

Registro: 2018834

Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 61, Diciembre de 2018; Tomo I; Pág. 415, Número de tesis: 1a. CCXLV/2018 (10a.)

**SUSTRACCIÓN ILEGAL DE MENORES. LA OMISIÓN DE ACREDITAR EL ELEMENTO SUBJETIVO DIVERSO AL DOLO EN ESTE DELITO, CONLLEVA SU ATIPICIDAD.** En un Estado constitucional de derecho la afectación de un bien jurídico tutelado penalmente constituye uno de los presupuestos que condicionan la punibilidad, pero no es el único, toda vez que esa sola afectación, por sí, es insuficiente para colegir la existencia de un delito, pues para que se actualice se requiere corroborar, a través del debido proceso, que en los hechos existió, más allá de toda duda razonable, una conducta típica, antijurídica y culpable; es decir, debe constatarse, plenamente que: a) la acción u omisión del imputado encuadra exactamente en el supuesto establecido por la ley penal, con todos y cada uno de sus elementos, ya sean descriptivos, normativos y subjetivos; b) la conducta está prohibida, al no concurrir alguna causa que legalmente la justifique; y, c) la conducta referida pueda ser jurídicamente reprochable a su autor. En ese sentido, cuando el legislador condiciona la actualización de un delito a la concurrencia de algún elemento subjetivo diverso al dolo, como en el delito de sustracción ilegal de menores, previsto en el artículo 366 quáter, párrafo cuarto, del Código Penal Federal, que exige que el traslado de la víctima fuera del territorio nacional por parte de uno de los progenitores sea con el fin de impedir al otro convivir con él o visitarlo, la omisión de acreditar dicho componente subjetivo conlleva su atipicidad, ya que en esas condiciones la conducta del agente no encuadra exactamente con la descripción legal del tipo penal correspondiente. Ese elemento subjetivo diverso al dolo no es una consecuencia del traslado, sino que debe existir en la mente del activo con antelación a que éste ejecute su conducta. Cabe precisar que el interés superior de la niñez, como principio regulador que busca potencializar la protección de niños y niñas, no debe llevarse al extremo de tener por acreditado un delito, cuyos elementos típicos no se encuentran totalmente satisfechos.

Amparo directo en revisión 67/2016. 30 de agosto de 2017. Mayoría de tres votos de los Ministros José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente: Norma Lucía Piña Hernández, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ausente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: Jorge Vázquez Aguilera.

Esta tesis se publicó el viernes 07 de diciembre de 2018 a las 10:19 horas en el Semanario Judicial de la Federación.