

Sentencia del juicio oral ordinario familiar F/2014 sobre la declaración de reconocimiento de paternidad y otras prestaciones

*María de Jesús Medina Arellano
Mildred del Rocío Carrillo Cartas*

Sentencia. En la ciudad de Celaya, Guanajuato, el día 29 de octubre del año 2015.

VISTOS para emitir sentencia a efecto de resolver el juicio ordinario familiar número F/2014, sobre la declaración judicial de reconocimiento de paternidad y otras prestaciones, promovido por Amelí Garzón,¹ en contra de Leopoldo Fuchs; por lo que, visto el contenido de la demanda, la contestación a la misma, así como de las audiencias preliminar y de juicio, las pruebas ofrecidas y desahogadas, cuanto más consta en autos; y,

I. RESULTANDO

1. Por escrito presentado en la Oficialía de Partes Común Civil de este Partido Judicial, que se turnó a este Juzgado de Oralidad Familiar, se tuvo a la señora Amelí Garzón demandando en la vía oral ordinaria al señor Leopoldo Fuchs, sobre el reconocimiento de paternidad y otras prestaciones. La demanda se admitió y una vez que el demandado fue debidamente emplazado, por auto del 26 de agosto del 2014, se consideró que el demandado había dado contestación a la demanda, en la cual opuso excepciones y defensas, por lo que se señaló día y hora para la audiencia preliminar para el día 9 de septiembre del 2014, desahogándose en todas su etapas, señalándose las 9:00 horas del 2 de octubre del mismo año para la audiencia de juicio, la cual fue suspendida a efecto de recabar íntegramente el cumulo probatorio. Una vez que se reanudó la audiencia, y fueron recibidas las pruebas ofrecidas y admitidas a las partes, la audiencia de juicio se desahogó en sus etapas pendientes y se citó a las partes a oír la sentencia correspondiente, la que enseguida se procede a emitir.

II. CONSIDERANDO

2. Este Tribunal resultó competente para conocer y resolver del presente juicio, por estar en presencia de una acción de reconocimiento de paternidad y al tener su residencia

¹ Todos los nombres de las partes fueron modificados para los propósitos de este trabajo.

en este Partido Judicial el presunto hijo cuya paternidad se controvierte. Aunado a que ambas partes se sometieron tácitamente a la competencia y jurisdicción de éste Juzgado, lo anterior con fundamento en lo dispuesto por los artículos 16, 24, 29 y 31 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, así como en los artículos 1º, 2º (párrafos primero y segundo) y 39 de la Constitución Política del Estado de Guanajuato, en relación a lo establecido en los artículos 1º, 2º, 4º, 7º y 98 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

3. La vía constituye un presupuesto procesal de orden público, es decir, se trata de una condición necesaria para que la relación jurídica procesal quede legalmente conformada; de manera que su estudio puede efectuarse incluso en forma oficiosa por el órgano jurisdiccional, aun cuando no se oponga como excepción. Por lo que en este caso tenemos que la vía oral ordinaria por la que se encausó el procedimiento resultó ser la correcta, pues se ejercita una acción derivada del Código Civil de nuestra entidad, la cual tiene un trámite procesal especial contemplado en el artículo 822 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el estado.

4. Ahora bien, en el caso que nos ocupa se observarán los lineamientos establecidos en el artículo 357 de la ley adjetiva civil, es decir, se entrará al estudio del fondo del asunto, sin que exista en esta sentencia un estudio previo de excepciones de índole procesal, en virtud de que en la especie no se interpusieron excepciones procesales, aunado a que se depuró el procedimiento en la etapa respectiva de la audiencia preliminar.

5. De esta manera, tenemos que comparece la parte actora Amelí Garzón, a demandar de Leopoldo Fuchs, el cumplimiento de las siguientes prestaciones:

A. El reconocimiento de la paternidad por parte del demandado, a quien le atribuye el ser el padre del menor Mikel Garzón, de edad legal

B. El pago de gastos y costas que el presente juicio origina.

6. La parte actora basó su reclamo en los hechos que relató en su escrito inicial de demanda, de los que se desprende que, en lo medular, señala que llegó a la ciudad de Celaya, Guanajuato, a laborar en el mes de octubre del 2008, como perito de la Procuraduría del Estado, en donde el demandado también laboraba y se desempeñaba como técnico. Por lo que a partir de esa fecha comenzaron a salir con los compañeros de trabajo, en plan de amigos, luego las salidas se hicieron más frecuentes hasta el 2009, pero a partir de este año, comenzaron a salir con menos compañeros, los cuales todos iban al domicilio de la demandante para ver los partidos de fútbol, por lo que la comunicación con el demandado era más constante, ya que hablaban mucho por teléfono. Para el año 2010, su comunicación por teléfono aumentó y eran íntimos amigos y, cuando festejó su cumpleaños el 18 de mayo en el 2010, él fue el último en retirarse de su domicilio y antes de irse la besó.

7. Agrega que, al día siguiente, ella habló con él y le dijo que sólo fueran amigos por lo que aun así seguían saliendo. El 30 de mayo de 2010, fue la primera vez que estuvieron juntos, en la intimidad, es decir, tuvieron relaciones sexuales. Después de eso se veían al salir del trabajo o cuando él tenía diligencias pasaba a la casa, para disfrutar en la intimidad, es decir al llevar una vida sexualmente activa, como pareja.

8. En julio del 2010, cuando terminó la fiesta de la institución le dijo que no sabía qué hacer, ya que tenía un conflicto emocional por lo que sentía por ella y lo que sentía por su esposa, ya que él se encuentra casado, que incluso le daban ganas de llorar; que le dijera que hacía. Ella respondió que quien debía decidir era él, luego (en la intimidad, ya estando en la relación sexual) le dijo que quería tener un hijo con ella, que, si a ella le gustaría, y ella respondió que sí, porque ella para ese entonces estaba enamorada de él, porque lo creyó una persona con buenos sentimientos. Continuaron así hasta abril de 2011, incluso tuvieron intimidad en esas fechas, ya que él era su única pareja sexual.

9. Aduce que, hasta finales de junio de 2011, se enteró que estaba embarazada. En un principio no quería decirle a Leopoldo por la reacción que pudiera tener, ya que como lo refiere él está casado, pero con eso y todo le dijo que estaba embarazada y él respondió que cómo era posible si habían sido cuidadosos; que eso no podía ser; que si estaba segura. Ella le dijo que ningún método era 100% seguro y que ya había sucedido, pero su expresión facial la decepcionó, además que, durante el embarazo, él se portaba muy indiferente con ella, pero aun así sostenían la relación sentimental y sexual, incluso a pesar de que tuvo complicaciones en el embarazo.

10. La señora Amelí Garzón señaló que el 23 de enero del 2012, salió de licencia y tuvo a su hijo el 7 de febrero de 2012. El bebé estuvo hospitalizado 7 días, pero el demandado nunca preguntó por él a pesar de que le avisó por mensaje, por lo que optó por registrarlo el 21 de febrero del 2012. Para tal efecto, agrega el acta de nacimiento de su hijo menor de edad, con la que refiere demostrar que está registrado solamente por la accionante, ya que el padre no quiso reconocerlo. Fue hasta que el bebé tenía un mes de nacido, que Leopoldo Fuchs preguntó por él. A pesar de la situación, continuaron con la relación íntima, por lo que regresó de su licencia y él seguía visitándolos los días que le tocaba trabajar. Hasta que llegó una noche y le dijo que le habían hablado a Amanda (su esposa) y que le habían dicho todo, que lo apoyara y hablara con ella negando todo, a lo que ella contestó que lo iba a apoyar, así como él la había apoyado a ella, es decir nada, y que si le preguntaban, ella diría la verdad.

11. Indica la actora que más o menos en octubre de 2012, su hijo Mikel Garzón se enfermó y estuvo delicado de salud y que Leopoldo tampoco le preguntó por él. Sólo a través de una amiga de ella y que cuando coincidieron en el trabajo, ella le dijo que cómo era posible que le importara más hasta un animal no humano que su hijo; que si lo que le

pasara al bebé y a ella le valía madre. Él solo respondió "estas aquí; el niño está bien". Su hijo se llegó a enfermar en varias ocasiones y al demandado no le interesaba ni estar al pendiente ni apoyarle, solo sabe que éste preguntaba a sus amistades, por lo que optó por no decirle nada a él de su bebé, hasta a principio de abril del 2013, día en el que Leopoldo Fuchs y su esposa se presentaron a su domicilio. Ese día, la demandante le hizo ver a él y a su esposa que su hijo menor de edad era de la demandante y el demandado, incluso les dijo que se realizara la prueba de Ácido Desoxirribonucleico (ADN), a la cual se negó, por lo que decidió a partir de esa fecha no tener ningún contacto con él.

12. Expone la actora que, en el laboratorio, el demandado tenía unos testigos para la determinación de semen, los cuales le pertenecían, pero ella tenía acceso a dichas muestras, por lo que las utilizó para mandar hacer la prueba de ADN y así demostrarle que él era el padre de su hijo. La prueba la mandó a elaborar a finales de abril del 2013, y le entregaron los resultados el día 14 de mayo del mismo año. La prueba salió positiva en un 99.92 % de probabilidad, misma que envió al demandado a su correo electrónico y aporta como prueba a su demanda. Asimismo, Amelí Garzón señala que al demandado lo cambiaron de lugar de trabajo en septiembre del 2013, y unos días antes de irse, habló con ella y dijo que no quería partir estando enojado con ella, por lo que quedaron en buenos términos. No obstante, ella empezó a recibir anónimos y llamadas amenazantes por lo que decidió en definitiva perder toda comunicación con él, pero al ver que siguen los problemas y por el bienestar de su hijo es por lo que decidió demandar el reconocimiento de paternidad al demandado, Leopoldo Fuchs, para que este registre legalmente a su hijo por ser el padre biológico, tomando en cuenta el interés superior de la niñez y que se trata de un derecho natural de su hijo de ser reconocido por su padre y tener el apellido paterno. Además, para que no afecte el desarrollo integral del niño y para evitar que se violen los derechos de su hijo menor de edad legal, ya que el demandado ha evadido tal responsabilidad para con su hijo, a sabiendas de que es de él.

13. El demandado dio contestación en tiempo y forma a la demanda instaurada en su contra. Respecto a que la actora llegó a laborar en octubre del 2008 como perito de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guanajuato, ni lo afirma ni lo niega por no ser un hecho propio. En cuanto a las convivencias que existían entre los compañeros de trabajo en las que participaban tanto la accionante como el demandado, éste lo afirma por ser cierto; así mismo, afirma que la relación sexual y sentimental a que alude su contraria aconteció. Sobre lo argumentado por su contraria, con relación a que, en julio del 2010, "supuestamente" le manifestó a ésta que tenía un conflicto emocional por lo que sentía por ella y su esposa, lo niega por ser falso. Igualmente, niega que en la intimidad al momento de sostener la relación sexual el día de mérito, le haya dicho que quería tener un hijo con dicha persona. También afirmó la manifestación vertida por la accionante, con relación a que la última vez que tuvieron relaciones sexuales vía vaginal fue en los primeros días de abril del 2011.

14. El demandado agrega que partiendo de la anterior premisa y toda vez que, al realizar un simple conteo de los nueve meses, que es conocido como el termino normal de gestación de un humano y el producto de dicha relación, entonces debería haber nacido entre los meses de diciembre del 2011 y enero del 2012, por lo que, si el hijo de la accionante nació en día 7 de febrero del 2012, no es dable considerar que el mismo haya sido creado por el demandado y su contraria. Ello derivado de la última relación sexual que sostuvieron lo cual refiere que es una confesión expresa.

15. El demandado señala que en todas y cada una de las relaciones sexuales mediante penetración vaginal que sostuvieron los aquí contendientes, incluyendo la última vez, siempre utilizaron preservativo y hace notar que la actora y el demandado en todas y cada una de las ocasiones que sostuvieron relaciones sexuales, lo fue en el domicilio de ella. Este hecho lo afirmó la propia demandante en su escrito de demanda inicial, consecuentemente los preservativos –condones–, que se utilizaban eran desechados en el domicilio en cita, hecho que tomará relevancia en el párrafo ulterior.

16. En relación con el hijo del cual se le reclama la filiación y paternidad, aduce que el 24 de mayo del 2011, la demandante le practicó al demandado sexo oral sin utilización de preservativo, produciéndose su eyacuación en la boca de la actora. Con ello, Amelí Garzón obtuvo una muestra del semen del demandado, por lo que refiere que la actora pudo haberlo utilizado para realizarse una auto inseminación. Este hecho es dable considerarlo, en virtud de que la actora, al igual que el demandado, tienen la Licenciatura en Químico Farmacéutico Biólogo, y por ende, cuenta con los conocimientos necesarios para llevar a cabo la inseminación de mérito.

17. Por lo anterior, el demandado señala que en tal supuesto se violó su voluntad y consentimiento para que su semen fuera utilizado por la actora, resultando consecuentemente improcedente la acción principal que se plantea en su contra. Este hecho se conoció mediante diversos correos electrónicos enviados por la propia actora desde su cuenta de correo electrónico a la del demandado, así como por mensajes de texto vía celular dirigidos por la propia demandante desde su número al número del demandado, mismos que fueron agregados como prueba de su parte.

18. La parte demandada también niega que haya sido la única pareja sexual que la actora haya tenido, ya que tiene conocimiento que en el tiempo que sostenía relaciones sexuales con él, también lo hacía con diversos compañeros de trabajo. Por esta razón manifiesta la oposición a las pretensiones que le son reclamadas por Amelí Garzón. Del mismo modo, niega cualquier otro hecho al que no haya dado respuesta en este apartado, así como los hechos narrados la actora en su demanda, que no le son propios a él.

19. El señor Leopoldo Fuchs no afirma ni niega por no ser propio, el hecho de que la accionante haya aseverado que adquirió del laboratorio (en el cual laboraban) que perte-

nece a la Procuraduría General de Justicia del Estado, muestras biológicas para determinación de semen, las cuales le pertenecían a él y que supuestamente fueron utilizados para realizar la prueba de ADN, para demostrar que él es padre del niño Mikel Garzón. No obstante, el demandado, pone de relieve la posible comisión de una conducta tipificada como delictiva, ya que la demandante extrajo dichas muestras biológicas que menciona en forma ilegal, sin consentimiento y debida autorización del demandado y de la propia Procuraduría General de Justicia, violando con ello, sus derechos humanos a la privacidad e intimidad consagrados en la Constitución General.

20. Una vez que se han reseñado las cuestiones objeto del debate expuestas por las partes, en la fase postulatoria, sobre sus pretensiones, así como las excepciones y defensas, es el momento de ocuparnos de la cuestión debatida. En ese tenor, es oportuno indicar que en el presente caso la actora Amelí Garzón ejercita la acción de reconocimiento de paternidad, por lo que, conforme a la naturaleza de la pretensión, resulta atendible el contenido del artículo 416 del Código Civil del Estado de Guanajuato, el cual establece que:

“La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario, porque así lo presume la ley o por la sentencia que declare la paternidad”.

21. De igual forma es atendible el artículo 416-A del referido ordenamiento sustantivo civil, el cual dispone lo siguiente:

“La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiere cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negará a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre”.

22. Del contenido de los anteriores preceptos legales se desprende que la filiación extramatrimonial deriva del reconocimiento voluntario que realice el presunto padre cumpliendo con los requisitos que la propia ley exige o bien que se realice mediante sentencia derivada de la acción de la reclamación de estado, interpuesta por el propio hijo o su representante legal. De ahí que el vínculo jurídico que se establece entre los progenitores y el hijo es el que conforma la filiación que constituye la forma de parentesco que impone deberes específicos como la obligación de dar alimentos, el derecho al nombre, la identidad biológica² y a la patria potestad.

² Art. 22. Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, para un análisis doctrinal respecto del derecho a conocer la identidad biológica de la niñez y la adolescencia, véase: González

23. Asentado lo anterior, debemos considerar en un primer aspecto, el que la parte actora aportó diversos medios probatorios con el objetivo de cumplir con la carga que establece el artículo 84 de la ley adjetiva civil de la entidad de Guanajuato, por lo que en primer término aportó la *documental* consistente en el acta de nacimiento del niño Mikel Garzón, con número 00123, con fecha de registro 21 de febrero de 2012, asentada en el libro 2 de nacimientos, expedida por el Oficial del Registro Civil número 01 de la Ciudad de Guanajuato, Guanajuato.

24. Documental pública a la que se le concede valor probatorio pleno por satisfacer los requisitos de los artículos 132 y 207 de la ley adjetiva civil vigente en el estado, con la cual se acredita el nacimiento de Mikel Garzón. Con dicha documental, también se desprende que solamente se asentó el nombre de la madre, sin que en su contenido se observe que se haya asentado el nombre correspondiente en el rubro del padre. Por lo que tal documental es eficaz para acreditar la legitimación *ad procesum* que asiste a la demandante para instar en nombre y representación de su hijo menor de edad legal por virtud de la patria potestad que ejerce sobre dicho menor de edad, como así lo previene el artículo 479 del Código Procesal Civil del Estado.

25. Ahora bien, la actora atribuye la paternidad al demandado y a efecto de evidenciar que efectivamente existe un vínculo filial entre él con el menor de edad, la demandante ofreció la *prueba pericial en materia de genética*, conocida como prueba de ADN, a cargo de Rodrigo Marez, médico cirujano, el cual una vez que aceptó y protestó el cargo, emitió su dictamen y rindió oportunamente sus conclusiones, en las que determinó en lo que nos interesa lo siguiente:

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS. Los resultados obtenidos para cada marcador genético están integrados siempre por dos alelos (números), uno heredado por la madre y el otro por el padre, estas combinaciones son *únicas* e irrepetibles; por lo que, si en algún marcador genético, el supuesto hijo no cuenta con alguno de los alelos presentes en el probable padre biológico, entonces se excluye como tal, en caso contrario, cuando el supuesto hijo comparte en todos los marcadores un alelo con el probable padre, la paternidad se establece.

ANÁLISIS DE RESULTADOS. En cada uno de los marcadores genéticos utilizados para determinar la relación de parentesco el demandado *sí comparte información genética en todos los marcadores genéticos con el menor de nombre Mikel Garzón*.

26. Tal dictamen fue debidamente ratificado ante esta presencia judicial y el perito expuso oralmente sus conclusiones en la audiencia de juicio como así lo mandata el artículo

Contró, Mónica, "Reflexiones sobre el derecho a la identidad de niñas, niños y adolescentes en México", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIV, núm. 130, enero-abril 2011, pp. 107-133. Disponible en línea en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28417.pdf>.

810 del Código Procesal Civil del estado, por lo que en observancia al principio de contradicción este juzgado concedió la oportunidad procesal a las partes para cuestionar al perito sobre el contenido del dictamen emitido.

27. En ese sentido, la defensa de la parte demandada procedió a hacerle preguntas al perito cuestionándolo sobre el procedimiento que se llevó a cabo para realizar el estudio encomendado y la forma en que se trasladaron las muestras. El perito manifestó que las muestras las recibió de la encargada del laboratorio, cuyo nombre es Beatriz, sin recordar los apellidos. Una vez que se ingresan las muestras nadie tiene acceso a ellas. Beatriz da ingreso y proporciona un número de registro de entrada al laboratorio resaltando que *las muestras jamás son abiertas por nadie*, y este proceso es para que quede registrado y se dé el espacio para llevar a cabo el estudio encomendado al perito.

28. De igual forma, la defensa de la parte demandada cuestionó la firma original plasmada en el dictamen rendido por dicho perito ubicada en las fojas 89, 90, 91, 92 y 93. Al respecto, el perito manifestó que desconoce de quién sean esas firmas ya que son diversas personas que se hacen responsable del laboratorio. La firma en comento es la de la persona que en el momento de realizar el estudio era responsable del laboratorio. Dicha firma se plasma al momento que liberan el análisis del secuenciador genético.

29. De forma reiterativa, el perito manifiesta que nadie tiene acceso a las muestras que se toman; las mismas se depositan en una bolsa de seguridad. No existió fedatario para el momento de abrir la bolsa de seguridad de las pruebas/muestras resguardadas.

30. Finalmente, también se le preguntó al perito si tiene los conocimientos para determinar el tiempo que dura el semen vivo fuera del varón, a lo cual respondió que pueden durar vivos hasta 24 horas si no están bajo condiciones extremas de frío o calor.

31. Concluido el interrogatorio por la parte demandada, se realizó el interrogatorio por parte de la demandante. Se le preguntó al perito, quién realizó la prueba de ADN, a lo cual contestó que él mismo. Añadió que el laboratorio en el que trabajó para realizar el estudio cuenta con la totalidad de registro/licencia sanitaria en cuanto a la norma de salubridad relevante.

32. La representante de la parte actora también preguntó sobre la inseminación casera. El perito manifestó que la inseminación casera es la forma rústica de llevarlo a cabo y en una clínica especializada se llevan procedimientos desde el tipo de sangre y una serie de protocolos sobre los avances científicos. En una clínica de fertilidad, la probabilidad de tener un resultado positivo aumenta; el porcentaje más bajo es cuando se realiza de forma casera.³

³ La auto inseminación casera, es una práctica cada vez más común a nivel global, a grado tal que clínicas privadas envían kits (paquetes) con material biológico (gametos masculinos-semen) a la puerta de la

33. A lo que la jueza pregunta al perito en el sentido de que si alguien sostiene una relación y hay una eyaculación oral es factible que se lleve una auto inseminación y a que el esperma no se dañe con la saliva. Al respecto, el perito contestó que *sí es factible una auto inseminación ya que el esperma no se daña con la saliva, ya que conserva la temperatura. En condiciones no médicas, el esperma tiene una sobre vida, lo cual da tiempo suficiente para que una persona, de una manera rustica, pueda usar una jeringa, sonda o pipeta, para aplicarla en el fondo vaginal.*

34. De esta manera, conforme al contenido del dictamen sobre los términos de su desahogo y los cuestionamientos de que fue objeto el perito en relación a las conclusiones que expuso en el dictamen encomendado y conforme al análisis de su contenido que se realiza por este tribunal, es necesario indicar que la prueba pericial es una opinión de personas versadas en una ciencia, arte u oficio con el objeto de ilustrar a la juzgadora sobre un hecho cuya existencia no puede ser demostrada ni apreciada sino por medio de los conocimientos científicos o técnicos. En este caso, se realizó por un experto en la materia, quien cuenta con los conocimientos técnicos idóneos para emitirlo, además de que explicó de manera pormenorizada los elementos y consideraciones en las que se apoyó para concluir en los términos en que lo hizo.

35. Entonces, el dictamen es un elemento ilustrativo sobre una materia, técnica o arte que requiere conocimientos científicos especializados para que quien juzga pueda válidamente apreciar de una mejor manera las circunstancias sobre las que versó el dictamen. En el presente caso, se cumple por la metodología que llevó a cabo y los elementos en que se sustentó; aunado a que el dictamen es una simple opinión de un experto sobre la materia en contienda. En el caso que nos ocupa, versó sobre la materia en genética, luego entonces se torna imprescindible la revisión del fundamento, metodología, resultados y la conclusión del profesional para que la juzgadora tenga una presunción legal con suficiente fuerza legal teniendo como sustento éste medio probatorio.

36. En la especie, se encuentra científicamente sustentado el dictamen pues se trata de una extracción y aislamiento del Ácido Desoxirribonucleico, al que nos hemos referido por su abreviación "ADN", siguiendo de la selección y amplificación en cadena de la polimerasa, regiones llamadas marcadores genéticos, micro satélites o STRS; regiones variables de un individuo a otro y que se heredan, utilizados para la identificación genética y de filiación, ante el seguimiento de la metodología para la obtención de resultado acorde

casa, dichos paquetes pueden ser adquiridos a través de portales de internet, al respecto véase: Mendoza Cárdenas, Héctor Augusto y Medina Arellano, María de Jesús, "Inseminación artificial casera: Un caso nada ortodoxo para el Derecho Mexicano", en Alegre Marcelo *et. al.* (coords.), *Libres e Iguales: Estudios sobre Autonomía, Género y Religión*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2019, pp. 241-254. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5543/11.pdf>.

con las muestras biológicas de sangre del menor de edad y presunto padre. Asimismo, en este caso se desprende de las documentales anexadas al dictamen que el especialista en genética molecular cuenta con un perfil profesional requerido para rendir un dictamen de esa naturaleza y que las partes reconozcan su prestigio profesional, imparcialidad y honestidad con la que se conducirá durante el desarrollo de la prueba, lo cual se actualiza en la especie porque las partes no refutan la experiencia y capacidad u honorabilidad del perito que se evidencia con los diversos cursos de capacitación en la materia y el tiempo de experiencia.

37. No pasa inadvertido para este Tribunal que la parte demandada cuestionó la continuidad en la cadena de custodia respecto de las muestras de semen, sin embargo, este tribunal estima que en la especie no existe una circunstancia objetiva que permita restar eficacia al dictamen en cuestión. En efecto, el perito que llevó a cabo la prueba genética de ADN expuso cada uno de los momentos en que detentó la custodia y si bien entregó el paquete a la persona encargada del laboratorio, lo trascendente es que en este caso el perito se cerció de que el paquete que contenía las muestras no fuese abierto o presentara alguna alteración en su embalaje. Si bien hizo alusión a una persona del sexo femenino que le apoyo en el proceso de tramitación en el laboratorio para la examinación científica de las muestras, lo esencial es que no existen indicios de que se haya manipulado y vulnerando la custodia de estas. El hecho de que al perito le auxiliara en el uso de los aparatos utilizado para la examinación química de las muestras no se traduce a un quebrantamiento a la cadena de custodia. Por lo tanto, no es factible atender a las afirmaciones de la parte demandada, acerca de la vulneración de la cadena de custodia, por no existir probanzas que evidencien la vulneración de la cadena de custodia.

38. A las anteriores consideraciones, son atendibles las siguientes tesis que esta juzgadora comparte y que indican lo siguiente:

PRUEBA PERICIAL EN MATERIA DE GENÉTICA HUMANA. EN SU DESAHOGO DEBEN OBSERVARSE LAS ETAPAS DE LA CADENA DE CUSTODIA A FIN DE GARANTIZAR LA CONFIABILIDAD DEL EXAMEN Y DEL DICTAMEN. La cadena de custodia es un procedimiento de control que se emplea a fin de garantizar que no habrá un vicio de los elementos de prueba, como puede ser la alteración, daños, reemplazos, contaminación o destrucción del material probatorio. Esta cadena se lleva a cabo en etapas, empezando con la extracción o recolección de la prueba, preservación y embalaje, transporte, traspaso, en su caso, a laboratorios para su análisis y custodia y entrega de los análisis o material probatorio. Dichas etapas deben observarse en el desahogo de la prueba pericial en materia de genética humana; de ahí que la muestra genética debe recolectarse ante la presencia de un funcionario judicial, quien deberá certificar el debido embalaje y entregarlo a los peritos autorizados quienes, continuando con el debido resguardo, deben custodiar la muestra que les fue otorgada; sin embargo, al ser instituciones privadas quienes por lo general realizan el análisis de laboratorio de dicho material genético,

la cadena de custodia se garantiza al ser el perito quien presente las muestras y recolecte el resultado del análisis a fin de emitir su dictamen, por lo que cualquier indicio de que hubo una alteración en la debida cadena de custodia, implicaría restarle valor probatorio al dictamen respectivo y otorgarlo al que cumplió ininterrumpidamente con la custodia cabal de las muestras, porque así genera confiabilidad respecto a que el examen sí se pronunció sobre las muestras de quienes debe determinarse su filiación.⁴

PERICIAL EN GENÉTICA MOLECULAR DEL ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLEICO (ADN). ES UNA PRUEBA DE CARÁCTER MULTIDISCIPLINARIO CUYO DESAHOGO PUEDE REQUERIR LA INTERVENCIÓN DE MÁS DE UN ESPECIALISTA. La doctrina en materia procesal civil reconoce la indelegabilidad del cargo de perito, sin embargo, acepta que esa característica no constituye un impedimento para que el perito requiera la colaboración de especialistas para la realización de operaciones preparatorias o complementarias, tendientes a aportar mayores elementos de juicio a efecto de producir el dictamen encomendado, aunque para que esto suceda deban cuidarse ciertas formalidades en la forma de desahogo de una prueba multidisciplinaria. En tal virtud, con independencia de que el especialista en genética molecular cuente con el perfil profesional requerido para rendir un dictamen pericial de esa naturaleza y que las partes reconozcan su prestigio profesional, imparcialidad y honestidad con la que se conducirá durante el desarrollo de la prueba, lo cierto es que, si dicho perito requiere la intervención de uno o varios expertos en otras áreas de la ciencia (biólogos moleculares, químicos o laboratoristas), para la toma de muestras de ADN, análisis de las mismas o bien, para la interpretación de los resultados, las partes tienen derecho a conocer los nombres de los profesionistas que estarán a cargo del desahogo de la prueba, pues sólo de esta forma se tendrá la certeza de quiénes intervinieron en la cadena de custodia de las muestras y en qué grado participaron en el desarrollo de la prueba; por tanto, únicamente cuando el médico en genética molecular cuente con los conocimientos e instrumentos necesarios para desahogar la prueba en sus distintas etapas de manera individual sin la intervención de otro perito, bastará que este especialista acepte y proteste el cargo, de lo contrario todos los involucrados en el desarrollo de la prueba se encontrarán obligados a cumplir con esa formalidad".⁵

39. Con base a todo ello se estima procedente que a la prueba pericial que se analiza se le conceda valor probatorio pleno por satisfacer los requisitos del artículo 216 del Código Procesal Civil vigente, y con la cual se acredita fehacientemente que el señor Leopoldo Fuchs es el padre biológico del niño Mikel Garzón. El peritaje señaló como resultado de probabilidad de paternidad 99.9999%; es decir que el demandado sí presenta relación biológica de paternidad con el menor de edad, aunado a que la prueba pericial en materia de genética es la prueba idónea para demostrarla, previo análisis de las muestras

⁴ Novena Época, tesis aislada II.3o.C.75, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXXI, marzo de 2010, p. 3032. Registro digital: 164956.

⁵ Novena Época, tesis aislada I.3o.C.644 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXVI, octubre de 2007, p. 3250. Registro digital: 171102.

de sangre correspondientes, con el propósito de esclarecer jurídicamente el problema planteado, lo que aconteció en la especie.

40. Sirve sustento legal en la tesis que a la letra establece:

PERICIAL EN GENÉTICA. ES LA PRUEBA IDÓNEA PARA DEMOSTRAR CIENTÍFICA Y BIOLÓGICAMENTE LA PATERNIDAD Y FILIACIÓN. Cuando se reclame el reconocimiento de la paternidad de un menor, así como sus consecuencias inherentes, la pericial en materia de genética es la prueba idónea para demostrarla, previo análisis de las muestras de sangre correspondientes, con el propósito de esclarecer jurídicamente el problema planteado, máxime si fue previa y debidamente admitida. Consecuentemente, si la madre no compareció con el menor al desahogo de dicha probanza, el Juzgadora debió ordenar el correcto desahogo del medio probatorio ofrecido, dictándose las medidas de apremio pertinentes para hacer cumplir sus determinaciones, y al no haber actuado así, su comportamiento constituye una violación al procedimiento que dejó en estado de indefensión al oferente de la prueba, pues una vez desahogada debidamente permitirá al Juez decidir justamente, al contar con los elementos esenciales y convincentes indispensables para dirimir la litis planteada, ya que la pericial es la prueba científica y biológicamente idónea para tener o no por cierta y corroborada la filiación, esto es, la paternidad.⁶

41. Se observa que la parte actora también ofreció la confesional por posiciones a cargo del demandado, que manifestó ser casado, de 39 años, originario de Irapuato, perito Químico, con domicilio en Irapuato. Al ser cuestionado por la actora, dijo que la conoce desde octubre de 2008; que *sí tuvo una relación sexual durante el tiempo que duraron siendo compañeros de trabajo y de la cual agrega que hubo un pago* y que no es cierto que la demandante y él tuvieron una relación sexual duradera durante tres años. Agrega que la demandante sí le informo que estaba embarazada, pero que nunca le dijo que era de él, por lo tanto, no sabe que el hijo es producto de la relación que tuvo con ella.

42. Indica que a pesar de que, *si tuvo una relación sexual con la actora*, no fue por dos años y que no tuvieron diversos tiempos de intimidad sexual contenidos entre él y ella; que las relaciones sexuales siempre fueron consentidas con la actora, aunque agrega que siempre hubo un incentivo. En las relaciones sexuales que sostuvo con la actora, *siempre se usó condón y nunca se rompió ni nada, y que sabe que aun utilizando el condón no hay una certeza de que sea 100% seguro*.

43. Añadió que no es cierto que en diversas ocasiones el demandado le haya propuesto a la actora tener un hijo con ella; que no es cierto que en diversas ocasiones la demandante se entrevistó con él para informarle respecto de su hijo. Lo que sí reconoce como es cierto

⁶ Novena Época, tesis: II.2o.C.99 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo VIII, julio de 1998, p. 381. Registro digital: 195964.

es que él acudió con su esposa al domicilio de la actora para hablar con ella respecto del menor Mikel Garzón; que su esposa quiso hablar con Amelí Garzón. El demandado desconoce el hecho relativo a la supuesta petición que él le hizo a la demandante sobre negar que Mikel es su hijo, lo cual aconteció el día en que acudió con su esposa a la casa de la actora.

44. Del contenido de la prueba que antecede, se desprende una confesión judicial expresa que reviste valor probatorio pleno en términos de los artículos 204 y 205 del Código Procesal Civil del estado, ya que el demandado es una persona capacitada para obligarse, lo cual realizó con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia, y de hecho propio como lo es la circunstancia de haber sostenido una relación sexual con la actora por el tiempo que señala.

45. Si bien expone que dicha relación sexual fue consentida previo incentivo, esto último no se acredita en razón de que no existen elementos probatorios que permitan considerar que propiamente otorgaba un incentivo por cada relación sexual que afirmó haber sostenido con la actora. En consecuencia, se está en presencia de una confesión calificada divisible que permite conferir valor al hecho de que el demandado acepta haber tenido encuentros sexuales con la actora, aunque si bien indica que utilizaba condón, lo cierto es que con su experiencia reconoce que dicho método anticonceptivo, no es completamente seguro.

46. Por lo que debe tomarse en consideración lo que perjudica al absolvente en cuanto a que sí tuvo relaciones sexuales durante un tiempo más o menos prolongado con la actora. De un enlace lógico, natural y legal del cúmulo probatorio antes reseñado, se sostiene por parte de esta juzgadora que se encuentra plenamente comprobado que el demandado sostuvo relaciones de carácter sexual consentidas con la parte actora y que de ello derivó en la procreación y nacimiento del menor de edad Mikel. Asimismo, conforme a la prueba pericial en materia de genética ADN analizada y valorada, se obtiene como resultado que el niño es el hijo biológico-genético del demandado, hecho que deviene plenamente probado dada la contundencia de la prueba pericial genética que permite establecer que en el presente caso se demuestra la existencia del lazo consanguíneo que actualiza la filiación del demandado con el menor de edad.

47. Resulta necesario atender a los argumentos de defensa vertidos por el señor Leopoldo Fuchs en cuanto a que aduce que en las relaciones sexuales que sostuvo con la señora Amelí Garzón, siempre utilizó condón pero que ese tipo de relaciones no solo fueron vaginales, sino que también fueron vía oral. Es decir, que llevó a cabo la introducción del pene, no solo en la vagina de la actora, sino que además sostuvo una relación oral y que eyaculó en la boca de la demandante. Por lo que sostiene que en este caso no se le pidió su consentimiento para disponer por parte de la actora del semen para manipularlo y llevar a cabo un proceso de auto inseminación.

48. A efecto de acreditar lo anterior, la parte demandada ofreció como pruebas la confesional por posiciones de la parte actora, quien afirmó tener 33 años, soltera, perito químico, originaria de Guanajuato, Guanajuato, reside en esta ciudad de Celaya. La parte actora indicó que en las relaciones sexuales que tuvo con el demandado, ella le exigía el uso de condón y que sí se percataba de que él usaba condón. Siempre sostenía relaciones sexuales con el demandado era en la casa de ella.

49. De igual forma refiere que ella veía que el demandado desechaba en el bote de basura, el preservativo que utilizaban al tener relaciones sexuales. En todas las ocasiones, el demandado *enjuagaba el condón a manera de que no quedara ningún residuo y después de eso lo desechaba*. Igualmente, señaló que no sostuvo relaciones vía vaginal en abril de 2011 y que *sí tiene conocimientos para realizar una inseminación, esta titulada de Químico Farmacobiólogo*. La demandante señaló que *no decidió procrear a su hijo sin el consentimiento del demandado*.

50. La demandante indicó que es cierto que el 24 de mayo de 2011 sostuvieron relaciones sexuales y que no fue únicamente sexo oral; *que es cierto que en esa ocasión recibió el semen del demandado en su boca y que siempre se aseaba delante de él cuando recibía el semen en su boca*, pero agrega que no recibió el semen para inseminarse. Indicó que si envió correos electrónicos al demandado desde el inicio de su relación; que sí recibió reclamos del demandado por una supuesta infidelidad, refiere que sí es propietaria de la cuenta de correo electrónico *amelígarzón@live.com.mx*; que es propietaria del número de teléfono 12345678 refiriendo que ella nunca presto su teléfono a persona alguna. El 25 de julio 2013 a las 14:25 horas, sí envió desde su teléfono un mensaje de texto al teléfono del demandado. Mediante incorporación por lectura de las impresiones que obran en autos de dichos mensajes, estos señalaron lo siguiente:

"sabes que ahí te va la verdad me dijiste una vez que me aproveche de ti; pues es cierto y cuando quiera lo compruebo porque el día que me reclamaste que según tú había estado con quintanilla tuvimos sexo tú y yo (te acuerdas), y eyaculaste en mi boca (hasta te forcé o no) pues adivina qué, use tu semen para inseminarme jajajaja yo si soy inteligente cabron-sísima y bonita, logré lo que quería y ni cuenta te diste jajajaja mi hijo es tuyo y que que se des (sic)."

51. La actora *refiere que sí envió* esos mensajes, pero que lo hizo por una serie de provocaciones previas por parte del demandado, ya que él le había llamado para ofenderla con palabras altisonantes y refiriéndose a ella como una persona no seria; como una mujer de la vida galante, insultándola y también a su hijo y a su familia. La demandante refiere que el 5 de abril de 2013 a las 14:50 le envió al demandado, el siguiente texto mediante correo electrónico:

"Dices tener testigos de que estuve con alguien más aparte de ti??????? Por favor no me hagas reír si lo hubiera hecho ni te hubieras enterado ya me imagino quienes son pero en fin piensa lo que quieras no voy a desgastarme en explicarte otra vez la misma historia. Nada más te dije que si eres el padre de Mikel *porque la muestra de semen que me dejaste el 24 de mayo del 2011, día en que me reclamaste sin razón haber sido infiel, la utilice para la inseminación, procedimiento realizado ese mismo día justo después de que saliste de mi casa;* y confieso que alguna vez quise más compromiso de tu parte pero hace mucho que las cosas cambiaron así que ni te emociones, en mi vida regreso con un poco hombre como tu (sic) Y como te mencione hace poco no voy a tirar mi dinero solo por demostrártelo científicamente, ese recurso económico lo voy a gastar con mi hijo. Ahora sí, a partir de este momento te dejo en paz, ojala (sic) nunca te arrepientas. Ya logré lo que quería; dime que se siente?????"

52. Aunque después, al desahogar esta prueba, la demandada refutó dicho correo electrónico y de manera contradictoria a su primer señalamiento contestó que ella no envió ese mensaje y que tuvo que hacer cambio de correo, porque le falsificaron su correo y su cuenta de Facebook. Entonces, refiere posteriormente en el desahogo de dicha probanza que no es cierto que, en fecha de 5 de abril de 2013, utilizaba la cuenta *amelígarzón@live.com.mx*. Sin embargo, al inicio señaló que su cuenta de correo era *amelígarzón@live.com.mx*, y no señaló que haya sido víctima de falsificación en algún momento, tampoco ofreció algún tipo de indicio o comunicación alguna que apoyará dicho error en la afirmación previa, y establecer la usurpación de sus cuentas de correo y redes sociales, y así por lo tanto aclarar la parte actora de que no se está contradiciendo respecto de su afirmación previa y así respaldar la posterior negación de la existencia de la comunicación vía correo electrónico.

53. Lo anterior es considerado como una confesión, que reviste *valor probatorio pleno* en términos de los artículos 204 y 205 del código procesal civil, para establecer que la actora reconoce haber sostenido relaciones sexuales por vía vaginal y por vía oral, además de que observaba cuando el demandado se quitaba el preservativo luego de terminar el acto sexual, lo enjuagaba y desechaba. También acepta que el demandado eyaculó en su boca, aunque agrega que ella siempre se aseaba luego de esa circunstancia, además de que acepta haber enviado un correo electrónico en el que reconoce haber llevado a cabo un proceso de auto inseminación. Lo anterior, se encuentra corroborado con las propias impresiones de los correos electrónicos exhibidos como prueba documental por el demandado y reconocidos por la actora, ya que reconoció haber enviado el mensaje de texto vía telefónica y ser propietaria de la cuenta *amelígarzón@live.com.mx*. Acerca del texto de correo electrónico, indicó que su cuenta fue invadida o *hackeada*, es decir, usurpada por alguien ajeno a la parte actora, sin embargo, no incorporó ningún indicio o comunicación para acreditar tal dicho, que resultaría pertinente como prueba indirecta idónea; por lo que en esencia esta confesión calificada es divisible y sólo se atiende a lo que le perjudica en cuanto a reconocer haber llevado a cabo un proceso de manipulación de fluido seminal (espermatozoides) del demandado.

54. Sin embargo, a pesar de que fue probado lo que invoca la parte demandada en cuanto a que manipuló el semen del demandado para llevar a cabo un proceso de auto inseminación, es necesario hacer las siguientes precisiones que inciden en el sentido de la presente sentencia.

55. Al efecto, es sabido que los avances científicos recientes en materias biológica y genética sobre la manipulación genética a nivel germinal, es decir, de los gametos, tanto femeninos (óvulos) como masculinos (espermatozoides), han generado discusiones en el campo de la ética. Esto tiene incidencia en el área jurídica de la materia familiar, particularmente cuando se genera una fecundación o reproducción unilateral o asistida.⁷ Al respecto, nuestro sistema legal en Guanajuato no prevé las consecuencias legales sobre situaciones en las que una mujer realiza un proceso de auto inseminación, lo que actuaría un vacío legal.

56. Por ello es esencial puntualizar que para que la reproducción humana se genere, es necesaria la producción del semen adecuado, por parte del varón y la existencia de condiciones propicias que hagan factible la fertilización y fecundación, tal y como lo indico el perito en genética en el presente juicio al responder a los cuestionamientos de las partes. Igualmente, se requiere la existencia de un óvulo maduro producido por la mujer y el espermatozoide del hombre tenga suficiente calidad, tanto que les permita encontrarse y así el espermatozoide fecundar al óvulo, es decir, fecundarlo y así implantarse en el útero materno.

57. En ese contexto, tenemos que en el caso que se analiza se atribuye a la parte actora el que haya realizado una conducta u acción dolosa (es decir, sin conocimiento, ni consentimiento del demandado) que le permitió extraer el semen (espermatozoides) depositado por el demandado en la boca de la parte actora, y así después extraerlo, manipularlo y probablemente llevar a cabo la auto inseminación. Imputación de hecho que en este caso se encuentra probado, ello por virtud de la confesión calificada divisible que se desprende de lo declarado por la actora, quien reconoce que efectivamente sostuvo una relación sexual tanto vaginal como oral con el demandado y que es cierto que él eyaculó en la boca de ella.

58. también reconoce haber mandado el mensaje de texto en el cual le comunica que efectivamente luego de tener la relación sexual oral y que además fue forzada en tanto a llevarlo a él a eyacular en la boca de ella, y es de ahí que utilizó el semen del deman-

⁷ Véase: Medina Arellano, María de Jesús y Mendoza Cárdenas, Héctor Augusto, *Tecnologías de Reproducción Humana: Enseñanza Transversal en Bioética y Bioderecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2019, disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/6013-8-tecnologias-de-reproduccion-humana-ensenanza-transversal-en-bioetica-y-bioderecho-cuadernillos-digitales-de-casos>.

dado para inseminarse sin conocimiento y consentimiento de él aunque luego trata de desvirtuar dicha afirmación agregando circunstancias con las que pretende restringir su alcance al referir que ella envió ese mensaje de texto provocada por los insultos que había recibido por parte del demandado. En este caso estamos en presencia de una confesión calificada divisible en la que solo se atenderá lo que le perjudica a la absolvente ya que no demostró con ningún otro medio de convicción dicha contradicción, puesto que esta afirmación en contrario la agrega con posterioridad para restringir el alcance de su confesión, además sin mostrar algún elemento o comunicación que den soporte al error o contradicción de su primera afirmación.

59. A lo anterior, esta juzgadora estima aplicable la siguiente tesis aislada, que dispone:

CONFESION CALIFICADA. CUANDO ES DIVISIBLE. Por confesión calificada indivisible debe entenderse aquella en que se acepta el hecho que perjudica al que la hace; pero se agregan otros hechos o circunstancias que lo modifican o le quitan trascendencia, de tal manera que éstas no pueden desvincularse del hecho primeramente aceptado, sin variar su esencia. Es divisible, en cambio, la confesión calificada, si lo agregado consiste en hechos o circunstancias que puedan subsistir independientemente de aquello que en un principio se admitió, verbigracia, porque se refieren a diferentes momentos, como sería la confesada celebración de un contrato y su modificación ulterior, sujeta a prueba.⁸

60. De esta manera el hecho demostrado de que la actora llevó a cabo una auto inseminación conforma una situación excepcional no prevista en la ley, esto es, es sabido que la cópula o coito es la forma ordinaria de reproducción natural humana, misma que las partes sostuvieron por un tiempo y pudo generarse la concepción aun con el uso del condón. Sin embargo, *no existe certeza científica* de que, en virtud del proceso de auto inseminación –que el perito en genética llamo “rustico”–, efectivamente la actora hubiese quedado embarazada y que el producto de la procreación sea del demandado.

61. Esto es, válidamente se puede afirmar que el niño pudo haber sido procreado por la relación sexual vaginal o por el método de auto inseminación derivado de la eyaculación vía oral que realizó el demandado en la boca de la parte actora. Así, en el presente caso, no se acreditó científicamente a través de cuál de esos procesos se produjo la procreación, pues lo cierto es que la actora y el demandado coinciden en que sostuvieron una relación sexual en mayo del 2011, e incluso aducen que no solo eran vaginales, sino también orales.

62. Por tanto, aun y cuando efectivamente se encuentra probado que la actora manipuló el semen que el demandado depositó en su boca y luego procedió a auto inseminarse,

⁸ Octava Época, tesis aislada, Semanario Judicial de la Federación, tomo VI, segunda parte-1, julio-diciembre de 1990, p. 11.1. Registro digital: 224428.

como así lo indicó en su mensaje de texto reconocido expresamente por la parte actora, se estima que ello de ninguna manera permite sostenerse de forma lógica, certera e irrefutable el que a través de ese método la actora efectivamente hubiere sido fecundada. Tanto la actora como el demandado también sostuvieron relaciones sexuales vía vaginal y, en esta última hipótesis fáctica existe un mínimo riesgo de que la actora, como así lo reconoce el demandado en la prueba confesional a su cargo cuando indica que, con su propia experiencia como químico, no existe una probabilidad del 100% de efectividad del método de protección anticonceptivo, mediante la utilización del preservativo, por lo que es factible deducir que existe una probabilidad aunque mínima de que la parte actora pudo ser fertilizada mediante la cópula o coito, entre ella y el demandado.

63. En esa tesitura, se afirma por esta juzgadora, que es un hecho plenamente probado que Mikel Garzón es hijo biológico/genético del demandado, por lo que la forma o método de concepción utilizado no puede ser considerado una causa eficiente que excluya el hecho probado e innegable de la paternidad genética. En efecto, lo trascendente es que aún y cuando el demandado ha referido como defensa la circunstancia de que *no otorgó su consentimiento* para que la actora dispusiera y llevara a cabo la manipulación de su semen, y del cual sí reconoce haber depositado en la boca de la actora cuando sostuvo una relación sexual oral, se estima por esta juzgadora que ello resulta insuficiente para desvirtuar el hecho plenamente demostrado del vínculo genético del demandado con el niño. Y en este sentido, se protege el derecho del niño a conocer su origen biológico e identidad genética. Aunque aquí vale la pena reconocer que el interés superior de la niñez debe de ser garantizado y prevalece por encima de los indicios y pruebas de la parte demandada, que, aunque son confirmados por la parte actora, no son refutados más allá de duda razonable al existir tanto una relación sexual coital, como la manipulación de esperma. En este sentido, los elementos probatorios que se tienen no son suficientes para invocar la voluntad procreacional por encima del interés superior de la niñez, mismos que se analizan en los siguientes párrafos.

64. Lo anterior resulta de esa manera porque la circunstancia de que haya existido una relación sexual vaginal y oral consentada y, que, además, la actora hubiese realizado la disposición del fluido seminal para llevar a cabo un proceso de auto inseminación, probablemente "rustico" o "casero", como así indico el perito, no puede estimarse como un argumento eficaz e irrefutable que permita considerar procedente una pretensión de desconocimiento de la paternidad que se le atribuye al demandado.

65. Lo anterior se afirma así en atención a que el Código Civil de la entidad, en sus artículos 383 a 385, establece claramente cuáles son las hipótesis en que puede ser desconocida la paternidad, sin que en este caso los hechos que nos ocupan integren tal circunstancia o hipótesis legal que permita establecer que la acción de paternidad que se le imputa debe resultar improcedente porque su contraparte no le pidió autorización

legal para disponer de su fluido seminal (es decir, gametos o espermatozoides). Aunque la extracción dolosa y manipulación de gametos (ya sea semen u óvulos), no estén contemplados en dicho Código para refutar la paternidad o maternidad, debemos de señalar que se trata de una laguna legal que no obedece a las posibilidades técnicas y científicas que existen en la actualidad en materia de reproducción humana, desde tecnologías de alta y baja complejidad, es decir, ya sea por medio de la auto inseminación "rustica" casera hasta la edición genética de los gametos (óvulos y espermatozoides).

66. El caso que nos ocupa es un caso atípico, es decir, no debería causar extrañeza que aún una supuesta hipótesis como la que plantea la parte demandada no se encuentra contemplada en la normativa vigente. En este sentido la legislación civil vigente en el Estado de Guanajuato debería reconocer que existen diversas formas de constituir vínculos filiales, genéticos o no, a la luz de los avances de la reproducción humana e ingeniería genética, y garantizar que siempre se encuentre un consentimiento informado válido respecto de cualquiera de los métodos y opciones que de manera voluntaria elijan las personas para procrear. En este sentido, la parte actora tiene derecho a procrear mediante las actuales técnicas de reproducción humana, y lo idóneo sería, que cualquier persona que haga uso de estas tecnologías, lo haga con el consentimiento de la persona de donde provengan los gametos, ya sea femenino o masculino (óvulo y espermatozoide). Con relación a este punto, es relevante revisar la línea jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con relación a la reproducción humana asistida en el caso *Artavia Murillo y otros vs Costa Rica* (2013), así como la línea jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia Mexicana, la cual establece que:

DERECHO A LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA. FORMA PARTE DEL DERECHO A DECIDIR DE MANERA LIBRE, RESPONSABLE E INFORMADA, SOBRE EL NÚMERO Y EL ESPACIAMIENTO DE SUS HIJOS, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 4º. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Tanto hombres como mujeres tienen el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y el espaciamiento de sus hijos; este derecho está protegido por el Estado mexicano y encuentra sustento en el artículo 4º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo artículo 16 consagra el derecho que tienen todos los hombres y mujeres de fundar una familia, señalando que ésta es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. De acuerdo con lo anterior, la decisión de tener hijos a través del empleo de las técnicas de reproducción asistida, pertenece a la esfera más íntima de la vida privada y familiar de una pareja, y la forma en cómo se construye esa decisión, es parte de la autonomía de la voluntad de una persona.⁹

⁹ Décima Época, tesis aislada 1a. LXXVII/2018 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 55, tomo II, junio de 2018, tomo II, p. 957. Registro digital: 2017232.

67. De lo anterior, podemos deducir que este juzgado tiene la obligación de oficio de analizar si el demandado manifestó su voluntad de procrear un descendiente con la parte actora, a efecto de determinar el libre ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes en materia de procreación. Por ese motivo, es importante analizar, verificar y determinar si efectivamente el demandado expresó su consentimiento de manera tácita o expresa en cuanto a la manipulación de sus espermatozoides para que fueran utilizados para que la parte actora se auto inseminara (de ser cierto este método por el cual la actora procreó a Mikel), y así desestimar que existe un dolo en la obtención del semen (espermatozoides) del demandado, y de esta manera verificar que se actualiza la voluntad procreacional de ambas partes tal y como lo señala el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en esta materia, que a la letra señala:

VOLUNTAD PROCREACIONAL. FORMA EN LA QUE DEBE ACREDITARSE CUANDO LA LEGISLACIÓN RESPECTIVA NO REGULA LA FORMA EN LA QUE DEBA OTORGARSE (CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL APLICABLE EN LA CIUDAD DE MÉXICO). Para que se produzca el efecto de la filiación del varón con el niño o la niña que nació bajo un procedimiento de inseminación artificial heteróloga, es necesario que el varón manifieste su voluntad procreacional para que la mujer se someta a ese tratamiento; es decir, este aspecto volitivo debe estar acreditado, pues dicho acto no sólo tendrá implicaciones para quien la otorga, sino que impactará de manera significativa en los derechos de identidad del menor nacido bajo ese procedimiento. En este sentido, al no haber en el Código Civil para la Ciudad de México una regulación específica en cuanto a la forma en cómo debe expresarse esa voluntad y, por tanto, para otorgar el consentimiento para iniciar un proceso de inseminación artificial heteróloga, se debe acudir al precepto normativo que, de manera general, regula el consentimiento, en el caso particular, al artículo 1,803 que establece que la voluntad puede otorgarse de manera expresa o tácita. En ese punto, es importante aclarar que no se descarta la posibilidad de que ante la falta de regulación específica sobre ello, el operador jurídico pueda concluir que la prueba ideal para acreditar la voluntad procreacional, sea el documento donde conste la expresión de los cónyuges para someterse a ese tratamiento, expedido incluso previamente al sometimiento de la técnica de reproducción asistida; sin embargo, un exceso de formalidades podría producir un efecto contrario al deseado, en claro perjuicio del interés superior del menor.¹⁰

68. Por lo cual este juzgado nota que de autos se desprende como ya se ha mencionado, y a efecto de repeticiones innecesarias, que se deberá tener por inserto, que existe la duda razonable de que el demandado no otorgó un consentimiento informado para que sea válido, libre de todo tipo de coerción, por lo tanto existe cierto grado de presunción de que existe una acción dolosa por parte de la actora al manifestar que es verdadero el mensaje

¹⁰ Décima Época, tesis aislada 1a. LXXX/2018 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 55, tomo II, junio de 2018, p. 981. Registro digital: 2017286.

de texto ofrecido como prueba por parte del demandado en donde ella manifiesta que obtuvo el liquido seminal (espermatozoide/semen) sin conocimiento de él para auto inseminarse, es decir, obteniendo de manera ilícita el tejido/célula (semen) del cuerpo del demandado y así utilizarlo con un fin distinto o no conocido al que se le hubiere querido voluntariamente otorgar.

69. Conforme a nuestra legislación sanitaria vigente, los órganos, células y tejidos son objeto de donación altruista para fines lícitos, es decir, en el caso de los gametos (óvulos y espermatozoides) estos se pueden donar para que alguien pueda reproducirse, siempre y cuando exista la voluntariedad de la persona de quien se obtiene dichas células o gametos. En el presente caso, y de las pruebas analizadas, nunca existió la intención de donar gametos y mucho menos utilizarlos para ser fusionado con un óvulo y producir un embarazo por auto inseminación "rustica" como lo refiere el perito de la parte actora. Por lo tanto, no solamente se adolece de voluntariedad en la donación, sino también existe un dolo en la forma de obtención y destino final del espermatozoide; por lo cual esta juzgadora determina que como lo aduce en su contestación de demanda, al señor Leopoldo Fuchs se le afectó su esfera jurídica, ya que no se puede soslayar el derecho del demandado a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, es decir, se vio afectado su derecho a la procreación voluntaria.

70. Ahora bien, para estar en condiciones de resolver, esta juzgadora se basará en los artículos 1º y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en lo resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la sentencia emitida en el amparo directo en revisión 2766/2015, respecto al interés superior de la niñez y el derecho a la identidad biológica/genética de los menores de edad legal.

71. En efecto, este tribunal debe atender al contenido del artículo 3º, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño que otorga al niño Mikel el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada. Al respecto, el Comité de los Derechos de la Niñez ha determinado que en el referido precepto, se enuncia uno de los cuatro principios generales de la Convención en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos de la niñez y lo aplica como un concepto dinámico que debe evaluarse adecuadamente en cada contexto.

72. El Comité de los Derechos de la Niñez, también establece que el objetivo del concepto de interés superior de la niñez es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico de la infancia. También ha señalado que todos los derechos previstos responden al "interés superior de la niñez" y que ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior de la infancia/niñez.

73. Ahora bien, se debe atender que la voluntad procreacional es indispensable para que pueda ser ligada la persona, en este caso, el demandado, al derecho a la identidad del menor de edad, lo anterior con la interpretación de los siguientes criterios:

VOLUNTAD PROCREACIONAL. SU FUNDAMENTO DERIVA DEL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE UN MENOR DE EDAD. La voluntad procreacional es uno de los factores determinantes para la constitución del vínculo filial del menor nacido bajo el tratamiento de inseminación artificial heteróloga, con el cónyuge o concubino varón, y para que éste jurídicamente quede vinculado a todas las consecuencias de derecho de una auténtica relación paterno-filial. Esta voluntad se protege bajo el amparo del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y constituye el fundamento de una relación de filiación entre el hijo así concebido y el esposo o concubino de quien es su madre; lo que impedirá que éste posteriormente pueda entablar acción de impugnación de la paternidad, pues se considera que quien actúa así, contradice los parámetros de la buena fe objetiva, al comportarse en forma incoherente con sus precedentes determinaciones. Por el contrario, si el marido no brindó su consentimiento al procedimiento de inseminación realizado con material genético de un tercero donante, se estima que le asiste el derecho de impugnar la paternidad del menor que nació bajo dicho procedimiento.¹¹

VOLUNTAD PROCREACIONAL. CONSTITUYE UN FACTOR DETERMINANTE EN LA FILIACIÓN DE UN NIÑO O UNA NIÑA QUE NACIÓ BAJO UN PROCEDIMIENTO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETERÓLOGA. La inseminación artificial heteróloga es aplicada a una mujer que es fecundada con un material genético de un donador anónimo; por lo que en un círculo familiar, el hijo producto de una inseminación de ese tipo no tendrá biológicamente un material genético compatible con el cónyuge varón; siendo éste el escenario, lo que se debe acreditar es si los cónyuges otorgaron su voluntad para que la mujer fuera inducida bajo ese tratamiento, ya que en caso afirmativo, jurídicamente se tendrá una filiación con el hijo que nazca de dicha técnica de reproducción asistida y, en consecuencia, respecto del padre, surgirá un parentesco igual a aquel que normalmente se adquiere por consanguineidad; así, cuando en el ejercicio de un derecho en su dimensión de pareja, existe consentimiento de ellos para someterse a una inseminación artificial heteróloga, lo que se está dirigiendo es la voluntad consensuada de ambos, para ejercer su derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, ello a pesar de que entre el cónyuge varón y el menor no existan lazos genéticos; a este consentimiento del padre se le conoce como voluntad procreacional, que es el deseo de asumir a un hijo como propio aunque biológicamente no lo sea. Esta postura supera la idea de identidad como sinónimo de vínculo biológico o genético y, en cambio, inspira el contenido del derecho a la identidad en sentido amplio, inclusive de aspectos que se vinculan con la

¹¹ Décima Época, tesis aislada 1a. LXXIX/2018 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 55, tomo II, junio de 2018, p. 981. Registro digital: 2017287.

identidad en sentido dinámico. Por ello, en la inseminación artificial heteróloga, la voluntad procreacional es uno de los factores determinantes para la constitución del vínculo filial del menor nacido bajo ese tratamiento con el cónyuge o concubino varón, y para que éste jurídicamente quede vinculado a todas las consecuencias de derecho de una auténtica relación paterno-filial. Así, en el caso del hijo nacido con el consentimiento de la pareja, mediante una inseminación artificial heteróloga, la existencia de una liga biológica es innecesaria para el reconocimiento legal de la relación paterno-filial, pues en este caso, la realidad biológica cede o se torna irrelevante para establecer la filiación.¹²

74. De la lectura *a contrario sensu* y del artículo 7º de la Convención sobre los Derechos del Niño, se puede establecer que el niño tiene derecho, desde que nace, a un nombre, a adquirir una nacionalidad y en *la medida de lo posible* a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellas y ellos. Podemos concluir que en todos casos se debe de proteger el interés superior de la niñez, en cuanto al derecho a conocer la identidad biológica y genética, su origen y demás derechos interdependientes e indivisibles. Sin embargo, es relevante señalar que existen también pruebas e indicios de que se pudo carecer de la voluntad de la parte demandada respecto de la procreación, es decir, del otorgamiento voluntario y libre de coerción de espermatozoides por parte del demandado y así descartar alguna afectación a la voluntad procreacional de él en el caso que nos ocupa.

75. En este sentido, esta juzgadora debe de visibilizar que nos encontramos ante un caso atípico, y que desde un análisis de ejercicio igualitario de la voluntad procreacional, de ser verdadero el texto y correo electrónico en donde la parte actora señala que fue fecundada mediante auto inseminación "rustica" – lo cual es probable pero no plenamente certero- estaríamos violentando el derecho de decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de las y los hijos de la parte demandada, e incluso podríamos señalar que este acto doloso por parte de la actora podría ser contrario al interés superior de la infancia, de llegar a ser cierto el hecho del cómo se obtuvo el semen y el método por el cual fue procreado, es decir, de una manera manipulada y dolosa.

76. En suma, analizadas las probanzas ofertadas por la parte actora, este tribunal determina que la señora Amelí Garzón, mediante el material probatorio aportado por su parte y ante las afirmaciones de los mensajes de textos sobre el método utilizado para procrear, es decir, auto inseminación con material biológico, es decir, espermatozoides, sin consentimiento del demandado y además de una manera dolosa, se le tiene por no acreditada la procedencia de la acción de declaración judicial sobre paternidad que reclama al ahora demandado. En tal tesitura, *se declara improcedente la acción intentada por la parte acto-*

¹² Décima Época, tesis aislada 1a. LXXVIII/2018 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 55, tomo II, junio de 2018, p. 980. Registro digital: 2017285.

ra. Se dejan a salvo los derechos del niño Mikel Garzón conforme al interés superior de la niñez en relación a conocer su origen biológico e identidad genética.

77. En relación a la acción que reclama la actora relativa al pago de una pensión alimenticia a favor de su hijo menor de edad legal, ha lugar, dado que este tribunal debe garantizar el interés superior de la niñez, y en este sentido se tendrá que acordar dicha pensión de manera provisional, voluntaria y proporcional a las obligaciones existentes del demandado y tomando siempre en consideración la violencia y el dolo por el cual se encuentra genéticamente relacionado con el niño Mikel Garzón, tal y como se encuentra acreditado en esta *litis*.

78. Considerándose que ambas partes con su actitud provocaron el presente juicio; sin embargo, ambos procedieron con ecuanimidad, sin alterar las cuestiones y no provocaron dilación o entorpecimiento injustificados; por lo que, justo y legal es que con fundamento en el artículo 12 del Código de Procedimientos Civiles, se exonera a ambas partes del pago de costas generadas con motivo de esta instancia, debiendo cada parte cubrir los gastos que erogaron con motivo del presente juicio.

79. Por lo anteriormente expuesto y fundado, en los artículos 16, 24, 224, 225, 227, 357, 358 y 361 del código procesal civil vigente en el estado y los artículos 357, 365, 416, 416-A, 418, 425 y 444 del código sustantivo civil vigente, se emiten los siguientes:

III. RESOLUTIVOS

PRIMERO. Este Tribunal resultó competente para conocer y resolver del presente juicio.

SEGUNDO. La vía oral ordinaria por la que se encausó el procedimiento fue la correcta.

TERCERO. La parte actora probó parcialmente su acción. La parte demandada formuló contestación de su parte y probó sus defensas en cuanto a los vicios de la voluntad/consentimiento para el uso de su material genético, en el caso particular gametos, es decir, células reproductivas como lo son los espermatozoides.

CUARTO. Se declara improcedente la acción de reconocimiento de paternidad del demandado a favor del niño, por los vicios en el consentimiento respecto de la obtención y uso doloso del semen/esperma del demandado y así auto inseminarse la parte actora, contrario a la voluntad procreacional e intención de la parte demanda descrita en los hechos, desarrollo de la *litis* y respaldada por los medios de prueba desahogadas en el proceso. Se deja a salvo el derecho del niño a conocer su origen biológico y genético, en este sentido no se puede determinar una obligación alimentaria, y dado que este tribunal debe garantizar el interés superior de la niñez, se pronuncia por un acuerdo voluntario del demandado hacia el niño Mikel Garzón como solución alterna a favor de la protección de la infancia, es decir, será voluntad del demandado el de acordar un apoyo de cualquier

SENTENCIA

DEL JUICIO ORAL ORDINARIO FAMILIAR F/2014
SOBRE LA DECLARACIÓN DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD Y OTRAS PRESTACIONES

índole y proporcional a las obligaciones existentes del demandado y tomando siempre en consideración la violencia y el dolo por el cual se encuentra genéticamente relacionado con el niño Mikel Garzón, tal y como se encuentra acreditado en esta litis.

QUINTO. Se absuelve a ambas partes del pago de las costas generadas con motivo de esta instancia, debiendo cada parte cubrir los gastos que erogaron con motivo del presente juicio.

Dese de baja en el libro de gobierno de este juzgado, y aviso de ello a la superioridad por medio de la estadística mensual, y en su oportunidad, archívese el expediente como asunto totalmente concluido.

En términos del artículo 800 del Código procesal Civil del Estado, notifíquese personalmente a las partes, así como al agente del ministerio público adscrito al juzgado.

Así lo sentenciaron y firman las Licenciadas María de Jesús Medina Arellano y Mildred del Rocío Cartas Carrillo, Juezas de Partido Civil Especializado en Materia Familiar de este Partido Judicial, que actúan en forma legal con la Secretaria de Juzgado, que da fe.