



## **INFORME DEL CONSEJO FISCAL SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE MEDIDAS DE AGILIZACION PROCESAL.**

Por medio de comunicación del Excmo. Sr. Secretario de Estado del Ministerio de Justicia de fecha 29 de diciembre de 2010, ha sido remitido a esta Fiscalía General del Estado, para informe, el texto del Anteproyecto de Ley de Medidas de Agilización Procesal.

A tenor del artículo 14.4 j) de la Ley 24/2007, de 9 de octubre, por la que se modifica la Ley 50/1981 de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, corresponde al Consejo Fiscal *informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal.*

El presente texto expresa el parecer del Consejo Fiscal sobre el mencionado Anteproyecto y da cumplimiento al preceptivo trámite de informe previsto en la legislación orgánica del Ministerio Fiscal.

El Proyecto objeto de informe no afecta a la organización y estructura del Ministerio Público, pero si a la actividad que desempeña el mismo, tanto en el ámbito de los procesos civiles como en la esfera de la jurisdicción contencioso administrativa.

En el primer caso, a los efectos del presente informe, en la intervención, que como parte activa o pasiva, ostenta en los correspondientes recursos de apelación, queja, extraordinario por infracción procesal y casación. En el orden



contencioso administrativo, entre otros, en los procesos dirigidos a proteger los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos en relación con las actuaciones de las Administraciones públicas.

De hecho, como consecuencia de la definición constitucional de la función que corresponde a esta Institución recogido en el artículo 124 de la Constitución Española, el Fiscal promueve la acción de la justicia con el propósito de defender la legalidad, los derechos de los ciudadanos y el interés público tutelado por la Ley. Asimismo, el artículo 3. 3, 6 y 7 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, dispone que *para el cumplimiento de las misiones establecidas en el artículo 1, corresponde al Ministerio Fiscal velar por el respeto de las instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas actuaciones exija su defensa, tomar parte, en defensa de la legalidad y del interés público o social, en los procesos relativos al estado civil y en los demás que establezca la ley, e intervenir en los procesos civiles que determine la ley cuando esté comprometido el interés social o cuando puedan afectar a personas menores, incapaces o desvalidas en tanto se provee de los mecanismos ordinarios de representación.*

Al hilo de ello, resulta necesario recordar la Circular 1/2001, de 5 de abril de 2001 de la Fiscalía General del Estado, sobre la incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en la intervención del Fiscal en los procesos civiles, que razona que *la afirmación de que en el proceso civil únicamente se ventilan derechos inter privados sólo puede considerarse parcialmente cierta, siendo fruto más de una inercia analítica que de una verdadera realidad. El objeto de los procesos relativos a la capacidad, a la filiación y -en fin aquellos procesos matrimoniales en los que están en juego los intereses de menores de edad o incapaces, son sólo algunos de los ejemplos de controversias jurisdiccionales impregnadas de un claro significado público que, como tal, trasciende al particular interés de los litigantes y reclama una atención por parte de quien, en*



*el ámbito de la administración de justicia, ha de velar por la defensa de los intereses públicos tutelados por la ley.*

Igualmente, es indispensable traer a colación la Circular 3/1998, de 23 de diciembre de la Fiscalía General del Estado, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la nueva Ley de lo Contencioso Administrativo, que examino cada una de las disposiciones de la Ley 29/98, de 13 de julio, que afectan a la intervención del Ministerio Público en ese ámbito.

**De todo ello, se desprende que la emisión del presente informe entra dentro de las competencias consultivas del Consejo Fiscal, por lo que es preciso analizar aquellos artículos que están estrechamente relacionados con las funciones del Ministerio Fiscal.**

### **Referencias básicas a la estructura y fundamentos del Anteproyecto de Ley.**

El Anteproyecto de Ley está constituido por 3 artículos, una disposición transitoria y dos finales. El artículo primero modifica 32 preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, de los que el Consejo Fiscal estima oportuno informar el nuevo apartado primero del artículo 455, así como la supresión del trámite procesal de preparación en los recursos de apelación, en el extraordinario por infracción procesal, en el de queja y en el recurso de casación.

El artículo segundo del Anteproyecto modifica asimismo 8 disposiciones de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, considerando procedente examinar el artículo 14 proyectado, así como los apartados 1, 2 y 4 del artículo 60, el artículo 81.1 a y 86.2 b y el artículo 135 del Anteproyecto.



Por último, el artículo tercero del Anteproyecto afecta a la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles que carece de incidencia práctica para la actividad ordinaria del Ministerio Fiscal.

Tanto de la Exposición de Motivos del presente Anteproyecto como de la Memoria de impacto normativo que le acompaña, se desprende que la norma de referencia obedece al nuevo marco diseñado por el Plan Estratégico de Modernización de la Justicia que persigue fundamentalmente, que España disponga de un servicio público de justicia más ágil y accesible y que al tiempo asegure la adecuada defensa de los derechos de todos los ciudadanos. En esa línea, cabe recordar, que la primera norma que respondió al citado Plan fue la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de Reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial que predicaba la necesidad de que los Jueces y Magistrados concentraran sus esfuerzos en la tarea de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

El objetivo del presente Anteproyecto es incorporar determinadas medidas de agilización procesal en los órdenes civil y contencioso administrativo, dos de las jurisdicciones más castigadas en lo que se refiere a carga de trabajo. De hecho, del Anteproyecto se desprende que el prelegislador opta por suprimir determinados trámites procesales que con la experiencia se han demostrado innecesarios, intentando evitar de esta forma que los mismos produzcan un efecto ralentizador en la tramitación de las causas.

La Exposición de Motivos del Anteproyecto invoca expresamente el derecho de todas las personas a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, así como el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas. **Por tanto, cualquier medida que se adopte con la finalidad de acelerar la resolución de los**



**procesos judiciales deben llevarse a efecto sin mermar las garantías y derechos de todos los ciudadanos que concurren ante la Administración de Justicia.**

No obstante, el derecho a un proceso sin dilaciones exige que las partes que intervienen en los procesos colaboren con los órganos jurisdiccionales, no resultando tolerables las actuaciones que originan demoras innecesarias y que resultan incompatibles con la buena fe procesal que proclama el artículo 247 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. De hecho, es constante la doctrina constitucional que estima que no existe vulneración de la tutela judicial efectiva cuando la dilación es imputable exclusivamente a la inactividad procesal de alguno de los litigantes.

Al hilo de ello, también cabe traer a colación el artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, que dentro del denominado derecho a un proceso equitativo, recogido en el artículo 6, reconoce expresamente que toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial. No obstante, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha mostrado a lo largo de su jurisprudencia que lo importante no es tanto la celeridad en si misma como la necesidad de que el proceso se desarrolle sin anomalías.

Por tanto, la simplificación de los trámites procesales favorecerá que en cada uno de los procesos judiciales se originen cada vez menos incidencias. Sin embargo, es aconsejable analizar si la celeridad pretendida a través del presente Anteproyecto, puede en algún supuesto colisionar o poner en peligro los derechos de los ciudadanos o, en cambio, respeta íntegramente las garantías judiciales que los mismos tienen cuando acuden a resolver su conflictos ante la jurisdicción civil o contencioso administrativo.



### **Análisis del articulado.**

#### **Artículo Primero. Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.**

#### **Diez. El apartado 1 del artículo 455 queda redactado en los siguientes términos:**

*1. Las sentencias dictadas en toda clase de juicio, los autos definitivos y aquellos otros que la ley expresamente señale, serán apelables, con excepción de las sentencias dictadas en los juicios verbales por razón de cuantía y las dictadas en toda clase de procesos que, por disposición legal, carezcan de efecto de cosa juzgada.*

El artículo transcrito anteriormente, incorpora como novedad, que las sentencias dictadas en los juicios verbales por razón de cuantía y las dictadas en toda clase de procesos, que por disposición legal, carezcan de efecto de cosa juzgada, no serán susceptibles de ser recurridas en apelación. Por tanto, excluye de la segunda instancia las resoluciones referidas.

En principio, pudiera estimarse que dicha opción legislativa puede chocar con el derecho de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso. No obstante, ha sido la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que con ocasión de otras reformas, ha considerado, entre otras en SSTC 37/1995, de 7 de febrero; 211/1996, de 17 de diciembre, y 132/1997, de 15 de julio; 184/2000, de 10 de octubre; 181/2001, de 17 de



septiembre, que *el acceso a los recursos tiene una relevancia constitucional distinta a la del acceso a la jurisdicción. Mientras que el derecho a la obtención de una resolución judicial razonada y fundada goza de una protección constitucional en el artículo 24.1 de la Constitución Española, el derecho a la revisión de esta resolución es, en principio, y dejando a salvo la materia penal, un derecho de configuración legal al que no resulta aplicable el principio pro actione (STC 236/1998, de 14 de diciembre, FJ 2). En efecto, dicho principio sólo rige en el ámbito del acceso a la jurisdicción, esto es, del derecho a obtener una respuesta judicial y también en el de la doble instancia penal. En los demás casos, el derecho de acceso a los recursos sólo surge de las leyes procesales que regulan dichos medios de impugnación.*

Igualmente, el Tribunal Constitucional en la SSTC 37/1995, de 7 de febrero, razonó que *una vez diseñado el sistema de recursos por las leyes de enjuiciamiento de cada orden jurisdiccional, el derecho a su utilización pasa a formar parte del contenido de la tutela judicial, tal y como se regula en ellas y por tanto puede resultar menoscabada si se impide el acceso a las instancias supraordenadas arbitrariamente o con fundamento en un error material (SSTC 55/1993 y 28/1994).*

De todo ello se desprende que el artículo proyectado, que elimina la posibilidad de interponer recurso de apelación contra las sentencias dictadas en los juicios verbales por razón de cuantía -que al amparo del artículo 250.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, constituyen las que no excedan de 6000 euros- se presenta como una opción del prelegislador dirigida a agilizar esa clase de procesos, caracterizados por su escasa cuantía.



Y lo mismo cabe afirmar respecto de las sentencias dictadas en toda clase de procesos que, por disposición legal, carezcan de efecto de cosa juzgada, ya que en este caso, al no producirse el efecto de cosa juzgada, la materia objeto de debate puede ser cuestionada en un nuevo proceso.

No obstante, el Consejo Fiscal considera oportuno advertir que la limitación propuesta no cuenta con referente alguno en nuestro derecho histórico y deja sin posibilidad de tutela ordinaria al litigante que entienda que se ha producido un vicio en el procedimiento. Igualmente, la restricción propuesta puede dar lugar a que se genere una mayor dispersión de los criterios judiciales al limitar las posibilidades de unificación por parte de los tribunales superiores.

Asimismo, en relación con la posibilidad de interponer recurso de apelación contra las sentencias dictadas en los juicios verbales por razón de cuantía, que como hemos anticipado constituyen las que no exceden de 6.000 euros, resulta que con esta propuesta viene a limitarse considerablemente los derechos de los ciudadanos.

De hecho, en un breve intervalo de tiempo, se ha pasado de que las demandas cuya cuantía excedían de quinientas mil pesetas y aquellas cuyo interés económico resultaba imposible de calcular, se sustanciaban por los trámites del juicio ordinario, tal como disponía la redacción originaria del artículo 250.2, a que tras la reforma operada por Ley 13/2009, de 13 de noviembre, que dio una nueva redacción al artículo 250. 2, se establezca que se decidan en el juicio verbal las demandas cuya cuantía no excedan de seis mil euros. Y ahora, el Anteproyecto propone suprimir el recurso de apelación contra estas sentencias. Por tanto, cada vez más se ha venido restringiendo más los derechos de los ciudadanos que se encuentran en esta situación.



**Por ello, subsidiariamente, en el caso de que el prelegislador estime oportuno eliminar el recurso de apelación contra estas sentencias, extremo que no debería llevarse a efecto, sería conveniente que se mantenga al menos el recurso de apelación contra las sentencias cuya cuantía excede de 3.000 euros.**

*Tal como razonaba Carnelutti, la experiencia enseña que si un mismo juicio se formula por personas distintas, las probabilidades de su injusticia disminuyen en razón directa del número de quienes lo han pronunciado, por tanto la apelación desempeña en este sentido la misma función que la comprobación de una operación aritmética.*

#### **Recurso de Apelación.**

#### **Once. El artículo 457 queda sin contenido.**

#### **Doce. Modificación del artículo 458.**

El Recurso de Apelación está regulado en el capítulo III del título IV del libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil -artículos 455 a 467- que se distribuye en dos secciones, una dedicada a las disposiciones generales y otra a la sustanciación del recurso.

La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil estableció una nueva regulación del Recurso de Apelación que se caracterizó, entre otras cosas, por su mejor redacción y sistemática, así como permitió que todas las sentencias, autos definitivos fueran apelables sin excepción alguna. Además, la Ley del año 2000, potenció el carácter escrito del recurso de apelación, distinguiendo una fase de preparación y otra de interposición, fases procesales que se tramitaban, en todo caso, ante el Juzgado que había dictado la resolución recurrida. Al respecto, hay que traer a colación la Sentencia del



Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2002, que en relación con el recurso de apelación razonó que *aunque nuestro sistema procesal, a diferencia de otros países no reconoce la apelación plena, en el sentido de que no cabe plantear cuestiones nuevas, sin embargo permite, dentro de lo postulado, un nuevo examen del pleito, tanto en lo que hace referencia a la fijación de los hechos, como a la cuestión jurídica, de tal modo que el órgano jurisdiccional ad quem se halla investido de los mismos poderes que el juzgador a quo.*

El artículo 457 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que el Anteproyecto propone dejar sin contenido, regula la preparación del recurso de apelación. Esta fase procesal se materializa en el planteamiento de unas alegaciones que especifican la resolución a recurrir y la voluntad de llevarlo a efecto con expresión de los pronunciamientos que se impugnan. En este primer período corresponde al tribunal de instancia realizar un juicio de admisibilidad del recurso. Sin embargo, esta fase ha originado diversos problemas referidos al contenido de los escritos de preparación o al lugar de presentación de los mismos que ha dado lugar en algunos casos a resoluciones del propio Tribunal Constitucional. Asimismo, esta fase se ha convertido con el paso del tiempo en un periodo procesal, que lejos de cumplir su objetivo de convertirse en un verdadero juicio de admisibilidad, ha demorado en exceso la tramitación del recurso de apelación.

Por todo ello, resulta conveniente que la supresión de dicha fase procesal y que la función que tradicionalmente venía desempeñando -valorar la admisibilidad o no del recurso- se articule a través del trámite de interposición del recurso conforme a las disposiciones del Anteproyecto. De hecho, los artículos 458.2 y 3 del Anteproyecto recogen las previsiones legislativas del artículo 457.2 y 3 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil.



**Por tanto, sin perder de vista que lo que pretende el presente Anteproyecto es agilizar las distintas fases de los procesos, el Consejo Fiscal considera oportuno suprimir la fase de preparación del recurso de apelación ya que en ningún caso supone una limitación a los derechos de los ciudadanos.**

**Recurso Extraordinario por infracción procesal.**

**Trece. Modificación del artículo 470.**

**Catorce. Modificación del artículo 471.**

**Quince. Modificación del artículo 473.**

El Recurso de Extraordinario por infracción procesal está regulado en el capítulo IV del título IV del libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil – artículos 468 a 476. El citado recurso constituyó una de las novedades de la Ley del año 2000, y se caracteriza por su carácter extraordinario ya que el mismo solo puede interponerse por motivos tasados que están recogidos en el artículo 469 de la Ley.

Asimismo, la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia tiene atribuida la competencia para conocer de estos recursos, si bien dicha previsión legal se complementa con lo dispuesto en la Disposición Final decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con el Acuerdo adoptado por los Magistrados de la Sala 1ª del Tribunal Supremo en Junta General de 12-12-2000, que establecieron criterios sobre recurribilidad, admisión y régimen transitorio en relación con los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal regulados en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil.



Como consecuencia de lo anterior, a pesar de que la competencia para conocer de estos recursos descansa sobre Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, el régimen actual previsto en la Disposición Final decimosexta atribuye a la Sala 1ª del Tribunal Supremo el conocimiento del recurso, al no haberse llevado a efecto ninguna modificación del artículo 73 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Así, el conocimiento de este recurso que inicialmente se sustrae a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, inmediatamente después, por medio de la Disposición Final decimosexta se le atribuye.

**Por todo ello, parece conveniente aprovechar la modificación legislativa a fin de que el prelegislador, que pretende adoptar medidas de agilización, establezca los mecanismos oportunos que materialmente atribuyan a la Sala de lo Civil de los T.S.J la competencia para conocer definitivamente de estos recursos.**

No obstante lo anterior, el Anteproyecto de Ley simplifica la tramitación procesal de este recurso suprimiendo la fase de preparación, al igual que en el correspondiente recurso de apelación. Asimismo, como consecuencia de la implantación de la oficina judicial, se atribuye al Secretario Judicial la competencia para decidir si concurren todos los requisitos de admisión, si bien en caso contrario corresponderá al tribunal que dictó la resolución recurrida resolver definitivamente sobre la admisibilidad del recurso.

**En consecuencia, el Consejo Fiscal valora positivamente la eliminación de la fase de preparación del recurso extraordinario por infracción procesal, como forma de lograr una agilización en la tramitación de este recurso.**



**Recurso de Casación.**

**Dieciséis. Modificación del artículo 477.2.**

**Diecisiete. Modificación del artículo 478.**

**Dieciocho. Modificación del artículo 479.**

**Diecinueve. El artículo 480 queda sin contenido.**

**Veinte. Modificación del artículo 481.1.**

**Veintidós. Modificación del artículo 483.2.**

El Recurso de Casación está regulado en el capítulo V del título IV del libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil – artículos 477 a 489. Está configurado como un medio de impugnación de determinadas resoluciones recaídas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales cuando en las mismas se detecte una infracción del ordenamiento jurídico sustantivo. El Tribunal Supremo, por medio de la Sentencia de 12 de junio de 2007, proclamo *que la función de la casación es velar por la aplicación del derecho, revisar el juicio emitido sobre el fondo del asunto y comprobar que la ley adjetiva y material se ha aplicado correctamente.*

El Anteproyecto de ley propone modificar esencialmente dos extremos en la tramitación de este recurso. La primera novedad, se encuentra en el artículo 477.2 que establece que son recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales cuando la cuantía del asunto excediere de 800.000 euros. Por tanto, nuevamente se eleva el límite cuantitativo para el acceso a la casación, de los 150.000 euros vigentes a los 800.000 euros propuestos. Es lo que doctrinalmente se conoce como la *summa gravaminis*.

**Teniendo en cuenta que lo que se persigue es agilizar los procesos y que los mismos no se prolonguen indefinidamente, en principio parece**



**una medida oportuna la elevación de la cuantía mínima para el acceso a la casación, si bien el salto cuantitativo se presenta desproporcionado visto las cantidades vigentes y las propuestas. Esta circunstancia puede determinar que disminuya considerablemente la posibilidad de interponer recursos de casación por razón de cuantía que pudiera en algún caso perjudicar la formación de criterios jurisprudenciales uniformes. Por ello, asumiendo las razones del legislador, pero teniendo en cuenta también la importancia de la unificación de criterios para garantizar la seguridad jurídica, el Consejo Fiscal propone que el citado límite cuantitativo, aún elevándose, se fije en un margen inferior que pudiera ser aproximadamente el de 500.000 euros.**

La segunda novedad, recae también en este caso en la supresión del trámite de preparación del recurso de casación, y al igual que en el resto de los recursos, su eliminación simplifica la tramitación procesal del mismo. Asimismo, como consecuencia de la implantación de la oficina judicial, se atribuye al Secretario Judicial la competencia para decidir si concurren todos los requisitos de admisión, si bien en caso contrario corresponderá al tribunal que dictó la resolución recurrida resolver definitivamente sobre la admisibilidad del recurso.

Este segundo aspecto de la reforma en la medida en que supone una simplificación de trámites y contribuye positivamente a la agilización procesal, se valora positivamente por el Consejo Fiscal.

### **Recurso de Queja.**

#### **Veintitrés. Modificación del artículo 495.**

El Recurso de Queja está regulado en el capítulo VII del título IV del libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil -artículos 494 y 495-. El mismo se caracteriza por su carácter ordinario ya que no se especifican los motivos que



puede invocar la parte interesada. La finalidad que preside este medio de impugnación es que el Tribunal superior y competente para resolver la queja declare que procede tramitar el recurso principal promovido que se había denegado, por lo que viene a corregir el error de haber declarado indebidamente la inadmisión de otro recurso.

La actual regulación distingue la fase de preparación y la de interposición, al igual que en el resto de los recursos examinados. No obstante, el Anteproyecto, propone suprimir el trámite procesal de preparación que tenía por finalidad obtener la reposición del auto recurrido, o en defecto la entrega de los testimonios necesarios.

El artículo 495 del Anteproyecto, simplifica el recurso de queja, dejando únicamente a salvo la fase de interposición ante el órgano que debiera resolver el recurso no tramitado, por lo que de esta forma se acelera la resolución del mismo. Por tanto, en este caso, también la valoración del Consejo Fiscal es positiva por estimar la propuesta acorde con la finalidad pretendida de agilización procesal.

### **Treinta y dos. Modificación de la Disposición Final Decimosexta.**

La Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, incorporó al sistema de recursos, el extraordinario por infracción procesal, atribuyendo en todo caso el conocimiento de las cuestiones procesales a las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia. Además, según la Exposición de Motivos, *este recurso extraordinario amplía e intensifica la tutela judicial ordinaria de los derechos fundamentales de índole procesal, cuyas pretendidas violaciones generan desde hace más de una década gran parte de los litigios.*



No obstante, como hemos anticipado, la propia ley procesal civil incorporó la Disposición Final decimosexta que regula el régimen transitorio en materia de recursos extraordinarios, aplicable en tanto no se confiera a los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal. Dicho régimen transitorio se mantiene vigente desde hace más de 10 años.

Igualmente, como hemos adelantado, la Sala 1ª del Tribunal Supremo aprobó un Acuerdo en Junta General de fecha 12-12-2000, que estableció criterios sobre recurribilidad, admisión y régimen transitorio en relación con los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal regulados en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. El citado acuerdo fue objeto de duras críticas por parte de algún sector doctrinal, hasta el punto de que el propio Tribunal Constitucional hubo de pronunciarse tangencialmente sobre ello en Auto 191/2004, de 26 de mayo en el que estimo que el citado acuerdo no suponía ninguna vulneración del artículo 24 de la Constitución Española. No obstante, todo ello pone de manifiesto que existió una cierta confusión, al concurrir una cierta vinculación entre el recurso de casación y el extraordinario por infracción procesal.

El Anteproyecto modifica la Disposición Final decimosexta, y difiere respecto de la normativa vigente exclusivamente en que la misma elimina la referencia a la fase procesal de preparación del recurso extraordinario por infracción procesal. Sin embargo, ni en la citada Disposición ni en la Exposición de Motivos se hace alusión alguna a la mínima posibilidad de que en un breve espacio de tiempo los Tribunales Superiores de Justicia asuman definitivamente la competencia para conocer este tipo de recursos.

**Por tanto, el Consejo Fiscal reitera que tras más de 10 años de vigencia del régimen transitorio, el presente texto normativo constituye una buena oportunidad para abordar finalmente las previsiones del**



**artículo 468 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y a través de las correspondientes modificaciones legislativas se habilite a los T.S.J para que puedan conocer del recurso extraordinario.**

### **PROPUESTA DE MODIFICACION DE LA LEC.**

Como antecedente a la propuesta que se va a formular, la Ley Orgánica 54/07, de 28 de diciembre de Adopción Internacional, dio una nueva redacción al artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y estableció que *los procedimientos en los que se sustancie la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores tendrán carácter preferente.*

Sin embargo, existen otros procedimientos que se prevén en el libro IV de la Ley de .Enjuiciamiento Civil, relacionados con la capacidad, filiación, matrimonio y menores, que en la mayor parte de las ocasiones afectan a los menores de edad y a los discapaces, por lo que la duración excesiva de estos procedimientos resulta, en todo caso, incompatible con la agilidad necesaria deseable que requieren la adopción de las medidas encaminadas a la protección de los menores de edad y de los discapaces.

Por ello, el Consejo Fiscal, en la misma línea que la marcada por el Anteproyecto, considera conveniente que en el artículo **753 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dedicado a la tramitación de estos procesos se añada un párrafo tercero que contenga una cláusula general de preferencia en la tramitación y resolución de tales procedimientos, cuando los mismos afecten a menores de edad o discapaces.**



Por tanto, el artículo 753 quedaría redactado de la siguiente manera:

1. *Salvo que expresamente se disponga otra cosa, los procesos a que se refiere este título se sustanciarán por los trámites del juicio verbal, pero el Secretario judicial dará traslado de la demanda al Ministerio Fiscal, cuando proceda, y a las demás personas que, conforme a la Ley, deban ser parte en el procedimiento, hayan sido o no demandados, emplazándoles para que la contesten en el plazo de veinte días, conforme a lo establecido en el artículo 405 de la presente Ley.*

2. *En la celebración de la vista de juicio verbal en estos procesos y de la comparecencia a que se refiere el artículo 771 de la presente Ley, una vez practicadas las pruebas el Tribunal permitirá a las partes formular oralmente sus conclusiones, siendo de aplicación a tal fin lo establecido en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 433.*

3. **Los procedimientos a los que se refieren este título tendrán carácter preferente cuando tales procedimientos afecten a menores de edad o discapaces.**

**Artículo Segundo. Modificación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa.**

**Uno. El apartado 1. Segunda del artículo 14 queda redactado como sigue:**

*Cuando el recurso tenga por objeto actos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, personal, propiedades especiales y sanciones será competente, a elección del demandante, el*



*Juzgado o Tribunal en cuya circunscripción tenga aquél su domicilio o se halle la sede del órgano autor del acto originario impugnado.*

*Cuando el recurso tenga por objeto actos de las Administraciones de las Comunidades Autónomas o de las entidades de la Administración local, la elección a que se refiere esta regla segunda se entenderá limitada a la circunscripción del Tribunal Superior de Justicia en que tenga su sede el órgano que hubiere dictado el acto originario impugnado.*

Tal como hemos adelantado al principio del informe, la Circular 3/1998, de 23 de diciembre de la Fiscalía General del Estado, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la nueva Ley de lo Contencioso Administrativo, examinó las disposiciones de la Ley 29/98, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que afectan a la intervención del Ministerio Público.

Como se razonaba en la citada Circular, la Ley 29/1998, atribuyó a este orden jurisdiccional la competencia para conocer toda reclamación de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, opción que se culminó con la pertinente modificación del artículo 9.4 Ley Orgánica del Poder Judicial. De hecho la Exposición de Motivos de la ley justificó esta opción por la necesidad de unificar la competencia para conocer este tipo de asuntos para evitar así la dispersión de acciones y garantizar la uniformidad jurisprudencial.

Dicha atribución de competencia se recoge en el artículo 2 e de la Ley 29/1998, al establecer que el orden jurisdiccional contencioso administrativo conocerá de *la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de la que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aún cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad.*



El artículo 14 de la Ley 29/1998 incorpora las reglas de competencia territorial. Las citadas normas, llamadas también fueros, en algunos casos son de carácter único y excluyente y en otros son concurrentes y alternativos. El Anteproyecto de Ley modifica el apartado 2 del párrafo 1 del artículo 14 e incorpora como novedad la referencia a los recursos respecto de actos de la Administración pública en materia de responsabilidad patrimonial. De acuerdo con dicho precepto en los recursos contra los actos de las administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, al igual que en los relativos a personal, propiedades especiales y sanciones, será competente, a elección del demandante, el Juzgado o Tribunal en cuya circunscripción tenga aquél su domicilio o se halle la sede del órgano autor del acto originario impugnado.

Por tanto, se establece en esta materia un fuero concurrente y alternativo, ya que permite que estos recursos los conozca cualquiera de los Juzgados o Tribunales a los que hace mención el citado apartado del artículo 14, extremo que en todo caso facilita al ciudadano su acceso a la justicia, al prever diversas alternativas que permite a los interesados acudir a los Juzgados que en todo caso consideren conveniente.

**Dos. Los apartados 1, 2 y 4 del artículo 60 quedan redactados como sigue:**

*1. Solamente se podrá pedir el recibimiento del proceso a prueba por medio de otrosí, en los escritos de demanda y contestación y en los de alegaciones complementarias. En dichos escritos deberán expresarse en forma ordenada los puntos de hecho sobre los que haya de versar la prueba y los medios de prueba que se propongan.*



*2. Si de la contestación a la demanda resultaran nuevos hechos de trascendencia para la resolución del pleito, el recurrente podrá pedir el recibimiento a prueba y expresar los medios de prueba que se propongan dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se haya dado traslado de la misma, sin perjuicio de que pueda hacer uso de su derecho a aportar documentos conforme a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 56.*

*4. La prueba se desarrollará con arreglo a las normas generales establecidas en el proceso civil, siendo el plazo para practicarla de treinta días.*

*No obstante, se podrán aportar al proceso las pruebas practicadas fuera de este plazo por causas no imputables a la parte que las propuso.*

El artículo 60 transcrito anteriormente se encuentra ubicado en la Sección 6 del Capítulo I del Título IV de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, bajo la denominación de la prueba en el procedimiento contencioso administrativa en primera o única instancia. El citado precepto, junto con el artículo 61 regulan específicamente esta materia y establecen unas reglas básicas relacionadas con la petición del recibimiento del pleito a prueba y la práctica de la misma.

El presente Anteproyecto introduce básicamente dos novedades, la primera de ellas relacionada con la forma solicitar el recibimiento del proceso a prueba, ya que en la nueva regulación exige además de la relación de los puntos de hecho sobre los que ha de versar la prueba la mención expresa de los medios de prueba que se propongan, exigencia esta última que no se encuentra prevista en el vigente artículo 60.1 y 2. La segunda novedad se establece en el artículo 60. 4 y está vinculado con el plazo para practicar la prueba, ya que se fija un plazo único de 30 días, a diferencia del precepto



vigente que distingue entre el plazo de quince días para proponer y treinta para practicar.

Con anterioridad a valorar el artículo anterior, conviene someter a consideración el artículo 60.4 de la Ley 29/1998, por cuanto prevé que la prueba se desarrollará con arreglo a las normas generales establecidas para el proceso civil. Asimismo, la Disposición Final primera de la Ley 29/1998, dispone que en lo no previsto en esta Ley, regirá como supletoria la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por tanto, esta perfectamente previsto el carácter supletorio de la Ley Procesal Civil en relación con el proceso contencioso y en concreto en materia de prueba. A su vez, de la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo se desprende que la prueba en el proceso contencioso administrativo debe desarrollarse para los distintos medios de prueba de acuerdo con las normas que establece la Ley de Enjuiciamiento Civil, salvo aquellas especialidades que se deriven del régimen previsto en los artículos 60 y 61 de la Ley 29/1998 de 13 de julio.

El Anteproyecto, manteniendo esta supletoriedad y sin colisionar con las reglas especiales de prueba previstas en la Ley 29/1998, exige que en el momento de solicitar el recibimiento del pleito a prueba se especifiquen los medios de prueba, extremo que también se prevé en el artículo 284 de la Ley Procesal Civil que dispone que *la proposición de los distintos medios de prueba se hará expresándolos con separación...*

Asimismo, el Anteproyecto elimina la distinción entre la fase de proposición y de práctica, ya que resulta innecesario que una vez interesada la prueba por medio de los escritos de demanda, contestación o en escritos de alegaciones complementarias se establezca otro trámite de proposición. Esta opción, sin lugar a dudas, agilizará el proceso ya que en un mismo trámite procesal se cumplimentará lo que actualmente está diferenciado en dos fases. A mayor abundamiento, hay que tener en cuenta que la mayor parte de los



procesos contenciosos administrativos, la prueba más utilizada es la documental y además siempre obra incorporado a las actuaciones el expediente administrativo.

Por ello, el Consejo Fiscal estima acertada la modificación legislativa que se propone en relación con esta materia.

**Cuatro. El apartado 1.a) del artículo 81 queda redactado como sigue:**

*Las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo y de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo serán susceptibles de recurso de apelación, salvo que se hubieran dictado en los asuntos siguientes:*

*Aquellos cuya cuantía no excede de 50.000 euros.*

La Sección segunda del capítulo III del Título IV regula el recurso ordinario de apelación. El vigente artículo 81 establece que las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo y de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo serán susceptibles de recurso de apelación, salvo aquellos cuya cuantía no exceda de dieciocho mil euros. El Anteproyecto eleva el límite cuantitativo aludido impidiendo el acceso a la segunda instancia de las sentencias recaídas cuya cuantía sea inferior a 50.000 euros. En este sentido, debemos invocar nuevamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional relacionado con la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos ya que mientras que el derecho a la obtención de una resolución judicial razonada y fundada goza de una protección constitucional en el artículo 24.1 de la Constitución Española, el derecho a la revisión de esta resolución es, en principio, y dejando a salvo la materia penal, un derecho de configuración legal al que no resulta aplicable el principio pro actione (STC 236/1998, de 14 de diciembre, FJ 2). En efecto, dicho principio sólo rige en el



ámbito del acceso a la jurisdicción, esto es, del derecho a obtener una respuesta judicial y también en el de la doble instancia penal. En los demás casos, el derecho de acceso a los recursos sólo surge de las leyes procesales que regulan dichos medios de impugnación.

Por tanto, esta previsión constituye una opción legítima del legislador, si bien al igual que puede ocurrir con el recurso de casación, teniendo en cuenta que lo que se persigue es agilizar los procesos y que los mismos no se prolonguen indefinidamente, en principio no existe obstáculo alguno a que se eleve la cuantía, si bien el salto cuantitativo se presenta desproporcionado vistas las cantidades que actualmente figuran como límite mínimo y las que se proponen en el texto examinado, extremo que puede determinar a que se limite considerablemente la posibilidad de interponer recursos de apelación por razón de cuantía lo que, en algún caso, pudiera incidir negativamente en la formación de jurisprudencia. Por ello, el Consejo Fiscal consideraría más oportuno que el límite cuantitativo se fijara aproximadamente en 30.000 euros.

**Cinco. El apartado 2.b) del artículo 86 queda redactado como sigue:**

*1. Las sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia serán susceptibles de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.*

*2. Se exceptúan de lo establecido en el apartado anterior:*

*...Las recaídas, cualquiera que fuere la materia, en asuntos cuya cuantía no exceda de 800.000 euros, excepto cuando se trate del procedimiento especial para la defensa de los derechos fundamentales, en cuyo caso procederá el recurso cualquiera que sea la cuantía del asunto litigioso.*



La Sección tercera del capítulo III del Título IV regula el recurso de casación. El artículo 86 dispone que *las sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia serán susceptibles de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo*. No obstante, en el apartado 2 se exceptúan, las recaídas, cualquiera que fuere la materia, de asuntos cuya cuantía no exceda de 150.000 euros, excepto cuando se trate del procedimiento especial para la defensa de los derechos fundamentales, en cuyo caso procederá el recurso cualquiera que sea la cuantía del asunto litigioso.

El Anteproyecto eleva el límite cuantitativo aludido para sustraer a la posibilidad de recurso de casación las sentencias recaídas cuya cuantía no exceda de 800.000 euros. Como hemos anticipado, esta previsión constituye una opción legítima del legislador, si bien al igual que puede ocurrir con el recurso de casación en el ámbito del proceso civil el salto cuantitativo se presenta desproporcionado visto las cantidades vigentes y las que se proponen como límite cuantitativo, extremo que puede dar lugar a que se reduzca considerablemente la posibilidad de interponer recursos de casación por razón de cuantía lo que pudiera en algún caso incidir negativamente en la formación de criterios jurisprudenciales. Por ello, el Consejo Fiscal sugiere que el límite cuantitativo se fije en 500.000 euros.

**Siete. El artículo 135 queda redactado en los siguientes términos.**

*Quando los interesados alegaran la concurrencia de circunstancias de especial urgencia en el caso, el Juez o Tribunal sin oír a la parte contraria, en el plazo de 2 días podrá mediante auto:*



*a) Apreciar las circunstancias de especial urgencia y adoptar o denegar la medida, conforme al artículo 130. Contra este auto no se dará recurso alguno. En la misma resolución el órgano judicial dará audiencia a la parte contraria para que en el plazo de tres días alegue lo que estime procedente o bien convocará a las partes a una comparecencia que habrá de celebrarse dentro de los tres días siguientes a la adopción de la medida. Recibidas las alegaciones o transcurrido el plazo en su caso o bien celebrada la comparecencia, el Juez o Tribunal dictará auto sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada, el cual será recurrible conforme a las reglas generales.*

*En cuanto se refiere a la grabación de la comparecencia y a su documentación, serán aplicables las disposiciones contenidas en el artículo 63.*

*b) No apreciar las circunstancias de especial urgencia y ordenar la tramitación del incidente cautelar conforme al artículo 131, durante la cual los interesados no podrán solicitar nuevamente medida alguna al amparo del presente artículo.*

El capítulo II del título VI de la Ley 29/1998, de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa regula las medidas cautelares que los interesados pueden solicitar en cualquier estado del proceso para asegurar la efectividad de la sentencia, tal como establece el artículo 129 de la citada Ley.

La Ley 29/1998, a través de los artículos 135 y 136 abordó la medidas urgentes (cautelarísimas), inspirándose en el *référé d'urgence* del derecho francés inaudita parte debitoris, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional -sentencia 14/1992- y en el artículo 1403 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 relacionado con los embargos preventivos.



La vigente regulación legal de las medidas de urgencia exige que las mismas sean solicitadas por quién sea parte en el proceso, trasladando al órgano judicial la especial urgencia que justifique la adopción de la medida cautelar. Estas medidas son adoptadas sin audiencia previa de la otra parte, puesto que este trámite podría dilatar la posible adopción de la medida haciéndola ineficaz. No obstante, en tales supuestos, la normativa vigente prevé que en la misma resolución que acuerde la medida se convoque a las partes a una comparecencia, que habrá de celebrarse en los tres días siguientes, sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada, a cuyo término se dictará auto recurrible. Este extremo, tal como ha razonado el Tribunal Constitucional impide que se cause indefensión ya que quien resulte perjudicado podrá oponerse a ello, sólo que en un momento posterior (Sentencias del Tribunal Constitucional 14/1992, de 10 de febrero; o 218/1994, de 4 de agosto).

El Tribunal Supremo admite con carácter excepcional la adopción de las denominadas medidas urgentes, si bien exige *un procedimiento sumario que permita de forma inmediata tutelar los intereses generales o comunitarios en juego, con el fin de evitar que puedan verse gravemente afectados por la demora en la decisión, sin que, en consecuencia, se requiera, en principio, más audiencia ni otra intervención que la del órgano jurisdiccional*» (Autos del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1990, 22 de enero, 31 de julio y 26 de diciembre de 1991).

Igualmente, además de la urgencia que debe apreciarse, es indispensable que concurren el resto de los requisitos establecidos con carácter general para acordar o no la medida cautelar. Es decir, debe examinarse si concurren las razones de urgencia que permitan prescindir de la audiencia previa de la otra parte interesada, y, en ese caso habrá que analizar si la



medida cautelar solicitada resulta procedente atendiendo a los requisitos generales establecidos en la Ley.

En otro orden de cosas, como consecuencia de las disfunciones que originaba la petición de medidas cautelares, especialmente en los supuestos de días inhábiles, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial dictó un Acuerdo de 28 de noviembre de 2007, por el que modificaba el artículo 42.5 del Reglamento 1/2005, de 15 de agosto sobre aspectos accesorios de las actuaciones judiciales habilitando a los jueces en funciones de guardia para que conozcan de las actuaciones urgentes e inaplazables que se susciten en días y horas inhábiles y exijan una intervención judicial e inmediata en supuestos de *adopción de medidas cautelares previstas en el artículo 135 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en relación con actuaciones de la Administración en materia de extranjería, asilo político y condición de refugiado que impliquen expulsión, devolución o retorno*. Este Acuerdo fue objeto de múltiples críticas por considerar que por vía reglamentaria se había autorizado a un órgano ajeno a la jurisdicción contencioso administrativa a dictar resoluciones que paralizan la actuación administrativa, por lo que sería conveniente que esta cuestión se abordara en futuras reformas legislativas.

En consecuencia, el tenor del artículo 135 y el citado Acuerdo del C.G.P.J determinan que en la actualidad muchos de los órganos jurisdiccionales de naturaleza penal, en su condición de juzgados de guardia, estén pronunciándose sobre la suspensión de la ejecución de un acto administrativo relacionado con temas de extranjería, asilo político o condición de refugiado que implican expulsión, devolución o retorno.

Pues bien, tanto el artículo 135 vigente como el previsto en el Anteproyecto, no prevén en ningún caso la intervención de terceras partes a la



hora de resolver sobre las medidas urgentes interesadas, extremo que se ha analizado anteriormente ya que se da preferencia a la urgencia sobre la contradicción.

No obstante, existe un supuesto en que sería aconsejable contemplar la intervención del Ministerio Fiscal, en los casos en que las personas afectadas sean menores de edad, supuesto, en el que sin lugar a dudas, debe darse prioridad al interés superior del menor sobre la urgencia legalmente prevista.

La denegación de entrada de menores de edad ha originado el planteamiento de solicitudes de suspensión cautelar frente a las que el Ministerio Público debe pronunciarse, toda vez que afectan a la esfera jurídica de un menor de edad. De hecho, el Ministerio Fiscal ostenta títulos que legitiman su intervención tanto en orden a integrar la capacidad procesal del menor en ausencia de representante legal -artículo 8.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil- como al objeto de supervisar su situación personal para apartarle de una situación de riesgo o evitarle perjuicios -artículo 158.4º del Código Civil- y proveer las medidas de protección que el caso demande tal como establece el artículo 174 del mismo cuerpo legal.

Igualmente, la Instrucción 6/2004, de 26 de noviembre de la Fiscalía General del Estado, sobre Tratamiento jurídico de los menores extranjeros inmigrantes no acompañados razonó *dentro del Derecho de extranjería presenta una especial complejidad el tratamiento jurídico de los menores inmigrantes extranjeros no acompañados. En estos supuestos, a la nota de la extranjería se yuxtapone la de la minoría de edad, debiendo ser ponderados uno y otro elemento a la hora de dar solución a los problemas interpretativos que puedan generarse, pero siempre desde la premisa de que como dispone el artículo 3 del Convenio de Derechos del Niño “en todas las medidas*



*concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. El favor minoris también se resalta en la Carta Europea de Derechos del Niño (Resolución del Parlamento Europeo A 3-0172/1992 de 8 de julio), al declarar en su punto 8.14 que: “toda decisión familiar, administrativa o judicial, en lo que se refiere al niño, deberá tener por objeto prioritario la defensa y salvaguardia de sus intereses”. Esta misma disposición, en su inciso final declara que en los procedimientos que afecten al menor deberá ser parte obligatoriamente el Ministerio Fiscal o su equivalente, cuya función primordial será la salvaguardia de los derechos del niño. Igualmente, el artículo 11.2.a) de la LO 1/96, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor establece que la supremacía del interés del menor será principio rector de la actuación de los poderes públicos y el artículo 2 declara solemnemente que en la aplicación de la presente ley primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. La importancia de este principio, clave de bóveda en Derecho de Menores es también debidamente resaltada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (vid. SSTC 124/2002, de 20 de mayo, 221/2002, de 25 de noviembre, entre otras), del TS (vid. SSTS 1ª 415/2000, de 24 abril, 548/1998, de 11 junio entre otras) y del TEDH (vid. SSTEDH caso E. P. contra Italia de 16 de noviembre de 1999 y caso Bronda contra Italia de 9 de junio de 1998). El ATC 28/2001, de 1 febrero declara al respecto que el interés superior del menor se ha “elevado, en último término, en norma de orden público, y por consiguiente de insoslayable observancia en el Ordenamiento jurídico español”. Este principio se configura pues como un verdadero principio general del Derecho, operando como canon hermenéutico y como elemento integrador para suplir eventuales lagunas.*

*Para una correcta ubicación funcional del Ministerio Fiscal en este ámbito de actuación ha de partirse de que si el mismo es institucionalmente*



*defensor de los derechos de todos los ciudadanos (artículo. 124.1 CE), en tanto es encargado de cuidar del funcionamiento eficaz de los mecanismos de protección de los menores (artículo 174 CC), es específica y cualificadamente defensor de los derechos de éstos.*

En esa misma línea, en las conclusiones de las jornadas de Fiscales especialitas en extranjería celebradas en Oviedo el 15 y 16 de octubre de 2009, se acordó que el Ministerio Fiscal instará del Juez de Instrucción en funciones de guardia, el oportuno traslado de las actuaciones a fin de emitir informe sobre la procedencia o no de la suspensión cautelar de la ejecutividad de la resolución de retorno, intervención que resulta inexcusable en el caso de que el afectado sea un menor de edad en cuyo supuesto deberá atenderse siempre al interés superior del mismo.

Por tanto, vista la legitimidad del Ministerio Fiscal para intervenir en todos aquellos procesos que estén relacionados con menores de edad, cuando concorra un supuesto relacionado con temas de extranjería, asilo político o condición de refugiado que impliquen repatriación, devolución o retorno de un menor de edad, sería recomendable la intervención del Ministerio Público, por lo que el artículo 135 proyectado debiera incluir un párrafo con el siguiente tenor, **que en los casos que tengan relación con actuaciones de la Administración en materia de extranjería, asilo político y condición de refugiado que impliquen retorno, y el afectado sea un menor de edad, el Juez o Tribunal oirá al Ministerio Fiscal con carácter previo a dictar el auto al que hace referencia el primer párrafo de este artículo.**

De todo ello, el Consejo Fiscal estima que el artículo 135 debería redactarse de la siguiente manera:



*Cuando los interesados alegaran la concurrencia de circunstancias de especial urgencia en el caso, el Juez o Tribunal sin oír a la parte contraria, en el plazo de 2 días podrá mediante auto:*

*a) Apreciar las circunstancias de especial urgencia y adoptar o denegar la medida, conforme al artículo 130. Contra este auto no se dará recurso alguno. En la misma resolución el órgano judicial dará audiencia a la parte contraria para que en el plazo de tres días alegue lo que estime procedente o bien convocará a las partes a una comparecencia que habrá de celebrarse dentro de los tres días siguientes a la adopción de la medida. Recibidas las alegaciones o transcurrido el plazo en su caso o bien celebrada la comparecencia, el Juez o Tribunal dictará auto sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada, el cual será recurrible conforme a las reglas generales.*

*En cuanto se refiere a la grabación de la comparecencia y a su documentación, serán aplicables las disposiciones contenidas en el artículo 63.*

*b) No apreciar las circunstancias de especial urgencia y ordenar la tramitación del incidente cautelar conforme al artículo 131, durante la cual los interesados no podrán solicitar nuevamente medida alguna al amparo del presente artículo.*

**2.- Cuando las medidas cautelares tengan relación con actuaciones de la Administración en materia de extranjería, asilo político y condición de refugiado que impliquen retorno, y el afectado sea un menor de edad, el Juez o Tribunal oirá al Ministerio Fiscal con carácter previo a dictar el auto al que hace referencia el primer párrafo de este artículo.**



## **CONCLUSIÓN:**

### **En definitiva, el Consejo Fiscal estima que:**

1.- La emisión del presente informe entra dentro de las competencias consultivas del Consejo Fiscal, por lo que procede analizar aquellos artículos del Anteproyecto de reforma que están relacionados con las funciones legalmente encomendadas al Ministerio Fiscal.

2.- Cualquier medida que se adopte con la finalidad de acelerar la resolución de los procesos judiciales deben llevarse a efecto sin limitar ni restringir las garantías y derechos reconocidos a todos los ciudadanos que concurren ante la Administración de Justicia.

3.- El artículo 455.1 del Anteproyecto elimina la posibilidad de interponer recurso de apelación contra las sentencias dictadas en los juicios verbales por razón de cuantía. Esta previsión constituye una opción del prelegislador dirigida a agilizar esa clase de procesos, caracterizados por su escasa cuantía. Y lo mismo cabe decir respecto de las sentencias dictadas en toda clase de procesos que, por disposición legal, carezcan de efecto de cosa juzgada, ya que en este caso, al no producirse el efecto de cosa juzgada, puede plantearse en cualquier momento un nuevo proceso en el que se analice de nuevo idéntica cuestión.

4.- En relación con lo anterior, el Consejo Fiscal considera oportuno advertir que la limitación propuesta no cuenta con referente alguno en nuestro derecho histórico y deja sin posibilidad de tutela ordinaria al litigante que entienda que se ha producido un vicio en el procedimiento. Igualmente, la



restricción propuesta puede dar lugar a que se genere una mayor dispersión de los criterios judiciales al limitar las posibilidades de unificación de los tribunales superiores. Por ello, subsidiariamente, en el caso de que el prelegislador estime oportuno eliminar el recurso de apelación contra las sentencias dictadas en juicio verbal por razón de cuantía, extremo que no debería llevarse a efecto, sería conveniente que se mantenga al menos el recurso de apelación contra las sentencias cuya cuantía exceden de 3.000 euros.

5.- El Consejo Fiscal valora positivamente la supresión de la fase de preparación del recurso de apelación, queja, casación y extraordinario por infracción procesal en el ámbito de los procesos civiles ya que contribuye a la agilización en la tramitación de las causas sin que implique restricciones en los derechos de los ciudadanos. Por contra, el recurso de casación en el ámbito del procedimiento contencioso administrativo tiene una normativa específica que se recoge en los artículos 89 a 95 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

6.- En relación con el recurso de casación, teniendo en cuenta que lo que se persigue es agilizar los procesos y que los mismos no se prolonguen indefinidamente, en principio es conveniente que se eleve la cuantía, si bien el salto cuantitativo se presenta desproporcionado visto las cantidades vigentes y las que se proponen como límite mínimo, extremo que puede dar lugar a que se restrinja considerablemente la posibilidad de interponer recursos de casación por razón de cuantía lo que pudiera en algún caso limitar la formación de criterios jurisprudenciales. Por ello, estimamos oportuno sugerir que se establezca un límite de 500.000 euros.

7.- El Consejo Fiscal reitera que tras más de 10 años de vigencia del régimen transitorio relacionado con el artículo 468 de la Ley de Enjuiciamiento



Civil, el presente texto normativo constituye una buena oportunidad para abordar finalmente las previsiones del citado artículo, por lo que a través de las correspondientes modificaciones debería habilitarse a los T.S.J para que puedan conocer del recurso extraordinario por infracción procesal.

8.- El Consejo Fiscal, en la misma línea que la marcada por el Anteproyecto, considera conveniente que en el artículo **753 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dedicado a la tramitación de procesos especiales se añada un párrafo tercero que contenga una cláusula general de preferencia en la tramitación y resolución de tales procedimientos, cuando los mismos afecten a menores de edad o discapaces.**

Por tanto, el artículo 753. 3 quedaría redactado de la siguiente manera:

***3. Los procedimientos a los que se refieren este título tendrán carácter preferente cuando tales procedimientos afecten a menores de edad o discapaces.***

9.- El Anteproyecto de Ley modifica el apartado 2 del párrafo 1 del artículo 14 de la Ley Reguladora de Jurisdicción Contencioso Administrativa que incluye como novedad que los recursos contra los actos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, sea conocida, a elección del demandante, por el Juzgado o Tribunal en cuya circunscripción tenga aquél su domicilio o por el que se halle en la sede del órgano autor del acto originario impugnado. Por tanto, se trata de un fuero concurrente y alternativo, ya que puede conocer cualquiera de los Juzgados o Tribunales a los que hace mención el citado apartado del artículo 14, extremo que en todo caso facilita al ciudadano su acceso a la justicia, por lo que el Consejo Fiscal lo valora positivamente.



10.- El Anteproyecto, prevé que a la hora de proponer que se reciba el proceso contencioso administrativo a prueba se especifiquen los medios de prueba, extremo que también se contempla en el artículo 284 de la Ley Procesal Civil, por lo que resulta acertado.

11.- Asimismo, el Anteproyecto elimina la distinción entre la fase de proposición y de práctica de la prueba en el procedimiento contencioso administrativo, propuesta que se considera acertada ya que resulta innecesario que una vez interesada la prueba por medio de los escritos de demanda, contestación o en escritos de alegaciones complementarias se establezca otro trámite de proposición. Esta opción, sin lugar a dudas, agilizará el proceso ya que en un mismo trámite procesal se cumplimentará lo que actualmente esta diferenciado en dos fases.

12.- En relación con el recurso de apelación ordinario previsto en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el Anteproyecto eleva el límite cuantitativo para evitar el acceso a la segunda instancia de las sentencias recaídas cuya cuantía sea inferior a 50.000 euros. Esta previsión constituye una opción legítima del legislador, si bien el salto cuantitativo se presenta desproporcionado por lo que se estima oportuno sugerir que se establezca un límite no tan elevado que pudiera situarse aproximadamente en los 30.000 euros.

13.- El Anteproyecto también eleva el límite cuantitativo para vetar del recurso de casación las sentencias recaídas cuya cuantía no excedan de 800.000 euros. Por los motivos invocados en el cuerpo del escrito consideramos oportuno sugerir que establezca un límite de 500.000 euros.

14.- En relación con el artículo 135 del Anteproyecto, el Consejo Fiscal estima que por las razones expuestas en el presente escrito y habida cuenta de



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

que, en todo caso, debe darse prioridad al interés del menor, y en atención a los postulados legales que amparan la intervención del Ministerio Fiscal en defensa y protección de los mismos, debería incorporarse un párrafo 2 con el siguiente tenor: **Cuando las medidas cautelares tengan relación con actuaciones de la Administración en materia de extranjería, asilo político y condición de refugiado que impliquen retorno, y el afectado sea un menor de edad, el Juez o Tribunal oirá al Ministerio Fiscal con carácter previo a dictar el auto al que hace referencia el primer párrafo de este artículo.**

Madrid, 15 de febrero de 2011

**EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO  
PRESIDENTE DEL CONSEJO FISCAL**

**Cándido Conde-Pumpido Tourón**