

## **VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA EN EL RECURSO DE RECLAMACIÓN 579/2017.**

En sesión de 23 de agosto de 2017, la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el **recurso de reclamación 579/2017**, en el que se determinó revocar el acuerdo que desechó el amparo directo en revisión 1592/2017, al considerar que, contrario a lo establecido en el auto de presidencia, el recurso de revisión interpuesto es procedente.

El asunto deriva de un proceso penal, en el que el recurrente fue condenado por el delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar. Inconforme, el sentenciado promovió demanda de amparo en contra de la sentencia de segunda instancia, en la que, entre otras cosas, alegó la constitucionalidad del artículo 32, fracción III, del Código Penal para el Estado de Colima,<sup>1</sup> porque a su juicio, la reparación del daño ahí prevista es desproporcional. Agotados los trámites correspondientes, el Tribunal Colegiado concedió el amparo porque advirtió oficiosamente que el quejoso fue condenado por un delito que no existía cuando se realizaron los hechos. En consecuencia, ordenó a la Sala Responsable que analizara los hechos imputados al quejoso bajo dos hipótesis normativas distintas, de acuerdo a la temporalidad en que estos ocurrieron: de 2008 a 2011 por el delito de omisión de cuidado y de 2011 a 2013 por el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar.

---

<sup>1</sup> Artículo 32.- La reparación del daño comprende: [...]

III.- Tratándose del delito de Incumplimiento de las Obligaciones de Asistencia Familiar, y siempre que no se tenga otro medio para acreditar el daño causado, el deudor alimentista deberá pagar por concepto de reparación del daño por lo menos el equivalente a una unidad de salario mínimo vigente por día, desde el momento del incumplimiento y hasta que haya causado ejecutoria la sentencia definitiva, el cual se actualizará conforme al incremento de salario mínimo anual en la región.

En contra de dicha sentencia el quejoso interpuso el amparo directo en revisión 1592/2017. Sin embargo, el recurso fue desechado mediante auto de presidencia del 14 de marzo de 2017. En consecuencia, el recurrente interpuso el **recurso de reclamación 579/2017**, que ahora se resuelve.

Respetuosamente disiento del criterio mayoritario. Contrario a lo manifestado por la mayoría, pienso que en el caso no se actualizan los requisitos de procedencia del amparo directo en revisión.

Lo anterior es así ya que, tal como se relató anteriormente, el Tribunal Colegiado concedió el amparo para que la Sala Responsable analizara nuevamente la responsabilidad penal del quejoso, a la luz del tipo penal que corresponda según la temporalidad en la que se realizaron los hechos. Por lo tanto, **la condena no ha quedado firme**.

Entonces, en mi opinión, dado que el pago de la reparación del daño se encuentra condicionado a que exista una condena, no es posible estudiar la constitucionalidad del artículo impugnado, ya que éste **no le ha sido aplicado al quejoso**. En efecto, en este momento procesal no existe certeza de que el artículo será aplicado. Además, la concesión realizada por el Tribunal Colegiado fue más benéfica para el quejoso que el estudio de las cuestiones referentes a la reparación del daño, ya que en este momento está en duda su responsabilidad penal y no sólo el monto de la reparación.

En este orden de ideas, en mi opinión, el recurso de reclamación interpuesto es infundado, porque no existe propiamente un acto de aplicación del artículo impugnado. Así, el planteamiento genérico de

constitucionalidad sobre un artículo que no fue aplicado no puede considerarse como un acto de autoridad que pueda ser analizado en el amparo directo en revisión.

**MINISTRO**

**ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA**