendant's custody. This part did not answer the demand and he was against the procedure. The plaintiff accused the defendant because he did not supply enough food to his three children for more than four months. The testimonial and confessional proofs presented were no accredited and, as a result of it, the judge talked with the children and he considered the procedure was incorrectly applied because there were missing some protocols like the boys, girl and teenagers protocol emitted by the supreme court of justice of the nation, the presence of the public ministry adscript to the public court, and specialist like a psychologist. The jsdgment emitted was considered appropriate because there were not enough proofs to order the loss of the defendant's custody.

Keywords: Custody, Judge, Minors.

Dedicatoria

Esta investigación se la dedico a mi mamá Raquel y a mi papá Joaquín que me inculcaron valores y siempre estaré agradecido. También a mi hija Mariana que es mi fortaleza y motivación de mi vida. Por último a todas las personas maravillosas que siempre han estado a mi lado.

Agradecimientos

Le agradezco a mis hermanos, maestros como a las personas que me han apoyado en este trayecto y al Programa Titúlate de la Facultad de Derecho

Dirección General de Bibliotecas UAQ

Introducción.....	1
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

1.1 Definición del problema.....	2
1.2 Interés superior del menor.....	3
1.3 Antecedentes Históricos.....	6

CAPÍTULO SEGUNDO

2.1 Inconsistencia de ofrecimiento de pruebas.....	12
2.2. Documentales.....	14
2.3 Deshago de pruebas.....	15
2.4 Deshago de prueba de plática con niño y adolescentes.....	16
2.5. Protocolo.....	17
2.6 Derecho familiar constitucional.....	18

CAPÍTULO TERCERO

3.1 Análisis de sentencia.....	23
Conclusiones.....	30
Bibliografía.....	32

INTRODUCCIÓN

Por lo general, se coincide en la idea de que si queremos mantener el orden social, la ley debe ser obedecida, y que tanto gobernantes como gobernados debemos respetar lo que la norma nos dicta, sin embargo vivimos en un mundo plural donde la interpretación de lo bueno y lo malo pasa por la visión de la subjetividad, y que día con día se pugna por el reconocimiento de nuevas libertades, creciendo un pensamiento liberal igualitario debido en gran medida a los medios de comunicación, las redes sociales, el contacto con otras culturas, la educación y en especial las influencias de otras formas de pensamiento, que se contraponen a ciertos principios: religiosos, morales o éticos, nos plantea una obligación que puede o no estar en consonancia con lo que ciertos grupos consideran justo, generando un conflicto entre obedecer la norma o los dictados de la propia razón, que llamamos conciencia.

Pero hoy, todo límite puesto en la conciencia del gobernante, resulta irrisorio, no solo porque el gobernante puede no tener conciencia, sino porque aún teniéndola no le es posible dominar todo el complejo aparato del estado moderno e impedir que se utilice atropellando la dignidad y la libertad del hombre:

...la conciencia, propiamente dicha, el conjunto de instintos morales del hombre designado con el nombre de conciencia moral o razón práctica con los imperativos categóricos que Kant le atribuye: en primer lugar, porque esos instintos no empiezan a desarrollarse en el hombre sino con la experiencia y la reflexión, es decir, a consecuencia de la percepción exterior; y además, porque en esos mismos instintos, la lucha de demarcación entre lo que corresponde por origen y en propiedad a la naturaleza humana y lo que proviene de la educación moral y religiosa, no está dibujada todavía de manera precisa e indiscutible¹.

¹ SCHOPENHAUER, Arthur, *La Libertad, España*, Edit. Edivisión, 2016, Pág. 12.

CAPÍTULO PRIMERO

1.1. Definición del problema

En el presente trabajo, analizaré la sentencia resuelta en el expediente 47/2016, relativo al juicio ordinario civil por divorcio necesario y pérdida de la patria potestad, radicado en el juzgado cuarto de primera instancia civil del Estado de San Luis Potosí, en el entendido de que la patria potestad es una institución del derecho de familia derivado de la filiación, que consiste en la capacidad jurídica de las personas físicas que se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento que un individuo es concebido, de manera natural o por medio de las técnicas de reproducción asistida, queda bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en las diversas disposiciones jurídicas vigentes en material del derecho de Familia; así mismo tiene por objeto la de representación, cuidado, educación, asistencia y administración prudente de los bienes del niño y niña, mientras que no sean mayores de edad o se emancipen, además que se tutela el interés superior de los menores de edad.

Si tomamos en cuenta que los fines de la familia son: garantizar la convivencia armónica, el respeto, la protección, la superación, la ayuda mutua, la procuración del sustento material y afectivo, la preservación de los valores humanos, la vinculación, el respeto y la protección recíproca de sus miembros. Es por ello que considero que la Institución de la patria potestad es de primera necesidad para el desarrollo del niño y niña y en esta sentencia se aborda la pérdida de la patria potestad, que el juez determinó que el demandado la continuara conservando, sobre sus hijos de 12 y 6 años, ya que la parte actora al presentar a sus testigos no señalaron en sus testimoniales las circunstancias de tiempo, modo, lugar y forma en que supuestamente se dieron cuenta de los actos de abandono de su padre sobre los referidos menores.

Se considera de mucha trascendencia dicho documento público , ya que en esta sentencia se observa una dicotomía de la madre y de los hijos, por una parte la demandada debió de presentar más elementos sobre la pérdida de la patria potestad y los hijos manifestaron que se llevaban bien, que al hijo de 6 años inclusive expreso que se sentía mal porque le gustaba estar más con su papá, aunado a estas manifestaciones, se sobrepone el interés superior del niño y niñas el cual por derecho le corresponden a los menores continuar con la patria potestad que ejerce su papá y en lo que respecta al padre acudía cada 5 meses a convivir con sus hijos por cuestiones de trabajo, por lo que considero que no es fácil para un padre estar lejos de sus hijos. Es una sentencia controversial en la cual se pondero el derecho de los menores para que su papá continuará ejerciendo la patria potestad y por lo tanto los menores tendrán un mejor desarrollo pleno, psicoemocional y social, fortaleciéndose el principio de seguridad jurídica siendo el objetivo de brindar previsibilidad y certeza por parte de los menores de los efectos jurídicos de la sentencia antes referida.

Además, a las personas que tienen a un menor bajo su custodia o ejercen patria potestad sobre él, corresponde la obligación de representarlo, protegerlo y educarlo para su adecuado desarrollo integral. Tienen la facultad de amonestarlo y corregirlo, respetando siempre su dignidad humana. Así como la custodia, situación jurídica que implica el cuidado directo y vigilancia inmediata de un menor derivado de la filiación o parentesco, de una sentencia judicial o de la determinación contractual.

1.2. Interés superior del menor

El contenido de los derechos humanos, tanto de los tradicionales – civiles y políticos- de carácter formal como de los económicos, sociales y culturales², no está

² Entendiendo a estos como derechos humanos vinculados a la satisfacción de las necesidades básicas de las personas en ámbitos como el trabajo, la alimentación, la salud, la vivienda, la seguridad social, la educación, la cultura, el agua y el medio ambiente. Estos pueden constituir herramientas jurídicas útiles para revertir realidades como la destrucción, el desempleo, o la precariedad laboral; los riesgos a la salud; el analfabetismo; la deserción escolar; la falta de acceso a la vivienda; al agua, a los medicamentos básicos, lo desalojos o

fijado con suficiente claridad. La mayor parte de las legislaciones los reconocen de manera expresa, aunque con diferentes extensiones y precisión. Pero no basta con su aceptación teórica:

La cautela impone ser muy exigente en cuanto a la fundamentación de los derechos para evitar así un desgaste innecesario del término y del concepto; dado que no han faltado teóricos clásicos, como Jeremías Bentham, o contemporáneos como Alasdair MacIntyre, que han negado sin más su existencia reduciéndolos a simples ficciones³.

Es preciso que existan mecanismos efectivos ante el Estado que permitan hacerlos valer al ciudadano que sufre la violación de cualquiera de ellos. Esa transgresión puede ocurrir por el simple abuso de poder en contra de las normas, leyes y reglas establecidas en el país; porque esa misma normatividad da pie a tal violación, por estar formuladas de manera ambigua, o por que el gobierno manipule la posibilidad en principio justificada de declarar un estado de excepción, convirtiéndolo en frecuente y casi habitual, utilizando como instrumento normal del poder lo que sólo puede usarse en buena doctrina, en casos aislados y de forma transitoria. Al respecto Rodolfo Vázquez, nos dice:

No existe ni puede existir estado de derecho, ni consolidar un sistema político socialdemócrata, cuando se asiste aun reiterado, y en ocasiones, delirante repudio de los derechos. Nunca como en nuestra época se ha estado tan consciente de los derechos humanos, pero, en la misma proporción, nunca se ha sido tan sofisticadamente brutal en su violación⁴.

El debate que se suscita y la *litis* radica sobre la ponderación de derechos en cuanto al ejercicio de los padres y los derechos de los menores, situación que es la que está sometida a controversia.

desplazamientos forzados; la marginación social, la pobreza, y la desigualdad, entre otros fenómenos ampliamente extendidos que vulneran la dignidad humana. (*Los Derechos Económicos, sociales y culturales: Exigibles y Justiciables*, Oficina del Alto Comisionado de la ONU- México, México, 2010, Pág. 9)

³ CARBONELL Miguel, *et al* (Coords.), *Estado de Derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, 1ª reimpression, México, 2012, Pág., 125.

⁴ VÁZQUEZ Rodolfo, *Consenso Socialdemócrata y Constitucionalismo*, México, Fontamara, 2012, Pág. 47.

Es importante afirmar que los niños y niñas que tienen derechos, que no es en nombre del amor que merecen los niños como pediremos otra actitud hacia ellos, sino en nombre de la justicia.

La patria potestad es de orden público ya que es un conjunto de condiciones fundamentales de vida social, son derechos primigenios en la institución de la familia, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos, asimismo en que la vigilancia de los poderes públicos en el ejercicio de dicha Institución el Estado, haciendo constar que los derechos son personalísimos y por lo tanto irrenunciables, cualquier norma en un acuerdo que prevea que uno de los progenitores renuncia al derecho de la patria potestad no será posible, además es también un derecho temporal ya que por causas de terminación, pérdida y suspensión no se ejerce, es un derecho intrasmisible, ya que no se pueden transmitir el ejercicio de la patria potestad, el derecho de desarrollo integral psicológico, emocional, espiritual y social de los niños y niñas, el derecho de que sean protegidos, el derecho de seguridad jurídica, derecho a la educación, derecho a la dignidad humana, derecho a la protección, derecho de protección, alcanza a todos los hijos tanto biológicos como adoptivos, derecho al respeto, es un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley ya que se funda en las relaciones paterno-filiales, independiente de que estas nazcan del matrimonio o fuera de él. Es una relación paterno-filiales, con la inclusión en nuestra Constitución Política en su artículo cuarto⁵ que menciona el interés superior del menor.

El menor de edad está necesitado de especial protección habida cuenta el estado de desarrollo y formación en el que se encuentra inmerso durante esta etapa vital. La protección integral del menor constituye un mandato constitucional que se impone a los padres y a los poderes públicos. Al mismo tiempo, no es posible dejar

⁵ En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez garantizando de manera plena sus derechos. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Artículo 4º, Cámara de Diputados., Poder Legislativo, 2020.

de considerar que el menor es persona y como tal es titular de derechos, estando dotado además de una capacidad progresiva para ejercerlos en función de su nivel de madurez. Son sujetos activos de la patria potestad, los ascendientes: padre y madre y a falta de ambos, los abuelos, en el orden que determine la ley o el juez familiar, atendiendo a la conveniencia del menor. Son sujetos pasivos los descendientes, menores de 18 años no emancipados.

1.3. Antecedentes Históricos

La patria potestad (en latín: *patria potestas*) es una institución jurídica que su origen comienza en el derecho romano, el mismo nombre enuncia su origen y su carácter que ha venido variando a lo largo del tiempo y del cual subsiste solamente el nombre. Consiste en una efectiva potestad o poder sobre los hijos y sus descendientes, ejercido solo por el ascendiente varón de más edad. Se confrontaba con la potestad marital que se tenía con respecto a la mujer y era equivalente en menor grado, a la potestad sobre los esclavos, Se establecida en beneficio del jefe de familia, quién podría rechazarla si así le convenía; sus facultades abarcaban la persona y los bienes de sus hijos, al grado tal que podría venderlos como esclavos si lo hacia fuera de Roma, e incluso condenarlos a muerte.

El *pater* era dueño de todos los bienes que el hijo adquiriría con un poder absoluto y dictatorial.

El Código de Hammurabi, fue tallado en una gran roca diorita de 2.25 metros de altura, 1.60 metros de circunferencia en la parte superior y 1.90 metros en la base. Estaba formado por 282 leyes de la Antigua Babilonia dispuestas en 46 columnas con aproximadamente 3600 líneas en escritura cuneiforme acadiana, creado en 1750 a. C. por el rey Hammurabi de Babilonia. El original actualmente se encuentra en el Museo de Louvre en París. 1957 si un hijo le pega a su padre, que le corten la

mano 190 si un hombre se lleva a un niño para adoptarlo y lo cría, pero no lo trata como hijo, ese niño podrá volver a casa de su padre

Las XII Tablas es el código más antiguo del derecho romano, escrito entre los años 451 y 450 a. C. que se basaba en el derecho consuetudinario.

En el derecho romano, Numa Pompilio habría sido el primero en dotar a roma de las llamadas "*leyes regiae*". Posteriormente se aplicó el derecho consuetudinario, pero como patrimonio de los Patricios. Según Tito Livio los plebeyos exigieron un cuerpo de leyes escritas a efecto de asegurar la igualdad para todos. Otros sostienen que Roma había querido seguir el ejemplo de Atenas y Esparta. De cualquier manera. en 450 A. C. los plebeyos lograron el compromiso por parte de los patricios romanos de elaborar un código escrito. El Senado se encargó la tarea a diez patricios llamados "*decémbiros*" que lograron su cometido al cabo de un año.

Las XII tablas se basaban en los principios de la salvaguarda del patrimonio, la autoridad "*pater familias*" como único titular del derecho y la fijación de los castigos para las infracciones. De los derechos de patria potestad y de los conyugales. En la Tabla cuarta se enunciaba que; el padre puede matar al hijo que nace monstruoso o con gran deformidad; tenía el tiene derecho de venta y el de vida y muerte sobre sus hijos de legítimo matrimonio; vendido un hijo por su padre y *manumitido* por el comprador, vuelve de nuevo al poder de su padre las dos primeras veces que esto suceda; pero a la tercera manumisión queda libre y si muerto el padre, la viuda diere a luz dentro de diez meses después de su muerte, se considerará como hijo legítimo del difunto.

Al transcurrir los años, en el código Civil de 1804 en Francia, establece el otorgamiento al padre el ejercicio de la patria potestad. En 1942 se estableció como un poder o autoridad del padre, se adquiere con el carácter de una función temporal. En el año 1946 se privaba del ejercicio de la patria potestad al padre o madre que por su conducta, salud puedan comprometer la formación adecuada de los hijos y

con mayor intervención de los tribunales en el ejercicio de la patria potestad y en el control de la misma.

En el Código civil del Distrito y territorios federales, en materia común y para toda la República en materia federal de 1928, título octavo de la patria potestad capítulo I, de los efectos de la patria potestad respecto de la persona, establecía:

Artículo 411 los hijos cualesquiera que sean su estado, edad y condición, deben de honrar y respetar a sus padres y demás descendientes.

Artículo 412 los hijos menores no emancipados, están bajo la patria potestad, mientras exista algunos de los ascendientes, que deban ejercerla conforme a la ley.

Artículo 413 la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la ley de previsión social de la delincuencia infantil en el distrito federal.

Artículo 422 a las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

Artículo 423 Los que tienen ejercen la patria potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente.

En lo que respecta a la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) lo legislado en materia de los derechos tutelados a la infancia, fue aprobada como Tratado Internacional de Derechos Humanos el 20 de noviembre de 1989. México ratificó la misma de conformidad con lo establecido y de acuerdo a los procedimientos que fija el artículo 33 constitucional.

En sus 54 artículos reconoce que los niños (seres humanos menores de 18 años), son individuos con derecho de pleno desarrollo físico, mental, social y con derecho a expresar libremente sus opiniones. Manifiesta esta Convención, que es también un modelo para la salud, la supervivencia y el progreso de toda la sociedad humana.

La Convención, como se considera como la primera ley internacional sobre los derechos de los niños y niñas, es de carácter obligatorio para los estados firmantes. Es también obligación del Estado adoptar las medidas necesarias para dar efectividad a todos los derechos reconocidos en la Convención.

Artículo 3 En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Artículo 8 Los estados se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

Artículo 12 Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio del derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afecta al niño teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

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

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con la finalidad de definir el concepto de la CDN, citó lo ya señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de la siguiente manera:

El concepto interpretado por la Corte Interamericana De Derechos Humanos (cuya competencia aceptó el Estado Mexicano el 16 de diciembre de 1998 al ratificar la Convención Interamericana de Derechos Humanos de la siguiente manera: "la expresión interés superior del niño, implica el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben de ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.

El interés superior del niño implica que éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben de ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño⁶.

⁶ Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, t XX-VI, julio de 2007, Pág. 265.

Tesis en donde la SCJN señalo que el CDN, el cual está contemplado en el artículo 4º. De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 3º. De la CDN y en diversos artículos de la norma especial, debe de ser tomado en consideración por los tribunales nacionales. Por lo tanto en cualquier decisión en la que esté involucrado un niño o niña, de manera directa o indirecta, deberá de aplicarse este concepto por parte de los tribunales nacionales.

No basta con mencionar la aplicación del ISN como norma jurídica, sino además debe de argumentarse cómo se aplica y qué circunstancias se utilizan sobre este concepto jurídico indeterminado. Por consiguiente, el Poder Judicial de la Federación tiene una labor importante de ajustar su jurisprudencia a los compromisos internacionales, con la finalidad de evitar el uso abusivo de este concepto jurídico indeterminado, por lo que considero es delimitar las consecuencias jurídicas del ISN mediante criterios preestablecidos que asimismo deben de ser acordes al derecho internacional.

Considero que es importante y fundamental, conocer la evolución de los artículos básicos sobre el interés superior de los niños y niñas, siendo los siguientes;

Artículo 1 Constitucional

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.

Artículo 4 Constitucional

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez garantizando de manera plena sus derechos⁷.

Se modifican los párrafos sexto y séptimo para consagrar el principio del interés superior de la niñez, mismo que deberá guiar el diseño, ejecución seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez. También se establece la obligación de los ascendientes, tutores y custodios de reservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

Artículo 133 Constitucional

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que esté de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la Republica con aprobación del Senado, serán ley Suprema de toda la Unión, Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas⁸.

Los tratados celebrados por el Presidente de la República, deberán de ser ratificados (aprobados) por el Senado.

El mes de octubre del 2011 se realizaron dos reformas constitucionales para los derechos humanos de niñas y niños y adolescentes, en el artículo 4o. en el que se inserta el principio del interés superior de la niñez y el artículo 73 que facultó al Congreso de la Unión para expedir leyes en materia de derechos de las niñas y niños y adolescentes.

El 4 de diciembre del 2014, se expide la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, siendo una herramienta fundamental en la búsqueda

⁷ Contenido de la undécima reforma publicada en el Diario Oficial del 12-X-2001. Durante el sexenio 2006-2012, siendo Presidente de la república Felipe Calderón Hinojosa, y estando la LXI Legislatura

⁸ Reformas constitucionales de Abelardo L. Rodríguez, Presidente de México 3-IX-1932/30-XI-1934

del camino que le permita a México cumplir con el mandato de asumir y tratar a sus niñas, niños y adolescentes como sujetos titulares de derechos.

CAPÍTULO SEGUNDO

2.1. Inconsistencia de ofrecimiento de pruebas

Al dar lectura a la sentencia 47/2016 relativo al juicio ordinario civil por divorcio necesario y pérdida de la patria potestad que dicto el Juez de Primera Instancia del Cuarto Distrito Judicial de San Luis Potosí, el objeto principal será el de estudio de la Institución de la pérdida de la patria potestad por parte del demandado, por lo que me fundamentare en la legislación de San Luis Potosí, sin perder de vista la aplicación de otros ordenamientos jurídicos como es la Constitución Mexicana, tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como las garantías para su protección para las niñas, niños y adolescentes; las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran conforme a la Constitución, además las autoridades tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, así como la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de la Justicia y de la Nación.

El juez de la causa admitió en la demanda la hipótesis prevista en la fracción II del artículo 293 del Código familiar que a la letra dice "ARTÍCULO 293.- La patria potestad se pierde por resolución judicial:...II.- Por el abandono de las obligaciones alimenticias sin causa justificada por un periodo mayor a cuatro meses; este periodo deberá ser computado a partir de pruebas fehacientes sobre el cese del cumplimiento de las obligaciones inherentes al acreedor alimentario, por lo que el juez considera fundamenta en el ARTÍCULO 273 del Código de Procedimientos Civiles, que deberá de probar la parte actora del presente juicio a).- Que el progenitor en este caso es el demandado haya desatendido de manera intencional su obligación de ministrar alimentos a favor de sus menores hijos, en este caso son

tres hijos de las partes, y que dicho incumplimiento se haya prolongado por un periodo mayo a cuatro meses., c).- La relación de causa efecto entre la citada desatención al deber alimentario y el riesgo de subsistencia de los acreedores alimentario, y menciona el juez que la parte actora apporto las documentales, testimoniales y plática con menores.

El Juez por su investidura y con las facultades que le confieren en el código de procedimientos civiles para el Estado de San Luis Potosí en el ARTICULO.- 270.- Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el jugador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral, la inconsistencia es que con fundamento en el artículo 4 párrafo noveno de la Constitución que a la letra dice: En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos, en este caso el juez representa a la investidura del Estado, por lo que independientemente que la parte actora presentara su demanda con deficiencias jurídicas, considero que debió de allegarse de varios elementos para saber la verdad, por lo que en el transcurso de mi observación las iré comentando en su momento, ya que en mi opinión personal no existió prueba plena para la perdida de la patria potestad, que quizá demostrar la parte actora y por consecuencia el demandado que no contesto la demanda el cual se declaró en rebeldía.

Visto lo anterior y con las pruebas que ofreció la actora, el cual fueron tres documentales públicas, estas son tres actas de nacimiento que a la letra dicen dos de ellas menor y en la tercera no se menciona en ningún momento la leyenda de menor.

En la inconsistencia de las dos actas no considero que menciona como menores, no hay ninguna observación, solamente que a la letra dice en la tercera acta de nacimiento el cual nunca menciona que es menor de edad, solamente acta de nacimiento levantada ante el departamento de Salud del Estado de..... y su

traducción del idioma inglés al español, del certificado del Registro Civil con número de folio a nombre de con fecha de nacimiento.....quien nació en el ,,,,,,en el cual se asienta que el nombre de sus padres son.... documentales que tienen valor probatorio, al no mencionar que no es menor de edad, yo infiero que es mayor de edad por consecuencia en su acción la parte actora se refiere la pérdida de la patria potestad de tres menores, entiendo que con fundamento en la ley de privacidad de datos, se están protegiendo sus derechos de las partes a la publicidad, por consiguiente, nunca se refiere que el tercer hijo es menor de edad, por lo que respecto a su edad ya no sería posible que se analice la patria potestad ya que con fundamento en el código familiar para el estado de San Luis Potosí, en el numeral 291.- la patria potestad termina : II por la mayoría de edad de la o el menor ya posteriormente si lo menciona como menor en la plática con los niños y adolescentes.

En lo que refiere a la prueba testimonial el juez comenta a los juristas FELIPE DE LA MATA PIZAÑA, ROBERTO GARZON JIMENEZ Y GUILLERMO A, BORDA, por consecuencia que la inconsistencia por parte del juez es que es su deber en robustecer la Institución de la patria potestad, ya que debió de fundamentar con otros ordenamientos jurídicos, basados en el derecho familiar constitucional, como son el tratado de las niñas, niños y adolescentes, Convención sobre los derechos del niño, La convención Americana de derechos humanos, jurisprudencia por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

2.2. Documentales

Posteriormente el juez aprueba como primer elemento las documentales públicas siendo las tres actas de nacimiento, el cual se acredita la filiación entre madre y padre, por lo que la considera el juez prueba plena para la existencia del derecho por parte de los progenitores, el cual ejercen la patria potestad sobre los tres menores.

Como segundo elemento que menciona que el progenitor haya desatendido de manera intencional su obligación de ministrar alimentos a favor de sus menores

hijos, y que dicho incumplimiento se haya prolongado por un periodo mayor a cuatro meses.

2.3. Deshago de pruebas

Por lo anterior la parte actora ofreció como prueba la testimonial, el cual se desahogaron el 4 de agosto del 2016, con la primer y segunda ateste se le formularon preguntas que fueron calificadas de procedente siendo décima segunda declaraciones y los dos testigos mencionaron que lo que declararon fue por que conocieron los hechos por referencia de las partes del presente juicio, y no por que lo hayan apreciado de manera directa, a través de sus sentidos, circunstancia por lo que el juez le resta credibilidad y adolecen de veracidad. Por consecuencia el juez menciona jurisprudencia localizable bajo el rubro.

TESTIGOS.INEFICACIA PROBATORIA DE LA DECLARACIÓN DE LOS. “Si los testigos afirman que han visto u oído determinados hechos o expresiones, pero no manifiestan en qué circunstancias o porque medios se dieron cuenta de los hechos sobre lo que depusieron, o bien, como razón de su dicho, expresen medios o circunstancias que lógicamente no pueden llevar al ánimo del juzgador la convicción de que realmente le constan esos hechos , tal probanza por sí sola, carece de eficacia probatoria, el cual el juez se basa en que no mencionaron las testigos circunstancias de tiempo, lugar y forma en que supuestamente se dieron cuenta las testigos de los actos de abandono sobre los tres menores, Por lo anterior el juez estuvo muy acertada su argumentación sobre la eficacia de la prueba testimonial, por lo que en este sentido no considero que exista una inconsistencia sobre esta prueba testimonial, por lo anterior considero que no hay inconsistencia por parte del juez, fue fundada y motivada su decisión.

2.4. Desahogo de prueba de plática con niño y adolescentes

El juez consideró apropiado la plática con menores y se desahogó la prueba de los tres menores de edad, en este sentido si menciona que los tres hijos son menores de edad, por lo que la inconsistencia es que al inicio de la sentencia no se menciona que sea menor de edad y en esta prueba si se refiere como menores de edad a los tres hijos de las partes del presente juicio. También considero que el léxico al que se refiere a los hijos los menciona el juez como menores, por lo anterior para mi apreciación no es correcto ya que en la actualidad no se menciona menores, sino que debería de mencionarlos con diferente terminología. Como el niño ya que cuenta con 6 años y sobre el segundo que cuenta con 12 años y tercer hijo de las partes que refiere el juez, no menciona su edad solo menciona que es menor de edad, a este último el juez debió de atender al lenguaje jurídico actual y referirse como adolescente ya que solamente menciona el adolescente que estudia la preparatoria, por lo anterior considero que es mayor de 12 doce años.

Lo anterior como se menciona en la ley de los derechos de niñas, niños y adolescentes del estado de San Luis Potosí, con fundamento en el numeral de la ley en comento que a la letra dice en el ARTICULO 2° Son niñas y niños los menores de 12 años; y adolescentes las personas de entre 12 y 18 años de edad.

En cuanto a la plática con el niño y los dos adolescentes, en fecha 16 de octubre del año 2017, considero que por parte del juez, existió una ineficacia procesal ya que no reúne los requisitos para desahogar la prueba sobre la plática con el niño y adolescentes, ya que es de explorado derecho que se menciona que el juez es perito de perito, pero a la luz del derecho, no es posible que el juez profundice en el campo del conocimiento de los especialistas, por lo anterior considero que en esta plática el juez debió de considerar que se deben de reunir los requisitos primigenios de la niña, niño y los adolescentes ya que el juez no hace mención en el desahogo de la prueba de platica de niño y adolescente, los requisitos del protocolo de la SCJN sobre la actuación para quienes imparten justicia en casos de que afectan a

niñas, niños y adolescentes, mismo que fue publicado en el mes de marzo del 2012, el cual menciona que una de las finalidades es que se refiere al dialogo personal que sostienen los juzgadores, con las y los infantes y adolescentes, durante los juicios sometidos a su consideración, sin pasar por alto que los mismos razonamientos son útiles para analizar otro tipo de pruebas como la pericial en psicología, donde existen tecnicismos, trabajo social, el procurador del menor, por todo lo antes mencionado, considero que no se cumplió en la presente sentencia de perdida de la patria potestad, requisitos de procedibilidad jurídica ya que se hace contrariando los principios que animan a la nueva tendencia hacia una auténtica tutela judicial.

2.5. Protocolo

Lo anterior al desahogo solo el juez menciona lo que manifestaron, por lo que considero que debió de mencionar el juez en comento lo siguiente:

- A) .- Edad biológica de los niños no es fundamental sino la capacidad de comprender el asunto y sus consecuencias, y de formarse un juicio propio.
- B) .- Se debe tener un lenguaje accesible y amigable sobre su participación y debe de ser voluntaria.
- C) .- La plática debe de llevarse en forma de entrevista o conversación, debe de asistirse con un especialista sobre la niñez, un psicólogo infantil.
- D) .- la plática debe de ser en un lugar que no represente hostil, donde se sienta respetado y seguro para expresar sus opiniones.
- E) .- Debe de registrarse el testimonio íntegramente y el audio.
- F) .- Debe de consultarse la confidencialidad de sus declaraciones.

El juez en la plática con el niño y los adolescentes solo menciona que dialogo pero no refirió como se desarrolló la plática, cuáles fueron las preguntas asimismo no se asistió por especialistas, trabajo social, para conocer la verdad sobre el mismo procedimiento en comento.

Mencionó que efectivamente el juez considero elemental la plática con el niño y adolescentes, por sus declaraciones que fueron base para decretar en su sentencia que declaro, la inconsistencia de lo anterior es que no menciona en ningún momento del procedimiento el interés superior del niño, el cual este concepto es interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuya competencia aceptó el Estado Mexicano el 16 de diciembre de 1998, de la siguiente manera “la expresión interés superior del niño, implica el desarrollo de este y el ejercicio pleno de sus derechos deben de ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de estas en todos los órdenes relativos a la vida de las niñas, niños y adolescentes, por lo tanto en cualquier decisión en la que esté involucrado una niña, niño o adolescente de manera directa o indirecta, deberá de aplicarse este concepto en los tribunales nacionales.

No basta con mencionar la aplicación del Interés superior del niño como norma jurídica, sino además debe de argumentarse cómo se aplica y que circunstancias se utilizan sobre este concepto jurídico indeterminado. Por consiguiente también no menciona la Convención sobre los derechos del niño, este derecho de la infancia fue aprobada como tratado Internacional de derechos humanos el 20 de noviembre de 1989 y México lo ratifico el 21 de septiembre de 1990 el cual se volvió obligatorio para el estado mexicano.

La convención sobre los derechos como primera ley internacional sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes, es de carácter obligatorio para los estados firmantes, es también obligación del estado adoptar las medidas necesarias para dar efectividad a todos los derechos reconocidos en la convención antes mencionada.

2.6. Derecho familiar constitucional

Así mismo en el artículo 4° de la Constitución menciona que en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena de sus derechos.

Todo lo anterior antes mencionado la inconsistencia es que el juez nunca menciona el interés superior de la niñez, recordando que en la actualidad no solamente el juez debe de sustentar su criterio para desarrollar una sentencia con la ley objetiva y sustantiva del estado de San Luis Potosí, también sustento mediante una jurisprudencia del Segundo Tribunal colegiado del sexto circuito, en mi humilde apreciación considero que es primordial fundamentar y motivar las decisiones del juez, y será fundamental que se base a la aplicación de la primigenia que es la Constitución y tratados internacionales, por lo que considero que en la inconsistencia en la plática de menores debió de aplicar las leyes antes mencionadas.

En cuanto al desahogo el adolescente que no se mencionó en la sentencia invocada, manifestó que mis papas se encargan de mis gastos, el cual el adolescente hace mención a mis papas, por lo que se refiere a papá y mamá por lo que es una manifestación muy importante el cual no fue posible que precisara la forma y cantidad por lo que se refiere de que se encargan de los gastos. Posteriormente el adolescente coincide con su hermano de 12 años, que su papa lo ve cada cinco meses, el segundo adolescente de 12 años, manifestó que convive cada 5 meses, coincidiendo con lo que comento hermano antes mencionado en líneas anteriores y nunca refiere sobre sus gastos ya que el solo menciona que su mama se los proporciona, y el tercero de los hermanos de 6 años, menciona que solamente cada 5 meses convive con su papá.

De lo anterior considero que el juez una de las inconsistencias en la sentencia, es que el niño y los adolescentes coincidieron en que solamente convivían cada cinco meses, pero solamente el mayor se refirió que sus papas se hacían cargo de los gastos, es donde el juez debió de allegarse de otros medios para acercarse a la verdad, que sería fundamental una psicóloga o psiquiatra, con especialidad de niñas, niños y adolescentes, ya que con la técnica profesional, el juez tendría más elementos para fundamentar y motivar su sentencia, ya que el juez solo menciona

que no se demuestra con la plática con los menores el abandono por parte del demandado, en esta aseveración que hace el juez, considero que fue muy contumaz su decisión del juez ya que aquí se debió de llegar con más elementos para dar sustento jurídico a su sentencia que declaro, ya que fue muy corto en su determinación.

Respecto a la confesional del demandado que se desahogó el 15 de enero del 2013, considero que el juez estuvo en lo correcto ya que por la inasistencia al desahogo de la prueba confesional, se da por confeso de los hechos que menciona la parte actora y el juez determino que no es bastante ya que deberá de admicularse con otras pruebas fehacientes, que de manera indubitable dejen de manifiesto la imperiosa necesidad de privar al demandado del ejercicio de la perdida de la patria potestad respecto de sus menores hijos.

El juez realiza el razonamiento jurídico que se debió de demostrar el evidente abandono por parte del demandado que sea grave y comprometa la salud, la seguridad, o la moralidad de el niño y los adolescentes, ello en forma indudable, fehaciente y plena, toda vez que la patria potestad es benefica al niño y adolescentes en diversos ámbitos, especialmente en el orden psicoemocional y social, el juez solamente fundo su declaración con una jurisprudencia, el cual vuelvo a reiterar el juez debió de fundamentar y motivar sus argumentos jurídicos con la Constitución tratados internacionales.

Con lo anterior considero que el juez fue omiso en que él tenía la obligación de buscar la verdad independientemente de que la demandada no presentara más elementos para demostrar la perdida de la patria potestad del menor y adolescentes que se mencionan en esta sustentación de las inconsistencias de la sentencia en comento.

La principal no considero el estudio de la custodia, ya que fué omiso el juez en decretar quien tenía la custodia, en la plática con el niño y adolescente si lo mencionaron pero no es suficiente ya que la custodia debió de decretarla de oficio el juez y por lo menos sustentar lo anterior en el código familiar y la ley sustantiva adjetiva civil de San Luis Potosí, posteriormente el domicilio de depósito, nunca lo decreto, ya por lo anteriormente mencionado, también debió el juez asegurar los alimentos y garantía de pensión alimenticia es la más grave inconsistencia de esta sentencia en comento, ya que para mí particular comentario y sustentación de mi trabajo de investigación. El juez fue omiso en proteger el interés del menor y principalmente vulnero el derecho del menor a una vida digna, la pérdida de la patria potestad no es el solo hecho de no estar físicamente el padre con sus hijos , ya que el padre solo los veía cada 5 meses por comentario de sus dos hijos, por lo anterior el juez debió de allegarse de profesionales de la conducta en este caso sobre el estudio psicológico de los menores, la salud y la moralidad de sus hijos de la actora y el demandado.

En el código familiar para el Estado de San Luis Potosí a la letra dice el ARTICULO 293 .- La patria potestad se pierde por resolución judicial : fracción II. Por abandono de las obligaciones alimenticias.

III. Por la desatención de manera intencional de las obligaciones de convivencia por un término que cause perjuicios a la o el menor.

Aclaro que el mismo ARTICULO en comento y con la reforma del 14 de octubre de 2017 en la fracción II.- por abandono de las obligaciones alimenticias sin causa justificada por un periodo mayor a cuatro meses; este periodo deberá de ser computado a partir de pruebas fehacientes sobre el cese del cumplimiento de las obligaciones inherentes al acreedor alimentario. III.- Por la desatención de manera intencional y sin causa justificada de las obligaciones de convivencia por un término mayor a cuatro meses.

Por lo anterior menciono que la sentencia en comento se dictó el 2 de febrero del 2018 y la reforma se realizó el 14 de octubre del 2017, por lo que considero que

el juez tenía elementos para que estudiara más a fondo la pérdida de la patria potestad, ya que no vulneraba el derecho de los menores sobre la pérdida de la patria potestad de el niño y adolescente ya que le que la pierde la puede recuperar y continuo sustentando que el juez fue omiso de allegarse a más elementos jurídicos para el estudio de la pérdida de la patria potestad.

Por lo anterior el juez no considero la obligación de pensión alimenticia ya que si alguien de sus padres se le concedía la custodia del niño y adolescentes la otra parte le correspondía la obligación de pensión alimenticia para mi es la principal inconsistencia en que no se decretó la custodia del niño y adolescentes.

Además la parte actora si no estructuro jurídicamente su demanda careció de sustentación jurídica y presentar más pruebas y acreditarlas, aquí el juez debió de elaborar una sentencia ajustada a derecho y mencionar y aplicar normas internacionales.

CAPITULO TERCERO

La sentencia que se analizará en el presente producto académico, es sobre un juicio ordinario civil en donde la parte actora en sus pretensiones solicita al juez la pérdida de la patria potestad del demandado, este procedimiento corresponde al Juzgado de Primera Instancia del Cuarto Distrito Judicial, de San Luis Potosí, en donde su ley sustantiva se sustenta en el código de familia del propio Estado en mención, considero que es una sentencia que me llamo la atención por lo siguiente, la litis era el divorcio y la pérdida de la patria potestad, en lo que respecta a la disolución del vínculo matrimonial decreto el Juez la disolución del vínculo matrimonial, basándose en la dignidad de la persona, por lo anterior estoy de acuerdo en su resolución en comento, en lo que se refiere en la pérdida de la patria potestad, mi opinión es que respecto al Juez, considero que omitió aplicar ordenamientos jurídicos básicos en cuestión de niños, niñas y adolescentes, en la plática con los menores, por lo anterior asevero que no fundamento y argumento en los resolutive de la sentencia que con antelación se mencionó, con base a en que manifiesto, no estoy de acuerdo con parte del proceso jurídico, por lo que mi aportación será desde mi humilde opinión y se desarrollara a través del cuerpo del presente escrito y daré mi propuesta por medio de la fundamentación y argumentación sobre mi cosmovisión el cómo debería de ser, en parte de procedimiento específicamente en la plática con el niño y los adolescentes.

El Juez mencionó correctamente el concepto de Patria Potestad, en la resolución que se comenta y se fundamentó en la doctrina, FELIPE DE LA MATA PIZANA y ROBERTO GARZON JIMENES y Guillermo A. Borda, en este aspecto la definió la patria potestad correctamente, pero considero que se debió de apoyar con la ley sustantiva del propio estado el Código familiar de San Luis Potosí, México, que a la letra dice en su artículo 268, La patria potestad es el conjunto de derechos y deberes reconocidos y otorgados por la

ley a la madre y al padre, o abuelos por ambas líneas en relación a sus hijas, hijos, o nietas, o nietos, para cuidarlos, protegerlos y educarlos, debiendo imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sera su estado y condición, hasta antes de alcanzar la mayoría de edad, así como la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo. La patria potestad se ejerce, además, sobre los bienes de quienes estén sujetos a ella, con lo anterior robusteciera las Institución de patria potestad.¹

3.1. Análisis de la sentencia

El juez desde que valoró y estudio la perdida de la patria potestad que solicito la parte actora, era primordial que se fundamentara en el código familiar del estado de San Luis Potosí, con el siguiente articulo 92. La sentencia de divorcio fijará la situación de las hijas o hijos, para lo cual la autoridad judicial deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación y, en especial, a la custodia y al cuidado de los mismos. *(REFORMADO P.O. 21 DE MARZO DE 2019)*

De oficio o a petición de parte interesada, durante todo el procedimiento la autoridad judicial se allegará los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar a ambos progenitores y a las o los menores, para evitar conductas de violencia familiar, alienación parental, o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida, considerando el interés superior de éstos.

Con lo anterior el juez de la causa si estudio la perdida de la patria potestad y resolvió, pero no agoto principios rectores sobre la misma institución, ya que el juez de oficio no se allego de elementos necesarios para determinar la perdida de la patria potestad, en la sentencia, considero que si omitido su fundamentación y motivación, además de que existieron violaciones procesales que se mencionaran en el desarrollo de este cuerpo de análisis de sentencia, aclarando que la parte

actora también en su demanda en las prestaciones y pruebas careció de aportar de pruebas que son básicas en un procedimiento, siendo una de ellas la custodia, que en la ley sustantiva que es el código familiar del estado de San Luis Potosí, en el cual se menciona conforme al numeral 300 que a la letra dice: Cuando solamente uno de los padres deba hacerse cargo provisional o definitivamente de la guarda de una o un menor, se aplicarán las siguientes disposiciones:

Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí, México, 2020.

I. El padre y la madre convendrán entre sí con quien habitarán las hijas o hijos;
II. El padre y la madre convendrán quién de ellos se hará cargo de la administración de los bienes de las hijas o hijos, y

III. Si la madre y el padre no llegan a ningún acuerdo:

(REFORMADO P.O. 22 DE DICIEMBRE DE 2012)

(REFORMADO P.O. 14 DE MARZO DE 2017)

a) La autoridad judicial decidirá quién debe hacerse cargo de la custodia de las hijas e hijos; para lo cual gozará de las más amplias facultades, teniendo en cuenta el interés superior de la infancia.

Para tal efecto, la autoridad judicial deberá oír a la madre y al padre y recibirles las pruebas que ofrezcan y oír a la persona menor de edad, si las condiciones específicas de éstos lo permiten, con la intención de que manifiesten quien de ambos progenitores desean se haga cargo de ellos y, si es necesario, a las abuelas, abuelos, tías, tíos, hermanas o hermanos mayores de edad o demás parientes interesados, así como, a la Procuraduría de la Defensa de Niñas, Niños, Adolescentes, la Mujer, la Familia, y el Adulto Mayor, y al Ministerio Público.

(REFORMADO P.O. 22 DE DICIEMBRE DE 2012)

b) En ningún caso se concederá la custodia de la o el menor, al ascendiente que se pruebe que ha tenido un comportamiento que afectó o afecta emocionalmente a la o el menor.

El Juez debió de establecer la custodia sobre el niño y los adolescentes, para cualquiera de las partes en este sentido considero que la parte actora del juicio en

comento se le debería de otorgar la custodia del niño y adolescentes y consecuentemente también se debió decretar el domicilio de depósito..

Aunado a lo anterior la parte actora en una de sus pretensiones era la pérdida de la patria potestad de sobre el cual la acción se fundó en la hipótesis prevista en la fracción II del artículo 293 del Código Familiar⁹, que a la letra dice: “Artículo 293.- *La patria potestad se pierde por resolución judicial: II.- Por el abandono de las obligaciones alimenticias sin causa justificada por un periodo mayor a cuatro meses; este periodo deberá ser computado a partir de pruebas fehacientes sobre el cese del cumplimiento de las obligaciones inherentes al acreedor alimentario*”.

De la transcripción anterior, y por exigencia del artículo 273 del Código de Procedimientos Civiles, la parte actora debe probar:

- a).- La existencia del derecho de la Patria Potestad, que ejerce sobre sus menores hijos;
- b).- Que el progenitor haya desatendido de manera intencional su obligación de ministrar alimentos a favor de sus menores hijos, y que dicho incumplimiento se haya prolongado por un período mayor a cuatro meses;
- c).- La relación de causa efecto entre la citada desatención al deber alimentario y el riesgo de subsistencia de los acreedores alimentarios. A fin de acreditar, los extremos antes mencionados la parte actora aportó al procedimiento:

Finalizando lo anterior también el Juez de la causa debió de decretar la ganantía de la pensión alimenticia algo fundamental para que se aplicará la ley para la protección e interés superior de las niñas, niños y adolescentes.

Respecto al desahogo de la plática con el niño y adolescente fue apropiado y necesario, por lo que estoy de acuerdo con el proceder del Juez y en lo que respecta a las reglas generales sobre la prueba, mi propuesta que se debería de mencionar en la sentencia en comentario, considero que es primordial fundamentarla en base al código de procedimientos civiles del estado de San Luis Potosí, que a la letra dice

⁹ Código Familiar para el estado de San Luis Potosí

en el artículo 270.- Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la Ley ni sean contrarias a la moral¹⁰.

Por lo anterior el juez tiene que conocer la verdad y el mismo artículo le da facultades para allegarse de cualquier persona, sea parte o tercero y de cualquier documento, sin más limitación que no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.

En este sentido considero que el Juez omitió allegar ser de elementos, ya que en ningún momento le solicito a la parte actora que se acreditara la falta de alimentos, ya que es fundamental que esta prueba, se realizara de oficio por el juez, lo anterior con fundamento en el numeral 92 del código familiar del estado de San Luis Potosí y el código de procedimientos civiles del estado de San Luis Potosí, siendo el artículo 270.

El juez debió de solicitar al trabajador social adscrito a los Juzgados familiares que se realizará un estudio socioeconómico y las condiciones en la que el niño y adolescentes vivían, lo anterior con fundamento en el numeral 113.- Los Trabajadores Sociales de los Juzgados en materia Familiar, tendrán las siguientes obligaciones: I.- Elaborar un estudio socio-económico tanto de la parte actora como de la demandada en las controversias familiares de alimentos o de regulación de visitas, siguiendo los lineamientos que se dan a continuación: A).- Constituirse en el domicilio de la persona sobre la que recae el estudio; B).- Establecer las características materiales de la vivienda, y; C).- Cerciorarse de la forma de vida familiar, platicando al efecto con los menores si los hay; II.- Rendir el informe correspondiente sobre el estudio que antecede al Juez de su adscripción.

Cuando el juez desahoga la plática con el niño y adolescente artículo uno de los lineamientos jurídico aplicables debió de fundamentarse en la Ley sobre los

¹⁰Código de Procedimientos Civiles para el Estado de San Luis Potosí, 2020

derechos de las niñas, niños y adolescentes del estado de San Luis Potosí que menciona en el artículo 5°. El Gobierno del Estado y los municipios, a través de sus dependencias y entidades vinculadas a la atención de la infancia, ejercerán las facultades que les confieran los ordenamientos legales aplicables, además de todo aquello que beneficie el interés superior del menor, invocando el mismo ante cualquier autoridad.

El juez al iniciar la plática con el niño y adolescentes es muy importante de que solicitara la intervención de un psicólogo en materia de menores, para tener un sustento jurídico más profesional, el juez tiene conocimientos y al final decidirá en base a todos los hechos, argumentos jurídicos lo que sean más conveniente para el niño y los adolescentes, ya que el profesional en psicología le puede aportar más elementos al juez de la causa, para llegar a la verdad.

En lo que respecta en la plática del niño y los adolescentes con fundamento en el numeral 300 del Código familiar del Estado de San Luis Potosí, debería de estar presentes la Procuraduría de la Defensa de Niñas, Niños, Adolescentes, la Mujer, la Familia, y el Adulto Mayor, y al Ministerio Público.

En lo que respecta a la prueba sobre la que solicita la parte actora que el demandado no ministro alimentos al niño y los adolescentes ya que abandono las obligaciones alimenticias, el Juez debió de agotar prueba sobre los alimentos ya que es de primera necesidad para el ser humano, en este caso el interés superior del menor, ya que el demandado fue omiso a acreditar su obligación alimentaria, ya que no contesto la demanda, aunado que el Juez al cuestionar a uno de los adolescentes, el que estudiaba preparatoria que sus papas se encargan de mis gastos, y que a su papa lo veía cada cinco meses, el Juez debió de allegarse de mas elementos jurídicos y profesionales de la psicología de la niñez, para que se acreditara plenamente ya sea en que el demandado estaba al corriente el pago de pensión alimenticia o bien fue omiso en proporcionar alimentos a sus hijos.

En lo que respecta al menor de doce años, menciona en la plática con el Juez que su mamá le da para gastos y que le ayuda a su mamá su abuelita y su papá, solo menciona que le ayuda su papá, por lo que considero que el Juez debió de apoyarse de un psicólogo especializado en menores, además que menciono que solamente convive con su papá cada cinco meses.

En lo que respecta al niño de seis años el menor menciona que quisiera vivir más con su papá, por lo anterior en lo que respecta a que el Juez menciona en su resolución que los menores que de manera esencial establecen que llevan una buena relación con su progenitor y conviven con éste cada vez que viene a la ciudad de San Luis Potosí, aduciendo que la visita de su padre solo acude cada cinco meses aproximadamente, así mismo refieren los menores que su progenitor también contribuye en la satisfacción de sus necesidades expresando su deseo de convivir más con este.

Este último razonamiento no estoy de acuerdo ya que en la pretensión de la parte actora en lo que respecta por parte del demandado el abandono de la obligación de ministrar alimentos al niño y los adolescentes por parte del padre no agoto elementos que le fueran posibles que se acreditarán solo se basó en que había buena relación olvidando algo primigenio en la necesidad del ser humano, los alimentos, además el Juez en la plática con los menores se debió de fundamentar conforme al protocolo de la SCJN sobre la actuación para quienes imparten justicia en casos de que afectan a niñas, niños y adolescentes, mismo que fumé publicado en el mes de marzo del 2012, el cual menciona que una de las finalidades es que se refiere al dialogo personal que sostienen los juzgadores, con las y los infantes y adolescentes, durante los juicios sometidos a su consideración, sin pasar por alto que los mismos razonamientos son útiles para analizar otro tipo de pruebas como la pericial en psicología, donde existen tecnicismos, en el cual no se cumplió en la presente sentencia, ya que se hace contrariando los principios que animan a la nueva tendencia hacia una autentica tutela judicial.

Lo anterior al desahogo de la plática con los menores, solo el juez menciona lo que ellos manifestaron, por lo que considero que debió de mencionar el juez en comento lo siguiente:

- A. .- Edad biológica de los niños no es fundamental sino la capacidad de comprender el asunto y sus consecuencias, y de formarse un juicio propio.
- B. .- Se debe tener un lenguaje accesible y amigable sobre su participación y debe de ser voluntaria.

Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes, segunda edición 2014, suprema corte de justicia de la nación.

- C. .- La plática debe de llevarse en forma de entrevista o conversación, debe de asistirse con un especialista sobre la niñez, ya sea psiquiatra o psicólogo.
- D. .- la plática debe de ser en un lugar que no represente hostil, donde se sienta respetado y seguro para expresar sus opiniones.
- E. .- Debe de registrarse el testimonio íntegramente y el audio.
- F. .- Debe de consultarse la confidencialidad de sus declaraciones.

El juez en la plática con el niño y los adolescentes solo menciona que dialogo pero no refirió como se desarrolló la plática, cuáles fueron las preguntas asimismo no se asistió por especialistas para conocer la verdad sobre sus dichos.

CONCLUSIONES

Por todo lo anterior considero que la plática con menores fue nula, ya que debió de estar presente en la diligencia en comento el Ministerio Público, adscrito a los juzgados, además de un psicólogo infantil adscrito a juzgados, para que coadyuvará al juez en sus determinaciones, toda vez que el Juez solo valoro las pruebas que solicito la parte actora pero considero que debió de ofrecer otro tipo de pruebas, además consideró que el Juez requería de estudiar las Instituciones jurídicas como

la custodia que es fundamental el estudio en un divorcio que se encuentran involucrados niños y adolescentes el cual fue omiso en esa determinación, ahí también considero que la parte actora no presento las pruebas idóneas para que solicitara la perdida de la patria potestad y el Juez no le es posible suplir las omisiones de la parte actora, ya que sería parcial con la misma, el interés superior del menor debe de estar presente en todo juicio donde estén involucrados los menores pero la parte actora fue omiso, por todo lo anterior comentado, estoy de acuerdo en la resolución del Juez, ya que la parte actora sus pruebas no fueron las idóneas para acreditar la perdida de la patria potestad, fue un trabajo de investigación muy interesante porque estaba una Institución jurídica de la perdida de la patria potestad, pero sin embargo considero que la parte actora no fue contumaz en sus planteamiento del ofrecimiento de pruebas idóneas.

Bibliografía

Ayala, M. y García, J. (2020). *Juicio de la pérdida da la patria potestad*. Editorial Flores.

Carbonell, M. (2012). *Derecho de familia*. Editorial Centro de Estudios Carbonell.

Ídem (2014). *Ley general de los derechos de niñas, niños y adolescentes*. Editorial Centro de Estudios Carbonell.

Schopenhauer, A. (2016). *La libertad*. Editorial Edivisión.

Vázquez, Rodolfo. 82012). *Consenso Socialdemócrata y Constitucionalismo*, México, Fontamara.

Leyes

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2020).

Código Familiar para el estado de san Luis Potosí (2020).

Código de procedimientos Civiles para el estado de San Luis Potosí (2020).

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (2016).

Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren a niñas, niños y adolescentes. Suprema Corte de Justicia de la Nación (2014).