



## **PROBLEMÁTICA DEL INGRESO DE MENORES CON PROBLEMAS DE CONDUCTA**

Por Francisco Javier Pérez-Olleros Sánchez-Bordona

Abril 2021

Las Comunidades Autónomas disponen de centros de protección destinados a menores que presentan conductas disruptivas o disociales recurrentes, transgresores de las normas sociales y los derechos de terceros, necesitados de protección específica según valoración psicosocial especializada. La normativa autonómica o propia y la denominación de estos centros es muy variada.

La finalidad de estos centros es educativa, y tienen autorizado la aplicación de medidas de restricción de derechos fundamentales y de un régimen disciplinario.

La especial vulnerabilidad de los menores que acogen, normalmente tutelados por la Entidad Pública de protección, determina en estos casos una singular atención especializada por parte del Fiscal en el ejercicio de las funciones de superior vigilancia que le encomiendan los arts. 174 CC y 21.5 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor - LO 1/1996-, analizando, entre otros, los Proyectos Educativos Individualizados, el Proyecto Educativo del Centro y el Reglamento Interno, y especialmente de los jueces llamados a autorizar la limitación de los derechos fundamentales de tales menores y los litigios que se formulen frente a la actuación protectora administrativa.

Corresponde al Fiscal de Sala Coordinador de Menores de la Fiscalía General del Estado y a las Secciones de Menores de las Fiscalías, la intervención del Fiscal, en el ámbito de protección de menores, la supervisión de la actividad de las Entidades de Protección, con obligación en su caso de comprobación semestral de la situación del menor (arts. 174.1 y 232.1 del Código Civil -CC-), y de ejercer su vigilancia sobre las decisiones de acogimiento residencial que se adopten, así como la inspección sobre todos los servicios y centros de acogimiento residencial.



## **I.- REGULACIÓN**

Se regula el procedimiento para el ingreso de los menores en estos centros por lo dispuesto en el **artículo 26 de la LO 1/1996, y 778 bis de la ley de Enjuiciamiento Civil**, con vigencia a partir del 12 de agosto de 2015.

El artículo **778 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil** – LEC en adelante - señala:

*“1. **La Entidad Pública, que ostente la tutela o guarda de un menor, y el Ministerio Fiscal estarán legitimados para solicitar la autorización judicial para el ingreso del menor en los centros de protección específicos de menores con problemas de conducta a los que se refiere el artículo 25 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de Enjuiciamiento Civil, debiendo acompañar a la solicitud la valoración psicosocial que lo justifique.***

*2. Serán competentes para autorizar el ingreso de un menor en dichos centros **los Juzgados de Primera Instancia del lugar donde radique el centro.***

*3. **La autorización judicial será obligatoria y deberá ser previa a dicho ingreso, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida. En este caso, la Entidad Pública o el Ministerio Fiscal deberán comunicarlo al Juzgado competente, dentro de las veinticuatro horas siguientes, a los efectos de que proceda a la preceptiva ratificación de dicha medida, que deberá efectuarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que llegue el ingreso a conocimiento del Juzgado, dejándose de inmediato sin efecto el ingreso en caso de que no sea autorizado.***

*En los supuestos previstos en este apartado, la **competencia para la ratificación de la medida y para continuar conociendo del procedimiento será del Juzgado de Primera Instancia del lugar en que radique el centro del ingreso.***

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

*5. Frente a la resolución que el Juzgado adopte en relación con la autorización o ratificación del ingreso podrá interponerse **recurso de apelación por el menor afectado, la Entidad Pública, el Ministerio Fiscal, o los progenitores***

*o tutores que sigan teniendo legitimación para oponerse a las resoluciones en materia de protección de menores. El recurso de apelación no tendrá efecto suspensivo.*

*6. En la misma resolución en que se acuerde el ingreso se expresará la obligación de la Entidad Pública y del Director del centro de informar periódicamente al Juzgado y al Ministerio Fiscal sobre las circunstancias del menor y la necesidad de mantener la medida, sin perjuicio de los demás informes que el Juez pueda requerir cuando lo crea pertinente.*

*Los informes periódicos serán emitidos cada tres meses, a no ser que el Juez, atendida la naturaleza de la conducta que motivó el ingreso, señale un plazo inferior.*

*Transcurrido el plazo y recibidos los informes de la Entidad Pública y del Director del centro, el Juzgado, previa la práctica de las actuaciones que estime imprescindibles, y oído el menor y el Ministerio Fiscal, acordará lo procedente sobre la continuación o no del ingreso.*

*El control periódico de los ingresos corresponderá al Juzgado de Primera Instancia del lugar donde radique el centro. En caso de que el menor fuera trasladado a otro centro de protección específico de menores con problemas de conducta, no será necesaria una nueva autorización judicial, pasando a conocer del procedimiento el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que radique el nuevo centro. La decisión de traslado será notificada a las personas interesadas, al menor y al Ministerio Fiscal, quienes podrán recurrirla ante el órgano que esté conociendo del ingreso, el cual resolverá tras recabar informe del centro y previa audiencia de las personas interesadas, del menor y del Ministerio Fiscal.*

*7. Los menores no permanecerán en el centro más tiempo del estrictamente necesario para atender a sus necesidades específicas.*

*El cese será acordado por el órgano judicial competente, de oficio o a propuesta de la Entidad Pública o del Ministerio Fiscal. Esta propuesta estará fundamentada en un informe psicológico, social y educativo.*

*8. El menor será informado de las resoluciones que se adopten”.*

La Ley Orgánica 8/2015 también añadió el **artículo 26 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero**, de Protección Jurídica del Menor, que lleva la rúbrica de Ingreso en centros de protección específicos de menores con problemas de conducta, estableciendo que:

*“1. La Entidad Pública que ostente la tutela o guarda de un menor, y el Ministerio Fiscal, estarán legitimados para solicitar la autorización judicial para el ingreso del menor en los centros de protección específicos de menores con problemas de conducta. Esta solicitud de ingreso estará motivada y fundamentada en informes psicosociales emitidos previamente por personal especializado en protección de menores.*

*2. No podrán ser ingresados en estos centros los menores que presenten enfermedades o trastornos mentales que requieran un tratamiento específico*

por parte de los servicios competentes en materia de salud mental o de atención a las personas con discapacidad.

**3. Para el ingreso de un menor en estos centros será necesario que la Entidad Pública o el Ministerio Fiscal recaben previamente la correspondiente autorización judicial, garantizando, en todo caso, el derecho del menor a ser oído según lo establecido en el artículo 9. Dicha autorización se otorgará tras la tramitación del procedimiento regulado en el artículo 778 bis de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y deberá pronunciarse sobre la posibilidad de aplicarles medidas de seguridad, así como de limitarles temporalmente el régimen de visitas, de comunicaciones y de salidas que pudieran adoptarse.**

**No obstante, si razones de urgencia, convenientemente motivadas, hicieren necesaria la inmediata adopción del ingreso, la Entidad Pública o el Ministerio Fiscal podrá acordarlo previamente a la autorización judicial, debiendo comunicarlo al Juzgado competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas, a los efectos de que se proceda a la preceptiva ratificación del mismo para lo que deberá aportar la información de que disponga y justificante del ingreso inmediato. El Juzgado resolverá en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que reciba la comunicación, dejándose de inmediato sin efecto el ingreso en caso de que no lo autorice.**

4. Los menores recibirán a su ingreso en el centro, información escrita sobre sus derechos y deberes, las normas de funcionamiento del centro, las cuestiones de organización general, el régimen educativo, el régimen disciplinario y los medios para formular peticiones, quejas y recursos. Dicha información se transmitirá de forma que se garantice su comprensión en atención a la edad y a las circunstancias del menor.

5. Los menores no permanecerán en el centro más tiempo del estrictamente necesario para atender a sus necesidades específicas. El cese será acordado por el órgano judicial que esté conociendo del ingreso, de oficio o a propuesta de la Entidad Pública o del Ministerio Fiscal. Esta propuesta estará fundamentada en un informe psicossocial”.



## **II.- CARENANCIA DE DOTACION Y TIEMPO PARA RESOLVER**

Pretende la regulación que la autorización sea previa al ingreso como regla general, pero no determina un plazo para dictar dicha resolución.

Establece un plazo para comunicar el ingreso por parte de la Entidad Pública o el Ministerio Fiscal, que establece de 24 horas – p. 3-. Se trata de un plazo máximo cuyo cómputo se inicia desde el momento en que se produce materialmente el ingreso del menor afectado en el interior del centro, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional para los internamientos no voluntarios del art. 763 de la LEC.

Este plazo es improrrogable y se computa desde el mismo momento en que la comunicación por parte del director del centro tiene entrada en el Juzgado

decano, como ha especificado la STC 182/2015, por lo que no es posible en muchos casos resolver con los elementos de juicio que la regulación del procedimiento prevé, independientemente de las carencias de medios para hacerlo en la mayoría de los Juzgados de Primera Instancia a los que se atribuye la competencia.

Señala también el 778 bis en su punto 2, 3 y 6 que la competencia para la autorización, la ratificación y el control periódico del ingreso, la detenta al Juzgado de Primera Instancia donde radique el centro.

Señalar que hasta la competencia territorial ha sido discutida en este procedimiento, entre otras por la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, que aboga por el fuero territorial de las Administraciones Públicas del artículo 15 de la Ley 52/1997, si bien jurisprudencia menor ha mantenido la literalidad en cuando a la competencia de los Juzgados de Primera Instancia del Partido Judicial donde radica el centro, por su proximidad, y por ende en interés del menor, y por la especialidad de dicha competencia establecida por la LO 8/2015, posterior en el tiempo a la Ley 52/1997.

Atribuir la competencia al Juez de Primera Instancia, que no presta servicio de guardia, ni tiene los medios dotacionales para el control de la medida, considero que es un error.

Si se recibe la solicitud de autorización o ratificación en viernes, el juez competente debe resolver en el plazo máximo de setenta y dos horas, pero el sábado y domingo no son laborables cuando no está de guardia, por lo que se ve abocado a resolver en la misma mañana que tiene conocimiento del reparto de la solicitud de autorización o de ratificación, pero a la vez se le exige que antes de resolver efectúe las diligencias del punto 4 del artículo 778 bis de la LEC:

1- Comprobar que se ha remitido y examinar el expediente de tutela, en donde constaran las incidencias sobre el menor, y los informes de los responsables sobre el mismo y de los trabajadores sociales y médicos de los centros donde hubiera estado en su caso.

2.- El Juez y obviamente con el Ministerio Fiscal deben explorar al menor,– punto 4 del art. 778 bis y 749 de la LEC-, para lo cual debe solicitar que sea traído al Juzgado a la hora y día que señale el juzgado con arreglo a su agenda y a la del Ministerio Fiscal, o desplazarse ambos con el LAJ al Centro.

Por las circunstancias de estos menores y la falta de seguridad de que adolecen normalmente los edificios de los Juzgados de Familia o de Primera Instancia, el examen sería aconsejable hacerlo en el propio centro donde el menor está residenciado o ha sido trasladado, y además con el facultativo o Equipo psicosocial para que emitan su informe, lo que requiere encajar en la agenda de todos ellos la diligencia, teniendo en cuenta además que será una diligencia imprevista para todos ellos.

3- Cuando promueva el Ministerio Fiscal, serán casos de menores no residenciados, y habrá que escuchar a los progenitores o tutores que ostentaran la patria potestad o tutela en su caso. Si son menores tutelados por la Entidad pública cabe tener por escuchada a esta mediante el informe que presenta en el expediente con su solicitud.

4- Que oiga a cualquier persona cuya comparecencia estime conveniente o le sea solicitada.

5- Recabe dictamen de un **facultativo por él designado**, es decir, que no es suficiente el del centro de acogimiento, ni del sistema de la seguridad social, ni los informes del expediente de la Entidad Pública; el facultativo hay que entender que debe ser médico psiquiatra o médico forense, del que no dispone el Juzgado de Primera Instancia, salvo que fuere Juzgado de Primera Instancia e Instrucción.

No se trata sólo de comprobar la procedencia formal y temporal del ingreso, sino que no fueren ingresados en estos centros los menores que presenten enfermedades o trastornos mentales que requieran un tratamiento específico por parte de los servicios competentes en materia de salud mental o de atención a las personas con discapacidad.

Esta carencia se viene supliendo en muchos casos por el informe del Equipo Psicosocial adscrito al juzgado si lo hubiere, o del médico forense de la guardia que no siempre puede informar durante esa mañana o con un plazo que permita la resolución al juez civil en sus horas de audiencia o de presencia laborales.

6.- Practique cualquier otra prueba que considere de oficio relevante para el caso o le sea instada.

7- Con todo lo anterior el Ministerio Fiscal tiene que aportar su informe previo con la antelación suficiente para que pueda resolver en la mañana el juez civil, juez civil que puede tener en esa misma mañana otros cinco juicios.

Perdóneme si le digo que esta regulación no es realista teniendo en cuenta las horas de audiencia, competencias y dotación de los juzgados de primera instancia.



### III.- ESPECIFICA CARENCIA DE FACULTATIVOS EN LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA

Recalamos la falta de claridad del precepto en el concepto y especialidad de “facultativo”, pues téngase en cuenta que conforme al artículo 26.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, tras la reforma de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, no podrán ser ingresados en estos

centros los menores que presenten enfermedades o trastornos mentales que requieran un tratamiento específico por parte de los servicios competentes en materia de salud mental o de atención a las personas con discapacidad.

Además, será requisito de la autorización o de la ratificación que no resulte posible atender, de forma adecuada, al menor en unas condiciones menos restrictivas, por lo que también es conveniente un informe psicosocial sobre las circunstancias del menor y del centro al que se le pretende ingresar o se le ha ingresado y sobre otras posibilidades, e informe del facultativo de que no requiere de los servicios de salud mental por la enfermedad o trastorno mental

que padezca en su caso, y eso requiere que el perito sea un médico psiquiatra o al menos médico forense.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que el Juzgado de Primera Instancia no realiza funciones de guardia, y teniendo en cuenta sus medios humanos y la falta de Médicos Forenses destinados en los mismo en poblaciones donde no exista Instituto de Medicina legal o equivalente, el Juzgado de Primera Instancia se ve presionado a resolver sin los elementos de juicio precisos; en el plazo que establece el artículo 778 bis, en muchos supuestos para la ratificación sólo pueden recabar un informe urgente del equipo psicosocial adscrito al Juzgado, si es que lo tiene, del que no forma parte un facultativo médico, y menos un psiquiatra que determinara en su caso enfermedades o trastornos mentales que requieran un tratamiento específico por parte de los servicios competentes en materia de salud mental.

El equipo psicosocial sólo puede informar de lo que es propio de la psicología y circunstancias sociales y familiares del menor, pero también necesita un tiempo para emitir su informe, que no se compadece con un plazo de 24 o 72 horas.



#### **IV.- CONCLUSIÓN Y PROPUESTA DE REFORMA COMPETENCIAL**

Los Juzgado Civiles, especialmente si no tienen competencias en materia de capacidad de las personas, tutelas e internamientos no voluntarios, teniendo en cuenta su dotación y horario de funcionamiento, no son los adecuados para valorar la subsidiariedad, proporcionalidad y especialización, del ingreso de menores con problemas de conducta en centros de protección especial, ni siquiera si el órgano judicial se especializa en temas de familia.

Es el Juez de Menores el más especializado para considerar en estos casos cual fuere el interés superior del menor, que tiene un carácter transversal, y por ello que en cuanto a este procedimiento proponemos una enmienda a la totalidad.

Entiendo que esta supervisión debería encomendarse no a los Tribunales de Familia, sino a los Juzgados de Menores, teniendo en cuenta que los Magistrados y Fiscales especializados de estos juzgados son los que mejor pueden valorar el interés del menor desde el punto de vista de la Reforma y de la Protección de Menores, pues nada impide que también los Juzgados de Menores puedan tutelarles respecto de la actuación de protección de la Administración, de manera integral, con una Fiscalía especializada, y en dependencias y con medios auxiliares adecuados como los Equipos Técnicos, policía especializada -GRUME-, Policía Local auxiliar especializada, etc.

La planta y la delimitación competencial prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial lo posibilitaría. El artículo 96 LOPJ prevé la existencia en cada provincia, y con sede en su capital, uno o más Juzgados de Menores, y el art. 97 LOPJ, establece que *“corresponde a los Jueces de Menores el ejercicio de las funciones que establezcan las leyes para con los menores que hubieren*

*incurrido en conductas tipificadas por la ley como delito o falta -hoy delitos leves tras la reforma operada en el Código Penal por LO 1/2015-, y aquellas otras que, en relación con los menores de edad, les atribuyan las leyes así como de la emisión y la ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley”.*

Sería un paso importante para ampliar las competencias de los Jueces de Menores.

Tendrían competencia no sólo respecto de las acciones penales y civiles derivadas de los hechos punibles cometidos por los menores, y hacer ejecutar las sentencias derivadas de las mismas, sino también sobre la resolución de los litigios que se deriven de la supervisión de esa actuación de protección de la administración.



## **V.- CASO CONCRETO**

Traemos a continuación un Auto de la Audiencia Provincial Civil de Madrid, Sección 24ª Bis, de 26 de marzo de 2021, Auto nº 216/2021, resolviendo la apelación contra el Auto que ratificó el ingreso del menor en el Centro Específico de la Red de Protección de la Comunidad de Madrid.

El recurso solicitaba se declarase la nulidad de dicho Auto o se revocara la ratificación judicial del ingreso, respecto de un menor tutelado el 29 de mayo de 2019, y que cuando se resuelve este recurso ya había alcanzado la mayoría de edad. Adquirió la mayoría de edad el 25 de diciembre de 2020.

Contra el auto de ingreso en un centro especial con problemas de conducta de fecha 8 de mayo de 2020 se presentó por la representación del menor recurso de apelación.

A partir del razonamiento segundo del Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, se resuelve:

*SEGUNDO.- Falta de justificación de razones de urgencia para realizar el ingreso sin autorización judicial previa.*

*El primer motivo de recurso alegado es la falta de justificación de razones de urgencia para realizar el ingreso sin autorización judicial por lo que entiende que debió denegarse la ratificación posterior al ingreso. Basa el recurso en que tanto el artículo 26 de la LOPJM como el art. 778 bis de la LEC exigen que, con carácter previo al ingreso en un centro de protección específico para menores con problemas de conducta, la Entidad Pública o el Ministerio Fiscal, recaben la preceptiva autorización judicial, de la que solo se puede prescindir por razones de urgencia, que deberán estar convenientemente motivadas (art. 26 LOPJM).*

*Esa exigencia de motivación deviene de la necesidad de que el menor conozca los motivos por los que se toma una decisión más gravosa respecto de su situación personal, y genéricamente ya está recogida en el art. 2.5 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de*



*modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil que establece que “Toda medida en el interés superior del menor deberá ser adoptada respetando las debidas garantías del proceso y, en particular:*

*a) Los derechos del menor a ser informado, oído y escuchado, y a participar en el proceso de acuerdo con la normativa vigente.*

*(...)*

*d) La adopción de una decisión que incluya en su motivación los criterios utilizados, los elementos aplicados al ponderar los criterios entre sí y con otros intereses presentes y futuros, y las garantías procesales respetadas.”*

*En definitiva, tanto en el caso de solicitud previa al internamiento como en la solicitud posterior de legalización, debe analizarse la motivación, lo que implica: a) que esté “justificado por sus necesidades de protección y determinado por una valoración psicosocial especializada”, conforme al art. 25.1 LOPJM, b) que sea necesario en el sentido de que solo procederá exclusivamente cuando no sea posible la intervención a través de otras medidas de protección”, de acuerdo con el art. 25.2 LOPJM, es decir, “cuando no resulte posible atender, de forma adecuada, al menor en unas condiciones menos restrictivas”, conforme al art. 778 bis, apartado 4 LEC) y c) que sea proporcional y temporal, por el tiempo “estrictamente necesario para atender a sus necesidades específicas”, conforme a los arts. 26.5 LOPJM y 778 bis, apartado 7 LEC.*

*Si esas circunstancias deben ser valoradas en todos los casos, cobran especial relevancia en aquellos supuestos en los que la Administración decida el internamiento y posterior solicitud de ratificación judicial, basado en razones de urgencia, por lo que dado su carácter excepcional, debe ser especialmente motivada, no solo en cuanto a la procedencia del ingreso y la idoneidad del centro para el diagnóstico del menor, sino también en cuanto a la urgencia que justifica prescindir del control previo de la autoridad judicial como garante del derecho fundamental afectado.*

*La idea de subsidiariedad, que se exige en este tipo de ingresos. supone que la Administración debe acreditar que es el último recurso, por no existir medidas o condiciones menos restrictivas que puedan surtir el mismo efecto, lo que conlleva que el internamiento forzoso sin previa autorización judicial debe ser considerado solamente en aquellos supuestos en que la espera a obtener la autorización judicial previa pueda causar, dada la magnitud del problema, un incremento del riesgo evidente de daños o perjuicios graves, tanto para el menor como para terceros y que por ello se requiere de un traslado inminente.*

*De ninguna otra forma puede entenderse el art. 26.2 de la LO 1/1996 al requerir tres condiciones: a) razones de urgencia, b) convenientemente motivadas, y c) necesidad de la inmediata adopción del ingreso. Literalmente dicho precepto establece lo siguiente “Para el ingreso de un menor en estos centros será necesario que la Entidad Pública o el Ministerio Fiscal recaben previamente la correspondiente autorización judicial, garantizando, en todo caso, el derecho del menor a ser oído según lo establecido en el artículo 9. Dicha autorización se otorgará tras la tramitación del procedimiento regulado en el artículo 778 bis de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil,*

*y deberá pronunciarse sobre la posibilidad de aplicarles medidas de seguridad, así como de limitarles temporalmente el régimen de visitas, de comunicaciones y de salidas que pudieran adoptarse. No obstante, si razones de urgencia, convenientemente motivadas, hicieren necesaria la inmediata adopción del ingreso, la Entidad Pública o el Ministerio Fiscal podrá acordarlo previamente a la autorización judicial, debiendo comunicarlo al Juzgado competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas, a los efectos de que se proceda a la preceptiva ratificación del mismo para lo que deberá aportar la información de que disponga y justificante del ingreso inmediato. El Juzgado resolverá en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que reciba la comunicación, dejándose de inmediato sin efecto el ingreso en caso de que no lo autorice”.*

*Hay que partir siempre del hecho de que la privación de libertad “es una medida tan grave que sólo está justificada cuando otras, menos severas, hayan sido consideradas y se estimen insuficientes (...) teniendo que demostrarse haber sido necesaria en atención a las circunstancias” (SSTEDH Witold Litwa contra Polonia, ya citada, y de 5 de octubre de 2000, caso Varbanov contra Bulgaria).*

*TERCERO.- En el presente caso, en el informe propuesta de traslado emitido con fecha 24 de abril de 2020 se hace constar que “a pesar de la trayectoria de casi un año de trabajo con el menor, los progresos de éste son nulos, es más se considera que el menor ha ido paulatinamente abandonando algunos hábitos positivos y siendo cada vez más agresivo, demandante y disruptivo. Esta espiral de violencia y consumos de tóxicos se ha visto agravada desde enero de este año. El recurso se ve en una situación límite y de urgencia con este menor dicho lo cual se ha determinado solicitar una derivación a un recurso que atienda necesidades específicas de trastornos de heteroagresividad y consumo de tóxicos como el cannabis y el rivotril”.*

*En dicho informe se hace constar que agredió a un vigilante del centro de primera acogida de Hortaleza, se fuga con frecuencia, se relaciona con los demás imponiendo la fuerza física, añadiendo que la situación se ve agravada desde abril, con continuas falta de respeto al equipo educativo, incumplimiento de las normas de convivencia, intento de robo de la paga, así como que se está trabajando con él para que realice una terapia psicológica que pueda esclarecer si sus conductas vienen determinadas por algún tipo de trastorno ya que hasta ahora todos los intentos realizados en ese sentido han sido infructuosos ya que el menor se ha negado a seguir cualquier tipo de terapia o tratamiento de deshabitación.*

*Con fecha 8 de mayo de 2020 consta aportado otro documento (nº X de la solicitud), una valoración psicológica del menor, que concluye en el mismo sentido.*

*Es con fecha 20 de mayo de 2020 cuando se emite una propuesta técnica de traslado, aportada como documento X de la solicitud, en la que no se motiva las razones para proceder a un traslado urgente, prescindiendo de la autorización judicial previa. La resolución de la Vicepresidenta de la Comisión de Tutela ni la posterior resolución de la Directora General de Infancia, Familias y Natalidad que acuerda que el cuerpo de letrados de la Comunidad*

solicite la ratificación posterior del ingreso, (documentos obrantes al folio 10 y 11) se limitan a reflejar los datos de los informes anteriores.

*Esta Sala no aprecia que concurren los requisitos exigidos para prescindir de la autorización judicial previa, cuando los hechos en que se basan son los que han caracterizado el comportamiento de XX desde un principio, sin que destaquen circunstancias relevantes de tal entidad que justificasen que la entidad protectora decidiera proceder al internamiento y posterior solicitud de legalización ante los Juzgados de Primera Instancia. No cuestiona esta Sala que el centro donde estaba el menor internado no tuviese las características necesarias para atender a un menor próximo a la mayoría de edad y con unos problemas conductuales evidentes, pero ello por sí solo no justifica un traslado urgente a un centro específico, dado que la urgencia no puede venir motivada en la inadecuación de ese centro sino en las condiciones antes analizadas. **Por otro lado, desde el primer informe del piso tutelado en abril de 2020 hasta que se procede al ingreso pasa aproximadamente un mes, lo que de por sí evidencia que si podía esperarse un mes a cumplimentar el expediente administrativo no era necesario proceder al traslado sin que la autoridad judicial valorase previamente el cumplimiento de los requisitos necesarios a tal fin.** En definitiva, con ello se consigue forzar un control judicial a posteriori en unos plazos que limitan notoriamente el tiempo y las pruebas necesarias para proceder a su legalización, con el riesgo de que dado que los Juzgados de Familia no están provistos de facultativos al efecto, ni servicio de guardia, pueda pasar que desde la presentación en Decanato, si media un fin de semana, el plazo de 72 horas exigido por la LEC, con la interpretación que del mismo da la Sentencia del Tribunal Constitucional, 182/2015 de 7 de septiembre.*

*Por otro lado, el art. 2.5 LOPJM establece el derecho procesal del menor “a ser informado” y el art. 778 bis. 8 de la LEC establece que el menor será informado de las resoluciones que se adopten. Igualmente, el art. 778 bis, apartado 4, hace referencia expresa a esta obligación al señalar que el menor “deberá ser informado sobre el ingreso en formatos accesibles y en términos que le sean comprensibles a su edad y circunstancias”. Como señala la Circular 2/2016, sobre el ingreso de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos, es preciso tener en cuenta que “el requisito de la información de los motivos de la detención es exigencia del art. 5.2 CEDH, situación que no es predicable únicamente de los procedimientos penales, sino también de cualquier forma de privación de libertad debido al “estrecho vínculo entre los párrafos 2 y 4 del art. 5” CEDH (STEDH de 21 de febrero de 1990, caso Van der Leer contra los Países Bajos). Del mismo modo, también es exigible conforme al art. 9.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo primer inciso es aplicable a todas las formas de privación de libertad (Observación General n° 8[1982] del Comité de Derechos Humanos de la ONU sobre el derecho a la libertad y a la seguridad personales)”.*

***En el presente caso, no consta en la documentación adjunta que se haya practicado esa información y notificación al menor en los términos exigibles, por lo que se vulneran los preceptos indicados.***

*Atendidos los anteriores argumentos, no valorados expresamente por la resolución de instancia, debe revocarse el auto recurrido, pues a juicio de esta*

*Sala, por la Administración de tutela se habían infringido de antemano los artículos 25 y 26 de la LOPJM y 778 de la LEC, así como los Derechos Fundamentales y libertades deXXXXXXXX, recogidos entre otros en el art. 17 y 24 CE, art. 9.4 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, art. 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y artículos 3, 12 y 37 de la Convención de Derechos del Niño, al no apreciarse urgencia que permitiese prescindir del control judicial previo, lo que hubiera justificado la inadmisión por parte del Juzgado de Primera Instancia, dado que además a la fecha de su recepción, habría transcurrido el plazo de 72 horas y la Administración debería haber cesado en dicho internamiento, desistiendo de la prosecución de ese expediente. La rápida y eficaz tramitación del Juzgado, una vez recibido el procedimiento no puede subsanar los vicios previos, por lo que debe revocarse la misma no procediendo la legalización del internamiento solicitado, pese a lo cual, dado que XXXXXXXXXXXX ya ha adquirido la mayoría de edad, la revocación carece de eficacia práctica.*

*CUARTO.- No se hace expresa condena en costas.*

*Vistos los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación al caso.*

### **III.- PARTE DISPOSITIVA**

*Que estimando el recurso de apelación interpuesto por D. XXXX procurador de los Tribunales, y de XX, contra el auto de fecha XX de mayo de XX dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº XX de Madrid , en Autos nº XX, a que el presente rollo se contrae debemos **REVOCAR Y REVOCAMOS** la expresada resolución dejando sin efecto la misma, y acordando en su lugar la denegación de autorización judicial para el ingreso urgente de XX en el Centro Específico de la Red de Protección de la Comunidad de Madrid, “El Pinar” llevado a cabo el día XX de mayo de XX sin autorización judicial previa.*

*No se hace expresa condena en costas.*

*Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma NO CABE RECURSO alguno.*

*Así por éste nuestro Auto, del que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo acordamos, mandamos y firmamos.*

