



INFORME QUE EMITE EL GABINETE TÉCNICO SOBRE LA CONSULTA FORMULADA POR EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS EN RELACIÓN CON LA INTERPRETACIÓN DE DIVERSAS MEDIDAS ADOPTADAS POR LA COMISIÓN PERMANENTE DEL CONSEJO CON OCASIÓN DE LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE ALARMA PARA HACER FRENTE A LA SITUACIÓN DE CRISIS SANITARIA ORIGINADA POR EL COVID-19

I.- ANTECEDENTES

1.- Se ha solicitado de este Gabinete Técnico informe sobre la consulta formulada por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en relación con la interpretación de diversas medidas adoptadas por la Comisión Permanente con ocasión de la declaración del estado de alarma para hacer frente a la situación de crisis sanitaria originada por el Covid-19.

2.- En concreto, los términos de la solicitud de informe y de la consulta elevada son del siguiente tenor:

«Escrito del Presidente del TSJ de Canarias de 22 de abril de 2020 solicitando a la Comisión Permanente del CGPJ que se pronuncie tres dudas que se plantean en la interpretación de los Acuerdos de la CP de 13 de marzo y sucesivos. En concreto las dudas van referidas a:

- 1) Relativas a los recursos, ante la instancia superior en medidas cautelares adoptadas en los diversos órdenes jurisdiccionales y, en el Contencioso-Administrativo, las cautelarisimas. Si la calificación de servicios esenciales se extiende o no a tales instancias superiores, lo que implica la tramitación del recurso en ambas instancias (admisión y remisión en la primera y tramitación y resolución en la segunda).
- 2) Relativas a las causas con preso. Si quienes ya tienen la condición de presos pero que instan, en base a la normativa del Derecho no sólo Penal, sino Penitenciario, modificaciones en su situación, que, de estimarse, conllevarían la situación de libertad total o parcial (régimen abierto o situaciones similares) pudiendo entenderse que las actuaciones "con preso" abarcan tales supuestos, la tramitación den la instancia y en los recursos que se pudieran interponer
- 3) Relativas los regímenes de visita y custodia compartida en Derecho de Familia. Si al margen de la posibilidad de inclusión en el supuesto del art. 158 CCiv, se plantea la posibilidad de considerar actuaciones esenciales los incumplimientos de especial gravedad o trascendencia,



valorados como tales por el Juzgado de instancia (de Familia, Mixtos o de Primera Instancia).»

II.- CONSIDERACIONES GENERALES

3.- La disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, regula la suspensión de los plazos procesales durante el periodo de vigencia del estado de alarma y sus eventuales prórrogas.

4.- La referida disposición se articula sobre una regla general contenida en el apartado 1 y la previsión de determinadas excepciones.

5.- La regla general establece que “[s]e suspenden términos y se suspenden e interrumpen los plazos previstos en las leyes procesales para todos los órdenes jurisdiccionales. El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo”. El alcance de tal suspensión comporta correlativamente la suspensión de las actuaciones judiciales anudadas a los respectivos plazos o términos.

6.- De esta regla general, se excepcionan tres grupos de casos:

- a) Actuaciones urgentes en el ámbito de la jurisdicción penal enumeradas en el apartado 2 de la disposición adicional segunda RD 436/2000.
- b) Actuaciones urgentes en el ámbito de la jurisdicción civil, contencioso-administrativa y social enumeradas en el apartado 3 de la disposición adicional segunda del RD.
- c) Como cláusula residual de cierre, las “actuaciones judiciales que sean necesarias para evitar perjuicios irreparables en los derechos e intereses legítimos de las partes en el proceso”.

7.- En concreto, en lo que interesa al presente informe, quedan exceptuadas de la regla general de suspensión de los plazos y actuaciones procesales, las siguientes:

«2. En el orden jurisdiccional penal (...) los procedimientos de *habeas corpus*, (...) las actuaciones encomendadas a los servicios de guardia, (...) las actuaciones con detenido, (...) las órdenes de protección, (...) las actuaciones urgentes en materia de vigilancia penitenciaria y (...) cualquier medida cautelar en materia de violencia sobre la mujer o menores.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Gabinete Técnico

Estudios e informes

Asimismo, en fase de instrucción, el juez o tribunal competente podrá acordar la práctica de aquellas actuaciones que, por su carácter urgente, sean inaplazables.

(...)

3. (...) d) La adopción de medidas o disposiciones de protección del menor previstas en el artículo 158 del Código Civil.»

8.- El sentido de la suspensión de plazos procesales debe ponerse en relación con la finalidad del Real Decreto de declaración del estado alarma. De acuerdo con su preámbulo, *“las medidas previstas en la presente norma se encuadran en la acción decidida del Gobierno para proteger la salud y seguridad de los ciudadanos, contener la progresión de la enfermedad y reforzar el sistema de salud pública”*, por tanto debe entenderse que la suspensión de plazos procesales va dirigida, también y de forma primordial, a proteger la salud y seguridad de los ciudadanos.

9.- La suspensión de plazos procesales no impide, sin embargo, tal y como pone de manifiesto la disposición adicional segunda, apartado 4, la adopción de aquellas actuaciones judiciales *“que sean necesarias para evitar perjuicios irreparables en los derechos e intereses legítimos de las partes en el proceso”*, por lo que la suspensión de los plazos no alcanza, y debe dejar al margen, tales actuaciones judiciales urgentes y necesarias realizadas en salvaguarda de los derechos e intereses legítimos de las partes.

10.- La Comisión Permanente del Consejo, en desarrollo y concreción del alcance de la regla y las excepciones contenidas en la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, adoptó los acuerdos que seguidamente se sintetizan, en aquellos aspectos sobre los que versa la consulta sometida a informe de este Gabinete Técnico:

a) En sus reuniones de 13 y 14 de marzo acordó, *como actuaciones esenciales:*

«1. Cualquier actuación judicial que, de no practicarse, pudiera causar perjuicio irreparable.

(...)

3. La adopción de medidas cautelares u otras actuaciones inaplazables, como las medidas de protección de menores del artículo 158 CC.

(...)



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Gabinete Técnico

Estudios e informes

6. *Las actuaciones con detenido y otras que resulten inaplazables, como adopción de medidas cautelares urgentes, levantamientos de cadáver, entradas y registros, etc.*

7. Cualquier actuación en causa con presos o detenidos.

8. Actuaciones urgentes en materia de vigilancia penitenciaria.

9. En el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, las autorizaciones de entrada sanitarias, urgentes e inaplazables, derechos fundamentales cuya resolución tenga carácter urgente, medidas cautelarísimas y cautelares que sean urgentes, y recursos contencioso-electoral.

10. En el orden jurisdiccional social, la celebración de juicios declarados urgentes por la ley y las medidas cautelares urgentes y preferentes, así como los procesos de EREs y ERTes.

11. En general, los procesos en los que se alegue vulneración de derechos fundamentales y que sean urgentes y preferentes (es decir, aquellos cuyo aplazamiento impediría o haría muy gravosa la tutela judicial reclamada).»

b) En la sesión extraordinaria del día 16 de marzo, precisó que:

«[e]n la jurisdicción social la suspensión de las actuaciones judiciales no se aplicará a los procesos y recursos que se consideren inaplazables en materia de conflictos colectivos, tutela de derechos fundamentales, despidos colectivos, expediente de regulación temporal de empleo, medidas cautelares y procesos de ejecución que dimanen de la aplicación del estado de alarma.»

c) En la reunión extraordinaria del día 20 se adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo:

«TERCERO. Las medidas adoptadas judicialmente en los procedimientos de familia en relación con el régimen de custodia, visitas y estancias de los menores sujetos a la patria potestad, y en particular, su ejecución, no se encuentran en sí mismas entre las excepciones al régimen general de suspensión de plazos procesales, y, por tanto, no se encuentran entre aquellas actuaciones esenciales cuya realización ha de asegurarse. Ahora bien, una vez adoptadas, estas medidas se sitúan en rigor en el plano de la ejecución de las resoluciones judiciales que las hayan acordado u homologado, y entran dentro del contenido material de las relaciones entre los progenitores en relación con los hijos menores que surgen como consecuencia de la nulidad matrimonial, separación o divorcio y de las decisiones judiciales que fijen las condiciones del ejercicio de la patria potestad, de la guarda y custodia y del régimen de visitas y estancias. De este modo, no quedan afectadas por la regla general de suspensión de plazos y actuaciones judiciales.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Gabinete Técnico

Estudios e informes

CUARTO.- Lo anterior no impide a que la práctica ejecución de ese régimen de relaciones se vea afectada por la finalidad tuitiva del Real Decreto 463/2020, de forma que esta module la forma en que aquellas deban llevarse a efecto. La necesidad de preservar la salud de los hijos y de los progenitores puede imponer, según las circunstancias, la modulación o la modificación del régimen de custodia, visitas y estancias, alterando o suspendiendo la ejecución de las medidas acordadas, o determinando una particular forma de llevarlas a efecto. Sin perjuicio de la posibilidad, e incluso conveniencia, de que esta variación del régimen de custodia, visitas y estancias y de la forma de ejecutarlo en razón de las finalidades del Real Decreto 463/2020 sea producto del consenso entre los progenitores, en defecto de acuerdo corresponde al juez o magistrado adoptar la decisión que proceda, en función de las circunstancias del caso, acerca de la suspensión, alteración o modulación del régimen de custodia, visitas y estancias, en garantía de la finalidad tuitiva del Real Decreto y de la preservación de la salud y bienestar de los hijos, así como de la salud de los progenitores y, en general, de la salud pública.

QUINTO.- Corresponderá al juez o magistrado adoptar la decisión pertinente, en razón de las finalidades del Real Decreto, acerca de la suspensión, alteración o modulación del régimen de custodia, visitas y estancias cuando las medidas establecidas en el Real Decreto afecten, directa o indirectamente, a la forma y medio con arreglo a los cuales se llevan a la práctica las medidas acordadas en dicho régimen conforme a la decisión judicial correspondiente; lo que puede suceder, en particular, cuando los servicios o recursos públicos (Puntos de Encuentro Familiar y recursos equivalentes) se hayan visto afectados en su funcionamiento ordinario como consecuencia de la aplicación de las medidas del Real Decreto 463/2020.

SEXTO.- Estas actuaciones judiciales quedan extramuros del régimen de suspensión de plazos y actuaciones judiciales, en la medida en que están orientadas precisamente para cumplir las finalidades del Real Decreto 463/2020, y encuentran en todo caso encaje tanto en las excepciones contempladas en la letra d) del apartado tercero de la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, como en su apartado cuarto, así como también en los puntos 1 y 3 del apartado II de las medidas previstas para el Escenario 3 adoptadas en el Acuerdo de la Comisión Permanente de 13 de marzo de 2020; ello, con independencia de que la decisión judicial que se adopte encuentre amparo en el artículo 158 del Código Civil – particularmente en su ordinal 2º: "[l]as disposiciones apropiadas a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titular de la potestad de guarda", y especialmente en su ordinal 6º: "[e]n general, las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios en su entorno familiar o frente a



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Gabinete Técnico

Estudios e informes

terceras personas"- o fundamento en cualquier otra norma sustantiva o procesal que resulte aplicable a estos fines.

SÉPTIMO.- Lo anterior no es obstáculo a la eventual adopción de acuerdos en las juntas sectoriales de los juzgados de familia con objeto de unificar criterios de actuación y de establecer pautas de actuación conjunta en orden a satisfacer las finalidades de protección a que está orientado el Real Decreto 463/2020.»

- d) En la sesión del día 26 de marzo, la Comisión Permanente, en relación con la adopción de las medidas o disposiciones de protección del menor previstas en el artículo 154 del Código Civil, a las que exceptúa de la regla general de suspensión el apartado 3.d de la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, adoptó el siguiente acuerdo:

«Se ha de entender que estos asuntos son de tramitación y resolución urgente e inaplazable. Ahora bien, (...) la norma no hace referencia a si la urgencia e inaplazabilidad de la tramitación y resolución del asunto se ha de predicar tanto de la primera instancia como de la segunda instancia. Se puede interpretar que la urgencia e inaplazabilidad estaría únicamente referida a la primera instancia, por lo que una vez dictada la resolución que hubiese correspondido, habría cesado la urgencia, y la ulterior fase de impugnación (a través del recurso de apelación ante la Audiencia Provincial) no tendría este carácter de urgente e inaplazable. Una interpretación más extensiva daría lugar a considerar que, aún durante la fase de impugnación, este tipo de asuntos gozan del carácter urgente e inaplazable propio de la fase de primera instancia, y que por tanto, la tramitación y resolución de esta fase de impugnación habría de considerarse una actuación urgente e inaplazable. A la vista del fundamento de la declaración del estado de alarma decretado por el RD 463/2000 se considera que la interpretación que más se ajusta a la situación de emergencia sanitaria que existe sería aquella que determina el carácter urgente e inaplazable de estos asuntos en primera instancia, y no en fase de impugnación, salvo que la resolución de instancia hubiese sido la de inadmisión ad limine de la solicitud de protección.»

III.- CONSIDERACIONES PARTICULARES

- a) En relación con el alcance de la suspensión respecto de los recursos interpuestos contra las resoluciones dictadas en materia de medidas cautelares en los distintos órdenes jurisdiccionales**

11.- Las medidas cautelares, que se regulan en la LEC en los artículos 721 a 747, y a cuyo régimen se remite, con carácter general, la LRJS (artículos



79 y siguientes), y que es de aplicación supletoria al establecido en los artículos 129 y siguientes de la LJCA (disposición final primera de la LJCA), se caracterizan conceptualmente por estar dirigidas a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, de modo que no pueda verse impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendencia del proceso (artículo 726.1ª LEC). De ahí que, por una parte, constituya presupuesto ineludible para su adopción la concurrencia del requisito del peligro por la mora procesal que se resume en la regla contenida en el apartado primero del artículo 728 de la LEC, conforme al cual, “[S]olo podrán acordarse medidas cautelares si quien las solicita justifica que, en el caso de que se trate, podrán producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impidieren o dificultares la efectividad de la tutela que pudiera otorgarse en una eventual sentencia estimatoria”. Y de ahí también que, por otra parte, el procedimiento para la adopción de las medidas esté condicionado por la necesidad de evitar dicho peligro, lo que se traduce en la articulación de un procedimiento rápido y sujeto a plazos perentorios breves, orientado a la más pronta resolución sobre la tutela cautelar impetrada, de por sí transida de la urgencia en su otorgamiento.

12.- Esta finalidad, con la concurrencia del presupuesto del peligro por la mora procesal y la regulación de un procedimiento rápido sujeto a plazos de tramitación breves (cfr. artículos 734 y 735 LEC, y 131 LJCA), se pone si cabe aún más de manifiesto cuando concurren razones de urgencia que justifican la excepción de la previa audiencia del demandado (artículo 733.2 LEC) y la adopción de las denominadas medidas cautelarísimas (artículo 135 LJCA). Y explican, por otra parte, la inmediata ejecutoriedad de las medidas acordadas (artículo 738.1 LEC), aun sin ser firmes, sin que la interposición del recurso de apelación contra la resolución que las haya adoptado tenga efectos suspensivos (artículo 735.2 in fine LEC, y artículo 80.1.a LJCA), quedando garantizada la indemnidad de aquel frente al que se han adoptado por la caución que ha de prestar el solicitante –con las salvedades propias de la legislación del régimen de la jurisdicción social (cfr. artículo 79.1 III LRJS)- y por la exacción de los daños y perjuicios que pudiera haber sufrido el demandado (artículo 742 LEC).

13.- Del conjunto de las previsiones contenidas en la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020 así como de las medidas adoptadas por la Comisión Permanente en relación con ella, se sigue con facilidad la inclusión de los procedimientos para la adopción de las medidas cautelares entre aquellas actuaciones que, por razón de su urgencia y esencialidad,



quedan excluidas del régimen general de suspensión de plazos procesales y de las actuaciones procesales a las que estos vienen referidos; excepcionalidad que, en el caso de las medidas cautelares, se explica atendido su objeto, naturaleza y finalidad.

14.- Ahora bien, los rasgos definitorios de las medidas cautelares, puestos en relación con la finalidad de la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020 y con la de los acuerdos adoptados por este órgano constitucional en aplicación de ella, justifican la exclusión del régimen general de suspensión de plazos y actuaciones de aquellas que, en primera instancia, están orientadas a su adopción. Una vez acordadas, cesan las razones de urgencia y el carácter inaplazable –es decir, el rasgo de esencialidad- que justifican la excepción, lo que cabe predicar de los casos en los que se interpone frente a la resolución que las ha acordado recurso de apelación, que carece de efectos suspensivos. Por lo tanto, la excepción de la regla general de suspensión de plazos y actuaciones sólo cabe aplicarla a los procedimientos para la adopción de las medidas cautelares en primera instancia, y en segunda instancia, únicamente cuando se ha denegado su adopción y el solicitante ha interpuesto contra la resolución denegatoria recurso de apelación, al que se dará una tramitación preferente (artículo 736.1 LEC).

15.- Esta es la solución que, por ende, ha dado la Comisión Permanente en relación con la consulta sobre la suspensión de actuaciones referida a los procedimientos sobre medidas o disposiciones de protección del menor al amparo del artículo 154 del Código Civil, en el acuerdo adoptado en la reunión de 26 de marzo, parcialmente transcrito en las consideraciones generales de este informe.

16.- Las medidas cautelares adoptadas en los procedimientos penales y en aquellos que versen sobre violencia contra la mujer, por su propia naturaleza, y por su objeto y finalidad, habrán de quedar exceptuadas del régimen general de suspensión de plazos y actuaciones procesales tanto en primera como en segunda instancia. Tal conclusión se deduce con facilidad de lo establecido en el apartado segundo de la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020 y en el acuerdo de la Comisión Permanente de 13 de marzo de 2020, antes transcritos.

b) En relación con la modificación de la situación de los presos, en aplicación del régimen contenido en la legislación penal y procesal penal y en la legislación penitenciaria



17.- Se ha formulado asimismo consulta sobre la interpretación de los acuerdos de la Comisión Permanente de 13 de marzo y sucesivos respecto de las causas con preso, y en particular si respecto de quienes ya tienen la condición de presos, pero que instan, en base a la normativa del Derecho no sólo Penal, sino también Penitenciario, modificaciones en su situación, que, de estimarse, conllevarían la situación de libertad total o parcial (régimen abierto o situaciones similares), puede entenderse que las actuaciones "con preso" abarcan tales supuestos, tanto en la tramitación en la instancia como en los recursos que se pudieran interponer.

18.- Como se ha visto, la disposición adicional segunda, apartado segundo, del Real Decreto 463/2020 deja al margen de la regla de suspensión de plazos y actuaciones procesales «(...) las actuaciones con detenido, (...) las órdenes de protección, (...) las actuaciones urgentes en materia de vigilancia penitenciaria (...)».

19.- Como también se acaba de ver, el acuerdo de la Comisión Permanente de 13 de marzo de 2020 recoge dentro de las consideradas "actuaciones procesales que deben ser aseguradas", además de las de carácter general, "1. *Cualquier actuación judicial que, de no practicarse, pudiera causar perjuicio irreparable (...)* 6. *Las actuaciones con detenido y otras que resulten inaplazables, como adopción de medidas cautelares urgentes, levantamientos de cadáver, entradas y registros, etc.;* 7. *Cualquier actuación en causa con presos o detenidos. (...)* 8. *Actuaciones urgentes en materia de vigilancia penitenciaria.*"

20.- El derecho penitenciario tiene su marco normativo en la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria y en el Reglamento que la desarrolla, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero. Ambas disposiciones legales determinan el ámbito subjetivo y objetivo de su aplicación, pues reza el artículo primero de la Ley Orgánica: "Las instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados." Y expone el Reglamento en su artículo primero " [r]egula la ejecución de penas y medidas de seguridad privativas de libertad, así como el régimen de los detenidos a disposición judicial y de los presos preventivos." Del tenor de tales normas cabría distinguir, pues, una triple categoría de destinatarios de la referida normativa penitenciaria, a saber, los detenidos, los presos y los penados.



21.- Esta diferenciación, que permite anudar a cada categoría un determinado régimen jurídico, no parece que deba trasladarse al ámbito de aplicación del Real Decreto 463/2020 y, en particular, de su disposición adicional segunda, si se atiende a su función y finalidad. De conformidad con ellas, a los efectos de lo dispuesto en la disposición adicional segunda parece razonable asimilar los detenidos, presos y sentenciados en relación con la naturaleza de las actuaciones procesales llevadas a cabo respecto de ellos y con la excepción de la regla de suspensión de plazos y actuaciones procesales, en la medida en que se encuentra concernido el derecho fundamental consagrado en el artículo 17.1 CE, y en segundo término los derechos recogidos en los artículos 24.1 y 25.2 CE, con independencia del régimen jurídico conforme al cual ha de determinarse la situación procesal o penitenciaria del sujeto a la medida o al cumplimiento de la pena. Esta asimilación, por ende, es congruente con la cláusula de cierre del conjunto de excepciones a la regla general de suspensión, cual es la evitación de cualquier perjuicio irreparable, a la que aparecen vinculadas la nota de urgencia y el carácter de inaplazable.

22.- Cabe recordar que la jurisprudencia ofrece numerosos ejemplos en los que no se ha establecido diferenciación alguna en lo relativo a la defensa y garantía de los derechos de los que se hallan privados de libertad por decisión judicial, ya lo sea con carácter preventivo o en ejecución de condena impuesta. La sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 14 de febrero de 2020 (ECLI: ES:TS:2020:399), a propósito de la determinación del sujeto activo de un delito de quebrantamiento de condena, recuerda la desaparición de la distinción entre sentenciados y presos. Y también el propio Tribunal Constitucional en no pocas ocasiones ha igualado el ámbito de tuición de los derechos reconocidos en la Constitución Española a los detenidos y a los presos: así, la STC 74/1987, de 25 de mayo, o la STC 128/2013, de 3 de junio, en cuyo FJ 3 se indica que “[!]a vulneración del art. 25.2 CE tendrá relevancia en un recurso de amparo constitucional, únicamente si dicha lesión lleva aparejada a su vez la de un derecho fundamental del interno —preso preventivo o en situación de cumplimiento de pena— (el subrayado es nuestro) *indebidamente sacrificado o restringido por la autoridad penitenciaria (SSTC 73/1983, de 30 de julio, FJ 7 y fallo, y 15/2011, de 28 de febrero, FJ 7 y fallo).*”

23.- Esta interpretación integradora debería conllevar su necesaria extensión a los mecanismos impugnatorios procedentes, como por ejemplo la interposición de recurso de apelación (y queja) ante el tribunal sentenciador encargado de la ejecución de la condena, para los casos en



que lo que se pretenda impugnar sean resoluciones del Juez de vigilancia penitencia competente, relativas a la clasificación de los penados y su progresión en grado, o la obtención de la libertad condicional.

c) En relación con los regímenes de visita y custodia compartida en Derecho de familia y la posibilidad de considerar actuaciones esenciales los incumplimientos de especial gravedad o trascendencia, valorados como tales por los juzgados competentes

24.- Tanto la disposición adicional segunda del Real Decreto 436/2020 como el acuerdo de la Comisión Permanente de 13 de marzo incluyen entre las actuaciones procesales cuyo desarrollo ha de garantizarse la adopción de medidas o disposiciones de protección del menor acordadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 del CC.

25.- Tal y como ha quedado reflejado en las consideraciones generales del presente informe la Comisión Permanente, en su reunión de 20 de marzo de 2020, consideró que el cumplimiento del régimen de custodia y visitas no quedaba afectado por la regla general de suspensión, en la medida en que pasaban a integrar el contenido de los derechos y obligaciones que conformaban las relaciones jurídicas en el ejercicio de la patria potestad surgidas como consecuencia de la nulidad matrimonial, el divorcio o la separación y de las resoluciones judiciales dictadas al respecto.

26.- En el acuerdo se incidía, no obstante, en que la práctica ejecución de ese régimen de relaciones podía verse afectada por la finalidad tuitiva del Real Decreto 463/2020, de forma que esta modulase la manera en que aquellas deban llevarse a efecto. En defecto de acuerdo entre los progenitores, corresponde al juez o magistrado adoptar la decisión que proceda, en función de las circunstancias del caso, acerca de la suspensión, alteración o modulación del régimen de custodia, visitas y estancias, en garantía de la finalidad tuitiva del Real Decreto y de la preservación de la salud y bienestar de los hijos, así como de la salud de los progenitores y, en general, de la salud pública. Y se incidía, al mismo tiempo, en que estas actuaciones judiciales quedaban extramuros del régimen de suspensión de plazos y actuaciones judiciales, en la medida en que están orientadas precisamente a cumplir las finalidades del Real Decreto 463/2020, y encuentran en todo caso encaje tanto en las excepciones contempladas en la letra d) del apartado tercero de la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, como en su apartado cuarto, así como también en los puntos 1 y 3 del apartado II de las medidas previstas para el Escenario 3



adoptadas en el acuerdo de la Comisión Permanente de 13 de marzo de 2020; ello, con independencia de que la decisión judicial que se adopte encuentre amparo en el artículo 158 del Código Civil –particularmente en su ordinal 2º: "[l]as disposiciones apropiadas a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titular de la potestad de guarda", y especialmente en su ordinal 6º: "[e]n general, las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios en su entorno familiar o frente a terceras personas"- o fundamento en cualquier otra norma sustantiva o procesal que resulte aplicable a estos fines.

27.- El artículo 156 del CC, en su párrafo segundo, establece la forma de dirimir los desacuerdos entre los progenitores en el ejercicio de la patria potestad, correspondiendo al juez atribuir la facultad de decidir al padre o a la madre, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente juicio y en todo caso si fuera mayor de doce años.

28.- Este precepto se desarrolla en el artículo 86 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria, al regular la intervención judicial en los casos de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad. El artículo 87, por su parte, regula las medidas de protección relativas al ejercicio inadecuado de la potestad de guarda o de administración de los bienes del menor o persona con capacidad modificada judicialmente en los casos a que se refieren los artículos 158, 164, 165, 167 y 216 del CC.

29.- Toda vez que estos expedientes de jurisdicción voluntaria se encuentran vinculados a la adopción de medidas de protección de los hijos, a cuya consecución se orientan, participan de la *ratio* que anima la excepción de la suspensión que se predica respecto de las actuaciones judiciales realizadas al amparo del artículo 158 CC.

30.- Por análogas razones, las actuaciones judiciales realizadas ante situaciones de incumplimientos graves o de especial trascendencia del régimen de visita y custodia que vincula a los progenitores habrán de estar igualmente amparadas por la excepción de la regla general de suspensión, en tanto que han de culminar con la adopción de las medidas correctoras del incumplimiento o, en su caso, con la adopción de otras medidas distintas a las vigentes incumplidas cuya procedencia se ponga de manifiesto por razón del incumplimiento. En tal sentido, este tipo de actuaciones, promovidas bien por razón del incumplimiento grave e injustificado del régimen, bien por causa de una imposibilidad real de



cumplimiento originada como consecuencia de la situación generada por la pandemia, participan del carácter urgente e inaplazable que justifica la excepción, y se orientan decididamente a la evitación de un perjuicio irreparable a los hijos, lo que permite extender sin dificultad el ámbito de la excepción a las mismas.

31.- Cumple añadir, en refuerzo de lo anterior, que el proyecto de Real Decreto-ley de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, contempla en su artículo 3 la regulación de un procedimiento especial y sumario en materia de familia en los siguientes términos:

«Durante la vigencia del estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización, se decidirán a través del procedimiento especial y sumario regulado en los artículos 3 a 5 del presente real decreto-Ley las siguientes demandas:

a) Las que versen sobre pretensiones relativas al restablecimiento del equilibrio en el régimen de visitas o custodia compartida cuando uno de los progenitores no haya podido atender en sus estrictos términos el régimen establecido y, en su caso, custodia compartida vigente, como consecuencia de las medidas adoptadas por el Gobierno y las demás autoridades sanitarias con el objeto de evitar la propagación del COVID-19.

b) Las que tengan por objeto solicitar la revisión de las medidas definitivas sobre cargas del matrimonio, pensiones económicas entre cónyuges y alimentos reconocidos a los hijos, adoptadas en aplicación de lo dispuesto en el artículo 774 de la Ley 1/2000, de 1 de enero, de Enjuiciamiento Civil, cuando la revisión tenga como fundamento haber variado sustancialmente las circunstancias económicas del progenitor obligado a dichas prestaciones económicas como consecuencia de la crisis sanitaria producida por el COVID-19.

c) Las que pretendan la revisión de la obligación de prestar alimentos cuando dicha modificación tenga como fundamento haber variado sustancialmente las circunstancias económicas del pariente obligado a dichas prestación alimenticia como consecuencia de la crisis sanitaria producida por el COVID-19.»

IV.- CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los rasgos definatorios de las medidas cautelares, puestos en relación con la finalidad de la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020 y con la de los acuerdos adoptados por este órgano constitucional en aplicación de ella, justifican la exclusión del régimen general de suspensión de plazos y actuaciones de aquellas que, en primera instancia, están orientadas a su adopción. Una vez acordadas, cesan las razones de urgencia y el carácter inaplazable –es decir, el rasgo de esencialidad- que justifican la excepción, lo que cabe predicar de los casos en los que se



interpone frente a la resolución que las ha acordado recurso de apelación, que carece de efectos suspensivos. Por lo tanto, la excepción de la regla general de suspensión de plazos y actuaciones sólo cabe aplicarla a los procedimientos para la adopción de las medidas cautelares en primera instancia, y en segunda instancia, únicamente cuando se ha denegado su adopción y el solicitante ha interpuesto contra la resolución denegatoria recurso de apelación, al que se dará una tramitación preferente (artículo 736.1 LEC).

SEGUNDA.- Las medidas cautelares adoptadas en los procedimientos penales y en aquellos que versen sobre violencia contra la mujer, por su propia naturaleza, y por su objeto y finalidad, habrán de quedar exceptuadas del régimen general de suspensión de plazos y actuaciones procesales tanto en primera como en segunda instancia. Tal conclusión se deduce con facilidad de lo establecido en el apartado segundo de la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020 y en el acuerdo de la Comisión Permanente de 13 de marzo de 2020.

TERCERA.- La excepción de la suspensión de plazos y actuaciones procesales ha de extenderse a todos los supuestos de privación de libertad acordadas por autoridad judicial en las que pueda hallarse el justiciable – preventivos, presos, condenados-, con independencia de cuál sea el régimen, penal y procesal penal, o penitenciario, al que se encuentre sometido, así como a los supuestos de uso de mecanismos impugnatorios a los efectos de asegurar y garantizar su efectividad.

CUARTA.- Las actuaciones judiciales realizadas ante situaciones de incumplimientos graves o de especial trascendencia del régimen de visita y custodia que vincula a los progenitores habrán de estar incluidas en la excepción de la regla general de suspensión, en tanto que han de culminar con la adopción de las medidas correctoras del incumplimiento o, en su caso, con la adopción de otras medidas distintas a las vigentes incumplidas cuya procedencia se ponga de manifiesto por razón del incumplimiento. En tal sentido, este tipo de actuaciones, promovidas bien por razón del incumplimiento grave e injustificado del régimen, bien por causa de una imposibilidad real de cumplimiento originada como consecuencia de la situación generada por la pandemia, participan del carácter urgente e inaplazable que justifica la excepción, y se orientan decididamente a la evitación de un perjuicio irreparable a los hijos, lo que permite extender sin dificultad el ámbito de la excepción a las mismas.