

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

**3400** *Sala Segunda. Sentencia 34/2016, de 29 de febrero de 2016. Recurso de amparo 4984-2014. Promovido por el Fiscal ante el Tribunal Constitucional respecto de los Autos de la Audiencia Provincial y un Juzgado de Primera Instancia de Las Palmas de Gran Canaria sobre internamiento urgente por trastorno psíquico. Vulneración del derecho a la libertad personal: resoluciones judiciales que no adoptaron, de oficio, la medida cautelar de internamiento en proceso de incapacitación.*

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. 4984-2014, promovido por el Fiscal ante el Tribunal Constitucional, contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Las Palmas de Gran Canaria, de 20 de mayo de 2014, así como contra el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, de 20 de junio de 2014, 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. Mediante escrito registrado el 28 de julio de 2014, el Fiscal ante el Tribunal constitucional interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales indicadas 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) El 7 de abril de 2014, el Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Las Palmas de Gran Canaria recibió un escrito procedente de la Fiscalía provincial de Las Palmas de Gran Canaria, sección de lo civil y protección de personas con discapacidad, fechado el 28 de marzo de 2014, por el que se «insta la incoación del procedimiento especial de internamiento no voluntario respecto de D.<sup>a</sup> M.R.S., con número de Documento Nacional de Identidad ..., nacida el 12 de septiembre de 1934».

Se sustentaba tal solicitud explicando que «con fecha de 12 de febrero de 2014 se comunicó en esta Sección de la Fiscalía provincial el ingreso no voluntario de Dña. M.R.S. en el Centro Sociosanitario El Pino. Como consecuencia de ello, y a fin de dirigir, en su caso, demanda de determinación de la capacidad o de instar la regularización del ingreso no voluntario de D.<sup>a</sup> M.R.S., se incoó en la Sección especializada el correspondiente expediente de protección de personas con discapacidad, al que le fue asignado el número 29 del año 2014. De acuerdo con la comunicación dirigida por la dirección del Centro Sociosanitario El Pino, resultaba que el ingreso de D.<sup>a</sup> M.R.S. se había producido sin que

mediara la existencia de autorización judicial para ello y a pesar de encontrarse la misma gravemente afectada en su capacidad de autogobierno y de decisión acerca de tal ingreso como consecuencia de la enfermedad de Alzheimer que padece. Igualmente, y de la información dada por el centro, no se aprecia que Dña. M.R.S. pudiera encontrarse en situación de desprotección que legitime la interposición de la correspondiente demanda de determinación de la capacidad, toda vez que la misma es convenientemente asistida por su hija D.ª I.M.R. Según los informes remitidos por el indicado centro, D.ª M.R.S. presenta un deterioro cognitivo grave que la incapacita para tomar decisiones, lo que le hace acreedora de ayuda y supervisión durante las veinticuatro horas del día en un centro adecuado y le imposibilita para decidir por sí misma acerca de ese ingreso».

Luego de indicar los presupuestos procesales para la procedencia del trámite que se insta y, en cuanto a la fundamentación jurídica de fondo, reproducir el texto del art. 763 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), indicando que resultan además de aplicación «los artículos 12, 14, 18 y 19 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre de 2006 y el artículo 4.2 en sus apartados 7 y 8, de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía y Atención a las personas en situación de dependencia», el escrito de la Fiscal actuante interesa del Juzgado que dicte Auto «en el que se regularice la situación en la que se encuentra D.ª M.R.S. y se autorice su ingreso no voluntario en el Centro Sociosanitario El Pino o en centro adecuado a su patología, conforme con lo previsto en el artículo 763 LEC y de acuerdo con las garantías y controles establecidos en dicho precepto legal».

Se acompañaron al escrito, copia de los siguientes documentos:

(i) Oficio que dirige la jefa de sección del Instituto de Atención Social y Sociosanitaria del Cabildo de Gran Canaria, el 20 de noviembre de 2013, al director del centro sociosanitario El Pino, por el que le remite expediente de doña M.R.S., instándole a la iniciación de los trámites necesarios para proceder a su ingreso en el citado centro.

(ii) Informe de valoración médica de doña M.R.S., elaborado por facultativo del centro sociosanitario de mayores El Pino, «para Fiscalía», de 10 de enero de 2014.

(iii) Informe de trabajadora social del centro sociosanitario El Pino, de 20 de marzo de 2014, detallando algunos antecedentes, circunstancias personales y comportamiento de doña. M.R.S. en la planta especializada en demencias avanzadas sita en dicho centro.

(iv) Informe médico de doña M.R.S., realizado por neuróloga, con fecha 19 de marzo de 2014.

(v) Resolución de la Viceconsejería de Políticas Sociales e Inmigración de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia, de 20 de septiembre de 2012, por la que se reconoce a doña. M.R.S. la situación de gran dependencia en grado III.

b) La Secretaría del Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Las Palmas de Gran Canaria, dictó un decreto el 7 de abril de 2014 acordando la apertura del procedimiento de internamiento núm. 333-2014. En su virtud, se emitió en la misma fecha un oficio dirigido al Instituto de Medicina Legal de Las Palmas de Gran Canaria, a fin de que se procediera al reconocimiento «del/la presunta incapaz D./D.ª [M.R.S.]» y emita informe sobre «determinación de la enfermedad que sufre ... así como las características y alcance de la misma».

El 9 de abril de 2014 se remitió comunicación por fax del Instituto de Medicina Legal al Juzgado competente, informando que el reconocimiento se llevaría a cabo el 14 de mayo de 2014, a las 10:30 horas.

c) Por la Secretaría del Juzgado se dictó diligencia de ordenación el 10 de abril de 2014, teniendo por recibido el fax procedente del Instituto de Medicina Legal, el cual quedó unido a las actuaciones, señalando el reconocimiento médico de doña M.R.S para la fecha anunciada (14 de mayo a las 10:30 horas), a practicarse en la sede de aquella institución; acordándose además que el reconocimiento judicial se realizaría el mismo día por el Sr. Magistrado-Juez en la sede del órgano judicial, una vez finalizado el reconocimiento médico forense.

d) Aparecen unidas a las actuaciones las siguientes diligencias con contenido probatorio, fechadas todas el 14 de mayo de 2014:

(i) Acta de examen judicial realizado por la Magistrada-Juez a doña M.R.S., el cual finalizó a las 12:00 horas, con el resultado que se hace constar en la misma.

(ii) Acta de comparecencia de doña I.M.R., hija de doña. M.R.S., quien informa del ingreso de su madre en «la Residencia del Pino» desde el 17 de diciembre de 2013, precisando que la misma padece «demencia senil, tiene 80 años y sufre de depresiones».

(iii) Informe pericial de cinco folios suscrito por la médico forense doña Leila Medina Gens, donde se concluye que: «La peritada ... padece diferentes patologías de tipo físico y psíquico que determinan un deterioro cognitivo severo, que afectan a su capacidad de juicio y pensamiento, así como al control de los impulsos. Sus capacidades intelectivas y volitivas se encuentran abolidas casi por completo ... Estos padecimientos son de carácter permanente y de evolución crónica e irreversible ... Por todo esto se puede considerar que la peritada es incapaz del gobierno de sus bienes y su persona y que precisa de ingreso en un centro sociosanitario para poder recibir la asistencia diaria y constante que precisa».

e) Por diligencia de ordenación de la Secretaría del Juzgado, de 15 de mayo de 2014, se acordó que pasaran los autos «a la mesa de S.S.<sup>a</sup> a fin de dictar la oportuna resolución».

f) El 20 de mayo de 2014, el Juzgado dictó Auto desestimando «la solicitud de internamiento involuntario no urgente de D.<sup>a</sup> [M.R.S.], promovido por el Ministerio Fiscal».

La decisión se fundamenta concretamente en el razonamiento jurídico segundo donde, luego de reproducir los apartados 1 y 3 del art. 763 LEC, se señala por el Juzgado lo siguiente:

«La norma transcrita distingue entre el internamiento involuntario no urgente, como el solicitado en el presente caso, y el urgente, siendo la regla general el primero frente al segundo que es excepcional, y donde el Tribunal no autoriza el internamiento, sino ratifica el ya acordado, cuando razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida.

En el supuesto analizado no se cumplen los presupuestos establecidos legalmente para acceder a otorgar autorización para al internamiento involuntario de doña María. En efecto, el citado artículo 763 regula, en cuanto causa determinante de la ineludible autorización judicial, la necesidad del internamiento de una persona que no se encuentre en condiciones de decidirlo por sí mismo, disponiendo que dicha intervención judicial ha de ser previa al internamiento, lo que, obvio es, que no ocurre en supuesto sometido a resolución judicial.

Así, de la documental que se adjunta al escrito promoviendo el presente expediente, y de las diligencias practicadas, concretamente la audiencia de una de las hijas de doña M., se colige que la citada está ingresada en la [r]esidencia del Pino desde el mes de diciembre de 2013. Siendo esto así, resulta plenamente aplicable al caso, los criterios que en supuestos idénticos al aquí planteada se han sentado entre otras, por la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 22.<sup>a</sup>, auto 18-7-2011, n.º 243/2011, rec. 570/2011, y por la propia Audiencia Provincial de las Palmas, secc. 3.<sup>a</sup>, auto 10-9-2013, n.º 116/2013, rollo 382/2013.

Los autos citados de similar contenido, señalan lo siguiente: «Cierto es que la norma analizada contempla igualmente aquellas otras hipótesis en que ha de realizarse un internamiento por razones de urgencia, en las que la autorización judicial previa se sustituye por la ratificación ulterior de tal medida. Pero tampoco tales previsiones se acomodan a las circunstancias concurrentes en el caso que se somete a nuestra consideración, pues el internamiento de la Sra. ... se produce diez meses antes de la comunicación dirigida al Juzgado lo que, o bien excluye toda connotación de urgencia o, en otro caso, supone la inobservancia, en su momento, de los deberes que al responsable del centro incumbían de conformidad con las previsiones contenidas en la repetida norma, y que no pueden ser subsanados extemporáneamente mediante un procedimiento concebido para finalidad distinta de la que ahora se pretende.

Y todo ello sin perjuicio de la posibilidad de que el Ministerio Fiscal, ahora recurrente, inste el correspondiente procedimiento de incapacitación del internado y, dentro del mismo, solicite la adopción de las medidas oportunas para la protección de los intereses de la demandada, y entre ellas la ratificación de la situación residencial en la que la misma se encuentra actualmente”.

Pues bien, haciendo aplicación al caso de los criterios precedentes, no puede sino concluirse que la situación sometida a consideración de este tribunal no tiene encaje en los supuestos regulados por el artículo 763, pues como ya quedó expuesto, doña M. ingresó en la Residencia del Pino en diciembre pasado, sin que hubiera previa autorización y sin que tampoco concurrieran razones de urgencia que justificaran su posterior ratificación, situación no prevista en el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Siendo así, la situación que ahora se presenta, es una situación nacida o producida extramuros de la regulación legal, y la regularización que se postula ahora, vendría a dar cobertura legal o apariencia de legalidad a una situación que ni es ni lo fue ab initio, porque el legislador no quiso que, salvo en los supuestos de urgencia, se produjeran internamientos no voluntarios sin la preceptiva y previa autorización judicial, como salvaguarda y garantía del derecho fundamental a la libertad proclamado en el artículo 17 de la Constitución, al establecer “que nadie podrá ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en dicho precepto y en los casos en la forma previstos en la Ley”, y el artículo 5-1 de la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950, ratificada por España en 26 de septiembre de 1979, que establece “que nadie puede ser privado de su libertad salvo, entre otros supuestos, si se trata del internamiento de un enajenado, y ello con arreglo al procedimiento establecido en la ley”.

Por consiguiente, no puede otorgarse cobertura legal a una situación que en su origen no lo fue, pues siguiendo el criterio de las resoluciones antes citadas, la inobservancia en su momento, de los deberes que a la familia o al responsable del centro incumbían de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 763, no pueden ser subsanados extemporáneamente mediante un procedimiento concebido para finalidad distinta de la que ahora se pretende.»

g) Contra el referido Auto interpuso recurso de apelación la Fiscal actuante en dicho procedimiento de internamiento núm. 333-2014, alegando la «infracción de los artículos 12.4 y 14 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, del artículo 17.1 de la Constitución Española, del artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del artículo 4.2, en su apartado h), de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de dependencia».

En tal sentido, el escrito hace resumen de la resolución impugnada; recuerda cuándo (12 de febrero de 2014) la Sección especializada de la Fiscalía provincial tuvo conocimiento del ingreso no voluntario de doña M.R.S. en el centro sociosanitario El Pino; y la formalización de ulterior solicitud al Juzgado *a quo* para «regularizar la situación» de esta, precisando que «no se pide la ratificación judicial del ingreso no voluntario de D.<sup>a</sup> M.R.S. –o la sanación de la situación anterior– sino la autorización judicial de su ingreso en adelante a fin de regularizar la situación de efectiva privación de libertad en la que se encuentra sin control judicial alguno». La Fiscal alega que se ha infringido el art. 763 LEC «al entender que los internamientos que se han producido sin autorización judicial previa o sin ratificación en los supuestos de urgencia no son susceptibles de control judicial». Entiende igualmente conculcado el art. 4.2 h) de la Ley 39/2006, respecto al ejercicio pleno de sus derechos jurisdiccionales por la persona afectada, dentro del proceso de internamiento involuntario, y la de los arts. 12.4 y 14 de la Convención de Naciones Unidas en materia de protección de los derechos de las personas con discapacidad, en cuanto a la salvaguarda del ejercicio de su capacidad jurídica por parte de estas.

Señala asimismo el escrito de apelación, que si bien la STC 132/2010, de 2 de diciembre, puso de relieve la falta de rango legal orgánico del citado art. 763 LEC, no cuestionó la constitucionalidad de su contenido; que la exigencia de autorización judicial viene dada porque la medida de internamiento supone una «clara limitación al derecho

fundamental de libertad personal», y que el no permitir su control por esta vía procesal supone «dejar en un limbo jurídico» a quienes han sido ingresados sin recabar su consentimiento; quedando estos así privados de su libertad «hasta que los profesionales médicos [lo] entendieran preciso».

La Fiscal invoca asimismo el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Las Palmas, de 22 de enero de 2014, donde a pesar de estimarse que no concurría la urgencia exigible para ratificar el internamiento por el procedimiento del art. 763 LEC, sí que acordó su mantenimiento como medida cautelar, al tratarse de una persona ya ingresada en un centro quien, según los informes médicos practicados, presentaba un deterioro cognitivo y la necesidad de atención permanente en un centro especializado, y añade que «[e]l supuesto de hecho contemplado por la Audiencia Provincial en la resolución referida es idéntico al que ahora es objeto de recurso».

Concluye su argumentación el recurso diciendo: «Es obvio, por tanto, que se produce una situación de indefensión de Dña. M.R.S., pues la misma necesita el ingreso en un centro adecuado pero no puede prestar su consentimiento, precisamente por la patología que presenta. Y esa situación requiere del control judicial. Al contrario de lo que se dice en el auto que se recurre, no cabría derivar la respuesta en este caso y similares al mismo a través de los correspondientes procesos declarativos de capacidad y la posibilidad de instar en su caso medidas cautelares. El nuevo modelo de protección de las personas con discapacidad que deriva de la normativa internacional antes citada implica diferenciar claramente la necesidad del ingreso de una persona en un centro adecuado de la procedencia del inicio de un juicio verbal de determinación de la capacidad, que bien pudiera no ser necesario si la persona con discapacidad se encuentra ya suficientemente protegida tanto en el ámbito personal como en el patrimonial, lo que no impediría que, sin embargo, sí fuera necesario acordar y establecer los mecanismos necesarios de control de su ingreso en un centro adecuado a su discapacidad a través del procedimiento adecuado. Dicho de otro modo y utilizando la terminología tradicional hasta ahora, no toda persona incapacitada judicialmente tiene que estar ingresada en un centro ni toda persona que precisa el ingreso en centro adecuado debe ser incapacitada. Uno y otro procedimiento encuentra amparo legal y constitucional diferente, de manera que ninguno de ellos necesita del otro procedimiento para su procedencia».

h) Tras sustanciarse el recurso de apelación, rollo núm. 409-2014, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, en la que recayó el conocimiento del asunto, dictó Auto el 20 de junio de 2014 en sentido desestimatorio. La solución se fundamenta en el razonamiento jurídico segundo, afirmando que «esta Sala ya se ha pronunciado recientemente en dos autos sobre el objeto de esta alzada», los cuales pasa a explicar:

«[E]n el auto de fecha 11 de marzo del 2014, recaído [en el] rollo de apelación 89/2012 en un supuesto similar al enjuiciado de una persona mayor con problemas de demencia en el que primero se ingresa y luego se recaba autorización judicial de ingreso involuntario exponíamos que “el artículo 763 de la LEC a la hora de regular el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, y aún entendiendo esta Sala que entre dichos trastornos se encuentran comprendidas las deficiencias y enfermedades seniles de involución mental (por lo común de tipo degenerativo) asociadas a la tercera edad, decíamos dicho artículo 763 de la LEC diferencia dos modalidades de internamiento, el ordinario, en el que la autorización es previa al internamiento y el urgente, en el que primero se practica el ingreso por razones de urgencia, para inmediatamente, el responsable del Centro solicitar en un brevísimo plazo la ratificación del mismo. Pues bien, en el supuesto enjuiciado estaríamos ante la ratificación del internamiento ya acordado por el Centro..., pues tal solicitud se formula *ex post* y no *ex ante* del ingreso de..., siendo su presupuesto indispensable la “urgencia”, pudiendo perfectamente la Juez a quo verificar, como así lo ha hecho en el supuesto enjuiciado, si dicho ingreso estuvo justificado en su origen por la “urgencia”, pues lo contrario en los términos de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 30 de julio del 2012, llevaría a convertir la fase extrajudicial previa en un limbo sin derechos para el afectado. En definitiva “la urgencia” que podría definirse

como la necesidad inmediata de la intervención médica para la protección del ingresado al encontrarse en una fase crítica dentro del proceso patológico de un enfermo mental que precisa el ingreso para evitar que se cause daño a sí mismo o a un tercero, junto con el requisito del “trastorno psíquico”, se convierten en pres[u]puesto objetivo de la medida del ingreso sin previa autorización judicial, requisito de la urgencia que no cabe apreciar en los informes médicos unidos a autos que se limitan a describir el estado del interno, por lo que fue ajustada a derecho la inadmisión a trámite de la solicitud de ratificación del internamiento urgente de, compartiendo esta Sala con la Juez *a quo* que la intervención judicial debió en su caso solicitarse con carácter previo al ingreso, de apreciarse que (...) estaba imposibilitado para prestar de forma voluntaria su consentimiento para el ingreso, y, no con posterioridad como se pretende, atribuyendo el carácter de urgencia a una situación que desde luego no lo es”.

Y en relación al internamiento ordinario, tampoco concurrirían en el supuesto enjuiciado los requisitos del artículo 763 de la LEC, pues como exponíamos en el auto de fecha 3 de junio del 2014, recaído en el rollo de apelación 344/2014, “Pese a todo, no cabe tramitar este procedimiento ordinario del art. 763 LEC, precisamente porque el mismo sólo está previsto para que la autorización sea previa al internamiento. Por tanto, cuando el internamiento ya se ha producido, y más aún cuando se ha denegado ya la tramitación del procedimiento de autorización previa al ingreso, no cabe tramitar el expediente para autorizar en forma ordinaria el internamiento, ya que es presupuesto de esa modalidad de procedimiento que la autorización “sea previa” al internamiento. Por tanto, sólo desde la situación de libertad de deambulación de la afectada podría solicitarse la tramitación del procedimiento no urgente del art. 763-1-1º. LEC. Sería un contrasentido que se tramitara dicho procedimiento para convalidar un internamiento ya producido, e incluso en tales circunstancias las autoridades judiciales estarían obligadas a instar un procedimiento de “*habeas corpus*”, como recuerda la STC de 2/7/2012. Esta misma sentencia recuerda que las medidas cautelares que se pueden adoptar parten de la base de la situación de libertad del afectado, sin que quepa una convalidación del internamiento fuera del plazo que previene la ley, 72 horas desde el internamiento: “c) Sin duda una de las principales garantías de este marco regulador del internamiento urgente lo constituye el límite temporal del que dispone el Juez para resolver, inédito hasta la aprobación de la LECiv 1/2000. La base constitucional de dicho plazo, al tratarse de una privación de libertad judicial, no reside en el art. 17.2 CE, sino el arto 17.1 CE, como tenemos ya dicho (SSTC 37/1996, de 11 de marzo ... F. 4; 180/2011, de 21 de noviembre ... F. 2).

El plazo ha de considerarse improrrogable, tal como hemos reconocido con otros plazos de detención judicial que desarrollan el art. 17.1 CE [SSTC 37/1996, de 11 de marzo, F. 4 B); Y 180/2011 de 21 de noviembre, FF. 5 Y 6]. Por tanto no puede mantenerse el confinamiento de la persona si a su expiración no se ha ratificado la medida, ni cabe aducir dificultades logísticas o excesiva carga de trabajo del órgano judicial para justificar su demora, ni puede considerarse convalidado el incumplimiento porque más tarde se dicte el Auto y este resulte confirmatorio. Vencido el plazo no desaparece la facultad del Juez para ordenar el internamiento, pero si este se adopta deberá serlo estando el afectado en libertad, sin perjuicio de que tras esa ratificación deba ejecutarse la orden judicial con todos sus efectos. 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.

Desde luego, sí sería posible que el M. Fiscal instara medidas cautelares del art. 762 de la L.E.C., si bien hay que tener en cuenta que se trata de medidas sólo posibles cuando se aprecie en la persona una posible causa de incapacitación, por lo que aunque sea en fase posterior debería iniciarse un proceso de incapacitación para la adecuada y definitiva protección de los intereses del presunto incapaz”».

Finaliza su argumentación el Auto de la Audiencia diciendo:

«Por lo demás indicar que si el Instituto Sociosanitario del Cabildo de Las Palmas, los Centros Sociosanitarios de él dependientes y las denominadas residencias de la Tercera Edad, están acordando sistemáticamente ingresos de personas con deficiencias y enfermedades seniles de involución mental asociadas a la te[r]cera edad al margen de la regulación legal del artículo 763, pues es evidente que así se está haciendo a la vista de los recursos constantes que el Ministerio Fiscal está interponiendo contra las denegaciones judiciales de incoación de procedimientos de internamientos involuntarios, corresponde precisamente al Ministerio Fiscal conforme al artículo 4 de su Estatuto Orgánico, velar por el exacto cumplimiento de las leyes, plazos y términos, promoviendo, en su caso, las correcciones oportunas, máxime en procedimientos como el presente en el que se ha tirado de una lista de reserva de solicitantes de recurso de atención residencial, por lo que no se alcanza a entender que dándose el visto bueno para proceder al ingreso de D.<sup>a</sup> M.R.S. desde el 21 de noviembre del pasado año no se recabara autorización judicial previa al ingreso que tuvo lugar muchos días después el 19 de diciembre del 2013.

En definitiva, no teniendo encaje legal en el artículo 763 de la LEC la petición formulada por el Ministerio Fiscal de internamiento involuntario de D.<sup>a</sup> M.R.S. fue ajustada a derecho la desestimación de dicha solicitud y el recurso de apelación debe desestimarse.»

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales recurridas «han lesionado el derecho fundamental a la libertad personal del art. 17.1 CE... con arreglo a la interpretación que deriva del contenido del art. 5.1.e) y 5.4 CEDH».

Tras la exposición de los hechos principales acaecidos en la vía judicial previa, con amplia reproducción literal del escrito de apelación de la Fiscal actuante y de las resoluciones impugnadas; y una vez constatada la concurrencia de los requisitos de orden procesal necesarios para la interposición del recurso de amparo, pasa a referirse el escrito de demanda a la cuestión de fondo. En tal sentido, se afirma que el internamiento no voluntario de un «enajenado» es una medida privativa de libertad que se encuentra sujeta a las garantías previstas tanto por el art. 763 LEC, como también por los arts. 5.1 e) y 5.4 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), y el art. 9.1 del Pacto internacional de los derechos civiles y políticos, según la interpretación que ha dado a este último el Comité de Derechos Humanos de la ONU.

Por su parte, prosigue diciendo, la doctrina constitucional ha destacado la incidencia de esta modalidad de internamiento sobre el derecho fundamental del art. 17.1 CE (se citan SSTC 104/1990, FJ 2; 129/1999, FJ 2; 131/2010, FJ 2; 132/2010, FJ 2, y 141/2012, FJ 3), mientras que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos exige que el procedimiento respete los principios que dimanen de la noción de proceso justo del art. 6.1 CEDH (se citan las SSTEDH asuntos Wassink c. Holanda, de 27 de septiembre de 1990, § 24; Benham c. Reino Unido, 10 junio 1996, § 40; S. c. Estonia, de 4 octubre 2011, § 41; Winterwerp c. Holanda, de 24 de octubre 1979, §§ 44 y 60).

Afirma la demanda seguidamente, que el «procedimiento del art. 763 LEC y, por tanto, la exigencia de autorización o control judicial se vienen aplicando de forma habitual en los casos de ingresos en centros psiquiátricos o unidades psiquiátricas, con una finalidad curativa o de tratamiento temporal de la enfermedad mental, cuando por razón de la salud mental de la persona no se encuentra en condiciones de decidirlo por sí mismo. Es precisamente la situación de discapacidad psíquica o mental de la persona la que torna en ineludible la exigencia de autorización (previa) o ratificación judicial (posterior) de su ingreso».

Sobre esta base, se argumenta entonces que «no hay razón alguna por la que deba prescindirse de este control jurisdiccional cuando el ingreso se lleva a cabo en establecimiento o centros socio sanitarios o geriátricos, con una finalidad marcadamente asistencial, ante la imposibilidad de que la persona ingresada pueda cubrir fuera del entorno residencial sus necesidades más elementales, precisamente por razón del deterioro cognitivo que padece. Lo verdaderamente relevante, a efectos de exigir el control judicial, no es el tipo de centro o unidad en donde tiene lugar el ingreso, ni su finalidad

(curativa, terapéutica o asistencial), ni siquiera su vocación temporal o permanente; sino el tipo de padecimiento mental que sufre la persona, esto es, que la misma no se encuentre en condiciones de decidirlo por sí mismo, como dispone expresamente el citado art. 763 LEC. Este precepto habla de “centro” sin ningún calificativo más, sin restringirlo, por tanto, a los centros o unidades psiquiátricas».

Se proclama la necesidad «de un control judicial en estos casos», con cita de la instrucción 3/1990, de 7 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, la recomendación 29/1996, de 14 de marzo, del Defensor del Pueblo, «sobre atención asistencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos», y el documento de esta institución titulado «La atención sanitaria en España: perspectiva gerontológica y otros aspectos conexos» (año 2000), que equiparaba trastorno psíquico a enfermedad mental o deficiencia mental e instaba a la regularización de las personas en dicha situación mediante el procedimiento del hoy derogado art. 211 del Código civil.

Invoca también el Fiscal el art. 14 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, en cuanto a la garantía de goce de sus derechos por los discapacitados que se vean privados de libertad, y la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, cuyo art. 4.2 g) recoge el derecho de la persona a decidir sobre su ingreso en centro asistencial, y el art. 4 h), el ejercicio pleno de sus derechos jurisdiccionales en caso de internamiento involuntario, a través de un «proceso contradictorio». Tras repasar algunas regulaciones autonómicas dirigidas a la protección de personas mayores, se concluye en este punto que «no hay ningún motivo para concluir que el procedimiento del art. 763 LEC no reúne las condiciones para ser considerado “proceso contradictorio”, en los términos del art. 4.2 h) de la citada Ley 39/2006, de 14 de diciembre, a los efectos de controlar y/o supervisar judicialmente el ingreso no voluntario de una persona en un centro asistencial, socio sanitario o geriátrico», siendo que la STC 129/1999, FJ 3, declaró que el proceso de internamiento no voluntario del art. 211 CC era respetuoso del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), conclusión que considera «perfectamente aplicable al procedimiento regulado en el actual art. 763 LEC, a la luz de la doctrina establecida en la STC 141/2012».

La demanda se refiere luego a la situación de doña M.R.S., precisando que la Fiscalía provincial no solicitó su internamiento en razón a su avanzada edad sino por el grave deterioro cognitivo que padecía, estado que constaba en los informes médicos, el cual resultaba de «pleno encaje» en el concepto de «trastorno psíquico» del art. 763 LEC. Además, añade, en relación a dicho trastorno «el propio TC ha admitido que puede ser transitorio o permanente y que, en todo caso, para su determinación habrá que estar a los conocimientos propios de la ciencia médica [Vid. STC 141/2012, FJ 4, apartado a)]. Pues bien, el concepto de “trastorno psíquico” no debe limitarse a supuestos de enfermedad mental (por ejemplo, esquizofrenia), sino, también a aquellas deficiencias o enfermedades seniles degenerativas que se traducen en trastornos psíquicos padecidos frecuentemente por los adultos mayores, como es el ejemplo de la enfermedad de Pick, la demencia vascular o el Alzheimer».

En el presente caso, se explica, doña M.R.S. padecía demencia senil, lo que hace imposible recabar su consentimiento para que continúe en el centro, lo que lleva a rechazar los argumentos de las resoluciones judiciales impugnadas en este amparo, que entendieron que no concurrían los requisitos para el internamiento del art. 763 LEC. A la procedencia no obsta el hecho de que, «[c]iertamente, de la documentación obrante en el expediente resulta acreditado que no se solicitó autorización judicial con carácter previo al ingreso de doña M.R., ocurrido en el mes de diciembre de 2013. Ni tampoco, una vez ingresada, se comunicó al órgano judicial a los efectos de recabar por vía de urgencia la oportuna autorización judicial, en el plazo legal fijado en el art. 763 LEC. Sin desconocer la importancia constitucional del plazo ... en los términos advertidos en la STC 141/2012, FJ 5, apartado c), y de las eventuales responsabilidades que pudieran derivarse para los responsables del centro, se estima que ni la ausencia de solicitud de autorización judicial previa al ingreso, ni el incumplimiento del deber de comunicación en el plazo legal

establecido pueden ser argumentos constitucionalmente válidos y definitivos para descartar todo control judicial del carácter no voluntario del internamiento de doña M.R. y exigir el efectivo cumplimiento de las garantías establecidas en el citado art. 763 LEC. Las resoluciones judiciales que se impugnan olvidan la justificación teleológica del control judicial de las situaciones de ingreso no voluntario del art. 763 LEC, que no es otra que garantizar la legalidad de una medida que incuestionablemente supone una restricción del derecho a la libertad ... En el presente caso, su fin no era dar cobertura legal a una situación de hecho que en su origen no lo fue, como se afirma en el auto de 20 de mayo de 2014, sino controlar judicialmente que se daban las condiciones antes detalladas, como así expuso la Fiscalía en su recurso de apelación, y, por tanto, comprobar efectivamente que la persona ingresada sufría un trastorno psíquico que justificaba su internamiento no voluntario, así como asegurar su posterior supervisión judicial periódica en los plazos establecidos».

Considera asimismo el Fiscal que resulta un contrasentido que el Juzgado a quo sustanciara todo el procedimiento del art. 763 LEC para, al final, no conceder la autorización judicial de mantenimiento de la medida por el incumplimiento del plazo legal que tenía el director del centro para comunicar el internamiento; criterio este que confirma la Audiencia.

De este modo, sostiene que la decisión de los órganos judiciales actuantes «produce, *de facto*, la renuncia al control judicial y, por tanto, como efecto jurídico, la perpetuación de una situación de privación de libertad que el propio órgano califica de “ilegal”, con vulneración del art. 17.1 CE, lo que hace que, desde esta perspectiva, las resoluciones impugnadas carezcan de toda razonabilidad constitucional».

Se refiere luego la demanda a las situaciones de ingreso voluntario de personas mayores en residencias, que por sufrir un deterioro cognitivo progresivo se torna en ingreso involuntario al faltar la capacidad de autodeterminación. Negar en esos casos la autorización judicial por haberse superado el plazo de las 24 horas, «coloca a las personas internadas en una especie de “limbo jurídico”, carente de todo control judicial, como denunció la Fiscalía en su recurso de apelación contra el auto de 20 de mayo de 2014 ... posibilitándose de esta forma el encubrimiento de situaciones de ilegalidad y arbitrariedad contrarias al derecho a la libertad, a modo de “zonas oscuras” no sometidas a ningún tipo de escrutinio judicial. No hay motivo alguno para no admitir en estos casos un efectivo control judicial del ingreso mediante la comprobación de las condiciones exigidas constitucionalmente, reconociendo su necesidad, a modo de “urgencia sobrevenida”, desde el momento en que el estado de deterioro cognitivo alcanza tal intensidad que priva por completo a la persona de sus facultades intelectivas y volitivas, como en el presente caso certificó la médico forense en su dictamen de 14 de mayo de 2014, después de reconocer a doña M.R. La propia situación de especial vulnerabilidad en que se encuentra este colectivo obliga a los órganos judiciales a interpretar el art. 763 LEC adaptándolo a las concretas circunstancias concurrentes, introduciendo aquellos “ajustes que sean razonables” para proteger su derecho a la libertad», de acuerdo con lo previsto en los arts. 2, 12.2 y 12.4 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, con protección de su derecho a la libertad *ex art. 5 CEDH y STEDH asunto Winterwerp v. Holanda*, de 24 de octubre de 1979, garantías asumidas por este Tribunal Constitucional.

Advierte el escrito que el procedimiento tramitado en este caso colmó las garantías jurisdiccionales tal como exige el art. 4 de la Ley 39/2006, incluyendo el examen judicial directo de la interna, y tras ello cierra sus consideraciones dando su opinión a la tesis de las resoluciones recurridas, acerca de la posibilidad de regularizar la situación de doña M.R.S. no a través de la vía procesal del art. 763 LEC sino del proceso de incapacitación. Considera que tal fórmula «deviene una solución contraria a los principios que inspiran el actual modelo de protección de las personas con discapacidad, según resulta de la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad. Modelo que descansa, como ejes vertebradores, en el respeto de sus derechos, en la promoción y favorecimiento de su autonomía personal y en el reconocimiento de su capacidad jurídica y la adopción de apoyos y salvaguardas adecuadas y proporcionales que aseguren su ejercicio (art. 12

de la Convención). El nuevo modelo de “apoyos y asistencia en la toma de decisiones” que impone el texto convencional conlleva una superación del modelo clásico de incapacitación y tutela judicial. En terminología tradicional, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Las Palmas confunde internamiento e incapacitación, sin tener en cuenta que son dos realidades distintas y que tratan de dar respuesta jurídica a supuestos diferentes. Así, no todo internamiento de una persona debe provocar, necesariamente, su “incapacitación judicial”; ni toda “incapacitación judicial” debe dar lugar a un internamiento de la persona, como así se expuso por la Fiscalía en su recurso de apelación».

El escrito de demanda solicita en su suplico el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) y que, en su consecuencia, este Tribunal declare la nulidad de las resoluciones impugnadas y la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse el Auto de 20 de mayo de 2014, para que el Juzgado *a quo* dicte nueva resolución respetuosa con el citado derecho fundamental.

4. Con fecha 4 de diciembre de 2014, la Sección Cuarta, Sala Segunda, de este Tribunal, dictó providencia admitiendo a trámite la demanda de amparo, ordenando dirigir comunicación a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria y al Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Las Palmas de Gran Canaria, ex art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), para que en plazo que no excediera de diez días remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, respectivamente, al rollo de apelación núm. 409-2014 y procedimiento de internamiento voluntario núm. 333-2014; con emplazamiento a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, con el fin de poder comparecer en el presente recurso, si lo desearan, en un plazo de diez días. Asimismo, conforme a lo previsto en el art. 46.2 LOTIC, se ordenó publicar la admisión del recurso en el «Boletín Oficial del Estado» («BOE»), «a efectos de comparecencia de otros posibles interesados que podrán personarse ante este Tribunal dentro de los diez días siguientes a la publicación del Edicto en el Boletín Oficial del Estado». Esta última tuvo lugar en el «BOE» núm. 304 del miércoles 17 de diciembre de 2014.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal, de 6 de febrero de 2015, se hace constar que al no haberse efectuado personación alguna en el plazo antes concedido, se otorga audiencia únicamente a la parte recurrente por veinte días para formular alegaciones, de acuerdo con el art. 52 LOTIC.

6. El Fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones el 27 de marzo de 2015, reiterando, de modo resumido, las argumentaciones ya presentadas en la demanda, y su solicitud de otorgamiento del amparo y demás efectos inherentes a dicha declaración.

7. Mediante providencia de la Sala Segunda de este Tribunal, de 1 de febrero de 2016, de conformidad con lo dispuesto en el art. 84 LOTIC se acordó conceder al Ministerio Fiscal, única parte personada, un plazo de cinco días para que alegue «si puede ser causa de estimación del recurso, por vulneración del derecho a la libertad personal de doña M.R.S., la no adopción de oficio por las resoluciones impugnadas, de la medida cautelar de internamiento en proceso de incapacitación, ex art. 762 LEC, y por no haber dado traslado a los parientes de aquella y, en su defecto al Ministerio Fiscal, para deducir demanda de incapacitación».

El Fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó escrito de alegaciones, registrado el 15 de febrero de 2016, por el que además de reafirmarse en la pretensión deducida en su demanda, expresó al final lo siguiente: «Si los órganos judiciales estimaban que la vía del art. 763 LEC resultaba improcedente, tenían a su alcance otros resortes legales para adoptar las medidas de protección adecuadas, autorizar el ingreso no voluntario y garantizar así la preceptiva tutela jurisdiccional. Resortes que podían activarse incluso de oficio, sin expresa petición de parte, lo que parece que olvidan los órganos judiciales al rechazar la petición de la Fiscalía. Esta desestimación conlleva una renuncia a ejercer esta tutela jurisdiccional. Renuncia que no resulta aceptable desde el plano constitucional».

8. Por providencia de fecha de 25 de febrero de 2016, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Se interpone el presente recurso de amparo por el Fiscal ante este Tribunal Constitucional, contra el Auto de 20 de mayo de 2014 del Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Las Palmas de Gran Canaria, que desestimó la solicitud de internamiento no voluntario de doña M.R.S, formulada por la Fiscalía provincial por los trámites del art. 763 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC); decisión confirmada en apelación por la Sección Tercera de las Palmas de Gran Canaria en Auto de 20 de junio de 2014, que desestimó el recurso promovido por la Fiscal actuante. A ambas resoluciones la demanda achaca la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) de la persona internada, por cuanto no se ha ejercitado el necesario control judicial respecto de una situación que resulta privativa de su libertad. El Fiscal entiende que se reunían los requisitos para que procediera el internamiento de doña M.R.S., mediando la ratificación del Juez a través de este procedimiento especial.

Debemos asimismo indicar que, de acuerdo con las potestades atribuidas a este Tribunal ex art. 86.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) y el acuerdo del Pleno de 23 de julio de 2015, en materia de protección de datos de carácter personal en el ámbito de la publicación y difusión de sus resoluciones jurisdiccionales, la presente Sentencia no incluye la identificación completa de la persona sometida a internamiento por razón de trastorno psíquico, cuyos derechos ha tutelado el Fiscal mediante la interposición del presente recurso de amparo, con el fin de proteger así su intimidad, «...teniendo en cuenta los hechos del caso (SSTC 114/2006, de 5 de abril, FJ 7; 176/2008, de 22 de diciembre, FJ 9; y 77/2009, de 23 de marzo, FJ 5)» (STC 141/2012, FJ 8; en el mismo sentido, SSTC 182/2015, de 7 de septiembre; 13/2016, de 1 de febrero, FJ 1, y 22/2016, de 15 de febrero, FJ 1).

2. Como cuestiones previas al análisis de fondo debemos indicar:

a) En primer lugar, que el Fiscal ante este Tribunal Constitucional actúa como promotor del presente recurso de amparo, con la legitimación que le conceden los arts. 162.1 b) CE, 46.1 b) LOTIC y 3.11 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, que aprueba el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal de 1981, en cuanto esta institución es portadora de un interés público para velar por la integridad y efectividad de los derechos de los ciudadanos [entre otras, SSTC 17/2006, de 30 de enero, FJ 4; 208/2013, de 16 de diciembre, encabezamiento; 182/2015, FJ 2, y 22/2016, de 15 de febrero, FJ 2 a)], en este caso los de doña M.R.S.

b) Y en segundo lugar, que la admisión a trámite del recurso fue acordada al apreciarse su especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTIC], por cuanto permite a este Tribunal aclarar doctrina previa (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, apartado «b»), en concreto acerca de cuál ha de ser el procedimiento constitucionalmente adecuado para conocer de una medida de internamiento en un centro, adoptada sin previa autorización judicial, cuando se trata de situaciones de trastornos psíquicos no urgentes.

Dicha precisión se formula «en salvaguarda del principio de seguridad jurídica que, conforme a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de enero de 2015, dictada en el *asunto Arribas Antón c. España*, § 46, exige explicitar no solamente los criterios de definición del requisito de la especial trascendencia constitucional (a tal efecto, esencialmente, la precitada STC 155/2009), sino también su aplicación en los asuntos que se admiten a trámite, con el fin de asegurar con ello una buena administración de la Justicia» [STC 194/2015, de 21 de septiembre, FJ 2].

3. Sentado lo anterior hemos de entrar ya en el examen de la controversia, que viene significada por la discrepancia que mantienen el Ministerio Fiscal y las resoluciones recurridas, acerca del cauce procesal idóneo para obtener la autorización judicial que

permita mantener internada a una persona que presenta un cuadro de enfermedad mental degenerativa y lleva ya un tiempo prolongado recluida en un centro asistencial, como era el caso de doña M.R.S. durante varios meses.

Para el Fiscal, esa autorización judicial ha de concederse a través del proceso especial del art. 763 LEC, y toda negativa a otorgarla por esta vía supone vulnerar el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) de la afectada. En cambio las resoluciones recurridas, sin negar que se trata de una situación privativa de libertad que debe ser sujeta a control judicial, son del criterio de que la autorización correspondiente ha de instarse dentro del proceso para la declaración de incapacidad de los arts. 756 a 762 LEC, pero no por los trámites del procedimiento del art. 763, pues falta el requisito de la «urgencia» que exige esta última norma como uno de sus presupuestos de procedencia.

Así trabado el debate, para responder adecuadamente al problema constitucional planteado debemos enjuiciar dos problemas distintos pero conectados entre sí: en primer lugar, si cabe hablar en nuestro ordenamiento de la posibilidad de «regularización» de internamientos involuntarios de personas por causa de trastorno psíquico, que se descubren materializados desde tiempo antes.

Y en segundo término y en función de lo anterior, si resulta correcta desde la perspectiva del derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 CE), la decisión adoptada por el Juzgado y la Audiencia de declarar la inadecuación del procedimiento del art. 763 LEC para conocer de la solicitud de «regularización» del internamiento de doña M.R.S.

En este orden abordaremos ambas cuestiones.

4. Respecto a la posibilidad de «regularización» de situaciones consumadas de internamientos de personas por trastorno psíquico, en contra de su voluntad o sin contar con ella porque el afectado no es consciente de la realidad que le rodea o está impedido para comunicarse y expresar su parecer, procede recordar, en primer lugar, cuál es la posición de este Tribunal acerca de la exigencia de control judicial previo a cualquier situación privativa de libertad en este ámbito. Y en segundo lugar, qué encaje ofrece dentro de esta doctrina constitucional, la «regularización» a la que se hace referencia.

A este respecto, en nuestra STC 141/2012, de 2 de julio, FJ 3, con cita de la anterior STC 129/1999, de 1 de julio, FJ 2, afirmamos que en atención a «su repercusión directa sobre el derecho fundamental a la libertad personal, este Tribunal ha declarado que “la decisión de internamiento sólo puede ser acordada judicialmente y que, en lo que aquí importa, el precepto que la hace posible sólo puede ser una ley orgánica, pues, dada su condición de norma que fija uno de los casos en que una persona puede ser privada de libertad, concurre al desarrollo del derecho fundamental garantizado en el art. 17.1 CE”».

En relación al internamiento involuntario urgente por trastorno psíquico, señalamos en la misma STC 141/2012, FJ 4, que «en este supuesto el legislador permite excepcionalmente y por “razones de urgencia que hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida”, que el responsable de un centro médico pueda ordenar el internamiento de una persona por razón de trastorno psíquico, con la obligación de comunicarlo al órgano judicial competente, a la sazón el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que radique el centro, para que provea a la ratificación o no de la medida, previa realización de las diligencias determinantes a este fin». Que, por tanto, «[s]e configura como presupuesto objetivo de la medida la existencia en la persona de un trastorno psíquico, al que viene a sumarse la circunstancia de la “urgencia” o necesidad inmediata de la intervención médica para su protección. El significado de lo que ha de entenderse por trastorno psíquico, transitorio o permanente, en línea con lo dispuesto en instrumentos internacionales, remite a los conocimientos propios de la ciencia médica; sin que en ningún caso puedan considerarse como expresión de trastorno o enfermedad mental la discrepancia del afectado con los valores sociales, culturales, políticos o religiosos imperantes en la comunidad».

Y así, tras declarar que el plazo de 24 horas del que dispone el responsable del centro es improrrogable [FJ 5 c)]; y hacer lo propio en el FJ 6 c) con el plazo de 72 horas que, a partir de ese momento, tiene el órgano judicial para resolver sobre su ratificación, concluimos diciendo lo siguiente: «...Vencido el plazo no desaparece la facultad del Juez para ordenar el internamiento, pero si este se adopta deberá serlo estando el afectado en

libertad, sin perjuicio de que tras esa ratificación deba ejecutarse la orden judicial con todos sus efectos. 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. Como consecuencia, la superación del plazo de las setenta y dos horas conllevará la vulneración del derecho fundamental del art. 17.1 CE».

Se sigue de la doctrina expuesta que, con la excepción de que se cumplan los requisitos y garantías que permiten llevar a cabo un internamiento involuntario urgente directamente por el centro médico o asistencial (con los controles legales y judiciales que le son inherentes), resultará imprescindible que la medida se acuerde previamente por el juez y siempre respecto de una persona que ha de encontrarse en ese momento en libertad. En este segundo caso, el internamiento no urgente podrá solicitarse por los trámites del art. 763 LEC y sin el condicionante de las 72 horas para que el Juez resuelva, siempre que la adopción de dicha medida constituya el objeto exclusivo de tutela que se pretende en favor del afectado.

Por el contrario, si existen datos que desde el principio permitan sostener que el padecimiento mental que sufre la persona, por sus características y visos de larga duración o irreversibilidad, deben dar lugar a un régimen jurídico de protección más completo, declarando su discapacidad e imponiendo un tutor o curador para que complete su capacidad, con los consiguientes controles del órgano judicial en cuanto a los actos realizados por uno u otro, el internamiento podrá acordarse como medida cautelar (art. 762.1 LEC), o como medida ejecutiva en la sentencia (art. 760.1 LEC), en un proceso declarativo instado por los trámites del art. 756 y ss. LEC.

En relación justamente al proceso para la declaración de discapacidad, ya señalamos en la STC 174/2002, de 9 de octubre, FJ 5, que «en el plano de la constitucionalidad que nos corresponde hemos de declarar que el derecho a la personalidad jurídica del ser humano, consagrado en el art. 6 de la Declaración universal de los derechos humanos de 10 de diciembre de 1948, 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 (art. 199 CC), mediante un procedimiento en el que se respeten escrupulosamente los trámites o diligencias que exigía el art. 208 CC (y que en la actualidad se imponen en el vigente art. 759 LEC) que, en la medida en que van dirigidas a asegurar el pleno conocimiento por el órgano judicial de la existencia y gravedad de las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que concurren en el presunto incapaz y que le inhabilitan para gobernarse por sí mismo, que son la causa y fundamento de su incapacitación (arts. 199 y 200 CC), se erigen en garantías esenciales del proceso de incapacitación».

5. La demanda de amparo hace referencia a un caso concreto, el de doña M.R.S., cuyas circunstancias coinciden de manera sustancial con el de otras muchas personas que debido a su edad avanzada sufren una enfermedad neurodegenerativa y se encuentran recluidas en una residencia sin poder salir de ella, como medida de prevención. Han sido traídas allí por alguien de su entorno cercano, o a iniciativa de los servicios sociales; incluso en ocasiones se trata de un ingreso voluntario con el fin de recibir los cuidados de manutención y salud necesarios y, con el paso del tiempo, el afectado pierde la consciencia necesaria para emitir su voluntad de permanecer allí. La cuestión es que estos centros tienen bajo su cargo a personas que están privadas de su libertad ambulatoria y lo están, con cierta frecuencia en la práctica, sin ningún conocimiento ni autorización de la autoridad judicial.

La Fiscalía General del Estado, en su instrucción núm. 3/1990, de 7 de mayo, sobre «Régimen jurídico que debe de regir para el ingreso de personas en residencias de la tercera edad», ya ponía de manifiesto que: «De las investigaciones llevadas a cabo, y que esta Fiscalía General ha tenido conocimiento, se vienen observando graves y

generalizadas irregularidades en los ingresos, especialmente en los Centros en régimen de internado. Concretamente, viene siendo usual que los ingresos sean convenidos entre los familiares del interno y el Centro, llegando incluso a pactarse el régimen del internamiento, restringiendo o excluyendo la libertad personal al convenirse el régimen de visitas, salidas al exterior o incluso comunicaciones telefónicas o postales, lo que puede resultar gravemente atentatorio a derechos constitucionales básicos y a la dignidad de las personas. Esta práctica se viene amparando muchas veces en la imposibilidad en que se halla el anciano para prestar su consentimiento en condiciones de validez jurídica, por encontrarse afectado de enfermedad física o psíquica ... En caso de enfermedad o deficiencia de carácter físico o psíquico, que impidan prestar tal consentimiento, a tenor de lo establecido en el artículo 211 del Código Civil, deberá solicitarse preceptivamente la autorización judicial con carácter previo al ingreso, o comunicarlo a la autoridad judicial en el plazo de 24 horas en los supuestos de urgencia». Añade esta instrucción de la Fiscalía General del Estado, que el centro formalizará la solicitud al Juez en los mismos términos, a partir del momento en que se constate que «el deterioro físico o mental, como consecuencia del avance de la vida, se [ha] producido con posterioridad al momento del internamiento» –ingreso voluntario, se entiende–. Y concluye diciendo: «De cuanto antecede se desprende que la práctica de efectuar el ingreso sin el consentimiento del titular del bien jurídico que se dispone o sin que este sea suplido por la autoridad judicial, en los casos y por las causas legalmente previstas ... debe ser totalmente proscrita».

Debe advertirse que los esfuerzos que vienen haciendo en los últimos años las Administraciones públicas competentes, para atender de manera objetiva y ordenada las demandas de personas necesitadas de cuidados integrales en residencias en régimen de internamiento, iniciativa esta en sí misma digna de respaldo en el marco de nuestro Estado social y democrático de derecho (arts. 1 y 49 CE), en modo alguno sin embargo pueden suponer la cobertura a situaciones privativas de libertad sin la previa autorización judicial o, por excepción, sin haber recabado el responsable del centro dicha autorización en el plazo urgente de 24 horas que dispone el art. 763 LEC, cumpliendo los demás requisitos de este precepto.

Ni la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, al prever la atención residencial en la modalidad de «residencias de personas mayores en situación de dependencia» [arts. 15 e) (i) y 25], en centros públicos o concertados, a cargo de la red de servicios sociales de la Comunidad Autónoma con competencia estatutaria en la materia (art. 16.1, en relación con el art. 11.1 de la misma ley) o de otras administraciones; ni menos todavía la normativa de desarrollo que regula aspectos complementarios del sistema (Real Decreto 174/2011, de 11 de febrero, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia; Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia; normativa autonómica, etc.), como tampoco el reglamento de régimen interno de cada centro, pueden legitimar modalidad alguna de internamiento en la que quede eliminada o desplazada la tutela jurisdiccional, en los términos ya expuestos en el anterior fundamento jurídico de esta Sentencia.

En definitiva, por tanto, no resulta posible hablar de la «regularización» de un internamiento involuntario que se prolonga durante días, semanas o meses sin autorización del Juez, sea en un hospital, centro sociosanitario o en su caso residencia geriátrica (esta última, como hemos señalado en la STC 13/2016, de 1 de febrero, FJ 3, puede ser el «centro» al que se refiere el art. 763.1 LEC, siempre que disponga de médico psiquiatra que efectúe la valoración del estado de la persona que ingresa y motive la necesidad de su internamiento; así como los medios materiales y humanos para su tratamiento terapéutico, además de cumplir con los requisitos legales y administrativos para desarrollar su actividad). No cabe «regularizar» lo que no es mera subsanación de formalidades administrativas, sino directa vulneración de un derecho fundamental (art. 17.1 CE).

Así las cosas, de todos los efectos que pueden derivarse de la privación ilícita de libertad de la persona internada en esas condiciones, interesa a este amparo el mecanismo

procesal civil adecuado para poner fin a esa situación –que no para regularizarla–, teniendo en cuenta la naturaleza del padecimiento psíquico que concurre en este supuesto. Pasamos con ello al enjuiciamiento de las resoluciones impugnadas.

6. Para la mejor solución del debate planteado, conviene despejar algunas variables de relevancia:

a) La Fiscalía especializada de Las Palmas de Gran Canaria instó la vía del internamiento involuntario del art. 763 LEC, norma que recoge dos modalidades de control judicial, según antes indicamos: la del internamiento ordinario o no urgente, donde la autorización del Juez siempre ha de ser previa a la adopción de la medida; y la segunda, excepcional, el internamiento urgente ex art. 763.1, donde el centro médico o asistencial materializa la medida pero esta ha de comunicarse al Juzgado en el plazo improrrogable de 24 horas para su ratificación. De las dos modalidades la Fiscalía optó por solicitar el internamiento urgente, al poner de manifiesto en su escrito que doña M.R.S. ya se encontraba en el centro sociosanitario El Pino al tiempo de formalizarse la solicitud ante el Juzgado.

b) Las resoluciones judiciales impugnadas no cuestionan la concurrencia de uno de los presupuestos para acudir a este proceso, como es la existencia de un trastorno psíquico con entidad suficiente para justificar una medida de internamiento. A doña M.R.S. se le ha diagnosticado la enfermedad de Alzheimer y, aunque el Auto del Juzgado no trae consideraciones al respecto, dándolo así tácitamente por suficiente, el dictado en apelación por la Sección *ad quem* de la Audiencia sí recuerda que es criterio suyo ya aplicado en supuestos similares, que entre los trastornos que permiten incoar el procedimiento del art. 763 LEC «se encuentran comprendidas las deficiencias y enfermedades seniles de involución mental (por lo común de tipo degenerativo) asociadas a la tercera edad», como es este caso.

c) El problema se centra, pues, en el cumplimiento del otro presupuesto de la modalidad procesal a la que acude la Fiscalía: la «urgencia» del internamiento.

El examen de las actuaciones respalda como razonable, la decisión de ambos tribunales de rechazar su concurrencia:

(i) Como hizo constar al Juez la hija de doña M.R.S., su madre había ingresado en la Residencia «del Pino» el 17 de diciembre de 2013, centro este a cargo del Cabildo de Gran Canaria, previa resolución de la Viceconsejería de Políticas Sociales e Inmigración del Gobierno de Canarias de 20 de septiembre de 2012, por la que se le reconocía una situación de gran dependencia en grado III y el derecho a la prestación de atención residencial conforme al sistema de la Ley 39/2006.

(ii) La propia Fiscalía, en el escrito por el que solicita el internamiento, alega que el 12 de febrero de 2014 ya conocía el hecho del ingreso no voluntario de doña M.R.S. en aquel centro sociosanitario, incluso aparece entre los documentos que acompaña a la solicitud, un «informe de valoración médica» de la paciente, que elabora un facultativo del mismo Centro «para Fiscalía», de fecha 10 de enero de 2014.

(iii) Pese a esto, la Fiscalía no acude todavía al órgano judicial sino que sigue requiriendo documentación al centro, y aguarda hasta el 7 de abril para presentar la solicitud de internamiento junto con aquellos informes; esto es, casi cuatro meses después de haberse producido el ingreso de doña M.R.S., del que todo indica que fue involuntario desde el principio.

En estas condiciones, no hay base objetiva para afirmar que se daban razones «urgentes» para su internamiento, pues nada consta que haya variado sustancialmente desde la fecha de su ingreso en el centro sociosanitario. El escrito de demanda invoca una «urgencia sobrevenida», que funda en el deterioro cognitivo de la paciente detectado por el médico forense en la exploración realizada como prueba dentro del procedimiento judicial, el 14 de mayo de 2014. Tal sintomatología no entraña sin embargo un padecimiento nuevo («sobreenvenido»), sino a lo sumo la comprobación de la persistencia o irreversibilidad del mal que ya tenía. En fin, no puede reputarse urgente la autorización del internamiento porque el mismo se haya prolongado durante meses sin control judicial y se pretenda

evitar así que tal situación continúe. No se trata de convalidar un internamiento ilícito, como ya hemos dicho.

d) Llegados a este punto, la Fiscalía sostiene que cualquier otra respuesta jurisdiccional que no sea admitir la vía del internamiento urgente, equivale a una falta de control judicial y a sumir a doña M.R.S. en un «limbo jurídico». Las resoluciones impugnadas, en cambio, lo que entienden es que el control judicial sí es posible pero debe efectuarse a través de un procedimiento de incapacitación.

No puede objetarse tampoco en este punto la *ratio decidendi* de los autos que se analizan. En primer lugar, la enfermedad que se ha diagnosticado a doña M.R.S. parece permitir *prima facie* su subsunción en el concepto de «enfermedad o deficiencia persistente de carácter psíquico que impida a la persona gobernarse por sí misma», art. 200 CC, que define el presupuesto objetivo del proceso de incapacitación. Desde luego así parece que sucede, a la vista de las conclusiones que se contienen en el informe de la médico forense al que antes se aludía, al indicarse que las capacidades intelectivas y volitivas de doña M.R.S. «se encuentran abolidas casi por completo ... Estos padecimientos son de carácter permanente y de evolución crónica e irreversible ... Por todo esto se puede considerar que la peritada es incapaz del gobierno de sus bienes y su persona y que precisa de ingreso en un centro sociosanitario para poder recibir la asistencia diaria y constante que precisa».

En segundo término, ningún argumento de orden legal o jurisprudencial da la demanda de amparo para inferir que no resulte posible que el Juez autorizase el internamiento como medida cautelar en un proceso de declaración de incapacidad *ex art.* 762 LEC, sin que ello, insistimos, implique dar validez a cualquier internamiento ilícito anterior. Resulta llamativo, además, que la propia Fiscal haya hecho cita en su escrito de apelación de un Auto de la Sección *ad quem* de fecha 22 de enero de 2014 que así lo acordaba en un asunto que calificó de «idéntico» al de doña M.R.S., pese a lo cual el recurso insistió en que la única vía procesal era la del 763 LEC.

Y en tercer lugar, pocas dudas ofrece que el proceso de incapacitación resulta el más adecuado desde una perspectiva de protección jurídica integral de la parte demandada en él, en este caso para tutelar la situación de doña M.R.S., pues las medidas que permiten acordarse aquí no conciernen única y exclusivamente a su persona, sino también al aseguramiento de su patrimonio, ámbito cuya importancia por cierto ha destacado la Fiscalía General del Estado en su instrucción núm. 4/2008 «Sobre el control y vigilancia por el Ministerio Fiscal de las tutelas de personas discapaces».

Las invocaciones que formula la demanda de amparo a los convenios internacionales en materia de derechos de personas discapacitadas, a favor de facilitar la igualdad de derechos de estas con los demás ciudadanos y su mejor integración en la sociedad, junto con la elección de aquel régimen de representación o de asistencia que mejor se adapte a las circunstancias personales de cada afectado (cuestión a la que se refiere por su lado, la instrucción de la Fiscalía General del Estado núm. 3/2010, «Sobre la necesaria fundamentación individualizada de las medidas de protección o apoyo en los procedimientos sobre determinación de la capacidad de las personas»), son todos aspectos que no quedan en absoluto descuidados en el proceso de los arts. 756 y siguientes LEC, ni existe motivo fundado para dudar que serían tenidos en consideración por el Juez competente, al que correspondiera conocer de dicho proceso en relación con doña M.R.S.

Tiene razón el Fiscal cuando afirma que no cabe confundir el internamiento con la incapacitación. Pero tal cosa no significa lógicamente que sean instrumentos jurídicos opuestos, ni que en ocasiones, y esta es una de ellas, no puedan operar conjuntamente en una relación de continente a contenido, cuando cabe la apertura de un proceso de declaración de incapacidad, al hilo del cual promover la inmediata adopción de la medida.

7. Consecuencia de todo lo expuesto, es que las resoluciones judiciales aquí impugnadas no han vulnerado el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) de doña M.R.S., por los concretos motivos que ha alegado la demanda de amparo. Sin embargo, poner fin en este punto a nuestro enjuiciamiento supondría desconocer un hecho fundamental, como es la propia situación personal de la persona afectada por la medida de internamiento,

sobre la que no se adopta decisión alguna en las resoluciones impugnadas: ponerla en libertad e inmediatamente proveer a su protección a través del proceso de declaración de discapacidad de los arts. 756 y ss. LEC.

Por tal motivo, este Tribunal, haciendo uso de la facultad excepcional que le concede el art. 84 de nuestra Ley Orgánica, según se ha dejado constancia en los Antecedentes de esta Sentencia, acordó abrir trámite de audiencia al Fiscal demandante de amparo, única parte personada, con el fin de que pudiera alegar lo procedente acerca de una posible vulneración del derecho a la libertad personal de doña M.R.S. por esta causa; a cuyo efecto emitió su parecer en sentido afirmativo.

La constatación por los Autos impugnados de que no se había instado el proceso adecuado para tutelar la situación de doña M.R.S., no impedía sino que, justamente al contrario, obligaba a que se diera una solución que pusiera fin a la ilicitud de su internamiento. Resulta llamativo que el propio Juzgado, que desde un principio optó por no sustanciar el procedimiento dentro del plazo judicial de 72 horas del art. 763.1 LEC (lo que suponía, de algún modo, anticipar el sentido de su fallo), no dispusiera nada con este fin al dictar su Auto; una omisión en la que también incurrió la Audiencia.

En tal sentido, y sin diferimiento a un momento posterior, el Juzgado y en su defecto la Sección Juzgadora, debió proveer a su debida protección mediante la apertura del proceso de incapacitación, el cual, como se ha dicho ya, a criterio de ambos órganos judiciales sí resultaba idóneo. Con el poder *ex officio* que les concede el art. 762.1 LEC, con base en los informes médicos de los que se disponía, bien el Juzgado o bien la Audiencia al resolver la apelación, debieron acordar la adopción inmediata del internamiento como medida cautelar, procediendo por su parte el Ministerio Fiscal a promover la correspondiente demanda de incapacitación de doña M.R.S., caso de no hacerlo la propia afectada, lo que en este caso no parece posible, ni los parientes legitimados en primer término por la ley (art. 757 LEC).

Procede, por este motivo, estimar la demanda de amparo, declarando la vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) de doña M.R.S., con nulidad parcial de los Autos impugnados, por no haber adoptado ninguna decisión sobre la situación personal de la internada.

Acordamos igualmente la retroacción de las actuaciones, con el único fin de que el Juzgado de Primera Instancia provea a la tutela del derecho fundamental vulnerado de doña M.R.S., mediante las iniciativas procesales que se indican en este mismo fundamento jurídico.

#### 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 la demanda de amparo interpuesta por el Fiscal ante este Tribunal Constitucional y, en consecuencia:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) de doña M.R.S.

2.º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad parcial del Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de las Palmas de Gran Canaria, de 20 de mayo de 2014, dictado en el procedimiento de internamiento núm. 333-2014; y del Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, de 20 de junio de 2014, recaído en el recurso de apelación núm. 409-2014, por no resolver sobre la situación personal de doña M.R.S.

3.º Acordar la retroacción de actuaciones para que el Juzgado de Primera Instancia dicte de forma inmediata resolución que tutele el derecho fundamental vulnerado a doña M.R.S., en los términos indicados en el anterior fundamento jurídico 7.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de febrero de dos mil dieciséis.—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.