

**Resumen:**

*Sustracción de menores, interés superior del menor y derecho a la convivencia familiar.*

[ADR 583/2013.](#)

Resuelto el 11 de septiembre de 2013.

**Hechos:**

Después de poco más de 8 años de matrimonio, dos personas solicitaron por mutuo acuerdo la disolución del vínculo matrimonial. A dicha solicitud, los cónyuges anexaron un convenio en términos de lo dispuesto por el artículo 269 del Código Civil para el Estado de Chiapas. Dentro del mencionado convenio, la pareja acordó que los hijos quedarían bajo la guarda y custodia de su madre. Además, fijaron un régimen de convivencia en el que al padre se le permitiría ver a sus hijos los días en que así lo solicitara, siempre y cuando mediara un aviso con al menos 24 horas de anticipación. El Juzgado declaró disuelto el vínculo matrimonial y aprobó todas las partes del convenio.

El 5 de febrero de 2010, aproximadamente a las 13:30 horas, el padre acudió al colegio con el objetivo de llevarse consigo a su hijo de cuatro años de edad. La madre sin saberlo, fue a recoger a su hijo más tarde, pero no pudo encontrarlo por ninguna parte.

Ante esta situación, la madre acudió al Ministerio Público a denunciar al padre, por posibles hechos delictivos en agravio de su menor hijo. La autoridad ministerial procedió a ejercer acción penal en contra del padre como probable responsable del delito de sustracción de menores. El Juez de Primera Instancia dictó sentencia definitiva en la que declaró penalmente responsable al padre del delito de sustracción de menores en agravio de su menor hijo, imponiéndole una pena de 2 años 6 meses de prisión y una multa de 100 días de salario mínimo. Sin embargo, el juzgador concedió al sentenciado la posibilidad de optar por el beneficio de sustitución de la pena de prisión. El padre interpuso recurso de apelación y la Sala confirmó la sentencia definitiva. En contra de la resolución anterior, el padre promovió juicio de amparo directo. El Tribunal Colegiado negó el amparo y protección de la justicia federal al padre.

**Criterios:**

Para la Primera Sala, cobran especial importancia en el presente asunto los artículos 223 y 225 del Código Penal para el Estado de Chiapas, pues éstos contienen, respectivamente, el delito de sustracción de menores o incapaces cometido por personas que no guardan una relación familiar, de parentesco o tutela con éstos y el cometido por personas que sí son familiares del sustraído pero que no ejercen la patria potestad, la tutela o la guarda y custodia sobre él. Teniendo lo anterior en consideración, la Primera Sala efectúa el estudio de fondo sobre cada uno de los argumentos esgrimidos por el recurrente en su recurso de revisión, analizando los siguientes temas:

1. *El interés superior del menor y el derecho a la convivencia familiar*

*A. Doctrina de esta Primera Sala respecto al principio de interés superior del menor y su aplicación en casos concretos. Como criterios relevantes para la*

determinación en concreto del interés del menor, en todos aquellos casos en que esté de por medio su situación familiar, los siguientes: a) se debe proveer, por el medio más idóneo, a las necesidades materiales básicas o vitales del menor, y a las de tipo espiritual, afectivas y educacionales; b) se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento; y c) se debe mantener, el statu quo material y espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro.

*B. El derecho a la convivencia familiar en un contexto de crisis intrafamiliar.* La Primera Sala reconoce que la influencia familiar y la vinculación afectiva que el hijo obtiene de cada uno de sus progenitores con el transcurso del tiempo constituye un elemento esencial para el adecuado desarrollo de su personalidad. En este sentido, el Derecho debe contemplar la posibilidad de que existan situaciones en donde desacuerdos personales hagan imposible la convivencia entre los padres, aunque lo idóneo que un contexto de sana unión. El legislador, ha establecido diversas instituciones jurídicas tendientes a salvaguardar el derecho-deber de los progenitores a participar activamente en la crianza y educación de sus hijos menores de edad y asegurar la convivencia regular del menor con ambos progenitores, de forma que sea posible salvaguardar el desarrollo pleno e integral de su personalidad en un contexto de crisis intrafamiliar; como lo son:

*i. La asignación de la guarda y custodia.*- si bien limita las funciones personales de la patria potestad, deja intactos otros derechos y obligaciones derivados de ésta.

*ii. El régimen de convivencia o derecho de visitas.*- mediante el cual se busca asegurar la continuidad de las relaciones personales entre los menores y el progenitor no custodio, sus abuelos y otros parientes o allegados. Cualquier decisión judicial que recaiga sobre el derecho de visitas deberá tener como eje rector el principio de interés superior del menor, buscando en todo momento incentivar y preservar la convivencia del grupo familiar. El ejercicio del derecho de visitas no es absoluto ni está sujeto a la decisión arbitraria de cualquiera de los padres, sino que atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto, el mencionado derecho podrá estar limitado de forma temporal, espacial e inclusive modal, de tal manera que sea posible asegurar el bienestar y la estabilidad emocional de los menores involucrados. Cabe mencionar que la simple pérdida de la patria potestad no es motivo suficiente para privar al progenitor sancionado del derecho de convivencia.

*C. El delito de sustracción de menores como figura protectora del interés superior del menor.* De una simple lectura del artículo 225 del Código Penal para el Estado de Chiapas se desprende que el tipo penal que ahí se contiene presupone un sujeto activo calificado consistente en una persona que ostente una relación de parentesco con el menor o incapaz pero que: (i) no ejerce la patria potestad, (ii) no ejerce la tutela o (iii) no ejerce la guarda y custodia por resolución judicial sobre el mismo. Así, es claro que uno de los objetivos principales del delito de sustracción de menores es evitar el quebranto del régimen de convivencia establecido como resultado de la separación material de los padres a causa de

desacuerdos personales. Ante la desintegración del núcleo familiar original, la asignación de la guarda y custodia y el establecimiento del derecho de visitas como instituciones que crean un régimen jurídico que atiende a las circunstancias particulares del caso y que asegura que los menores no cesen la convivencia con ninguno de sus progenitores, protegiéndose así el derecho a vivir en familia y a mantener vivas las relaciones paterno-filiales en contextos de crisis intrafamiliar. Así las cosas, esta Primera Sala advierte que la preocupación principal del legislador al crear la disposición impugnada fue la de proteger a los hijos menores edad, pues busca evitar un desarrollo inadecuado de su personalidad generado a raíz de un quebranto unilateral e ilegítimo del régimen de convivencia por parte de uno de los progenitores.

En conclusión, la Primera Sala considera que el tipo penal pretende proteger el interés superior de los menores de edad, pues busca disuadir a los progenitores de transgredir por la vía de los hechos una situación jurídica creada *ex professo* para salvaguardar el bienestar del menor, evitando que éstos sufran los perjuicios que acarrearán los cambios constantes de residencia habitual y el ser objeto de la disputa entre los progenitores. En consecuencia, la Sala considera que el artículo 225 del Código Penal para el Estado de Chiapas es una medida necesaria y proporcional dirigida a resguardar a los menores involucrados en una controversia familiar.

## *2. Garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal*

La garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal consiste en la prohibición de imponer, por simple analogía pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata. Esta garantía deriva del principio de legalidad en materia penal (no puede haber delito sin pena, ni pena sin ley). Además, la ley penal debe ser previa, cierta, estricta y concreta para el hecho de que se trate. Dicho principio está recogido en nuestra Constitución General con el objeto de dar seguridad jurídica a los gobernados y evitar arbitrariedades gubernamentales.

El delito de sustracción de menores contenido en el artículo 225 del Código Penal para el Estado de Chiapas no es obscuro ni contradictorio en sí mismo, pues de un simple análisis del delito que ahí se contiene es posible concluir que el legislador estableció claramente todos los elementos del tipo al determinar punible una conducta -la sustracción-, en agravio de un sujeto pasivo calificado -menor o incapaz- y cometida por un sujeto activo también calificado -familiar del sustraído pero que no ejerce la patria potestad o la tutela sobre el mismo, o no ejerce la guarda o custodia por resolución judicial-.

Por lo anterior, la Primera Sala no advierte que la disposición cuestionada sea vaga ni permita una aplicación arbitraria de la misma, pues atendiendo al contexto normativo de la misma no se considera que conlleve una transgresión al principio de taxatividad, ante lo cual, debe ser declarada constitucional.

Por lo anterior, se confirma la sentencia recurrida, y la Justicia de la Unión no ampara ni protege al recurrente.