

## Sección del Tribunal Constitucional

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**8470** *Sala Primera. Sentencia 85/2017, de 3 de julio de 2017. Recurso de amparo 6179-2015. Promovido por el Ministerio Fiscal en relación con 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 efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías: celebración de vista sin la presencia del Fiscal designado para intervenir como defensor del demandado (STC 31/2017).*

ECLI:ES:TC:2017:85

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6179-2015, promovido por el Ministerio Fiscal, contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ponteareas, de 9 de abril de 2015, y contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 8 de octubre de 2015, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la anterior resolución. Ha sido Ponente el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, quien expresa el parecer del Tribunal.

## I. Antecedentes

1. Con fecha 3 de noviembre 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) La Procuradora doña María Josefa Fernández Piñeiro, actuando en nombre y representación de don R.M.P., interpuso ante el Juzgado Decano de Ponteareas escrito sucinto de demanda de fecha 23 de septiembre de 2014, instando la apertura de procedimiento para la declaración de incapacidad de su hijo, don J.M.F, nacido el 9 de marzo de 1979, con quien el actor y su esposa —madre del demandado— conviven en el mismo domicilio. Del demandado dice el escrito que «debido al Síndrome de Down sufre un retraso mental medio que le supone una disminución de su capacidad tanto orgánica como funcional de más de un 70 por 100, tal y como así determinó la Consellería de Sanidad y Servicios Sociales de la Xunta de Galicia en resolución de 6/03/1997 ... Debido a lo anterior el demandado precisa ayuda y supervisión de terceras personas para las actividades de la vida diaria y para la administración de sus bienes puesto que no es capaz de gobernar su persona y bienes, siendo las personas más idóneas para prestar esta ayuda y supervisión su madre Dña. B.F.S. y su padre mi representado».

Se acompañaba al escrito de demanda, copia de la resolución dictada el 6 de marzo de 1997 por la presidenta del equipo de valoración y orientación de Vigo, competente para la calificación de minusvalía, de la Consellería de Sanidad y Servicios Sociales, delegación provincial de Pontevedra, en la que se hace constar que a don J.M.F. se le ha diagnosticado un «RM [retraso mental] medio por S. de Down», el cual presenta una «disminución de su capacidad orgánica y funcional de 71 por 100...».

b) La Secretaría del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Pontearreas, dictó un decreto el 15 de octubre de 2014 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. 493-2014), con las especialidades de los artículos 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 [el decreto indica por error el nombre del demandante, R.M.P.] ... 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) Consta emitida la cédula de emplazamiento del demandado, en la 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 21 de octubre de 2014, que firmó el demandante don R.M.P.

Consta igualmente expedida la cédula de emplazamiento al Ministerio Fiscal, 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 —LECv—).

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

d) Con fecha 5 de noviembre de 2014, tuvo entrada en el Juzgado *a quo* escrito de contestación a la demanda del Fiscal actuante en el procedimiento, alegando los siguientes hechos:

«Único. Sin entrar en el fondo del asunto y atendiendo al resultado de las pruebas que en su día se practiquen, se niegan todas las alegaciones efectuadas por el demandante, salvo aquellas que resulten suficientemente acreditadas, o que sean mera y fiel reproducción de documentos públicos o auténticos.»

e) La Secretaría del Juzgado *a quo* dictó diligencia de ordenación el 20 de febrero de 2015, con el siguiente contenido: «No habiendo comparecido dentro de plazo la persona presuntamente incapaz, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 758 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (LEC), asumirá su defensa el Ministerio Fiscal, a quien se hará saber esta circunstancia». Asimismo, se acordó convocar a las partes y al Ministerio Fiscal para la celebración de la vista en el procedimiento, el 9 de abril de 2015 a las 12:45 horas de la mañana; mientras que se fijó la práctica de examen judicial y reconocimiento forense del demandado, el 26 de marzo de 2015, a las 9:15 horas.

Consta que esta diligencia de ordenación tuvo entrada en la Fiscalía de Vigo, el 3 de marzo de 2015, y fue notificada al Fiscal actuante el 6 de marzo de 2015.

f) La Fiscal jefe de la Fiscalía de área de Vigo, remitió escrito de 6 de marzo de 2015, que tuvo entrada en el Juzgado *a quo* el 10 de marzo de 2015, con el siguiente contenido y pedimento:

«Que se ha notificado que el día 9 de abril de 2015 a las 12:45 horas tendrá lugar la vista del procedimiento de incapacitación 493/14. Por razones de servicio y de organización

interna de la Fiscalía de Área de Vigo, se interesa la suspensión del referido señalamiento y la fijación de nuevo día para la celebración de la vista de entre los que está previsto la asistencia del Fiscal al partido judicial de Ponteareas con el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de dicha localidad. En concreto, para ese juzgado, está prevista la asistencia los martes para la celebración de juicios rápidos y los miércoles para la celebración de juicios de faltas.»

g) En respuesta a este último escrito, la Secretaría del Juzgado competente dictó diligencia de ordenación el 23 de marzo de 2015, por la que resolvió que: «no considerando atendible y acreditada la situación que se alega para la suspensión con arreglo a lo dispuesto en el art. 183 de la Ley de enjuiciamiento civil, acuerda: Denegar la suspensión del acto de juicio y solicitud de nuevo señalamiento; manteniéndose el ya fijado de juicio».

h) Obra en las actuaciones remitidas a este Tribunal Constitucional, acta de exploración judicial efectuada al demandado, fechada el 12 de marzo de 2015 a las 9:30 horas.

Asimismo, por dos veces, el 30 de marzo y 6 de abril de 2015, 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) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ponteareas, dictó Sentencia el 9 de abril de 2015 en el procedimiento de incapacitación núm. 493-2014. 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.M.F.] es incapaz para regir su persona y sus bienes.
2. Que se procede a la rehabilitación de la patria potestad de D. [J.M.F.] que será ejercitada por conjuntamente por [sic] sus progenitores, Dña. [B.M.F.] y D. [R.M.P.]
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 inhabilitado para el ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo.»

En lo que aquí importa destacar, la Sentencia recoge dentro de su antecedente de hecho tercero:

«El Ministerio Fiscal por medio de escrito presentado en el Juzgado Decano de Ponteareas el día 6 de marzo de 2015 solicita que se acuerde la suspensión de la vista señalada para el día 9 de abril de 2014 por razones de organización y servicio interno de la Fiscalía de Área de Vigo. Solicitando que se proceda al señalamiento de la vista los martes y miércoles de la semana saliente de guardia.

Por diligencia de ordenación de 23 de marzo de 2015 se acuerda denegar la suspensión de la vista solicitada por el Ministerio Fiscal por no acreditar documentalmente causa de suspensión legalmente prevista en el artículo 188 de la LEC.»

Además, el fundamento de Derecho primero formula lo que llama una serie de «consideraciones previas» relativas a la ausencia del Fiscal actuante en el acto de la vista del procedimiento:

«El Ministerio Fiscal no acredita, ni siquiera documentalmente, causa legal de suspensión alguna de conformidad con lo establecido en el artículo 188 de la LEC; con lo fácil que resultaría presentar un cuadro de organización del trabajo de la Fiscalía de Área de Vigo que acreditase, que no sólo las dos fiscales adscritas a Ponteareas [sic] sino que ninguno de los miembros de dicha Fiscalía podría comparecer a los señalamientos fijados en este Juzgado para el día 9 de abril de 2015 por tener que atender a otros señalamientos que gocen de preferencia de conformidad con nuestra regulación procesal...»

En el escrito presentado por el Ministerio Público el día 2 de marzo de 2015 se propone a este Juzgado que se proceda a señalar la vista los martes o miércoles de la semana saliente de guardia, carecen los representantes del Ministerio Público de competencia en materia de señalamientos de conformidad con lo establecido en el artículo 182 de la LEC, puesto que dicho precepto atribuye la competencia para señalar al Secretario judicial ajustándose a las instrucciones generales que se le hayan dado por el titular del órgano judicial. El artículo 182.4.5 de la LEC establece, entre otros criterios de señalamientos, la coordinación con el Ministerio Fiscal en los procedimientos en que las leyes prevean su intervención; pero la coordinación no equivale a imposición que es lo que pretende la Fiscalía de Área de Vigo al remitir un oficio el 8 de enero de 2015 a este Juzgado indicando los días en que el Ministerio Público asistiría a los juicios que se celebrasen en los Juzgados de Ponteareas, rompiendo así de forma unilateral el régimen ordinario de señalamientos que se venía realizando en este Juzgado desde mayo de 2012 tras el acuerdo alcanzado con los Fiscales adscritos a la localidad de Ponteareas. El día 23 de febrero de 2015 se celebró una Junta de Jueces del Partido Judicial de Ponteareas en el que se acordó por unanimidad remitir una nueva propuesta de señalamientos a la Fiscalía de Área de Vigo en aras de lograr una mayor coordinación entre los miembros de la Fiscalía y los Jueces de Ponteareas y garantizar la prestación de un servicio eficaz y de calidad a los ciudadanos, con implantación desde el 1 de septiembre de 2015 para respetar los señalamientos existentes, propuesta que hasta el día de la fecha no se ha aceptado ni rechazado por la Fiscalía de Área de Vigo o por lo menos no se ha recibido comunicación alguna en el Juzgado decano de este Partido Judicial.»

Seguidamente, la Sentencia da cuenta de la carga de trabajo de dicho órgano judicial en los días anteriores al de la vista, y de varias causas señaladas dentro del mes de abril de 2015 tanto diligencias de instrucción penal y faltas, como juicios civiles de incapacidad, de todo lo cual colige el «esfuerzo de concentración efectuado por este órgano», a lo que se añade la circunstancia de que la titular del Juzgado es la Presidenta de la Junta electoral de zona para las elecciones municipales de mayo de 2015, y cita Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección décimo octava, de 14 de mayo de 2013, en apoyo a su tesis. Concluye la Sentencia estas consideraciones previas al fondo, indicando que se ha actuado «atendiendo únicamente a los interés [sic] del incapaz», al considerar oportuno continuar con la celebración de la vista.

j) Con fecha 13 de abril de 2015, tuvo entrada en el Juzgado de la causa, remitido por el Juzgado Decano de Ponteareas en cuyo registro tuvo entrada a su vez el 8 de abril de 2015, un escrito del Fiscal actuante en el procedimiento de incapacitación 193-14, por el que interpone recurso de reposición contra la diligencia de ordenación de 23 de marzo de 2015 arriba mencionada. Se fundamenta dicha reposición en los siguientes motivos:

«[L]os recursos de la Fiscalía son limitados, debiendo realizarse los; señalamientos de forma coordinada, propiciando la concentración y concatenación de actuaciones con participación del Fiscal, tal como prevén las Leyes. En caso contrario, resulta materialmente imposible la atención de los señalamientos en los distintos órganos judiciales y despacho de asuntos, especialmente en aquellos partidos judiciales, como es el de Ponteareas, en los que no existe destacamento de la Fiscalía y los servicios se cubren mediante el desplazamiento de Fiscales desde Vigo.

En el caso que nos ocupa, la citación se realiza para la vista de un juicio civil. Si se tiene en cuenta que en los dos días previos (7 y 8 de abril) se señalaron actuaciones con participación del Ministerio Fiscal, por lo que un representante de la Fiscalía se desplazó hasta este Juzgado y atendió los asuntos correspondientes, resulta poco explicable que no se haya señalado la vista que nos ocupa para esos días.

En concreto, el día 7 se asistió para cubrir las actuaciones del octavo día de la guardia (2 transformación y los rápidos correspondientes) y el día 8 se asistió para la celebración de juicios de faltas.

Las disfunciones en la Fiscalía que produce esta forma de realizar los señalamientos ya fueron comunicadas por la Jefatura de la Fiscalía de Vigo en fecha 8 de enero de 2015, indicando igualmente las fechas en las que asistiría un representante del Ministerio Público para que en ellas se concentrasen las actuaciones pertinentes. No puede olvidarse tampoco el coste que para el erario público tiene la multiplicación de los desplazamientos de los Fiscales, sin que ello esté justificado cuando es posible la concentración de las vistas.»

Tras la cita de los arts. 182.4.5 LEC y 13 del Reglamento 1/2005 del CGPJ, «de aspectos accesorios de las actuaciones judiciales», que propugnan la concentración de las vistas en las que intervienen los representantes del Ministerio Fiscal, el escrito interesa se deje sin efecto la diligencia de ordenación de 23 de marzo impugnada, «y se proceda a señalar la vista para cualquiera de las fechas en la que está prevista la asistencia de Fiscal al Juzgado y que ya fueron comunicadas».

k) El Juzgado *a quo* dictó providencia el 22 de abril de 2015 acordando la inadmisión del recurso de reposición:

«[T]oda vez que el mismo carece de objeto habida cuenta de que, si bien es cierto que el escrito se presentó al Juzgado decano de este Partido Judicial el día 8 de Abril de 2015, dentro del plazo legalmente establecido para la interposición del recurso, no es menos cierto que el escrito no tuvo entrada en este Juzgado hasta el día 13 de abril de 2015, por la que se desconocía el recurso formulado por el Ministerio Fiscal y se procedió a la celebración de la vista señalada.»

Advierte además la providencia, lo inadecuado de no asistir el Fiscal a la vista, confiándolo éste todo a la promoción de dicho recurso:

«Llamar la atención sobre el hecho de que el recurso de reposición no produce efectos suspensivos y a pesar de ello, sin conocer la resolución del recurso interpuesto, decide voluntariamente no acudir al acto de vista.»

Y se recuerda que lo alegado como justificación en el recurso ya ha obtenido contestación en la Sentencia dictada, sin perjuicio de que pueda aducirlo de nuevo la Fiscalía en un recurso de apelación contra esta última:

«No obstante, a la vista de la actitud mostrada por la Fiscalía de Vigo desde el 8 de Enero de 2015, en el fundamento primero de la Sentencia se ha dado debidamente respuesta a las pretensiones del Ministerio Fiscal que pretende que desde este Juzgado se realicen señalamiento a la carta, ajustándose a sus necesidades, desconociendo las necesidades y la carga de trabajo existente en este Juzgado; arrojándose [sic] competencias en materia de señalamientos que no le corresponden de conformidad con el artículo 182 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Pudiendo reiterar el Ministerio Fiscal sus pretensiones en el recurso de apelación contra la Sentencia dictada el día 9 de Abril de 2015 en el presente procedimiento.»

l) Contra la Sentencia recaída en el procedimiento, se interpuso recurso de apelación por la Fiscal jefe de la Fiscalía de área de Vigo, el cual tuvo entrada en el Juzgado *a quo* el 13 de mayo de 2015 (consta otra copia, con sello de entrada en el mismo Juzgado, del día 14), solicitando se declare la nulidad de dicha Sentencia, así como la del acto de la vista celebrado el día 9 de abril de 2015, «retro trayendo las actuaciones a dicho momento».

Argumenta en primer término el escrito, que con fecha 6 de marzo de 2015 se informó de la imposibilidad de asistir a la vista del procedimiento por razones de servicio y organización interna de la Fiscalía; y que al serle notificada la denegación de lo pedido mediante diligencia de ordenación de 23 de marzo siguiente, se recurrió ésta en cuanto se pudo, el 8 de abril de 2015, sin que se hubiere atendido a lo solicitado. Cuestiona que la Sentencia pusiera en duda la veracidad «de lo afirmado por una Fiscal Jefe (y especialmente en cuestiones de ámbito organizativo de la propia Fiscalía)» sobre la

carga de trabajo de sus miembros, y que el carácter de cuerpo único de la Fiscalía pudiera bastar para autorizar sustituciones por otros miembros ajenos a dicha Fiscalía de área.

Se refiere luego a la inadmisión del recurso de reposición, cuestionando que lo hiciera la jueza por providencia, cuando ha de resolverse por el Secretario judicial (hoy Letrado de la Administración de Justicia) por decreto. Respecto a que el escrito se recibió en el Juzgado el día 13 de abril (según la providencia del día 22 siguiente), dice que la Fiscalía lo remitió el día 8 de abril al número de fax que tenían del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción 2 de Ponteareas, número que es «el habitualmente empleado» para enviar y recibir comunicaciones del mismo, y es el que figura en las «páginas amarillas» como el suyo. En todo caso, consta que el escrito tuvo entrada en el Juzgado Decano de Ponteareas el día 8 (antes de la vista), siendo que «el Juzgado que ejerce las funciones de Decano en Ponteareas desde hace meses es el propio Juzgado núm. 2 de Ponteareas, lo que termina de hacer incomprensible lo razonado en la providencia».

Tras estas consideraciones, se centra el recurso en las infracciones jurídicas que se dicen producidas a resultas de la celebración de la vista, sin la asistencia del Fiscal designado. Argumenta entonces, que a partir del carácter de parte necesaria en este tipo de procedimientos, y con base en el art. 3.7 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y el ya citado artículo 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 del Fiscal en esta causa judicial: tanto por venir impuesta por ser materia de orden público, como porque se actuaba como 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 del 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, el 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.

m) La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, dictó Sentencia el 8 de octubre de 2015 en el rollo de apelación núm. 507-2015, desestimando el recurso de apelación promovido por el Ministerio Fiscal contra la antedicha Sentencia de 9 de abril de 2015 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ponteareas, la cual confirmó íntegramente.

En sostén de su decisión, y luego de resumir los avatares procesales del caso (fundamento de Derecho primero), la Sección Juzgadora parte del hecho de que el Fiscal designado 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:

«[E]llo no es obstáculo a considerar que, como ya señalamos en nuestra sentencia de 10 de marzo de 2011 y 10 de julio de 2015, 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, es más incluso cabe pensar, que la postura que más conviene al incapaz, es precisamente que se le declare como tal, constituye la mejor forma de protegerle.

En el supuesto enjuiciado, el Ministerio Fiscal no comunica su imposibilidad de asistir a la vista, sino que por razones “de servicio y organización interna de la Fiscalía de Área de Vigo se interesa la suspensión del referido señalamiento y fijación de un nuevo día para la vista” y aquí consideramos que se encuentra un aspecto nuclear de la cuestión: el Ministerio Fiscal se ha personado en defensa del presunto incapaz, contestando a la demanda, y asumiendo dicha defensa, no comparece a la exploración del incapaz pero solicita el cambio de señalamiento de la vista alegando las razones de «agenda servicio y organización interna de la Fiscalía» antedichas. La norma específica que regula la materia, el art. 183.1 de la LEC solo prevé la “causa de fuerza mayor u otro motivo de análoga entidad” para poder acordarla y es lo cierto que en la instancia (primero por el Secretario, luego por la juez) no se entendió que aquel motivo invocado encajase en dicho precepto, como sí podría ser la duplicidad de señalamientos o la imposibilidad de poder atender esa eventualidad mediante la presencia de otro miembro del Ministerio Fiscal en ese caso. Desde luego que la irregularidad procesal en cuanto a la tempestividad [sic] en la resolución del recurso (discutible, porque el Decanato es independiente del órgano judicial por más que esté a cargo del mismo órgano judicial) o competencia para su resolución o incluso la forma de la resolución (providencia motivada equivalente a un Auto), no influyen en la decisión final de la presente resolución, salvo que causasen indefensión, y no es el caso por lo que se dirá.

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 en la vista no es imperativa aunque sí lo sea en el procedimiento, en el sentido de que no puede celebrarse el acto en su ausencia, en los términos que indicamos más arriba.

Cosa distinta de lo anterior es que no haya existido la deseable coordinación de agendas Juzgado-Fiscalía, y que viene impuesta tanto por el Reglamento 1/2005 como por los art. 182.3.4.5 de la LEC la que deberá ser resueltos [sic] en el ámbito que le es propio, esto es el gubernativo ante las Salas de gobierno del TSJ o en su caso del CGPJ pero que en todo caso son ajenos al jurisdiccional y del proceso, que se residencia exclusivamente en los órganos judiciales, con su competencia para tomar [sic] las decisiones oportunas, y recurribles como es el caso ante los tribunales superiores.»

Y finaliza sus razonamientos en el fundamento de Derecho tercero, donde rechaza el motivo de indefensión alegado:

«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.º 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 por parte del Ministerio Fiscal recurrente, nada se alega sobre este particular en relación a la defensa de la situación del presunto incapaz, es decir, en qué 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 aquel, tampoco ha argumentado en ningún momento qué otra prueba hubiera propuesto o qué argumentos utilizaría en la misma que hicieran variar el resultado del proceso.

Es así que no existiendo indefensión concreta ni real para el incapaz, pero tampoco para el Ministerio recurrente que ha confundido el aspecto gubernativo de la agenda de señalamiento con la posición procesal que ocupa en este juicio, procede la desestimación del recurso y confirmación de la Sentencia de instancia.»

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 artículos 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 artículo 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.M.F., sin la asistencia de este último ni del Fiscal designado 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 artículo 10.2 CE.

En este punto, el escrito de demanda recuerda que el Ministerio Fiscal solicitó la suspensión de la vista oral, alegando «razones de servicio y de organización interna», ante la «crónica situación de insuficiencia de recursos de la institución», solicitud que pese a tener anclaje normativo en los artículos 182.4.5 LEC y 13 del Reglamento 1/2005 del Consejo General del Poder Judicial, fue rechazado por la Secretaría del Juzgado mediante una aplicación «excesivamente rigorista y formalista» del artículo 183 LEC. Y discrepa de la Sentencia de apelación, al no acordar la nulidad de la dictada por el Juzgado 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 los artículos 749 y 758 LEC, que prevén la intervención del Fiscal en este tipo de proceso, sin olvidar que la vista oral es «el momento procesal en donde se practican las pruebas y las partes, también el Fiscal, fijan definitivamente sus pretensiones, garantizándose de forma plena la contradicción en el proceso». 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 del Fiscal designado supuso impedir a éste ejercer las funciones que tiene constitucionalmente atribuidas como defensor 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 del 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.M.F., quien no vio tutelado su derecho de defensa en el proceso *a quo* a través de alguno de los medios previstos en el artículo 758 LEC. La ausencia del Fiscal trajo consigo «que nadie velara procesalmente por los intereses del presunto incapaz», pese a que del propio artículo 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 el propio demandante, padre del presunto incapaz; (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 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 todo esto, considera que «los órganos judiciales no ponderaron 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. contra Lituania* 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 J. ... —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 las pruebas practicadas, 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. La Sala Primera de este Tribunal dictó providencia el 18 de julio de 2016, admitiendo a 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 adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 507-2015. 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, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de incapacitación núm. 493-2014; y que igualmente procediera a emplazar a quienes hubiesen sido parte en éste, excepto a la parte recurrente en amparo, para su comparecencia en este recurso en el plazo de diez días, todo ello conforme a lo previsto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

Finalmente, se acordó en la misma providencia publicar la admisión del recurso en el que otros posibles interesados puedan comparecer y 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. 176, del viernes 22 de julio de 2016, no llegando a formalizarse ninguna personación.

5. La Secretaría de Justicia de la Sección Primera de este Tribunal dictó diligencia de ordenación el 10 de octubre 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 LOTC.

El escrito se presentó con fecha 4 de noviembre de 2016, y en él se ratificó en lo alegado y pedido previamente en la demanda, haciendo resumen de la misma.

6. Mediante providencia de fecha 29 de junio de 2017, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 3 de julio del mismo 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 Pontearreas, que estimó la demanda interpuesta por don R.M.P. para la declaración de incapacitación de su hijo don J.M.F.; y en segundo lugar, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra aquella. En síntesis, se alega en la demanda que la celebración de vista en el procedimiento de primera instancia, sin la presencia del Fiscal designado para intervenir en calidad de defensor 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.

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; 50/2016, de 14 de marzo, FJ 2, y 31/2017, de 27 de febrero, FJ 1 a)], 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, cuya negación se produjo, 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.M.F., 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 artículo 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 artículo 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, de 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; 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; 132/2016, de 18 de julio, FJ 1 c), y 31/2017, de 27 de febrero, FJ 1 c)].

2. Sentado lo que antecede, ha de pasarse al examen de las quejas de fondo planteadas por la demanda. En este sentido, el asunto que se somete a nuestra consideración ofrece una sustancial identidad con el ya enjuiciado por este Tribunal en la STC 31/2017, de 27 de febrero. También entonces se denunciaron por la Fiscalía ante este Tribunal Constitucional las lesiones derivadas de la celebración de la vista de un juicio de incapacitación, sin la presencia del Fiscal actuante, quien a la sazón había sido previamente designado defensor judicial del demandado ex art. 758 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC); resultando coincidentes incluso los órganos judiciales autores de las resoluciones impugnadas en uno u otro proceso, así como el contenido de éstas. De allí que resulta procedente, habida cuenta de tal identidad, que apliquemos la doctrina sentada por dicha STC 31/2017:

a) En cuanto al 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), recordamos cómo la STC 7/2011, de 14 de febrero, FJ 2, entroniza el derecho a la defensa letrada como una de las garantías del proceso justo en orden a la efectiva igualdad de las partes y del principio de contradicción, que opera no solamente en el proceso penal sino en todos los órdenes de jurisdicción, y que además, en aquellos procesos donde la ley exige la intervención de letrado, se convierte en una exigencia estructural de tales procesos, lo que determina que la pasividad de su titular debe ser suplida por el órgano judicial competente, proveyéndole de aquella [STC 31/2017, FJ 2 a) y las que allí se citan].

b) En particular, en los procesos sobre capacidad de las personas y con cita de nuevo de la STC 7/2011, la cual a su vez se apoya en disposiciones contenidas en instrumentos internacionales para la protección de los derechos humanos, y en particular los de las personas con discapacidad, destacamos que la intervención necesaria de abogado y procurador para ambas partes supone una exigencia estructural de esta clase de proceso y que, en caso de incomparecencia del demandado, el órgano judicial debe nombrarle un defensor judicial, conforme a la ley, que podría ser el Ministerio Fiscal, en los términos de los arts. 758 LEC y 299 *bis* del Código civil [STC 31/2017, FJ 2 b)].

c) Nos referimos igualmente a nuestra doctrina en materia de suspensión del acto de la vista en los procesos civiles, por ausencia del defensor de una de las partes, a partir de las causas legales de suspensión e interrupción de la Ley de enjuiciamiento civil (arts. 188 y 193) y la carga del profesional de advertir con antelación al órgano judicial la imposibilidad de su asistencia al acto, mientras que por parte de este último existe el deber de dar una respuesta motivada y razonada a la solicitud, otorgándola cuando haya causa justificada. Esto último implica, conforme ya habíamos precisado en la STC 115/2002, de 20 de mayo, FJ 4, el atender a las circunstancias del caso concreto, verificando si se ha producido una situación de indefensión material; la utilidad del acto de la vista dentro de ese procedimiento, para el ejercicio efectivo del derecho de defensa y la existencia o no de otro trámite dentro del procedimiento de que se trate, que permita subsanar el déficit de defensa sufrido con la no suspensión de la vista. Y siempre, teniendo en cuenta que el juicio de indefensión no pende de 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» (STC 31/2017, FJ 3).

d) Con el antecedente de la STC 199/2006, de 3 de julio, FFJJ 4 y 5 (entonces, inasistencia del Fiscal a la vista de un juicio de desahucio), constatamos que cuando se trata de la intervención del Fiscal como defensor judicial, resulta de aplicación preferente el mandato expreso y tuitivo del art. 8.2 LEC, en virtud del cual «el proceso quedará en

suspensio mientras no conste la intervención del Ministerio Fiscal», lo que trae consigo la necesidad del órgano competente de no celebrar la vista hasta tanto se asegure dicha actuación. Añadimos que tal solución «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 LEC. 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» (STC 31/2017, FJ 4).

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

a) Como se ha explicado en los antecedentes, una vez contestada la demanda por el Fiscal, y efectuada su designación como defensor judicial del demandado don J.M.F. en el proceso de incapacitación núm. 493-2014, al no haber comparecido este último con abogado y procurador, se convocó a las partes al acto de la vista para el día 9 de abril de 2015, a fin de practicar las pruebas excepto aquellas que ya se habían llevado a cabo (exploración judicial y reconocimiento médico forense). Llegado el día, el Fiscal no acudió al acto, decidiendo la jueza celebrar la vista aplicando el régimen general de los arts. 188 y 193 LEC.

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 (reiterada últimamente, se ha dicho ya, por la STC 31/2017), 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 aquella ausencia respondía o no a una causa justificada. En concreto, si se debía a la falta de personal suficiente de la Fiscalía, motivo esgrimido en el escrito de 6 de marzo de 2015, cuando ya pedía el cambio de fecha (lo que reiteró el Fiscal en recurso de reposición del 8 de abril, recibido por el Juzgado *a quo*, actuando con este carácter, el día 13) o si ello se debió a otra circunstancia distinta.

b) Como se dejó indicado en la ya citada STC 31/2017, FJ 5 c), tratándose del demandado «[l]a vista del proceso de incapacitación (en la terminología todavía en vigor de los arts. 757, 759 y 760 de la 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) ... 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 ... sin que nadie por tanto haya podido abogar por que se adoptara ninguna medida o régimen que pudiera considerarse más beneficioso para el demandado ... 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 ... enerva la indefensión (art. 24.1 CE) y pérdida del derecho a un proceso contradictorio (art. 24.2 CE) ocasionados ... el elucubrar sobre el mayor o menor éxito de las alegaciones que podrían haberse vertido en el acto por [el] Fiscal, cuestión

que sólo le corresponde analizar al Juzgado competente, luego de permitir dicha intervención y dictar la pertinente sentencia sobre el fondo».

Y al igual que apreciamos en el caso de la STC 31/2017, FJ 5 c), en el presente la Sección juzgadora en apelación, «tampoco hace aplicación del art. 8.2 de la LEC ni de nuestra doctrina (STC 199/2006)», y minimiza la denuncia de indefensión bajo el argumento de la realidad acreditada por pruebas, 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.M.F., que se denunciaron en la apelación».

c) La misma solución estimatoria 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 el Fiscal actuante en el procedimiento de instancia.

Este último conoció con un mes de anticipación cuál era la fecha que se había señalado para la vista del juicio, sin que se conozca con exactitud, porque no se ha explicitado en los distintos escritos procesales presentados, qué imposibilidad tuvo ese día, fuese él u otro miembro de la Fiscalía de área de Vigo, para asistir a ese acto, aun cuando sea notorio que dicha Fiscalía debe atender a un número relevante de órganos jurisdiccionales distintos situados en diversas localidades. No corresponde a este Tribunal terciar en la controversia entre el órgano jurisdiccional y la Fiscalía de área de Vigo, que debe ser resuelta, conforme a lo dispuesto en el art. 182.4.5 de la Ley de enjuiciamiento civil, mediante la obligada coordinación de los señalamientos con el Ministerio Fiscal en aquellos procedimientos en los que las leyes prevean su intervención; como sucede en el caso actual, en el que es clara la exigencia de que el Fiscal esté presente en los trámites esenciales de las causas donde actúa como defensor judicial del demandado. Lo que sí nos compete es proteger los derechos de la persona que, desde luego, no tiene responsabilidad alguna en que se haya llegado a esa situación, y que se encuentra, como se ha constatado, en estado de indefensión.

4. Procede por todo ello 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.M.F., 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. 493-2014 del Juzgado *a quo*, para que ésta 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.M.F. en el proceso de incapacitación núm. 493-2014, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ponteareas.

2.º Declarar la nulidad de la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ponteareas, el 9 de abril de 2015 (procedimiento 493-2014), y la

nulidad de la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, el 8 de octubre de 2015 (rollo de apelación núm. 507-2015).

3.º Acordar la retroacción del procedimiento hasta el momento inmediatamente anterior al de celebrarse la vista del proceso de incapacitación núm. 493-2014 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».

Dada en Madrid, a tres de julio de dos mil diecisiete.—Juan José González Rivas.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Alfredo Montoya Melgar.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.