Dip. Jenni Juárez Trujillo
PRESIDENTA DE LA COMISION DE DESARROLLO HUMANO Y POBLACIONAL

RECIBIDO
12 NOV 2018
H. CONGRESO DEL ESTADO
XV LEGISLATURA
OFICIALÍA DE PARTES
18:40

HONORABLE PLENO LEGISLATIVO:

La suscrita Diputada **Jenni Juárez Trujillo**, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, en ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 68 fracción II de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo y en términos de los artículos 106, 107 y 108 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Quintana Roo y artículo 36 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Legislatura del Estado de Quintana Roo, me permito someter a consideración de esta Honorable Soberanía, Iniciativa de Decreto **por el que se reforma el Artículo 171 BIS del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo,** misma que se sustenta en la siguiente:

EXPOSICION DE MOTIVOS

Como resultado de la separación de los padres, se afecta el orden y estabilidad del núcleo familiar, y es muy común que se establezcan alimentos, la custodia, la patria potestad y un régimen de visitas o convivencia, sin embargo existe el supuesto de que el padre que no tenga la guarda y custodia del menor lo sustraiga o retenga, cometiendo un delito, pues la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que la sustracción de menores por parte de sus propios

padres, si es un delito, y que comete el delito de sustracción de menores el padre que no tenga la guarda y custodia y sustraiga al niño de su ambiente habitual. La acción de sustraer se ve consumada al momento que ese poder de custodia es interrumpido sin justificación legal alguna, pues el delito de sustraer se concibe como el simple traslado del menor a un lugar distinto de aquél donde se encuentra bajo el amparo de las personas a quienes el precepto legal le ha conferido ese mandato.

En tal orden de ideas, en fecha 20 de octubre del 2006, mediante Decreto 105 emitido por la H. XI Legislatura del Estado, se aprobó el Dictamen con Minuta de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, lo cual, dentro de la exposicion de motivos, menciona la obligación de adicionar un artículo 171 BIS, esto con la finalidad de salvaguardar los derechos de las niñas, niños y adolescentes, respetando en cualquier momento los derechos y principios rectores consagrados en los artículos 1ro, 4to y 18 de nuestra Carta Magna, así como en los diversos Tratados Internacionales

Después, en fecha 30 de noviembre del 2010, mediante Decreto 359 emitido por la XII Legislatura del Estado, se aprobó el Dictamen con Minuta de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, que de la misma manera, se reformo el articulo 171 BIS, que dentro de su exposición de motivos, se realizó en razón de consolidar y fortalecer el marco jurídico, en ejercicio de armonización legislativa en materia de derechos humanos, igualdad sustantiva, discriminación y violencia de genero.

Dando lo anterior como resultado, que mediante el artículo 171 BIS se reconoce y sanciona en nuestro Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, el delito de retención y sustracción de personas menores de edad que no tengan la capacidad de comprender el significado del hecho, el cual se transcribe a continuación para su mejor comprensión:

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE QUINTANA ROO

> ***ARTICULO 171 BIS.-*** *Se impondrá pena privativa de libertad de dos a seis años al padre o la madre, que no de aviso por los medios legales a que haya lugar o que sin el consentimiento o autorización del otro progenitor, retuviere o trasladare a su hijo o hijos menores de dieciocho años fuera o dentro del País con la finalidad de cambiar su residencia habitual o impida de algún modo la convivencia del niño, niña o adolescente con su otro progenitor, de acuerdo* ***con la ley de la materia en el Estado****; salvo en los casos en los que el juez competente hubiere condenado a alguno de los padres a no convivir o ha hacerlo de manera condicionada con sus hijos o de que el progenitor sea víctima de violencia familiar.*
>
> *Si el agente devuelve a la persona menor de dieciocho años dentro de los cinco días naturales siguientes a la consumación del delito, se le aplicará hasta una tercera parte de la pena señalada en el párrafo anterior.*
>
> *Tratándose de abuelos solo procederá, cuando no existan padres que ejerzan la patria potestad y cesará toda acción para perseguirlo cuando se haga el aviso o notificación correspondiente.*

Ahora bien, del análisis del Artículo 171 BIS se advierten los elementos que componen la figura delictiva, los cuales son los siguientes:

1. Sujeto activo, en este caso, el padre o la madre de un menor;

2. Que dicho sujeto despliegue las conductas de retener, trasladar o impedir la convivencia del hijo menor;

3. Que las conductas de retención o traslado se llevan a cabo dentro o fuera del País con la finalidad de cambiar la residencia del menor;

4. Que la diversa conducta de impedir la convivencia, se despliegue respecto del otro progenitor, de acuerdo con la ley de la materia del Estado;

5. Que lo anterior se realice sin que existe un pronunciamiento de juez competente que hubiere condenado a alguno de los padres a no convivir o hacerlo de forma condicionada.

En tal contexto, del análisis de la descripción típica del delito del Artículo 171 BIS, la voluntad del legislador al expedir el mencionado artículo, es la de establecer la tipificación del delito del progenitor que impida la convivencia de su hijo niño, niña o adolescente con su otro progenitor, de acuerdo con la ley materia del Estado, pero en este caso, la interpretación de esta última parte de la norma, no se precisa cuál de estas será la aplicable, de ahí que se considera que la norma constituye, lo que en la doctrina se le denomina "tipo penal abierto" ya que con dicho enunciado, se hace una remisión a una ley estatal para complementarlo, pero no se precisa a cual, lo que implica que dicho artículo está delegando la función de la sanción a la autoridad jurisdiccional, lo que contraviene el principio de legalidad y certeza jurídica.

Se debe señalar, que dada la naturaleza del delito del Artículo 171 BIS en relación con el bien jurídico tutelado, esta hace referencia a la materia familiar del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, pero si no se realiza la precisión exacta de la norma a que se refiere tal artículo, se puede interpretar que se refiere como por ejemplo al Código de Procedimientos Civiles para el Estado, la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar del Estado, Ley de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado, Ley de Justicia para Adolescentes del Estado, así como diversos Tratados Internacionales, por lo que no se advierte algún elemento que nos remita con certeza a que regulación hace referencia el citado artículo.

Al respecto, se debe resaltar la siguiente jurisprudencia para la mayor valoración de la presente iniciativa:

> ***Época:*** *Décima* ***Registro:*** *2017583* ***Instancia:*** *Tribunales Colegiados de Circuito Tipo* ***de Tesis****: Jurisprudencia* ***Materia(s):*** *Constitucional Tesis: XXVII.1o. J/2 (10a.)*
>
> *RETENCIÓN Y SUSTRACCIÓN DE PERSONAS MENORES DE EDAD O QUE NO TENGAN LA CAPACIDAD DE COMPRENDER EL SIGNIFICADO DEL HECHO. EL ARTÍCULO 171 BIS, PÁRRAFO PRIMERO, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE QUINTANA ROO QUE PREVÉ ESTE DELITO, AL DEJAR AL ARBITRIO DE LA AUTORIDAD JUDICIAL EL COMPLEMENTO DE SU CONFIGURACIÓN, CONTRAVIENE EL PRINCIPIO DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL.*

El precepto mencionado establece que se impondrá pena privativa de libertad de dos a seis años al padre o la madre que no dé aviso, por los medios legales a que haya lugar, o que sin el consentimiento o autorización del otro progenitor, retuviere o trasladare a su hijo o hijos menores de dieciocho años, fuera o dentro del país, con la finalidad de cambiar su residencia habitual, o impida de algún modo la convivencia del niño, niña o adolescente con su otro progenitor, de acuerdo con la ley de la materia en el Estado. Esa redacción genera problemas de interpretación lingüística, por la vaguedad del significado que el juzgador puede asignar a la expresión "de acuerdo con la ley de la materia en el Estado", por la indeterminación de la ley de la materia a que se refiere. En este sentido, dicha circunstancia genera un vacío sobre el supuesto que colma la descripción típica y transfiere al juzgador la elección de su actualización, quien puede decidir, a partir de apreciaciones subjetivas o interpretaciones abiertas y generales, qué legislación del Estado será válida para colmar el supuesto hipotético descrito en la norma penal. Por tanto, se concluye que ese artículo que contiene la descripción típica del delito de sustracción o retención de menores o que no tengan la capacidad de comprender el significado del hecho, contraviene el principio de exacta aplicación de la ley en materia penal, concretamente en cuanto a la tipicidad, al dejar al arbitrio de la autoridad judicial el complemento de su configuración.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Así mismo, se presenta el siguiente cuadro comparativo, para la mejor exposición de la reforma de la presente iniciativa:

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo	Propuesta de Reforma
ARTICULO 171 BIS- Se impondrá pena privativa de libertad de dos a seis años al padre o la madre, que no de aviso por los medios legales a que haya lugar o que sin el consentimiento o autorización del otro progenitor, retuviere o trasladare a su hijo o hijos menores de dieciocho años fuera o dentro del País con la finalidad de cambiar su residencia habitual o impida de algún modo la convivencia del niño, niña o adolescente con su otro progenitor, de acuerdo con la Ley de la materia en el Estado; salvo en los casos en los que el juez competente hubiere condenado a alguno de los padres a no convivir o ha hacerlo de manera condicionada con sus hijos o de que el progenitor sea víctima de violencia familiar.	**ARTICULO 171 BIS.-** Se impondrá pena privativa de libertad de dos a seis años al padre o la madre, que no de aviso por los medios legales a que haya lugar o que sin el consentimiento o autorización del otro progenitor, retuviere o trasladare a su hijo o hijos menores de dieciocho años fuera o dentro del País con la finalidad de cambiar su residencia habitual o impida de algún modo la convivencia del niño, niña o adolescente con su otro progenitor, de acuerdo **con lo dispuesto en el Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo**; salvo en los casos en los que el juez competente hubiere condenado a alguno de los padres a no convivir o hacerlo de manera condicionada con sus hijos o de que el progenitor sea víctima de violencia familiar.
Si el agente devuelve a la persona menor de dieciocho años dentro de los cinco días naturales siguientes a la consumación del delito, se le aplicará hasta una tercera parte de la pena señalada en el párrafo anterior.	Si el agente devuelve a la persona menor de dieciocho años dentro de los cinco días naturales siguientes a la consumación del delito, se le aplicará hasta una tercera parte de la pena señalada en el párrafo anterior.
Tratándose de abuelos solo procederá, cuando no existan padres que ejerzan la patria potestad y cesará toda acción para perseguirlo cuando se haga el aviso o notificación correspondiente.	Tratándose de abuelos solo procederá, cuando no existan padres que ejerzan la patria potestad y cesará toda acción para perseguirlo cuando se haga el aviso o notificación correspondiente.

En conclusión, la presente iniciativa por la que se reforma el Artículo 171 BIS del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, es en virtud de otorgarle a dicho artículo el principio de legalidad y certeza jurídica, la cual fue la determinación del legislador al momento de expedir el mencionado artículo, y no dejar al arbitrio de la autoridad jurisdiccional la interpretación de la sanción, esto por las diversas razones vertidas anteriormente.

Por lo antes expuesto, la suscrita Diputada, me permito someter a consideración de esta Honorable XV Legislatura la siguiente:

Iniciativa de Decreto por el que se reforma el Artículo 171 BIS del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo.

Único: Se reforma: el primer párrafo del artículo 171 BIS del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, para quedar como sigue:

ARTICULO 171 BIS.- Se impondrá pena privativa de libertad de dos a seis años al padre o la madre, que no de aviso por los medios legales a que haya lugar o que sin el consentimiento o autorización del otro progenitor, retuviere o trasladare a su hijo o hijos menores de dieciocho años fuera o dentro del País con la finalidad de cambiar su residencia habitual o impida de algún modo la convivencia del niño, niña o adolescente con su otro progenitor, de acuerdo **con lo dispuesto en el Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo**; salvo en los casos en los que el juez competente hubiere condenado a

alguno de los padres a no convivir o hacerlo de manera condicionada con sus hijos o de que el progenitor sea víctima de violencia familiar.

[...]

[...]

TRANSITORIOS

PRIMERO. La presente ley entrará en vigor a partir del día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Estado de Quintana Roo.

SEGUNDO. Se derogan las disposiciones que se opongan al presente Decreto.

Ciudad Chetumal, Quintana Roo, a los 07 días del mes de noviembre del año 2018.

Dip. Jenni Juárez Trujillo.
Presidenta de la Comisión de Desarrollo Humano y Poblacional.

LRAS/CPC

RECIBIDO
12 NOV 2018
H. CONGRESO DEL ESTADO
XV LEGISLATURA
OFICIALIA DE PARTES
18:40