

Resumen:

Justificación para modificar guarda y custodia, cuando uno de los padres impida convivencia con otro.

[ADR 2710/2017.](#)

Resuelto el 25 de abril de 2018.

Hechos:

Al resolverse un juicio de divorcio incausado, se determinó la guarda y custodia provisional de una menor en favor de la madre, estableciéndose un régimen de visitas y convivencias supervisadas con el padre, ya que la madre argumentó que aquél ejercía violencia familiar y consumía drogas, así como que su hija refirió que había sufrido un abuso sexual por parte de su abuelo paterno.

No obstante, desde que se estableció el régimen de convivencias, la madre no presentó a la menor en diversas ocasiones. Ante ese hecho, el padre solicitó la modificación de las medidas provisionales decretadas, y se estableció un régimen de visitas y convivencias libres. Sin embargo, la madre también incumplió con dicho régimen de convivencias, por lo que el padre requirió a las autoridades para que la conminaran a cumplirlo. En consecuencia, se decretó en contra de ella una multa y arresto por 24 horas por desacato a una orden judicial, y se le hicieron requerimientos judiciales para que proporcionara los números telefónicos en los que el padre pudiera comunicarse con su hija.

Posteriormente, el padre interpuso, por sí y en nombre de su hija, un incidente de modificación de guarda y custodia, señalando que la madre le había negado el derecho de convivir con él, lo cual vulneraba el superior interés de la menor. Dicho incidente se declaró infundado, por lo que el progenitor interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto en el sentido de revocar la sentencia recurrida y declarar procedente el cambio de guarda y custodia de la menor a favor del padre e incluso se condenó a la madre al pago de una pensión alimenticia.

Inconforme, la madre de la menor promovió juicio de amparo directo alegando que no existían elementos para el cambio de guarda y custodia, así como que no se respetó el interés superior de la menor y que ella no alienó, condicionó o intimidó a su hija para que no se desarrollaran las convivencias. Por su parte, el padre promovió juicio de amparo adhesivo, y de manera paralela a la promoción del juicio de amparo directo, del que deriva el presente recurso, el padre de la menor promovió un diverso amparo. El Tribunal Colegiado dictó sentencia en ambos amparos; respecto al promovido por la madre —y del que se deriva el recurso de revisión en estudio— el Tribunal Colegiado negó el amparo solicitado. Y respecto al del padre, el Colegiado resolvió conceder el amparo para el efecto de que la Sala responsable dejara insubsistente la sentencia reclamada y dictara otra en la que reiterara todas las consideraciones en que se apoyó para decretar el cambio de guarda y custodia, así como aquéllas que no fueron objeto de protección. Inconforme con la resolución que le negó el amparo, la madre interpuso recurso de revisión.

Criterios:

La Sala destaca que en diversos precedentes ha establecido que, para tomar decisiones respecto a la guarda y custodia, debe utilizarse un estándar de riesgo, según el cual, debe tomarse la decisión que genere la menor probabilidad de que los menores sufran daños. En consecuencia, se resalta que en los juicios en los que directa o indirectamente se ven involucrados los derechos de los menores, el interés superior de éstos le impone a los juzgadores la obligación de resolver la controversia puesta a su consideración atendiendo a lo que es mejor para el niño.

Por otro lado, la Sala precisó que la convivencia con ambos progenitores es fundamental para el desarrollo de los menores, por lo que en un escenario de ruptura familiar, los Tribunales deben garantizar que se lleven a cabo dichas convivencias. Para ello, se destacó que a pesar de la importancia de asegurar las convivencias, los tribunales no deben decretar el cambio de guarda y custodia sin antes haber intentado por otros medios que éstas se lleven a cabo, pues lo ideal es que las convivencias se efectúen sin necesidad de decretar el cambio, pero si ya existen diversos requerimientos, apercibimientos y órdenes, como sucede en el caso, y la madre sigue sin presentar a la menor, se debe estimar que conservar el estado de cosas implicaría que la niña no convivirá con su padre.

Por ende, la Primera Sala consideró que lo más benéfico para la menor es que se cambie la guarda y custodia para que pueda convivir con ambos padres, lo cual además, es proporcional. No obstante, en suplencia de queja, la Primera Sala hizo notar que un cambio súbito y radical, tal como lo decretó la Sala responsable y convalidó el Tribunal Colegiado, es innecesario y demasiado intrusivo en la vida de la menor; consecuentemente, resolvió revocar la sentencia recurrida y conceder el amparo a la madre para el efecto de que la responsable deje insubsistente reclamada y dicte otra en la que: 1) reitere que es necesario decretar el cambio de guarda y custodia de la menor en favor del padre, y 2) establezca que dicho cambio debe llevarse a cabo de manera gradual, para lo cual, deberá escuchar a la menor respecto a la forma en la que ella considera que dicho cambio gradual le afectaría menos y, de acuerdo a las circunstancias y a la madurez de la menor, determine de manera fundada y motivada sobre el plazo y la forma en la que se irá haciendo progresivamente el cambio hasta que el padre ejerza completamente la guarda y custodia sobre la menor y comience a aplicar el régimen de visitas y convivencias entre la menor y su madre.

