

MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PENAL E INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS



El pasado día 1 de julio de 2015 entró en vigor la «Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal». Ley que ya ha sido objeto de una

«Corrección de errores» publicada en el Boletín Oficial del Estado de fecha 11 de junio de 2015.

Una de las novedades de la **Ley Orgánica 1/2015** es la derogación de las faltas, en este sentido en el **párrafo 1.º de la Disposición Derogatoria Única** se establece que *«1. Queda derogado el Libro III de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.»*, consecuencia de lo cual **ha desaparecido la falta de incumplimiento de obligaciones familiares** prevista y penada en el **artículo 618.2 del vigente Código Penal** que establecía que: *«2. El que incumpliere obligaciones familiares establecidas en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación o proceso de alimentos a favor de sus hijos, que no constituya delito, será castigado con la pena de multa de 10 días a dos meses o trabajos en beneficio de la comunidad de uno a 30 días»* –el día 30 de junio fue el último día que estuvo en vigor esta falta-.

Lo grave es que esta conducta, el incumplimiento de obligaciones familiares, ha sido destipificada, es decir, desde 1 de julio de 2015 el incumplimiento de obligaciones familiares carece de relevancia penal, todo un regalo a aquellas personas -generalmente progenitoras custodias- que, por decirlo de forma sutil, tienen cierta tendencia a incumplir los regímenes de visitas impuestos por resolución judicial, bien sea mediante Auto -si se trata de medidas provisionales- o Sentencia -si se trata de medidas definitivas-; regalo que, sin ningún género de dudas, va a animar a muchas personas a incumplir el régimen de visitas.

En mi opinión, como abogado especialista, **esta decisión evidencia una grave falta de sensibilidad por parte del legislador ante un problema de primer orden,** y digo «problema de primer orden» porque precisamente el incumplimiento de lo pactado en convenio -Pacto de Relaciones Familiares en Aragón- o dispuesto en sentencia, es una de las cuestiones que más litigios genera en materia de familia; pero lo más grave, en mi opinión, es que el legislador destipificando el incumplimiento de las obligaciones familiares viene a potenciar y facilitar que los niños y niñas sean víctimas del Síndrome de Alienación Parental -S.A.P.-

Hasta la derogación del artículo 618.2 del Código Penal, la sanción que se



El superior interes del menor nunca debe perderse de vista

Defendamos los derechos de los niños...

imponía por incumplir el régimen de visitas era nimia, pero una acumulación de sentencias condenatorias por incumplir el régimen de visitas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 776.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, podía dar lugar a que el/la progenitor/a incumplidor/a -habitualmente progenitora incumplidora- pudiera perder la custodia; por decirlo claro, las Sentencias dictadas en juicios de faltas

por incumplimiento del régimen de visitas eran una magnífica prueba en un procedimiento de modificación de medidas.

[spacer]

¿Y AHORA QUÉ? ¿QUÉ SE PUEDE HACER CUANDO UN PROGENITOR/A INCUMPLE EL RÉGIMEN DE VISITAS?

Desde el 1 de julio de 2015 hay que olvidarse de la falta de incumplimiento de obligaciones familiares, por lo que llegados a este punto, cabe preguntarse *¿Y ahora qué? ¿Qué se puede hacer cuando un progenitor/a incumple el régimen de visitas?*

Eliminada la vía penal -concretamente la *falta por incumplimiento de obligaciones familiares*-, nos queda la vía civil para, a través de ella, si se quiere, volver a la vía penal.

Me explico: **desde el día 1 de julio de 2015 ante cualquier incumplimiento del régimen de visitas lo que hay que hacer es acudir a la vía civil en ejecución de sentencia** -esta posibilidad también existía antes pero no se acudía a ella por ser más lenta y costosa que la vía penal-, **formulando una demanda ejecutiva**, pero **en esa demanda no hay que limitarse a exigir que se cumpla el régimen de visitas o se imponga una sanción pecuniaria** al incumplidor o incumplidora, sino lo que es más importante, **hay que solicitar expresamente que se aperciba al ejecutado/a de incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad judicial en caso de nuevo incumplimiento.**



La importancia de dicho apercibimiento radica en que, si una vez apercibido/a de desobediencia a la autoridad judicial, el/la progenitor/a vuelve a incumplir el régimen de visitas, ya se podrá perseguir dicha conducta penalmente, no por un

delito de incumplimiento del régimen de visitas, que no existe, sino por un delito de desobediencia a la autoridad previsto y penado en el **artículo 556.1 del Código Penal**, que establece que *«1. Serán castigados con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses, los que, sin estar comprendidos en el artículo 550, resistieren o desobedecieren gravemente a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, o al personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.*

2. Los que faltaren al respeto y consideración debida a la autoridad, en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con la pena de multa de uno a tres meses.»

El segundo párrafo no sanciona la desobediencia sino la falta de respeto y consideración debida a la autoridad -ej.: el punto 1.º sanciona que después de haber sido requerido bajo apercibimiento de desobediencia para cumplir el régimen de visitas no se cumpla, mientras que el punto 2.º sancionaría que se insultase al Juez o Secretario Judicial-.

Si se prefiere evitar la vía penal, otra opción es formular demanda ejecutiva instando un procedimiento de ejecución de

sentencia y solicitar que las entregas y recogidas de los menores se lleven a cabo a través de un Punto de Encuentro Familiar -P.E.F.-.

Sinceramente, considero que si se les puede evitar a los hijos pasar por un P.E.F. hay que evitarlo, pero en casos extremos el P.E.F. es un mal necesario y muy útil, ya que periódicamente van a informar al Juzgado sobre el cumplimiento o incumplimiento del régimen de visitas, por lo que dichos informes serán una buena prueba para instar un cambio de custodia al amparo del artículo 776.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

[spacer]

UN INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS ¿PUEDE SER SANCIONADO COMO DELITO DE SUSTRACCIÓN DE MENORES?

Una vez expuesto como se pueden perseguir los incumplimientos del régimen de visitas, quiero referirme a algunos comentarios, incluso «post», que he leído recientemente en los que se aboga por perseguir desde el 1 de julio de 2015 los incumplimientos del régimen de visitas por la vía del artículo 225.bis del Código Penal, artículo que sanciona la sustracción de menores. Personalmente, no comparto ese criterio.

En mi opinión, un incumplimiento del régimen de visitas nunca puede ser constitutivo de un delito de sustracción de menores porque no concurren los elementos de dicho tipo delictivo, previsto y penado en el artículo



225.bis del Código Penal cuya redacción, que no se ha visto modificada por la Ley Orgánica 1/2015, establece que:

«1. El progenitor que sin causa justificada para ello sustrajere a su hijo menor será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad por tiempo de cuatro a diez años.

2. A los efectos de este artículo, se considera sustracción:

1.º El traslado de un menor de su lugar de residencia sin consentimiento del progenitor con quien conviva habitualmente o de las personas o instituciones a las cuales estuviese confiada su guarda o custodia.

2.º La retención de un menor incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa.

3. Cuando el menor sea trasladado fuera de España o fuese exigida alguna condición para su restitución la pena señalada en el apartado 1 se impondrá en su mitad superior.

4. Cuando el sustractor haya comunicado el lugar de estancia al otro progenitor o a quien corresponda legalmente su cuidado dentro de las veinticuatro horas siguientes a la sustracción con el compromiso de devolución inmediata que efectivamente lleve a cabo, o la ausencia no hubiere sido superior a dicho

plazo de veinticuatro horas, quedará exento de pena.

Si la restitución la hiciere, sin la comunicación a que se refiere el párrafo anterior, dentro de los quince días siguientes a la sustracción, le será impuesta la pena de prisión de seis meses a dos años.

Estos plazos se computarán desde la fecha de la denuncia de la sustracción.



5. Las penas señaladas en este artículo se impondrán igualmente a los ascendientes del menor y a los parientes del progenitor hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que incurran en las conductas anteriormente descritas.»

Evidentemente, habría que hacer una interpretación muy forzada para subsumir un incumplimiento del régimen de visitas dentro de dicho precepto, si el legislador ha destipificado esta conducta, no ha sido porque considere que ahora merece un mayor reproche penal, sino por todo lo contrario, porque considera que tales incumplimientos han de perseguirse por la vía civil.

En cualquier caso, **todo lo aquí expuesto**, no es más que **una opinión personal**; con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015 el día 1 de julio ha empezado una nueva etapa y habrá que esperar hasta que las distintas Audiencias Provinciales y el Tribunal Supremo se pronuncien y vayan marcando el camino a seguir.

[spacer]

[spacer]

Más información en:

Para todos los que estén interesados en la modificación del Código Penal y más concretamente en los «Delitos Leves», os dejo dos enlaces muy interesantes:

«La nueva Circular 1/2015 de la Fiscalía General del Estado sobre delitos leves» publicado en el Blog de Derecho *«En ocasiones veo reos»*, del Fiscal D. Juan Antonio Frago Amada, *en este post se recogen las pautas que el Fiscal General del Estado ha dado a los Fiscales en relación con la persecución de los delitos leves.*

«Guía práctica sobre los nuevos delitos leves: 1. Algunas cuestiones de la Parte general. 2. Los nuevos tipos penales de infracciones leves y su comparativa con las actuales faltas incluidas en el derogado Libro III del Código Penal. 3. Tipos penales degradados a delitos leves por el juego de la cláusula del artículo 13.4. 4. Tramitación procesal de los delitos leves» publicado por Editorial Jurídica Sepín, cuyo autor es el también Fiscal, D. Pedro Díaz Torrejón.

Espero que os sean útiles.