

PRIMER ANIVERSARIO DE LA DEROGACIÓN DE LA FALTA DE INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS



El próximo día 1 de julio se cumplirá el primer aniversario de la entrada en vigor de 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» en cuya Disposición Derogatoria Única se establecía que «1. *Queda derogado el Libro III de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.*», consecuencia de lo cual se derogó la falta de incumplimiento de obligaciones familiares prevista y penada en el artículo 618.2 del Código Penal anterior a la reforma, artículo 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.*»

Con motivo de la derogación de la falta de incumplimiento de obligaciones familiares publiqué en este mismo espacio un post titulado «Modificación del Código Penal e Incumplimiento del Régimen de Vistas».

En relación con el citado post lo primero que quiero es dar las gracias a todos los lectores por la extraordinaria acogida que ha tenido; **sin ningún género de dudas se ha convertido en el post más visitado de este espacio virtual con más de 52.500 visitas en menos de un año.**

Dicho lo cual, llega el momento de valorar lo que ha significado verdaderamente a lo largo de estos 12 meses la derogación de la falta de incumplimiento del régimen de visitas. Y la conclusión es desoladora: **los niños están más desprotegidos que nunca** ya que si un progenitor/a *–por lo general el progenitor custodio–* desea obstaculizar la relación con el otro *–por lo general el progenitor no custodio–* las consecuencias jurídicas de dicha conducta, si llegan, son irrelevantes *–un tirón de orejas y una condena en costas–*.

No se en que estaba pensando el legislador a la hora de derogar la falta de incumplimiento de obligaciones familiares y no crear un delito leve en



el que se incluyeran las conductas tipificadas en la extinta falta, pero las consecuencias están siendo irreparables.

Hasta la derogación de la citada falta la sanción que se 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.

Además por lo general en un plazo de 3 meses podías tener sentencia, así mismo, no hacía falta abogado ni procurador, se podía comparecer en juicio solo con abogado o, incluso, sin abogado, lo cual reducía significativamente los costes.

Sin embargo **ahora ante un incumplimiento del régimen de visitas lo único que se puede hacer es ejecutar sentencia**, para lo cual el afectado tiene que contratar los servicios de un abogado y de un procurador con el consecuente coste que ello conlleva –*suponiendo que no haya oposición por parte del ejecutado/a el coste viene a ser entre 250 € y 300 € por ejecución-*; por lo tanto, o se acumulan muchos incumplimientos en una misma demanda o el afectado por tales incumplimientos se arruina poniendo una ejecución por cada día o fin de semana que se incumple el régimen de visitas.

Ahora una vez presentada la demanda ejecutiva hay que cruzar los dedos para que se resuelva en un tiempo prudencial, mi experiencia al trabajar a nivel nacional es de lo más variada, desde los 3 meses de Zaragoza –*una de las ciudades de España en la que los Juzgados son más rápidos*– a los más de 9 meses de Lerida, Tarragona o Madrid para que se resuelva una ejecución.

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...

LEER MÁS



Mi balance personal como abogado matrimonialista es que solo el 10 % de las ejecuciones presentadas en este año han sido resueltas y todas ellas

porque no ha habido oposición por la ejecutada, ya que en cuanto la ejecutada se opone a la ejecución el procedimiento se puede dilatar sustancialmente.

Así mismo, en algunos juzgados se aprecian ciertas reticencias a actuar con celeridad y contundencia contra las «mamas» incumplidoras ya que, no se si será casualidad, aunque les adelanto que no creo en las casualidades, cuando el ejecutado es varón las ejecuciones en determinados juzgados suelen ir más rápidas.

Me explico, cuando se presenta una demanda ejecutiva por incumplimiento del régimen de visitas el procedimiento puede llegar a ser desesperante, sin embargo, cuando se presenta una demanda ejecutiva por impago de la pensión de alimentos, en menos de un mes el deudor ya tiene embargado el sueldo o su patrimonio y, a veces, ambos, es decir, el sueldo y el patrimonio.

Evidentemente, con todo ello quienes han salido ganando son las personas con, por decirlo de forma sutil, tendencia a incumplir el régimen de visitas, ya que para que dicha conducta llegue a tener consecuencias jurídicas los incumplimientos tienen que ser graves, reiterados y, lo que es más importante, hay que probarlos ya que la carga de la prueba, como sucedía en los juicios de faltas por incumplimiento de obligaciones familiares, la tiene quien

alega dicho incumplimiento, por ello, **para los casos extremos lo mejor que se puede hacer es solicitar al Juzgado que las entregas y recogidas de los menores se lleven a cabo a través del Punto de Encuentro Familiar –en lo sucesivo P.E.F.–**

Y digo para los casos extremos porque considero que si se les puede evitar a los niños 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 a la hora de presentar una demanda ejecutando sentencia por incumplimiento del régimen de visitas.

En el post «Modificación del Código Penal e Incumplimiento del Régimen de Vistas» planteaba la siguiente cuestión «*Un incumplimiento del régimen de visitas ¿puede ser sancionado como*

delito de sustracción de menores?» ya adelantaba que en mi opinión no y la realidad ha sido que, como norma general, no han prosperado los procedimientos de los que he tenido noticia en los que el incumplimiento se ha tratado de perseguir por esa vía.

Como señalaba en el post «Modificación del Código Penal e Incumplimiento del Régimen de Vistas», 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 no se vio modificada por la Ley Orgánica 1/2015– que 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:

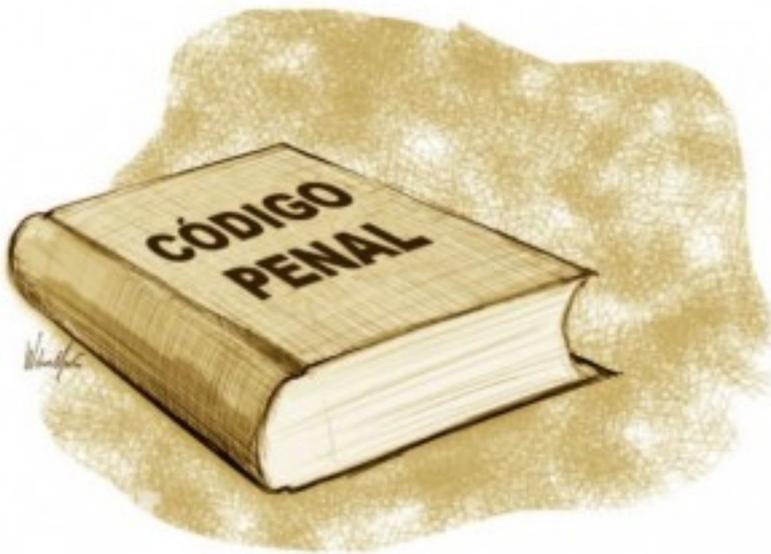
1.º El traslado de un menor de su lugar de residencia sin consentimiento del progenitor con quien conviva habitualmente o de las personas o instituciones a las cuales estuviese confiada su guarda o custodia.

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.»

Por lo tanto, habría que hacer una interpretación muy forzada para subsumir un incumplimiento del régimen de visitas dentro de dicho precepto, si el legislador destipificó esta conducta, no fue porque considerase que merecía un mayor reproche penal, sino por todo lo contrario, porque consideró que tales incumplimientos han de perseguirse por la vía civil.

Y en la vía civil ya sabemos lo que tenemos en muchos casos: juzgados colapsados y carentes de medios, lo cual una vez más beneficia a los/las incumplidores/as.

Si en el post «Modificación del Código Penal e Incumplimiento del Régimen de Vistas» señalaba que los incumplimientos del régimen de visitas podían dar lugar a la pérdida de la custodia *–afirmación que sigo manteniendo–*, tengo que añadir que eso puede ser el resultado de una tarea de años, por lo que, espero poder contarles dentro de un año que lo he conseguido, pero de momento, lo único que les puedo decir es que **a día de hoy los niños están más desprotegidos que nunca.**

Mientras no cambie la legislación y la aplicación de las normas en los juzgados, **la situación actual fomenta el incumplimiento del régimen de visitas porque el reproche jurídico a dicha conducta es prácticamente nulo, por no decir inexistente.**