



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

SECCIÓN DE RECURSOS

RESOLUCION

VISTO por la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial el recurso de alzada núm. 101/2020 interpuesto por el letrado José-Blas Fernández Escobar, en representación de [REDACTED] contra el acuerdo de la junta de jueces de San Roque (Cádiz), de 23 de marzo de 2020, sobre cuestiones relativas al estado de alarma decretado por el Real Decreto 463/2020.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. La junta de jueces de San Roque, en reunión de fecha 23 de marzo de 2020, adoptó los siguientes acuerdos:

"Los Jueces de San Roque acuerdan las siguientes cuestiones relativas al Estado de Alarma decretado por el R.D. 463/2020:

1) Suspensión del régimen de visitas de familia durante la vigencia del Estado de Alarma.

El estado de alarma decretado por el Gobierno ha supuesto una afectación muy importante de derechos y deberes de la ciudadanía, entre los que deben incluirse los reconocidos en resoluciones judiciales, y más concretamente en las que regulan las relaciones familiares como consecuencia de la separación de los progenitores de hijos/as menores.

Dicho Estado de alarma ha colocado como el bien jurídico a proteger prioritariamente el de la salud de la sociedad mediante la erradicación de la pandemia por coronavirus, supeditando a este logro todos aquellos que dificulten ese objetivo, regulando detalladamente para ello las excepciones a esa prioridad.

A este respecto se debe recordar que la declaración del Estado de alarma deja en suspenso la aplicación de numerosas leyes y, como consecuencia, también debe considerarse que dicha suspensión afecta a resoluciones judiciales en cuanto contradigan la finalidad del estado de alarma decretado.

El traslado de menores entre domicilios distintos, como consecuencia del reparto de tiempo en las denominadas custodias compartidas, o para el cumplimiento del régimen de estancias y contactos en las denominadas custodias monoparentales suponen un claro riesgo tanto para la salud general como para la de los propios menores, pues duplican las posibilidades de que los menores sean contagiados o contagien a terceras personas. En ese sentido se considera que tales traslados, por el número



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

SECCIÓN DE RECURSOS

que suponen a nivel nacional, rompen de manera muy importante las medidas de aislamiento en las que se basa toda la estrategia de lucha contra el coronavirus y contenidas en el Real Decreto 463/2020.

Que esos traslados para el cumplimiento del régimen de estancias y contactos o para el cumplimiento de los períodos de custodia compartida no están amparados como excepción en ninguno de los preceptos de dicho Real Decreto, pues la mención relativa en el artículo 7.1 g) respecto a que se permiten los desplazamientos para la atención y cuidado de menores es inaplicable a estos casos, dado que todos los menores se encuentran cuidados y atendidos por el progenitor con el que tengan que convivir durante el confinamiento domiciliario, sin que sea imprescindible para ello la presencia del otro progenitor.

Que la paralización de los traslados de menores y la consiguiente falta de contacto temporal con el otro progenitor no genera un daño irreparable ni al menor ni al progenitor ausente, pues, dada la temporalidad de la situación, puede ser subsanado con posterioridad compensando el tiempo de estancia perdido por dicho progenitor.

A la vista de las anteriores consideraciones, se adoptan como criterios interpretativos de futuras resoluciones judiciales referidas a la cuestión objeto de esta reunión de jueces de familia los siguientes

2) Suspensión general del deber de comparecencia de los investigados con obligación "apud acta" durante la vigencia del Estado de Alarma, salvo en aquellos supuestos excepcionales en los que el Juzgado respectivo determinase por resolución judicial su mantenimiento (tal y como se resuelve en el acuerdo del CGPJ de 20 de marzo de 2020).

3) Suspensión de las Vistas civiles y penales allende el 26 de marzo de 2020 mientras por el Gobierno del Estado Español se siguiese prorrogando el Estado de Alarma".

2. Disconforme con la anterior decisión, mediante escrito que tiene entrada en el Consejo General del Poder Judicial el 23 de abril de 2020, José-Blas Fernández Escobar letrado en representación de [REDACTED] interpuso recurso de alzada contra la misma. El escrito de impugnación deducido se expresa en los siguientes términos:

"Primero.- En sede del procedimiento Divorcio Contencioso nº [REDACTED] tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de San Roque (Cádiz), se me ha notificado el pasado día 15/04/2020 Providencia a la que le acompaña el acuerdo alcanzado por la Junta de Jueces del partido judicial de San Roque (Cádiz), de fecha 23/03/2020 en



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

SECCIÓN DE RECURSOS

virtud del cual, en lo que a este recurso interesa, se acuerda suspender el régimen de visitas de todos los procedimientos de familia seguidos en dicho partido judicial. Acompaño una copia de esta Providencia y del Acuerdo de la Junta de Jueces como documento nº 1.

Segundo. - Entendiendo dicho acuerdo de la Junta de Jueces de San Roque (Cádiz) de fecha 23/03/2020 lesivo para mis intereses y no ajustado a derecho, dicho sea en términos de recurso, mediante el presente escrito y al amparo del art. 71.3 del Reglamento 1/2000, de los Órganos de Gobierno de Tribunales, así como de los arts. 121 y 122.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, formulo RECURSO DE ALZADA en base a los siguientes,

MOTIVOS

PRIMERO. -Para acreditar la condición de interesado de este recurrente, informo que en la actualidad ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de San Roque (Cádiz), en sede del procedimiento [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

[REDACTED] mi divorcio, no habiéndose dictado aún Sentencia a la fecha de este recurso de alzada, estando los autos pendientes del dictado de esta resolución. Sí existe por el momento Auto de Medidas Provisionales mediante ratificación del Auto de Medidas dictado por Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de la Línea de la Concepción (Cádiz) de fecha 26/10/17 en sede de unas diligencias penales como consecuencia de la denuncia que por malos tratos en el ámbito familiar presentó mi todavía hoy esposa frente a este recurrente. En este Auto se acordó atribuir provisionalmente la guarda y custodia de nuestro hijo común, [REDACTED] a su madre; y en lo que, al régimen de visitas paterno-filial se refiere, se estableció el siguiente:

-"fines de semana alternos, desde del viernes a la salida del colegio hasta el lunes a la recogida, efectuándose la entrega y recogida de la menor en el colegio, y en su defecto, durante los periodos vacacionales domicilio materno por una persona de la confianza del padre. En caso de no ser posible, la entrega y recogida del menor se efectuarán a través del punto de encuentro.

-Dos días intersemanales, martes y jueves, con pernocta, al objeto de facilitar la entrega y recogida del menor por el progenitor no custodio teniendo en cuenta la situación de conflicto existente entre los progenitores y la adopción de medidas penales de alejamiento y prohibición de comunicación.

-En cuanto a las vacaciones se distribuirán por mitad, entre ambos progenitores.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

SECCIÓN DE RECURSOS

-Concretamente, las vacaciones del menor la próxima semana corresponderán por mitad a la madre y al padre, perteneciendo a la madre el disfrute del menor desde el viernes hasta el miércoles a las 10 horas, momento en que el menor será recogido por una persona de confianza por el padre en el domicilio materno.

-Tales medidas se acuerdan en defecto de acuerdo por los progenitores ya que en el acto de la comparecencia no han quedado claras sus respectivas posiciones de cara a llegar a un acuerdo. Por tanto el régimen de visitas se adopta atendiendo a lo que es más adecuado para el menor teniendo en cuenta la situación de riesgo para la víctima, tratando también con ello de atemperar el conflicto entre las partes."

A los sólo efectos de no situármeme en la escena del reproche por la existencia de un procedimiento penal en el que era investigado, informo que he sido recientemente absuelto tal y como acredito con la Sentencia que adjunto a este recurso.

(Se acompañan como documentos nº 2 y 3 copia de estas resoluciones)

SEGUNDO.-Con ocasión del estado alarma en el que nos encontramos por la pandemia provocada por el virus COVID-19, son muchos acuerdos los que se han adoptado en sede de los diferentes partidos judiciales del todo el territorio nacional, abordando la afectación de este estado de alarma a los regímenes de visitas y custodias instaurados por decisiones judiciales. Entre todos los acuerdos que se han adoptado al amparo del art. 60 y siguientes del Reglamento 1/2000, de los Órganos de Gobierno de Tribunales, se encuentra el aquí recurrido acordado por los tres Ilmos. Sres. Jueces del partido judicial de San Roque (Cádiz) el pasado día 23/03/2020, en virtud del cual, como supra se ha dicho, han decidido suspender el régimen de visitas establecido en todos los procedimientos de familia de dicho partido judicial, sin hacer distinción alguna a si estas visitas que se suspenden son con pernocta o no o si van referidas a días intersemanales o fines de semana.

Por aplicación de este acuerdo, tal y como se ha acreditado con la Providencia que se adjunta con este recurso, quien suscribe y su hijo no pueden relacionarse durante todo el tiempo que está durando el estado de alarma, lo que genera un perjuicio tanto a quien suscribe como a mi hijo, pues mi todavía esposa a pesar de los intentos por solucionar extrajudicialmente este asunto, llegando a un acuerdo puntual, se acoge a lo acordado por la Junta de Jueces como criterio a seguir. Remitiéndose el Juzgado donde se tramita mi divorcio al acuerdo adoptado en esta Junta



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

SECCIÓN DE RECURSOS

que se recurre para justificar su decisión de suspender el régimen de visitas instaurado.

TERCERO.- Delimitado mi condición de interesado y el acuerdo que es objeto de este recurso, me alzo ante ese organismo solicitando que este acuerdo sea revocado, al menos en parte, por ser absolutamente injusto y contrario a derecho, perjudicial para quien suscribe y mi hijo, dicho sea con los máximos respetos, pues aunque este recurrente es consciente de que el estado de alarma debe ser tenido en cuenta para evitar una exposición innecesaria a los menores, el mismo no puede conllevar, como en mi caso, dejar sin efecto y sine die la suspensión del régimen de visitas establecido en una resolución judicial, pues insisto, en mi caso concreto, la relación paterno filial está establecida con pernocta tanto en los días intersemanales como los fines de semana. (v. auto medidas provisionales supra transcrito) lo que limita sobradamente la exposición del menor al virus COVID-19. Pero desafortunadamente en el Acuerdo que se recurre no se hace distinción alguna, suspendiendo el régimen de visitas hasta que finalice el estado de alarma "de todos los procedimientos de familia de dicho partido judicial".

Sobre esta concreta cuestión, la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial en su sesión extraordinaria de fecha 20/03/2020, acordó que las medidas adoptadas judicialmente en los procedimientos de familia no quedan afectadas por la regla general de suspensión de plazos y actuaciones procesales durante el estado de alarma. Ello no significa que la ejecución práctica del régimen establecido no se vea afectado por lo dispuesto en el Real Decreto 463/2020 ya que 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 cabo.

La Comisión Permanente ha señalado en esa misma sesión extraordinaria que, sin perjuicio de la posibilidad, "e incluso conveniencia", de que esta variación del régimen y de la forma de ejecutarlo 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, 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. La suspensión, alteración o modificación del régimen acordado puede ser particularmente necesaria, advierte el CGPJ, "cuando los servicios o recursos públicos (Puntos de Encuentro Familiar y recursos equivalentes) se hayan visto



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

SECCIÓN DE RECURSOS

afectados en su funcionamiento ordinario como consecuencia de la aplicación de las medidas del Real Decreto 463/2020”.

Por último, la Comisión Permanente acordó que “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 y de establecer pautas de actuación conjunta en orden a satisfacer las finalidades de protección a que está orientado el Real Decreto 463/2020”.

CUARTO.-Sentado lo anterior, considero que el acuerdo adoptado por los Ilmo. Sres. Jueces del partido judicial de San Roque (Cádiz) es a todas luces injusto por varios motivos además de que va en contra de lo acordado por esa Comisión Permanente y el principio favor filii que debe presidir este asunto. El primero, y ya expuesto, porque dicho acuerdo adoptado por los Ilmos. Sres. Jueces del partido judicial de San Roque (Cádiz) no distingue cuando se trata de visitas con pernocta o no, intersemanales o de fines de semana, como sí han distinguido, por ejemplo, la mayoría de los acuerdos adoptados en otros partidos judiciales. Distinción a todas luces necesaria a criterio de este recurrente pues con ella se da una respuesta proporcional en detrimento de la generalidad y abstracción, ya que la exposición del menor difiere cuando existe o no pernocta. Esta distinción además, y a modo de ejemplo, también se ha realizado por la Unidad de Violencia sobre la Mujer de la Fiscalía General del Estado, ya que con fecha 22/03/2020 ha publicado una Nota de Servicio a fin de clarificar los problemas de interpretación del Real Decreto 463/2.020 de 14 de marzo respecto a la aplicación en el ejercicio del régimen de visitas del progenitor no custodio acordado por un Juzgado de Violencia sobre la Mujer, y al respecto establece: “1) Que el artículo 7 del Real Decreto permite la circulación por las vías de uso público para los desplazamientos de los progenitores para proceder a la entrega y recogida de los menores, aunque no obstante, se trata de una excepción a la regla general que deberá interpretarse de forma restrictiva y teniendo en cuenta el interés del menor, no exponiéndolo innecesariamente a situaciones de contagio, pudiendo acudir siempre al artículo 158 del Código Civil; 2) Que cuando se trate de un régimen de visitas cuya entrega y recogida se tenga que realizar en el PEF por haber una prohibición de aproximación vigente, los progenitores deben designar una persona de su confianza para que proceda a las entregas y recogidas en la puerta del centro o en otro lugar distinto y más próximo a sus domicilios con la finalidad de limitar la estancia de los menores en la vía pública. Y en caso de que los progenitores no designen a persona de su confianza para las entregas y recogidas, los Fiscales procederán a solicitar



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

SECCIÓN DE RECURSOS

la suspensión del régimen de visitas, sin perjuicio de su posible compensación cuando cese la situación de alerta sanitaria; 3) Se suspenden las visitas supervisadas a través de los profesionales de los P.F.F., por razones de seguridad del menor, sin perjuicio de su posible compensación cuando cese la situación de alerta sanitaria y 4) Si el régimen de visitas fuera de solo unas horas al día y sin pernocta, los Fiscales solicitarán la suspensión temporalmente, por no resultar ni proporcionado ni razonable con la duración de la visita el tiempo de exposición del menor en la vía pública para la entrega y recogida. Se valorarán excepciones cuando la visita tuviera una duración de al menos de 8 horas y se trate de desplazamientos breves tanto en tiempo como en distancia y siempre atendiendo al interés superior del menor. Todo ello sin perjuicio de su compensación posterior.”

El segundo motivo, porque el acuerdo de suspender todos los regímenes de visitas en el partido judicial de San Roque, sin distinción y de forma general o abstracta, como se hace, en modo alguno sirve para garantizar una menor exposición del menor a un posible contagio por el virus COVID-19. En este sentido, basta contemplar la para nada excepcional situación que puede acaecer si el progenitor custodio trabaja en una de las actividades esenciales y por ende, al regresar a su domicilio puede contagiar al menor o cuando en el domicilio donde convive el menor existe un empleado/a de hogar contratado/a que sigue prestando sus servicios en el domicilio al tener que desarrollar su empleador/a una actividad esencia. O si, por ejemplo, en el domicilio del progenitor custodio residen terceras personas que por razones de trabajo pueden salir y volver al domicilio donde reside el menor.

El tercero, porque este acuerdo de suspender todos los regímenes de visitas, sin distinción y de manera general, no encuentra acomodo en el RD 463/2020, de 14 de marzo, de declaración del estado de alarma, pues este estado de alarma no legitima el incumplimiento de resoluciones judiciales. El citado Real Decreto, además, en su artículo 7, permite la circulación por las vías de uso público para la realización de determinadas actividades, entre las que incluye (epígrafe e) la asistencia y cuidado de mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables. En consecuencia, el desplazamiento de los progenitores para proceder a la entrega y recogida de los menores ha de entenderse incluido en tal epígrafe. Por esta razón, el Excmo. Sr. Ministro de Justicia, D. Juan Carlos Campo, realizó una comparecencia en el Palacio de la Moncloa el pasado 20/03/20, y en la posterior rueda de prensa a



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

SECCIÓN DE RECURSOS

preguntas de un periodista contestó: "El artículo 7 del Real Decreto de alarma establece los casos en los que es posible esa deambulación por nuestras calles y en qué condiciones. Evidentemente se dice que hay una excepción cuando va acompañado de menores, mayores, y tal ... aquí tenemos ya a los menores. Por tanto, regla general, tendrán que seguir cumpliéndose los acuerdos establecidos en medidas cautelares o en sentencia definitiva sobre la tenencia de los progenitores. ¿Esto cuándo cede?. Cuando aquellas situaciones pues el Juez las valore, oído el Ministerio Fiscal y a las propias partes y pueda determinar una situación en detrimento del menor, pero no olvidemos que el retorno al domicilio habitual es una de las causas excepcionadas en el artículo 7 para la capacidad de moverse por las ciudades, por tanto, no hay normativa en el artículo séptimo que impida estas cuestiones, insisto, será el Juez en cada momento determinado si se produce una incidencia, el que tenga que resolver si realmente tenía razón el padre que no lo ha entregado o no." (-- -) Por tanto, como regla general está en el artículo séptimo y por tanto no tiene por qué haber esa limitación".

Por esta razón, el Acuerdo recurrido no es ajustado a Derecho cuando en él se dice lo siguiente: "esos traslados para el cumplimiento del régimen de estancias y contactos o para el cumplimiento de los períodos de custodia compartida no están amparados como excepción en ninguno de los preceptos de dicho Real Decreto, pues la mención relativa en el artículo 7.1 g) respecto a que se permiten los desplazamientos para la atención y cuidado de menores es inaplicable a estos casos, dado que todos los menores se encuentran cuidados y atendidos por el progenitor con el que tengan que convivir durante el confinamiento domiciliario, sin que sea imprescindible para ello la presencia del otro progenitor."

Cosa diferente es, que teniendo en cuenta en todo caso que el interés superior del menor que implica garantizar su salud no exponiéndolo innecesariamente a situaciones de contagio, debe primar por encima de cualquier otro interés (art. 9.2 LOPJM), en este Acuerdo sí se podría haber considerado suspender las visitas, por ejemplo, si alguno de los progenitores presenta síntomas de contagio o ha resultado positivo en el test del Covid-19. También estaría justificada la suspensión en el caso de que el menor padezca un estado de salud vulnerable o una patología que sea susceptible de agravarse con el contagio del Covid-19. Igualmente, cuando el progenitor no custodio resida en zonas de transmisión comunitaria grave que han motivado decisiones administrativas de confinamiento de toda la población. Y un largo etcétera de supuestos. En el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

SECCIÓN DE RECURSOS

Acuerdo que se recurre, a ninguno de estos supuestos se alude pues sin distinción alguna, y de manera absolutamente general, se suspenden todos los regímenes de visitas del partido judicial de San Roque (Cádiz). Lo que supone una decisión absolutamente desproporcionada como supra dije.

El cuarto motivo, porque el Acuerdo de los Ilmo. Sres. Jueces del partido judicial San Roque (Cádiz) suspende todos los regímenes de visitas mientras dure el estado de alarma; y dada la imprevisible duración de la pandemia del Covid-19, e ignorándose hasta cuándo se prolongará el estado de alarma en el tiempo, la eficacia del acuerdo se debió al menos circunscribir a un determinado período temporal contemplando que por circunstancias sobrevenidas o, en su caso, resoluciones posteriores del Consejo General del Poder Judicial, se podría revisar, sin perjuicio de su prórroga, de no mantenerse las circunstancias existentes en el momento de celebrarse esta Junta de Jueces. En este sentido, a la fecha de este recurso ya se ha anunciado por el Gobierno de la Nación que próximamente los menores podrán salir a la calle acompañados por los adultos, lo que es absolutamente incompatible con la ratio que subyace en la decisión de suspender todos los regímenes de visitas del partido judicial de San Roque (Cádiz) como se hace en el Acuerdo recurrido mientras dure el estado de alarma.

El quinto motivo, ya apuntado obiter dicta, porque el Acuerdo adoptado es general y desproporcionado aplicándose sin distinción a todos los regímenes de visitas vigentes en el partido judicial de San Roque. En otras palabras, no se trata de negar que puedan existir casos concretos en los que sea necesaria la suspensión del régimen de visitas para proteger la salud de los menores, pero siempre y cuando exista riesgo para el menor; y en tal caso, lo que el Acuerdo debió reflejar es todo lo contrario, esto es, que con carácter general se deben cumplir las resoluciones judiciales y que las suspensiones tendrán un carácter excepcional. Añadiendo este recurrente, como hacen muchos acuerdos similares, a que estas suspensiones deban ser solicitadas de manera expresa en sede judicial y analizadas en cada caso concreto mediante resolución judicial, sin que pueda adoptarse dicha decisión de manera general y abstracta como se hace en el Acuerdo recurrido.

Por último, a modo de cierre, huelga decir que debe estarse al principio de interés superior del menor o "favor filii" que informa todo el ordenamiento habiendo declarado el TC S 176/2008 de 22 de diciembre y de 07-10-2012 que dicho principio opera como contrapeso de los derechos de cada progenitor y obliga a la autoridad judicial a ponderar tanto la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

SECCIÓN DE RECURSOS

necesidad como la proporcionalidad de la medida reguladora sobre la guarda y custodia del menor, cediendo el interés de los progenitores al de éste. Ello, es consecuencia de lo dispuesto en el art. 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño de 20-11-1999, recomendación 14 de la Carta Europea de los Derechos de la Infancia de 21-09-1992, art. 24.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, art. 11.2 LO. de Protección del menor de 15-01-1996 y art. 3.3.a). Se trata como igualmente indica la Sentencia del TS. de 12-05-2012, de un principio general que tiene carácter de orden público y que debe guiar la adopción de cualquier medida en una situación de ruptura de la convivencia de los progenitores.

El interés del menor es objeto de específica consideración en la LO 8/2015, de 22 de Julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia, que reforma la LO 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, estableciendo en su Art. 2 que: todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan.

En virtud de lo expuesto,

SOLICITO, que admita el presente escrito, tenga por presentado recurso de alzada contra el Acuerdo alcanzado por la Junta de Jueces del partido judicial de San Roque (Cádiz), de fecha 23/03/2020, y previos los trámites que procedan, dicte en su día resolución dejando sin efecto el mismo, total o parcialmente, por los motivos expuestos en este recurso y aquello otros que se consideren aplicables en interés del principio favor filii. Es de justicia”.

3. Por acuerdo de incoación de fecha 28 de abril de 2020, se procede a registrar el escrito de impugnación reseñado en el punto anterior como recurso de alzada núm. 101/20; formar el expediente de recurso, al que se incorporaron cuantas actuaciones precedieron al acuerdo impugnado; recabar del juzgado Decano de San Roque (Cádiz) la remisión de copia completa y ordenada del expediente y el informe a que se refiere el artículo 121 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

4. Asimismo, de conformidad con el criterio establecido por acuerdo de la Comisión Permanente de este órgano constitucional, en su reunión de 7 de enero de 2014, en relación con lo previsto en el artículo 166 del vigente ROF del CGPJ, se asigna la ponencia en el presente recurso al Excmo. Sr. D. Rafael Mozo Muelas, Vocal.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

SECCIÓN DE RECURSOS

5. El 30 de abril de 2020 tiene entrada en el CGPJ una comunicación del Decano de los juzgados de San Roque, con el que remite el informe a que se refiere el artículo 121.2 de la Ley 39/15, y una copia del expediente administrativo correspondiente al acto impugnado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El letrado José-Blas Fernández Escobar, en representación de [REDACTED], interpuso recurso de alzada contra el acuerdo de la junta de jueces de San Roque (Cádiz), de 23 de marzo de 2020, sobre cuestiones relativas al estado de alarma decretado por el Real Decreto 463/2020.

Segundo.- El informe del juez decano de San Roque (Cádiz), de fecha 30 de abril de 2020, emitido en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 121.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (LPAC), es del siguiente tenor:

"En relación a la queja formulada por [REDACTED] [REDACTED] se informa que este Juzgado es bien consciente de [os quebrantos que le ha podido ocasionar e] acuerdo adoptado por la Junta de Jueces de este partido judicial el 23 de marzo de 2020 habida cuenta de que se ha visto privado de poder disfrutar del derecho de visitas sobre su vástago. No obstante se ha de recalcar que en la disyuntiva entre la salvaguardar del libre ejercicio de dicho derecho por parte del interesado y la salud pública del resto de ciudadanos en atención a la actual pandemia que padecemos, este partido judicial se inclinó por dar prevalencia a este último derecho. Consecuentemente y con el fin de evitar un mayor tasa de contagios indeseados y conforme a las directrices de restricción de movimientos que acordó el Gobierno del Estado Español en el presente Estado de Alarma (en el que no se facultó como supuesto de movilidad autorizada las visitas entre menores y progenitores no custodios)) nos vimos abocados a tener que suspenderlas temporalmente y en tanto en cuanto no se levantasen las limitaciones impuestas por la autoridad competente.

Todo ello, sin perjuicio de que conforme a lo previsto en los artículos 3 a 5 del Real Decreto-Ley 156/2020, la parte afectada por el citado menoscabo en Su derecho familia pueda instar una compensación por vid Judicial, con objeto de poder reparar tal perjuicio".



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

SECCIÓN DE RECURSOS

Tercero.- Esta Comisión Permanente en la sesión extraordinaria celebrada el día 20 de marzo de 2020 acordó en el punto 11-2 los siguientes acuerdos:

PRIMERO.- Aprobar el Informe sobre la incidencia de la suspensión de plazos procesales establecida en la disposición adicional segunda del real decreto 463/2020, de 14 de marzo, en el régimen de custodia y de visitas acordado en los procedimientos de familia.

SEGUNDO.- Apuntar como cuestión relevante a tener en cuenta es que las previsiones contenidas en el informe tienen la naturaleza de meras recomendaciones al tratarse de una cuestión jurisdiccional de manera que corresponderá en último término al juez o magistrado competente adoptar la decisión pertinente sobre la materia.

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.

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



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

SECCIÓN DE RECURSOS

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 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.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

SECCIÓN DE RECURSOS

Cuarto.- De la lectura del acuerdo impugnado entendemos que la decisión de suspender todos los regímenes de visitas, sin distinción, y de manera general sin excepciones, no encuentra acomodo en el RD 463/2020, de 14 de marzo, de declaración del estado de alarma, pues este estado de alarma no legitima el incumplimiento de resoluciones judiciales como ha sido estimado por esta Comisión en su sesión extraordinaria de fecha 20/03/2020 en la que se acordó que las medidas adoptadas judicialmente en los procedimientos de familia no quedan afectadas por la regla general de suspensión de plazos y actuaciones procesales durante el estado de alarma; no obstante lo cual permite 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 cabo.

Modulación que en modo alguno admite el acuerdo impugnado al suspender de manera general y sin excepción todos los regímenes de vistas obviando establecer unas pautas de actuación para satisfacer las finalidades del RD 436/2020 y para garantizar 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.

El RD 463/2020 no puede ser, por tanto, la excusa para suspender el régimen de visitas durante la vigencia del estado de alarma, si bien nada impide que los progenitores en uso de su sentido común y para proteger el superior interés del menor acuerden regímenes alternativos que garanticen la protección del menor frente a un posible contagio del virus que ha provocado esta situación de pandemia mundial.

Dada la situación de emergencia sanitaria creada por el COVID-19 no se trata de negar que puedan existir casos concretos en los que sea necesaria la suspensión del régimen de visitas para proteger la salud de los menores, pero siempre y cuando exista riesgo para el menor, si bien lo prudente es que con carácter general se deben cumplir las resoluciones judiciales y que las suspensiones tendrán un carácter excepcional, como hacen muchos acuerdos similares adoptadas por las juntas de jueces de familia, y que tales suspensiones deban ser solicitadas de manera expresa en sede judicial y analizadas en cada caso concreto mediante resolución judicial, sin que pueda adoptarse dicha decisión de manera general y abstracta como se hace en el acuerdo recurrido.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

SECCIÓN DE RECURSOS

Añadir, por último, que a la fecha de la presente resolución los menores ya pueden salir a la calle acompañados por los adultos al haberse iniciado y aprobado por parte del Gobierno de la Nación la fase denominada de "desescalada progresiva" lo que resulta contradictorio con la ratio que subyace en la decisión de suspender todos los regímenes de visitas del partido judicial de San Roque (Cádiz) como se hace en el acuerdo recurrido mientras dure el estado de alarma.

En su virtud, la Comisión Permanente

ACUERDA: Estimar el recurso de alzada núm. 101/2020 interpuesto por el letrado José-Blas Fernández Escobar, en representación [REDACTED] contra el acuerdo de la junta de jueces de San Roque (Cádiz), de 23 de marzo de 2020, sobre cuestiones relativas al estado de alarma decretado por el Real Decreto 463/2020, el cual se deja sin efecto.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de la notificación de la misma, sin perjuicio de cualquier otro que pueda estimarse procedente; dicho plazo queda suspendido por virtud de lo establecido en la D.A. 2ª del Real Decreto 463/2020, que se reanudará en el momento en el que pierda vigencia la citada norma o sus prórrogas.

Notifíquese el presente acuerdo a las partes recurrentes y demás interesados, y comuníquese al juez Decano de los juzgados de San Roque (Cádiz).