

## **CONCLUSIONES DE LAS JORNADAS DE FISCALES ESPECIALISTAS DE LAS SECCIONES DE ATENCIÓN A PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y MAYORES, celebradas en Toledo los días 5 y 6 de octubre de 2023.**

### **BLOQUE A.- CUESTIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y DE DERECHO INTERREGIONAL**

#### **1.- Competencia judicial internacional en materia de medidas de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica**

-El foro de la residencia habitual es el determinante de la competencia de los juzgados y tribunales españoles en materia de medidas de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica, de conformidad con lo establecido en el artículo 22 quáter b) LOPJ.

-En consecuencia, los juzgados y tribunales españoles serán competentes para conocer de esta materia respecto de los ciudadanos extranjeros con discapacidad que tengan su residencia habitual en España.

-Excepcionalmente, cuando se trate de adoptar medidas provisionales o de aseguramiento de la persona o de sus bienes, bastará con que la persona o los bienes se encuentren en territorio español y las medidas deban cumplirse en España, con independencia de cuál sea el Estado de su residencia habitual, de conformidad con lo establecido en el artículo 22 sexies LOPJ.

#### **2.- Ley aplicable en materia de medidas de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica en caso de conflicto de leyes en el ámbito internacional (artículo 9.6 CC)**

-La residencia habitual es el punto de conexión determinante de la ley aplicable en materia de medidas de apoyo en caso de conflicto de leyes en el ámbito internacional.

-No obstante, en caso de cambio de residencia habitual a territorio español por parte de una persona que ya cuenta con medidas de apoyo establecidas en una resolución judicial en otro Estado, la resolución judicial extranjera conteniendo dichas medidas podrá ser reconocida judicialmente en España.

-Una vez consolidada la nueva residencia habitual en territorio español, la ley española será la ley aplicable tanto a una ulterior revisión de las medidas de apoyo acordadas por autoridad extranjera que hubieran sido judicialmente reconocidas como al establecimiento de medidas de apoyo *ex novo*.

-En la provisión de medidas provisionales o urgentes, será de aplicación, en todo caso, la ley española.

### **3.- Ley aplicable en materia de medidas de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica en caso de conflicto de leyes en el ámbito interregional (artículo 9.6 CC por remisión del artículo 16.1 del mismo texto legal)**

-La residencia habitual es el punto de conexión determinante de la ley aplicable en materia de medidas de apoyo en caso de conflicto de leyes en el ámbito del derecho interregional español.

-No obstante, en caso de cambio de residencia habitual de un territorio a otro territorio con derecho civil diverso, las medidas de apoyo anteriormente establecidas en el primero mantienen su vigencia en el segundo en tanto no se plantee su modificación o sustitución en un procedimiento de revisión.

-Una vez consolidada la nueva residencia habitual en el territorio con derecho civil diverso, será la ley de este último territorio la aplicable tanto a la ulterior revisión de medidas de apoyo anteriormente provistas como al establecimiento de medidas de apoyo *ex novo*.

-Las medidas de apoyo con las que cuente una persona en un territorio con arreglo al derecho civil aplicable en el mismo tendrán también eficacia cuando el desempeño del apoyo se produzca, sin cambio de residencia habitual, en negocios o actos celebrados o ejecutados en territorio con derecho civil diverso. En consecuencia, los apoyos válidamente existentes o establecidos con arreglo al derecho civil respectivo deberán ser ordinariamente reconocidos, sin necesidad de resolución judicial, en el tráfico jurídico a que dé lugar en los territorios con derecho civil diverso.

A modo de ejemplo, una guarda de hecho suficiente y adecuada para una persona residente en territorio de derecho civil común es plenamente eficaz y debe ser ordinariamente reconocida en el tráfico jurídico en Cataluña, aun cuando su legislación no contemple tal modalidad para los apoyos a la capacidad jurídica de los ciudadanos de su vecindad. A la inversa, un asistente provisto conforme al derecho civil catalán es también plenamente eficaz y deberá ser reconocido cuando preste el apoyo en negocio o actos que se celebren o ejecuten en territorio de derecho civil común.

### **4.- Interpretación del concepto de residencia habitual como foro de competencia judicial y punto de conexión de la ley aplicable**

-La determinación en el caso concreto del lugar de residencia habitual de una persona con discapacidad debe realizarse mediante una ponderación integral y flexible de sus circunstancias personales y de sus intereses jurídicos y patrimoniales junto con su voluntad, ya sea explícitamente expresada, ya sea deducida de su trayectoria vital.

En caso de que la persona se encuentre deslocalizada de su territorio de origen por razón de un internamiento involuntario o ingreso residencial, su voluntad, deseos y preferencias serán el elemento preponderante en la determinación del territorio que haya de considerarse, a partir de entonces, como su residencia habitual.

## **5.- Reconocimiento de resoluciones judiciales extranjeras sobre medidas de apoyo**

-Considerando que España no ha ratificado el Convenio de 13 de enero de 2000 de Protección Internacional de Adultos y que los instrumentos de cooperación judicial civil vigentes en la UE no son de aplicación a esta materia, se concluye que no hay en la actualidad, ningún instrumento multilateral de cooperación judicial específico en materia de provisión de apoyos aplicable en España.

-En consecuencia, en todos aquellos supuestos en los que tampoco exista un instrumento bilateral al respecto, resultarán de aplicación las disposiciones generales de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil.

De dicha regulación se concluye que:

-El reconocimiento incidental de resoluciones de provisión de apoyos dictadas por autoridades extranjeras no exige la tramitación de un procedimiento de exequatur (artículo 44.2).

-En caso de medidas de apoyo adoptadas por una autoridad extranjera que sean desconocidas en derecho español, cabe su reconocimiento mediante la adaptación a una medida conocida en nuestro derecho que tenga efectos equivalentes y que persiga una finalidad e intereses similares (artículo 44.4).

-Las medidas de apoyo acordadas por autoridades judiciales extranjeras en resolución que hubiera sido objeto de reconocimiento judicial en España podrán ser posteriormente modificadas o complementadas bien en el marco de un procedimiento de revisión de medidas judiciales de apoyo, bien a través de un nuevo procedimiento (artículo 45.1).

-Sin perjuicio de la consideración de otras causas de denegación del reconocimiento, constituyen impedimento de orden público (artículo 46.1.a) la incapacidad y las limitaciones a la capacidad jurídica.

-La apreciación de impedimento de orden público no obsta a la posibilidad de un reconocimiento parcial respecto de aquellas medidas de apoyo a las que dicho impedimento no afecte (artículo 49).

-Previamente a plantear un reconocimiento de medidas contenidas en resolución extranjera procede valorar —especialmente en situaciones de urgencia—, si la necesidad de apoyo encuentra mejor y más ágil satisfacción en la provisión de medidas judiciales acordadas *ex novo* en España. Esta posibilidad requiere que pueda fundamentarse suficientemente la competencia judicial española en el caso y que pueda concluirse que las respectivas resoluciones serían finalmente conciliables.

#### **6.- Instrumentos de cooperación internacional en situaciones de urgencia respecto de personas en paradero desconocido**

-En caso de plantearse la adopción de medidas de apoyo respecto de personas en riesgo que se encuentren en paradero desconocido cabe valorar, a fines de lograr su localización, la oportunidad de la introducción de su descripción en el Sistema de Información Schengen, de conformidad con lo establecido en el artículo 32.2. a) y 32.3 del Reglamento (UE) 2018/1862.

-En caso de localización de la persona desaparecida, debe respetarse su voluntad, deseos y preferencias en cuanto a la difusión a terceros de su ubicación y circunstancias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33.4 del referido Reglamento.

#### **7.- Apoyos en relación con el derecho a la asistencia sanitaria transfronteriza**

-En caso de proveerse medidas judiciales de apoyo respecto de ciudadanos de la UE que se encuentren fuera de su Estado de afiliación y requieran atención sanitaria, se velará por la atribución a la persona de apoyo de las facultades necesarias para garantizar la efectividad de los derechos de información, prestacionales y de reembolso reconocidos en el Real Decreto 81/2014, de 7 de febrero que desarrolla la Directiva 2011 /24 / UE *relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza*.

#### **8.- Obtención de pruebas en el extranjero**

-En caso de que en un procedimiento de provisión de apoyos deban obtenerse pruebas en el extranjero procederá, en primer lugar, comprobar la existencia de instrumentos bilaterales aplicables, y en su defecto, se considerará la aplicación del Convenio de La Haya sobre obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil de 18 de marzo de 1970 o, en su caso, del Convenio de La Haya sobre procedimiento civil de 1 de marzo de 1954.

-En el ámbito de los Estados miembro de la Unión Europea —excepto Dinamarca—, resultará de aplicación el Reglamento (UE) 2020/1783 *relativo a*

*la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil.*

-El Reglamento (UE) 2020/1783 habilita la cooperación directa entre autoridades de diferentes Estados tanto para solicitar la obtención de pruebas por las autoridades del Estado requerido como para su práctica directa por la autoridad del Estado de emisión en el territorio del Estado requerido.

### **9.- Otros recursos para la cooperación judicial civil en la materia**

-Los fiscales tienen a su disposición el sitio web [www.prontuario.org](http://www.prontuario.org) en el que podrán consultar la vigencia, contenido y guías de aplicación de los convenios bilaterales y multilaterales y de los instrumentos de cooperación de la UE que deban ser tenidos en cuenta en cada caso.

Las/os fiscales podrán recabar el apoyo de los compañeros de sus respectivas plantillas especialistas en materia civil y/o internacional, en los casos de tramitación de diligencias de cooperación internacional o en la intervención en procedimientos con elementos trasfronterizos.

## **BLOQUE B.- INGRESO Y PERMANENCIA DE PERSONAS MAYORES EN CENTROS RESIDENCIALES Y CENTROS GERIÁTRICOS**

### **10.- Voluntariedad del ingreso inicial y manifestaciones de voluntades anticipadas**

-El consentimiento inicial de la persona para ingresar en un centro residencial no valida *per se* su permanencia en el centro en caso de pérdida sobrevenida de conciencia o de imposibilidad absoluta de expresar su voluntad.

Las manifestaciones de voluntades anticipadas recogidas en documento público o privado en relación con un futuro ingreso en un centro residencial o sobre su permanencia en el mismo tampoco validan, por sí mismas, dicho ingreso o permanencia en caso de ulterior pérdida de conciencia o imposibilidad de expresar su voluntad.

Si bien ni el consentimiento inicial ni las manifestaciones de voluntades anticipadas son absolutamente determinantes, sí que constituyen, en todo caso, elementos de obligada consideración en la indagación de la voluntad, deseos y preferencias de la persona, en el marco de su trayectoria vital.

-La Ley 8/2021 no altera la vigencia de la conclusión 5ª de la Circular 2/2017 en cuanto establece que *“la situación de demencia sobrevenida transforma el internamiento en involuntario, debiendo ser objeto de control judicial”*.

-Tomado conocimiento por el órgano judicial de la involuntariedad sobrevenida sobre la permanencia en el centro, procede el impulso —por el propio órgano judicial de oficio, o en su defecto a instancias del Ministerio Fiscal—, de la tramitación del respectivo procedimiento para resolver sobre su validación judicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 763 de la LEC.

-En la valoración de la situación requiere especial atención la comprobación de la efectiva realización —por parte del entorno de apoyo, cuando concurra— del “esfuerzo considerable” para asistir a la persona en la toma de decisión y, en su caso, en la expresión de su consentimiento, cuando sea posible, a fin de apurar las posibilidades de obtener una manifestación de voluntad suficiente como consentimiento válido.

### **11.- Legitimación / obligación de los centros para solicitar la ratificación de la permanencia del ingreso**

-Los responsables de los centros residenciales y centros geriátricos están obligados a comunicar al órgano judicial —de conformidad con lo dispuesto en el artículo 763.1, segundo párrafo de la LEC— la situación de demencia sobrevenida, por ser desencadenante de la involuntariedad de la permanencia en el establecimiento.

-La comunicación del responsable del centro a la autoridad judicial se entiende sin perjuicio de las comunicaciones que, adicionalmente, toda autoridad y funcionario público deben realizar para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser determinantes de una situación que requiera la adopción judicial de medidas de apoyo (artículo 42 bis a 3 de la LJV).

### **12.- Otras medidas de apoyo y salvaguardas en torno a la involuntariedad de la permanencia en el centro**

#### **Modificaciones en las bases jurídicas habilitantes**

La Ley 8/2021 ha modificado los artículos 158 y 216 CC y suprimido el contenido de los artículos 303 y 304 del mismo texto legal. Como consecuencia, el interés superior de la persona con discapacidad en situación de desamparo ha decaído como fundamento legal de una medida de protección.

Conforme a la legislación vigente, las medidas a adoptar se encuentran ahora enmarcadas en la salvaguarda de la voluntad, deseos y preferencias de la persona y quedan sujetas a los principios de necesidad y proporcionalidad, tal y como se establece en el artículo 249 CC en relación con cualquier situación de necesidad de apoyo.

Este fundamento general se especifica, para cada modalidad de apoyo en concreto, en los siguientes preceptos: 255 CC, en relación con los apoyos voluntarios; 265 CC, en una situación de guarda de hecho; 270 CC, en el régimen propio de la curatela.

### **Cuestiones procesales**

La comunicación del responsable del centro sobre la situación de involuntariedad sobrevenida, además de dar inicio, de oficio, al expediente judicial de internamiento —sujeto a las garantías previstas en el artículo 763 de la LEC—, proporciona a la autoridad judicial información que le permite valorar, también de oficio, o a instancia del Ministerio Fiscal, la adopción de cuantas medidas urgentes, adicionales o alternativas, se estime necesarias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 762.1 de la LEC.

Estas medidas “cautelares” reguladas en el artículo 762 LEC tienen —en razón de su especial naturaleza— un régimen procesal propio, distinto del general de las medidas cautelares establecido en el Título VI del Libro III de la LEC. No son medidas necesariamente accesorias a la coetánea o ulterior interposición de un escrito de promoción de medidas de apoyo. En consecuencia, no les son aplicables las disposiciones sobre vigencia de medidas cautelares establecidas en el artículo 730 de la LEC.

Tras la decisión judicial sobre la permanencia en el centro y, en su caso, sobre otras medidas urgentes acordadas en el marco procesal de los artículos 762 y 763 LEC, el Ministerio Fiscal, en ulterior traslado conferido por el órgano judicial —conforme lo establecido en el artículo 762.1, *in fine*— valorará la oportunidad de promover, si lo estima procedente, expediente de jurisdicción voluntaria para la adopción de las medidas de apoyo y salvaguardas adicionales que el seguimiento ulterior del caso pudiera requerir.

En tal caso, si exclusivamente se apreciara una necesidad de adopción de salvaguardas que no requiera urgencia, la solicitud se encauzará a través del procedimiento específico de los artículos 87 y siguientes de la LJV.

### **13.- Coordinación entre fiscalía, juzgados, entidades públicas y administraciones prestacionales**

-La diversidad territorial en los modelos de gestión de provisión de recursos para la atención de personas mayores determina la conveniencia de que las fiscalías establezcan itinerarios de interlocución, cooperación y coordinación interinstitucional en sus respectivos ámbitos territoriales.

Resulta aconsejable que dichos itinerarios aborden, entre otros aspectos, los siguientes:

-El aseguramiento de la realización por parte del entorno de apoyo cuando concurra, del “esfuerzo considerable” para obtener un consentimiento válido, debidamente asistido, en relación con el ingreso y/o permanencia de personas mayores en residencias y centros geriátricos.

-El aseguramiento de una respuesta coordinada, en tiempo y eficaz, a las situaciones de emergencia social que requieran la validación judicial de un ingreso o la provisión judicial de un apoyo.

-La especificación de los concretos servicios administrativos que, en el respectivo territorio, tienen atribuidas las funciones de apoyo subsidiario legalmente conferidas a la entidad pública (artículo 253 CC).

-La determinación de canales y puntos de contacto claros y específicos para la realización de comunicaciones urgentes entre las administraciones territoriales, los juzgados y la fiscalía.

-La coordinación de las administraciones territoriales, los juzgados y la fiscalía con la finalidad de procurar que las resoluciones judiciales no devengan ineficaces por falta del efectivo recurso residencial o prestacional adecuado al caso.

-La coordinación de las administraciones territoriales, los juzgados y la fiscalía con la finalidad de evitar que los procedimientos judiciales sean utilizados como vía para alterar injustificadamente el curso ordinario de la adjudicación/asignación de recursos públicos prestacionales.

-Se constata la necesidad creciente de incorporar profesionales de Trabajo Social a las Oficinas de las Fiscalías en cuanto contribuiría a dar mejor atención al ciudadano y a las familias, así como a facilitar una coordinación efectiva con los servicios sociales de base, las administraciones territoriales y la entidad pública de apoyo subsidiario.

### **BLOQUE C.- LA CURATELA ASISTENCIAL**

La Ley 8/2021 ha establecido la curatela asistencial como norma y la curatela representativa como excepción. Sin embargo, la curatela representativa es la institución de apoyos con una regulación más intensa, mientras que la norma no se detiene en regular la curatela asistencial.

La curatela asistencial debe así hallar un espacio de aplicación como medida de apoyo que en la práctica está resultando absorbido por la guarda de hecho o por la curatela representativa.

#### **14.- La obligada concreción y contenido descriptivo de la resolución judicial**

- Es necesario que la resolución judicial determine si la asistencia comprende la esfera patrimonial, la personal o ambas, así como los actos concretos para los que la persona requiere la asistencia del curador en el ejercicio de su capacidad jurídica, atendiendo a las concretas necesidades de apoyo (art. 269 CC). Como recuerda la STS 589/2021, de 8 de septiembre: “El contenido de la curatela puede ser muy amplio... Es el juez quien debe precisar ese contenido en la resolución que acuerde o modifique las medidas”.

-De la misma manera, los informes que se emitan por las fiscalías deben ser explícitos en el sentido mencionado y concreten las facultades del curador para desarrollarlas. Además, resulta necesario que los fiscales recuerden en sus informes los principios generales que deben guiar la actuación del curador, de acuerdo con los artículos 249 y 250 CC y 282 CC, principalmente.

- Aunque la curatela puede ser eminentemente asistencial, puede ir acompañada de alguna facultad representativa de carácter instrumental, que debe ser objeto de una expresa autorización o habilitación en la resolución judicial. Por ejemplo, permitiéndole el acceso a la historia clínica para hacer un seguimiento de las prescripciones médicas.

#### **15.- La curatela asistencial en el ámbito de la salud mental**

-En los supuestos en que la persona con problemas de salud mental y su entorno se encuentren o se perciban en situación de conflicto familiar, social o laboral, resultará preferible la curatela frente a la guarda de hecho.

-Se podrá optar excepcionalmente por la curatela representativa frente a la asistencial cuando: i) los problemas de salud mental estén asociados a consumos tóxicos abusivos que determinen la falta de adherencia de la persona a los tratamientos médicos; ii) concurren comportamientos disruptivos; iii) exista una falta o una grave limitación de conciencia de la enfermedad o una ausencia de actitud crítica; iv) cuando se aprecie un riesgo real o muy alto de recaída al no estar consolidadas las pautas de tratamiento.

Esta excepcionalidad deberá ser objeto de motivación reforzada cuando sea interesada en los informes.

- Algunas situaciones de salud mental podrían ser atendidas a través de la figura del defensor judicial, conforme al artículo 295.5 CC, que le permitirían actuar en periodos de “inter-crisis”.

- Se atenderá a la voluntad libremente expresada de la persona, siempre que de alguna manera se pueda contar con ella, lo que conlleva conocer las propias decisiones de la persona manifestada en escrituras de apoyos (art. 255.1º CC, pactos de apoyo) o en voluntades anticipadas, de acuerdo con la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente.

### **16.- La curatela en el ámbito personal**

- El curador no es un prestador de servicios ni un auxilio doméstico, sino un apoyo para que la persona pueda ejercer sus derechos y cumplir con los deberes que le corresponden. Para facilitar el desempeño de la curatela, los fiscales comprobarán que la resolución judicial fije las funciones del curador asistencial de acuerdo con las competencias que le son propias como institución de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica, por ejemplo, para contratar un servicio de limpieza, de ayuda a domicilio, o para participar en talleres de rehabilitación. Todo ello, sin perjuicio de que, quien ejerce este apoyo también se pueda ocupar personalmente de atender las necesidades cotidianas de la persona y de procurarle los cuidados precisos.

- El curador asistencial debe explorar las posibilidades de atención existentes en el medio comunitario, pues el mero internamiento de la persona no suele ser suficiente para solucionar los problemas de distinta etiología que suele acompañar a la enfermedad mental.

- Las revisiones de la medida con plazos cortos, especialmente en salud mental, permiten valorar mejor su efectividad, lo que debe ser considerado por las/los fiscales a la hora de concretarlos en sus informes.

### **17.- La curatela asistencial en el ámbito patrimonial**

El uso de conceptos demasiado amplios o con significado ambivalente dificultan la efectividad de la tarea del curador asistencial en este ámbito, lo que redundaría en perjuicio de la persona con discapacidad al afectar a su derecho a actuar en el tráfico jurídico. En consecuencia, deberán evitarse los conceptos jurídicos indeterminados como “administración ordinaria”, “gastos extraordinarios”, “gastos excesivos”, etc.

- El manejo del dinero de bolsillo por parte de la persona debe ser reconocido con tanta amplitud como sea posible, para preservar la mayor autonomía personal. Cuando se establezca una mayor horquilla en el manejo del dinero de bolsillo

puede resultar interesante contar con un plan específico que refleje el consenso o la aceptación de autolimitaciones.

-Las funciones de asesoramiento, información o acompañamiento que corresponden al curador asistencial deben ser más o menos intensas según la naturaleza y la entidad del acto económico o de contenido patrimonial que se pretende desarrollar. Es necesario asegurarse que el curador conoce los recursos que pueden facilitar su labor, como los formatos en lenguaje sencillo o la lectura fácil.

### **18.- Los supuestos de conflicto o discrepancia de pareceres entre el curador y la persona apoyada**

La curatela asistencial se basa en una mutua relación de confianza, pues sin ella no es posible su desarrollo. Esta curatela permite a la persona apartarse del criterio del curador, siempre que este haya ejercido o podido ejercer las funciones de información, asesoramiento o acompañamiento que le competen.

-Cuando la persona interesada no atiende ni respeta el proceso que debe acompañar la toma de decisiones, o el curador sobrepasa sus límites intentando ejercer influencias indebidas, o hace dejación de sus funciones, la curatela asistencial no cumple su propósito por lo que debe modificarse a través de la oportuna revisión.

-Las propias partes podrían prever situaciones intermedias que no conduzcan a la revisión, como la intervención pactada de intermediarios (familiar o trabajador social, por ejemplo) que pueden ser refrendadas judicialmente.

-Si el conflicto es puntual se puede designar un defensor judicial.

-Resulta muy conveniente contar con un “plan de curatela”. Ese plan permite a las partes involucradas fijar una hoja de ruta para identificar posibles situaciones de conflicto o dificultades de desenvolvimiento, a la vez que facilita el control judicial y fiscal en orden a constatar la verdadera participación de la persona en la toma de sus propias decisiones.

### **19.- La rendición de cuentas en la curatela asistencial**

-La rendición de cuentas en su doble ámbito personal y patrimonial debe ser entendida como una medida de control o salvaguarda en línea con lo dispuesto en el artículo 270 CC (“la autoridad judicial establecerá”), que acoge las exigencias del artículo 12 de la Convención.

-La Ley 8/2021 ha suprimido la regulación de la tradicional rendición “anual” de cuentas que acompañaba a las tutelas y, excepcionalmente a algunas patria

potestades prorrogadas o rehabilitadas. Ello no obsta para que persista como medida de salvaguarda o control la rendición “periódica” de cuentas, que puede tener la extensión temporal que se estime más conveniente, es decir, semestral, anual, bianual, o por periodos más amplios para no judicializar situaciones exentas de conflicto y comprender aquellos conceptos que se determinen en el auto.

-Excepcionalmente puede ser adecuada la exención de la rendición periódica de cuentas, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 292 CC, si bien se considera oportuno observar cierta cautela a la hora de solicitar los fiscales en sus informes la exención de dicha obligación, valorando en su caso aquellas otras medidas de control que salvaguarden la integridad del patrimonio y la promoción de la autonomía de la persona asistida.

-La mera proximidad por razón de parentesco, aunque importante, no es por sí suficiente para la pretendida exención, sino que ha de atenderse al contexto del caso concreto.

-Las exenciones que se soliciten por las fiscalías deberán estar suficientemente motivadas. A su vez, en el caso de que exista un pronunciamiento judicial que no contemple rendición de cuentas sin motivación suficiente, ni se acuerde ninguna otra medida de control o salvaguarda, deberá recurrirse la resolución.

## **20.- Sobre el contenido de la rendición de cuentas**

- A la hora de cumplimentar la obligación de rendir cuentas se ha de estar al carácter patrimonial, personal o mixto de la asistencia prestada por el curador, centrándose la rendición en los aspectos concernidos.

-La perspectiva con que debe hacerse la rendición de cuentas en la curatela asistencial -y en consecuencia el examen del Ministerio Fiscal- difiere de la curatela representativa. En la curatela asistencial habitualmente el dominio del acto lo conserva la persona, correspondiendo al curador el asesoramiento, la información, etc., que resultaran precisos. Por ello, el curador debe detallar las actuaciones en las que la persona haya necesitado su apoyo y el modo en que se ha desarrollado la toma de decisiones. La audiencia de la persona con discapacidad resulta de mucho interés en estos casos.

-La suficiencia del asesoramiento debe ponerse en relación con la naturaleza y entidad del acto y las actuaciones que es necesario desplegar por parte del curador para garantizarlo, en línea con lo mencionado anteriormente.

-Debe tenerse en cuenta que el art. 282 CC proporciona unas pautas sobre los aspectos que permiten valorar el desempeño del cargo.

## **BLOQUE D.- EXPERIENCIAS DE LA INSTRUCCIÓN 1/22, DE 19 DE ENERO, DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, SOBRE EL USO DE MEDIOS DE CONTENCIÓN MECÁNICOS O FARMACOLÓGICOS EN UNIDADES PSIQUIÁTRICAS O DE SALUD MENTAL Y CENTROS RESIDENCIALES Y/O SOCIOSANITARIOS DE PERSONAS MAYORES Y/O CON DISCAPACIDAD, Y ACTUALIZACIÓN SOBRE CUIDADOS SIN SUJECIONES**

En las jornadas del año 2022 ocuparon un importante papel los debates sobre el desarrollo de la Instrucción. Un año después, la experiencia cobrada nos permite dar un enfoque más concreto y finalista a algunos conceptos, perfilando criterios de interpretación adecuados a la realidad práctica.

### **21.- Interpretación práctica de los conceptos de la Instrucción 1/22: contención, sujeción y restricción**

La experiencia ha sugerido que algunos elementos citados en la Instrucción como ejemplo de contenciones físicas: barras laterales, barandillas de cama, sillas reclinables, camas a baja altura, cinturones (abdominal o pélvico), chalecos (torácico o integral) ... pueden plantear ambivalencias, siendo la finalidad de su uso lo determinante de su consideración. Por ejemplo, algunas personas con parálisis cerebral precisan corsets u otros elementos de sujeción corporal para mantener una postura de sedestación. Esta finalidad excluirá su consideración como contención. Así lo asumía la propia Instrucción cuando incluía en el concepto de contención la disposición del mobiliario, si con él se estaba buscando restricción, limitación o dificultad de movilidad.

Además, por otro lado, debe atenderse otra circunstancia: su permanencia en el tiempo. El uso puntual de una cierta restricción de movimientos, como puede ser por ejemplo la utilización de sillones con reposapiés, puede estar indicado para permitir el descanso en algunos momentos puntuales del día y no considerarse una contención. Pero si esta persona permanece inmovilizada a lo largo de todo el día en el sillón sin permitirle el movimiento, esta práctica deberá ser considerada una contención incluida en la Instrucción 1/22.

-Se concluye que los elementos de contención pueden ser ambivalentes y su consideración depender del tiempo de utilización y, por tanto, para la consideración como contención de los elementos citados en la Instrucción, los fiscales deberán atender a la finalidad de su uso y a su permanencia.

Podrá ofrecer un instrumento interpretativo la existencia de un plan individualizado de atención de la persona que contemple una rutina diaria adecuada a su estado físico, su necesidad de estimulación y a sus gustos.

- Se reitera la conclusión del año precedente en relación con aquellos casos que planteen dudas sobre el uso de contenciones farmacológicas, de especial complejidad para los fiscales, sugiriéndose la consulta a los servicios administrativos de inspección de centros o incluso al Instituto de medicina legal si procediera. Una pauta interpretativa la arrojará la información sobre los pasos previos seguidos por el equipo de cuidados antes de llegar al uso de la contención química.

-En las residencias sin servicios médicos propios, las eventuales prescripciones individualizadas de una contención física o química deben ser realizadas desde el centro de salud correspondiente. En los centros de pequeño tamaño deberá interesarse información sobre la cobertura adecuada de las necesidades médicas de intervención, dando el oportuno traslado a las autoridades sanitarias.

## **22.- Sobre la coordinación de las inspecciones desarrolladas conforme al art.4.2 EOMF con los servicios de inspección autonómicos.**

El apartado 5.3 de la instrucción contempla la coordinación y cooperación interinstitucional de los/as fiscales con las administraciones con competencia en la materia -y específicamente con los servicios de inspección de centros-, para desarrollar un control eficaz en los ámbitos social y sanitario.

-El traslado a los servicios de inspección, de conformidad con la conclusión 8ª de la Instrucción 1/2022, de las conclusiones que arrojen las visitas es una importante herramienta de cambios en los cuidados que debe caminar de la mano de los objetivos del Acuerdo del Consejo Territorial.

-Las actas que se confeccionan de las visitas son documentos internos de evaluación y conforman las diligencias preprocesales oportunas, no siendo necesario dar traslado literal a los centros ni a los servicios de inspección, sin perjuicio de que se acuerde por el/la fiscal realizar las comunicaciones oportunas. Estas podrán dirigirse a los servicios de inspección si se entiende deben realizar alguna intervención en el ámbito de sus competencias, o al propio centro si se considera oportuno hacerles llegar alguna sugerencia de funcionamiento o información.

-La consecución de los compromisos del plan de actuación fijado por las administraciones responsables del Acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, sobre criterios comunes de la acreditación y calidad de los centros y servicios del sistema para la autonomía y atención a la dependencia, de aplicación a todos centros y servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (en adelante, SAAD), debe considerarse un objetivo en plena alianza con la

actividad que la Instrucción FGE 1/22 asigna a todos los fiscales en sus visitas de inspección, y de manera específica, a los fiscales delegados autonómicos en sus funciones de coordinación con los servicios autonómicos.

-El informe anual de los fiscales delegados autonómicos al que se refiere la conclusión octava de la Instrucción 1/2022, deberá elaborarse y remitirse al/la respectivo/a fiscal superior en el periodo que a tal fin sea determinado por este/a, y su contenido debe evaluar el grado de alcance de los objetivos fijados por el mencionado Acuerdo del Consejo Territorial, en cuanto al desarrollo normativo autonómico, formación al personal e implantación y efectividad de los protocolos a desarrollar.

### **23.- Aspectos relacionados con la formación de los profesionales que integran el personal de los centros residenciales y protocolos de actuación.**

Sin duda, el éxito de cualquier reforma que supone la incorporación a la práctica de nuevos principios o criterios, precisa de formación adecuada y suficiente de los profesionales implicados y de una actuación multidisciplinar y al tiempo integrada de todos ellos. El citado Acuerdo dedica un apartado específico a la formación continua del personal de cuidados (Título II, apartado Noveno).

-Por ello, con ocasión de las visitas que se efectúen a los centros residenciales, sociosanitarios y unidades psiquiátricas se considera idóneo que los fiscales se interesen sobre los planes de formación desarrollados, y trasladen sus consideraciones a los servicios de inspección.

-Debe examinarse el contenido de los protocolos de que disponga cada centro, de forma que no se empleen formatos genéricos, y cuidar que existan dinámicas de su desarrollo por el equipo multidisciplinar del centro, para evitar una mera adopción de un documento sin aplicación efectiva por el personal de cuidados.

## **BLOQUE E.- ITINERARIOS DE COMUNICACIÓN DEL PROTOCOLO GENERAL DE COLABORACIÓN PARA LA PROTECCIÓN PATRIMONIAL DE PERSONAS TITULARES DE PRODUCTOS BANCARIOS CON DISCAPACIDAD O EN OTRAS SITUACIONES DE VULNERABILIDAD SUSCRITO EL PASADO 19 DE JULIO DE 2023**

### **24.- Canales de contacto y enlace entre las fiscalías y las EEBB**

-La puesta en marcha del protocolo precisa el urgente intercambio de contactos institucionales entre las EEBB y las fiscalías provinciales para facilitar la comunicación bidireccional pretendida por el Protocolo de protección patrimonial

de personas titulares de productos bancarios con discapacidad o en otras situaciones de vulnerabilidad.

-Los fiscales delegados provinciales serán receptores de aquellos casos competencia de las fiscalías de área, a quienes reenviarán la información cursada.

## **25.- Tramitación de las comunicaciones remitidas por las EEBB a las fiscalías**

-En todo caso deberán incoarse diligencias preprocesales, informando a la entidad remitente del resultado de las mismas. En el caso de las fiscalías de área la información deberá remitirse directamente por estas a la entidad solicitante.

-Se dará tramitación urgente a aquellos casos en los que la entidad haya adoptado medidas positivas de protección patrimonial.