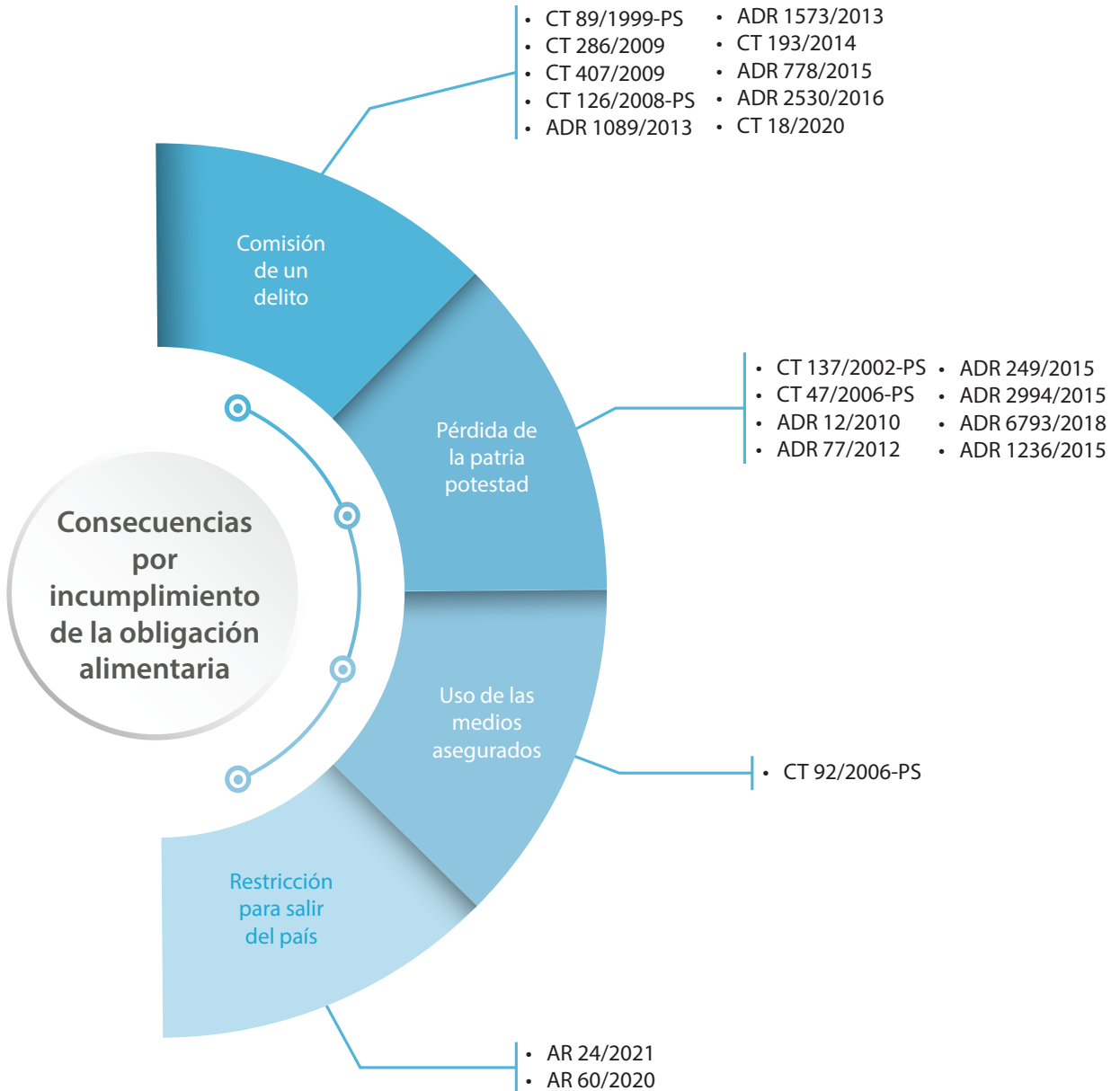




## 5. Consecuencias por el incumplimiento de la obligación alimentaria



## 5. Consecuencias por el incumplimiento de la obligación alimentaria

### 5.1. Comisión de un delito

SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 89/1999-PS, 28 de marzo de 2001<sup>61</sup>

#### Hechos del caso

La Suprema Corte de Justicia de la Nación debía resolver una contradicción de criterios sobre si para la actualización del delito de abandono de personas, previsto en el artículo 347 del Código de Defensa Social para el Estado de Puebla, se requiere que antes de la denuncia penal por parte de la víctima (querrela), se debe acudir ante el juez civil o familiar para solicitar el pago de alimentos (acción de pago de alimentos) y que el deudor alimentario incumpla con el pago de la pensión fijada por dicho juez. Un tribunal sostuvo que el delito de abandono de personas se configura cuando, previo a la denuncia, se haya solicitado en la vía civil o familiar el pago de alimentos y que el deudor incumpla con del pago de las pensiones fijadas por el juez; de lo contrario, el deudor alimentario no podría usar en su favor lo previsto en el artículo 349 del Código de Defensa Social para el Estado de Puebla. Es decir, pagar las pensiones adeudadas, así como tres meses por adelantado para que el juicio se sobresea. En cambio, otro tribunal determinó que el delito se presenta desde el momento en que el obligado abandona a su familia sin causa justificada y, por tanto, no se requiere que previamente se haya acudido a la vía civil para ejercer la acción de pago de alimentos y que el deudor alimentario incumpla con la pensión fijada por el juez.

Artículo 349. "En el delito de abandono de personas, se aplicarán las siguientes disposiciones: II. Si el procesado paga las pensiones alimentarias que deba, decretadas por un Juez de los Familiar o Civil, en su caso, y si además deposita en favor del acreedor alimentario, el importe de las tres mensualidades siguientes, se sobreseerá el proceso; II. El sobreseimiento a que se refiere la fracción anterior se dictará sin perjuicio de considerar al deudor alimentario como reincidente o como habitual, si incurre una o más veces en este delito; y III. En el supuesto previsto en la última parte de la fracción anterior, se aplicará la fracción I, en tanto en el delito cometido por reincidencia como en el cometido habitualmente."

<sup>61</sup> Unanimidad de votos. Ponente: Ministro Humberto Román Palacios.

## Problemas jurídicos planteados

Artículo 347. "Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos menores o a su cónyuge sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le impondrá de tres a cinco años de prisión y privación de los derechos de familia."

1. ¿Para que se configure el delito de abandono de personas previsto en el artículo 347 del Código de Defensa Social para el Estado de Puebla, se requiere previamente la acción civil o familiar de pago de alimentos con la que se demuestre que el deudor dejó de cumplir con el pago de la pensión fijada por un juez civil o familiar?

2. ¿El pago de lo previsto en el artículo 349 del Código de Defensa Social para el Estado de Puebla extingue el delito?

## Criterios de la Suprema Corte

1. Para la configuración del delito del abandono de persona solo se requiere que: (a) el agente activo abandone y deje de cumplir con su obligación de asistencia para con sus hijos o cónyuge; (b) que no haya motivo justificado para ello y, (c) que en virtud de dicha conducta los acreedores queden sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia. Por tanto, no es necesario que se demuestre que, antes de acusar a alguien de dicho delito, se haya ejercido la acción civil o familiar de pago de alimentos, donde se demuestre que el deudor dejó de cumplir con su obligación.

2. El delito de abandono de personas se actualiza independientemente de que el deudor alimentario pague las pensiones alimenticias que dejó de pagar fijadas por un juez civil o familiar, así como tres mensualidades por adelantado, como lo establece el artículo 349, fracción I, del Código de Defensa Social para el Estado de Puebla. Pues, el precepto solo prevé la extinción de la acción persecutoria y la eliminación de las penas, pero no destruye el carácter ilícito y culpable de los actos cometidos por el deudor alimentario.

## Justificación de los criterios

1. El análisis del artículo 347 del Código de Defensa Social para el Estado de Puebla, "pone de manifiesto que el injusto de abandono de personas se compone de los siguientes elementos: 1. Que el agente activo abandone y deje de cumplir su obligación de asistencia, para con sus hijos menores o su cónyuge. 2. Que carezca de motivo justificado para ello. 3. Que a virtud de esa obligación los acreedores queden sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia." (Pág 35, párr. 5).

"En el punto primero confluyen dos elementos de naturaleza jurídica: la relación de parentesco y la obligación de suministrar los recursos para atender a las necesidades de subsistencia, misma que tiene su génesis precisamente en ese vínculo familiar. A ellos se suma un ingrediente objetivo, que se concretiza en una omisión, en no realizar la acción esperada y exigida por la ley: no suministrar los recursos para atender las necesidades de subsistencia." (Pág. 36, párr. 1).

"Este último componente está estrechamente engarzado con otro que deriva del tercer punto, a saber, que los pacientes del delito queden sin los recursos necesarios para atender sus necesidades de subsistencia; o sea, no basta que el obligado incumpla su obligación alimentaria para que se configure el delito, sino que es preciso, además, que los acreedores carezcan de recursos propios para hacer frente a esa situación; así, el extremo a colmar no debe limitarse al simple incumplimiento del activo, sino al desamparo absoluto de los acreedores, surgido de la ausencia de recursos provenientes del deudor, o aún propios, que permitan su subsistencia." (Pág. 26, párr. 2).

Esta conducta "queda siempre condicionada a que no exista 'motivo justificado' para el abandono." (Pág. 37, párr. 1).

La sanción penal puede ser tanto para la madre y/o padre o cónyuges "o uno solo de ellos, que omiten cumplir las obligaciones que la ley civil les impone de atender a las necesidades de subsistencia de sus hijos o consorte. Es decir que los sujetos activos posibles del delito son cualquiera de los cónyuges, pero no pueden serlo los que no estén unidos en matrimonio uno respecto del otro y también lo son los padres, en relación con sus hijos, sin distinción, esto es sean o no nacidos en matrimonio." (Pág. 37, párr. 2).

"El comportamiento reprochable del delito lo constituye, el abandono de los hijos o del cónyuge sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia. Entendido el concepto de abandono, en un aspecto material, que consiste en la privación de los medios de subsistencia; y en el aspecto incorpóreo en tanto que el incumplimiento puede darse por el sujeto activo, desde la lejanía sin que sea necesaria su corporal presencia". (Pág. 37, párr. 3).

"[P]ara la configuración del delito de abandono de personas, basta que se acrediten los elementos que establece el artículo 347 del Código de Defensa Social para el Estado de Puebla". (Pág. 41, párr. 1). "Luego no se requiere la circunstancia de que, ante un juez del orden civil o familiar, se haya ejercido la acción de pago de alimentos en contra de aquél que tiene la obligación frente al cónyuge o sus hijos menos que han sido objeto de abandono y que dicho obligado deje de pagar las pensiones que decreta el juez civil o familiar, al amparo del contenido del artículo 349 del Código de Defensa Social para el estado de Puebla". (Pág. 41, párr. 2).

2. "[U]na cosa es el delito en sí mismo considerado y otra muy distinta, la extinción de la acción persecutoria o de la pena, virtud a una circunstancia que puede acaecer incluso con posterioridad a la comisión del delito. [L]a extinción de la acción persecutoria no tiene otro efecto que eliminar las penas, sean éstas principales o accesorias, pero de ninguna manera destruyen el carácter ilícito y culpable del hecho ejecutado". (Pág. 45, párr. 2). "Luego, el que durante el proceso [...] el procesado pague la pensiones debidas que

eventualmente llegare a fijarle un juez del orden civil o familiar y garantice el pago de otras tres mensualidades, solo tendrá como consecuencias el sobreseimiento del proceso sin que se imponga la pena prevista por el delito al infractor, pero no quita el carácter de delito a la conducta del obligado, pues el injusto se actualiza desde el momento en que sin motivo justificado, abandona a sus hijos o cónyuge sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia". (Pág. 46, párr. 1).

---

## SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 286/2009, 4 de noviembre de 2009<sup>62</sup>

---

### Hechos del caso

La Suprema Corte de Justicia de la Nación debía resolver una contradicción de criterios sobre cómo prescribe la acción penal del delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar previsto en el Código Penal del estado de Chiapas, vigente hasta antes de la reforma del 8 abril de 1998. Un tribunal sostuvo que, conforme al artículo 103 de dicho Código, mientras el deudor alimentario siga incumpliendo con su deber de dar los alimentos, no empieza a correr el término para la prescripción de la acción penal. En cambio, otro tribunal determinó que, de acuerdo con el artículo 106 del mismo Código, la acción penal (respecto a este delito) prescribe en un año ya que se trata de un delito que se persigue a petición de la parte afectada (es decir, por querrela).

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿Cuáles son las reglas aplicables para la prescripción de la acción penal derivada de la comisión del delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar previsto en el Código Penal del estado de Chiapas, vigente hasta el 8 de abril de 1998?
2. ¿El efecto de la prescripción penal repercute en la obligación alimentaria en materia civil?

### Criterios de la Suprema Corte

1. Existen dos reglas aplicables para la prescripción de la acción penal de este delito: (a) cuando el procedimiento se inició mediante la querrela presentada por el afectado del delito (sujeto pasivo) o su legítimo representante, los cuales tienen el derecho para presentar la querrela durante el año siguiente al que el afectado tenga conocimiento del delito y haya identificado a la persona que incumple con la obligación de asistencia familiar (sujeto activo) o, si no concurren estos elementos, la acción prescribirá en tres años;

---

<sup>62</sup> Unanimidad de votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

(b) cuando el delito (continuo) fue perseguido oficiosamente por el Ministerio Público, pues no presentó querrela ni el afectado ni su legítimo representante, la prescripción de la acción penal comenzará a transcurrir a partir de que cese el delito y el plazo de prescripción será áquel dispuesto en el ilícito para la sanción corporal.

2. La prescripción penal no repercute en la obligación de proporcionar los alimentos, por lo que se puede acudir a la vía civil para hacer exigible esta obligación.

## Justificación de los criterios

1. La Primera Sala ya ha señalado "que la prescripción en materia penal es la autolimitación que el propio Estado se impone para perseguir las conductas que pueden constituir delitos o bien ejecutar las penas impuestas a los sujetos activos de los mismos en una sentencia firme, en razón del tiempo transcurrido." (Pág. 15, párr. 1). Esto le da "certeza jurídica al gobernado, de que en determinado tiempo ya no será objeto de persecución por parte del Estado o del cumplimiento de una sanción por él impuesta." Por lo que, "la prescripción de la acción penal y el poder sancionador del Estado, constituyen una limitante para éste a favor de la esfera de derechos de los gobernados. (Pág. 15, párr. 1, pág. 17, párr. 2 y 3).

De acuerdo con los artículos 138 y 139 del Código Penal para el estado de Chiapas, se configura "el delito de incumplimiento de asistencia familiar [cuando], al que sin motivo justificado abandone a las personas con quienes tenga un deber alimentario sin los recursos para atender sus necesidades de subsistencia, se le sancionará con prisión de dos a seis años y suspensión o privación de los derechos de familia, hasta por el término de la sanción que se le imponga." Asimismo, "se establece que este delito será perseguible mediante querrela de parte, a petición del sujeto pasivo o su legítimo representante y a falta de éste, se perseguirá de manera oficiosa en tanto se designe un tutor". (Pág. 20, párr. 3 y pág. 21, párr. 1).

Como se puede observar, se "establece una doble modalidad para la persecución del delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar, esto es, si se inició el procedimiento mediante querrela presentada por el sujeto pasivo del delito o su legítimo representante por un lado o, si fue perseguido oficiosamente por el Ministerio Público por falta de legítimo representante". (Pág. 21, párr. 2). Por tanto, respecto a este delito, existen dos reglas para la prescripción de la acción penal:

(a) "El delito [...], respecto del sujeto pasivo o su legítimo representante, prescribirá de conformidad a lo dispuesto en el artículo 106 del Código Penal para el Estado de Chiapas. Es decir, "el sujeto pasivo o su legítimo representante tendrán el derecho para querrellarse durante el año siguiente al en que el sujeto pasivo tenga conocimiento del delito y haya identificado al sujeto activo; si no concurren estos elementos, la acción prescribirá en tres años." (Pág. 21, párr. 4 y pág. 22, párr. 1).

(b) Si "el delito se persig[e] de oficio por el Ministerio Público [...], toda vez que no ocurrieron a querellarse ni el sujeto pasivo, ni su legítimo representante, sino que lo hizo el Ministerio Público hasta en tanto se nombre un tutor, la acción prescribirá de conformidad con lo dispuesto en los artículos 103, 104 y 105 del Código Penal para el Estado de Chiapas, relativos a que la prescripción de la acción, en tanto que es un delito continuo —y además se persigue de oficio—, comenzará a transcurrir a partir de que cese el delito, esto es, que se está en estado de cumplimiento y, sobre el plazo de prescripción habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 105, relativo a que el plazo que habrá de transcurrir es el dispuesto en el ilícito para la sanción corporal." (Pág. 22, párr. 2).

2. Cabe resaltar "que el efecto de la prescripción penal incide en la potestad del Estado para perseguir y sancionar los delitos, [...], mas no repercute en la obligación en sí, lo que implica que puede ocurrirse a la vía civil en aras de hacer exigibles las obligaciones alimentarias." (Pág. 22, párr. 3).

---

## SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 407/2009, 3 de febrero de 2010<sup>63</sup>

---

### Hechos del caso

La Suprema Corte de Justicia de la Nación debía resolver una contradicción de criterios sobre si una persona comete el delito de abandono de familia previsto en el artículo 282 del Código Penal para el Estado de Nuevo León, cuando se incumple el pago de pensión alimenticia fijada en un juicio de divorcio voluntario. Un tribunal sostuvo que no se actualiza el delito pues la pensión alimenticia no proviene de una sentencia condenatoria, pues en los divorcios por mutuo consentimiento, las partes se ponen de acuerdo sobre la pensión alimenticia. En cambio, otro tribunal determinó que la sentencia en un juicio de divorcio voluntario sí puede ser de condena cuando regula cómo debe cumplirse la obligación alimentaria, por lo tanto, el incumplimiento de esta obligación sí es competencia del área penal, ya que pone en riesgo la subsistencia de los acreedores alimentarios.

### Problema jurídico planteado

¿Se actualiza el delito de abandono de familia previsto en el artículo 282 del Código Penal para el Estado de Nuevo León cuando una persona incumple con el pago de pensión alimenticia fijada en un juicio de divorcio voluntario?

### Criterio de la Suprema Corte

No se actualiza el delito previsto en el artículo 282 del Código Penal en estudio, cuando una persona incumple con el pago de pensión alimenticia fijada en un juicio de divorcio

---

<sup>63</sup> Unanimidad de votos. Ponente: Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo.

voluntario ya que, para la configuración de dicho delito, se requiere una sentencia condenatoria. Sin embargo, sí se actualiza el delito previsto en el artículo 280 de dicho código pues no tiene como requisito que se deban dar los alimentos por algún medio o acto jurídico específico, sino que únicamente se requiere que haya un incumplimiento injustificado de la obligación alimentaria.

Cabe señalar que puede existir una sentencia condenatoria dentro de los juicios de divorcio voluntario cuando el Ministerio Público está en contra del convenio que las partes proponen. Por lo que este tipo de casos serían una excepción.

## Justificación del criterio

En la legislación penal de Nuevo León existen "dos sistemas bajo los que se configura el delito de abandono de familia [...]: I. El primer sistema [...] prevé la configuración del delito en dos supuestos: (a) abandono de cónyuge y, (b) abandono de hijos. En ambos casos se entiende por abandono el incumplimiento injustificado de las obligaciones alimentarias, lo cual está regulado en el artículo 280 del Código Penal. El segundo sistema prevé el "delito de abandono de familia cuando el obligado al pago de la pensión alimenticia dejare de cubrirla sin causa justificada." (Pág. 34. Párr. 2). Este sistema se encuentra previsto en el artículo 282 en estudio.

Artículo 280. Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, incumpliendo sus obligaciones alimentarias [...].

Como se puede observar, la legislación protege a la familia (hijos, hijas y cónyuge), "sin limitar ello a que la obligación alimentaria proviniese de algún acto jurídico específico, sino de cualquier condición jurídica; esto queda de manifiesto, ya que cuando se originare con motivo de cualquier acto o condición jurídica, se protege tanto al cónyuge como a los hijos (caso del primero de los sistemas descritos anteriormente), mientras que por otro lado, existe un tipo penal ex profeso para aquéllos que hubieren incumplido con el pago de la pensión alimenticia a la que fueron condenados con motivo de un litigio (como en el segundo sistema explicado en párrafos anteriores)." (Pág. 39 párr. 2).

Ahora bien, "mientras que el artículo 280 [...] no establece limitante alguna respecto al acto jurídico de donde proviniese la obligación alimentaria, el diverso 282 sí establece expresamente que la obligación alimentaria debe provenir de una condena." Por tanto, se debe determinar si la pensión alimenticia derivada de un juicio de divorcio por mutuo acuerdo actualiza el delito previsto en el artículo 282. (Pág. 39, párr. 3).

La Primera Sala ha señalado que el divorcio por mutuo consentimiento "se lleva a cabo a través de un procedimiento *sui generis*, ya que si bien **le falta el elemento de controversia** [...], **no es una jurisdicción voluntaria porque en él sí hay derechos que se someten a la decisión de un juez, y es tal ese hecho, que concluye con una sentencia que define esos derechos entre las partes** [...], estableciendo obligaciones y [...], en algunos casos,



establece cuestiones que afectan a los menores hijos del matrimonio. Además, hay casos en los que sí existe controversia en este tipo de juicios; ello es así cuando el Agente del Ministerio Público (al que la ley le da intervención en este tipo de juicios), se opone a la aprobación del convenio presentado por los divorciantes y, entonces, se actualiza una contención entre éste y las partes". (Pág. 40, párr. 3). (Énfasis en el original).

Cabe señalar que "las sentencias de divorcio voluntario por mutuo consentimiento, **son constitutivas, pues crean o modifican una situación jurídica en razón de un convenio celebrado entre los consortes en el que no sólo manifiestan su conformidad con la disolución del vínculo matrimonial, sino que además de otras cuestiones, acuerdan las obligaciones alimentarias a efecto de cubrir las necesidades de los hijos y de los cónyuges, durante y después de ejecutoriado el divorcio.**" (Pág. 43, párr. 2). (Énfasis en el original).

Cabe destacar que "excepcionalmente dentro del proceso llevado en un juicio de divorcio por mutuo consentimiento, puede existir controversia entre las partes; controversia que se presenta cuando el Ministerio Público [...], manifiesta oposición al convenio presentado por los consortes, es en este momento que se **puede estimar que existe una contención entre las partes [...] [y], es sólo en este caso cuando se puede estimar que la sentencia emitida en un juicio de divorcio voluntario, tiene efectos condenatorios.**" Lo anterior es así ya que, "las sentencias de condena son aquéllas que imponen una obligación de dar, hacer o no hacer a la parte que resulte culpable [...]; por tanto tratándose de divorcio debe entenderse que la condena a pagar la pensión alimenticia deviene de haber perdido en un conflicto litigioso y por tanto resultar culpable". (Pág. 46, párrs. 1 y 2). (Énfasis en el original).

Por ello, se debe señalar que no se actualiza el delito previsto en el artículo 282 del Código Penal del Estado de Nuevo León, dado que en este tipo de casos la obligación alimentaria no deriva de una sentencia condenatoria (con excepción al caso en que el Ministerio Público se oponga al convenio presentado por cónyuges); además de estar "ante la imposibilidad de aplicar la ley penal por analogía". (Pág. 48, párr. 3). Es decir, no se puede aplicar "una norma que contiene una determinada sanción a un caso que no está expresamente castigado por ésta", pues "no puede haber delito sin pena, ni pena sin ley específica y concreta para el hecho de que se trate." (Pág. 49, párr. 3 y pág. 50, párr. 1).

Sin embargo, la conducta del sujeto activo (persona obligada a dar los alimentos) sí encuadra con lo establecido en el artículo 280 del Código Penal para el estado de Nuevo León. Este precepto "no contempla el nacimiento de la obligación de ministrar alimentos por algún medio o acto jurídico específico, sino que únicamente prevé como condición el incumplimiento injustificado de la obligación alimentaria". (Pág. 53, párr. 2).

Este principio está previsto en el artículo 14 Constitucional, el cual establece que: "[e]n los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata [...]".

## Hechos del caso

La Suprema Corte de Justicia de la Nación debía resolver una contradicción de criterios sobre si las personas que tienen derecho a recibir alimentos deben estar en insolvencia absoluta real para que se considere que una persona ha cometido el delito de incumplimiento de deberes alimentarios (en Chiapas), incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar (en Guanajuato) o abandono de personas (en Puebla); o solo basta que el deudor incumpla con su obligación. Dos tribunales sostuvieron que para que se actualice este delito los acreedores alimentarios no deben tener los medios para subsistir y deben estar en absoluto desamparo. En cambio, otro tribunal determinó que basta con que la persona obligada a dar los alimentos incumpla con su deber, pues es su deber terminar con el desamparo de los acreedores alimentarios y su responsabilidad penal no se extingue con la ayuda que los acreedores hayan recibido de otras personas.

## Problema jurídico planteado

¿Las personas que tienen derecho a recibir alimentos deben estar en insolvencia absoluta real para que se considere que una persona ha cometido el delito de incumplimiento de deberes alimentarios, incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar, abandono de personas o solo basta que el deudor incumpla con su obligación?

## Criterio de la Suprema Corte

Para que se actualice el delito de incumplimiento de deberes alimentarios (en Chiapas), incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar (en Guanajuato) o abandono de personas (en Puebla) basta con que la persona obligada a dar los alimentos (sujeto pasivo o deudor alimentario), derivado de un mandato o sanción judicial, deje de proporcionar los medios de subsistencia sin causa justificada a sus acreedores alimentarios (sujetos pasivos). Por tanto, no es necesario que los acreedores se encuentren en insolvencia absoluta pues el juez civil ya se pronunció sobre el estado de necesidad del acreedor.

## Justificación del criterio

Dado "que las sanciones civiles por el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar resultan del todo ineficaces para proteger debidamente al acreedor, [...] la legislación penal ha ido acogiendo la figura del abandono de familiares, siguiendo la corriente que

<sup>64</sup> Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministra Olga Sánchez Cordero.

pretende otorgar, mediante la amenaza de la pena, una más enérgica tutela a los acreedores alimentarios." (Pág. 76, párr. 3). Es decir, el incumplimiento de las obligaciones alimentarias "no puede ser observado en relación con conflictos que deben ser solucionados únicamente en el ámbito del derecho civil, y ello es así porque la importancia del bien jurídicamente tutelado hace necesario acudir a la intervención del derecho penal." (Pág. 77, párr. 1). Es preciso señalar que el bien jurídico tutelado "es la subsistencia de quienes la ley considera que se encuentran en una posición vulnerable y que por ello no se bastan a sí mismos". (Pág. 77, párrs. 2).

Cabe señalar que este delito respeta el principio de *última ratio* (es decir, recurrir a la materia penal como última instancia), dado que las sanciones civiles han sido insuficientes. Por ello, "[s]e instituye así una sanción penal para quienes omiten cumplir las obligaciones que la ley civil les impone de atender a las necesidades de subsistencia de alguien más". (Pág. 85, párr. 1).

Ahora bien, del análisis dogmático de las legislaciones de Chiapas, Guanajuato y Puebla se establece "que el injusto del que se habla se compone de los siguientes elementos: 1. Que el agente activo abandone y deje de cumplir su obligación de asistencia. 2. Que carezca de motivo justificado para ello. 3. Que los acreedores queden sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia." (Pág. 83, párr. 3).

El delito en estudio "se ubica en la categoría de los delitos de peligro, que son aquéllos que para su consumación exigen la existencia de un *status* potencial de peligro aunque no requieren la causación de un resultado material". (Pág. 86, párr. 2). Por ello, "para la actualización de la figura delictiva en análisis basta el abandono u omisión injustificados del activo de proveer de recursos a quien debe hacerlo, poniéndolo en una situación de no seguir subsistiendo de acuerdo con su situación socioeconómica." (Pág. 88, párr. 2).

Por tanto, "si bien es verdad que los pasivos del delito deben carecer de los recursos necesarios para atender sus necesidades de subsistencia [...], ello no tiene que acreditarse para que se actualice el tipo penal, en tanto que tal situación se presume cuando un juez civil ha determinado, aprobado o sancionado ya la obligación alimentaria, por considerar que resultaba necesaria para garantizar la subsistencia de alguien en particular, atendiendo a su situación y al entorno económico y social de acreedor y deudor." (Pág. 89, párr. 1).

Es decir, "para que se configure el tipo penal de abandono de personas es suficiente que el obligado incumpla, sin causa justificada, su deber de suministrar a otro alimentos, siempre y cuando ese deber derive de un mandato judicial [...]" (Pág. 89, párr. 2).

"Cabe destacar [...] que la obligación a cargo del deudor alimentario no puede desplazarse a otra persona, pues ya una autoridad judicial determinó que es a él y no a alguien más,

a quien corresponde garantizar la subsistencia de sus acreedores". Por ende, "el abandono a que se refiere la ley punitiva se configura con el incumplimiento de los deberes de alimentos que derivan de las normas del derecho civil, sin importar para la consumación que un tercero suministre lo necesario a la persona abandonada o que ésta no se encuentre en estado absoluto de insubsistencia real, lo que no libera al incumplido pues la ley penal ha querido castigar con pena corporal y pecuniaria el referido incumplimiento." (Pág. 90, párr. 1 y pág. 93, párr. 1).

## SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1089/2013, 29 de mayo de 2013<sup>65</sup>

### Hechos del caso

Un hombre fue denunciado por incumplir sus obligaciones de asistencia familiar ya que no pagó la pensión que fue fijada en un juicio de alimentos, por lo que el Ministerio Público decidió ejercer la acción penal contra el hombre. El juez que conoció el caso determinó que el hombre sí había cometido el delito y lo condenó a seis meses de prisión. El hombre no estuvo conforme con lo decidido por el juez, por lo que acudió ante el tribunal penal, el cual consideró que sí se probó el delito pues el hombre no cumplió con el pago de la pensión fijada en un convenio firmado en un juicio familiar, por lo que confirmó la pena y condenó al hombre a la reparación del daño.

El hombre promovió amparo directo en el que reclamó que al condenársele por no cumplir con el pago de los alimentos fijados en un juicio de alimentos (es decir, una deuda de carácter civil) con el tipo penal previsto en el artículo 33, fracción I, del Código Penal del Estado de Aguascalientes se transgredía el artículo 17 constitucional que indica que nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter civil. Además, señaló que él en ningún momento había dejado de proporcionar recursos indispensables de subsistencia a sus hijos y que no había pruebas que demostraran lo contrario. Asimismo, señaló que la pena y el monto por reparación del daño debían ser reducidos.

El Tribunal Colegiado no concedió el amparo al hombre pues consideró que sí se actualizaba el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar pues es suficiente que el obligado incumpla con su deber de proveer alimentos, que dicho deber derive de un mandato judicial y que el precepto impugnado no transgreda lo previsto en el artículo 17 constitucional pues no se pretende realizar el cobro de un adeudo sino sancionar penalmente a quienes incumplen las obligaciones de la ley civil. Por tanto, confirmó la pena y el monto fijado por reparación del daño.

Artículo 33. "El incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar consiste en: I. No proporcionar los recursos indispensables de subsistencia a las personas con las que se tengan ese deber legal. [...] Al responsable de Incumplimiento de las Obligaciones de Asistencia Familiar se le aplicarán de 6 meses a 3 años de prisión, al pago total de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados, y suspensión o privación de los derechos de familia, en relación con víctima."

<sup>65</sup> Unanimidad de votos. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

El hombre interpuso recurso de revisión y reclamó que el Tribunal Colegiado debió declarar la inconstitucionalidad del precepto impugnado y que, además, él sí ha cumplido con la obligación de proporcionar alimentos a sus hijos.

La Primera Sala admitió el recurso para conocer sobre la constitucionalidad del artículo reclamado y resolvió confirmar la sentencia emitida por el Tribunal Colegiado en la cual no se concede el amparo al hombre.

### Problema jurídico planteado

¿El tipo penal previsto en la fracción I del artículo 33 del Código Penal del Estado de Aguascalientes —sobre el incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar— viola lo establecido en el artículo 17 constitucional al señalar que nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil?

### Criterio de la Suprema Corte

El tipo penal no sanciona el mero incumplimiento de la obligación civil, sino que busca proteger el bien jurídico socialmente relevante; es decir, tutela la vida e integridad corporal de los acreedores alimentarios.

### Justificación del criterio

De acuerdo con el estudio dogmático del delito, se aprecian los elementos objetivos, subjetivos y normativos de valoración del tipo penal. Por un lado, los elementos objetivos son: (a) la persona que tiene el deber legal de proporcionar los alimentos (sujeto activo); (b) la persona que legalmente tiene el derecho a recibirlos (sujeto pasivo); (c) que se debe poner en peligro la subsistencia del sujeto pasivo a causa del incumplimiento (resultado) y (d) que el bien jurídico tutelado es la subsistencia de los miembros de la familia. Por otro lado, el elemento subjetivo del delito consiste en: "[e]l dolo, pues la conducta consiste en incumplir a sabiendas de la obligación que tiene." Finalmente, el elemento normativo de valoración consistente en el "[e]l 'deber legal' para lo cual será necesario consultar la parte sustantiva del Código Civil." (Pág. 28).

El precepto, "no contempla el nacimiento de la obligación de ministrar alimentos por **algún medio o acto jurídico específico**, sino que únicamente prevé como condición el incumplimiento de la obligación alimentaria prevista en ley". (Pág. 29, párr. 1). "Por tanto, [...] es válido para tener por acreditado el delito de que se trata el que se haya incumplido con las obligaciones alimentarias determinadas por la autoridad jurisdiccional en una sentencia." (Pág. 29, párr. 3).

"[C]on la obligación consistente en proporcionar alimentos surge el derecho de reclamarlos, esto es, cuando se tiene la calidad de padre, hijo o cónyuge". (Pág. 28, párr. 1). "Así, cuando

se disuelve el vínculo conyugal, [...] el derecho a recibir alimentos y la obligación de otorgarlos por parte del deudor alimentario subsiste, **porque no deriva del matrimonio de los padres, sino de la calidad de padre e hijo, correspondiendo a la autoridad respectiva sancionar los términos o la forma en que se debe cumplir con esa prestación.**" (Pág. 31, párr. 2). (Énfasis en el original).

Además, la Primera Sala ya ha establecido "que el injusto de que se trata se ubica en la categoría de los delitos de peligro, que son aquéllos que para su consumación exigen la existencia de un *status* potencial de peligro aunque no requieren la causación de un resultado material". (Pág. 34, párr. 4). "Así se concluyó que, para que se configure el tipo penal de abandono de personas es suficiente que el obligado incumpla, sin causa justificada, su deber de ministrar a otro alimentos, siempre y cuando ese deber derive de un mandato judicial, sin que sea preciso que el acreedor se encuentre en situación de desamparo absoluto y real". (Pág. 37, párr. 2).

La "Suprema Corte ha sostenido en diversos precedentes que, el derecho fundamental consagrado en [...] [el último] párrafo del numeral 17 constitucional se circunscribe a deudas de carácter civil, es decir, tiene sólo el alcance de relaciones de deudor acreedor que se generan en el campo del derecho privado, y quedan fuera las relaciones entre deudor y acreedor cuando aquellas se generen por la aplicación de una **ley de carácter público, teniendo en este caso la deuda que resulte, inevitablemente, el carácter de público**, en el sentido de opuesta a la de carácter civil o privado." (Pág 39, párr. 2). (Énfasis en el original).

"[L]a propia Constitución Federal, al expresar en su artículo 17 que nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil, está determinando, con el vocablo 'puramente', una situación particular y concreta cuya interpretación obliga a ser literal, de donde resulta que dicha prohibición tiene sólo el alcance de relaciones de deudor acreedor que se generan en el campo del derecho privado, que en este caso se refiere al civil, quedando desde luego fuera las relaciones entre deudor y acreedor cuando aquellas se generen por la aplicación de una ley, con fundamento en la cual en sentencia definitiva se impone una condena de carácter público, teniendo en este caso la deuda que resulte, inevitablemente, el mismo carácter, en el sentido de opuesta a la de naturaleza civil o privada." (Pág. 42, párr. 1).

"[L]a obligación alimentaria no nace de un acuerdo entre dos o más personas que tengan por objeto crear, transferir, modificar o extinguir derechos u obligaciones, sino que surge de la propia ley y se concretiza a través de una determinación jurisdiccional, en una sentencia emitida al resolverse no una controversia civil, sino una de carácter familiar, que si bien es cierto, forma parte del Derecho Civil y, por ende, se regula por los códigos adjetivo y sustantivo de dicha materia, también lo es, que por ser la subsistencia de los ciudadanos

de vital trascendencia para una sociedad y, por ello, para el Estado, la obligación de dar alimentos, es de orden público, esto es, de inicio se trata de una obligación legal porque proviene de la ley y, [...] no de un convenio privado celebrado entre particulares, que si bien en un principio, por virtud del contrato de matrimonio se trató de un acuerdo de voluntades, empero al subsistir el interés general de la comunidad respecto del sano desarrollo psicosomático de los miembros de la colectividad, prevalece el interés público sobre el privado y, por lo tanto, la omisión de dar alimentos constituye una deuda pública o legal." (Pág. 42, párr. 2).

"En consecuencia, el tipo penal [...] no sanciona el mero incumplimiento de la obligación civil, sino que va más allá, porque es un delito que tutela la vida e integridad corporal de los sujetos pasivos específicamente determinados en la descripción legal, como consecuencia de la omisión del activo de dar los alimentos a que está obligado." (Pág. 43, párr. 1).

"[E]l hecho de que para obtener la condena a una pensión alimenticia se deba acudir a la vía civil, cuyo cumplimiento puede exigirse a través de las vías de apremio, no quita el carácter delictivo de la conducta omisa de ministrar tales alimentos, porque la vía civil y la penal tienen objetos distintos, enfocada la primera a obtener la declaración y el cumplimiento de la obligación y, la segunda, a tutelar un bien jurídico socialmente relevante reprimiendo las conductas contrarias al derecho de orden público. Conducta que, de ser sancionada con pena privativa de libertad, no implica, en modo alguno, que se aprisione al condenado por una deuda de naturaleza civil." (Pág. 43, párr. 2).

---

## SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1573/2013, 10 de julio de 2013<sup>66</sup>

---

### Hechos del caso

Una mujer demandó de su esposo una pensión alimenticia para ella y su hija después del divorcio. El juez familiar fijó una pensión alimenticia en favor de la mujer y su hija. La mujer y el hombre no estuvieron conformes, por lo que apelaron ante la sala familiar. Finalmente, la sala familiar consideró que debía aumentarse el monto de la pensión. Trece meses después, en un juicio diferente, otro juez familiar les otorgó el divorcio y determinó que ninguno tenía derecho a recibir alimentos del otro.

El padre decidió dejar de pagar la pensión alimenticia fijada en el primer juicio. La mujer consideró que él debía seguir pagando la pensión y presentó una querrela ante el Ministerio Público. El secretario en funciones de juez penal determinó que el hombre había

---

<sup>66</sup> Unanimidad de votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

cometido el delito de abandono de familia y, por tanto, lo condenó a seis meses de prisión, al pago de una multa y la reparación del daño. Además, señaló que la exesposa no podía ser considerada parte afectada pues en la sentencia del divorcio se determinó que ella no recibiría una pensión. El hombre, la parte afectada y el Ministerio Público no estuvieron conformes con esta decisión, por lo que acudieron ante la sala penal. Ésta modificó la sentencia respecto al monto de la multa, señaló que la mujer sí era víctima del delito y confirmó tanto la pena como la reparación del daño.

El hombre promovió amparo directo en el que reclamó que el artículo 282 del Código Penal para el Estado de Nuevo León viola el artículo 14 constitucional pues no precisa cuál es la parte afectada cuando se comete el delito y no se comprobó el incumplimiento en el pago de la pensión alimenticia. Además, señaló que el tribunal no debió darle el carácter de víctima a la mujer pues el secretario en funciones de juez ya había señalado lo contrario.

El Tribunal Colegiado concedió el amparo al hombre pues consideró que el artículo combatido no era inconstitucional ya que la descripción del tipo penal es clara y precisa, lo cual da certeza jurídica a los gobernados; señaló que, aunque el artículo impugnado no precisa quién es la víctima del delito, esto no lo hace impreciso e indeterminado. Asimismo, determinó que la sala penal estuvo en lo correcto al determinar que la mujer podía solicitar que se investigara el incumplimiento del hombre pues el artículo solo señala que puede hacerlo la persona que tenga en su favor una pensión alimenticia y que el hombre debió acudir al juez para solicitar que se cancelara la pensión. Sin embargo, el tribunal consideró que la sala penal determinó de forma incorrecta la multa impuesta. Dicho amparo se concedió para el efecto de modificar dicha sanción.

El hombre interpuso recurso de revisión y reclamó que el Tribunal Colegiado debió declarar la inconstitucionalidad del precepto impugnado pues éste no establece quién es la víctima del delito ni precisa qué se entiende por causa injustificada y que, además, él sí había cumplido con la obligación de proporcionar alimentos a sus hijos, así como otras cuestiones de legalidad.

La Primera Sala admitió el recurso para conocer sobre la constitucionalidad del artículo reclamado y determinó que el artículo impugnado no transgrede lo previsto en el artículo 14 constitucional, confirmó la sentencia emitida por el Tribunal Colegiado en la cual no se concede el amparo al hombre para el efecto de modificar la multa que le fue impuesta.

## Problemas jurídicos planteados

1. ¿El artículo 282 del Código Penal para el Estado de Nuevo León es violatorio del artículo 14 constitucional pues no precisa quién es la víctima del delito?

Artículo 280. "Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, incumpliendo sus obligaciones alimentarias, se le aplicarán de seis meses a cinco años de prisión; multa de 180 a 360 cuotas; pérdida de los derechos de patria potestad, tutela, hereditarios o de alimentos que pudiere tener sobre el acreedor alimentario; y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado. Art. 282. Se perseguirá a petición de parte agraviada y se sancionará con la pena señalada en el artículo 280 de este código, si el condenado al pago de la pensión alimenticia deja de cubrirla sin causa justificada."



2. ¿El artículo 282 del Código Penal para el Estado de Nuevo León es violatorio del artículo 14 constitucional pues no señala qué se entiende por la frase "sin causa justificada"?

### Criterios de la Suprema Corte

1. El hecho de que un precepto no señale en específico y expresamente en la descripción normativa quién es la víctima de un delito, en este caso el abandono de familia, es un factor contingente que no impide la actualización del delito y que, por tanto, no es violatorio del artículo 14 constitucional. Asimismo, la propia descripción del delito señala que se perseguirá a petición de la parte agraviada; es decir, la parte a quien se le adeuda el pago de la pensión alimenticia, lo que permite fácilmente derivar quién o quiénes son las víctimas del delito que se analiza.

2. Un precepto no transgrede el artículo 14 constitucional por contener elementos normativos de valoración jurídica o cultural como el de "sin causa justificada", pues le corresponde al juez bajo distintas vías o métodos de interpretación concretar su entendimiento para establecer con claridad el ámbito de lo punible. No existe exigencia constitucional de que las legislaciones definan los vocablos o locuciones utilizados en su redacción.

### Justificación de los criterios

1. "[E]l artículo 14 de la Constitución Federal, consagra el derecho a la exacta aplicación de la ley en materia penal (legalidad)." (Párr. 36). "Este derecho contempla la protección del inculcado para [...] no le sea impuesta, por analogía o por mayoría de razón, pena alguna que no establezca la ley para la conducta que se ha cometido". (Párr. 37). El tipo penal no debe ser preciso y sin ambigüedades para "que se advierta cuál es la conducta sancionable para que el particular no quede sujeto a la discrecionalidad del juzgador al aplicar la ley". (Párr. 38). Por tanto, "cualquier hecho que no esté señalado por la ley como delito, no será delictivo y [...], para que todo hecho catalogado como delito, la ley debe prever expresamente la pena que le corresponda". (Párr. 40).

"[L]a imposición por analogía de una pena, implica [...] la aplicación [...] de una norma que contiene una determinada sanción penal, a un caso que no está expresamente castigado por ésta. Esta imposición y aplicación por analogía, es la que proscribe la garantía de exacta aplicación de la ley penal". (Párr. 42).

El "**principio de legalidad** en materia penal [...] obliga al legislador a declarar que un hecho es delictivo [...] [y] describir con claridad y precisión el hecho o la conducta que se considera delictivo; esta descripción [...] es [...] el tipo penal". (Párr. 44). (Énfasis en el original).

Sin embargo, "el legislador no puede elaborar un catálogo exhaustivo de conductas, porque es imposible agotar todas las variantes del actuar humano. Ante esa realidad debe

acudirse al recurso de crear tipos penales mediante expresiones lingüísticas abstractas que abarquen un determinado abanico de posibilidades de afectación a los bienes jurídicos". (Párr. 45). "En este sentido, las figuras típicas son las que delimitan los hechos punibles". (Párr. 47).

Cabe señalar que "[E]l artículo 280 [...] no establece limitante alguna respecto al acto jurídico de donde proviniese la obligación alimentaria, [en cambio] el diverso 282 sí establece expresamente que la obligación alimentaria debe provenir de una condena." (Párr. 52).

Respecto al estudio dogmático del artículo 282, "[la] norma penal tiene los componentes estructurales siguientes: [a.] **Conducta**. Es de omisión, al dejar de hacer algo que se le imponía por fallo judicial. [b.] **Sujeto activo**. Es la persona física [...] que haya sido condenado al pago de la pensión alimenticia. [c.] **Sujeto pasivo**. [...] persona (s) que deja de recibir el pago de la pensión alimenticia o acreedora de la misma [...]. [d.] **Calidades personales** del sujeto pasivo: [...] el acreedor alimenticio al pago de la pensión. [e.] **Objeto material**. [...] el pago de la pensión alimenticia a que fue condenado el sujeto activo. [f.] **Elemento subjetivo**. [...] la omisión del sujeto activo es dolosa, con conocimiento de que estando condenado a pagar una pensión deja de hacerlo con conocimiento de la prohibición del resultado vulnerador de la norma jurídica." (Párr. 53). (Énfasis en el original).

Respecto "a su forma de ejecución, el delito de abandono de familiares puede clasificarse como un **delito continuo o permanente**, atento a que: a) La lesión al bien jurídico tutelado se actualiza desde el primer momento en el que se presenta el abandono económico familiar, puesto que los recursos correspondientes deben suministrarse para el sustento diario a que está obligado el sujeto activo; y, b) La consumación de la acción delictiva se prolonga en el tiempo, dado que continúa perpetrándose de modo ininterrumpido mientras el culpable persista en la conducta omisiva." (Párr. 54).

"De conformidad a la descripción normativa, para el acreditamiento del tipo penal que nos ocupa se requiere que se actualicen determinados elementos normativos [...]: condenado, pago, pensión alimenticia y causa justificada." Asimismo, este delito "es considerado por esta Primera Sala como ilícito denominado de peligro y no de resultado, ya que se actualiza desde el momento en que el obligado, sin causa justificada, deja de cubrir la pensión alimenticia a que fue condenado." (Párr. 55).

Por otro lado, el bien jurídico tutelado es la subsistencia de los miembros de la familia." Además, este "delito [...] es de los llamados de querrela [...], en términos generales, la querrela se exige en aquellos delitos que interesan aún más al particular ofendido que a la sociedad." (Párr. 56).

"[E]l delito de abandono de familia, previsto en el artículo 282 del Código Penal para el Estado de Nuevo León, se actualiza desde el primer momento en el que se deja de cubrir

la pensión alimenticia a que fue condenada la persona, con la única particularidad de que la consumación se prolonga en el tiempo; por lo tanto, será desde el primer momento en que se ponga en peligro el bien jurídico tutelado, como consecuencia de la omisión del activo, cuando la parte ofendida podrá presentar su respectiva querrela." (Párr. 58).

"Por tanto, para la actualización de delito previsto en el artículo 282, [...] basta la descripción de una conducta que se considere antijurídica o contraria a derecho, con la consecuencia que para el legislador deba tener esa acción. En efecto, la Constitución Federal exige al legislador secundario que la descripción de una conducta típica debe estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos." (Párr. 60).

"[E]n el delito que nos ocupa es identificable la víctima, pues de la propia descripción típica se desprende que al señalar que se perseguirá a petición de parte agraviada, esta última calidad corresponde a la parte que [se le] adeuda el pago de la condena a la pensión alimenticia, lo que permite fácilmente derivar quién o quiénes son las víctimas del delito que se analiza." (Párr. 63). "Por tanto, en virtud de que el legislador no incorporó a la descripción normativa en específico y expresamente quién es la víctima de esa conducta antijurídica, tal circunstancia debe considerarse como un factor contingente que no impide la actualización del delito [...]; de ahí que [...], el ilícito de abandono de familia [...] no resulte violatorio del artículo 14 constitucional." (Párr. 63).

2. El delito previsto en el artículo 282 del Código Penal no es violatorio del artículo 14 **"constitucional por no especificar qué debe entenderse por el elemento *sin causa justificada*."** (Párr. 65). (Énfasis en el original).

"[D]ebe tenerse presente que el legislador no puede elaborar un catálogo exhaustivo de conductas [...]. [D]ebe acudir al recurso de crear tipos penales mediante expresiones lingüísticas abstractas que abarquen un determinado abanico de posibilidades de afectación a los bienes jurídicos". (Párr. 66).

"Es por ello que la descripción de un delito puede contener elementos normativos de valoración jurídica o cultural como el de 'sin causa justificada' [...], y que corresponde al juez bajo distintas vías o métodos de interpretación concretar su entendimiento para establecer con claridad el ámbito de lo punible." (Párr. 67).

"De hecho, la causa que pueda hacer valer el condenado al pago de la pensión, será cuestión de valoración probatoria por parte del juzgador, lo que se convierte, en el juicio penal, en una cuestión de legalidad y no de constitucionalidad de la ley." (Párr. 69).

"[L]a Constitución [...] en ninguno de sus numerales exige que la redacción de los dispositivos que integran un ordenamiento secundario [...] defina los vocablos o locuciones

ahí utilizados" (párr. 70) "porque las leyes no son diccionarios y la exigencia de tal requisito tornaría imposible la función legislativa". (Párr. 71).

La norma no "se aparta del texto de la Ley Fundamental [...] pues la contravención a ésta se debe basar en aspectos objetivos que generalmente son los principios consagrados en ella, ya sea prohibiendo una determinada acción de la autoridad en contra de los particulares gobernados y ordenando la forma en que deben conducirse en su función de gobierno". (Párr. 72).

---

## SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 193/2014, 11 de marzo de 2015<sup>67</sup>

---

*Razones similares en la CT 126/2008-PS*

### Hechos del caso

La Suprema Corte de Justicia de la Nación debía resolver una contradicción de criterios para determinar si para la configuración del delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar basta con que el deudor alimentario deje de proporcionar los alimentos sin causa justificada. Dos tribunales (en los estados de Michoacán y Querétaro) sostuvieron que, en todos los casos, el mero incumplimiento del deber alimentario era suficiente para que se acreditara el delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar, por lo que no es necesario demostrar que el acreedor alimentario está en desamparo absoluto y real. Ambos tribunales acogieron la jurisprudencia que deriva de la contradicción de tesis 126/2008-PS sobre el delito de abandono de personas. En cambio, otro tribunal consideró que en los casos en los que existe un convenio entre las partes nunca se configurará el delito de abandono de personas. Es decir, los dos primeros tribunales plantean una regla general, sin excepción alguna, mientras que el último tribunal considera que el convenio entre las partes impide acreditar el delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar.

Cod. Penal para Michoacán.  
Art. 221. Al que sin motivo justificado incumpla, respecto de sus hijos, cónyuge o cualquier otro familiar el deber de asistencia a que esté obligado, omitiendo ministrarle los recursos necesarios para atender a sus necesidades de alimentación, casa, vestido y salud, cuando con ello se les ponga en estado de peligro, [...] la muerte, [...] lesiones [...]"

Cod. Penal para Querétaro.  
Art. 210. Al que no proporcione los recursos indispensables de subsistencia de las personas con las que tenga ese deber legal [...].

### Problema jurídico planteado

¿Para la configuración del delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar (o abandono de personas) basta con que el deudor alimentario deje de proporcionar los alimentos sin causa justificada o existe una excepción a dicha regla?

### Criterio de la Suprema Corte

Para la configuración del delito de incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar, previsto en los artículos 221 y 210 de los Códigos Penales de los estados de Michoacán y

---

<sup>67</sup> Mayoría de cuatro votos respecto a la competencia y unanimidad de votos respecto al fondo del asunto. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

Querétaro, basta con que la persona que tiene el deber de proporcionar los medios de subsistencia, derivado de una sentencia o convenio judicial, deje de hacerlo sin causa justificada.

### Justificación del criterio

Aunque en la presente contradicción de tesis se analizan los artículos 221 y 210 de los Códigos Penales de los estados de Michoacán y Querétaro, respectivamente, "debe prevalecer como jurisprudencia el criterio que se refleja en la tesis de rubro: *'ABANDONO DE PERSONAS. PARA LA CONFIGURACIÓN DE ESE DELITO BASTA CON QUE QUIEN TIENE EL DEBER DERIVADO DE UNA DETERMINACIÓN O SANCIÓN JUDICIAL DE PROPORCIONAR A OTRO LOS MEDIOS DE SUBSISTENCIA DEJE DE HACERLO SIN CAUSA JUSTIFICADA (LEGISLACIÓN PENAL DE LOS ESTADOS DE GUANAJUATO, CHIAPAS Y PUEBLA).'*"; pero **con carácter temático**, sin distinción o restricción específica en su ámbito de aplicación." (Pág. 16, párr. 1). (Énfasis en el original).

"Lo anterior, por considerar: i) que no existe motivo alguno para no reiterar la validez de los razonamientos que esta Primera Sala sostuvo en la *Contradicción de Tesis 126/2008* como una respuesta idónea a la cuestión jurídica planteada aquí, en tanto las legislaciones analizadas en dicho criterio tienen el mismo contenido normativo a las legislaciones que ahora se analizan, y ii) que el objeto central de las contradicciones de tesis es fortalecer la seguridad jurídica, siendo conveniente (*sic*) por tanto establecer un criterio de resolución a la cuestión jurídica planteada que sea uniforme en toda la Federación, para instituciones jurídicas análogas." (Pág. 16, párr. 2).

En dicha Contradicción Tesis "se sostuvo, primordialmente, que la figura del abandono familiar constituye una sanción penal para quienes omiten cumplir las obligaciones que la ley civil les impone de atender a las necesidades de subsistencia de alguien más, y que no requiere de probar que el acreedor se encuentre en un peligro real para su actualización". (Pág. 18, párr. 2). Asimismo, se señaló que, al ser un delito de peligro, para su consumación no se requiere un resultado material sino solo potencial. "En consecuencia, se sostuvo que *'para que se configure el tipo penal de abandono de personas es suficiente que el obligado incumpla, sin causa justificada, su deber de ministrar a otro alimentos, siempre y cuando ese deber derive de un mandato judicial, sin que sea preciso que el acreedor se encuentre en situación de desamparo absoluto y real'*, y que *'la actualización del ilícito se explica porque el abandono del deber lo coloca en una situación en la que peligra su subsistencia, entendida en su concepto alimentario, que es la que pretendió garantizarse con ese mandato. Luego entonces, en esa medida se actualiza el tipo penal de que se trata; y, consecuentemente, la responsabilidad del que debiendo haber prestado los medios de subsistencia a quien los debe, por encontrarse en situación de necesidad, injustificadamente no lo hizo'*". (Pág. 18, párr. 3, pág. 19, párr. 1). (Énfasis en el original).

Por tanto, "el delito de abandono de personas se configura sin que sea necesario probar el estado de peligro real en que se encuentre el acreedor, incluso en aquellos casos en que medie un convenio civil entre las partes fijando las condiciones de la obligación alimentaria." (Pág. 19, párr. 2).

---

## SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 778/2015, 26 de agosto de 2015<sup>68</sup>

---

*Razones similares en la CT 407/2009*

### Hechos del caso

Una mujer demandó de su esposo una pensión alimenticia en favor de ella y su hijo. El juez familiar fijó una pensión alimenticia provisional en favor del niño. Sin embargo, el padre no cubrió totalmente el monto de la pensión impuesta, por lo que la mujer decidió denunciarlo penalmente por incumplimiento de su obligación alimenticia.

El juez que conoció de la denuncia giró orden de aprehensión en contra del hombre y decretó formal prisión por el delito previsto en el artículo 280 del Código Penal para el Estado de Nuevo León (abandono de familia). El juez, al dictar sentencia, señaló que el hombre (al ser padre del niño) debió cumplir con sus obligaciones alimentarias, por lo que lo condenó a seis meses de prisión y le impuso una multa.

El Ministerio Público, el hombre y la mujer apelaron la decisión del juez ante una sala penal; la cual determinó confirmar la existencia del delito de abandono de familia, confirmó la pena impuesta por el juez y condenó al hombre al pago de la reparación del daño en favor de la mujer y el niño por concepto de pensión alimenticia.

El hombre promovió amparo directo ante el Tribunal Colegiado en contra de la resolución de la sala penal. De acuerdo con el hombre, el artículo 280 del Código Penal para el Estado de Nuevo León es inconstitucional pues no puede equipararse una pensión alimenticia provisional (la cual queda a criterio del juzgador) con la definitiva (la cual se determina después de todo un proceso).

El Tribunal Colegiado, al resolver el asunto, argumentó que el artículo impugnado no condiciona que el nacimiento de la obligación de proporcionar los alimentos se dé por un medio o acto jurídico específico, sino que sólo se debe incumplir con la obligación alimentaria para incurrir en el delito. Por lo anterior, el Tribunal Colegiado no concedió el amparo al hombre.

Artículo 280. Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, incumpliendo sus obligaciones alimentarias, se le aplicarán de seis meses a cinco años de prisión; multa de 180 a 360 cuotas; pérdida de los derechos de patria potestad, tutela, hereditarios o de alimentos que pudiese tener sobre el acreedor alimentario; y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado.

---

<sup>68</sup> Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

Artículo 14. [...] En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata [...].

Inconforme, el hombre interpuso recurso de revisión y señaló que el Tribunal Colegiado debió declarar la inconstitucionalidad del artículo impugnado ya que atenta contra los artículos 14 y 16 constitucionales y es contrario al principio de legalidad penal en su vertiente de taxatividad, pues la pensión que debió cubrir no deviene de una sentencia definitiva, sino de una fijación provisional. Asimismo, argumentó que el precepto está viciado de ambigüedad porque la redacción no es clara y origina que el operador jurídico se enfrente a interrogantes específicas, tales como si el incumplimiento debe ser parcial o total.

La Primera Sala revisó el asunto para analizar si el artículo impugnado era constitucional. En la sentencia, ésta determinó que el artículo respeta las garantías penales consagradas en el artículo 14 constitucional, en su párrafo tercero, por lo que no concedió el amparo al hombre.

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿El artículo 280 del Código Penal para el Estado de Nuevo León es inconstitucional pues transgrede el principio de taxatividad previsto en el artículo 14 constitucional, tercer párrafo, ya que no tiene un contenido concreto y unívoco al no establecer si el incumplimiento debe ser total o parcial?
2. ¿De acuerdo con el Código Penal para el Estado de Nuevo León, cuando la pensión alimenticia es provisional (que no proviene de una sentencia condenatoria) no se configura el delito de abandono de familia?

### Criterios de la Suprema Corte

1. El artículo 280 del Código Penal para el Estado de Nuevo León no resulta vago y tampoco impreciso sobre la conducta que constituye el delito pues para su configuración basta con que la persona que tiene el deber de proporcionar a otro los medios de subsistencia deje de hacerlo total o parcialmente sin causa justificada.
2. En aquellos casos en los que el motivo de la obligación alimentaria incumplida no sea una sentencia condenatoria se configurará el delito de abandono de familia previsto en el artículo 280 del Código Penal para el Estado de Nuevo León, ya que éste únicamente prevé como condición el incumplimiento injustificado de la obligación alimentaria.

### Justificación de los criterios

1. La Primera Sala ya ha señalado "que para tener por configurado el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, incumplimiento de deberes alimentarios o abandono de personas, basta con que la persona que tiene el deber –derivado



de una determinación, mandato, sanción o convenio judicial—, de proporcionar a otro los medios de subsistencia, deje de hacerlo sin causa justificada, lo cual responde a un espíritu tutelar para la institución de la familia". (Pág. 18, párr. 2).

"El artículo 14 de la Constitución consagra la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal al establecer que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata. Esta garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal 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". (Pág. 20, párr. 4).

El "elemento del delito llamado tipicidad, entendido como la constatación plena del encuadramiento exacto entre los componentes de una hipótesis delictiva descrita en la ley —el tipo— y un hecho concreto acontecido y probado en el mundo fáctico [...] es un presupuesto indispensable del acreditamiento del injusto penal, y constituye la base fundamental del principio de legalidad". (Pág. 21, párr. 3).

"Para determinar la tipicidad de la conducta estudiada, podemos encontrar como derivación del principio de legalidad el de **taxatividad** o exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley [...], la descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa, abierta o amplia, **al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación**". (Pág. 22, párr. 2) "Así, **el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que la conducta objeto de prohibición pueda ser conocida por el destinatario de la norma.** [...] [E]l principio de taxatividad no es otra cosa que la exigencia de que los textos en los que se recogen las normas sancionadoras describan con suficiente precisión qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas, y su finalidad es preservar los principios penales de certeza jurídica e imparcialidad en la aplicación de la norma". (Pág. 23, párr. 3). (Énfasis en el original).

"[E]s posible que los tipos penales contengan conceptos jurídicos indeterminados, términos técnicos o vocablos propios de un sector o profesión, siempre y cuando los destinatarios de la norma tengan un **conocimiento específico de las pautas de conducta** que, por estimarse ilegítimas, se hallan prohibidas por el ordenamiento". (Pág. 23, párr. 2).

"Así, [...] el artículo 280 del Código Penal para el Estado de Nuevo León no resulta vago y tampoco impreciso [...] sobre la conducta que constituía el delito". (Pág. 25, párr. 4) En el presente caso, el hombre tenía conocimiento de la "pensión provisional mensual a favor del cónyuge y su menor hijo" (pág. 25, párr. 4), "es decir, se le prescribió el pago periódico de una cantidad determinada y no lo hizo así, pues si bien fue en una determinación



provisional y no definitiva, lo cierto es que se determinó la previsión de un factor alimentario que debía suministrar en específico monto, el que tiende a dotar de seguridad al acreedor en un tema de sobrevivencia que es el de los alimentos en su amplia concepción jurídica". (Pág. 26, párr. 1).

Por tanto, "el artículo 280 del Código Penal para el Estado de Nuevo León respeta las garantías penales consagradas en el artículo 14 constitucional, en su párrafo tercero. Lo anterior, en tanto existe claridad en la expresión de la conducta considerara ilegal, al plasmar el elemento normativo de valoración jurídica, consistente en el incumplimiento del deber de suministrar alimentos al acreedor, que debe ser atendido en el contexto de la materia legislada, es decir, una cuestión de subsistencia, de la que no depende la naturaleza del origen de la fijación de los alimentos y que su desobediencia, sancionada, es el incumplimiento, sin importar que sea total o parcial, lo cual impide la aplicación arbitraria". (Pág. 38, párr. 1).

2. "[U]na determinación provisional (y su incumplimiento) judicial está comprendida en la expresión '*incumpliendo sus obligaciones alimentarias*' empleadas en el artículo en comento". (Pág. 26, párr. 4). "[L]a legislación local a estudio buscó proteger a la familia (tanto hijos como cónyuge), sin limitar ello a que la obligación alimentaria proviniese de algún acto jurídico específico, sino de cualquier condición jurídica". (Pág. 29, párr. 2). (Énfasis en el original).

"Existen "dos sistemas bajo los que se configura el delito de abandono de familia, [y] ambos casos serán castigados con la pena contenida en el artículo 280 [...]: I. El primer sistema [...] prevé la configuración del delito en dos supuestos: [a] abandono de cónyuge (entendiéndose por abandono el incumplimiento injustificado de las obligaciones alimentarias) [...] [y, b] **abandono de hijos** (entendiéndose por abandono el incumplimiento injustificado de las obligaciones alimentarias) [...]. II. El segundo de los sistemas [...] se colige de la lectura de los artículos 282 y 283, que prevén la actualización del delito de abandono de familia cuando el obligado al pago de la pensión alimenticia dejare de cubrirla sin causa justificada". (Pág. 29, párr. 4 y pág. 30, párrs. 1 y 2). (Énfasis en el original).

"En la contradicción de tesis 407/2009 [...], se resolvió un asunto [...] [sobre] el contenido del **artículo 282** del Código Penal para el Estado de Nuevo León". (Pág. 31, párr. 2). La "Primera Sala consideró que, si el delito de abandono de familia previsto por el artículo [...], exige para su materialización la existencia de una obligación alimentaria derivada de una **sentencia condenatoria**, y si la pensión alimenticia que el procesado tiene la obligación de cubrir a favor de sus menores hijos, se originó con motivo de una resolución de divorcio por mutuo consentimiento, que por regla general es constitutiva de derechos y obligaciones (con excepción al caso en que el Ministerio Público se oponga al convenio presentado por los consortes, en el que será considerada de condena); es indudable que

no se actualiza la figura delictiva contenida en el artículo 282 en comentario". (Pág. 32, párr. 2). Por lo que, "efectivamente el ordenamiento del Estado de Nuevo León prevé un tipo penal en el que la *causa* cuyo incumplimiento actualiza el delito de abandono, es una sentencia condenatoria que así lo establezca; a saber, el previsto en el diverso 282 del Código referido". (Pág. 33, párr. 1). (Énfasis en el original).

En este caso, el hombre "incumplió una determinación provisional del Juez de la causa y [...] ésta no es una sentencia, por lo que no es dable tener por configurado [...] el tipo previsto en el diverso 282 del Código referido". (Pág. 36, párr. 2). Sin embargo, "no prohíbe que actualice un delito diverso, previsto en el mismo ordenamiento". (Pág. 36, párr. 2). "[E]n aquellos casos donde el motivo de la obligación alimentaria incumplida sea diversa a una sentencia condenatoria, si bien no se configura el delito previsto en el artículo 282 multicitado, **sí se configura el previsto en el artículo 280 del Código Penal para el Estado de Nuevo León**" (pág. 36, párr. 4), pues "únicamente prevé como condición el incumplimiento injustificado de la obligación alimentaria". (Pág. 36, párr. 5). (Énfasis en el original).

---

## SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2530/2016, 10 de mayo de 2017<sup>69</sup>

---

### Hechos del caso

Una mujer denunció al padre de sus dos hijos por el incumplimiento de la obligación alimenticia. El Ministerio Público inició la averiguación previa y solicitó la orden de aprehensión. El juez de primera instancia, que conoció del asunto, dictó auto de formal prisión en contra del padre, por su probable responsabilidad en el delito que se le acusaba.

El padre apeló el auto de formal prisión dictado por juez. La sala familiar que conoció de la apelación confirmó el auto de formal prisión, pues consideró que las pruebas eran suficientes para probar que él había cometido el delito de incumplimiento de la obligación de dar alimentos a sus hijos. Inconforme, el padre solicitó el amparo, pero el Juez de Distrito se lo negó, por lo que se confirmó el auto de formal prisión.

Dado lo anterior, el juez de Primera Instancia dictó sentencia en la que determinó que el padre era responsable del delito que se le acusaba. El Ministerio Público y el padre apelaron esta decisión. Por un lado, el padre centró su argumentación, esencialmente, en la individualización de la sanción. Por otro lado, el Ministerio Público señaló que se debía condenar al padre por reparación del daño en favor de los niños. La sala familiar determinó que: (a) el juez valoró incorrectamente el grado de temibilidad social del padre, pues realmente

---

<sup>69</sup> Unanimidad de votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

era un grado mínimo y (b) no había pruebas que permitieran cuantificar la reparación del daño.

Cinco años más tarde, el padre decidió ampararse contra la resolución de la sala familiar. Éste argumentó que con las pruebas no se acreditaban todos los elementos del delito como lo relativo a "sin motivo justificado" y señaló que sí acreditó el pago de la pensión alimenticia mediante pagos parciales. Asimismo, señaló que el artículo 236 del Código Penal para el Estado de Veracruz es inconstitucional porque es confuso y no establece claramente el tipo penal, ya que tiene elementos como "motivo justificado", "dejar de cumplir" y "obligación".

El Tribunal Colegiado que conoció del amparo consideró que el hombre ya no tenía derecho de combatir la constitucionalidad del artículo 236 del Código Penal para el Estado de Veracruz, pues debió combatirlo en su primer juicio de amparo en contra del auto de formal prisión. Por ello, el Tribunal Colegiado determinó negarle el amparo.

Inconforme, el hombre solicitó que la Suprema Corte revisara la decisión del Tribunal Colegiado. Argumentó que éste debió estudiar la inconstitucionalidad del artículo impugnado. El asunto fue del conocimiento de la Primera Sala, la cual señaló que sí era procedente el estudio de la constitucionalidad del artículo 236 del Código Penal para el Estado de Veracruz y determinó que dicho artículo estaba apegado a la Constitución. Por lo anterior, la Primera Sala determinó confirmar la sentencia de la sala familiar y negarle el amparo.

### Problema jurídico planteado

¿El artículo 236, primer párrafo, del Código Penal para el Estado de Veracruz es contrario al principio de taxatividad en materia penal pues los términos "motivo injustificado", "dejar de cumplir" y "obligación" son confusos y pueden dar lugar a distintas interpretaciones?

### Criterio de la Suprema Corte

El artículo 236, primer párrafo, del Código Penal del estado de Veracruz no vulnera el principio de *taxatividad*, ya que: (a) el término "obligación" hace referencia al deber de satisfacer las necesidades de los hijos debido al vínculo que existe entre progenitores e hijos; (b) la expresión "dejar de cumplir" se refiere al incumplimiento a los deberes alimentarios, sin que tenga que evaluarse si la omisión fue parcial o total; y (c) la descripción de un delito puede contener elementos normativos de valoración jurídica o cultural como lo es "sin motivo justificado" y le corresponde al juez, bajo distintas vías o métodos de interpretación, concretar su entendimiento para establecer con claridad el ámbito de lo punible.

La "Suprema Corte ha establecido que [...] el acto de aplicación de los tipos penales puede ocurrir en el orden de aprehensión, el auto de formal prisión o en la sentencia definitiva, las cuales condicionan y restringen la libertad personal [...]. Consecuentemente, se determinó que quien se ubique en dichos supuestos, está en aptitud discrecional de impugnar la inconstitucionalidad del tipo penal con motivo del dictado de la sentencia definitiva, porque tratándose de actos privativos de la libertad personal, no puede considerarse consentida la aplicación de una ley, para efectos de su impugnación en sentencia definitiva, con motivo de una resolución intraprocesal". (Pág. 9, párr. 3).

"[E]l mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que la conducta objeto de prohibición pueda ser conocida por el destinatario de la norma. [...] [Este] principio [...] no es otra cosa que la exigencia de que los textos en los que se recogen las normas sancionadoras describan con suficiente precisión qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas, cuya finalidad es preservar los principios penales de certeza jurídica e imparcialidad en la aplicación de la norma". (Pág. 12, párr. 1). "Es decir, este principio **sólo puede obligar al legislador penal a una determinación suficiente y no a la mayor precisión imaginable, porque el legislador no está obligado a una determinación máxima**". (Pág. 12, párr. 2). (Énfasis en el original).

"[T]oda norma que prevea una pena o describa una conducta que deba ser sancionada penalmente, resultará inconstitucional por ser contraria al principio de *taxatividad*, cuando su grado de imprecisión resulte excesivo o irrazonable. Es decir, en un grado de indeterminación tal, que provoque en los destinatarios confusión o incertidumbre por no saber cómo actuar ante la norma jurídica". (Pág. 13, párr. 3).

El artículo 236 del Código Penal para el Estado de Veracruz regula el delito de incumplimiento de la obligación de dar alimentos y abandono de familiares. "[L]os elementos que configuran el delito de incumplimiento de obligaciones de dar alimentos a los hijos [...] son los siguientes: **Elementos objetivos:** [a] El sujeto activo tiene la calidad de progenitor y uno o más sujetos pasivos tienen la calidad de hijos [;] [b] El objeto material del delito es la obligación de suministrar alimentos; [c] El bien jurídico tutelado consiste en el derecho fundamental a acceder a un nivel de vida adecuado; [d] No requiere circunstancias específicas de modo, tiempo, lugar u ocasión. **Elemento subjetivo específico:** La omisión de dar alimentos sin que existan razones que justifiquen el incumplimiento. **Elementos normativos, culturales o legales específicos:** Los términos 'sin motivo justificado' y 'alimentos'". (Pág. 14, párr. 3). (Énfasis en el original).

"[P]ara analizar la constitucionalidad de cualquier tipo penal, debe tenerse presente que el legislador no puede elaborar un catálogo exhaustivo de conductas porque es imposible agotar todas las variantes del actuar humano. En ese sentido, es viable que

el legislador, al crear tipos penales, utilice diversas expresiones lingüísticas abstractas que, a través de diversos medios de interpretación, sí puedan concretarse lo suficiente para establecer con claridad la prohibición penal." (Pág. 15, párr. 1).

En los "*amparos directos en revisión 778/2015 y 5304/2015*, [se] afirmó que un tipo penal que sanciona el incumplimiento de los deberes alimentarios, puede contemplar el nacimiento de la obligación, no derivado de algún medio o acto jurídico específico, sino a partir de que se adquiere el carácter de acreedor alimentario y deudor alimentario, esto es, cuando se obtiene la *calidad* de progenitor e hijo" (Pág. 16, párr. 1). "En ese sentido, la palabra 'obligación' claramente hace referencia al deber de satisfacer las necesidades de los hijos debido al vínculo que existe entre progenitores e hijos". (Pág. 16, párr. 2).

"[L]a Primera Sala ha establecido que la institución de alimentos debe otorgarse de forma proporcional, continua y de manera sucesiva, sin que el deudor alimentario pueda tener la potestad de proporcionar los alimentos en el tiempo y por la cantidad que estime necesaria". (Pág. 16, párr. 3). Por tanto, "la única interpretación posible de la expresión 'dejar de cumplir', es que se actualice el incumplimiento a los deberes alimentarios, sin que tenga que evaluarse si la omisión fue parcial o total". (Pág. 17, párr. 1).

"Finalmente, la expresión '*sin motivo justificado*', también es clara. [...] [E]n el *amparo directo en revisión 1573/2013*", se señaló que "la descripción de un delito puede contener elementos normativos de valoración jurídica o cultural, como el de 'sin causa justificada' y que corresponde al juez, bajo distintas vías o métodos de interpretación, concretar su entendimiento para establecer con claridad el ámbito de lo punible". (Pág. 17, párr. 2). (Énfasis en el original).

"En conclusión, el artículo 236, primer párrafo del Código Penal del Estado de Veracruz no vulnera el principio de *taxatividad*, porque los términos 'sin motivo justificado', 'dejar de cumplir' y 'obligación' no generan confusión ni inseguridad jurídica en su aplicación". (Pág. 17, párr. 4).

---

## SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 18/2020, 20 de enero de 2021<sup>70</sup>

---

### Hechos del caso

La Suprema Corte de Justicia de la Nación debía resolver una contradicción de criterios sobre en qué fecha se actualiza el delito de incumplimiento de obligaciones alimentarias, omisión de cuidado o incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, para efectos de la sentencia que se emita en un proceso penal que se lleva en el sistema penal

---

<sup>70</sup> Unanimidad de votos. Ponente: Ministra Ana Margarita Ríos Farjat.

tradicional. Un tribunal sostuvo que considerar hechos posteriores a la fecha en la que se ejerció la acción penal deja al quejoso en un estado de indefensión, por lo que el delito debía entenderse desde que se dejó de suministrar alimentos hasta la fecha en que se consignó la investigación. En cambio, otro tribunal determinó que el delito debía entenderse desde que se dejó de cumplir la obligación alimentaria hasta la fecha en la que se presentó la denuncia, sin excederse de los límites que se fijaron en el auto de formal prisión, pues lo contrario implicaría obligar al inculcado a defenderse de una omisión futura. Finalmente, otro tribunal afirmó que, como el delito es de naturaleza continua y es de querrela, debe entenderse cometido desde la fecha en la que la denunciante expresó su voluntad para instar la acción punitiva del Estado hasta la emisión de la sentencia que pone fin al proceso penal.

## Problema jurídico planteado

¿En qué fecha se actualiza el delito de incumplimiento de obligaciones alimentarias, omisión de cuidado o incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, para efectos de la sentencia que se emita en un proceso penal a través el sistema penal tradicional?

## Criterio de la Suprema Corte

Para definir el lapso por el que puede seguirse un proceso penal por el delito de incumplimiento de obligaciones alimentarias, omisión de cuidado o incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, el juzgador debe atenerse a la fecha en la que se ejerce la acción penal, ya que solo pueden ser materia del proceso penal aquellos hechos por los que se haya dictado el auto de formal prisión.

## Justificación del criterio

"[E]n términos del artículo 19 constitucional, en un proceso penal tradicional, los hechos materia del proceso deben ser considerados dentro de los límites fijados en el auto de formal prisión. Por lo mismo, estos no pueden entenderse cometidos con posterioridad a la fecha en que se ejerció la acción penal, pues el auto de formal prisión no puede decretarse más que por los hechos materia de la consignación". (Párr. 61).

"No incide en estas primeras conclusiones el hecho de que el delito que se analiza sea de naturaleza continua o permanente pues, [...] la razón por la cual el artículo 19 constitucional establece que el auto de formal prisión fija la litis del proceso penal no es porque el delito, o sus consecuencias, necesariamente habrían de culminar para ese entonces, sino para garantizar los derechos fundamentales de audiencia, legalidad y seguridad jurídica del procesado". (Párr. 62).

"Por ende, si el abandono persiste o se reanuda con posterioridad al dictado del auto de formal prisión, habrá de ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después

pueda decretarse la acumulación, tal y como dispone el párrafo tercero del artículo 19 constitucional aplicable. Dicho de otra manera, es el auto de formal prisión, y no la sentencia que pone fin al proceso, lo que fija la *litis* del proceso penal". (Párr. 63).

"Por lo anterior, [...] para definir el lapso por el que puede seguirse un proceso penal por el delito de incumplimiento de obligaciones alimentarias, omisión de cuidado o incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, debe atenderse a la fecha en la que se ejerce la acción penal pues solamente pueden ser materia del proceso penal aquellos hechos por los que se haya dictado el auto de formal prisión". (Párr. 64). (Énfasis en el original).

## 5.2. Pérdida de la patria potestad

### SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 137/2002-PS, 8 de octubre de 2003<sup>71</sup>

#### Hechos del caso

La Suprema Corte de Justicia de la Nación debía resolver una contradicción de criterios sobre dos criterios; por un lado, en qué momento procede la pérdida de la patria potestad por el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria, previsto en el artículo 444, fracción IV, del Código Civil para el Distrito Federal y, por el otro, si es necesario acreditar que se puso en peligro la salud, seguridad o moralidad de la niña, niño o adolescente.

Un tribunal sostuvo que para que se considere que existe una conducta reiterada, necesariamente, tiene que existir una llamada de atención previa por parte del juzgador (conminación) en términos de la ley y, además, consideró que no es necesario que se demuestre que se comprometió la integridad física, la salud o la seguridad del niño, niña o adolescente.

En cambio, otros tribunales determinaron que, dado que los alimentos son una obligación que debe cumplirse día con día, si se deja de cumplir consecutivamente por un periodo determinado, es evidente que se está cometiendo una conducta reiterada. Sin embargo, uno de estos dos tribunales sostuvo que, además, es necesario que se demuestre que se comprometió la integridad física, salud o seguridad del niño, niña o adolescente; mientras que otro tribunal no comparte dicho criterio.

#### Problemas jurídicos planteados

1. ¿Para que proceda la pérdida de la patria potestad prevista en la fracción IV del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal es necesario que exista un requerimiento

<sup>71</sup> Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Juventino V. Castro y Castro.

Artículo 444. La patria potestad se pierde por resolución judicial: [...] IV. El incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad.

judicial en el que el juzgador solicita al deudor alimentario cumplir con su obligación alimenticia?

2. ¿Para que proceda la pérdida de la patria potestad prevista en la fracción IV del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal es necesario que se demuestre que se comprometió la salud, la seguridad y la moralidad del niño, niña o adolescente?

## Criterios de la Suprema Corte

1. No es necesario que exista un requerimiento judicial para que sea procedente la pérdida de la patria potestad por incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria, ya que la obligación de dar alimentos se actualiza día con día y, por tanto, debe cumplirse de forma continua e ininterrumpida.

2. Para que proceda la pérdida de la patria potestad por incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria no es necesario que se demuestre que se comprometió la salud, la seguridad y la moralidad del niño, pues donde no distingue la ley, el juzgador tampoco debe hacerlo.

## Justificación de los criterios

1. "La obligación contraída de dar alimentos se actualiza día con día, dada la necesidad de los alimentos para el pleno desarrollo físico del menor, por lo que debe cumplirse de momento a momento, en forma continua e ininterrumpida." (Pág. 130, párr. 5). "Dicha obligación de dar alimentos se determina según la posibilidad que tiene el deudor de cubrirla, de acuerdo a la forma y tiempo en que obtiene sus percepciones; y en su caso, se fija por convenio o sentencia, en donde se asignan una pensión suficiente al acreedor alimentario." (Pág. 131, párr. 1). "Establecida la periodicidad en que el padre debe cumplir con su obligación de dar alimentos, ésta debe ser satisfecha en forma continua y puntualmente." (Pág. 131, párr. 2). "Por lo tanto, si el obligado alimentario deja de manera injustificada de subvencionar las necesidades alimenticias, puntualmente, conforme a la periodicidad que le haya fijado el Juez; y esta conducta omisiva la repite más de una ocasión, ello pone de manifiesto que la conducta de incumplimiento de sus deberes se convierte en reiterativa." (Pág. 131, párr. 3).

"[L]a obligación de dar alimentos debe ser cumplida sin necesidad de requerimiento alguno, toda vez que la misma se debe satisfacer en forma continua y puntualmente, dada la necesidad diaria de alimentos del menor." (Pág. 131, párr. 5).

2. "El artículo 444, fracción III, Código Civil para el Distrito Federal, antes de su reforma, establecía: [...] *'La patria potestad se pierde: --- III.- 'Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse*



*la salud, la 'seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando 'esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley "penal."* (Pág. 131, párr. 4). Sin embargo, "la extinta Tercera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, [...] sentó el criterio de que tal disposición no requería como condición para la pérdida de la patria potestad, la realización efectiva del daño a la salud, seguridad y moralidad de los hijos; sino la mera posibilidad de que así aconteciera [...]. Por ende, se deberían valorar las circunstancias en cada caso, a fin de determinar si hay motivos que permitan estimar que se puedan afectar o producirse tales valores." (Pág. 133, párr. 2). (Énfasis en el original).

"Sin embargo, la reforma [...] al artículo 444 del Código Civil en comento, eliminó el requisito de que se pudiera comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, respecto del abandono de los deberes de los padres, para integrar en sus fracciones III y IV, dos hipótesis concretas de pérdida de patria potestad, a saber, la violencia familiar y el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria." (Pág. 134, párr. 1).

"[T]omando en consideración el principio general de derecho consistente en que donde la ley no distingue el juzgador no tiene por qué hacerlo, entonces no [se] exige como requisito, que se acredite, que el abandono de los deberes del padre [...] comprometa la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos". (Pág. 134, párr. 1).

---

## SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 47/2006-PS, 10 de enero de 2007<sup>72</sup>

---

### Hechos del caso

La Suprema Corte de Justicia de la Nación debía resolver una contradicción de criterios sobre si el incumplimiento injustificado de la obligación alimentaria por más de noventa días debe ser total o puede ser parcial para que proceda la pérdida de la patria potestad, en los casos en los que exista una pensión alimenticia (provisional o definitiva) determinada judicialmente o convenida entre las partes o, incluso, aunque no exista dicha pensión. Un tribunal sostuvo que solamente el incumplimiento total e injustificado de la obligación puede ser causa de la pérdida de la patria potestad. En cambio, otro tribunal determinó que el incumplimiento parcial e injustificado también puede generar la pérdida de la patria potestad. Cabe señalar que en el caso analizado por el primer tribunal, sí existía una pensión alimenticia provisional decretada por un juez familiar; sin embargo, en el caso del segundo tribunal, no se precisó que existiera una pensión alimenticia judicial o convenida entre las partes.

Artículo 444, fracción IV, del Código Civil para el Distrito Federal: "La patria potestad se pierde por resolución judicial: [...] IV. El incumplimiento de la obligación alimentaria por más de 89 días, sin causa justificada; [...]"

---

<sup>72</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo.

## Problemas jurídicos planteados

1. ¿Para poder determinar si existió un incumplimiento total o parcial de la obligación alimentaria puede existir una pensión alimenticia (provisional o definitiva) determinada judicialmente o convenida entre las partes?
2. ¿El incumplimiento injustificado de la obligación alimentaria debe ser total o puede ser parcial para que proceda la pérdida de la patria potestad, conforme al artículo 444, fracción IV, del Código Civil para el Distrito Federal?

## Criterios de la Suprema Corte

1. Para referirse a un incumplimiento total o parcial de la obligación alimenticia es indispensable que exista previamente una pensión judicial (provisional o definitiva) o convenida por las partes, ya que esto permite que el juzgador conozca el monto (*quantum*) de la pensión y, de esta forma, determine si ha existido incumplimiento de algún tipo. De lo contrario, al no estar predeterminado un monto, resulta imposible resolver objetivamente si ha existido un cumplimiento total o parcial de dicha obligación.
2. El incumplimiento injustificado y parcial (o insuficiente) de la obligación alimentaria por más de noventa días, sí puede generar la pérdida de la patria potestad, siempre y cuando se cuente con una pensión alimenticia determinada (provisional, definitiva o convenida por las partes), pues dicha conducta va en detrimento de las niñas, niños o adolescentes sujetos a la patria potestad.

## Justificación de los criterios

1. El *quantum* de la obligación alimentaria "puede estar sujeto a discusión, de tal modo que en muchas ocasiones su determinación proviene de una resolución judicial, o bien, de un acuerdo entre las partes." (Pág. 46, párr. 3). "De ahí que la gran diferencia entre contar con una pensión determinada y carecer de ella, estriba en que en el primer caso, el deudor alimenticio tiene la certeza jurídica del monto al cual asciende su obligación, así como los términos y condiciones para cumplirla, al tenor de las cuales resulta sencillo advertir (incluso, siguiendo un criterio aritmético) si en determinada situación el deudor está cumpliendo con su obligación, incluso, si lo hace de manera total o sólo parcial." (Pág. 46, párr. 4). "En cambio, en el segundo caso, tal vez sea factible reconocer que una persona está obligada frente a otra al cumplimiento de una obligación alimenticia, sin embargo, al no estar predeterminado el *quantum* de la misma, resulta imposible resolver, objetivamente, si se ha dado un cumplimiento total a dicha obligación o bien, si éste sólo ha sido parcial." (Pág. 47, párr. 1).

Para calificar si el cumplimiento de la obligación alimenticia "es un presupuesto lógico indispensable conocer el monto al que asciende la prestación debida, para hablar de incumplimiento total de la misma y, por tanto, para referirse a ese tema es menester que exista una pensión alimenticia, provisional o definitiva, judicial o convencional." (Pág. 47, párr. 4). "[E]s importante que quien sostenga que la obligación alimenticia sólo se ha cumplido en parte —en especial, el juzgador—, cuente con una referencia establecida **previamente** en cuanto al monto que integra a la obligación, pues ello constituirá la premisa mayor con base en la cual juzgará el caso concreto y concluirá si se actualiza o no tal cumplimiento parcial." (Pág. 48, párr. 2). (Énfasis en el original).

"[S]i el deudor alimentario ha venido dando cumplimiento a su obligación, sin que exista una pensión determinada previamente, queda sólo a su sentido común o a su buena fe la valoración de su propia situación económica y de las necesidades de los acreedores, sin poder prever que **a futuro** un tercero juzgará si dicha ponderación fue correcta o no, al igual que la forma en que ha cumplido con su obligación, si ha sido proporcional, regular y suficiente, de tal modo que si el resultado del juicio de la autoridad es desfavorable para el deudor, éste podrá ser sancionado perdiendo la patria potestad." (Pág. 48, párr. 4). "Esto [...] resultaría inadmisibles, pues se estaría juzgando un caso concreto con base en una norma especial creada con posterioridad al hecho ocurrido, siendo de aplicación retroactiva en posible perjuicio del deudor alimenticio". (Pág. 49, párr. 1). (Énfasis en el original).

Por tanto, "para referirse a un 'incumplimiento total' o a un 'cumplimiento parcial' de la obligación alimenticia [...] es indispensable que exista previamente una pensión judicial provisional, definitiva, o bien, una convenida por las partes." (Pág. 51, párr. 2).

2. "[L]a característica que subyace en las causas de la pérdida de la patria potestad, esencialmente consiste en que se observen conductas que vayan en contra de los individuos que están sujetos a la patria potestad, pues en tales circunstancias su ejercicio podría ser perjudicial a los intereses de los menores." (Pág. 60, párr. 2).

"[L]a figura de la patria potestad, lleva implícita la finalidad de prevención y de conservación de la integridad física y moral de los hijos, por lo que cualquier conducta que sea contraria a dicha finalidad, trae como consecuencia la pérdida de ese estado jurídico". (Pág. 60, párr. 4). (Énfasis en el original).

De acuerdo con el artículo 444, fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal "no cualquier clase de incumplimiento de la obligación alimentaria da lugar a que se actualice la pérdida de la patria potestad referida, ya que la hipótesis en cuestión está condicionada a que el incumplimiento de la obligación alimentaria sea injustificado y que además se prolongue por más de noventa días." (Pág. 66, párr. 2). Y, además, debe existir "previamente una pensión (provisional, definitiva o convenida por las partes)." (Pág. 66, párr. 3).

"[N]o hay duda de que el incumplimiento total de la obligación alimentaria, por más de noventa días de manera injustificada, es una conducta que da lugar a que se actualice la pérdida de la patria potestad." (Pág. 66, párr. 4). "Empero, también el incumplimiento parcial o insuficiente de obligación alimentaria por más de noventa días, de manera injustificada, puede dar lugar a que se actualice la causa de pérdida de la patria potestad, toda vez que esta clase de incumplimiento también puede calificarse como una conducta que va en detrimento de quien está sujeto a la patria potestad." (Pág. 67, párr. 1). Esto es así, ya que "el cumplimiento de la obligación alimentaria es de tracto sucesivo, puesto que la necesidad de recibirlos surge de momento a momento, ya que se trata de una obligación que tiende a satisfacer necesidades de subsistencia del acreedor alimentario, [y] no puede quedar a la potestad del deudor alimentista proporcionarla en el tiempo y por la cantidad que estime necesaria". (Pág. 67, párr. 3).

Además, "**el interés superior del niño** conduce a estimar que incluso el incumplimiento parcial de la obligación de otorgar la pensión alimenticia durante un plazo mayor a 90 días, sin que para ello medie razón objetiva alguna, trae como consecuencia la actualización de la causa de pérdida de la patria potestad". (Pág. 72, párr. 4). (Énfasis en el original).

Por tanto, "para la pérdida de la patria potestad es preciso que el juez examine el incumplimiento parcial o insuficiente de la pensión alimenticia, que tal incumplimiento se haya prolongado por más de noventa días y que no exista una causa justificada para ello." (Pág. 75, párr. 3). "[Q]ueda al prudente arbitrio judicial la valoración del elemento subjetivo previsto en la norma, consistente en que dicho incumplimiento parcial o insuficiente se haya dado *sin causa que lo justifique*." (Pág. 75, párr. 4). (Énfasis en el original).

## SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 12/2010, 2 de marzo de 2011<sup>73</sup>

### Hechos del caso

Un hombre demandó la reducción de la pensión alimenticia establecida en un convenio de divorcio para sus dos hijas. Al contestar la demanda, la madre de las niñas le pidió al juez que le quitara la patria potestad al padre por el abandono de sus deberes alimentarios por más de dos meses (conforme a la fracción II del artículo 4.224 del Código Civil para el Estado de México). El juez consideró que la mujer había demostrado que el padre de sus hijas había incumplido con sus deberes alimentarios y decidió quitarle la patria potestad a éste. Inconforme con lo que resolvió el juez, el hombre solicitó a la sala familiar que revisara lo decidido por el juez; la cual consideró que él no debía perder la patria potestad.

Artículo 4.224. "La patria potestad se pierde por resolución judicial en los siguientes casos: [...] II. [...] abandono de sus deberes alimentarios [...] por más de dos meses y por ello se comprometa la salud, la seguridad o la moralidad de los menores aún cuando esos hechos no constituyan delito."

<sup>73</sup> Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

La mujer no estuvo de acuerdo con lo resuelto por la sala familiar y, por ello, acudió al Tribunal Colegiado solicitando el amparo. El Tribunal Colegiado consideró que, aunque se había demostrado que el padre no había cumplido con sus deberes alimentarios, no se comprometía la salud, seguridad o moralidad de las niñas pues la madre se había hecho cargo de sus necesidades. Por ello, el Tribunal Colegiado determinó que la mujer no tenía la razón y, por tanto, le negó el amparo. La madre de las niñas, inconforme con lo decidido por el Tribunal Colegiado, solicitó a la Suprema Corte que revisara la sentencia de dicho Tribunal. La Primera Sala de la Suprema Corte concedió el amparo y decidió revocar la sentencia del Tribunal.

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿El requisito para la pérdida de la patria potestad que establece que se debe comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los niños, niñas o adolescentes (aun cuando esos hechos no constituyan delito) es constitucional, como lo establece la fracción II del artículo 4.224 del Código Civil para el Estado de México?
2. ¿La pérdida de la patria potestad procede en cualquier caso de abandono —justificado o injustificado— de los deberes alimentarios?

### Criterios de la Suprema Corte

1. Es inconstitucional la porción normativa de la fracción II del artículo 4.224 del Código Civil del Estado de México que condiciona la pérdida de la patria potestad a que se comprometa la salud, la seguridad o la moralidad de los menores aun cuando esos hechos no constituyan delito. Por lo que debe entenderse que dicha fracción sanciona con la pérdida de la patria potestad el abandono de los deberes alimentarios por más de dos meses, sin que sea necesario que el juzgador verifique el cumplimiento de ningún requisito adicional.
2. Aunque la fracción II del artículo 4.224 del Código Civil del Estado de México no distingue entre abandono injustificado y justificado de los deberes alimentarios, se debe interpretar dicha fracción en el sentido de que el abandono debe ser injustificado.

### Justificación de los criterios

1. De acuerdo con el artículo 4o. constitucional, "[l]os niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral" y "[l]os ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos". (Pág. 17, párr. 2 y pág. 18, párr. 1).

Ahora bien, de acuerdo con la fracción II del artículo 4.224 del Código Civil del Estado de México, los padres o ascendientes perderán la patria potestad por el "abandono de sus

deberes alimentario [...] por más de dos meses y por ello se comprometa la salud, la seguridad o la moralidad de los menores aún cuando esos hechos no constituyan delito." (Pág. 26, párr. 2).

De acuerdo con el Pleno de la Suprema Corte, "[l]a pérdida de los derechos derivados de la patria potestad ha sido considerada [...] como una sanción de carácter civil". Es decir, las causales de la pérdida de la patria potestad "tienen como finalidad sancionar las conductas de los padres que atentan contra el interés superior del menor. En el caso que nos ocupa, el incumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte de uno de los padres es una conducta que cumple este requisito." (Pág. 25, párr. 4 y pág. 26, párr. 1).

Por ello, se considera "**inconstitucional** la porción normativa de la fracción II del artículo 4.224 del Código Civil del Estado de México que condiciona la pérdida de la patria potestad a que *además* del incumplimiento de las obligaciones alimentarias por más de dos meses se cumpla con el requisito de que 'se comprometa la salud, la seguridad o la moralidad de los menores aún cuando esos hechos no constituyan delito'. Ese requisito adicional [...] es contrario al interés superior del niño y a los deberes constitucionales a cargo de los ascendientes, tutores y custodios establecidos en el artículo 4o. constitucional." (Pág. 26, párr. 2). (Énfasis en el original).

El "introducir ese requisito adicional [...] hace prácticamente imposible que se actualice el supuesto de pérdida de patria potestad. Esto es así porque cuando un padre incumple con sus deberes alimentarios es muy frecuente que alguien más se haga cargo de satisfacer las necesidades del menor. Así, pueden presentarse casos [...] en donde resulte incuestionable que uno de los padres ha incumplido de forma contumaz con sus deberes [...] y, no obstante, no se le podría sancionar con la pérdida de la patria potestad porque el legislador consideró que era insuficiente el simple incumplimiento de aquéllos." (Pág. 27, párr. 1).

Dada la inconstitucionalidad de la porción normativa señalada "debe entenderse que la fracción II del artículo 4.224 del Código Civil del Estado de México sanciona con la pérdida de la patria potestad 'el abandono de los deberes alimentarios por más de dos meses', sin que sea necesario que el juzgador verifique el cumplimiento de ningún requisito adicional." De lo contrario, "los deberes constitucionales de protección de los niños se ve[rían] reducidos a meras recomendaciones desprovistas de consecuencias jurídicas". (Pág. 28, párr. 3).

2. Asimismo, la Primera Sala consideró que, además, esta causal de pérdida de la patria potestad puede presentar otros problemas de constitucionalidad ya que, "de su literalidad no se desprende que establezca ninguna característica que deba cumplir el abandono de

los deberes alimentarios. El legislador trata igual a los padres que incumplen sus obligaciones alimentarias con independencia de las razones que los hayan orillado a incurrir en esa conducta." (Pág. 29, párr. 1).

"El hecho de que la disposición no distinga, por ejemplo, entre un abandono *injustificado* de los deberes alimentarios y uno *justificado* hace que la causal sea supra-incluyente. [...] Si bien es cierto que en este caso concreto el padre de las menores llevó a cabo un incumplimiento injustificado de sus obligaciones alimentarias, [...] este caso brinda la oportunidad de establecer la forma en la que deben interpretarse éste y otros supuestos de pérdida de patria potestad donde el legislador no distingue el incumplimiento justificado de los deberes alimentarios del incumplimiento injustificado." (Pág. 29, párr. 2).

Por ello, "es necesario realizar una interpretación que *restrinja* el alcance literal de la causal prevista en la fracción II del artículo 4.224", con la finalidad de "eliminar el carácter supra-incluyente de la regla". Se debe "interpretar la causal en cuestión en el sentido de que el abandono requerido por la ley se refiere exclusivamente al *abandono injustificado* de las obligaciones alimentarias". Por tanto, "el supuesto de hecho de que establece como consecuencia jurídica la pérdida de patria potestad es el siguiente: 'abandono **injustificado** de sus deberes alimentarios por más de dos meses'". (Pág. 30, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original).

---

## SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 77/2012, 28 de marzo de 2012<sup>74</sup>

---

### Hechos del caso

Una mujer en representación de su hija menor de edad solicitó al juez familiar le quitara al padre de la niña la patria potestad pues éste no cumplía con el convenio en el que se pactaron los alimentos. El juez familiar, por considerar que la madre no probó tener la razón, decidió que el hombre no debía perder la patria potestad de la niña y consideró que cada uno debía hacerse cargo de los gastos del juicio. Inconformes, los dos acudieron a la sala de apelaciones para que revisara la decisión del juez familiar. La sala familiar de apelaciones modificó la sentencia del juez únicamente respecto al pago de los gastos generados por el juicio. De acuerdo con la sala, la mujer debía pagar los gastos de la demanda.

La madre promovió amparo directo en el que reclamó que la sala de apelaciones determinó que, el simple incumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte del padre de su hija no era motivo para declarar la pérdida de la patria potestad, pues dicha sanción aplica

---

<sup>74</sup> Unanimidad de votos. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

cuando se compromete la salud, la seguridad y la moralidad de la niña. El Tribunal Colegiado consideró que, aunque la mujer no expresaba directamente la inconstitucionalidad del artículo 598, fracción III, del Código Civil del Estado de Jalisco, al estar involucrada una niña, debía analizar el precepto. El tribunal concedió el amparo a la mujer pues consideró que era inconstitucional el tener que comprometer la salud, la seguridad y la moralidad de la niña para que procediera la pérdida de la patria potestad y, para llegar a esa determinación, basó sus consideraciones en un asunto ya resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte, en el que se analizaba un precepto similar, pero aplicable en otro estado.

Artículo 598. "La Patria potestad se pierde: [...] III. Cuando por malas costumbres de quienes la ejercen o abandono de sus deberes frente a sus descendientes, se comprometa la seguridad o la moralidad de aquellos sobre quienes se ejerce, aunque esos hechos no sean penalmente punibles, o consientan que terceras personas lo realicen."

El hombre interpuso recurso de revisión y reclamó que el Tribunal Colegiado no debió estudiar la constitucionalidad del artículo 598, fracción III, del Código Civil para el Estado de Jalisco pues la mujer no reclamó la inconstitucionalidad de este. Asimismo, señaló que la decisión del Tribunal Colegiado impedía que se actuara en favor de la niña, ya que ella no podría convivir con su padre. Además, consideró que al eliminar la parte que condiciona la pérdida de la patria potestad, el juzgador no puede graduar o calificar la conducta del progenitor que ha incumplido con sus deberes, lo cual es contrario a lo previsto en el artículo 22 constitucional.

La Primera Sala admitió el recurso para conocer sobre la constitucionalidad del artículo reclamado y resolvió confirmar la sentencia emitida por el Tribunal Colegiado en la cual se concede el amparo para el efecto de que se analice la pérdida de la patria potestad sin condicionar dicha sanción a que se comprometa la salud, la seguridad y la moralidad de la niña.

## Problemas jurídicos planteados

1. ¿La medida prevista en la fracción III, del artículo 598, del Código Civil para el Estado de Jalisco que condiciona la pérdida de la patria potestad en caso de abandonar los deberes alimenticios hacia los hijos o hijas, siempre y cuando se comprometa la seguridad o moralidad de los hijos o las hijas, es una medida que resiste el test de proporcionalidad?
2. Si se declara inconstitucional la porción normativa del artículo 598, fracción III, del Código Civil para el Estado de Jalisco que condiciona la pérdida de la patria potestad por abandono de deberes a que se comprometa la seguridad y la moralidad del niño, la niña o adolescente, ¿los hijos o hijas dejan de tener contacto con el padre o la madre que haya incumplido con su obligación alimenticia?
3. ¿La pérdida de la patria potestad que prevé el artículo 598, fracción III, del Código Civil del Estado de Jalisco es violatoria del artículo 22 constitucional al aplicarse una pena excesiva o inusitada?



## Criterios de la Suprema Corte

1. La medida prevista en la fracción III, del artículo 598, del Código Civil del Estado de Jalisco no resiste el test de proporcionalidad pues, aunque sí persigue un objetivo constitucional, no es idónea para alcanzarlo porque la sanción (pérdida de la patria potestad) no es eficaz ni oportuna.

2. La inconstitucional de la porción normativa del artículo 598, fracción III, del Código Civil para el Estado de Jalisco no tiene como consecuencia que el niño, la niña o adolescente dejen de tener contacto con el padre o madre que haya incumplido con su obligación alimenticia pues el derecho de convivencia no es exclusivo de los progenitores sino también de los NNA.

3. La pérdida de la patria potestad no es una sanción violatoria del artículo 22 constitucional pues, en juicio, no solo debe demostrarse que el obligado incumplió de manera injustificada, sino que además se deben atender a las circunstancias particulares de cada niño, niña o adolescente.

## Justificación de los criterios

1. El precepto impugnado, como lo señala "el Tribunal Colegiado, **sólo sanciona la pérdida de la patria potestad a condición de que el abandono de los deberes alimenticios de quienes la ejercen, comprometan la seguridad o la moralidad de aquellos sobre quienes se ejerce.**" (Pág. 30, párr. 2). Esto "necesariamente transgrede el interés superior de los menores". (Pág. 30, párr. 3). (Énfasis en el original).

Ahora bien, "atendiendo al interés superior de los menores, por un lado, el Estado reconoce que éstos tienen derecho a ver satisfechas **de manera adecuada y oportuna** todas sus necesidades de alimentación, vestido, vivienda, salud, educación, recreación y esparcimiento, a fin de lograr un sano desarrollo integral; pero por otro lado, que los ascendientes tienen en primer lugar el deber de preservar esos derechos." (Pág. 56, párr. 2). Por tanto, "el Estado atendiendo a la falta de madurez física y mental de los menores [...] debe proveer lo necesario a fin de lograr el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos." (Pág. 56, párr. 3). "[L]as autoridades legislativas pueden establecer las medidas que estimen necesarias a fin de que los ascendientes cumplan con las obligaciones que tienen hacia los menores y éstos logren la plena efectividad de sus derechos, pues pueden darse casos en los que el interés superior del niño o su desarrollo integral se vean afectados por las conductas de los padres". (Pág. 56, párr. 4). (Énfasis en el original).

Sin embargo, esas "medidas pueden enfrentarse con el derecho de los padres, por tanto deben resultar constitucionalmente válidas, pues aunque ningún derecho es

absoluto, no se puede proteger un derecho transgrediendo de manera innecesaria o desmedida otro." (Pág. 57, párr. 2). Por ello, de acuerdo con "el principio de legalidad constitucional que exige al legislador no actuar de manera arbitraria, para que una medida legislativa se considere acorde al marco constitucional, es preciso que a través de un test de constitucionalidad se demuestre lo siguiente: 1) Que la medida legislativa persigue un objetivo constitucionalmente válido; 2) Que esa medida es idónea para alcanzar la finalidad constitucional perseguida; 3) Que es necesaria para ese fin; y 4) Que es razonable, es decir que no implique una carga desmedida." (Pág. 57, párr. 3) En caso "de **faltar alguna de estas exigencias, la medida legislativa se tendría que declarar inconstitucional.**" (Pág 58, párr. 1). (Énfasis en el original).

Por tanto, se debe "analizar si la norma impugnada resiste o no el test de constitucionalidad". (Pág. 58, párr. 4).

(i) La norma sí persigue un objetivo constitucionalmente válido. Lo anterior es así ya que "cuando el derecho de los menores no es preservado por los padres, éstos necesariamente incumplen con sus deberes, y ello provoca que se enfrenten por un lado, el derecho de los padres a ejercer la patria potestad y por el otro, el derecho que tienen los menores de ver satisfechas sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral." (Pág. 59, párr. 2) "Así, ante ese enfrentamiento, atendiendo al interés superior del menor" (pág. 59, párr. 3) "resulta válido que el legislador tome las medidas que considere adecuadas a fin de preservar el derecho que los menores tienen de ver satisfechas sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento." (Pág. 60, párr. 2). Por ello, "el legislador [...] consideró oportuno sancionar con la pérdida de la patria potestad al progenitor que incumple con sus deberes. (Pág. 60, párr. 3). (Énfasis en el original).

Dado que "los deberes que los padres tienen hacia sus menores hijos, necesariamente se encuentran vinculados al sano desarrollo de éstos, es evidente que su incumplimiento necesariamente les causa un perjuicio que va en contra del interés superior del menor que busca protegerlos y hacer efectivos sus derechos; por ende, si la sanción relativa a la pérdida de la patria potestad por el abandono de los deberes que los padres tienen hacia sus menores hijos [...], tiene como finalidad asegurar que los padres cumplan con los deberes que tienen hacia sus hijos, es claro que sí persigue un fin constitucionalmente válido [...]." (Pág. 61, párr. 3). (Énfasis en el original).

(ii) La medida no es idónea para alcanzar la finalidad constitucional que persigue, pues "al condicionar la aplicación de esa sanción a que previamente se comprometa la seguridad o la moralidad del menor, lejos de beneficiarle le perjudica, pues la protección que se pretende dar al menor a través de esa sanción **no es eficaz ni oportuna.**" (Pág. 63, párr. 2). Por un lado, "**no puede considerarse eficaz,** porque cuando un padre incumple con sus deberes, entre ellos los alimentarios, es muy frecuente que alguien más se haga cargo de

ellos, satisfaciendo las necesidades alimenticias del menor; por tanto, al establecerse como condición [...], que previamente se comprometa la seguridad o la moralidad del menor, genera que [...] el progenitor que ha incumplido de forma contumaz con sus obligaciones y deberes de protección [...], no pueda ser sancionado con la pérdida de la patria potestad, [...], lo cual implica que en esos casos, los deberes de protección derivados de la Constitución, que son acordes con los tratados internacionales [...], y reiterados en la Ley Federal de Protección de Niñas Niños y Adolescentes e incluso en el propio Código Civil del Estado de Jalisco, se vean reducidos a meras recomendaciones desprovistas de consecuencias jurídicas." (Pág. 63, párr. 3) Por otro lado, **"tampoco puede considerarse oportuna**, porque al exigirse como condición para aplicar la sanción [...], que el incumplimiento de los deberes comprometa la seguridad o moralidad del menor sobre el que se ejerce, en el supuesto de que nadie más se haga cargo de esos deberes, dicha disposición no sólo reduce a meras recomendaciones los derechos que pretende proteger, sino que implícitamente los anula, en tanto que al exigir que se comprometa su seguridad o moralidad, va en contra de lo que pretende proteger." (Pág. 64, párr. 2).

Es inaceptable "que para la imposición de la medida relacionada con la pérdida de la patria potestad, [...] [sea] necesario que el menor se encuentre en un estado de peligro o riesgo [...], porque [...] implícitamente se permite que [...] los ascendientes incumplan con sus deberes hasta el grado o medida en que el menor pueda estar riesgo o peligro, lo cual no sólo va en contra de la dignidad del menor y el ejercicio pleno de sus derechos, sino que además conlleva una contravención a lo dispuesto en [...] [la] Constitucional, [...] la Convención sobre los Derechos del Niño, [...] [el] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, [...] la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, [...] [el] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, [...] la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, porque tal exigencia va en contra del interés superior del menor". (Pág. 64, párr. 2).

(iii) Finalmente, "al no haber resistido el test de constitucionalidad que exige que la medida legislativa sea idónea, en tanto que no es eficaz ni oportuna, se hace innecesario analizar si esa medida es necesaria y razonable." (Pág. 53, párr. 1).

2. "[L]a decisión de declarar inconstitucional ese requisito obedece a que éste va en contra del interés superior del menor." (Pág. 65, párr. 2). "[E]l Estado está obligado a velar por el interés superior del menor aún en detrimento del derecho que le asiste de no ser separado de sus padres, y al que le asiste a éstos derivado de la patria potestad." (Pág. 66, párr. 2). Aunque "a consecuencia de esa sanción el progenitor que incumplió con sus deberes pierde el derecho a la guarda y custodia del niño, a la administración de sus bienes y a decidir su instrucción, ello no implica que el menor pierda todo contacto con su padre o no pueda recibir de él algún consejo que lo instruya, pues el derecho de convivencia y todo lo que ello implica, no es exclusivo del padre, sino también del menor". (Pág. 66, párr. 3).

3. Aunque "el Tribunal Colegiado estimó inconstitucional la porción normativa del artículo 598, fracción III del Código Civil del Estado de Jalisco, que condiciona la pérdida de la patria potestad por abandono de deberes a que se comprometa la seguridad y la moralidad del menor, [...] esa declaración no implica la permisión de aplicar un precepto que carezca de reglas adecuadas para que las autoridades estén en posibilidad de graduar si es aplicable o no la sanción relativa a la pérdida de la patria potestad, pues [...] el precepto [...] no sólo fue considerado inconstitucional por condicionar la pérdida de la patria potestad a que se comprometa la seguridad o moralidad de los descendientes respecto de los cuales se ejerce, sino que además [...] en razón de ser una norma supraincluyente, en tanto que no distinguía si [...] ese incumplimiento debía o no ser injustificado." (Pág. 68, párr. 1). (Énfasis en el original).

Dado que "la pérdida de la patria potestad es una sanción extrema, la falta de justificación en el cumplimiento de los deberes debe probarse plenamente, y en dos vertientes, es decir no sólo se debe demostrar que el obligado incumplió de manera injustificada con sus deberes, sino que además, atendiendo a las circunstancias particulares que rodean al menor ello se estime injustificable [...], además no es lo mismo no cumplir en lo absoluto con los deberes que se tienen hacia un menor, que cumplir con ellos de manera inadecuada, por tanto es necesario que el juzgador al analizar si el abandono fue o no justificado, tome en cuenta las circunstancias particulares de cada caso, a fin de determinar si ese abandono realmente amerita aplicar esa sanción." (Pág. 69, párr. 3). (Énfasis en el original).

Por tanto, "partiendo de la base de que la norma [...] debe interpretarse de una manera que no sea supraincluyente y que además la pérdida de la patria potestad está encaminada a evitar que se ponga en peligro el desarrollo integral del menor, [...], la sanción que prevé el artículo 598, fracción III del Código Civil del Estado de Jalisco no puede considerarse violatoria del artículo 22 constitucional, en tanto que no sólo es acorde con el bien jurídico que pretende proteger, sino que además, no es trascendental porque sólo se impone al padre incumplido, ni es inusitada, en tanto que no es inhumana, cruel, infamante o excesiva." (Pág. 70, párr. 2).

---

## SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 249/2015, 20 de mayo de 2015<sup>75</sup>

---

*Razones similares en la CT 47/2006 y el ADR 12/2010*

### Hechos del caso

Un hombre demandó el divorcio necesario a su esposa. Al contestar la demanda, la mujer solicitó una pensión alimenticia para ella, su hija y su hijo. El juez determinó fijar una

---

<sup>75</sup> Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

Artículo 445. "La patria potestad se pierde por resolución judicial: VIII.-Cuando se incumpla con el deber irrenunciable de otorgar alimentos a los hijos por más de tres meses sin causa justificable, considerando el interés superior del niño para lograr un desarrollo pleno."

pensión en favor de la madre y los niños. Unos meses más tarde, ésta solicitó al juez que le quitara la patria potestad al padre por incumplimiento de obligaciones alimentarias sin causa justificada por el mismo periodo, conforme al artículo 445 del Código Civil para el Estado de Sinaloa. El juez consideró que el hombre no debía perder la patria potestad.

La mujer apeló la decisión del juez ante la sala de apelaciones, la cual determinó que el padre sí debía perder la patria potestad porque no demostró que cumplía con su obligación alimentaria. Ante lo cuál, él interpuso diversos amparos ante el Tribunal Colegiado en contra de la primera sentencia emitida por la sala de apelaciones, así como otras sentencias en cumplimiento de los amparos en los que se le concede el amparo.

Así, en la tercera sentencia que la sala de apelaciones, cumpliendo lo ordenado por el Tribunal Colegiado, ésta determinó que el hombre debía perder la patria potestad porque se actualizaba lo previsto en la fracción VIII del artículo 445 del Código Civil para el Estado de Sinaloa, pues el hombre demostró proporcionar parcialmente los alimentos a su hijo e hija, lo cual no es suficiente.

El hombre interpuso amparo ante el Tribunal Colegiado en contra de la tercera sentencia de cumplimiento emitida por la sala de apelaciones. El hombre argumentó que la fracción VIII, del artículo 445, es inconstitucional pues no protege los derechos de los niños, niñas y adolescentes y, que además, la Sala no valoró de forma correcta el material probatorio. El Tribunal no analizó la constitucionalidad del artículo impugnado pues éste fue materia de un amparo distinto; sin embargo, al interpretarlo señaló que se debía verificar que el hombre no había cumplido notoria y desinteresadamente sus deberes alimentarios sin tener una causa justificada. Por tanto, el Tribunal Colegiado concedió el amparo al hombre para que la Sala dictara una nueva sentencia en la que señalara que no es procedente decretar la pérdida de la patria potestad por no existir desinterés en otorgar alimentos y, por ello, no se actualiza lo previsto en la fracción VIII, del artículo 445 del Código Civil del estado de Sinaloa.

La mujer solicitó que la Suprema Corte se revisara la decisión del Tribunal Colegiado. La mujer señaló que la resolución del Tribunal vulnera el interés superior del niño, que se interpretó de forma incorrecta el artículo impugnado y que no existe causa que justifique el incumplimiento del hombre. La Primera Sala conoció del asunto para determinar si la fracción VIII, del artículo 445 del Código Civil del Estado de Sinaloa es constitucional y verificar si se actualiza en este caso en específico. La Primera Sala determinó confirmar la sentencia del Tribunal Colegiado pues sí demostró que había una causa justificada de su incumplimiento de los deberes alimentarios.

## Problema jurídico planteado

1. ¿La fracción VII, del artículo 445 del Código Civil del estado de Sinaloa es inconstitucional, pues para decretar la pérdida de la patria potestad sólo se requiere el abandono de los deberes alimentarios por parte del deudor alimentario

2. ¿El cumplimiento parcial de la obligación alimentaria permite que no se actualice la causal de la pérdida de la patria potestad prevista en la fracción VII, del artículo 445 del Código Civil del estado de Sinaloa?

### Criterio de la Suprema Corte

1. La fracción VII, del artículo 445 del Código Civil del estado de Sinaloa no transgrede lo previsto en la Constitución al no imponer mayores requisitos al abandono de los deberes alimentarios para decretar la pérdida de la patria potestad. Lo anterior es así, pues de esta forma se cumple con la finalidad de prevención y de conservación de la integridad de los niños, niñas y adolescentes.

2. Para la actualización del supuesto previsto en la fracción VII, del artículo 445 del Código Civil del estado de Sinaloa, no debe existir causa justificada del incumplimiento, las cuales son aquellas que imposibilitan que el deudor cumpla con su deber de proporcionar alimentos. Sin embargo, el cumplimiento parcial de la obligación no puede considerarse como una causa justificada.

### Justificación del criterio

1. La Primera Sala ya ha señalado que "[...] **el incumplimiento parcial o total de obligación alimentaria por más de noventa días, de manera injustificada, daba lugar a que se actualizará la causa de pérdida de la patria potestad.** (Pág. 20, párr. 2). "Esta Sala indicó que tanto la figura de la patria potestad, como las causales de pérdida de la misma, mantenían implícito el principio o la finalidad de prevención y de conservación de la integridad física y moral de los hijos. De tal forma que cualquier conducta que fuera contraria a dicha finalidad, tenía como consecuencia la pérdida de la patria potestad." (Pág. 20, párr. 3). "A lo anterior agregó, que no resultaba válido pretender justificar el cumplimiento de las obligaciones alimenticias con un pago parcial, pues la institución de alimentos debía otorgarse de forma proporcional, continua y de manera sucesiva, de tal forma que no podía quedar al arbitrio del deudor proporcionarla en el tiempo y por la cantidad que estimará necesaria, máxime cuando se encontraran involucrados los derechos de menores." (Pág. 20, párr. 4). "Finalmente, enfatizó que quedaba al arbitrio judicial la valoración del elemento subjetivo previsto en la norma, consistente en que dicho incumplimiento parcial o insuficiente se haya dado sin causa que lo justifique." (Párr. 5). (Énfasis en el original).

Asimismo, la Primera Sala ya ha determinado "[...] que condicionar la pérdida de la patria potestad al hecho de que el incumplimiento de las obligaciones alimentarias por más de dos meses, se tengan que acreditar que se *"comprometa la salud, la seguridad o la moralidad de los menores aun cuando esos hechos no constituyan delito"* es contrario al interés superior del menor y a los deberes constitucionales a cargo de los ascendientes, tutores y

custodios establecidos en el artículo 4o. constitucional." (Pág. 21, párr. 1). Por lo que, "[...] `una causal de pérdida de patria potestad simplemente se exija el incumplimiento de los deberes alimentarios por determinado tiempo, sin necesidad de que adicionalmente se acredite algo más' [...]" (Pág. 21, párr. 3). "[...] Por tanto, se precisó que era necesario realizar una interpretación conforme de la disposición, de tal forma que se pudiera permitir la valoración del incumplimiento de los deberes alimentarios a razón de una causa justificada. Así, se determinó que al interpretar la causal en cuestión en el sentido de que el abandono requerido por la ley se refiere exclusivamente al abandono injustificado de las obligaciones alimentarias." (Pág. 22, párr. 1) (Énfasis en el original).

De acuerdo con "[...] los parámetros establecidos por esta Primera Sala [...] la fracción VIII, del artículo 445 del Código Civil del Estado de Sinaloa es constitucional. De los precedentes citados al analizar la pérdida de la patria potestad en el supuesto de incumplimiento de las obligaciones alimentarias, esta Sala ha sido consistente en establecer que la institución de alimentos cumple con una finalidad de prevención y de conservación de la integridad física y moral de los hijos. Por lo que, en atención al interés superior del menor no es necesario acreditar mayores requisitos al abandono de los deberes alimentarios para poder decretar la pérdida de la patria potestad, en tanto, la *protección reforzada* de los derechos del niño, se exige una verdadera garantía de la institución de alimentos." (Pág. 23, párr. 1). (Énfasis en el original).

2. "[...] [P]ara actualizar dicho supuesto normativo [previsto en el artículo impugnado], resulta relevante que el órgano jurisdiccional atendiendo el caso concreto y bajo su prudente arbitrio valore si existe o no una causa que justifique el que un deudor alimentario ha dejado de aportar los alimentos a sus menores hijos." (Pág. 23, párr. 3). (Énfasis en el original).

"[...] [E]l único elemento susceptible de análisis para decretar la pérdida de la patria potestad, es que exista una causa que justifique el incumplimiento de la obligación alimenticia." (Pág. 24, párr. 3). Por lo que, "[...] el cumplimiento parcial no justifica su incumplimiento [...]" (Pág. 24, párr. 3). (Énfasis en el original).

"Entendiendo por *causa justificada* a las diversas razones que imposibilitarían que un deudor alimentario cumpla con su deber de proporcionar alimentos, tales como el desempleo, padecimiento de alguna enfermedad que merme o imposibilite su capacidad económica, perciba un sueldo menor al designado en la pensión alimenticia, y en general circunstancias ajenas a la voluntad de los deudores alimentarios que disminuyan su capacidad económica. Razones que deberán de ser valoradas por los juzgadores a la luz del caso concreto y del interés superior de los menores." (Pág. 24, párr. 4). (Énfasis en el original).



## Hechos del caso

Una pareja tuvo una relación sentimental en la que procrearon a un niño. El padre, en su momento, efectuó su reconocimiento legal, celebrando con la madre un convenio en relación con la manutención del niño ante la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia de Tultitlán, Estado de México.

Posteriormente, la madre del menor demandó del padre la pérdida de la patria potestad del menor por la falta de ministración de alimentos. Sustanciado el juicio, el juez de primera instancia dictó sentencia definitiva en la que condenó al demandado a la pérdida de la patria potestad.

En apelación, la Sala familiar confirmó dicha sentencia. Inconforme, el demandado promovió juicio de amparo directo. El Tribunal Colegiado resolvió conceder el amparo para el efecto de que la autoridad responsable dejara insubsistente la sentencia reclamada y en su lugar dictara otra en donde partiera de la consideración de que era infundada la acción de pérdida de la patria potestad toda vez que el padre, si bien había incumplido su obligación alimentaria en el pasado, ya la estaba cumpliendo y manifestaba interés en el menor.

En contra de dicha resolución, la madre del menor interpuso recurso de revisión, el cual fue atraído por la Suprema Corte para su resolución.

## Problema jurídico planteado

¿La omisión injustificada en el cumplimiento de deberes alimentarios en el pasado queda subsanada si el progenitor obligado ha realizado ciertos pagos y muestra interés de aportar determinada cantidad para satisfacer las necesidades del menor de edad?

## Criterio de la Suprema Corte

La omisión injustificada en el cumplimiento de deberes alimentarios en el pasado no queda subsanada si el progenitor obligado ha realizado ciertos pagos y muestra interés de aportar determinada cantidad para satisfacer las necesidades del menor de edad. Ello porque la omisión injustificada en el cumplimiento de los deberes alimentarios, así haya sido en el pasado, sí generó una afectación en el menor, en específico, los deberes de

<sup>76</sup> Unanimidad de votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.



garantía reforzada de los derechos de los menores que se derivan del principio constitucional del interés superior del niño y su derecho constitucional a recibir alimentos.

De permitirse una interpretación como la que propone el Tribunal Colegiado, podrían presentarse casos como el presente en donde queda al arbitrio del deudor proporcionar alimentos por las cantidades y en los tiempos que estime necesarios y que baste una demostración de buena voluntad posterior para borrar una actitud irresponsable cuya sanción previó el legislador justamente para proteger con más fuerza la institución de la familia y la salvaguarda de los niños.

### Justificación del criterio

"[E]l interés superior del niño impone una tutela reforzada de los derechos del menor. Entre éstos se encuentra precisamente el derecho a recibir alimentos y la correlativa obligación de determinados sujetos de satisfacerlo. En esta línea, cuando el Tribunal Colegiado construye jurisprudencialmente una excepción a la regla establecida por el legislador —consistente en que el abandono de los deberes alimentarios por dos meses conlleva la pérdida de la patria potestad— incumple con los deberes de garantía reforzada de los derechos de los menores que se derivan del principio constitucional del interés superior del niño y contraviene el contenido del derecho constitucional a recibir alimentos." (Págs. 22-23).

"En efecto, la garantía de tutela reforzada se viola porque para los menores resulta una medida más protectora de sus intereses una causal de pérdida de patria potestad donde simplemente se exija el incumplimiento injustificado de los deberes alimentarios por determinado tiempo —tal cual lo prevé el artículo 4.224 del Código Civil para el Estado de México— que una que se encuentre supeditada a la valoración sobre el comportamiento actual del progenitor en cuestión, dependiendo de si éste ha mostrado voluntad de cumplir con su obligación o si ha realizado ciertos pagos posteriores". (Pág. 23).

"En primer lugar, debe tenerse presente que la obligación alimentaria se actualiza día con día, dada la necesidad de los alimentos para el pleno desarrollo físico del menor, por lo que debe cumplirse de momento a momento, en forma continua e interrumpida. Por lo tanto, si el obligado alimentario de manera injustificada deja de subvencionar las necesidades alimenticias y dicha conducta omisiva se prolonga en el tiempo, sin lugar a dudas tal omisión va en detrimento de quien esté sujeto a la patria potestad. Por ende, es incorrecto lo aseverado por el Tribunal Colegiado en el sentido de que la omisión en el cumplimiento de deberes alimentarios en el pasado no causa afectación al menor en el presente si existen actuaciones que reflejan que el padre está cumpliendo con los alimentos y ha mostrado interés en el menor. Lo cierto es que, si bien probablemente alguien se hizo cargo de las necesidades del niño o niña durante el incumplimiento del progenitor, ello

de ninguna manera deriva en que la omisión paterna sea inocua o carente de consecuencias negativas". (Pág. 23-24).

"Si bien se reconoce que ambos elementos —que el padre esté realizando pagos y que muestre interés en el menor— reflejan la "ausencia de abdicación total e injustificada de los deberes alimentarios", esta Primera Sala ha establecido de manera firme que el cumplimiento de la obligación alimentaria no puede quedar a la potestad del deudor, toda vez que por la finalidad de subsistencia que se persigue con la figura de los alimentos, éstos deben otorgarse en forma proporcional, continua y sucesivamente, pues ello incide de manera directa sobre el bienestar o perjuicio de los acreedores alimentarios". (Pág. 24).

## SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2994/2015, 18 de noviembre de 2015<sup>77</sup>

*Razones similares en CT 47/2006, ADR 12/2010 y ADR 249/2015*

### Hechos del caso

Una mujer demandó de un hombre una pensión alimenticia para sus dos hijas, la pérdida de la patria potestad, el aseguramiento de la pensión, entre otras cosas. El Juez Familiar le quitó la patria potestad al hombre y lo condenó al pago de una pensión alimenticia en favor de las niñas, así como su aseguramiento de la misma.

El hombre apeló la decisión del Juez ante la Sala del Tribunal. El hombre argumentó que el Juez no tomó en cuenta que no ha podido encontrar trabajo por sus antecedentes penales. La Sala señaló que el hombre dio argumentos nuevos, lo cual no está permitido y, por tanto, confirmó la sentencia del Juez Familiar.

El hombre promovió amparo directo ante el Tribunal Colegiado en contra de la sentencia de la Sala. El hombre señaló que: (a) la Sala debió tomar en cuenta sus argumentos; (b) que no procede la pérdida de la patria potestad pues la mujer no demostró que el hombre hubiera abandonado a sus hijas ya que él ha cumplido de manera parcial con su obligación; (c) que el artículo 440, fracción V del Código Civil para el estado de Querétaro<sup>78</sup> es contrario a lo establecido en el artículo 4o. Constitucional pues afecta al desarrollo de las niñas quienes requieren la convivencia con su padre.

El Tribunal determinó que el artículo impugnado por el hombre no es inconstitucional pues contempla una medida para proteger y salvaguardar a los niñas, niños y adolescentes

Artículo 440. La patria potestad se pierde: [...] V. Por incumplimiento de los deberes alimentarios del padre o la madre o de quien ejerza la patria potestad sobre el menor, siempre que se prolongue por más de tres meses; [...].

<sup>77</sup> Unanimidad de votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

<sup>78</sup> Artículo 440. La patria potestad se pierde: [...] V. Por incumplimiento de los deberes alimentarios del padre o la madre o de quien ejerza la patria potestad sobre el menor, siempre que se prolongue por más de tres meses.

frente a las personas que incumplen (por más de tres meses) con su deber de preservar sus derechos alimentarios. Finalmente, el Tribunal determinó no amparar al hombre.

El hombre solicitó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación revisara la decisión del Tribunal Colegiado pues el hombre considera que la pérdida de la patria potestad sólo propicia la desintegración familiar pues es una medida desproporcionada. La Primera Sala admitió el recurso para determinar si el artículo impugnado es inconstitucional por afectar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes. La Primera Sala concedió al hombre el amparo para que la Sala del Tribunal revocar la sentencia recurrida y devolver los autos al Tribunal Colegiado de Circuito, a fin de que se aboque de nueva cuenta al análisis de legalidad del caso concreto y, partiendo de la interpretación que ha sido fijada aquí del artículo 440, fracción V, del Código Civil para el Estado de Querétaro, resuelva lo que conforme a derecho proceda.

### Problema jurídico planteado

1. ¿La causal de pérdida de la potestad por incumplimiento de las obligaciones alimentarias, prevista en el artículo 440, fracción V del Código Civil para el estado de Querétaro, es inconstitucional pues es contrario al interés superior de las niñas, niños y adolescentes?
2. ¿Qué elementos deben concurrir para que sea procedente la pérdida de la patria potestad por incumplimiento de obligaciones alimentarias?
3. ¿En los casos de pérdida de la patria potestad no aplica la suplencia de la queja en favor del padre?

### Criterio de la Suprema Corte

1. El artículo 440, fracción V del Código Civil para el estado de Querétaro no es inconstitucional pues la causal de pérdida de patria potestad cuando el padre, la madre o tutor incumplan con sus obligaciones alimentarias por más de tres meses, no exige mayores requisitos para que se actualice. Por lo que, únicamente debe demostrarse el abandono de los deberes alimentarios. Por tanto, dicho precepto es acorde con el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.
2. Para que proceda la pérdida de la patria potestad: (a) el monto de la pensión alimenticia debe estar previamente determinado por convenio entre las partes o judicialmente; y (b) el incumplimiento de los deberes alimentarios debe ser injustificado.
3. En los asuntos en los que se ven involucrados niños, niñas o adolescentes, el juzgador tiene la obligación de proteger su interés superior y, por tanto, se debe observar una suplencia amplia de la queja en favor de los niños, niñas o adolescentes, lo cual implica, incluso, suplir los argumentos del padre o madre.

## Justificación del criterio

1. "[L]a patria potestad es una institución destinada a procurar el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, por lo que en principio resulta constitucionalmente válido establecer causales para su pérdida, siempre ello sea estrictamente necesario para garantizar el bienestar del niño, su integridad y sano desarrollo. Así, aun y cuando la pérdida de la patria potestad puede tener por efecto la privación del derecho del padre a participar en la formación del niño, ello no obsta para poder decretarla en aquellos casos en los que la conducta de los padres ponga o pueda poner en peligro la integridad o formación del menor." (Pág. 22, párr. 4).

"[P]ara decretar la pérdida de la patria potestad debe bastar únicamente el incumplimiento de las obligaciones alimentarias sin necesidad de acreditar algún requisito adicional, como que de hecho se comprometa la salud o la seguridad de los menores". (Pág. 23, párr. 1).

Por tanto, "si el artículo 440, fracción V del Código Civil para el Estado de Querétaro establece como causa de pérdida de patria potestad que el padre o tutor incumpla con sus obligaciones alimentarias por más de tres meses, sin exigir mayores requisitos para ello que el abandono de los deberes alimentarios, es incuestionable que el mismo resulta acorde a la doctrina de esta Suprema Corte y al principio de interés superior del menor". (Pág. 23, párr. 2).

2. "[P]ara que sea procedente la pérdida de la patria potestad por incumplimiento de obligaciones alimentarias, deben concurrir además los siguientes elementos: a) que el monto de la pensión alimenticia esté previamente determinado por convenio entre las partes, o bien, judicialmente; y b) que el incumplimiento de los deberes alimentarios sea 'injustificado.'" (Pág. 23, párr. 3). (Énfasis en el original).

Aunque "el artículo 440, fracción V del Código Civil de Querétaro no establece si es necesario que la pensión esté previamente fijada o no, [...] para estar en condiciones de imponer como condena la pérdida de patria potestad cuando alguno de los padres ha incumplido con sus obligaciones alimentarias, ya sea total o parcialmente y por más de tres meses, es necesario comprobar que previo al supuesto incumplimiento existía una pensión previamente determinada, ya sea judicial o convencionalmente". (Pág. 23, párr. 4).

"De igual modo, aunque la fracción analizada no precisa el carácter del incumplimiento de las obligaciones alimentarias —es decir, si debe ser injustificado o no— [...] para poder decretar la pérdida de la patria potestad por abandono de los deberes alimentarios por más de tres meses, dicho incumplimiento debe ser 'injustificado'. En consecuencia, el juzgador deberá ponderar las razones que imposibilitarían que un deudor alimentario cumpla con su deber de proporcionar alimentos, a la luz del caso concreto y del interés superior de los menores". (Pág. 24, párr. 1).

3. "[E]n asuntos en los que se encuentran involucrados niños, niñas o adolescentes, las autoridades jurisdiccionales tienen el deber de proteger en todo momento su interés superior, ante lo cual debe privilegiarse el análisis integral del asunto y la posibilidad de decidir lo mejor para el niño. En ese sentido, [...] en este tipo de asuntos debe observarse una suplencia amplia de la queja en favor de los niños, lo cual conlleva, incluso, a suplir los argumentos del progenitor condenado, siempre que ello se traduzca en garantizar el mejor escenario para el menor". (Pág. 26, párr. 3).

"[P]ara poder decretar una medida tan grave como la privación de la patria potestad, los órganos jurisdiccionales deben comprobar **en forma plena que ha ocurrido un efectivo e injustificado incumplimiento por parte de los padres**; establecer el alcance y gravedad de los incumplimientos imputados y las circunstancias concurrentes para poder atribuir las consecuencias negativas de las acciones y omisiones denunciadas". (Pág. 26, párr. 4). (Énfasis en el original).

---

## SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 6793/2018, 3 de abril de 2019<sup>79</sup>

---

*Razones similares en CT 123/2009*

### Hechos del caso

Una mujer demandó de un hombre la custodia definitiva de su hijo, la pérdida de la patria potestad por abandono sin causa justificada e incumplimiento de las obligaciones alimentarias desde su nacimiento y la pérdida del derecho de convivencias con su hijo, así como una pensión alimenticia en favor del niño. Al contestar la demanda, el hombre solo estuvo de acuerdo en que la mujer obtuviera la custodia del niño y que se fijara una pensión alimenticia en favor de éste. El Juez Familiar determinó que la mujer se quedara con la guarda y custodia del niño, condenó al hombre al pago de una pensión alimenticia y le quitó al hombre la patria potestad del niño. Además, ordenó que el hombre asistiera a la escuela para padres para tener una mejor comunicación con su hijo.

La mujer apeló la decisión del Juez, pero la Sala Civil decidió confirmar la sentencia del Juez. Por tanto, la mujer promovió amparo directo en el que reclamó que la Sala no interpretó de manera correcta los artículos 474-A y 497, fracciones III, IV y VI, del Código Civil para el Estado de Guanajuato<sup>80</sup> pues la pérdida de la patria potestad amerita la pérdida del derecho de convivencia con el niño debido al abandono que éste ha sufrido.

---

<sup>79</sup> Unanimidad de votos. Ponente: Ministro Luis María Aguilar Morales.

<sup>80</sup> Artículo 474-A. Los que ejercen la patria potestad, aun cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que resultare inconveniente para éstos. No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, a petición de cualquiera

Artículo 474-A. Los que ejercen la patria potestad, aun cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que resultare inconveniente para éstos. No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el juez resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor. Sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial.[...].

Artículo 497. La patria potestad se pierde por resolución judicial: (...) III. Cuando por las costumbres depravadas, malos tratamientos o abandono de deberes, de quien ejerce la patria potestad, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los menores, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la Ley Penal; IV. Por el abandono de quien ejerce la patria potestad, por más de treinta días, sin causa justificada, aun cuando los menores fueren abandonados en instituciones públicas o privadas dedicadas al albergue de éstos; (...) VI. El incumplimiento de la obligación alimentaria por más de noventa días, sin causa justificada.

El tribunal colegiado no le concedió el amparo a la mujer pues, por un lado, la mujer no planteó la inconstitucionalidad o inconveniencia del artículo 474-A del Código Civil y, por otro lado, el tribunal precisó que la pérdida de la patria potestad no acarrea la pérdida del derecho de visitas y convivencia que tienen los menores en relación con su padre y su madre; además, señaló que el abandono al niño y el incumplimiento de los deberes alimenticios no le causaron un daño irreversible al menor.

La mujer solicitó que se revisara la sentencia del Tribunal Colegiado. La mujer señaló que no es constitucionalmente válido exigir que se demuestre un daño irreversible en el desarrollo del menor o que hubiera resentido un perjuicio para decretar la pérdida del derecho de visitas y convivencias.

La Primera Sala admitió el recurso interpuesto por la mujer para analizar si el artículo 474-A del Código Civil para el Estado de Guanajuato contempla que la pérdida de la patria potestad implica la pérdida del derecho de convivencia o si se puede interpretar de dicha forma atendiendo el interés superior del niño.

## Problema jurídico planteado

De la interpretación del artículo 474-A del Código Civil para el Estado de Guanajuato y atendiendo al interés superior de los niños, niñas y adolescentes, ¿la pérdida de la patria potestad tiene como consecuencia la pérdida del derecho de visitas y convivencia de los niños, niñas y adolescentes?

## Criterio de la Suprema Corte

Aunque se decrete la pérdida de la patria potestas por abandono o por incumplimiento de los deberes alimenticios, no conlleva automáticamente a decretar la pérdida de las convivencias con el niño, niña o adolescente pues el juzgador debe valorar el caso concreto y definir si procede establecer un régimen de convivencia o no, atendiendo para ello al interés superior del niño.

---

de ellos, el juez resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor. Sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial.[...]. Artículo 497. La patria potestad se pierde por resolución judicial: (...) III. Cuando por las costumbres depravadas, malos tratamientos o abandono de deberes, de quien ejerce la patria potestad, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los menores, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la Ley Penal; IV. Por el abandono de quien ejerce la patria potestad, por más de treinta días, sin causa justificada, aun cuando los menores fueren abandonados en instituciones públicas o privadas dedicadas al albergue de éstos; (...) VI. El incumplimiento de la obligación alimentaria por más de noventa días, sin causa justificada.

## Justificación del criterio

"[E]n los casos en que se decreta la pérdida de la patria potestad por abandono, a pesar de que se trata de una situación de extrema gravedad, esto no conlleva automáticamente a decretar la pérdida de las convivencias, pues se debe analizar cada caso en concreto a efecto de determinar en forma plena y convincente de que ha ocurrido un efectivo y voluntario incumplimiento por parte de los padres, y en su caso, establecer el alcance y gravedad de los incumplimientos." (Párr. 32).

El artículo 474-A del Código Civil para el Estado de Guanajuato señala "que quienes ejercen la patria potestad, pero no la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, a menos que esto resulte inconveniente para los menores." (Párr. 43). Asimismo, "prevé que no pueden impedirse las relaciones personales del menor con sus parientes, a menos que exista una **justa causa** para esto y en caso de que haya oposición, el juez resolverá lo conducente atendiendo al interés superior del menor [...] [y] precisa que únicamente por mandato judicial se puede limitar, suspender o perder el derecho de convivencia referido en el párrafo anterior, atendiendo a las modalidades que para su ejercicio se establezcan en el convenio o resolución judicial correspondiente." (Párr. 44).

"Cabe reiterar, que la patria potestad no se configura como un derecho de los progenitores, sino como **una función que se les encomienda a éstos en beneficio de los hijos** y que está dirigida a la protección, educación y formación integral de los hijos, cuyo interés es siempre prevalente en la relación paterno-filial, acentuándose asimismo la vigilancia de los poderes públicos en el ejercicio de dicho instituto en consideración prioritaria del interés del menor." (Párr. 48). (Énfasis en el original).

"Con la privación a los progenitores de la patria potestad sobre el hijo menor, no se trata de sancionar su conducta en cuanto al incumplimiento de sus deberes (aunque en el orden penal pueda resultar tipificada y sancionada), sino que con ello lo que se trata es de **defender los intereses del menor**, de tal manera que esa medida excepcional resulte necesaria y conveniente para la protección adecuada de esos intereses." (Párr. 49). (Énfasis en el original).

"[E]l interés superior del menor previsto en el artículo 4o. constitucional, es el que deben tener presentes los tribunales para determinar la privación de la patria potestad. Asimismo, y ante una medida de tal gravedad, los órganos jurisdiccionales deben probar en forma plena y convincente que ha ocurrido un efectivo y voluntario incumplimiento por parte de los padres, así como **establecer el alcance y gravedad** de los incumplimientos imputados y las circunstancias concurrentes como decisivas para poder atribuir las consecuencias negativas de las acciones y omisiones denunciadas." (Párr. 50). (Énfasis en el original).

"Incluso, esta Primera Sala, al resolver la contradicción de tesis 123/2009, precisó, después de determinar que la pérdida de la patria potestad no implica necesariamente la pérdida del derecho de convivencia, que no era obstáculo que hubiera legislaciones en las que se estableciera que derivado de la pérdida de la patria potestad se podría perder también el derecho de convivencia, en tanto que el juzgador debería valorar el caso concreto y definir si procede establecer un régimen de convivencia o no, atendiendo para ello al interés superior del niño." (Párr. 53).

### 5.3. *Uso de los medios asegurados*

#### SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 92/2006-PS, 10 de enero de 2007<sup>81</sup>

##### Hechos del caso

La Suprema Corte de Justicia de la Nación debía resolver una contradicción de criterios sobre si el arresto es una medida adecuada para obligar al cumplimiento del pago de la pensión alimenticia provisional fijada en un juicio de divorcio necesario. Un tribunal sostuvo que el arresto no es la forma adecuada para obligar al pago de la pensión alimenticia pues existen otros medios: hipoteca, prenda, fianza o depósito de dinero suficiente para cubrir los alimentos. En cambio, otro tribunal determinó que el arresto puede ser utilizado para obligar a la persona a cumplir con el pago de los alimentos, ya que la hipoteca, fianza o depósito de dinero solo tienen como finalidad garantizar el pago.

##### Problema jurídico planteado

¿El arresto es una medida adecuada para obligar al cumplimiento del pago de la pensión alimenticia provisional fijada en un juicio de divorcio necesario?

##### Criterio de la Suprema Corte

El arresto no es la medida adecuada para obligar al cumplimiento del pago de la pensión alimenticia provisional fijada en un juicio de divorcio necesario pues, al ser una medida de apremio, ésta es aplicable para el cumplimiento de determinaciones judiciales de índole procesal. Por lo que, el juez debe utilizar los medios de aseguramiento (hipoteca, fianza, depósito de dinero o cualquier otra garantía que sea considerada suficiente para el juez) cuando la persona no cumple con el pago de la pensión provisional pues estos sí cubrirán las necesidades de los acreedores alimentarios.

<sup>81</sup> Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo.



## Justificación del criterio

Artículo 4.142. El acreedor alimentario, tendrá derecho preferente sobre los ingresos y bienes del deudor alimentista y podrá demandar el aseguramiento de esos bienes, para hacer efectivos estos derechos.

Artículo 311 Quáter. Los acreedores alimentarios tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga dicha obligación, respecto de otra calidad de acreedores.

De acuerdo con los artículos 4.142 del Código Civil del Estado de México y el correlativo 311 quáter del Código Civil para el Distrito Federal, los acreedores alimentarios tienen "el derecho preferente sobre los bienes del deudor alimentario respecto de otro tipo de acreedores." Lo anterior es así, ya que "la obligación alimentaria trata de cubrir una necesidad apremiante y perentoria de subsistencia de quien tiene derecho a reclamarla [...], es decir, se pretende asegurar a los acreedores alimentistas los medios de vida suficientes cuando éstos no se encuentren en aptitud de procurárselos por sí mismos. (Pág. 26, párr. 4).

Ahora bien, conforme a la legislación "del Estado de México, como la del Distrito Federal,<sup>82</sup> [...] en los juicios ordinarios civiles de divorcio necesario, al admitir la demanda, el Juez podrá fijar y asegurar los alimentos que el deudor alimentario debe dar al cónyuge acreedor y a los hijos, según corresponda. Asimismo, [...] establecen como medios de aseguramiento para cubrir los alimentos, la hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del Juez." (Pág. 28, párr. 1).

Para poder determinar si el arresto (medida de apremio) es adecuado para obligar al cumplimiento en el pago de la pensión alimenticia, se deben analizar las diferencias entre las medidas precautorias y las de apremio. Las primeras "son aquellas que emiten los órganos jurisdiccionales con el objeto de asegurar que las decisiones dictadas en el desarrollo de un proceso se hagan efectivas, siempre que dichas decisiones estén relacionadas con aspectos que constituyan materia del fondo del asunto. Dentro de estas medidas se encuentran todas aquellas dictadas por el Juez con el fin de garantizar que los juicios no se queden sin materia [...] necesarias para no alterar el estado en que se encuentren las cosas al momento de entablarse un juicio. [...] [T]ambién se conocen como medidas cautelares [y] son, generalmente, de carácter provisional, y tienen como finalidad, además, de conservar la materia del litigio, evitar que se provoque una afectación a los derechos de las partes, pues son dictadas respecto de situaciones que habrán de decidirse al momento de emitirse la sentencia definitiva." (Pág. 29, párr. 4). (Énfasis en el original).

En cambio, "[l]as **medidas de apremio** constituyen los instrumentos jurídicos mediante los cuales el órgano jurisdiccional puede hacer cumplir sus determinaciones de carácter

<sup>82</sup> Cod. Civil del Edo. de Méx. Art. 4.95. Al admitirse la demanda de divorcio, o antes, si hubiere urgencia, podrán dictarse sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes: [...] II. Fijar y asegurar los alimentos que debe dar el cónyuge alimentario al acreedor y a los hijos; [...]. Art. 4.143. El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito o cualquier otra forma de garantía suficiente que a juicio del juez, sea bastante para cubrir los alimentos.

Cod. Civil para el D.F. Art. 282. Desde que se presenta la demanda y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes: [...] II. Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos deben dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda; [...]. Art. 317. El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez."

procedimental, las cuales, pueden consistir en amonestación, multa, auxilio de la fuerza pública, cateo y arresto administrativo, entre otras. [...] [E]ste tipo de medidas, surge de la necesidad de contar con alguna especie de herramienta con la cual los titulares de los diversos órganos jurisdiccionales estén en aptitud de hacer que sus mandatos sean obedecidos" (pág. 30, párr. 2) (énfasis en el original). "No obstante, [...] sólo pueden ser aplicadas, tratándose del desacato a un mandato judicial que tenga que ver directamente con la tramitación del proceso, [...]; por tanto, debe quedar establecido que la imposición de una medida de apremio queda excluida tratándose de alguna decisión judicial que tenga que ver con lo que se resolverá respecto al fondo de un asunto." (Pág. 31, párr. 1).

La pensión alimenticia provisional es una medida cautelar la cual "prevalecerá hasta el dictado de la resolución final; por tanto, la obligación alimentaria de que se habla, es un aspecto que habrá de decidirse al resolver el fondo del asunto. De esta manera, no es posible considerar que la determinación que ordena el pago de cierta cantidad por concepto de alimentos, sea entendida como un trámite procesal y, por esa razón, en caso de incumplimiento de dicho pago, no es procedente la imposición de una medida de apremio, puesto que [...] quedan excluidas tratándose de alguna decisión judicial que tenga que ver con lo que se resolverá en cuanto a los aspectos del fondo del asunto." (Pág. 34, párr. 2).

Además, "la omisión en el cumplimiento de pago de la pensión alimenticia, vulnera el derecho de los acreedores alimentistas de recibir aquello que es necesario para su subsistencia y manutención; [...] la afectación a ese derecho no se subsana con la imposición de una medida de apremio como lo es el arresto, resulta necesario recurrir a la aplicación de medidas que si cumplan con la finalidad de la norma consistente en cubrir las necesidades de los acreedores alimentistas." Asimismo, la medida de apremio "que tenga como objetivo constreñir al cumplimiento ante la amenaza de una reprimenda que, de llegar a hacerse efectiva, únicamente tendrá los tintes de castigo como consecuencia de una conducta rebelde, pues la imposición de una medida de apremio en modo alguno puede repercutirle un beneficio a la parte reclamante del derecho." Es decir, "la imposición del arresto carece de eficacia, pues no subsana la afectación a los derechos de los acreedores alimentistas, quienes no obstante el arresto del deudor alimentario contumaz, quedarán en la misma situación apremiante." (Pág. 35, párrs. 2 y 3).

Por tanto, se "considera que tratándose del pago de la pensión alimenticia provisional fijada en juicios ordinarios de divorcio necesario, el Juez, a fin de hacer cumplir dicha determinación, sólo deberá hacer uso de los medios de aseguramiento previstos por la ley para garantizar el pago de alimentos, como son la hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante para cubrirlos, pues éstos tienen como finalidad, por un lado, garantizar la eficacia de la mencionada determinación jurisdiccional, y, por otro, cumplir con el objetivo de la obligación alimentaria, el cual consiste en cubrir la necesidad perentoria de subsistencia de los acreedores alimentistas." (Pág. 39, párr. 2).

### SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 24/2021, 1 de septiembre de 2021<sup>83</sup>

#### Hechos del caso

Al padre de una niña le fue impuesta una medida cautelar consistente en la restricción para salir del territorio nacional. Ante ello, el padre presentó una demanda de amparo, señaló que la restricción mencionada y establecida en el artículo 48, fracción IV de la Ley de Migración<sup>84</sup> era inconstitucional, pues no era idónea, ni proporcional, ya que no se logra ningún fin constitucional válido, porque existían otros medios que afectaban en menor grado a los deudores alimentarios, por lo tanto se transgredía su libertad de tránsito.

El Juez de Distrito que conoció el asunto determinó negar el amparo solicitado. Inconforme, el padre de presentó un recurso de revisión, en el cual solicitó analizar la constitucionalidad del artículo 48, fracción IV de la Ley de Migración. Finalmente, el tribunal de conocimiento solicitó a la Suprema Corte ejercer su facultad de atracción y dicha petición fue aprobada.

#### Problema jurídico planteado

¿El artículo 48, fracción VI de la Ley de Migración es inconstitucional por violar el derecho a la libertad de tránsito de los deudores alimentarios al restringirles la posibilidad de salir del país?

#### Criterio de la Suprema Corte

El artículo 48, fracción VI de la Ley de Migración es un precepto constitucional, no viola el derecho a la libertad de tránsito de los deudores alimentarios al restringirles la posibilidad de salir del país. Lo anterior es así porque, de acuerdo con un test de proporcionalidad, dicha medida es legal, pues: se encuentra establecida en la ley; tiene un fin constitucional válido, consistente en asegurar el pago de la obligación alimentaria; es idónea porque protege dicho fin; es necesaria porque, si bien existen otros mecanismos

<sup>83</sup> Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

<sup>84</sup> Artículo 48. La salida de mexicanos y extranjeros del territorio nacional podrá realizarse libremente, excepto en los siguientes casos: IV. Las personas que, en su carácter de deudoras alimentarias, dejen de cumplir con las obligaciones que impone la legislación civil en materia de alimentos por un período mayor de sesenta días, previa solicitud de la autoridad judicial competente, sin perjuicio de las excepciones previstas por la legislación civil aplicable, así como de aquellas conductas consideradas como delitos por las leyes penales correspondientes. Para efectos de esta fracción y tratándose de extranjeros, el Instituto definirá su situación migratoria y resolverá con base en lo que se establezca en otros ordenamientos y en el reglamento de esta Ley.

de protección, genera una mayor exigibilidad e incentiva el cumplimiento de dicha obligación y es proporcional en comparación con la satisfacción de la obligación alimentaria, siempre y cuando se analice su pertinencia por los jueces en cada caso particular.

### Justificación del criterio

"[E]sta Primera Sala recuerda que, para que las intervenciones que se realicen a algún derecho fundamental sean constitucionales, éstas deben superar un test de proporcionalidad en sentido amplio". (Párr. 59).

"[P]ara esta Primera Sala queda claro que el hecho de que el supuesto de excepción en estudio que limita la salida del país a ciertos deudores alimentarios sea regulado en la Ley de Migración, es un punto acorde con el parámetro referido". (Párr. 62).

"[E]sta Primera Sala estima que la finalidad de la norma, consistente en asegurar el pago de alimentos, en este caso del menor de edad, en tutela del principio constitucional de su interés superior, mediante la restricción de salida del país del deudor alimentario hasta en tanto cubra el adeudo, resulta una finalidad constitucionalmente válida". (Párr. 64).

"[E]s que esta Primera Sala estima que la medida tiene la posibilidad de contribuir en algún grado para lograr el propósito que busca la norma; consistente en que se liquide la obligación alimentaria. De lo contrario, la salida del país del deudor alimentario también podría eventualmente generar otras diversas complicaciones para hacer exigible la obligación. Por lo que, la medida funge, por un lado, como una limitación e incentivo para el cumplimiento de ésta, así como una medida cautelar para su mejor exigibilidad en la vía interna". (Párr. 66)

"Esta Primera Sala nota que para dar cumplimiento al pago de alimentos pueden existir diversas modalidades para garantizarla, *inter alia*, la hipoteca, prenda, fianza, depósito o la retención de un porcentaje o monto del salario del deudor alimentario. Sin embargo, en ocasiones ello no es suficiente para garantizar el cumplimiento de otorgar alimentos o bien la totalidad de éstos". (Párr. 70).

"Ahora bien, el análisis de la medida más adecuada para el cumplimiento de la obligación no debe hacerse en abstracto, por lo que la norma prevé la valoración judicial. Esto implica que, a la luz de los hechos del caso y el material probatorio, la o el juzgador pueda evaluar cada caso en concreto, a fin de determinar la procedencia o no de la limitación en estudio". (Párr. 74).

Finalmente, "esta Primera Sala estima que frente al escenario en análisis, relacionado con la pensión alimenticia de una menor de edad, atendiendo a una interpretación conforme del precepto en estudio, resulta proporcional la restricción dispuesta por la norma, siempre y cuando se interprete en el sentido que, debe mediar una debida valoración judicial del caso concreto, de conformidad con el parámetro previamente expuesto". (Pág. 84).