



INFORME DEL CONSEJO FISCAL A LA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 42 DEL REGLAMENTO 1/2005, DE 15 DE SEPTIEMBRE, DE ASPECTOS ACCESORIOS DE LAS ACTUACIONES JUDICIALES

Índice: 1. Antecedentes. 2. Justificación del proyecto. 3. Estructura y contenido. 4. La propuesta de modificación del reglamento 1/2005, de 15 de septiembre, *de aspectos accesorios de las actuaciones judiciales*. 4.1 Competencia del Consejo General del Poder Judicial. 4.2 El proyectado apartado 8 del artículo 42 del Reglamento 1/2005. 4.3 El proyectado apartado 9 del artículo 42 del Reglamento 1/2005

1. Antecedentes

En fecha 25 de enero de 2024 tuvo entrada en la Fiscalía General del Estado la propuesta de modificación del art. 42 del Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre, *de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales*, en ejecución del acuerdo adoptado por la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ) en su reunión del día 24 de enero de 2024, en virtud de lo dispuesto en el artículo 560.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ), a fin de que sea emitido informe por el Consejo Fiscal.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 14.4.j) del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (en adelante EOMF), corresponde al Consejo Fiscal informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal.

La propuesta de modificación planteada versa sobre el régimen de guardias de los órganos jurisdiccionales [art. 560.1.16.j) LOPJ] e incide en las funciones que tiene atribuidas el Ministerio Fiscal de velar por que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente conforme a las leyes y en los plazos y términos en ellas señalados, ejercitando, en su caso, las acciones, recursos y actuaciones





pertinentes (art. 3.1 EOMF); velar por el respeto de las instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas actuaciones exija su defensa (art. 3.3 EOMF); 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 (art. 3.7 EOMF).

Es por ello que la emisión del presente informe se enmarca en las competencias consultivas del Consejo Fiscal, expresa el parecer de dicho órgano colegiado sobre la propuesta de reforma del Reglamento 1/2005 y da cumplimiento al trámite preceptivo previsto en la legislación orgánica del Ministerio Fiscal.

2. Justificación del proyecto

El preámbulo de la propuesta de modificación objeto de informe indica que «la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial en su reunión de fecha 11 de agosto de 2022 dictó acuerdo nº 6.11 en virtud del cual se aceptaba la Recomendación efectuada por el Defensor del Pueblo de iniciar los trámites para el estudio de una posible modificación reglamentaria para extender el ámbito de aplicación del art. 42 del Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, e incorporar al servicio de guardia de los juzgados de instrucción y de primera instancia e instrucción el cometido de sustitución de los juzgados de vigilancia penitenciaria, en las actuaciones urgentes e inaplazables competencias de estos, que se suscitaran fuera de las horas de audiencia o en días inhábiles».

Asimismo, la Comisión Permanente del CGPJ consideró necesario ampliar la reforma propuesta para extender el servicio de guardia de los juzgados de instrucción como sustitutos de los juzgados de primera instancia en las autorizaciones judiciales exigidas para proceder al internamiento por razón de trastorno psíquico de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí





(art. 763 LEC), así como en las autorizaciones para el ingreso urgente de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos y las autorizaciones de entrada en domicilio para la ejecución forzosa de las medidas de protección de menores.

El vigente art. 42 del Reglamento 1/2005 extiende la competencia del servicio de guardia de los juzgados de instrucción y de los juzgados de primera instancia e instrucción a la adopción de medidas cautelares respecto de las personas comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, *reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, o a la práctica de diligencias restrictivas de los derechos fundamentales de dichas personas, cuando su necesidad se suscite fuera de las horas de audiencia del correspondiente juzgado de menores, siempre que en su demarcación no exista un servicio de guardia. Igualmente, se extenderá la competencia del servicio de guardia, por razones de urgencia, a la autorización judicial de los permisos extraordinarios previstos en el art. 47 del Real Decreto 1774/04, de 30 de julio, *por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000*.

De la misma forma, el art. 42 del Reglamento 1/2005 atribuye la competencia al servicio de guardia de los juzgados de instrucción y de los juzgados de primera instancia e instrucción, salvo en aquellas demarcaciones en las que exista servicio de guardia de juzgados de violencia sobre la mujer, para regularizar la situación personal de quienes sean detenidos por su presunta participación en delitos cuya instrucción corresponde a estos juzgados y para la resolución de las solicitudes de órdenes de protección, fuera de las horas de audiencia de los juzgados de violencia sobre la mujer.

El servicio de guardia de los juzgados de instrucción y de los juzgados de primera instancia e instrucción conocerá también, en idéntico cometido de sustitución, de las actuaciones urgentes e inaplazables que se susciten en el ámbito de la oficina del Registro Civil, de las atribuidas a los jueces decanos en el art. 70 LEC y de las correspondientes a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa





instadas en días y horas inhábiles y exijan una intervención judicial inmediata en los supuestos contemplados en los arts. 8.6 y 135 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, *reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*.

Como es de ver, la competencia de los juzgados de instrucción y de los juzgados de primera instancia e instrucción en servicio de guardia se determina, por un lado, por el catálogo cerrado de materias enumeradas en el art. 42 del Reglamento 1/2005 y, por otro, por el carácter urgente e inaplazable de las actuaciones que han de desarrollarse fuera de los días y horas hábiles.

En este sentido, la exposición de motivos del Reglamento 1/2005 indica que la regulación del servicio de guardia está articulada en torno a dos principios básicos: «el de economía, para lo que es vital la adecuada organización del servicio de guardia que evite la repetición de las actuaciones o la permanencia en la actividad durante todo el tiempo de todos los Juzgados de Instrucción y el de respeto a la competencia propia de cada órgano jurisdiccional».

Así pues, la necesidad de modificar el Reglamento 1/2005 en el sentido propuesto surge, precisamente, de la imposibilidad de extender esta competencia mediante una interpretación extensiva del contenido material del art. 42 Reglamento 1/2005.

Sentado lo anterior, el Consejo Fiscal comprende la necesidad de la modificación planteada y la valora favorablemente, sin perjuicio de las consideraciones que se irán realizando al analizar el articulado propuesto.

3. Estructura y contenido

La propuesta de reforma del Reglamento 1/2005 se estructura en un preámbulo y un artículo único.





El artículo único introduce dos nuevos apartados en el art. 42 del Reglamento 1/2005, con la siguiente redacción:

«8.- El Juez que en cada circunscripción judicial desempeñe el servicio de guardia conocerá también, en sustitución, de la ratificación o no ratificación de medidas de internamiento urgente no voluntario o de la autorización o denegación del ingreso urgente de menores con problemas de conducta, en los casos en los que no se haya establecido un servicio de guardia especial de los órganos de la jurisdicción civil o de turnos entre ellos para atender a estas actuaciones urgentes en periodo inhábil, siempre que el periodo de inhabilidad se extienda a las veinticuatro horas siguientes o más a contar desde que es comunicado el internamiento o el ingreso.

Igualmente, el Juez que en cada circunscripción desempeñe el servicio de guardia, conocerá en sustitución, de la entrada en domicilios y restantes lugares para la ejecución forzosa de las medidas de protección de menores cuando concurran razones de urgencia, en los casos en los que no se haya establecido un servicio de guardia especial de los órganos de la jurisdicción civil o de turnos entre ellos para atender a estas actuaciones urgentes en periodo inhábil, siempre que la solicitud de la Entidad Pública competente se reciba fuera de las horas de audiencia o en días inhábiles.

En todo caso, adoptada la decisión que proceda, el juez de instrucción, en funciones de guardia remitirá lo actuado al órgano competente.

9. El Juez que en cada circunscripción desempeñe el servicio de guardia igualmente conocerá, en sustitución, de las actuaciones urgentes y de carácter inaplazable competencia de los juzgados de vigilancia penitenciaria, cuando se susciten fuera de las horas de audiencia o en días inhábiles. Adoptada la decisión que proceda, el Juez de Instrucción en funciones de guardia remitirá lo actuado al órgano competente.





4. La propuesta de modificación del artículo 42 del Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales

4.1 Competencia del Consejo General del Poder Judicial

Entre las competencias que tiene atribuidas el CGPJ, el art. 560.1 LOPJ, en su apartado 16, señala la de «ejercer la potestad reglamentaria, en el marco estricto de desarrollo de las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial», enumerando las materias concretas en las que puede ejercer esta potestad reglamentaria, entre las que se incluye la habilitación de días y horas, así como la fijación de horas de audiencia pública [art. 560.1.16.f) LOPJ] y el régimen de guardias de los órganos jurisdiccionales [art. 560.1.16.j) LOPJ].

La propuesta de reforma planteada se enmarca, por tanto, dentro de las competencias legalmente asignadas al CGPJ.

4.2 El proyectado apartado 8 del artículo 42 del Reglamento 1/2005

El proyectado apartado 8 del art. 42 del Reglamento 1/2005 atribuye al juzgado de instrucción en servicio de guardia competencias, en sustitución, sobre determinadas materias propias de la jurisdicción civil en supuestos en los que «no se haya establecido un servicio de guardia especial de los órganos de la jurisdicción civil o de turnos entre ellos para atender a estas actuaciones urgentes en periodo inhábil». El precepto indica que, «en todo caso, adoptada la decisión que proceda, el juez de instrucción en funciones de guardia remitirá la actuado al órgano competente».

El Consejo Fiscal valora positivamente esta previsión, puesto que en aquellos casos en los que sí se haya establecido un servicio de guardia especial de los órganos de la jurisdicción civil, corresponderá a estos el conocimiento de las materias indicadas en el apartado 8.





El primero de los párrafos del propuesto apartado 8 viene referido a los supuestos de internamiento urgente no voluntario y de ingreso urgente de menores con problemas de conducta.

Por lo que respecta al internamiento urgente no voluntario por razón de trastorno psíquico, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de *Enjuiciamiento Civil*, introdujo la regulación del procedimiento en su art. 763, estableciendo la exigencia de realizar determinadas actuaciones preceptivas: «el tribunal oirá a la persona afectada por la decisión, al Ministerio Fiscal y a cualquier otra persona cuya comparecencia estime conveniente o le sea solicitada por el afectado por la medida. Además, y sin perjuicio de que pueda practicar cualquier otra prueba que estime relevante para el caso, el tribunal deberá examinar por sí mismo a la persona de cuyo internamiento se trate y oír el dictamen de un facultativo por él designado» (art. 763.3 LEC).

Asimismo, el art. 763.1 LEC fija los concretos e ineludibles plazos que deben respetarse en este tipo de procedimiento: «La autorización será previa a dicho internamiento, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida. En este caso, el responsable del centro en que se hubiere producido el internamiento deberá dar cuenta de éste al tribunal competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas, a los efectos de que se proceda a la preceptiva ratificación de dicha medida, que deberá efectuarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que el internamiento llegue a conocimiento del tribunal».

La Circular de la FGE núm. 9/2015, de 22 de diciembre, *sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la nueva Ley de la Jurisdicción Voluntaria*, resalta la trascendencia del cumplimiento de dichos plazos, toda vez que la medida afecta al derecho fundamental a la libertad personal (art. 17.1 CE): «No es ocioso reseñar tanto la preocupación de la Fiscalía por resolver los complejos problemas que ha conllevado la correcta observancia de la garantía judicial para la protección de la libertad ambulatoria en los internamientos como el impacto de





la STC nº 141/2012, de 2 de julio, en la exigencia del respeto de los plazos y las garantías que el precepto recoge (tendencia seguida por la STC nº 182/2015, de 7 de septiembre). Conforme a estos pronunciamientos, el “dies a quo” para la ratificación de la medida de internamiento no voluntario por trastorno psíquico no puede superar el límite máximo de 72 horas a contar desde que se notifica al juzgado, sin que se pueda descontar del plazo el tiempo que media desde que se comunica al Decanato hasta que éste lo reparte. La extensión de tal límite temporal lesionaría el derecho a la libertad personal».

La citada Circular de la FGE ya avanzó la solución que ahora es objeto de la propuesta de reforma que se informa: «Las Fiscalías Provinciales y de Área deberán promover ante el Juez de Guardia la legalización de los internamientos en días inhábiles. Será aplicable el art. 70 LEC en relación con el art. 42.5 del Acuerdo Reglamentario 1/2005, de 27 de abril, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se modifica el Reglamento 5/1995, de 7 de junio, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales; ello siempre, claro está, que no exista en el concreto Partido Judicial el servicio especial dentro de la jurisdicción civil que prevé el art. 42.6 del Reglamento 1/2005. Conforme al art. 42.5, el Juez que desempeñe en cada circunscripción el servicio de guardia conocerá también, en idéntico cometido de sustitución, de las actuaciones urgentes e inaplazables que se susciten en el ámbito de la Oficina del Registro Civil, así como de las atribuidas a los Jueces Decanos en el art. 70 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Por su parte, el art 70 LEC dispone que los Jueces Decanos y los Presidentes de Tribunales y Audiencias podrán, a instancia de parte, adoptar las medidas urgentes en los asuntos no repartidos cuando, de no hacerlo, pudiera quebrantarse algún derecho o producirse algún perjuicio grave e irreparable».

En cuanto a los ingresos urgentes de menores con problemas de conducta, la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, introdujo el procedimiento regulado en el art. 778.bis LEC y, en consonancia, modificó el contenido del art. 26 de la Ley





Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de *Protección Jurídica del Menor* (en adelante LOPJM).

El art. 778.bis.4 LEC establece una serie de actuaciones preceptivas que debe llevar a cabo el órgano judicial: «El Juzgado, para conceder la autorización o ratificar el ingreso ya efectuado, deberá examinar y oír al menor, quien deberá ser informado sobre el ingreso en formatos accesibles y en términos que le sean comprensibles y adaptados a su edad y circunstancias, a la Entidad Pública, a los progenitores o tutores que ostentaran la patria potestad o tutela, y a cualquier persona cuya comparecencia estime conveniente o le sea solicitada, y se emitirá informe por el Ministerio Fiscal. El Juzgado recabará, al menos, dictamen de un facultativo por él designado, sin perjuicio de que pueda practicar cualquier otra prueba que considere relevante para el caso o le sea instada. La autorización o ratificación del ingreso únicamente procederá cuando no resulte posible atender, de forma adecuada, al menor en unas condiciones menos restrictivas».

Por lo que respecta a los plazos en los que deben realizarse estas actuaciones, el art. 778.bis.3 LEC, en similares términos a los expresados por el art. 26.3 LOPJM, indica que: «La autorización judicial será obligatoria y deberá ser previa a dicho ingreso, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida. En este caso, la Entidad Pública o el Ministerio Fiscal deberán comunicarlo al Juzgado competente, dentro de las veinticuatro horas siguientes, a los efectos de que proceda a la preceptiva ratificación de dicha medida, que deberá efectuarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que llegue el ingreso a conocimiento del Juzgado, dejándose de inmediato sin efecto el ingreso en caso de que no sea autorizado».

La Circular de la FGE núm. 2/2016, de 24 de junio, *sobre el ingreso de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos*, afirma: «El plazo para la ratificación de la medida no puede elevarse en ningún caso más allá de las setenta y dos horas, al resultar vinculante la limitación que fija el art. 17.2 CE para las detenciones extrajudiciales, el cual no opera con carácter





exclusivo en el orden penal (SSTC nº 341/1993, de 18 de noviembre, 179/2000, de 26 de junio y 141/2012, de 2 de julio). El régimen de los plazos no se aparta, por lo antedicho, del establecido en el art. 763 LEC para el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico. En este sentido, en la STC nº 182/2015, de 7 de septiembre, referida a este último tipo de internamientos, el TC estudia el *dies a quo* para la ratificación de la medida de internamiento y considera que no puede superar el límite máximo de 72 horas a contar desde que se notifica al Juzgado, sin que se pueda descontar del plazo el tiempo que media desde que se comunica al Decanato hasta que éste reparte el asunto. La extensión de tal límite lesionaría el derecho a la libertad personal. (...) Incumbe a las autoridades judiciales la adopción de los ajustes necesarios, incluso durante un período de vacaciones, para asegurar que los asuntos urgentes sean resueltos con rapidez y esto es particularmente indispensable cuando la libertad personal de un individuo está en juego (STEDH de 29 de agosto de 1990, caso *E contra Noruega*). Como ha señalado el TC, la superación del plazo –que opera como límite máximo e improrrogable- conlleva la vulneración del derecho fundamental del artículo 17.1 CE. No puede mantenerse el confinamiento si a la expiración no se ha ratificado la medida, no cabiendo aducir dificultades logísticas o excesiva carga de trabajo del órgano judicial para justificar la demora. No puede convalidarse el incumplimiento porque, con posterioridad, se dicte auto y este resulte confirmatorio. Aclara el TC que “vencido el plazo no desaparece la facultad del Juez para ordenar el internamiento, pero si éste se adopta deberá serlo estando el afectado en libertad”, dado que “otra interpretación llevaría a vaciar de contenido el límite previsto, confundiría lo que es una dilación procesal indebida con la lesión injustificada del derecho a la libertad e introduciría un abanico indefinido de flexibilidad, a todas luces peligroso e inconveniente” (STC nº 141/2012, de 2 de julio)».

La Circular de la FGE núm. 2/2016, remitiéndose a la Circular de la FGE núm. 9/2015, ofrece idéntica solución para los casos en los que la solicitud de autorización o ratificación de la medida se realicen en periodo inhábil.





Así pues, el Consejo Fiscal valora positivamente la reforma planteada, como la expresa previsión de que el periodo de inhabilidad que determina la competencia del juzgado de guardia se extienda a las veinticuatro horas siguientes o más a contar desde que el internamiento o el ingreso correspondiente es comunicado.

Para dotar de mayor claridad al texto propuesto, el Consejo Fiscal sugiere que se recoja expresamente que el juzgado de guardia que asumirá la competencia será el del lugar donde radique el centro donde se haya producido el internamiento o el ingreso. Asimismo, resultaría más adecuada la referencia a la «ratificación o no autorización» del internamiento o del ingreso en similares términos a los empleados por la LEC y la LOPJM.

El segundo párrafo del proyectado apartado 8 viene referido a los supuestos de autorización de la entrada en domicilios y restantes edificios y lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular u ocupante, cuando ello sea necesario para la ejecución forzosa de las medidas de protección de menores adoptadas por la entidad pública.

La Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, introdujo el art. 778.ter LEC que regula este procedimiento. Tal y como recoge la exposición de motivos de la citada ley orgánica, la necesaria garantía de los derechos fundamentales en juego es la que conduce a la configuración de un procedimiento especial para conocer de las solicitudes para entrar en un domicilio en ejecución de las resoluciones administrativas de protección de menores, mediante el art. 778.ter LEC.

Hasta ese momento, como recuerda la exposición de motivos de la LO 8/2015, la competencia se había atribuido a la jurisdicción contencioso-administrativa, «no existiendo un procedimiento específico que garantice plenamente el equilibrio de los intereses en juego: de una parte, el superior interés del menor afectado por la resolución administrativa cuya ejecución exige la entrada en un domicilio; y de otra, el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio





consagrado en el artículo 18.2 de la Constitución. Frente a la situación existente, se ha optado por atribuir la competencia para la autorización de entrada en domicilio al Juzgado de Primera Instancia, pues es al que le corresponde el conocimiento de los recursos contra las resoluciones dictadas por las Entidades Públicas competentes en la materia, debiendo realizar una ponderación de los intereses en juego, competencia alejada de la función esencial del Juzgado de lo Contencioso-administrativo, que se centra en el control de la corrección de la actividad administrativa sometida a su conocimiento. Se regula un procedimiento sumario, ágil y detallado. Es cierto que estas autorizaciones son solicitadas normalmente en circunstancias en las que las medidas de protección deben ser ejecutadas con urgencia, exigiendo celeridad en su resolución, lo que queda garantizado con la posibilidad de que el Juez adopte de forma inmediata tal resolución, siempre que se justifique esa necesidad».

El procedimiento previsto en el art. 778.ter LEC prevé la necesidad de determinadas actuaciones y el cumplimiento de breves plazos: «3. Presentada por la Entidad Pública la solicitud, el Secretario Judicial, en el mismo día, dará traslado de ella al titular u ocupante del domicilio o edificio para que en el plazo de las 24 horas siguientes alegue lo que a su derecho convenga exclusivamente sobre la procedencia de conceder la autorización. No obstante, cuando la Entidad Pública solicitante así lo pida de forma razonada y acredite que concurren razones de urgencia para acordar la entrada, bien porque la demora en la ejecución de la resolución administrativa pudiera provocar un riesgo para la seguridad del menor, o bien porque exista afectación real e inmediata de sus derechos fundamentales, el Juez podrá acordarla mediante auto dictado de forma inmediata y, en todo caso en el plazo máximo de las 24 horas siguientes a la recepción de la solicitud, previo informe del Ministerio Fiscal. En el auto dictado se razonará por separado sobre la concurrencia de los requisitos de la medida y las razones que han aconsejado acordarla sin oír al interesado. 4. Presentado el escrito de alegaciones por el interesado o transcurrido el plazo sin hacerlo, el Juez acordará o denegará la entrada por auto en el plazo máximo de las 24 horas siguientes, previo informe del Ministerio Fiscal, tras valorar la





conurrencia de los extremos mencionados en el apartado 3 de este artículo, la competencia de la Entidad Pública para dictar el acto que se pretende ejecutar y la legalidad, necesidad y proporcionalidad de la entrada solicitada para alcanzar el fin perseguido con la medida de protección».

El Consejo Fiscal valora favorablemente la modificación propuesta en este punto, si bien, entiende que, para evitar disfunciones prácticas, debería indicarse que el juzgado de guardia competente sería el del partido judicial correspondiente al juzgado de primera instancia de domicilio de la entidad pública.

Por otro lado, se sugiere que se incluya un párrafo de cierre del apartado proyectado en idéntico sentido que el que aparece en el apartado 5 del art. 42 del Reglamento 1/2005: «en todo caso, quien inste la intervención del Juez de Guardia en los supuestos previstos en este apartado habrá de justificar debidamente su necesidad por resultar inaplazable y no haber sido posible cursar la solicitud al órgano naturalmente competente en días y horas hábiles. Deberá igualmente aportar cuanta información sea relevante o le sea requerida sobre procedimientos en trámite que tengan conexión con el objeto de dicha solicitud».

El Consejo Fiscal considera que podría aprovecharse la reforma en curso del art. 42 del Reglamento 1/2005 para incluir otros supuestos relativos a contenidos civiles urgentes en procedimientos de restitución de menores y en jurisdicción voluntaria.

El procedimiento de restitución de menores en los supuestos de sustracción internacional se regula en el Capítulo IV bis del Título I del Libro IV LEC, integrado por los arts. 778 quater a 778 sexies, y también puede justificar la intervención del juzgado de guardia en caso de inicio de actuaciones en días inhábiles, cuando fuese necesario por razones de urgencia.





En este sentido, la Circular de la FGE núm. 6/2015, de 17 de noviembre, *sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*, ya contempla esta posibilidad al prever que: «El carácter preferente debe llevar a atribuir competencia al Juzgado de Guardia en caso de inicio de actuaciones en días inhábiles. Será aplicable el art. 70 LEC en relación con el art. 42.5 del Acuerdo Reglamentario 1/2005, de 27 de abril, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se modifica el Reglamento 5/1995, de 7 de junio, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales; ello siempre, claro está, que no exista en el concreto Partido Judicial el servicio especial dentro de la jurisdicción civil que prevé el art. 42.6 del Reglamento 1/2005. Conforme al art. 42.5 el Juez que desempeñe en cada circunscripción el servicio de guardia conocerá también, en idéntico cometido de sustitución, de las actuaciones urgentes e inaplazables que se susciten en el ámbito de la Oficina del Registro Civil, así como de las atribuidas a los Jueces Decanos en el art. 70 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Recordemos que conforme al art 70 LEC los Jueces Decanos y los Presidentes de Tribunales y Audiencias podrán, a instancia de parte, adoptar las medidas urgentes en los asuntos no repartidos cuando, de no hacerlo, pudiera quebrantarse algún derecho o producirse algún perjuicio grave e irreparable».

En cuanto a determinadas actuaciones urgentes en materia de jurisdicción voluntaria y que podrían incluirse en la reforma planteada, la doctrina de la Fiscalía General del Estado sostiene la intervención del juzgado de guardia en estos casos. Así, la Circular de la FGE núm. 9/2015, de 22 de diciembre, *sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la nueva Ley de la Jurisdicción Voluntaria*, declara que «es importante reseñar que muchas actuaciones en materia de jurisdicción voluntaria pueden tener carácter urgente (véase, por ejemplo, la Circular 1/2012, de 3 de octubre, sobre el tratamiento sustantivo y procesal de los conflictos ante transfusiones de sangre y otras intervenciones médicas sobre menores de edad en caso de riesgo grave). La LEC 1/2000 marca el criterio de distinción en su art. 131.2: “se considerarán urgentes las actuaciones del Tribunal cuya demora pueda causar grave perjuicio a los interesados o a la





buena administración de justicia, o provocar la ineficacia de una resolución judicial”. Es perfectamente posible habilitar días u horas o acudir al Juzgado de Guardia (véase, en este sentido, art. 70 LEC 1/2000 y art. 42.5 del Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales)».

Esta previsión ha de ponerse en relación con la ampliación del art. 158 CC, cuyo cauce procedimental suele ser la jurisdicción voluntaria, que incluye aquellas medidas necesarias para evitar la sustracción de los hijos menores por alguno de los progenitores o por terceras personas, que exigen imprimir una especial celeridad a la resolución, como la prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial previa o la prohibición de expedición del pasaporte al menor o retirada del mismo si ya se hubiere expedido.

4.3 El proyectado apartado 9 del artículo 42 del Reglamento 1/2005

El apartado 9 propuesto pretende atribuir al juzgado de instrucción o al juzgado de primera instancia e instrucción en funciones de guardia el conocimiento, en sustitución, de las actuaciones urgentes e inaplazables que correspondan a los juzgados de vigilancia penitenciaria, cuando se susciten fuera de las horas de audiencia o en días inhábiles.

Esta modificación del Reglamento 1/2005 tiene su origen en la recomendación efectuada por el Defensor del Pueblo en 2021, tras su visita al Centro Penitenciario Puerto I de Cádiz, en condición de Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

El Defensor del Pueblo señala que «en el caso de los juzgados de guardia siempre existe la posibilidad de remitir la documentación correspondiente en cualquier momento. Por el contrario, no existe esta posibilidad de comunicación los fines de semana y días festivos con los juzgados de vigilancia penitenciaria,





en aspectos tales como la aplicación de medios coercitivos o limitaciones regimentales. La Institución entiende que para hacer efectiva la vigilancia de los centros penitenciarios para salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse y como prescribe la Ley Orgánica General Penitenciaria, siempre debería existir una autoridad judicial a la que remitir estas comunicaciones por parte del centro penitenciario. Esto se podría realizar mediante un servicio de guardias de los juzgados de vigilancia penitenciaria, o bien, establecer la posibilidad de que el juzgado de guardia de la localidad estuviera habilitado para estas funciones».

Por ello, el Defensor del Pueblo recomienda al CGPJ «estudiar la posibilidad de realizar las modificaciones normativas u organizativas oportunas, para que siempre exista uno o varios juzgados de vigilancia penitenciaria de guardia, o bien, designar al juzgado de guardia de la localidad de la que dependa el centro penitenciario, para recibir todas las notificaciones que deban realizarse a los juzgados de vigilancia durante los fines de semana y días festivos, con el objeto de realizar una efectiva salvaguarda de los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que puedan producirse, en virtud de las atribuciones que realiza la Ley Orgánica General Penitenciaria».

El CGPJ, tras el análisis de la recomendación efectuada, optó por modificar el art. 42 del Reglamento 1/2005 en el sentido señalado.

El art. 94.1 LOPJ establece que «en cada provincia, y dentro del orden jurisdiccional penal, habrá uno o varios Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, que tendrán las funciones jurisdiccionales previstas en la Ley General Penitenciaria en materia de ejecución de penas privativas de libertad y medidas de seguridad, emisión y ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley, control jurisdiccional de la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias,





amparo de los derechos y beneficios de los internos en los establecimientos penitenciarios y demás que señale la ley».

Por su parte, el art. 76 de la LO 1/1979, de 26 de septiembre, *General Penitenciaria* (en adelante LOGP), enumera las concretas materias cuya competencia corresponde a los juzgados de vigilancia penitenciaria.

A la vista del art. 76 LOGP, debe partirse del reconocimiento en materia de vigilancia penitenciaria de supuestos en los que se hace necesaria una respuesta judicial inmediata, urgente e inaplazable ante determinadas situaciones que afecten a internos y que requieran, por no hallarse el juzgado de vigilancia penitenciaria en horas de audiencia, de la intervención sustitutiva del juez de guardia.

Hasta este momento se había acudido a una interpretación analógica de las normas reguladoras de la competencia y funciones de los juzgados de guardia para cubrir esa necesidad, muy puntual en la práctica diaria.

Ahora bien, una expresa cobertura legal de la extensión de la competencia del juzgado de guardia por razones de inaplazabilidad y urgencia resulta la mejor solución, a juicio del Consejo Fiscal.

La necesidad de esa cobertura legal ya se había abordado en los encuentros de fiscales y jueces de vigilancia penitenciaria.

Así, a título de ejemplo, en las conclusiones sistematizadas de las Jornadas de Fiscales especialistas de Vigilancia Penitenciaria de los años 2011 a 2023, se recogía como conclusión 57.bis, en relación con la competencia judicial en permisos extraordinarios urgentes, que: «los permisos extraordinarios de internos que deban ser aprobados por razones de urgencia y en los que el Juzgado o Tribunal competente para autorizarlos no se encuentre operativo, ni sea posible esperar a que lo esté, deberán ser autorizados por el Juzgado de





Guardia del que dependa territorialmente el Centro Penitenciario donde se encuentre el interno» (Conclusión 2, 2022).

La motivación de dicha conclusión radica en el hecho de que el interno que se encuentre en esta situación merece la tutela jurídica correspondiente por razones de humanidad. La fuerza expansiva del juzgado de guardia y la regulación que realiza el Reglamento 1/2005 en idénticos supuestos para la jurisdicción de menores permite una interpretación analógica para su aplicación en la jurisdicción de mayores, únicamente cuando concurren circunstancias graves e inaplazables que no permitan esperar a que el juzgado o tribunal competente esté operativo.

En otro orden de cosas, como es sabido, la competencia territorial de los juzgados de vigilancia penitenciaria en ocasiones se extiende a varios partidos judiciales e, incluso, a varias provincias, lo que conlleva una dificultad añadida relativa a la competencia territorial y pudiera generar problemas en la práctica. Por ello, el Consejo Fiscal considera conveniente que en el texto se establezca expresamente que esas funciones sustitutivas del juzgado de guardia corresponderán a aquel que radique en la misma localidad que el centro penitenciario en el que se encuentre el interno.

Por último, valorándose favorablemente la modificación propuesta, para evitar disfunciones en la práctica, el Consejo Fiscal sugiere que se añada un párrafo de cierre similar al del apartado 5 del art. 42 del Reglamento 1/2005: «en todo caso, quien inste la intervención del Juez de Guardia en los supuestos previstos en este apartado habrá de justificar debidamente su necesidad por resultar inaplazable y no haber sido posible cursar la solicitud al órgano naturalmente competente en días y horas hábiles. Deberá igualmente aportar cuanta información sea relevante o le sea requerida sobre procedimientos en trámite que tengan conexión con el objeto de dicha solicitud».





FISCALÍA GENERAL
DEL ESTADO

CONSEJO FISCAL

Presidente

Con la formulación de estas observaciones, el Consejo Fiscal da cumplimiento al preceptivo trámite de audiencia previsto en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Madrid, a 6 de mayo de 2024
EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO
Fdo. Álvaro García Ortiz

