

**Sección del Tribunal Constitucional****TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**3872** *Sala Segunda. Sentencia 31/2017, de 27 de febrero de 2017. Recurso de amparo 5030-2015. Promovido por el Ministerio Fiscal respecto de las sentencias dictadas por la Audiencia Provincial de Pontevedra y un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ponteareas en proceso de incapacitación. Vulneración de los derechos a la tutela judicial sin indefensión y a un proceso con todas las garantías: celebración de vista sin la presencia de la Fiscal designada para intervenir como defensora del demandado (STC 199/2006).*

ECLI:ES:TC:2017:31

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

**SENTENCIA**

En el recurso de amparo núm. 5030-2015, promovido por el Ministerio Fiscal, contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ponteareas, de 9 de diciembre de 2014, y contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 10 de julio de 2015, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la anterior resolución. Ha sido Ponente el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

**I. Antecedentes**

1. Con fecha 10 de septiembre de 2015, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional, escrito de demanda de amparo formulada por el Fiscal ante este Tribunal, contra las resoluciones identificadas en el encabezamiento.

2. Los hechos con relevancia para el presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) Con fecha 27 de mayo de 2013, por la Procuradora doña Josefa Fernández Piñeiro, actuando en nombre y representación de doña C.S.R., se interpuso ante el Juzgado Decano de Ponteareas escrito sucinto de demanda instando la apertura de procedimiento para la declaración de incapacidad de su marido, don J.R.M., nacido el 5 de diciembre de 1935 y con quien la actora convive en el mismo domicilio. De él dice la demanda que «no puede valerse por sí mismo para gobernar su persona, administrar sus bienes ni realizar las tareas más elementales, precisando ayuda de terceras personas, de tal manera que siempre ha sido atendido por su esposa». Se acompañaba al escrito de demanda, un volante firmado por una facultativa del Servicio Gallego de Salud, de fecha 25 de abril de 2013, describiendo así la situación del demandado: «paciente diagnosticado de esquizofrenia paranoide y en seguimiento por la unidad de salud mental y que está descompensado en el momento actual, por lo que ha tenido que subir la medicación. El paciente no está capacitado para tomar decisiones ni acudir al juzgado en el momento actual».

b) La Secretaría del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Pontareas, dictó un decreto el 29 de julio de 2013 por el que, al apreciar que concurren los presupuestos procesales exigibles, admitió a trámite la demanda presentada, acordando sustanciar la misma por los trámites del juicio verbal (procedimiento de incapacitación núm. 252-2013), con las especialidades de los arts. 753 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). Asimismo, ordenó dar traslado de la demanda «al Ministerio Fiscal y a la persona presuntamente incapaz, [J.R.M.] ... haciéndoles saber que pueden comparecer en el proceso con su propia defensa y representación»; emplazando por último «a ambos, a la persona presuntamente incapaz, en el domicilio señalado en la demanda, para que contesten a la demanda en el plazo de veinte días, advirtiéndole a esta última que, si no comparece, le defenderá el Fiscal».

c) En la misma fecha del decreto, 29 de julio de 2013, consta emitida la cédula de emplazamiento del demandado, en el que se contienen entre otras las siguientes «prevenciones legales»:

«1. Puede comparecer con su propia defensa y representación (artículo 758 párrafo primero de la L.E.C.

2. En otro caso, le defenderá el Ministerio Fiscal (artículo 758 párrafo segundo de la LEC).»

Obra en las actuaciones resguardo de correos de notificación de dicha cédula en el domicilio del demandado, el 5 de agosto de 2013, que firmó doña C.R.S.

Consta igualmente expedida la cédula de emplazamiento al Ministerio Fiscal, el 29 de julio de 2013, donde se le hacen las dos siguientes «prevenciones legales»:

«1. Si no comparece, se le declarará en situación de rebeldía procesal y notificada la misma, no se llevará a cabo ninguna otra, excepto la de la resolución que ponga fin al proceso (artículos 496 y 497 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil –LECn-).

2. La comparecencia en juicio debe realizarse por medio de procurador, con la asistencia de abogado (artículos 23 y 31 de la LECn).»

d) El 16 de agosto de 2013 la Fiscal actuante en el procedimiento, presentó escrito dirigido al Juzgado *a quo*, contestando a la demanda y alegando los siguientes hechos:

«Primero.

Disconformes con los correlativos de la demanda con la sola excepción de la existencia de la enfermedad del demandado oponiéndose a considerar que la misma impida al demandado a gobernarse por sí mismo en tanto no quede acreditado en el plenario.

Segundo.

Conforme con aquellos hechos acreditados documentalmente de modo fehaciente.»

Luego de exponer los fundamentos de derecho procesales y de fondo, el escrito suplica que se tenga por contestada la demanda: «y, en su día, tras la celebración de la vista, se dicte sentencia conforme a los hechos que resulten probados», determinando los siguientes extremos: «1. La fijación precisa de la extensión de la capacidad jurídica. 2. Los medios de apoyo que se desprendan como más idóneos para la conservación de la capacidad jurídica arriba determinada: Tutela, Curatela, Defensor Judicial, Régimen de Guarda, o cualquier otro medio de apoyo adecuado. 3. Los actos a los que se refiera su intervención, cuando así proceda; debiéndose nombrar la persona que haya de asistirle o representarle y velar por él, conforme a lo dispuesto en el art. 12 de la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad, el art. 759.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con lo establecido en el Libro Primero, Título X, Capítulo I, II, III, IV y V del CC, relativos a la Tutela, Curatela, Defensor judicial y Guardador de hecho. 4. Las salvaguardias adecuadas y efectivas para asegurar que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la

persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, y finalmente que sean proporcionales y adaptadas a sus circunstancias personales».

Por último, la Fiscal pidió la práctica de las pruebas de exploración judicial, audiencia «de los parientes y personas vinculadas con el demandado», así como un informe médico forense detallado sobre la situación de este último, el cual se pronunciase sobre la enfermedad que padece y las habilidades que presenta, entre otros aspectos, para poder llevar una vida independiente, realizar actos jurídicos, cuidar su salud (manejo de medicamentos, pautas alimenticias), además de si tiene conocimiento del objeto del proceso seguido en su contra.

e) No hubo avance en el procedimiento durante casi nueve meses, hasta que el 10 de junio de 2014 la Secretaría del Juzgado *a quo* dictó diligencia de ordenación con el siguiente contenido: «No habiendo comparecido el presunto incapaz D. [J.R.M.], dentro del plazo concedido para contestar a la demanda presentada promoviendo su declaración de incapacidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 758 de la L.E.C., en relación con el artículo 8 de la misma ley, se declara en situación procesal de rebeldía y se acuerda abrir pieza separada para nombramiento de defensor judicial».

f) La Secretaría del Juzgado *a quo* dictó nueva diligencia de ordenación el 3 de octubre de 2014, acordando que «[n]o habiéndose procedido a contestar a la demanda por [J.R.M.], de conformidad con lo establecido en los artículos 496, 753 y 758 de la L.E.C., acuerdo: 1. Convocar a las partes y al Ministerio Fiscal para la celebración de la vista del acto del juicio, que se señala para que tenga lugar el próximo día 4/12/2014 a las 11.00 horas. 2. Reconocimiento forense del presunto incapaz [J.R.M.] para el día 27 de Noviembre de 2014 a las 9:45 horas».

g) La representante procesal de la parte actora presentó escrito al Juzgado *a quo*, que tuvo entrada el 21 de noviembre de 2014, en el que manifiesta a propósito de la citación para la exploración judicial del demandado en la fecha referida en el apartado anterior, que «el presunto incapaz está encamado, no pudiendo por tanto acudir a dicha cita al Juzgado (hace vida cama – sillón) ... Por tanto, siendo el domicilio del mismo cercano al Juzgado, se solicita que por ese Juzgado se acuerde el reconocimiento del presunto incapaz por el médico forense en su domicilio... (Se adjunta informe médico que amerita lo aquí expuesto así como hace [sic] un Juicio clínico del presunto incapaz, Dcto. Núm. 1)».

La Secretaría del Juzgado *a quo* dictó diligencia de ordenación el 24 de noviembre de 2014, accediendo a lo solicitado y, en su virtud, acordó que acudiera la comisión judicial «al domicilio del presunto incapaz... a partir de las 12,00 horas de la mañana, dada la Agenda de Señalamientos de la Médico Forense adscrita a este Tribunal y que este Juzgado se encuentra en Servicio de Guardia». Consta en las actuaciones el acta de exploración levantada al efecto el 27 de noviembre de 2014.

h) Asimismo, el 1 de diciembre de 2014 tuvo entrada en el Juzgado competente, el «Informe Médico forense de incapacidad» del demandado, firmado por doña Rita Torres Pérez, médico forense de Imelga, subdirección territorial de Vigo, que ratificó mediante comparecencia.

i) Con fecha 4 de diciembre de 2014 se levantó acta de vista en proceso de incapacitación, en la que se hizo constar: «A las 12:20 [los dígitos, escritos a mano] horas, se constituye S. S.<sup>a</sup>, con mi asistencia, con el objeto de celebrar la vista acordada en el presente juicio verbal sobre de D/D.<sup>a</sup> [J.R.M.], tras haber realizado seis llamadas la Fiscalía de Vigo a través del sistema de videoconferencia y una llamada telefónica, no compareciendo ningún miembro del Ministerio Fiscal pese a estar citado en forma, se le tiene por no comparecido. S. S.<sup>a</sup>, después de oír a las partes asistentes, acuerda celebrar el acto a puerta cerrada. Seguidamente pregunta a las partes si ratifican o tienen algo que modificar o añadir a lo expuesto en sus respectivos escritos de alegaciones iniciales. Finalizadas las pruebas, S. S.<sup>a</sup>, conforme a lo dispuesto en el artículo 185.4 de la Ley procesal, concede la palabra a la parte promotora del expediente para que alegue, concisamente, lo que a su derecho convenga sobre el resultado de la prueba, manifestando esta parte». En este punto, sigue en el acta un espacio en blanco, prosiguiendo más abajo

el texto informatizado con estas palabras: «Terminado este turno de intervenciones, S. S.<sup>a</sup> declara terminada la vista, quedando el proceso pendiente de dictar sentencia, extendiéndose la presente, que firma S. S.<sup>a</sup>, con los demás asistentes, y conmigo el/la Secretario/a Judicial. Doy fe».

j) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ponteareas dictó Sentencia el 9 de diciembre de 2014 en el procedimiento de incapacitación núm. 252-2013. Tras el análisis de las pruebas practicadas y con cita tanto de la legislación sustantiva aplicable, como del art. 760 LEC en cuanto a los pronunciamientos derivados de la estimación de la demanda en esta clase de procesos, el Juzgado alcanzó el siguiente fallo:

- «1. Que D. [J.R.M.] es incapaz para regir su persona y sus bienes.
2. Se designa tutor a Dña. [C.S.R.], a quien se le hará saber el nombramiento, debiendo comparecer en este juzgado a fin de aceptar y jurar o prometer el cargo, darle posesión del mismo y proveerle del correspondiente título.
3. Una vez firme esta resolución comuníquese al Registro Civil correspondiente a fin de que se proceda a su anotación marginal al margen de la inscripción de nacimiento.
4. El incapaz está inhabilitada [sic] para el ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo.»

En lo que aquí importa destacar, la Sentencia recoge como antecedente de hecho cuarto:

«El día señalado para la celebración de la vista del juicio verbal no comparece el Ministerio Fiscal pese a estar citado en legal forma. De conformidad con lo establecido en el artículo 442 de la LEC al demandado que no comparezca se le declarará en rebeldía y, sin volver a citarlo, continuará el juicio su curso.»

k) Contra esta Sentencia, el Fiscal Decano de la Sección Civil de la Fiscalía de Área de Vigo interpuso recurso de apelación el 9 de enero de 2015 solicitando se declare su nulidad, así como la del acto de la vista celebrado el día 4 de diciembre de 2014, «retrotrayendo las actuaciones a dicho momento».

En el escrito se formulan, ante todo, unas consideraciones acerca de la ausencia de la Fiscal actuante en el acto de la vista del procedimiento de incapacitación, explicando que la misma debía asistir también a una comparecencia de prisión de un detenido en una causa por presunto delito de asesinato, a las 10:00 horas de ese mismo día, ante el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Ponteareas. Que «[d]ado el carácter prioritario de las actuaciones penales en causas con preso, se comunicó al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción 2 de Ponteareas (sito en el mismo edificio que el Juzgado número 3) que era posible que la representante del Ministerio Fiscal se retrasase para asistir a la vista de la incapacitación, en tanto finalizaba la comparecencia de prisión, puesto que es intención de la Fiscalía asistir a todos los procedimientos en los que está prevista legalmente su intervención a pesar de que en este órgano judicial no se concentran ni agrupan las vistas con asistencia del Fiscal de conformidad con lo exigido en los artículo 13.1 y 3 del Reglamento 1/2005 del Consejo General del Poder Judicial de aspecto accesorio de las actuaciones judiciales y del artículo 182.4.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Sin embargo y a pesar de dicha comunicación, se celebró la vista sin dejar margen que posibilitase la asistencia de la Fiscalía».

A continuación, el escrito puntualiza la incorrección técnica en la que incurre la Sentencia apelada al declarar en rebeldía en el procedimiento al Ministerio Fiscal, al que no le son aplicables las consecuencias procesales anudadas a «las partes» por su inasistencia al acto de la vista ex art. 442 LEC, puesto que los miembros de dicha institución que intervienen en los procesos, lo hacen como parte imparcial –se cita el ATC 63/1997–, en defensa del interés público y de los derechos fundamentales. Tampoco el Fiscal actúa mediante apoderamiento, por lo que no precisa ser representado por un procurador. Añade que, «para el caso particular que nos ocupa, el artículo 749.1 LEC, determina que ‘en los procesos sobre incapacitación, será siempre parte el Ministerio

Fiscal'...», lo que evidencia que la figura de la rebeldía es «por su propia naturaleza extraña e inaplicable» a este.

Argumenta entonces el escrito de apelación, que a partir del carácter de parte necesaria en este tipo de procedimiento, y con base en el art. 3.7 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y el ya citado art. 749 LEC, si el Fiscal no es quien promueve la incapacitación debe actuar como defensor de la parte demandada ex art. 758 LEC, salvo que esta última se persone con su propia representación y defensa. De esto resulta la «doble necesidad» de asegurar la presencia de la Fiscal en esta causa judicial: tanto por venir impuesta por ser materia de orden público, como porque había sido nombrada defensor judicial del presunto incapaz, por lo que, «en ausencia del Fiscal nadie velaba procesalmente por sus intereses, pese a que del artículo 758 LEC se desprende con claridad que en ningún caso el presunto incapaz puede carecer de asistencia técnica».

Como consecuencia, entiende el recurso de apelación que se ha producido indefensión «tanto al presunto incapaz como al Ministerio Fiscal». En cuanto al primero, por haber carecido aquél de defensor, en contra de las previsiones legales que buscan evitar precisamente dicha situación de indefensión, «de una persona sometida a este tipo de juicios, persona normalmente lega en derecho y presuntamente limitada en su capacidad». En segundo lugar, la indefensión de la Fiscal actuante, por vulnerar su derecho a la tutela judicial efectiva «al impedirle ejercitar su función de velar por los intereses de los presuntos incapaces». En este último sentido, observa que de haber intervenido en la vista y tras el examen de las pruebas, la Fiscal habría podido alegar ante el Juzgado «sobre si es procedente o no la limitación de capacidad; sobre qué facetas debe abarcar y cuáles no; si resulta más conveniente un régimen de tutela o de curatela; o sobre qué persona es la más idónea para el cargo tutelar». Cita la STC 148/1994, y la posibilidad reconocida al Ministerio público para denunciar la vulneración sufrida de su derecho a la tutela judicial efectiva como parte en los procesos de defensa de derechos fundamentales de los ciudadanos y «portador de un interés público en la integridad y efectividad de tales derechos».

Y en esa misma línea y para cerrar los fundamentos del recurso de apelación, se hace cita extensa de la STC 17/2006, de 30 de enero, en sus fundamentos jurídicos 4 y 5, en un caso en el que se había llevado a cabo la exploración judicial de unos menores de edad en un procedimiento de divorcio, sin contar con la presencia del Fiscal, otorgándose el amparo solicitado por este último, justamente por lesión del art. 24.1 CE.

Se acompaña con el escrito de apelación, copia de las siguientes actuaciones practicadas en las diligencias previas del proceso abreviado núm. 832-2014, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Ponteareas, todas ellas fechadas el 4 de diciembre de 2014, con excepción de la primera que de inmediato se menciona:

(i) Diligencia de aviso a la autoridad judicial, remitida por la unidad orgánica de policía judicial, sección de investigación criminal, grupo de homicidios, fechada a las 17:00 horas del día 3 de diciembre de 2014, dirigida al titular del Juzgado de Instrucción de Guardia de los de Vigo, y al de Instrucción núm. 3 de Ponteareas, informando de la detención de una persona que se encuentra en las instalaciones de ese acuartelamiento y será trasladado al Juzgado núm. 3 citado, «mañana a las 10:00 horas».

(ii) Acta de declaración del detenido en el Juzgado, donde se hace constar que asiste al interrogatorio, entre otras personas, por el Ministerio Fiscal «D.<sup>a</sup> Paula Blasco Muela».

(iii) Acta de la audiencia prevista en el art. 505 LECrim, celebrada en el Juzgado núm. 3, en la que figura entre los asistentes y firmantes de la misma, a la «Fiscal Ilma. D.<sup>a</sup> Paula Blasco Ayala».

(iv) Escrito de alegaciones que evacua la propia Fiscal a los efectos de interesar se decrete la medida cautelar de prisión provisional comunicada eludible previo pago de una fianza de 10.000 euros, al entonces imputado en dicha causa.

(v) Auto del Juzgado núm. 3 de Ponteareas, también de 4 de diciembre de 2014, acordando la libertad provisional del mismo imputado.



l) La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, dictó Sentencia en el rollo de apelación núm. 268-2015, desestimando el recurso de apelación promovido por el Ministerio Fiscal contra la antedicha Sentencia de 9 de diciembre de 2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Pontearreas, la cual confirmó íntegramente.

En sostén de su decisión, la Sección Juzgadora parte del hecho de la inasistencia de la Fiscal designada al acto de la vista del procedimiento de incapacitación, y las gestiones realizadas infructuosamente por el Juzgado para su localización, según se recoge en el acta de dicho evento; y da por acreditada su actuación en las diligencias de instrucción con detenido ante el Juzgado núm. 3, esa misma mañana. Se reconoce además que la Fiscal intervenía en el proceso civil *a quo* como defensor del presunto incapaz, ex art. 758 LEC –al no haberse personado este último con su propia representación y defensa–, y además «en defensa de la legalidad y de intereses públicos fundamentales como la defensa de las personas sometidas a un proceso de incapacitación». Aun así, sin embargo, la Sección razona en el fundamento de Derecho segundo:

«[S]in embargo, ello no es obstáculo a considerar que, como ya señalamos en nuestra sentencia de 10 de marzo de 2011, la defensa del incapaz puede adoptar la posición procesal que estime conveniente, incluyendo la no utilización de las diversas expectativas procesales que el proceso ofrece. Entre ellas la inasistencia a determinados actos que no han de impedir su celebración, salvo que exista norma que expresamente así lo disponga. En el supuesto enjuiciado, se insiste, no consta que el Ministerio Fiscal comunicara su imposibilidad de asistir a la vista, a pesar de su intención de acudir. Ciertamente tampoco consta en el acta de la vista el resultado de las llamadas realizadas a la Fiscalía de Vigo.

Aquí consideramos que se encuentra un aspecto nuclear de la cuestión. El Ministerio Fiscal sí se ha personado en defensa del presunto incapaz, contestando a la demanda, y asumiendo dicha defensa. Por lo que con conocimiento del proceso y del señalamiento de la vista no comparece a la misma, si bien seguramente que de forma justificada por atender actos preferentes en el juzgado de guardia y la imposibilidad de poder atender esa eventualidad mediante la presencia de otro miembro del Ministerio Fiscal. Pero a pesar de ello no consta que haya comunicado al juzgado tal situación.

Sí considera la Sala que esta situación, debidamente comunicada al juzgado y de ser necesario acreditada a posteriori, teniendo en cuenta los principios por los que se rige el Ministerio Fiscal y su situación en el proceso de defensa de la legalidad y del interés público, debería determinar la suspensión del acto si se quiere en una interpretación adecuada del art. 188.1.6 LEC, o atendiendo a la finalidad y significado de la intervención del Ministerio Fiscal y la necesaria ponderación de los intereses en conflicto, y siempre que ello suponga un perjuicio para el presunto incapaz.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto no puede entenderse que se haya producido un quebrantamiento de las normas esenciales del procedimiento, ya que la presencia del Ministerio Fiscal no es imperativa en el sentido de que no puede celebrarse el acto en su ausencia, en los términos expuestos, ni tampoco existe una vulneración formal por ser declarado en situación de rebeldía procesal, que ciertamente no consta en el proceso, y además difícilmente puede producirse cuando se ha contestado a la demanda y ha comparecido en forma, sin necesidad por lo tanto de entrar en mayores consideraciones sobre la cuestión.

Así, no existiendo vulneración de normas procesales, tampoco puede hablarse de indefensión pues como causa de nulidad debe haberse podido producir indefensión cuando se prescindía de normas esenciales del procedimiento como exige el art. 225.3 LEC como causa de nulidad de las actuaciones. Debe destacarse que, al margen de la indefensión que pudiera suponer la no intervención en el acto de la vista, nada se alega sobre este particular en relación a la defensa de la situación del presunto incapaz, es decir, en que forma ha influido negativamente la ausencia del Ministerio Fiscal dado el discurrir del acto de la vista en que la prueba esencial ha sido el informe de la médico forense, que ha sido valorado en la sentencia en forma que no ha sido contradicha o cuestionada por el Ministerio Fiscal, pues escaso favor se haría al presunto incapaz y a las demás partes del proceso si ya se adivinara que el resultado final iba a ser idéntico.»

3. En la demanda de amparo que presenta el Ministerio Fiscal se alega que las resoluciones impugnadas han vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), solicitando de este Tribunal que declare la nulidad de aquéllas, con retroacción de las actuaciones «al momento inmediatamente anterior a la celebración de la vista de juicio oral».

Así, tras resumir los antecedentes del caso y acreditar el cumplimiento de los requisitos procesales para interponer este proceso constitucional, el escrito fundamenta su denuncia en las siguientes consideraciones:

a) Respecto al derecho a la tutela judicial efectiva, se indica que la ley procesal establece la intervención preceptiva del Ministerio Fiscal en los procesos sobre capacidad de las personas, *ex arts.* 749.1, 750.1 y 758 LEC, velando por el interés público, la defensa de la legalidad y los derechos de los ciudadanos, legitimación a su vez prevista en los arts. 124.1 CE y arts. 1 y 3.7 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. En particular, en el art. 3.7 de este último se le atribuye legitimación para intervenir en procesos civiles para la protección de colectivos especialmente vulnerables como son menores, personas incapaces o desvalidas, labor cuya trascendencia ha sido resaltada por este Tribunal (se cita la STC 174/2002, FJ 5), y supone, por mandato legal, que el Fiscal actúe como defensor del presunto incapaz cuando éste no comparezca con su propia representación y defensa, art. 758 LEC. Sobre esta base, se afirma en la demanda que la decisión del Juzgado de celebrar la vista del procedimiento de incapacitación del demandado don J.R.M., sin la asistencia de este último ni de la Fiscal designada como su defensor judicial, vulneró el derecho a la tutela judicial de ambos, colocando al demandado en una situación de indefensión material. Derecho fundamental que, precisa, debe ser interpretado a la luz de las disposiciones contenidas en los arts. 12 y 13 de la Convención de Naciones Unidas sobre derechos de las personas con discapacidad, por vía del art. 10.2 CE.

No cuestiona la parte recurrente en amparo que la Fiscal no hubiere acudido a la vista, pero reprocha que no obre en las actuaciones el resultado de los intentos que se dicen realizados por el Juzgado para localizarla, ni la contestación de la Fiscalía a esos intentos, como incluso reconoce la Sentencia de la Audiencia Provincial, omitiendo con ello el Juzgado *a quo* la necesaria diligencia a fin de asegurar la presencia del Fiscal en aquella vista, «en su doble condición de defensor del presunto incapaz y garante del interés público».

En este punto, el escrito de demanda recuerda la causa de la inasistencia de la Fiscal al acto procesal mencionado, puesto que se encontraba asistiendo a una comparecencia de prisión preventiva en el Juzgado núm. 3 del mismo partido judicial, tal como se alegó en el escrito de apelación, extremo que «fue comunicado verbalmente al Juzgado», y si bien «no hay constancia documental de esta comunicación verbal ... no parece irrazonable ni ilógico concluir que la misma tuvo lugar dada la proximidad física de ambos Juzgados, ubicados en el mismo edificio, y el hecho de que la representante del Ministerio Fiscal que iba a asistir a ambas actuaciones judiciales era la misma».

Se añade que la Sentencia de apelación tuvo por justificada tal ausencia e igualmente que la misma podía determinar la suspensión del acto *ex art.* 188.1.6 LEC, si bien no acuerda la nulidad por entender, indebidamente según la demanda pues ello denota un excesivo formalismo, que la vista podía celebrarse sin la asistencia del Ministerio Fiscal. Tal criterio resulta contrario a las normas antes citadas que prevén la intervención del Fiscal en este tipo de proceso, sin olvidar que en la vista oral «es donde se practican las pruebas y las partes, también el Fiscal, fijan definitivamente sus pretensiones, garantizándose de forma plena la contradicción». Además no concurren tampoco razones de urgencia que impidieran fijar un nuevo señalamiento, teniendo en cuenta el tiempo que ya había transcurrido en las actuaciones, desde el emplazamiento del demandado.

De este modo, la ausencia de la Fiscal designada supuso impedir a ésta ejercer las funciones que tiene constitucionalmente atribuidas como defensora del presunto incapaz y garante del interés público y de sus derechos, «así como le impidió, también, pronunciarse sobre extremos tan relevantes para la capacidad jurídica del demandado, como la propia procedencia de la declaración de incapacitación, su alcance, el régimen de tutela o curatela al que debía ser sometido, la persona idónea para ostentar el cargo o la

eventual apreciación de un conflicto de intereses con la parte demandante». El órgano judicial no verificó los motivos de la no presencia de la Fiscal ni proveyó mediante medidas adecuadas que permitieran tal intervención, fuese mediante el aplazamiento temporal de la vista, alterando el orden de los señalamientos para ese día; o acordando su suspensión.

Se vulneró así el derecho a la tutela judicial sin indefensión (art. 24.1 CE) del Fiscal, como parte necesaria de este proceso, pero también, se insiste, la del demandado y presunto incapaz don J.R.M., quien no vio tutelado su derecho de defensa en el proceso *a quo* a través de alguno de los medios previstos en el art. 758 LEC. La ausencia de la Fiscal trajo consigo «que nadie velara procesalmente por los intereses del presunto incapaz», pese a que del propio art. 758 LEC se desprende con claridad que en ningún caso el presunto incapaz puede carecer de defensa», incurriendo el Juzgado en una pasividad, opuesta al deber de diligencia reforzado que debe desplegar en los procedimientos de incapacitación.

Sentado lo anterior, el escrito de demanda denuncia una serie de irregularidades padecidas en el proceso de primera instancia, con carácter previo a lo sucedido en la vista: (i) sostiene que no se garantizó la notificación efectiva al demandado del procedimiento, puesto que el decreto de incoación y su emplazamiento le fueron comunicados por correo, cuyo acuse de recibo aparece firmado por su hija; (ii) pese a esto, el Juzgado acordó «de forma automática» declararle en rebeldía, sin garantizar tampoco que tuviera representación y defensa propia en juicio; (iii) durante el acto de exploración judicial «no hay constancia del más mínimo intento por parte de la juez *a quo* de información de los derechos al demandado, o a la constancia de que intentada esa información el demandado era incapaz de comprobar su alcance y significado ... tampoco se intentó explorar y averiguar los deseos del presunto incapaz relativos a la elección de una persona para representarle o asistirle». Cita además el art. 13.1 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, el cual es tomado en cuenta por la STC 7/2011, FJ 4, en cuanto a la posibilidad de introducir «ajustes de procedimiento» razonables para lograr el ejercicio efectivo de sus derechos en situación de igualdad con las demás personas.

Por esto, considera que «el órgano judicial no ponderó adecuadamente las circunstancias concurrentes, ni las consecuencias que derivaban de la celebración de la vista oral sin la presencia del Fiscal, ni tampoco la singular relevancia que para el demandado tenía el objeto del procedimiento. La decisión de no suspensión y la no adopción de medidas adicionales y/o complementarias para garantizar la efectividad de los derechos del demandado y asegurar su defensa le colocaron en una situación de indefensión material, incompatible con las exigencias derivadas del reconocimiento constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)».

b) En segundo lugar, alega el escrito de demanda que las resoluciones impugnadas también lesionaron el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, al colocar al demandado en una posición de indefensión y vaciar de contenido el carácter contradictorio del procedimiento de incapacitación, convirtiendo a éste en un «mero trámite burocrático y ritualizado, incumpliendo así el haz de garantías constitucionales que integran la noción de proceso justo y equitativo, entre ellas, los principios de bilateralidad, igualdad de armas y defensa (art. 24.2 CE)», con cita de las SSTEDH caso *H.F. contra Eslovaquia*, de 8 de noviembre de 2005, § 39, y caso *D.D. c. Lutiania*, de 14 de febrero de 2012, § 118.

Rebate de inmediato la demanda, la afirmación efectuada por la Sentencia de apelación acerca de la supuesta irrelevancia de la ausencia de la Fiscal en el procedimiento de instancia, a la vista del resultado del informe médico forense. A juicio del Ministerio público: «Al margen de si concurría o no causa suficiente que justificara la declaración de incapacitación de don José ... –aspecto que queda extramuros del objeto de la presente demanda de amparo–, lo cierto es que la lesión de la tutela judicial efectiva sin indefensión y del derecho a un proceso con todas las garantías, viciaron de nulidad radical la Sentencia que acordó la incapacitación del demandado». La validez del procedimiento «exigía la realización de “ajustes razonables” de procedimiento para compensar la situación de especial vulnerabilidad en que se encontraba el demandado, con el fin de garantizar su



tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso con todas las garantías»; vicios que no pueden ser convalidados en apelación.

Además, dice que el razonamiento de la Audiencia «se basa en un mero juicio hipotético que no toma en cuenta la relevancia del juicio oral, como escenario donde se practican, de forma contradictoria, las pruebas encaminadas a determinar la concurrencia o no de una causa suficiente de incapacitación (arts. 752 y 753.2 LEC). El argumento utilizado por la sentencia de apelación banaliza –hasta límites no admisibles desde el plano constitucional– el juicio oral y el carácter contradictorio de las pruebas que se practiquen. En el presente caso, la decisión de celebración de la vista oral, sin la presencia del Ministerio Fiscal ni del demandado, impidió someter a contradicción el informe médico forense y, en su caso, cuestionar, impugnar y/o matizar sus conclusiones. Impidió, también, que el Fiscal y/o el defensor del presunto incapaz pudieran, a la vista del resultado de la prueba practicada, fijar si su posición definitiva acerca de la propia procedencia o no de la declaración de incapacitación, así como, de extremos tan relevantes, como su propio alcance, el régimen de tutela o curatela al que debía, en su caso, ser sometido el presunto incapaz, o incluso determinar la eventual concurrencia de un conflicto de intereses con la parte demandante, con el fin de proponer como tutor a la persona adecuada. El carácter tuitivo de la medida de incapacitación y sometimiento a un régimen de tutela –que nadie ha discutido en el proceso– sin embargo, no puede ser utilizado como argumento, constitucionalmente válido, para justificar una vulneración de las garantías esenciales de un proceso contradictorio. Y no puede cuestionarse que en nuestro ordenamiento jurídico el proceso de determinación de la capacidad de una persona tiene la naturaleza de verdadero proceso contradictorio».

4. Con fecha 16 de diciembre de 2015, la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal dictó diligencia de ordenación por la que acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ponteareas, para que remitiera a la mayor brevedad posible certificación o fotocopia adwerada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de incapacitación núm. 252-2013. Dicho requerimiento fue cumplimentado mediante oficio de la Secretaría del Juzgado a *quo*, de 26 de enero de 2016.

5. La Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia el 1 de marzo de 2016, admitiendo trámite el recurso, «apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]». Asimismo se ordenó dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra a fin de que en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adwerada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 192-2015. De igual modo, se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ponteareas para que, en plazo que no excediera de diez días, procediera a emplazar a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento de incapacitación, excepto a la parte recurrente en amparo, para su comparecencia en este recurso de amparo en el plazo de diez días, todo ello conforme a lo previsto en el art. 51 LOTC.

Finalmente, se acordó en la misma providencia publicar la admisión del recurso en el «Boletín Oficial del Estado», conforme a lo prevenido en el art. 46.2 LOTC, «a efectos de comparecencia de otros posibles interesados que podrán personarse ante este Tribunal Constitucional dentro de los diez días siguientes a la publicación del Edicto en el Boletín Oficial del Estado». Dicha publicación se produjo en el «Boletín» núm. 64, del martes 15 de marzo de 2016, no llegando a formalizarse ninguna personación.

6. Con fecha 7 de marzo de 2016, la Secretaría de la Sección Cuarta de este Tribunal dictó diligencia de ordenación del siguiente tenor: «Constando en la copia autorizada de actuaciones remitida por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ponteareas (incapacitación núm. 252/2013) diligencia de ordenación de fecha 10 de junio de 2014 por la

que se acuerda abrir pieza separada para nombramiento de defensor judicial, sin que se haya remitido la indicada pieza y resolución correspondiente, la Sección acuerda librar oportuna comunicación a dicho Juzgado a fin de que se informe a esta Sala sobre el estado de dicha pieza y, en su caso, remita certificación o copia autorizada de la misma».

En su respuesta, el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado *a quo* remitió escrito de 29 de marzo de 2016, haciendo constar: «Que en los autos de incapacidad núm. 252-2013 ... consta en diligencia de ordenación de fecha 10 de junio de 2014 que se acuerda abrir pieza separada para nombramiento de defensor judicial, si bien es cierto que en el presente no se ha abierto ninguna pieza ni en formato físico ni en formato informático, toda vez que habiéndose iniciado el procedimiento a instancias de un familiar legalmente habilitado para ello, la función de defensor judicial es asumida en todo caso por el Ministerio Fiscal, obedeciendo la referencia contenida en la diligencia de ordenación de fecha 10 de junio de 2014 a un error de transcripción».

7. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal dictó diligencia de ordenación el 25 de abril de 2016, por la que se acordó dar vista de las actuaciones recibidas al Ministerio Fiscal, en este caso como parte recurrente y única personada, por plazo de veinte días, a fin de formular las alegaciones que estimase pertinentes, ex art. 52.1 LOTC.

El escrito se presentó con fecha 27 de mayo de 2016, y en él se ratificó en lo alegado y pedido previamente en la demanda, haciendo resumen de la misma.

8. Mediante providencia de fecha 23 de febrero de 2017, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El Fiscal ante este Tribunal Constitucional interpone recurso de amparo, en primer lugar, contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ponteareas, que estimó la demanda interpuesta por doña C.S.R. para la declaración de incapacitación de su marido don J.R.M; y en segundo lugar, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra que desestimó el recurso de apelación interpuesta contra aquélla. En síntesis, se alega en la demanda que la celebración de vista en el procedimiento de primera instancia, sin la presencia de la Fiscal designada para intervenir en calidad de defensora del demandado, produjo la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva —en su vertiente de derecho a no padecer indefensión— (art. 24.1 CE), y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), tanto del demandado, como de la propia Fiscalía constituida como parte, al no haber adoptado el Juzgado *a quo* medidas alternativas que posibilitaran una defensa efectiva del presunto incapaz dentro del procedimiento. Dicha omisión no resulta subsanable, añade, por el hecho de que la ley procesal otorgue la posibilidad de interponer recurso de apelación contra la Sentencia.

Así trabado el debate, se impone formular algunas consideraciones previas al análisis de fondo del recurso:

a) Conforme a consolidada doctrina de este Tribunal (entre otras, SSTC 17/2006, de 30 de enero, FJ 4; 22/2016 de 15 de febrero, FJ 2, y 50/2016, de 14 de marzo, FJ 2), ha de reconocerse que el Ministerio Fiscal actúa en el presente amparo con un doble título de legitimación: de un lado, y a falta de la iniciativa del propio sujeto perjudicado, interviene en defensa de éste promoviendo el recurso en cuanto portador del interés público en la integridad y efectividad de los derechos fundamentales, ex arts. 162.1 b) CE y 46.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). De otro lado, lo hace también como titular de derechos procesales que le correspondía ejercitar al intervenir como parte en el proceso de incapacitación, y el cual le habría sido negado, según afirma en la demanda, por las resoluciones recurridas.

b) El objeto de nuestro enjuiciamiento se reduce a ponderar las consecuencias derivadas de la celebración del acto de la vista en el proceso para la declaración de discapacidad seguido por el Juzgado *a quo* contra don J.R.M., desde la doble perspectiva que se propone en la demanda, de la lesión de los derechos a no padecer indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso contradictorio (derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE).

No cabe ampliar sin embargo nuestro examen a otras presuntas irregularidades causadas durante la primera instancia, invocadas también en la demanda de amparo como constitutivas de indefensión (art. 24.1 CE), relativas en concreto a la falta de notificación efectiva al demandado del procedimiento, su indebida declaración judicial como rebelde, o la falta de información de sus derechos durante la exploración judicial. Ninguna de ellas fue alegada en el recurso de apelación, incumpléndose por tanto con el requisito inexcusable previsto en el art. 44.1 c) de nuestra Ley Orgánica para su examen en amparo, de denunciar la lesión constitucional, «tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello», cuyo fin es permitir a los tribunales ordinarios reparar la lesión que se les atribuye, respetando al tiempo la subsidiariedad de esta Jurisdicción constitucional; cosa que respecto de esta queja no se ha hecho.

c) Finalmente, con el fin de preservar la intimidad de la persona que ha sido declarada incapaz por las resoluciones impugnadas y cuyos derechos tutela el Fiscal en este amparo, en aplicación de las potestades atribuidas a este Tribunal por el art. 86.3 LOTC y el acuerdo del Pleno de 23 de julio de 2015 «por el que se regula la exclusión de los datos de identidad personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales» («BOE» núm. 178, del 27 de julio de 2015), la presente Sentencia no incluye la identificación completa de dicha persona ni, a estos mismos efectos, la de sus parientes inmediatos que aparecen mencionados en las actuaciones [SSTC 141/2012, FJ 8; en el mismo sentido, SSTC 182/2015, de 7 de septiembre, y 13/2016, de 1 de febrero, FJ 1; 22/2016, FJ 1; 34/2016, de 29 de febrero, FJ 1; 50/2016, de 14 de marzo, FJ 1, y 132/2016, de 18 de julio, FJ 1 c)].

2. Sentado lo que antecede, ha de pasarse al examen de las quejas de fondo planteadas por la demanda. Para poder enjuiciar apropiadamente los pronunciamientos que traen las Sentencias que se impugnan, hemos de clarificar primero la doctrina que resulta aplicable: (i) de un lado, la importancia que reviste desde la perspectiva de los derechos a la asistencia letrada (art. 24.2 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en su vertiente de derecho a un proceso contradictorio, la postulación de las partes en los procesos donde ésta resulta preceptiva, en particular en aquellos donde se dirime sobre la capacidad de las personas; (ii) de otro lado, vinculado a esos derechos fundamentales y al derecho a no padecer indefensión (art. 24.1 CE), la posibilidad de reclamar la suspensión del acto de la vista por inasistencia de la defensa de una de las partes, y especialmente la modulación de este derecho en los procesos sobre capacidad de las personas, cuando dicha defensa la asume el Ministerio Fiscal:

a) Siguiendo pues este orden, en cuanto al primer aspecto, el del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE) y su relación con el derecho a un proceso contradictorio (art. 24.2 CE) en aquellos procesos donde la ley exige la intervención de profesionales (abogado y procurador), la STC 7/2011, de 14 de febrero, FJ 2, recuerda que: «Este Tribunal ha reiterado que entre el haz de garantías que integran el derecho a un proceso justo se incluye el derecho a la defensa y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), que debe ser reconocido no sólo para el proceso penal sino también para el resto de los procesos y cuya finalidad es la de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción, que impone a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas un resultado de indefensión. Igualmente se ha destacado que en el supuesto de que la intervención de Letrado sea legalmente preceptiva, esta garantía constitucional se convierte en una exigencia estructural del proceso tendente a asegurar su correcto desenvolvimiento, lo que determina que la pasividad del titular del derecho deba ser suplida por el órgano judicial para cuya propia

actuación, y no sólo para el mejor servicio de los derechos e intereses del defendido, es necesaria la asistencia del Letrado, debiendo los órganos judiciales considerar la ausencia de Letrado como un requisito subsanable, ofreciendo al interesado una oportunidad de reparar tal omisión (por todas, STC 189/2006, de 19 de junio, FJ 2)». En el mismo sentido, anteriormente ya, las SSTC 225/2007, de 22 de octubre, FJ 3, y 174/2009, de 16 de julio, FJ 2; con posterioridad, las SSTC 22/2016, de 15 de febrero FJ 4 a), y 50/2016, de 14 de marzo, FJ 4 a).

b) En particular, en los procesos sobre capacidad de las personas, continúa diciendo la STC 7/2011, en el mismo fundamento jurídico 2, que «ya en relación con el procedimiento de incapacitación y la relevancia de los intereses que en él se ventilan, este Tribunal ha puesto de manifiesto que el derecho a la personalidad jurídica del ser humano, consagrado en el art. 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, lleva implícito el reconocimiento del derecho a la capacidad jurídica de la persona, por lo que toda restricción o limitación de su capacidad de obrar afecta a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes, así como al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). En consecuencia, la declaración de incapacitación de una persona sólo puede acordarse por Sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la ley mediante un procedimiento en el que se respeten de forma escrupulosa los trámites o diligencias exigidas legalmente que, en la medida en que van dirigidas a asegurar el pleno conocimiento por el órgano judicial de la existencia de la causa y fundamento de su incapacitación, se erigen en garantías esenciales del proceso de incapacitación, por lo que su omisión, en cuanto puede menoscabar o privar real y efectivamente al presunto incapaz de su derecho de defensa, podría constituir una lesión del derecho a un proceso con todas las garantías contraria al art. 24.2 CE (por todas, STC 174/2002, de 9 de octubre, FJ 5)».

Y precisa más adelante, en el fundamento jurídico 4, que en esta clase de procesos la necesidad de asegurar la efectividad del derecho a la defensa letrada responde también al cumplimiento de mandatos contenidos en instrumentos jurídicos internacionales que forman parte de nuestro ordenamiento: «Si bien el derecho a la asistencia letrada y a la defensa (art. 24.2. CE) se ha vinculado especialmente al proceso penal y sólo en menor medida al resto de procesos, es indudable que también despliega todo el potencial de su contenido en relación con procedimientos como el de incapacitación no sólo por lo esencial de los derechos e intereses que en el mismo se ventilan sino por la situación de presunta incapacitación del sometido a este procedimiento. Esta conclusión también cabe extraerla del art. 13 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006 (“Boletín Oficial del Estado” 21 de abril de 2008), en cuyo apartado primero, a los efectos de garantizar que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones, se prevé la posibilidad de ajustes de procedimiento para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de estas personas como participantes directos e indirectos en todos los procedimientos judiciales. En su apartado segundo se incluye, además, una apelación a la necesidad de que los Estados parte promuevan la formación adecuada de los que trabajan en la Administración de Justicia a fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectiv[o] a la justicia».

Completa su razonamiento la STC 7/2011, en su fundamento jurídico 5, advirtiendo que reviste especial relevancia el hecho de que «en el proceso sobre la capacidad de las personas está previsto legalmente que las partes que deban comparecer lo hagan asistidas de abogado y representadas por procurador [art. 750.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC)]. Dicho de otra forma, este tipo de procedimientos se encuadra entre aquéllos en los que la garantía constitucional de la defensa letrada se convierte en una exigencia estructural del proceso tendente a asegurar su correcto desenvolvimiento, lo que, como también se ha dicho anteriormente, ha llevado a este Tribunal a establecer que la pasividad del titular del derecho deba ser suplida por el órgano judicial, ofreciendo al interesado una oportunidad de reparar tal omisión (STC 189/2006, de 19 de junio, FJ 2) ... estando vedada legalmente la posibilidad de la autodefensa ... legalmente está previsto suplir la ausencia de comparecencia del presunto incapaz a través del nombramiento de defensor judicial (art. 758 LEC)» (STC 7/2011, FJ 5).

En esta última situación se halla el Ministerio Fiscal en aquellos procesos sobre capacidad de las personas donde, no habiendo sido el promotor de la acción, resulta designado como defensor del presunto incapaz cuando este último no ha comparecido en la causa «con su propia defensa y representación» (arts. 758 LEC y 299 *bis* del Código civil). Así ha sucedido en el supuesto de autos planteado en el presente amparo.

3. Por lo que hace a la doctrina constitucional en materia de suspensión del acto de la vista en los procesos civiles, por ausencia del defensor de una de las partes, ésta tiene como referencia el marco legal de las causas de suspensión e interrupción de la Ley de enjuiciamiento civil (arts. 188 y 193), en las que se impone al profesional la carga de advertir con antelación al órgano judicial la imposibilidad de asistencia al acto, y a este último el deber de responder motivada y razonadamente a la solicitud y a proveer a ella positivamente cuando hubiere mediado causa justificada. Dicha doctrina se condensa en la STC 115/2002, de 20 de mayo, en cuyo fundamento jurídico 4 hemos declarado que la solución a cada supuesto debe estar apegada a las «específicas circunstancias, de todo orden, concurrentes en el mismo», sin perjuicio de postular con carácter general «que cuando alguna de las partes de un litigio solicita razonadamente la suspensión de la vista o del juicio, el Juez o Tribunal competente no puede ignorar su petición y llevar a cabo la actuación judicial sin resolver motivadamente acerca de aquella solicitud, debiendo pronunciarse expresamente sobre la causa de suspensión alegada, así como sobre el momento y la forma de su justificación. Ciertamente, hemos puesto de relieve también ... que la falta de presencia en el juicio o en la vista ha de generarle al recurrente en amparo una efectiva indefensión, en el sentido de que no basta con que a aquél se le haya privado de formular determinadas alegaciones en el acto de la vista, sino que es preciso que ello haya determinado un real y efectivo menoscabo, restricción o limitación de las posibilidades de defender sus derechos e intereses legítimos, con el consiguiente perjuicio, también real y efectivo, que para los mismos haya podido suponer esa disminución de los medios disponibles para su actuación procesal».

A su vez, hemos concretado los términos de esta indefensión en el fundamento jurídico 5 de la misma STC 115/2002, razonando que «cuando de forma indebida, en un supuesto concreto, se desconozcan esas exigencias legales encaminadas a dotar de mayor efectividad a las posibilidades de defensa por las personas de sus derechos e intereses legítimos, se habrá lesionado el derecho fundamental a no padecer indefensión, consagrado en el art. 24.1 CE. Tan sólo sería posible negar esta vulneración de la Constitución, bien cuando resulte de manera manifiesta y evidente que el acto procesal o trámite legalmente previsto y omitido en nada contribuiría a mejorar las posibilidades de defensa de la persona, o bien cuando concurren específicas circunstancias en el caso litigioso de las que pueda derivarse que los objetivos o finalidades perseguidos por el legislador, mediante el establecimiento de los cauces o instrumentos a que nos venimos refiriendo, han sido ya cubiertos de otro modo. En este último supuesto es donde procede realizar el examen de las concretas características del procedimiento judicial en el que nos encontremos, y de todas las circunstancias afectantes al mismo que puedan tener incidencia sobre la situación planteada. Ahora bien, debe tenerse presente que en el primer supuesto de los enunciados es necesario, como hemos dicho, que la inutilidad de la exigencia legal, a los efectos expuestos, se aprecie de modo manifiesto y evidente, sin necesidad de recurrir a análisis hipotéticos de las posibilidades que aquélla llevaría consigo para influir sobre la decisión judicial, y en el segundo caso, que las específicas circunstancias concurrentes que sirvan para considerar cubiertos los objetivos de la exigencia legal, sean distintas de aquéllas que el legislador normalmente tuvo en cuenta y pudo prever para, no obstante, establecer ese concreto cauce o trámite procesal, ya que, de lo contrario, en uno y otro supuesto, lo que en realidad se estaría produciendo es un desconocimiento o desvinculación de las previsiones legales, con el pretexto de dudar de su necesidad u oportunidad y, en definitiva, en lo que ahora más nos interesa, con olvido del papel que al legislador corresponde en la definición del contenido del derecho fundamental que consideramos y, en consecuencia, con vulneración del propio derecho fundamental».



Cabe así extraer de esta doctrina, tres factores relevantes en el juicio de ponderación constitucional que corresponde realizar en estos casos: (i) la utilidad del acto de la vista dentro del procedimiento de que se trate, para el ejercicio efectivo del derecho de defensa de las partes intervinientes en él; (ii) la existencia o no de otro trámite dentro del mismo procedimiento, que pudiera permitir subsanar el déficit de defensa producido con la no suspensión de la vista; y (iii) la situación de indefensión no se condiciona a un hipotético cálculo de probabilidades acerca del éxito que tendrían las alegaciones que podrían verse en la vista por su defensa letrada. Cuestión esta última que, como precisa la STC 114/1997, de 16 de junio, FJ 10, no corresponde examinar a este Tribunal sino ya al órgano competente de la jurisdicción ordinaria, «que deberá decidir con libertad de criterio acerca del fondo del asunto».

4. Avanzando un paso más, sobre la base de la anterior doctrina hemos tenido la oportunidad de pronunciarnos en concreto sobre la ausencia del Fiscal en las vistas de procesos civiles donde actúa como defensor de una de las partes, por designación del tribunal competente. Así, con evidentes similitudes con el caso que aquí nos toca resolver, la STC 199/2006, de 3 de julio, resolvió la queja por indefensión invocada por la parte recurrente en aquel amparo, persona en situación de discapacidad demandada entonces en un juicio de desahucio, que no había contestado a la demanda, lo que propició que el Juzgado, una vez consciente de manera directa de su estado, designara como su defensor al Ministerio Fiscal, quien sin embargo no acudió a la vista, optando sin embargo el órgano judicial por celebrar ésta y dictar sentencia estimatoria de la demanda. Para resolver este supuesto, constatamos que el marco de referencia venía determinado por el art. 8.2 LEC, donde expresamente se dispone que en los procesos donde sea designado el Fiscal como defensor de una de las partes y mientras se mantenga dicho nombramiento, asumirá su representación y defensa en juicio y, en lo que aquí además importa: «[e]n todo caso, el proceso quedará en suspenso mientras no conste la intervención del Ministerio Fiscal». El precepto no distingue que se trate de su ausencia «en todo el proceso», o en cualquier acto dentro del mismo en el que deba intervenir, por lo que caben ambas situaciones.

De este modo, y tras recordar en esta STC 199/2006 que el concepto constitucional de indefensión se caracteriza por su significación material, «esto es, un quebranto real del derecho de defensa con el resultante perjuicio efectivo para los intereses del afectado» (FJ 4), razonamos en el fundamento jurídico 5 lo siguiente: «[C]omo subraya asimismo en su informe el Fiscal ante este Tribunal Constitucional, el órgano judicial no cumplió con su deber de garantizar de forma efectiva la defensa de las pretensiones de la recurrente en el proceso, vulnerando así su derecho a la tutela judicial efectiva. En efecto, ante la incomparecencia del Ministerio Fiscal al acto del juicio, el órgano judicial debió estar a lo dispuesto en el artículo 8.2 LEC 2000, que determina que el proceso quede en suspenso en todo caso mientras no conste la intervención del Ministerio Fiscal. El órgano judicial permitió, sin embargo, que la vista se celebrara sin que la solicitante de amparo estuviera representada y defendida por el Ministerio público».

La solución impuesta por esta STC 199/2006 resulta aplicable con igual o mayor razón, dado su objeto y finalidad, a los procesos sobre capacidad civil de las personas de los arts. 756 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento civil. La falta de contestación a la demanda de quien aparece descrito en ella, en su calidad de demandado, como presuntamente afectado por una situación de discapacidad, y la consiguiente designación del Fiscal como su defensor cuando aquél no ha contestado en plazo, determina el carácter necesario de la intervención del Ministerio Público no solamente a efectos de que conteste a la demanda, sino también para que actúe en la vista del proceso. Si el Fiscal no acudiere a esta última es necesario interrumpir la sesión y fijar nueva fecha para que se celebre la misma contando con su actuación, todo ello para evitar la indefensión del demandado.

Pero en ningún caso, la celebración de la vista sin la debida defensa técnica del demandado en ese proceso en el que se dirime, justamente, sobre su capacidad de obrar y los importantes efectos que de ello se derivan si se acuerda una Sentencia estimatoria.

5. La aplicación de la doctrina de referencia al caso concreto planteado, conduce a la apreciación de que se han vulnerado los derechos fundamentales de don J.R.M. invocados en la demanda de amparo, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

a) No se cuestiona por las resoluciones impugnadas la necesidad de designar a la Fiscal actuante en el proceso de declaración de incapacidad seguido contra don J.R.M., como su defensor, dado que aquél no se personó en las actuaciones ni contestó a la demanda, exigiendo la ley dicha designación cuando la Fiscalía no ha promovido la acción (arts. 758 LEC, 299 *bis* CC). Al momento de declararse la rebeldía del demandado ya la Fiscal había contestado a la demanda, en cuanto parte necesaria en el procedimiento (art. 749 LEC), y en su escrito había formulado una serie de pronunciamientos para su inclusión en la Sentencia, para el caso de estimarse la demanda. A este efecto solicitaba la práctica de un detallado informe médico forense, en los términos ya indicados en el antecedente 2 d), siguiendo las pautas establecidas para este tipo de procesos por la Instrucción núm. 3/2010 de la Fiscalía General del Estado, de 29 de noviembre de 2010, «sobre la necesaria fundamentación individualizada de las medidas de protección o apoyo en los procedimientos sobre determinación de la capacidad de las personas», cuya finalidad última estriba, con sus palabras, en «que las resoluciones judiciales ... concreten no sólo el alcance de la modificación que proceda, sino también la medida de protección o apoyo que consecuentemente deba adoptarse» (apartado 4.2), y que la función encomendada al Ministerio Fiscal (art. 3.7 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal) «de defensa de las personas con discapacidad sean ejercidas en términos de la mayor eficacia» (apartado 4.1).

b) Así las cosas, convocadas las partes al acto de la vista para el 4 de diciembre de 2014 a fin de practicar las pruebas, excepto aquellas que se realizaron en el domicilio del demandado por dificultades de movilidad de éste, la Fiscal no acudió al acto, decidiendo la Juez celebrar la vista aplicando el régimen general de los arts. 188 y 193 LEC al no haber recibido una petición previa de suspensión. Prescindió así esta última de aplicar la regla especial de garantía del art. 8.2 de la misma Ley 1/2000 y la doctrina de nuestra STC 199/2006, siempre en la perspectiva de proteger la posición del presunto discapacitado, lo que le obligaba a suspender la vista para evitar su indefensión, sin tener para ello que dilucidar antes si la ausencia de la Fiscal respondía o no a una causa justificada.

c) La vista del proceso de incapacitación (en la terminología todavía en vigor de los arts. 757, 759 y 760 LEC, o de modificación de la capacidad de obrar como la disposición final primera de la Ley 1/2009, de 25 de marzo, exhorta al propio legislador que los denomine, sin que hasta ahora así se haya hecho) de don J.R.M., resultaba esencial a los efectos del ejercicio de su derecho de defensa, asumida en este caso por el Ministerio Fiscal, tanto por las pruebas que en dicho acto se realizaron, como porque la totalidad de las obrantes en la causa resultaban objeto de una valoración final por las partes dentro de esa misma vista, con el propósito de ilustrar al órgano judicial no solamente acerca de la realidad material de la discapacidad, sino sobre el régimen más adecuado de asistencia para su mejor protección, personal y patrimonial. Trámite que a la postre en la vista llevada a cabo, según se desprende del acta levantada, únicamente le fue concedido a la parte promotora del expediente, sin que nadie por tanto haya podido abogar por que se adoptara ninguna medida o régimen que pudiera considerarse más beneficioso para el demandado.

Conforme a lo asentado en la doctrina que resumimos en el anterior fundamento jurídico 3, no solamente la vista era el acto procesal útil para ejercitar la defensa de fondo de la posición de la parte demandada, sino que no existe ningún otro trámite posterior que pudiera compensar el perjuicio producido con su celebración inaudita parte. Tampoco, en fin, como indicábamos en el mismo fundamento jurídico 3, enerva la indefensión (art. 24.1 CE) y pérdida del derecho a un proceso contradictorio (art. 24.2 CE) ocasionados a don J.R.M., el elucubrar sobre el mayor o menor éxito de las alegaciones que podrían haberse vertido en el acto por la Fiscal, cuestión que sólo le corresponde analizar al Juzgado competente, luego de permitir dicha intervención y dictar la pertinente sentencia sobre el fondo. La Audiencia Provincial, que tampoco hace aplicación del art. 8.2 LEC ni de nuestra doctrina (STC 199/2006), lo minimiza bajo el argumento de la realidad de la discapacidad del demandado, argumento éste, por lo ya razonado, insuficiente para disculpar que no se

repararan los derechos fundamentales vulnerados a don J.R.M. que se denunciaron en la apelación.

La misma solución que se acaba de explicar, sin embargo, no cabe extenderla a los derechos de defensa (art. 24.1 CE) y a un proceso contradictorio (art. 24.2 CE) que la demanda de amparo también pide, desde su propia posición procesal, para la Fiscal actuante en el procedimiento de instancia. Correspondía en realidad a esta última agotar razonablemente los medios a su alcance, que los tenía sin duda, para asegurar al menos que el Juzgado que llevaba el proceso de incapacitación tuviera noticia con antelación suficiente de su imposibilidad de asistir, por tener que concurrir a la misma hora a una causa con preso en el Juzgado núm. 3 de la localidad.

Este Tribunal debe atenerse a la realidad procesal que acreditan las actuaciones, y en ellas no aparece prueba de las llamadas telefónicas que se dicen realizadas al Juzgado anunciando tal ausencia. Ante la falta de acreditación de este dato no es posible considerar que la decisión del órgano judicial lesionara los derechos fundamentales que la Fiscal invoca como parte.

6. Como resultado de lo que se explica, procede estimar parcialmente la demanda de amparo que presenta el Fiscal ante este Tribunal, en concreto en cuanto a la invocada lesión de los derechos a no padecer indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías, en su vertiente de contradicción entre las partes (art. 24.2 CE), cuyo titular es el demandado don J.R.M., con desestimación de las demás pretensiones.

Se acuerda en su consecuencia la nulidad de las dos resoluciones impugnadas, y la retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior al de celebrarse el acto de la vista del proceso de incapacitación núm. 252-2013 del Juzgado *a quo*, para que éste se lleve a cabo de manera que resulte respetuosa con los derechos fundamentales infringidos.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de amparo interpuesto por el Fiscal ante el Tribunal Constitucional y, en su virtud:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho fundamental a no padecer indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de don J.R.M. en el proceso de incapacitación núm. 252-2013 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ponteareas.

2.º Restablecerse en su derecho y a tal fin declarar la nulidad de la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ponteareas, el 9 de diciembre de 2014 (procedimiento 252-2013), y la nulidad de la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, el 10 de julio de 2015 (rollo de apelación núm. 192-2015).

3.º Acordar la retroacción del procedimiento hasta el momento inmediatamente anterior al de celebrarse la vista del proceso de incapacitación núm. 252-2013 ante el Juzgado *a quo*, para que ésta se lleve a cabo en términos que resulten respetuosos con los derechos fundamentales declarados.

4.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

En Madrid a veintisiete de febrero de dos mil diecisiete. Adela Asua Batarrita.— Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Antonio Narváez Rodríguez.—Firmado y rubricado.