



***** (1) Y ***** (1) EN
REPRESENTACIÓN DE SU MENOR HIJO.
VS.
TITULAR DE LA DIRECCIÓN JURÍDICA DE
RESPONSABILIDADES Y SITUACIÓN
PATRIMONIAL DE LA SECRETARÍA DE LA
CONTRALORÍA Y TRANSPARENCIA
GUBERNAMENTAL Y OTRA.
EXPEDIENTE 48/2019 S.E.
RECURSO DE RECLAMACIÓN

Mexicali, Baja California, a treinta y uno de enero de dos mil veinte.

VISTO para resolver el recurso de reclamación promovido por la parte actora en el expediente citado al rubro, en contra del acuerdo dictado el diez de octubre de dos mil diecinueve, en el cual se desecha de plano la probanza consistente en pericial en materia de oftalmología, y...

RESULTANDO

I.- El uno de julio de dos mil diecinueve, la parte actora interpuso demanda de nulidad ante la Primera Sala de este Tribunal, en contra del sobreseimiento dictado por la Titular de la Dirección Jurídica de Responsabilidades y Situación Patrimonial de la Secretaría de la Contraloría y Transparencia Gubernamental, ahora Secretaría de la Honestidad y la Función Pública del Estado de Baja California, el tres de mayo del mismo año, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado con número de expediente ***** (2), misma que fue admitida mediante proveído del trece de agosto de la misma anualidad.

II.- Mediante acuerdo de diez de octubre de dos mil diecinueve, al acordarse lo conducente respecto a los escritos de contestación de demanda, la Primera Sala de este órgano jurisdiccional, proveyó lo conducente a la admisión de las pruebas ofrecidas por las partes, desechándose la prueba ofrecida por la parte actora en el punto 3, del capítulo de pruebas de su escrito de demanda, consistente en la pericial en materia de oftalmología, en razón que dicho medio probatorio debió haber sido ofrecido dentro del procedimiento de responsabilidad patrimonial ***** (2).

III.- El veinticuatro de octubre siguiente, el actor interpuso recurso de reclamación en contra del acuerdo antes referido. Posteriormente, mediante acuerdo de veinticinco de octubre de dos mil diecinueve, la Primer Secretario de Acuerdos de la Primera Sala de este Tribunal, en funciones de Magistrado por ministerio de ley, ordenó la remisión del referido juicio a esta Sala Especializada, en cumplimiento al acuerdo del Pleno de veintidós de octubre de dos mil diecinueve, publicado en el Periódico Oficial del Estado el cuatro de noviembre siguiente, sección índice, al estimar su competencia para conocer y resolver el caso de mérito; por lo que esta Sala, al advertir que el acto impugnado en el juicio, es de los que le compete conocer, mediante acuerdo de siete de noviembre del mismo año tuvo por recibidos los autos y, a su vez, se admitió el recurso de mérito, ordenándose dar vista a las partes con el mismo.

IV.- Por escrito de veintiuno de noviembre de dos mil diecinueve, el Director Jurídico de Responsabilidades y Situación Patrimonial de la Secretaría de la Contraloría y Transparencia Gubernamental, hoy Secretaría de la Honestidad y la Función Pública del Estado de Baja California, desahogó la vista concedida con el recurso y mediante acuerdo de dieciséis de enero de dos mil diecinueve (sic) se citó a las partes para oír resolución interlocutoria, por lo que se está en condiciones de dictar resolución en el presente recurso de reclamación...

CONSIDERANDO

PRIMERO.- Esta Sala Especializada en materia de Responsabilidades Administrativas y Combate a la Corrupción del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa del Estado de Baja California, es competente para resolver el artículos 22, 23, fracción II, 90 y 91, de la Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa del Estado de Baja California.

SEGUNDO.- Estudio. El recurrente, alega lo siguiente:

-Que si bien la tesis de jurisprudencia número 73/2013, citada en el acuerdo recurrido, establece que en el juicio de nulidad opera el principio de *litis* cerrada, dicha tesis lo único que prohíbe es que, en el juicio de nulidad, se ofrezcan pruebas

que no se ofrecieron en la etapa oficiosa previa, o que pudieron haberse ofrecido ante la autoridad demandada pero que no se ofrecieron.

-Que en el caso, la prueba pericial médica se ofreció y se desahogó en el procedimiento de responsabilidad patrimonial y que al ser así, la prueba se puede ofrecer nuevamente, pues se trata de una prueba que se integró debidamente a la litis de ese procedimiento, y en el juicio de nulidad se puede retomar para una revaloración, pues lo que los peritos del juicio de nulidad van a dictaminar es el resultado al que se llegó con el desahogo de la prueba pericial en el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

-Que la prueba pericial ofrecida es la única forma legalmente válida para acreditar que se produjo el daño a la salud, derivada de una indebida actuación por parte de los médicos que intervinieron, agregando que es el medio total, idóneo y único, para acreditar la nulidad de la resolución impugnada en la que se absolvió al ente público de la actividad administrativa irregular (Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California).

-Que debe tomarse en cuenta que el actor es un menor de edad invidente, por lo que debe prevalecer el interés superior del menor por encima de formalismos y tecnicismos procesales, y no se le impida el acceso al sistema de administración de justicia referido en el artículo 17 de la Constitución Federal.

Por su parte, la autoridad demandada, al desahogar la vista del recurso, manifestó lo siguiente:

Que únicamente deben tomarse en cuenta las pruebas que se rindieron ante dicha autoridad, ya que el juicio contencioso tiene como fin la revisión de la legalidad de la actuación administrativa y que sus efectos son de mera anulación y plena jurisdicción; que en la contradicción de tesis 528/2012, se menciona que en el juicio contencioso administrativo se debe analizar la legalidad del acto impugnado tal y como se probó ante la autoridad administrativa que lo emitió; que resultaría ocioso que se desahogara nuevamente una prueba que se encuentra debidamente integrada en el expediente de responsabilidad patrimonial y que en consecuencia se debería estudiar en la forma en que fue desahogada ante dicha autoridad para que el juzgador pueda apreciar en forma completa y objetiva, los hechos que derivaron a la emisión de la resolución impugnada, dado que estimar lo contrario significaría sostener que el Tribunal puede sustituir las facultades que son propias de la autoridad administrativa; agrega que no se le impide el acceso a una justicia pronta y expedita al recurrente, al estarse llevando el juicio en términos que la ley establece.

El auto recurrido, en la parte que interesa, a la letra señala:

*"Respecto a la prueba (sic) ofrecidas por la actora en el punto 3 del capítulo de pruebas del escrito de demanda, consistente en pericial en materia de oftalmología, con fundamento en el artículo 73, fracción I, de la ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa del Estado de Baja California, se desecha de plano la probanza de mérito, por ser contraria a derecho, en razón que dicho medio probatorio debió haber sido ofrecido dentro del procedimiento de responsabilidad patrimonial ***** (2), ya que en el juicio contencioso administrativo se debe analizar la legalidad del acto impugnado tal como se probó ante la autoridad administrativa que lo emitió, puesto que no sería jurídicamente válido declarar su nulidad con base en el análisis de pruebas que la autoridad administrativa no estuvo en posibilidad de valorar al no haber sido ofrecidas en el procedimiento de origen.*

Sirve de apoyo a lo anterior, por las razones que la integran, la tesis de jurisprudencia 2ª./J. 73/2013 (10.), emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con número de registro 2004012, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro XXII, tomo I, página 917, correspondiente al mes de julio de dos mil trece, Décima Época, que se reproduce a continuación.

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL PRINCIPIO DE LITIS ABIERTA QUE LO RIGE, NO IMPLICA PARA EL ACTOR UNA NUEVA OPORTUNIDAD DE OFRECER LAS PRUEBAS QUE, CONFORME A LA LEY, DEBIÓ EXHIBIR EN EL PROCEDIMIENTO DE ORIGEN O EN EL RECURSO ADMINISTRATIVO PROCEDENTE, ESTANDO EN POSIBILIDAD LEGAL DE HACERLO [MODIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 2ª./J. 69/2001 (*)].

Esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación modifica la jurisprudencia referida, al considerar que el principio de litis abierta derivado del artículo 1o. de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo cobra aplicación únicamente cuando la resolución dictada en un procedimiento administrativo se impugna a través del recurso administrativo procedente, antes de acudir ante el

Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y se traduce en la posibilidad para el actor de formular conceptos de impugnación no expresados en el recurso, pero tal prerrogativa no implica la oportunidad de exhibir en juicio los medios de prueba que, conforme a la ley, debió presentar en el procedimiento administrativo de origen o en el recurso administrativo respectivo para desvirtuar los hechos u omisiones advertidos por la autoridad administrativa, estando en posibilidad legal de hacerlo. De haber sido esa la intención del legislador, así lo habría señalado expresamente, como lo hizo tratándose del recurso de revocación previsto en el Código Fiscal de la Federación en el que, por excepción, se concede al contribuyente el derecho de ofrecer las pruebas que por cualquier motivo no exhibió ante la autoridad fiscalizadora, para procurar la solución de las controversias fiscales en sede administrativa con la mayor celeridad posible y evitar su impugnación en sede jurisdiccional, esto porque la autoridad administrativa puede ejercer cualquiera de las acciones inherentes a sus facultades de comprobación y supervisión, como lo es, entre otras, solicitar información a terceros para compulsarla con la proporcionada por el recurrente o revisar los dictámenes emitidos por los contadores públicos autorizados, lo que supone contar con la competencia legal necesaria y los elementos humanos y materiales que son propios de la administración pública. Por tanto, tal prerrogativa no puede entenderse extendida al juicio contencioso administrativo, pues no sería jurídicamente válido declarar la nulidad de la resolución impugnada con base en el análisis de pruebas que el particular no presentó en el procedimiento de origen o en el recurso administrativo, estando obligado a ello y en posibilidad legal de hacerlo, como lo prescribe el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al indicar que los gobernados deben conservar la documentación indispensable para demostrar el cumplimiento de las disposiciones fiscales y exhibirla cuando sea requerida por la autoridad administrativa en ejercicio de sus facultades de comprobación. Estimar lo contrario significaría sostener que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa puede sustituirse en las facultades propias de la autoridad fiscal y declarar la nulidad de sus actos por causas atribuibles al particular. ...”

Es fundado y suficiente para revocar la determinación recurrida el agravio formulado en el sentido que debe tomarse en cuenta que la parte actora es un menor de edad invidente, por lo que su interés superior debe prevalecer por encima de formalismos y tecnicismos procesales.

El acto impugnado materia del presente juicio de nulidad, consiste en la resolución dictada el tres de mayo de dos mil diecinueve, por la Titular de la Dirección Jurídica de Responsabilidades y Situación Patrimonial de la Patrimonial de la Secretaría de la Contraloría y Transparencia Gubernamental, en la que determinó sobreseer el procedimiento de reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado, al decidir que no existe actividad administrativa irregular del ente público dado que considera la existencia de una eximente de responsabilidad, como se advierte de los siguientes puntos de la resolución de mérito que se transcriben.

Que “...las condiciones de salud que presentaba el menor, mismas que orillaron a mantenerlo en la Unidad de Cuidados Neonatales de ISSSTECALI dado que se encontraba en peligro, como las actuaciones que realizó el ente público ante el caso en concreto...”.

Que “...el menor padece ROP por su nacimiento prematuro, debido a los riesgos de salud que presentó la madre...”.

Que “...el tamiz neonatal del que se duele el Reclamante (específicamente a los puntos anteriores) y el daño que presenta el menor, no guardan relación alguna, pues el examen indicado para detectar anomalías referentes a la visión, es el realizado a través de un especialista en la materia de oftalmología como lo manifiestan coincidentemente los peritos ***** (1) y ***** (1), en sus dictámenes respectivamente, que no hacen referencia a un examen a través de laboratorio para detectar el daño que hoy se reclama, además, aseguran que la prueba de vista para detectar ROP se puede realizar hasta las 4 semanas de nacido, dando convicción a esta DJRSP de que las pruebas establecidas en las disposiciones 3.46 y 6.17.1 no son las mismas, toda vez que, estas últimas se pueden realizar hasta los 15 días de nacido, tal y como se refiere en el último punto en mención.

De lo expuesto, si bien es cierto no se le practicó el examen de vista al menor después de las cuatro semanas de nacido, o en su defecto a las treinta y un semanas de edad corregida, también lo es que las complicaciones que presentaba al momento de nacer provocaron que indefectiblemente se diera prioridad a estabilizar su salud, ya que presentaba riesgo elevado de un desenlace fatal, cumpliendo con la disposición 5.2 de la NOM-034-SSA2-2002, la cual establece que la atención inmediata al neonato con defectos al nacimiento deberá ser prioritaria y se efectuará de manera humanitaria y solo cuando no se encuentre en peligro la vida del recién nacido, se procederá a efectuar la referencia a la unidad que corresponda, lo cual se acredita que se obró de esa manera con los siguiente:..."

Que "Se acredita la inexistencia de una actividad administrativa irregular por parte de ISSSTECALI, ya que no se comprueba que haya existido negligencia, falta de diligencia o falta de profesionalismo por parte de los médicos del ente público, pues como se mencionó la atención médica brindada al menor fue adecuada de acuerdo a las complicaciones de salud que presentó al momento de nacer, de ahí que, se utilizó la NOM-034-SSA2-2002 concorde al caso en concreto, lo cual está permitido por la Lex Artis ad hoc.

Así, resulta fundada la causal de eximente, pues como se demuestra con las pruebas ofrecidas los médicos de ISSSTECALI actuaron conforme a las disposiciones establecidas en la NOM-034-SSA2-2002, por lo tanto, la actividad administrativa que se reclama fue realizada en cumplimiento de una disposición legal, consecuentemente, que también se actualice la eximente consistente en que los daños o perjuicios no sean a consecuencia de la actividad administrativa irregular del ente público...."

Que "En el caso, si bien no se le practicó el examen de vista al menor a las cuatro semanas de nacido o a las treinta y un semanas de edad corregida, ello obedecido a las complicaciones que presentaba al momento de nacer, provocaron que la atención primordial fuese el estabilizar su salud, debido a que, presentaba riesgo elevados de un desenlace fatal...".

Concluye la autoridad demandada que "De lo anterior, se observa que los médicos de ISSSTECALI realizaron las maniobras necesarias para salvarle la vida al menor hijo (beneficio), esto debido a las complicaciones de salud que presentaba por tratarse de un nacimiento prematuro, pues actuaron para brindarle el beneficio mayor al neonato, preservando la vida de éste, al observar en todo momento el interés superior del menor de salvaguardar su vida, como consta en las pruebas ofrecidas dentro del procedimiento y de las cuales se hizo su relación y valoración al analizarlas en la eximente anterior, y a lo cual se remite en base al principio de economía procesal, por tanto, se declara fundada la presente eximente...".

Contrario a la aducido en el acuerdo recurrido, se advierte que la parte actora ofreció en el procedimiento de responsabilidad patrimonial 2/2012, la pericial médica en materia de oftalmología en la especialidad de retinología, mediante escrito de veintitrés de marzo de dos mil doce presentado ante la autoridad demandada y, posteriormente, ofreció en el presente juicio de nulidad la pericial en materia de oftalmología, en los términos que se transcriben en seguida.

Pericial ofrecida en el procedimiento de responsabilidad patrimonial

Que diga la perito:

- a).- Si previamente a este juicio de responsabilidad, examinó y valoró oftalmológicamente al menor afectado.
- b).- Si derivado de la respuesta anterior, puede emitir su opinión profesional al respecto.
- c).- Si derivado de la exploración oftalmológica que realizó al menor afectado para rendir este dictamen, encontró algún tipo de padecimiento, enfermedad o disfuncionalidad.
- d).- Si derivado del estudio anterior, puede concluir que el menor afectado presenta padecimiento, enfermedad o disfuncionalidad, clínicamente conocido como Retinopatía del Prematuro y en su caso, en qué grado.
- e).- Derivado de la respuesta anterior, que explique a esta autoridad el motivo o las causas que general dicho padecimiento, enfermedad o disfuncionalidad.
- f).- Que explique qué consecuencias acarrea en el menor afectado dicho padecimiento, enfermedad o disfuncionalidad.

Pericial ofrecida en el juicio de nulidad

- a).- Que diga el perito, después de analizar el expediente clínico del paciente actor, que obra en el expediente, si por el estado prematuro en que nació se le debió practicar el examen de tamiz neonatal a que se refiere la NOM-034-SSA2-2002.
- b).- Que diga el perito, después de analizar el expediente clínico del paciente actor, que obra en el expediente, si la práctica del examen de tamiz neonatal en el caso del paciente actor era una obligación impuesta por alguna disposición legal.
- c).- Que diga el perito, después de analizar el expediente clínico del paciente actor, que obra en el expediente, a cuántas horas, días o semanas de nacido el paciente actor, se le debió practicar el examen de tamiz neonatal.
- d).- Que diga el perito, después de analizar el expediente clínico del paciente actor, que obra en el expediente, si la práctica del examen de tamiz neonatal pudo detectar malformaciones oculares o padecimientos visuales.

g).- Que explique qué tratamiento, intervención o procedimiento médico puede seguirse para revertir dicho padecimiento, enfermedad o disfuncionalidad.

h).- Que explique qué medidas, procedimientos o estudios debieron realizar los médicos tratantes del menor, al saber que se trataba de un parto prematuro y que el menor al nacer, pesó menos de 1500 gramos.

i).- Que explique si el médico tratante, sabiendo que se trataba de un parto prematuro y de un menor con peso inferior a 1500 gramos, debió realizar u ordenar al personal médico a su cargo, el examen del tamiz neonatal al menor

j).- Que explique si el médico tratante, sabiendo que se trataba de un parto prematuro y de un menor con peso inferior a 1500 gramos, debió realizar u ordenar al personal médico a su cargo, el examen de ultrasonido transfontanelar.

k).- Que mencione de acuerdo a su experiencia profesional, que hubiere ocurrido, si los médicos tratantes hubiesen realizado inmediatamente el examen de tamiz neonatal al menor.

l).- Que mencione de acuerdo a su experiencia profesional, que hubiese ocurrido, si los médicos tratantes hubiesen realizado inmediatamente el examen de ultrasonido transfontanelar.

m).- Que mencione de acuerdo a su experiencia profesional, si de haberse realizado los exámenes antes mencionados, se hubiese podido corregir el padecimiento, enfermedad o disfuncionalidad que presenta el menor.

n).- Que diga, clínicamente que significa desprendiendo total de retina.

o).- Que diga, clínicamente que procedimiento, intervención u operación, existe en la actualidad para corregir eficazmente el desprendimiento total de retina.

p).- Que diga de acuerdo a la valoración oftalmológica del menor que realizó, así como de la diversa documentación clínica y médica a la que tuvo acceso, si los médicos tratantes del ISSSTE CALI, fueron negligentes en cuanto a los hechos profesionales que realizaron en la atención del menor afectado.

q).- Que diga de acuerdo a la valoración oftalmológica del menor que realizó, así

e).- Que diga el perito, después de analizar el expediente clínico del paciente actor, que obra en el expediente, si la práctica del examen de tamiz neonatal pudo detectar la retinopatía del prematuro.

f).- Que diga el perito, después de analizar el expediente clínico del paciente actor, que obra en el expediente, si la retinopatía del prematuro es un padecimiento de tipo congénito o metabólico.

g).- Que diga el perito, después de analizar el expediente clínico del paciente actor, que obra en el expediente, si es posible asegurar que el paciente actor nació con retinopatía del prematuro grado 5.

h).- Que diga el perito, después de analizar el expediente clínico del paciente actor, que obra en el expediente, si es posible asegurar que el paciente actor nació con retinopatía del prematuro grado 1.

i).- Que diga el perito, después de analizar el expediente clínico del paciente actor, que obra en el expediente, si un padecimiento de retinopatía del prematuro detectado a tiempo por medio del examen del tamiz neonatal, ofrece la posibilidad de que el paciente sea sometido a tratamientos que le puedan mejorar la calidad de la visión.

j).- Que diga el perito, después de analizar el expediente clínico del paciente actor, que obra en el expediente, si un padecimiento de retinopatía del prematuro detectado a tiempo por medio del examen del tamiz neonatal, ofrece la posibilidad de que el paciente no alcance el grado máximo de afectación en grado 5, sino que se le puede mejorar o regresar la visión.

k).- Que diga el perito, después de analizar el expediente clínico del paciente actor, que obra en el expediente, si las complicaciones médicas que argumenta el Instituto de Seguridad Social, que dice padecía el paciente actor en sus primeros días de vida, eran tan graves como para no practicarle el examen del tamiz neonatal.

l).- Que diga el perito, después de analizar el expediente clínico del paciente actor, que

como de la diversa documentación clínica y médica a la que tuvo acceso, si los médicos tratantes del ISSSTECALI, actuaron con falta de diligencia en cuanto a los hechos profesionales que realizaron en la atención del menor afectado.

r).- Que diga de acuerdo a la valoración oftalmológica del menor que realizó, así como de la diversa documentación clínica y médica a la que tuvo acceso, si los médicos tratantes del ISSSTECALI, actuaron con falta de profesionalismo y probidad en cuanto a los hechos profesionales que realizaron en la atención del menor afectado.

s).- Que diga de acuerdo a la valoración oftalmológica del menor que realizó, así como de la diversa documentación clínica y médica a la que tuvo acceso, especialmente en relación al expediente clínico del menor, si los médicos tratantes del ISSSTECALI, estuvieron en posibilidad de advertir el padecimiento, enfermedad o disfuncionalidad.

t).- Si de acuerdo a su experiencia, con algún tratamiento, intervención, trasplante u operación, podría el menor afectado recuperar su visión.

w).- Que explique clínicamente en qué consiste el padecimiento, enfermedad o disfuncionalidad de retinopatía del prematuro.

x).- Que cite las razones en que apoya su dictamen pericial

obra en el expediente, especialmente la valoración en oftalmología que refiere la demandada en su resolución (que dice está en la nota de evolución de consulta externa de 24 de marzo de 2011, visible a foja 355, del expediente clínico del menor), si esa valoración es suficiente para omitir el examen del tamiz neonatal que impone la NOM-034-SSA2-2002.

m).- Que diga el perito, después de analizar el expediente clínico del paciente actor, que obra en el expediente, si al paciente actor se le quitó la posibilidad de recibir tratamiento para mejorar o revertir su padecimiento de retinopatía del prematuro, por no haberse detectado a tiempo por medio del examen del tamiz neonatal.

n).- Que diga el perito, después de analizar el expediente clínico del paciente actor, que obra en el expediente, si al paciente actor se le quitó la posibilidad de evitar que su padecimiento de retinopatía del prematuro llegara hasta el grado 5, si se le hubiera tratado a tiempo por haberse detectado a tiempo por medio del examen del tamiz neonatal. ...”

De la pericial ofrecida en el presente juicio, se advierte que la prueba guarda relación directa e inmediata con los puntos controvertidos, e incluso con la pericial ofrecida en el procedimiento de origen, considerados por la autoridad demandada en el acto administrativo para determinar fundada la eximente de responsabilidad patrimonial y por ende sobreseer el procedimiento de reclamación de indemnización patrimonial.

Conforme lo dispuesto en los artículos 4, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 2, segundo párrafo de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, el interés superior de la niñez deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre aménos de edad. Al respecto la tesis jurisprudencial 1a./J.30/2013 (10a.), establece que el juzgador está facultado para recabar y desahogar de oficio las pruebas necesarias para preservar el interés superior del menor.

Época: Décima Época

Registro: 2003069

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a./J. 30/2013 (10a.)

Página: 401

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. PARA PRESERVARLO, EL JUZGADOR ESTÁ FACULTADO PARA RECABAR Y DESAHOGAR DE OFICIO LAS PRUEBAS QUE CONSIDERE NECESARIAS. Con independencia de que la admisión de las pruebas ofrecidas por las partes en el juicio es uno de los aspectos procesales más relevantes y que con mayor cuidado debe



observar el juzgador, tratándose de los procedimientos que directa o indirectamente trascienden a los menores y a fin de velar por su interés superior, previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, **el juez está facultado para recabar y desahogar de oficio las pruebas necesarias para preservar dicho interés, practicando las diligencias que considere oportunas y conducentes para el conocimiento de la verdad respecto de los derechos controvertidos.**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 4o.- La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.

Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. El Estado garantizará el cumplimiento de estos derechos. La autoridad competente expedirá gratuitamente la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento.

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. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

(...)

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes

Artículo 2. Para garantizar la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, las autoridades realizarán las acciones y tomarán medidas, de conformidad con los principios establecidos en la presente Ley. Para tal efecto, deberán:

I. Garantizar un enfoque integral, transversal y con perspectiva de derechos humanos en el diseño y la instrumentación de políticas y programas de gobierno;

II. Promover la participación, tomar en cuenta la opinión y considerar los aspectos culturales, éticos, afectivos, educativos y de salud de niñas, niños y adolescentes, en todos aquellos asuntos de su incumbencia, de acuerdo a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez, y

III. Establecer mecanismos transparentes de seguimiento y evaluación de la implementación de políticas, programas gubernamentales, legislación y compromisos derivados de tratados internacionales en la materia.

El interés superior de la niñez deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes. Cuando se presenten diferentes interpretaciones, se atenderá a lo establecido en la Constitución y en los tratados internacionales de que México forma parte.

(...)

De la ejecutoria de la tesis jurisprudencial invocada, se concluye que el juzgador está obligado a valorar de manera integral todo el material probatorio que resulte de mayor conveniencia para preservar el interés del menor, pues debe privilegiarse la verdad histórica/real frente a la jurídica, sin que se afecte el principio de igualdad de las partes, pues, de realizarse una ponderación de manera estricta sobre este principio frente al de interés superior del niño, debe privilegiarse a este último, pues el interés superior del menor es un principio de rango constitucional que demanda que, en toda situación donde se vean involucrados los menores, se trate de proteger y privilegiar sus derechos. En el caso, el interés superior del menor encuentra lugar en el interés a probar la actividad administrativa irregular reclamada para hacer eficaz la garantía de responsabilidad patrimonial del Estado. Se transcribe en su parte más oportuna al caso, la ejecutoria en comento.

"... Por otra parte, en cuanto al **principio de igualdad procesal al que hace referencia el recurrente, que consiste en que ambas partes estén en aptitud de demostrar los extremos de su acción y los de sus excepciones y defensas; sin embargo, existen desigualdades que legítimamente pueden traducirse en un tratamiento jurídico distinto, sin que tales situaciones contraríen la justicia, por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles.**

"... En tal virtud, aun cuando el Tribunal Colegiado ponderara de manera estricta el principio de igualdad de las partes, frente al interés superior del niño, debió, como lo hizo correctamente, privilegiar a este último debido a que en el presente caso **las consideraciones procesales del Tribunal Colegiado, no podrían estar por encima de la protección de los derechos de la menor, pues como ya se ha desarrollado, el interés superior del niño es un principio de rango constitucional que demanda que en toda situación donde se vean involucrados los menores se traten de proteger y privilegiar sus derechos.**

Finalmente, en cuanto a lo que alega el recurrente, relativo a que la suplencia de la deficiencia de la queja **llevó incluso a valorar pruebas en contravención a sus derechos, cabe señalar que al analizar integralmente el material probatorio en autos, no se vulnera el principio de equidad procesal entre las partes, sino que se concilia con el interés superior del niño, tal y como lo consideró el Tribunal Colegiado.**

Es así, toda vez que el interés superior del niño demanda **que el Juez valore todos los elementos que le han sido presentados, e incluso, tiene la potestad de recabar pruebas de oficio.**

Tales consideraciones han sido aceptadas por esta Primera Sala en la tesis de jurisprudencia 195/2001, de rubro: "MENORES DE EDAD O INCAPACES. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA, EN TODA SU AMPLITUD, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE.",(11) donde se admite, en atención al interés superior del niño, que la suplencia en la deficiencia de la queja debe operar desde la demanda hasta la ejecución de sentencia, incluyendo omisiones en la demanda, insuficiencia de conceptos de violación, y del mismo modo, se permite la recabación oficiosa de pruebas.

En el mismo sentido, se pronunció esta Suprema Corte, en la Séptima Época, en la tesis de rubro: "SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA. LOS JUECES DE PRIMER GRADO Y LOS DE SEGUNDO DEBEN REALIZARLA EN ASUNTOS EN LOS QUE SE CONTROVIERTEN DERECHOS DE UN MENOR.", en la que se estableció la obligación de suplir la deficiencia de la queja

aportar de oficio las pruebas que se estimen pertinentes, cuando se reclamen actos que afecten derechos de menores o incapaces, así como cuando estos figuren como quejosos.(12)

Así como en la tesis 1a. CXXXIX/2007 de esta Primera Sala, de rubro: "PRUEBAS. SU ADMISIÓN Y DESAHOGO EN LOS PROCEDIMIENTOS EN QUE SE CONTROVIERTEN DERECHOS DE LOS MENORES.",(13) donde se señaló que el Juez está facultado de oficio para recabar las pruebas necesarias con el objeto de establecer aquello que resulte de mayor conveniencia para preservar el interés superior del niño.

Luego, si el pleno ejercicio de los derechos inherentes a los menores es el eje rector de los litigios donde se vean involucrados, **debe privilegiarse la verdad histórica frente a la jurídica, lo que obliga al juzgador a valorar de manera integral todo el material probatorio que resulte de mayor conveniencia para preservar dicho interés del menor...."**

Además, no puede perderse de vista que la prueba en cuestión, implica aspectos técnicos especializados que servirían de abono para un mejor conocimiento de los hechos controvertidos, y resolución adecuada del asunto. Por lo que, a propósito de coincidir la verdad real e histórica con la verdad jurídica que habrá de declararse en sentencia, debe prevalecer la interpretación de las normas probatorias que admita la máxima actividad probatoria de las partes sobre una interpretación restrictiva.

Es así que, tomando en consideración que en el presente juicio contencioso se encuentra involucrado el interés superior de un menor de edad, se concluye que es procedente admitir la prueba pericial ofrecida por la parte actora, dado que los argumentos considerados por la autoridad demandada para determinar fundada la eximente de responsabilidad patrimonial y por ende sobreseer el procedimiento de reclamación de indemnización patrimonial, guardan relación directa con la prueba.

En tal virtud, atendiendo primordialmente al interés superior del menor involucrado y privilegiándose su derecho de prueba, con fundamento en el artículo 73, de la Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa del Estado de Baja California, es que se modifica el proveído de diez de octubre de dos mil diecinueve, y se admite la pericial ofrecida por la parte actora en el punto 3, del capítulo de pruebas, del escrito inicial de demanda.

Por lo antes expuesto y fundado, se...

RESUELVE

ÚNICO.- Se modifica el acuerdo de diez de octubre de dos mil diecinueve, y se admite la prueba pericial materia del recurso.

Notifíquese personalmente a la parte actora, por oficio a la autoridad demandada y tercero.

Así lo resolvió el Maestro Iván José Curiel Villaseñor, Magistrado de la Sala Especializada en materia de Responsabilidades Administrativas y Combate a la Corrupción del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa del Estado de Baja California, y firmó ante la presencia de la Secretaria de Acuerdos, licenciada Carolina Osuna Cervantes, quien da fe.

"1.- ELIMINADO: Nombre, en un renglón, en fojas 1 y 3. Fundamento legal: artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 4 fracción XII, 80 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California. La clasificación de la información como confidencial se realiza en virtud de que el presente documento contiene datos personales y/o datos personales sensibles, los cuales conciernen a una persona física identificada e identificable, por lo que no puede difundirse, publicarse o darse a conocer, sin el consentimiento de su titular, de conformidad con los principios de licitud, finalidad, lealtad, consentimiento, calidad, proporcionalidad, información y responsabilidad en el tratamiento de los datos personales."

"2.- ELIMINADO: Número de expediente, en un renglón, en fojas 1 y 2. Fundamento legal: artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 4 fracción XII, 80 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California. La clasificación de la información como confidencial se realiza en virtud de que el presente documento contiene datos personales y/o datos personales sensibles, los cuales conciernen a una persona física identificada e identificable, por lo que no puede difundirse, publicarse o darse a conocer, sin el consentimiento de su titular, de conformidad con los principios de licitud, finalidad, lealtad, consentimiento, calidad, proporcionalidad, información y responsabilidad en el tratamiento de los datos personales."

LA SUSCRITA LICENCIADA DANIELA ONTIVEROS RAMÍREZ, SECRETARIA DE ACUERDOS DE LA SALA ESPECIALIZADA EN MATERIA DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS Y COMBATE A LA CORRUPCIÓN DEL TRIBUNAL ESTATAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DE BAJA CALIFORNIA, HACE CONSTAR: -----

QUE LO TRANSCRITO CON ANTERIORIDAD CORRESPONDE A UNA VERSIÓN PÚBLICA DE LA SENTENCIA INTERLOCUTORIA DICTADA POR EL MAESTRO IVÁN JOSÉ CURIEL VILLASEÑOR, MAGISTRADO DE LA SALA ESPECIALIZADA EN MATERIA DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS Y COMBATE A LA CORRUPCIÓN DEL TRIBUNAL ESTATAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, RELATIVA AL JUICIO DE NULIDAD 48/2019 SE, EN LA QUE SE SUPRIMIERON DATOS QUE SE HAN CONSIDERADO COMO LEGALMENTE RESERVADOS O CONFIDENCIALES, CUBRIENDO EL ESPACIO CORRESPONDIENTE MEDIANTE LA UTILIZACIÓN DE DIEZ ASTERISCOS; VERSIÓN PÚBLICA QUE VA EN NUEVE (9) FOJAS ÚTILES. -----

LO ANTERIOR CON APOYO DE LOS ARTÍCULOS 80, 83, FRACCIÓN VI, INCISO B, DE LA LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA. LO QUE SE HACE CONSTAR PARA LOS EFECTOS LEGALES A QUE HAYA LUGAR, EN LA CIUDAD DE MEXICALI, BAJA CALIFORNIA, A DIECISIETE DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRÉS. DOY FE. -----



The image shows a handwritten signature in blue ink, which appears to be 'D. Ontiveros Ramirez', written over a circular official seal. The seal is also in blue ink and contains the text 'TRIBUNAL ESTATAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA', 'BAJA CALIFORNIA', and 'SALA ESPECIALIZADA'. Below the seal, the text 'SALA ESPECIALIZADA' and 'EN MATERIA DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS Y COMBATE A LA CORRUPCIÓN' is visible.