

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA, EN EL RECURSO DE INCONFORMIDAD 236/2013.

En sesión celebrada el nueve de octubre de dos mil trece, los Ministros de la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvieron que el recurso de inconformidad 236/2013 resultaba infundado. En este sentido, se estimó que fue correcta la determinación del Juez Décimo de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Distrito Federal en la que tuvo por cumplida la ejecutoria del amparo indirecto 1335/2012-IV.

A juicio de la mayoría, la autoridad responsable dio cumplimiento a la sentencia de amparo. Lo anterior en razón de que: (i) dejó insubsistente el acuerdo de trece de diciembre de 2012, dictado en la averiguación previa FAM/D-U4/T1/00019/12-01, ACUMULADA AP (PGR/FEVIMTRA-C/131/2011, FAM/B-U2/T2/00047/12-01; y, (ii) de manera fundada y motivada, y con libertad de jurisdicción, determinó que sí era procedente como medida precautoria, que la guarda y custodia de los menores le correspondiera a la madre. Lo anterior al valorar los medios de prueba existentes en la averiguación previa. Destacando que si bien se advierte una resolución familiar que podría constituir una cosa juzgada refleja, en la que se otorgó de manera provisional la guarda y custodia de los menores al padre, ésta ya no trascendía a posteriores situaciones respecto al estado de los menores. Respetuosamente, disiento de la conclusión anterior.

La protección constitucional se otorgó para que el ministerio público responsable: *“(i) dejará insubsistente el Acuerdo de trece de*

VOTO PARTICULAR EN EL RECURSO DE INCONFORMIDAD 236/2013.

diciembre de dos mil doce, y (ii) con libertad de jurisdicción resuelva lo concerniente a la procedencia de la medida precautoria, pero al hacerlo lo haga de manera fundada y motivada, atendiendo a las consideraciones vertidas a lo largo de la resolución”.

No obstante el juez de amparo confirió a la responsable libertad de jurisdicción, también señaló que, al resolver, lo hiciera de acuerdo a las consideraciones señaladas en la sentencia de amparo. Así, la autoridad responsable debía imponerse no sólo de los resolutive de la sentencia, sino de las consideraciones vertidas a lo largo de la misma. En las páginas diecisiete y dieciocho se precisó que, “la representación social responsable previo a la emisión de la medida precautoria que eventualmente pudiera emitir, valore de manera exhaustiva todo el caudal probatorio que obra en la averiguación previa, estableciendo si reúnen los requisitos legales y cuál es el valor probatorio que le corresponde a cada uno con base en las disposiciones legales aplicables **y a partir de la consideración que la resolución de trece de julio de dos mil doce, emitida por la Tercera Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, constituye cosa juzgada refleja para efectos de la averiguación previa y una vez que realice lo anterior deberá determinarse**” [...] si el contacto de los menores con su padre podrá afectar su integridad física.

Como se observa, el juez de amparo otorgó libertad de jurisdicción al ministerio público, en el sentido de que podía llegar a la conclusión que considerara, pero especificando que al resolver, debía seguir determinados lineamientos, entre otros, que valorara el efecto reflejo del diverso juicio familiar en el que se otorgó de manera provisional la guarda y custodia de los menores al padre de los

VOTO PARTICULAR EN EL RECURSO DE INCONFORMIDAD 236/2013.

mismos. Así, esta Primera Sala debía verificar si se dio dicho efecto a la sentencia familiar.

En opinión de la mayoría de los señores ministros, la responsable no incumplió con dicho efecto protector en tanto negó valor a la resolución de la Sala Familiar, al señalar que la misma se adoptó con sustento en probanzas que ahora no tienen peso alguno. Así, decidió con libertad de jurisdicción reiterar la medida precautoria cuestionada.

Mi desacuerdo radica esencialmente en este aspecto. El ministerio público responsable no tomó en cuenta el material probatorio que obraba en el juicio familiar, tal como le fue exigido en el fallo de garantías. En efecto, no es que la autoridad responsable le ordenará el decidir en el mismo sentido que se resolvió en el juicio familiar, pero sí le exigió el ponderar el material probatorio que obra en el mismo.

Sin embargo, la responsable abiertamente señaló no compartir la opinión del juez de amparo y afirmó que el efecto reflejo de las pruebas de dicho juicio no debía trascender situaciones posteriores. Lo anterior se advierte de la siguiente transcripción: **“la citada resolución tiene efecto sólo y únicamente respecto de la situación existente al momento de que los peritos en psiquiatría y psicología del servicio médico forense del Tribunal realizaron las evaluaciones y valoraciones a los menores y a sus padres, [...]; por lo que dicho reflejo no trasciende a situaciones posteriores respecto del estado de los menores.”** (Página 21 del cumplimiento).

VOTO PARTICULAR EN EL RECURSO DE INCONFORMIDAD 236/2013.

Si bien es cierto que la determinación de la guarda y custodia puede modificarse en virtud de nuevos elementos probatorios, no debe llegarse al extremo de no ponderar lo resuelto en un juicio familiar, simplemente porque éste fue anterior. Es insuficiente el que se niegue valor probatorio a las periciales que obran en un juicio que constituye cosa juzgada refleja, afirmando que dichas pruebas tienen: “efecto sólo y únicamente respecto de la situación existente al momento de que los peritos en psiquiatría y psicología del servicio médico forense del Tribunal realizaron las evaluaciones y valoraciones a los menores y a sus padres”.

El efecto reflejo de las sentencias consiste precisamente en tener un impacto “futuro” en subsiguientes determinaciones judiciales. “No puede negarse la influencia que ejerce la cosa juzgada del pleito anterior sobre el que va a fallarse, la cual es refleja porque en la sentencia ejecutoriada fue resuelto un aspecto fundamental que sirve de base para decidir la segunda.”¹

Asimismo, dada la importancia de la institución de guarda y custodia de los menores de edad, es de la mayor trascendencia el ponderar “cuidadosamente” los elementos que llevaron a determinar en un juicio previo a quien le corresponde el cuidado de los hijos. Lo anterior no quiere decir que tal determinación no pueda modificarse, máxime si se trata de juicios de diversa naturaleza (familiar y penal), pero al hacerlo, debe evaluarse con responsabilidad todo el material probatorio que obra en autos. Tal fue el sentido del fallo de amparo, mismo que desconoció la autoridad responsable. El ministerio público,

¹ COSA JUZGADA REFLEJA, EFICACIA REFLEJA DE LA. Apéndice 1917-1985, Cuarta Parte, Tercera Sala, tesis relacionada con la jurisprudencia 109, página 314.

**VOTO PARTICULAR EN EL RECURSO DE
INCONFORMIDAD 236/2013.**

además de afirmar no compartir la determinación del juez de amparo, negó el efecto reflejo del juicio familiar.

Por las razones anteriores me veo en la necesidad de votar en contra de la mayoría. Considero que el presente recurso de inconformidad debía calificarse de fundado.

MINISTRO

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA.

EL SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA.

LIC. HERIBERTO PÉREZ REYES.