



[Página 871]

## 9. ATENCIÓN A PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y MAYORES

### 9.1 Unidad Coordinadora de Protección a Personas con Discapacidad y Mayores

El ejercicio 2021 tiene una importancia reseñable para esta Unidad Coordinadora. La efectiva dotación de la plaza de Fiscal de Sala coordinadora de los servicios especializados en la protección de las personas con discapacidad y atención a los mayores, creada por Real Decreto 255/2019 de 12 de abril, cerraba la estructura nacional de los servicios especializados en personas con discapacidad y mayores acompañándola al modelo de éxito de especialización del Ministerio Fiscal.

La actividad de la Unidad se ha desarrollado de manera intensa y dinámica, en sintonía a la desarrollada por la red de fiscales especialistas (delegados/as, coordinadores/as y enlaces), cuyo esfuerzo y compromiso en la promoción y defensa del pleno ejercicio de los derechos que corresponden a estas personas, merece ser puesto en valor.

Los ejes fundamentales de actuación de la Unidad Coordinadora en 2021 pueden resumirse en: i) la coordinación/supervisión de la actividad desarrollada por los fiscales especialistas; ii) las relaciones institucionales; iii) el contacto permanente con el tercer sector de acción social; iv) atención al público, a través del correo institucional [fge.discapacidadymayores@fiscal.es](mailto:fge.discapacidadymayores@fiscal.es); iv) actividad formativa; v) accesibilidad.

La aprobación de la Ley 8/21, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, ha demandado una importante actividad coordinadora para orientar la actuación de los fiscales de las secciones especializadas ante una reforma de gran calado. Las conclusiones de las jornadas de fiscales especialistas, que se celebraron los días 27 y 28 de septiembre de 2021, supieron concentrar las cuestiones más problemáticas, previamente identificadas en una reunión operativa, celebrada con los fiscales delegados el día 16 de junio de 2021. La sentida necesidad de extender el conocimiento de la reforma y sus implicaciones a todos los fiscales determinó que se facilitara su seguimiento telemático, en directo y en diferido.

La formación de los fiscales y terceros relativa a la reforma, dando cumplimiento a la DA 2.<sup>a</sup> de la Ley 8/2021, ha sido objetivo prioritario para la Unidad. Esta capacitación se ha materializado en intervenciones presenciales, así como en webinarios celebrados en distintos foros: Centro de Estudios Jurídicos, colegios profesionales, entidades del tercer sector o FFCCSE. Se ha cuidado, asimismo, la importante faceta formativa de la carrera fiscal, tanto en la inicial como continuada, en desarrollo de dicha obligación legal, con especial atención a la formación de los fiscales que participan en órdenes jurisdiccionales ajenos al civil, debido al carácter transversal de la discapacidad.

La Unidad se ha esmerado en consolidar y reforzar los lazos que a lo largo de los años se han creado por la Fiscalía de Sala de lo Civil del Tribunal Supremo con diversas entidades del tercer sector. Muestra de ello es el convenio de colaboración suscrito entre la FGE y la Confederación Plena



## Fiscal de Sala

Inclusión el pasado 9 de septiembre de 2021 para favorecer el acceso a la justicia de las personas con discapacidad.

Se han celebrado las oportunas comisiones de seguimiento de convenios vigentes como el de Cruz Roja, el Consejo General del Notariado, CERMI o con el Foro Justicia y Discapacidad.

Al margen de estas, se han sostenido reuniones con las diversas instituciones públicas implicadas en el sector y se han atendido las demandas de numerosas asociaciones y particulares, pues el carácter heterogéneo de la discapacidad implica conocer las dificultades específicas de personas con distintas formas de discapacidad, algunas no muy conocidas (síndrome de Klinefelter o síndrome alcohólico fetal, entre otros). Asimismo, se ha potenciado la atención al público por medio del buzón ciudadano de nuestra web, respondiendo a 148 solicitudes de información.

Otra de las líneas de trabajo de la Unidad ha sido la atención a la vulnerabilidad de las personas mayores ante la generalización del uso de las nuevas tecnologías por parte de instituciones o entidades. Para mejorar la inclusión y, sobre todo, favorecer el reconocimiento del ámbito de actuación del guardador de hecho (art. 264.3 CC) por parte de las entidades bancarias en relación con la atención a las necesidades cotidianas de la persona, se sostuvo una reunión con el Departamento de Conducta de Entidades del Banco de España el día 2 de diciembre, con la expectativa de obtener su patrocinio en el necesario debate con el sector. Esta iniciativa es reflejo de la preocupación comunicada por los fiscales, siendo necesarios la existencia de protocolos de actuación que permitan evitar el riesgo de judicialización de la guarda de hecho ante los obstáculos que presenta la práctica.

A lo largo del año, la Unidad ha tenido conocimiento de diversos problemas relacionados con la accesibilidad y discriminación de personas con discapacidad en variados aspectos: acceso a la educación inclusiva en centros ordinarios, de titulación en la enseñanza secundaria cuando el alumno ha tenido adaptación curricular significativa o en materia urbanística y de transportes, abriéndose 15 expedientes de seguimiento. Algunos de ellos, no subsanados por la administración tras la comunicación remitida por la Unidad, podrían constituir, una vez judicializados, litigios estratégicos que aborden la plena inclusión en la sociedad de las personas con discapacidad.

A modo de ejemplo se puede mencionar el expediente abierto de oficio ante la situación de un profesor con discapacidad auditiva que no puede ejercer su trabajo como docente en la Comunidad de Madrid, pese a haber superado una oposición que lo habilita, al no proporcionarle la administración los apoyos que precisa para el desempeño de su actividad, especialmente un intérprete en lengua de signos. La coordinación con el Fiscal de Sala de lo contencioso-administrativo ante una previsible intervención del Ministerio Fiscal en este orden jurisdiccional permitirá abordar mejor una posible solución.

En total se han tramitado 40 expedientes de seguimiento, documentando las intervenciones desde la Unidad. Las temáticas se reparten entre los problemas de accesibilidad y discriminación por razón de discapacidad (34,14%), de accesibilidad de la justicia (7,31%), coordinación actuaciones de las secciones especializadas (36,58 %) y denuncia de situaciones de abuso o desprotección (14,63%). Las expectativas que se forjaron con la creación de la Unidad comienzan a materializarse, lo que nos lleva a ser cada vez más conscientes de la enorme labor que queda por hacer.



## 9.2 Actividad de los servicios especializados en la protección de las personas con discapacidad y atención a los mayores

### 9.2.1 ATENCIÓN AL PÚBLICO

Actualmente, está generalizado que las secciones especializadas dispongan de un sistema debidamente publicitado de atención a particulares (personas con discapacidad, familiares y allegados) y profesionales, que acerca el Ministerio Fiscal a la ciudadanía. Esta labor no es una actividad menor de los fiscales, por lo que precisa que sea convenientemente considerada y valorada desde las jefaturas.

No hay fórmulas únicas para una solícita atención al público; las fiscalías han ido diseñando la que mejor conjuga necesidad y disponibilidad. Algunas cuentan con un servicio diario o semanal de fiscales de incidencias de la propia sección; otras reservan un día a la semana; las fiscalías más pequeñas reparten este servicio entre todos los fiscales o delegan en los funcionarios de la sección. En todo caso, los correos electrónicos específicos de las secciones, que se pusieron a disposición de los usuarios con ocasión de la pandemia, son una herramienta eficaz de trabajo; hasta el punto de que como indica Las Palmas, se ha convertido en el cauce principal de comunicación con particulares, organismos públicos y otras entidades.

La Unidad aportó unos documentos de información a familias y a personas con discapacidad en lenguaje accesible y en formato de lectura fácil, respectivamente, sobre los aspectos esenciales de la reforma, que son utilizados en las fiscalías. En esta línea se inserta la iniciativa de la Fiscalía de Tarragona que ha elaborado un documento similar en castellano y en catalán, con las singularidades de la legislación catalana, recientemente adaptada por Decreto-ley 19/2021, de 31 de agosto.

### 9.2.2 INCIDENCIA DE LA LEY 8/21, DE 2 DE JUNIO, POR LA QUE SE REFORMA LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL PARA EL APOYO A LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La función del Ministerio Fiscal referida a la protección y garantía de los derechos de personas vulnerables, especialmente personas con discapacidad y mayores, ha sido intensa a lo largo del ejercicio. Si el año 2020, marcado por la pandemia, enfatizaba la consideración extensa del Ministerio Fiscal como verdadera magistratura de amparo, el año 2021 ha vuelto a colocar en primera línea a las secciones especializadas en la materia.

La entrada en vigor de la Ley 8/2021 ha supuesto un verdadero hito en la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, que entró en vigor en España el 3 de mayo de 2008.

La consideración de que todas las personas tienen la misma capacidad jurídica, aunque algunas puedan precisar apoyos, pues de ello depende el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, es la clave de bóveda de la reforma. Con ello, se cierra el paso a las declaraciones o modificaciones de capacidad, así como a las formas sustitutivas en la toma de decisiones.

La reforma comporta la desaparición de las antiguas figuras de guarda legal y concentra en la nueva curatela y en el defensor judicial las instituciones legales o judiciales de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica de las



## Fiscal de Sala

personas con discapacidad mayores de edad. Estas medidas tienen un carácter subsidiario respecto de las que pueda constituir la propia persona con discapacidad y de la guarda de hecho. Ello nos conducirá a una progresiva desjudicialización, que en los primeros compases ha de ser «razonable».

Los fiscales estamos llamados a respetar la voluntad, deseos y preferencias de la persona, así como a subrayar la importancia de su autonomía en las medidas de apoyo que se soliciten y en los controles que se puedan constituir.

La revisabilidad de las resoluciones judiciales que impone la reforma, tanto de las que se dictaron al amparo de la legislación que se deroga, como de las que se vayan dictando al pario de la nueva, es una circunstancia que representa un elemento estresor palpado en todas las memorias presentadas por las fiscalías territoriales.

### 9.2.2.1 Formación e información

Entender el cambio, comprender lo que es el «apoyo» y, en definitiva, asumir que la persona con discapacidad tiene y mantiene el derecho a la toma de sus propias decisiones, es la línea que separa el éxito del fracaso del nuevo sistema implantado por la Ley. Con esta frase la Fiscalía de Ávila alude a la ausencia de un proceso de maduración de la Ley 8/2021. Su breve *vacatio legis* y su coincidencia parcial con la temporada estival han determinado que tanto operadores jurídicos como la sociedad en general se hayan visto sorprendidos por la nueva realidad, sin el bagaje necesario para hacer frente a los sustanciales cambios introducidos.

Y es que, sin información y formación de la comunidad, no será posible la implantación del nuevo modelo que, a menudo se topa con la incompreensión –cuando no el frontal rechazo– de quienes están interpelados por el cambio.

Se debe poner en valor el trabajo realizado por los fiscales delegados, coordinadores y enlaces en aras a buscar en sus respectivas fiscalías territoriales criterios uniformes de actuación. Apunta Valladolid que se han celebrado juntas los viernes, durante los meses de septiembre, octubre y parte del mes de noviembre a tales fines. También se han atendido las necesidades de formación a funcionarios por los propios fiscales para que presten una atención solícita y una orientación idónea a los ciudadanos.

La relevancia que cobra la guarda de hecho como figura informal de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica, frente a su anterior carácter interino, ha sido inmediatamente trasladada a los procedimientos en curso. Esto ha determinado el desistimiento en las demandas interpuestas por el Ministerio Fiscal, la desestimación de las presentadas o el archivo de las diligencias preprocesales del/la fiscal, tras acreditarse la existencia de una guarda de hecho que resulta suficiente y adecuada a las necesidades de la persona.

Sin embargo, el reconocimiento social de esta figura, que acompase al legal, está atravesando por dificultades que recogen las memorias, que alertan del riesgo de judicialización de la acreditación de la guarda. Se recuerda la actuación de la Unidad con el sector bancario para ir clarificando conceptos y definiendo actuaciones, a la que se suman iniciativas de los delegados autonómicos en orden a perfilar las atribuciones del guardador que no precisan de autorización judicial, conforme al artículo 287 CC.

La curatela como medida judicial de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica tiene carácter subsidiario, tanto en relación con las medidas



## Fiscal de Sala

voluntarias que pueda establecer la persona como en relación con la guarda de hecho. La fórmula representativa como medida de apoyo tiene carácter excepcional en nuestro derecho desde la entrada en vigor de la Ley 8/2021. Por ello, resulta llamativa la constatación de que existan territorios donde la gran mayoría de los procedimientos en tramitación han terminado con la designación de curador con facultades representativas (Ciudad Real y Cádiz han hecho expresa mención de ello). En relación con los procedimientos que han sido revisados, fiscalías como Ciudad Real, Ourense o Palencia transmiten los mismos datos preocupantes: la inmensa mayoría de los casos de revisión han concluido con la constitución de curatela representativa, siendo escasos los supuestos de curatela asistencial y anecdóticos los que dejan sin efecto las medidas judiciales de apoyo, por existencia de guarda de hecho suficiente y adecuada.

Esta realidad aconseja reflexionar sobre las razones de estas respuestas judiciales y valorar la actuación del Ministerio Fiscal en el procedimiento, incluida la respuesta vía recurso.

Bizkaia introduce un dato muy significativo: los juzgados especializados optan mayoritariamente por el archivo del procedimiento en curso en los supuestos de guarda de hecho suficiente, mientras que en los juzgados mixtos de la provincia sigue siendo tendencia general la constitución de curatelas; lo que constituye una llamada a la especialización de nuestros tribunales, como adelanta la DA 20.<sup>a</sup>, LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

### 9.2.2.2 *Accesibilidad. Ajustes para la persona con discapacidad. El facilitador*

Se destaca porfiadamente a lo largo de esta memoria la importancia de la introducción de los artículos 7bis LEC y LJV encabezados con la rúbrica: «*Ajustes para personas con discapacidad*», pues trasladan la toma de conciencia sobre las dificultades de acceso a la justicia que habitualmente tienen las personas con discapacidad ante las barreras del entorno (físicas, comunicacionales, cognitivas, actitudinales y jurídicas). Los preceptos nos convocan a actuar sobre ese entorno, para propiciar la participación de la persona en condiciones de igualdad, garantizando su acceso a la justicia.

Aunque la figura del facilitador cobra carta de naturaleza en dicho precepto, precisa de desarrollo reglamentario, pues no está determinado el perfil ni la cualificación profesional que ha de tener. Son pocas las referencias al facilitador en las memorias, ni siquiera a la hora de contemplar las dificultades para acceder a este nuevo recurso, lo cual lo limita claramente. Estas deficiencias se están supliendo, en parte, a través de la actuación del tercer sector de acción social, precisado de desarrollo reglamentario (DA1.<sup>a</sup> Ley 8/2021).

El modelo de «lectura fácil» iniciado en algunos juzgados especializados de Asturias pretende extenderse a los juzgados de todo el territorio. La Fiscalía de Navarra transmite la elaboración de un modelo adaptado a lectura fácil por la entidad ANFAS Navarra para quienes precisan recabar autorización judicial conforme al artículo 287 CC (texto que nace bajo el auspicio del convenio de colaboración firmado entre el CGPJ y Plena Inclusión).

El objetivo de accesibilidad universal ha permitido a esta Unidad Coordinadora colaborar en varias iniciativas con el tercer sector de acción



## Fiscal de Sala

social. Fruto de la cooperación entre la Unidad con la Fundación Esfera y la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid se ha elaborado un documento (en formato físico y digital) sobre la reforma del Código Civil en lectura fácil en el que ha participado como validador un grupo de jóvenes con discapacidad intelectual.

En el año 2021 han arrancado varios proyectos de accesibilidad con Plena Inclusión o con la Fundación ONCE, entre otros. Es propósito de esta Unidad ahondar en la accesibilidad cognitiva de entornos, especialmente en la Administración de Justicia, pero no solo en este ámbito, pues su ausencia provoca un efecto discriminatorio en el ejercicio de derechos fundamentales que debe ser abordado.

Merece ser puesta en valor la reciente aprobación de la Ley 6/22, de 31 de marzo, sobre accesibilidad cognitiva, que supone un paso adelante hacia la accesibilidad universal.

### 9.2.2.3 *Entrevista con la persona con discapacidad*

La entrevista judicial de la persona con discapacidad constituye el acto central del procedimiento iniciado para la constitución o revisión de medidas de apoyo y supone una garantía para el afectado, en cuanto que permite acceder a la voluntad, deseos y preferencias de la persona (art. 249 CC). Este carácter indisponible e indispensable de la entrevista parece estar perfectamente asentado en la actuación judicial. Sin embargo, informa la Fiscalía de Badajoz que algunos juzgados, alegando razones de «economía procesal», están revisando las antiguas medidas de apoyo sin entrevista de la persona con discapacidad, lo que ha sido recurrido, convenientemente, por la fiscalía.

El Ministerio Fiscal se sitúa preceptivamente en la entrevista de la persona con discapacidad, de acuerdo con el artículo 18.2. 4.ª LJV, en su redacción operada por la LO 8/2021. Algunas fiscalías (Canarias o Cantabria) han mencionado explícitamente la imposibilidad de asistencia a la entrevista de la persona con discapacidad.

Como consecuencia de las restricciones sanitarias derivadas de la pandemia, se ha generalizado la utilización de medios telemáticos en el ámbito residencial, fundamentalmente con el fin de preservar la salud de los propios afectados (tanto de la COVID-19, como de otras patologías hospitalarias). Son muy comunes las expresiones de utilidad de este sistema por parte de las fiscalías por el ahorro de tiempo empleado y expresan su común utilización en todos los procedimientos sobre provisión de apoyos y de revisión de medidas judiciales de apoyo. Específicamente en los internamientos psiquiátricos, se recurre a una entrevista telemática conjunta del juez, del médico forense y del LAJ (Navarra). En la Fiscalía de Guadalajara se acogió una buena práctica que permitía la presencia en la entrevista de un familiar cercano, trabajador social o trabajador del centro residencial, que proporcionaban información a la persona a la par que se creaba un clima tranquilo que favorecía su desarrollo.

Aunque se optó en general por este mecanismo como algo excepcional ante la pandemia, se ha instaurado como el método más habitual de entrevista de la persona, lo que debe ser corregido. Estas consideraciones no son directamente exportables a los internamientos psiquiátricos o de personas con enfermedades degenerativas en fase avanzada, donde el recurso a medios



técnicos puede ser incluso recomendable, tanto por la situación que motiva el internamiento como por los estrictos plazos legales en que ha de resolverse.

#### 9.2.2.4 *Colaboración interprofesional e interinstitucional*

Se ha tomado conciencia de los beneficios que comporta un trabajo en equipo, coordinado y multidisciplinar que dé cabida al tercer sector de acción social, para conseguir que se proporcione a la persona con discapacidad la medida que realmente precisa. Sin embargo, el sistema de colaboración interprofesional o de «mesa redonda» por el que aboga el Preámbulo de la Ley 8/2021, y por el que claman fiscalías como Gipuzkoa, Las Palmas, León o Palencia, con equipos multidisciplinarios en los juzgados, no es una realidad actualmente.

Las escasas fiscalías que cuentan con médicos forenses o trabajadores sociales adscritos elogian tales adscripciones, lo que aconseja su exportación a las demás fiscalías.

Señalan las memorias las dificultades que trasladan trabajadores sociales y médicos forenses, referidas la elaboración de los informes que les competen, tanto por su novedoso contenido como por su número –que les sitúan próximos al desbordamiento y provocan dilaciones muy considerables, como expresan las fiscalías abulense o coruñesa. Estos problemas han sido abordados mediante la coordinación, la centralización en su solicitud o la estandarización de la información a remitir a la Fiscalía. Reportan buenos resultados de los esfuerzos desplegados las Fiscalías de Araba, Albacete o Galicia.

La involucración de algunas administraciones públicas está siendo impulsada también por muchos fiscales delegados y coordinadores. Así, el delegado de Galicia reseña que se ha logrado que se coordinen departamentos de la administración como el de política social, el sanitario y el de justicia, implicando también a los servicios sociales municipales de los concellos de Galicia.

### **9.3 Actuaciones ante los procedimientos judiciales**

#### 9.3.1 REVISIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS (DT 5.<sup>a</sup>)

Conviene reseñar que la tarea de revisión es fundamental en cuanto instrumento normativo útil para adecuar las antiguas sentencias de incapacitación o de modificación de la capacidad, dictadas bajo el imperio de la antigua regulación, a la nueva realidad normativa. Por ello, tan importante resulta el número de revisiones como la calidad de las que se efectúan. Debe huirse de fórmulas que pretenden la mera conversión de antiguas tutelas en curatelas representativas, o de las revisiones estereotipadas que impiden un examen cuidadoso de la realidad de la persona, que atienda a su voluntad, deseos y preferencias, y en este esquema el Ministerio Fiscal es pieza esencial para la salvaguarda de los derechos de estas personas.

Como premisa para realizar la tarea de revisión en los plazos legales, parece preciso que los juzgados conozcan el número de procedimientos pendientes de revisión para abordarla de manera planificada. Aunque se remarca en varias memorias la importancia de las reuniones conjuntas con los jueces para unificación de criterios y plantear agendas de revisión (Alicante, Araba o Albacete), lo cierto es que son pocos los territorios que han aportado



## Fiscal de Sala

datos concretos, y se observa que las tareas de cuantificación y planificación no se han realizado mayoritariamente. Tampoco hay reflejo estadístico provechoso respecto de los procedimientos revisados o de sus pronunciamientos, por las deficiencias informáticas de registro.

Algunas Fiscalías (Badajoz, Bizkaia) apuntan la conveniencia de establecer un orden de prelación que permita diseñar una agenda ordenada. Sin embargo, la ley no ha establecido ninguno, por lo que, habida cuenta de que todas las sentencias han de ser revisadas en el plazo de tres años, conviene una actitud activa para atender a dicha obligación legal. Resulta meridiano que es inviable fijar un criterio de prelación único, dadas las peculiaridades de cada territorio, lo que conduce a una tarea de campo para estudiar cada realidad.

Son minoritarios los juzgados que han iniciado la revisión de oficio, siendo el dato que aportan Ávila o Segovia suficientemente elocuente: todos los expedientes de revisión nacen de la iniciativa del Ministerio Fiscal, con la previa tramitación de diligencias preprocesales.

En las conclusiones de fiscales especialistas se sugería aprovechar el traslado por parte del juzgado en cualquiera de los procedimientos afectados o pieza separada de los mismos (particularmente en rendiciones de cuentas), para emitir el informe interesado e instar por otrosí la revisión de oficio. Esto ha tenido traducción con el consenso judicial en la mayoría de los territorios: Guadalajara, Lleida, Salamanca, Galicia, Navarra, Huelva, Málaga o Cádiz. Trasladan, por el contrario, Jaén o Lugo la oposición de los juzgados de su demarcación a admitir estas peticiones contenidas por otrosí.

Explicita la memoria de Valladolid la divergencia surgida entre la fiscalía y los tres juzgados de familia de la ciudad (que concentran el mayor número de tutelas) quienes denegaron la tramitación de las revisiones instadas, por pretendidos incumplimientos del artículo 14 LJV (referidos a la consignación de los datos y circunstancias de identificación de posibles interesados en el expediente con sus correspondientes domicilios), o bien, por falta de los documentos del artículo 42 bis b) LJV. Tras los oportunos recursos de la Fiscalía, la Audiencia Provincial de Valladolid revocó dichas decisiones.

Las revisiones iniciadas por particulares legitimados, entidades públicas o privadas están siendo prácticamente anecdóticas. No obstante, muestra elocuente y esperanzadora del cambio de paradigma, lo transmite Araba, que reseña que habido varias personas con discapacidad que, con los apoyos necesarios, han promovido directamente el expediente de revisión.

### 9.3.2 PROCEDIMIENTOS EN CURSO (DT 6.<sup>a</sup>)

El Preámbulo de la ley señala que la reforma procesal es ambiciosa y «opta por el cauce de jurisdicción voluntaria de manera preferente (...), sin perjuicio de que el procedimiento se transforme en uno contradictorio». Cabía plantearse, por tanto, si los procedimientos judiciales en curso debían seguir como contradictorios o continuar por los trámites de la jurisdicción voluntaria. Este tema fue debatido en la jornada de fiscales especialistas, fijándose en las conclusiones la primera opción, criterio que se ha impuesto en la práctica judicial y lo reflejan muchas memorias (Comunidad Valenciana, País Vasco, Castilla-La Mancha). Sin embargo, hay excepciones, como el caso de Palencia que señala que todos los juzgados de la provincia entendieron que los procedimientos en curso debían ajustarse en los aspectos sustantivos y en los



## Fiscal de Sala

procesales a la ley de la jurisdicción voluntaria. En consecuencia, todos los procedimientos han terminado por auto.

Una vez resuelta la cuestión procedimental, no se expresan en las memorias especiales dificultades en relación con los procesos en tramitación ni en primera ni en segunda instancia. Se alude genéricamente al cumplimiento de las garantías que deben acompañar a los mismos, de acuerdo con las nuevas exigencias legales, y la favorable acogida del artículo 7 bis LJV.

En cuanto a las cuestiones sustantivas, se entrevé en las sentencias la desconfianza respecto de la guarda de hecho o el recurso excesivo a la fórmula de curatela representativa, en los términos que hemos señalado en el apartado de esta memoria, referidos a los nuevos procedimientos y los procedimientos revisados, y al que nos remitimos.

Sin embargo, sí muestran preocupación algunas Fiscalías, como Castellón, o Badajoz, en cuanto a la inadmisión de solicitudes por parte de los LAJ (art. 42 bis b) LJV), por exigir informes sociosanitarios de complejidad, que no se cumplimentan con exhaustividad. La dificultad para acceder a ellos por parte de los familiares o letrados, los retrasos por la saturación de los servicios que pueden realizarlos, o la impericia en su confección por lo novedoso de la reforma, se traslada a las familias que se ven inermes ante el problema.

### 9.3.2.1 Especialidades en derecho foral

La entrada en vigor de la Ley 8/2021 supone una situación compleja en los territorios con derecho foral propio. Las memorias de Aragón y Cataluña se han referido expresamente a esta cuestión.

Aragón resalta el problema de su territorio al no haberse adecuado el Código Civil de Aragón al derecho común, lo que condiciona sobremanera la actuación relativa a las medidas de apoyo que se están acordando, así como a la revisión de los procedimientos. Esto llevó al delegado provincial de Zaragoza a emitir una nota de servicio para armonizar la interpretación de la legislación aragonesa con el derecho común. En consecuencia, el fiscal no solicitará una declaración de incapacidad total o parcial, limitándose a solicitar las medidas de apoyo que resulten adecuadas conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad, y atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias de la persona, frente al criterio del interés presente en el Código de Derecho Foral Aragonés. Asimismo, se optará por la solicitud de curatela asistencial o representativa, conforme al CC, frente a la tradicional tutela, lo cual encaja además con reiterada y consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo.

También es de reseñar el distinto carácter que tiene la guarda de hecho en ambas regulaciones, pues en el derecho aragonés sigue revestido de la nota de provisionalidad de la que se despoja en la Ley 8/2021 y se permite ser declarada como tal en documento notarial por la Junta de Parientes (art. 159.2 CDFA).

El caso de Catalunya difiere, no solo porque su derecho reconoce la figura de asistencia, sino porque se ha publicado el Decreto Ley 19/21, de 31 de agosto, mientras culmina el proceso de adaptación del Código Civil de Cataluña a la Convención de Nueva York. Dicho decreto ley supone la aprobación de un régimen transitorio que dispone que, a partir de su entrada en vigor, la tutela, la curatela y la potestad parental prorrogada o rehabilitada



## Fiscal de Sala

no se pueden constituir para las personas mayores de edad y se les aplicará, si procede, el régimen de la asistencia. Asimismo, contempla que se pueda designar al asistente, por la tradicional vía judicial y con el otorgamiento de una escritura pública notarial.

### 9.3.3 CONTROL MEDIDAS APOYO

La actividad de supervisión impone cambios derivados de la función de garante que asume el Ministerio Fiscal en relación con la atención y respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona. Por ello, se entendió por la Unidad que las memorias incluyeran reflexiones sobre las rendiciones de cuentas, controles judiciales o solicitados por el Ministerio Público.

La Ley 8/2021 prioriza la atención personal, sin descuidar la importancia de velar por la integridad patrimonial, en las rendiciones periódicas de cuentas, lo que ya venía siendo práctica habitual en las fiscalías. Se observan comentarios relativos al arraigo de una gestión tutelar centrada en el ahorro (Castellón) lo que obligará a realizar un esfuerzo pedagógico del que no puede sustraerse el Ministerio Fiscal para trasladar a los curadores el carácter prioritario de la atención personal, centrada en el respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona. En la Fiscalía de Pontevedra se aprovechó el trámite de rendición de cuentas para solicitar que el informe sobre situación personal hiciera referencia a la vacunación de la persona, y refleja que es anecdótica la falta de vacunación.

Ciertamente, la reforma implica un ejercicio no acomodaticio de la curatela sino mucho más dinámico, exigente y respetuoso con la persona.

Debido a que en muchas fiscalías, como queda explicado, se ha utilizado el traslado de rendición de cuentas como trámite para solicitar la revisión de oficio, en algunos territorios se han visto incrementados los informes emitidos en rendiciones de cuentas hasta en un 80%, como refleja la fiscalía de Castellón.

A la luz del nuevo artículo 292 CC, que prevé una rendición periódica de cuentas en aquellos casos en que le haya sido impuesta al curador por la autoridad judicial, interesaba conocer la periodicidad con la que se están fijando las rendiciones de cuentas en los nuevos procedimientos. Sincréticamente, se extrae de las memorias que existen juzgados que optan por clasificar los plazos de rendición de cuentas en atención al tipo de medida acordada, más que en criterios singularizados para cada situación que se plantea. Con frecuencia se observa una confusión entre la rendición de cuentas (art. 292 CC), las medidas de control que pueden establecerse en la resolución judicial o posteriormente (art. 270CC) y la revisión de resoluciones judiciales (art. 268 CC).

Resulta de interés la práctica desarrollada por algunas entidades privadas de apoyo, que recoge la delegada del País Vasco, en relación con el control de las medidas de apoyo, que puede pergeñarse desde la fase inicial, es decir, desde la aceptación del cargo, con un «plan de curatela». El plan de curatela permite al curador y a la persona afectada marcar objetivos, diseñar una forma o modo de vida atento, respetuoso con la voluntad de la persona, a la vez que les implica a ambos en su consecución. Para la autoridad judicial y para el/la fiscal resultan asimismo positivos, pues favorecen el seguimiento de la curatela y facilitan enormemente la posterior labor de revisora de la medida de apoyo.



#### 9.4 Entidades de apoyo y nuevo modelo

En algunos territorios se puso de manifiesto en los informes relativos al año 2020 que habían detectado problemas de gestión por parte de algunas entidades públicas (hasta ahora tutelares). Por ello, preocupaba conocer la evolución de dicho fenómeno, máxime ante las nuevas exigencias legales que afectan a las entidades prestadoras de apoyo en orden al trato personal, directo y habitual que debe permitir el progreso personal del afectado con menos apoyos en el futuro (art. 249 CC). Compete al Ministerio Fiscal velar por los derechos de las personas asistidas por ellas y la efectiva aplicación del nuevo enfoque legal.

De acuerdo con esas exigencias legales, de las que es valedor el Ministerio Fiscal, parece preocupante la situación que describe Ceuta, que carece de entidad pública de apoyo. Además, ese hecho impide que la autoridad judicial recabe informe de la entidad pública del territorio sobre eventuales alternativas de apoyo (art. 42 bis b.2). Esta situación ha llevado a la coordinadora de Cádiz a dirigir oficio al consejero de política social, igualdad social y servicios sociales, para que indique el organismo competente sin que hasta la fecha se haya recibido respuesta.

También preocupa la situación de Castilla-León, debido a que una sola entidad pública abarca todo el territorio, lo que compromete el cumplimiento de los fines que como curador le competen en el marco legal vigente.

En relación con los problemas ya detectados en ejercicios anteriores, cabe señalar que la saturación de varias entidades públicas –con riesgo de colapso alerta Navarra–, determina, entre otros problemas, el retraso o insuficiencia de los informes presentados. Así lo comunican Valencia o Galicia.

A pesar de la problemática reflejada, se destaca mayoritariamente la buena relación y colaboración con las entidades públicas, sin perjuicio de ciertos problemas gestión y/o estructurales que deben ser abordados y solventados.

Debe tenerse presente que el apoyo judicial que presta un curador, conforme a la nueva ley, supone un ejercicio que no se sustenta en el tradicional principio del interés de la persona con discapacidad, sino en la atención a la voluntad, deseos y preferencias de la persona. Esto enlaza con que la curatela debe promover la autonomía de la persona y favorecer el pleno desarrollo de la personalidad para que ésta precise de menos apoyos en el futuro. Se trata de una nueva forma de entender y ejercer la curatela a la que no pueden sustraerse las entidades públicas, que precisa un modelo organizativo, de gestión y atención reorientado a los nuevos postulados. En este sentido ensalza Cantabria la labor desarrollada desde hace años por la asociación AMPROS para potenciar la autonomía de las personas con discapacidad.

En esa línea, la Asociación Estatal de Fundaciones Tutelares (ahora Liber) ha elaborado unos protocolos de buenas prácticas para las fundaciones que se integran en ella, que se basan en una perspectiva orientada a los derechos de las personas. Fueron presentados en acto público en el que intervino la Fiscal de Sala Coordinadora de esta Unidad el pasado día 30 de marzo.

Por su parte, entidades públicas como la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos han abordado la cuestión desde una reforma legislativa de la normativa que regula dicho organismo conforme a los nuevos principios



legales que incluye la elaboración de un Código de Buenas Prácticas, así como la creación de un Comité de Ética.

### 9.5 Diligencias preprocesales

La actuación preliminar del Ministerio Fiscal para determinar la presentación de una solicitud de medidas de apoyo reviste ahora una mayor complejidad por el carácter más elaborado que han de tener los informes y porque es preciso constatar que no son posibles o suficientes otras formas de apoyo.

Coinciden las fiscalías territoriales en analizar el descenso de volumen de las diligencias preprocesales incoadas y tramitadas en el año 2021 frente a anualidades prepandemia. Pese a la normalidad adquirida, los niveles de tramitación de diligencias preprocesales (19.340 incoadas), se mantienen prácticamente iguales al año precedente, en el que se registró un notable descenso en la incoación (-22,5 %). Las fiscalías lo atribuyen a las novedades procesales y especialmente a la restricción en la legitimación del Ministerio Fiscal.

Tras la oportuna tramitación preprocesal y hasta la fecha de entrada en vigor de la Ley 8/21, se interpusieron por las fiscalías un total de 11.243 demandas, volumen algo inferior (-6,09%) a las formuladas en el año precedente, que no constituye una medida de referencia por sus circunstancias excepcionales. Referido al año 2019, se observa una notable variación del -33,74%, mientras que se mantiene en términos muy similares la volumetría cuando la iniciativa parte de familiares.

Se puede concluir que prosigue el descenso en la iniciativa del Ministerio Fiscal en la solicitud de provisión de apoyos judiciales, lo que es directamente atribuible a la aplicación de los principios de la Convención, ahora impulsados por la promulgación de la Ley 8/21. La constatación de la guarda de hecho como apoyo suficiente para la persona implica la disminución de las diligencias que finalizan con interposición de demanda y, correlativamente, la propia aminoración de su incoación. Se vaticina la consolidación de esta tendencia en los próximos años.

Los decretos de archivo trasladan una clara información a la sociedad de la razonable desjudicialización que pretende la reforma, aunque el proceso no está exento de dudas e incertidumbres. Por ello, Fiscalías como A Coruña observan la necesidad de atender comparecencias para explicar el sentido de dicho decreto, particularmente cuando las familias precisan acreditar la condición de guardador de hecho ante entidades bancarias e incluso entidades públicas. Dichas explicaciones podrían reducir la actuación de los familiares que, disconformes con el archivo, han acudido posteriormente al juzgado, como refiere la Fiscalía de Palencia.

El seguimiento de la situación en los centros residenciales y sociosanitarios de personas mayores y con discapacidad en la pandemia ha sido otra de las preocupaciones de las secciones. Se incoaron 509 diligencias preprocesales, que se corresponde con el 2,63 % del total incoado, en un acusado descenso respecto el volumen del año precedente (-35,2%). Pese a ello, se visibiliza cierta estabilización de un trabajo de vigilancia y control que se analizará más adelante.

Para la recepción de las comparecencias en las diligencias preprocesales, algunas fiscalías como la de Zaragoza refieren utilizar el



Fiscal de Sala

sistema de videoconferencia, pero sin dejar de tener en cuenta los problemas que pudieran derivarse de la brecha digital.

Los confinamientos han roto muchos vínculos sociales, detectando varias fiscalías, como las de Málaga, Lugo y Badajoz, un incremento del número de informes emitidos por los servicios sociales sobre personas mayores con deterioro cognitivo que viven solas, sin apoyo familiar y poco permeables a la recepción de la ayuda social ofrecida.

9.5.1 MAYORES, PANDEMIA Y SEGUIMIENTO DE CENTROS

La actividad de control, seguimiento y supervisión de los centros residenciales es encomendada a los fiscales en el EOMF (art.4.2), y desarrollada por las diversas Instrucciones dictadas: Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, *sobre régimen jurídico que debe regir para el ingreso de personas en residencias de la tercera edad*; Instrucción 4/2016, *sobre las funciones del Fiscal delegado de la especialidad civil y de protección jurídica de las personas con discapacidad de las Comunidades Autónomas* y la Circular 2 /2017, de 6 de julio, *sobre el ingreso no voluntario urgente por razón de trastorno psíquico en centros residenciales para personas mayores*.

El volumen de trabajo desarrollado por las secciones civiles en la tutela de derechos de las personas mayores y/o con discapacidad ingresadas en recursos residenciales y sociosanitarios con motivo de la pandemia se expresa en cifras en el cuadro adjunto.

Diligencias Preprocesales civiles	2021			Datos acumulados 2020-2021	
	Incoadas	En trámite	Archivadas	Incoadas	Archivadas
Total . . . . .	509	269	732	1.295	1.026

Existe un volumen constante de diligencias en tramitación a lo largo del año, sumándose nuevas incoaciones por la detección de brotes de contagios o, a iniciativa de la inspección socio/sanitaria (97,83%). En cada caso, el archivo se produce tras constatarse que se han adoptado las medidas adecuadas.

Sólo un pequeño porcentaje de casos (2,16 %) respondió a la detección de déficits en la atención sanitaria de residentes/trabajadores.

El conocimiento adquirido ha desterrado la idea de que la existencia de contagio dentro de una residencia equivale necesariamente a una mala gestión o a actuaciones negligentes de los responsables y trabajadores de los centros. Evitar la entrada del virus en las residencias y minimizar su expansión ha sido el principal caballo de batalla para las administraciones públicas y las personas responsables de los centros. Las fiscalías han verificado en todas las residencias que existe un plan de contingencia que permite una identificación precoz de los posibles casos entre los usuarios, así como entre sus familiares y contactos, para activar, de ser necesario, los procedimientos de control y coordinación con el sistema de salud. Las guías, directrices y protocolos elaborados han resultado de utilidad a la hora de confeccionar estos planes, aunque han evidenciado las enormes diferencias de recursos que existen entre residencias. El seguimiento puntual de todas las vicisitudes de cada centro, por parte de las secciones especializadas, es especialmente reseñable en las



## Fiscal de Sala

fiscalías de área como las de Madrid y Barcelona, con escasos recursos personales en relación con el volumen de centros en sus territorios.

Todas las fiscalías sin excepción destacan la utilidad de las que se han dado en llamar «visitas telemáticas». Es un objetivo para este año en curso, con el cambio de la situación sanitaria, la recuperación de las inspecciones presenciales. Extraemos de los informes que ambas fórmulas van a coexistir. La cobertura de importantes objetivos de coordinación y supervisión de centros a través de las conexiones telemáticas ha sido un logro significativo, por lo que están llamadas a consolidarse.

En el ámbito de la pandemia, las video-reuniones se han demostrado especialmente útiles, pues han facilitado un constante contacto de los centros con las fiscalías y han permitido atender sus dudas y quejas. Así ha ocurrido, como expone Ciudad Real, con las medidas de protección por el COVID-19 a la hora de permitir las salidas de los residentes a sus domicilios, pues los centros carecían de pautas concretas. La comunicación telemática también ha permitido transmitir información periódica sobre el incremento del número de casos positivos o de fallecimientos (Cuenca) y resolver dudas sobre la vacunación. Es el caso de Cáceres, que para ello se sirvió de una video-reunión múltiple con todas las residencias y centros de la provincia.

Fuera del marco COVID, se han organizado reuniones telemáticas con los centros para atender otros propósitos, como la información a los directores y personal de los centros de las novedades de la Ley 8/2021, particularmente referidas a la guarda de hecho (art. 250 CC, último párrafo).

En todo caso, se deben seleccionar las visitas, de acuerdo con los objetivos marcados por las distintas fiscalías, ante la desproporción existente entre número de centro y plantilla. Indica Las Palmas que realizaron visitas presenciales en función del reporte telemático recibido, lo que desembocó en la propuesta de cierre de tres centros. Por su parte, la Fiscalía de Área de Ponferrada escogió tres centros porque los residentes eran personas jóvenes, muy directamente concernidas por la Ley 8/2021.

Las fiscalías valoran el indispensable e insustituible complemento que proporcionan las labores administrativas de inspección, al ser conscientes de la imposibilidad de visitar personalmente todos los centros. El aumento de inspectores es valorado positivamente por todas ellas, solicitando que se mantenga, al menos, la dotación actual.

Valoran las fiscalías que el elevado porcentaje de vacunación en centros residenciales, cercano al 100%, con la inoculación también de una tercera dosis de refuerzo, ha reducido significativamente el número de contagiados, hospitalizados y fallecidos, a pesar de la última ola de diciembre. Ello ha supuesto una progresiva vuelta a la normalidad de los residentes. La Estrategia de Vacunación COVID-19 fue seguida por las fiscalías desde las directrices indicadas en la Nota Interna de 23 de diciembre de esta Unidad Coordinadora, recordando a los fiscales el respeto al principio de la autonomía de la voluntad en cualquier actuación médica, conforme a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, *básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*. En desarrollo de esta vigilancia se incoaron 98 diligencias preprocesales a lo largo del año 2021, presentándose la oportuna solicitud al juzgado en el 41,83 % de los casos. En muchas diligencias sobrevino el consentimiento de los familiares durante la tramitación de las mismas, lo que condujo a su archivo.

El bienestar emocional y buen trato en el contexto del COVID-19 han sido objetivos de los planes de humanización, y, consiguientemente, de la



## Fiscal de Sala

actuación inspectora de los servicios sociales en todos los centros residenciales de personas mayores, conforme relata la fiscalía malagueña. En algunas ocasiones las fiscalías (Cáceres y Araba) han intervenido en casos de restricción –o incluso supresión– de las visitas de los familiares, solicitándose que se implantaran las medidas necesarias para asegurar la relación de los internos con sus familiares, así como el mantenimiento de las relaciones sociales, con las limitaciones que fueran adecuadas y justificadas.

El modelo residencial «marco» debería responder a una concepción del servicio basada en un sistema más respetuoso con la persona; estructurado sobre ciertos ejes: i) la idea de «hogar»; compatible, cuando ello sea posible, con la estancia en el propio domicilio; ii) la flexibilidad en el desarrollo de la vida en común; iii) el favorecimiento de las relaciones sociales; iv) la existencia de alternativas suficientes en número y calidad; v) el trato profesional, cercano y humano; vi) la dotación de medios suficientes y adecuados; vii) el respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona mayor, viii) la priorización de su bienestar y felicidad.

### 9.5.2 SUJECIONES Y CONTENCIONES

Aun cuando el dictado de la Instrucción 1/2022, de 19 de enero, *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* se ha producido en el inicio del año en curso, el trato digno es una constante preocupación de las fiscalías, por lo que tratan esta importante cuestión en sus informes.

Su abordaje en el ámbito domiciliario, además de en el entorno residencial y hospitalario, es una novedad interesante introducida por el protocolo de buenas prácticas en el uso de medidas de sujeción, elaborado por el Departamento de Derechos Sociales del Gobierno de Aragón.

En algunos informes, las fiscalías recogen las buenas prácticas de aquellos centros que acometen objetivos de reducción de las contenciones, tanto físicas como químicas, así como el fomento de medidas alternativas. En algunos casos, las fiscalías las incentivan –como la de Las Palmas– que ha resuelto dar formación específica en algunos centros de gestión pública después de verificar un alto e injustificado número de sujeciones.

En otras ocasiones, las fiscalías han presentado denuncias por trato degradante, abandono y lesiones físicas y/o psíquicas ante excesos en la contención, como relatan Cantabria o Badajoz. En Lleida, una actuación similar en colaboración con los servicios de inspección ha determinado la apertura de diligencias de investigación, que se encuentra en trámite actualmente. Por otro lado, ha resultado archivado el proceso penal del que informaba la Fiscalía de Badajoz en la anterior memoria, al entender que la muerte del residente se produjo por causas naturales y no como consecuencia de la contención, tal y como indican los nuevos informes periciales incorporados a los autos.

En general, preocupa el control de la utilización de estos sistemas. Sugiere Ourense que, para mayor garantía en los centros que cuentan con médico propio, el control en materia de sujeciones debería recaer en los facultativos de atención primaria.



### 9.5.3 CONTROL PATRIMONIAL. PATRIMONIOS PROTEGIDOS

La nueva redacción dada por la Ley 8/21 al artículo 7.2 de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, *de protección patrimonial de las personas con discapacidad*, conlleva una mayor carga de trabajo para las fiscalías que, a menudo, no cuentan con una oficina suficientemente dotada para abordarla. Este precepto obliga a rendir cuentas de la gestión del patrimonio al Ministerio Fiscal cuando este lo determine y, en todo caso, anualmente, siempre que no sea la propia persona con discapacidad y beneficiaria del patrimonio, la administradora del mismo. Con anterioridad, quedaban eximidos de tal obligación de rendición de cuentas, no sólo los beneficiarios administradores del patrimonio, sino también los padres cuando eran administradores, supuesto que constituye la gran mayoría de casos. No deja de llamar la atención, como comenta Valladolid, el contrasentido que se advierte entre este refuerzo de la supervisión y control de la gestión del patrimonio a los padres, con la desjudicialización que impregna, motiva y se impone por la propia Ley 8/2021, que hace de la guarda de hecho como medida extrajudicial de apoyo uno de los ejes de la misma.

La contradicción se evidencia aún más, indica la misma fiscalía, si se tienen en cuenta las bases o presupuestos para la constitución de los patrimonios protegidos, en la medida que el concepto «persona con discapacidad» es mucho más amplio en la Ley 41/2003 que en la Ley 8/2021, abarcando en la primera (art. 2.2) también la discapacidad física. De esta manera, se llega a la paradoja de que progenitores que administran patrimonios protegidos de hijos sin deterioro cognitivo y/o volitivo tienen que rendir cuentas anualmente. Sin embargo, no tienen que hacerlo, a menos que sean llamados concretamente para ello, padres guardadores de hecho de hijos necesitados de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica con una relevante discapacidad psíquica o intelectual.

Se resalta como buena práctica la de la Fiscalía de Navarra que ha procedido a requerir a los constituyentes a fin de que remitan, con carácter anual, cuenta general justificada de su administración. En tal trámite, comprueban que se ha inscrito dicho patrimonio en el Registro Civil (Libro IV de «incapacidades, cargos tutelares y administradores de Patrimonios Protegidos») y se ha realizado la anotación correspondiente en el certificado literal de nacimiento.

En otro orden de cosas, merece destacarse la coordinación alcanzada entre la Fiscalía de Palencia, la Delegación de Economía y Hacienda de esa provincia y la Abogacía del Estado, en relación con los fallecimientos de personas sin testar, sin familia y bajo medidas de apoyo, a fin de controlar los saldos resultantes de las cuentas y agilizar la sucesión a favor del Estado, prevista en el art. 956 CC.

### 9.6 Internamientos psiquiátricos

Constan dictaminados 60.253 internamientos involuntarios en el año 2021, cifra que, aunque aumenta respecto del año precedente (+4,62 %), no recupera los niveles del año prepandemia (2019), respecto del que supone un -7,53%. Es preocupante el dato porque se prevenían importantes secuelas por el aislamiento social impuesto, lo que presagia la existencia de patologías ocultas, que aún no han aflorado pese a la progresiva normalización.



## Fiscal de Sala

No se reseñan novedades en las memorias sobre este tema, aunque echan de menos que se haya perdido la oportunidad representada por la reforma de la Ley 8/2021 para realizar una mejora del artículo 763 LEC o cuando menos un tratamiento diferenciado de los ingresos psiquiátricos respecto de los relativos a personas mayores en centros residenciales o sociosanitarios.

Se reiteran problemas expuestos en el ejercicio anterior, que exponemos sincréticamente: i) las dificultades de realizar el seguimiento de los internamientos involuntarios previsto en el artículo 763 LEC en los casos de cambio de residencia de las personas; ii) la necesidad de incorporar al sistema una alerta informática semestral para recabar puntualmente los informes que permitan valorar la necesidad de continuación del internamiento; iii) el control de internamientos de forma ritual en patologías crónicas o degenerativas que no permiten valorar convenientemente la situación; iv) la exclusiva participación del fiscal en el traslado de informes; v) el heterogéneo tratamiento judicial ante la discapacidad sobrevenida en personas mayores usuarias de centros residenciales; vi) la insuficiencia de recursos en el medio comunitario que atiendan los problemas de salud mental.

Las fiscalías valoran positivamente la concentración y especialización en un mismo juzgado de todos los asuntos, que antes se dispersaban por diferentes órganos judiciales. Del mismo modo, entienden beneficiosa la especialización del Ministerio Fiscal. Las Fiscalías de Lleida y Almería han comunicado la especialización de sendos juzgados de familia y discapacidad y la mejora obtenida en unificación de criterios y organización de los recursos.

La Fiscalía Málaga traslada una interesante experiencia de coordinación con los servicios de inspección, que ha propiciado que los centros residenciales de mayores informen en tiempo y forma.

Finalmente, aborda la Fiscalía de Alicante las deficiencias normativas de la regulación de los tratamientos médicos no consentidos en el hospital psiquiátrico penitenciario y expone la posición adoptada: i) la competencia para su autorización debe recaer en el juez de vigilancia penitenciaria; ii) debe valorarse, previo informe forense, la procedencia, adecuación y necesidad del tratamiento, así como la existencia de alternativas menos invasivas; iii) es obligada la valoración del riesgo/ beneficio relativo al tratamiento impuesto; iv) deberá garantizarse la audiencia del representante legal o quien ejerza la medida de apoyo y la defensa letrada; v) el tratamiento debe ser objeto de revisión periódica.

### 9.7 Necesidades: Carencias en la plantilla y medios técnicos

Persisten los problemas ya relatados en años precedentes, tanto en relación con la plantilla como en relación con los medios técnicos, si bien la nueva Ley 8/21 los ha acentuado, según el sentir de las fiscalías. Al tiempo de redactar estas líneas (ocho meses después de la entrada en vigor de la ley), persiste la falta de adaptación de las apps judiciales y fiscales a la nueva legislación, pese a los esfuerzos realizados desde el grupo de trabajo formado por esta Unidad de forma conjunta con el CGPJ, para transmitir al CETEAJE los requerimientos de la Ley 8/21. Esto lleva consigo un inadecuado registro, falta de control de los procedimientos y ausencia de datos estadísticos, por ejemplo, del importante trabajo de revisión a realizar en desarrollo de la DT 5.<sup>a</sup>



## Fiscal de Sala

Como señala la Fiscalía de Ávila, hace falta una infraestructura, una dotación de medios y recursos que, bien empleados, facilite el desarrollo de nuestro cometido con los niveles de calidad que la sociedad nos demanda.

La mejora formativa de los funcionarios en materia de registro de procedimientos y extracción de los datos estadísticos, pues en muchas ocasiones actúan de forma intuitiva y autodidacta, se identifica también como necesidad desde la Fiscalía de Valencia.

Asimismo, se observa un debate abierto relativo al modelo organizativo de las secciones, con propuestas heterogéneas ante realidades territoriales muy dispares. Convergen en la solicitud de mayor dotación de las secciones en relación con fiscales y personal colaborador (Lleida o Lugo), y la importancia de la especialización. La necesidad de atender un creciente número de intervenciones del Ministerio Fiscal exige un esfuerzo organizativo que involucra a las jefaturas y que, como apunta la coordinadora de Lleida, debería atender el espacio temporal de la DT 5.<sup>a</sup> y el ingente trabajo de revisión a desarrollar.



[Página 1153]

## 7. ATENCIÓN A PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y MAYORES

El acceso a la justicia en condiciones de igualdad es objetivo pendiente aún para muchos ciudadanos, y entre ellos, las personas mayores y/o con discapacidad. La presencia de barreras físicas, comunicacionales, cognitivas, actitudinales o jurídicas constituyen obstáculos para que el servicio público de la justicia se preste y reciba en condiciones de igualdad, particularmente en cuanto a víctimas se refiere.

Se considera imprescindible observar la discapacidad, entender y abordar convenientemente esta compleja realidad y hacerlo desde una perspectiva transversal en todas las áreas de competencia del Ministerio Fiscal.

### 7.1 Las personas mayores y/o con discapacidad víctimas de delito

Conviene mencionar que las personas mayores y las personas con discapacidad denuncian poco. Su especial vulnerabilidad procede en buena medida de la situación de dependencia respecto de su cuidador, lo que determina el escaso número de denuncias que llegan a los tribunales relacionadas con situaciones de desasistencia o maltrato.

Falta una estadística nacional que precise los datos de maltrato a personas mayores. Algunas fiscalías contabilizan los casos a partir de las diligencias de investigación incoadas. La Sección de Violencia Doméstica y sobre la Mujer de Málaga aporta un interesante estudio evolutivo del maltrato a mayores de 60 años desde el año 2003, que concreta un total de 1.099 asuntos. Dicho estudio constata la dependencia física y emocional del maltratado/a ante su agresor/a o agresores/as y el amplísimo efecto del artículo 416 LECrim, en una proyección muy superior a la de los casos de violencia sobre la mujer. Considera que esta violencia también tiene un componente de género, constatando una mayoría masculina-agresora y una espectacular mayoría femenina-víctima. Se plantea como objetivo prioritario de la sección la visibilización de estas conductas y la coordinación con los servicios sociales y las secciones de discapacidad y mayores para proveer a estas víctimas de los apoyos a la capacidad jurídica que precisen.

Se reclama desde la Fiscalía de Bizkaia que sea extensible la utilización del dispositivo de localización GPS al ámbito de la violencia doméstica para hechos graves cometidos contra personas mayores en situación de riesgo alto, ante la dificultad de estas víctimas de poder llevar a cabo otras estrategias defensivas.

Facilitar la denuncia mediante comparecencia, por escrito, por vía telefónica o electrónica ante las administraciones puede ser una herramienta de éxito para que emerjan hechos delictivos relacionados con personas mayores, según constata la fiscal delegada de Córdoba de violencia de género. Lamenta, sin embargo, la Fiscalía de Málaga que, ante peticiones de las fiscalías, referidas a ayudas o prestaciones propias de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, el organismo público correspondiente invoque para rechazarlas la falta de legitimación del Ministerio Fiscal (art. 28 de dicha ley), por lo que postula la necesidad de una reforma que amplíe la legitimación.



## Fiscal de Sala

La LO 8/2021, introduce como circunstancia agravante en el artículo 22. 4.<sup>a</sup> CP que se cometa el delito por razón de edad (edadismo, especialmente aplicable a personas mayores). La sensibilidad social sobre estos motivos de discriminación por razón de edad (o discapacidad, que ya estaba anteriormente presente en nuestra legislación) no está todavía arraigada. De otra parte, las víctimas de tales hechos carecen en la mayoría de los casos de conciencia de que sufren un delito de odio, por lo que no se plantean la posibilidad de denunciar. Merece ser puesta en valor, desde el punto de vista de la atención a las víctimas con discapacidad intelectual o del desarrollo, la *Guía de actuación policial con víctimas de delitos de odio con discapacidad del desarrollo*, publicada por el Ministerio del Interior y la Oficina Nacional contra los Delitos de Odio, que intenta ir revirtiendo la situación.

Es muy relevante el papel que puede realizar el tercer sector de acción social, los servicios sociales, así como familiares, allegados etc., para que afloren hechos delictivos que afectan a personas mayores o con discapacidad.

Atravesada esa primera línea de obstáculos que invisibiliza hechos delictivos, la actuación preprocesal (policial) y procesal son determinantes para el éxito de la investigación y del consecuente reproche penal. La accesibilidad a la información se revela como una de las herramientas fundamentales en garantía de los derechos de las víctimas. Desde la Unidad Coordinadora se apunta la conveniencia de informar en lenguaje sencillo y accesible a las víctimas, especialmente con discapacidad, y facilitar modelos en formato de lectura fácil. A través del Convenio suscrito por la FGE (Decreto de 20 de septiembre de 2021 de la Fiscal General del Estado, por el que se publica el Convenio marco de colaboración con la Confederación Plena Inclusión España; BOE 27 de septiembre de 2021) todas las áreas penales disponen de la posibilidad de realizar documentos informativos que permitan que las víctimas vulnerables conozcan sus derechos.

Los modelos de información a las víctimas en formato de lectura fácil, fruto de la colaboración de la Guardia Civil con el Instituto Sevillano de Lectura Fácil, están a disposición de las distintas fiscalías a través de nuestra página web, en el área de discapacidad y mayores. De forma reciente y en colaboración con la Fiscal de Sala de Violencia sobre la Mujer, se ha interesado la elaboración de modelos de solicitud de órdenes de protección en formato de lectura fácil.

Esta preocupación es trasladada por algunas fiscalías, como la de Tenerife que se ha autoimpuesto este año el reto de proporcionar información sencilla y accesible a las víctimas en relación con el acceso a los servicios de asistencia y apoyo, así como con el resarcimiento de daños y perjuicios, con especial atención a la fase de ejecución.

No debe perderse la perspectiva de que, cuando la víctima tiene que narrar los hechos sufridos como consecuencia de un hecho delictivo, debe volver su mirada a unos acontecimientos traumáticos. Cuando se trata de personas con discapacidad el riesgo de revictimización es mayor pues, habitualmente, se ignora que las personas con discapacidad presentan ciertas manifestaciones que, de no ser conocidas y convenientemente abordadas, abocan a ella de manera casi inexorable. Es necesario un adecuado abordaje de la persona desde la empatía y la serenidad para crear un buen *rapport*. A partir de ahí, por medio de las adaptaciones procesales previstas en el artículo 7 bis LEC, de aplicación supletoria a todos los órdenes jurisdiccionales (art. 4 LEC), se permitirá a la persona su adecuada



## Fiscal de Sala

participación en el procedimiento. También servirá para descubrir si bajo el eventual acogimiento a la dispensa a declarar hay o no una voluntad cautiva, y posibilitará desplegar la cobertura jurídica (medida de alejamiento, etc.) y asistencial precisas.

La discriminación por motivo de discapacidad, como indica el artículo 2 de la CDPCD, no es solo la realizada con el propósito de obstaculizar el ejercicio de un derecho, es también aquella conducta que desde el desconocimiento produce ese efecto anulador. De ahí la amplitud de destinatarios en la actividad formativa desplegada por esta Unidad para lograr el cambio de mirada que permita la efectiva participación de las personas con discapacidad en todos los procesos judiciales. Esa perspectiva nos obliga a incluir en este breve resumen, referencias a aspectos interpretativos de normas que, pese a no haber sido modificadas de forma expresa por la Ley 8/2021, deben examinarse a la luz de tan significada reforma, que preconiza la igual capacidad jurídica de todas las personas, así como el respeto a su voluntad, deseos y preferencias.

Es el caso del artículo 449 ter LECrim, introducido con la reforma de la LO 8/2021, de 4 de junio, *de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*, relativo a la prueba preconstituida, que tendrá especial incidencia en las víctimas con discapacidad en orden a conseguir un relato de calidad y a evitar la victimización secundaria. La referencia del precepto a las garantías de accesibilidad y apoyos en el procedimiento judicial en que interviene la persona con discapacidad es trasunto del artículo 7 bis LEC, si bien este tiene un contenido más explícito al respecto. Figuras como el facilitador o el experto en psicología del testimonio tendrán que ir definiéndose y podrán ser fórmulas, entre otras, que se apliquen a los fines anteriormente referidos. Las reflexiones conjuntas de la Fiscalía de Sala de Extranjería y Trata y la de Discapacidad sobre dicho precepto, acogidas en las conclusiones de la reunión de especialistas, son muestra de la llamada de atención a los fiscales de dicha especialidad de la doble vulnerabilidad de las víctimas de trata con discapacidad. En el entendido de que la interpretación del concepto «víctima necesitada de especial protección» engloba la discapacidad psíquica –intelectual o mental–, de cierta intensidad y permanencia que no exige ni pronunciamiento judicial ni administrativo.

En esta línea, menciona la memoria de la Fiscalía Provincial de Madrid haber dado indicaciones para que las personas mayores víctimas del delito declaren en forma preconstituida, incluso con el recurso de la cámara Gessell, con la finalidad de evitar la victimización secundaria y preservar la calidad del relato. Esta Fiscalía también plantea potenciar las conformidades en los procedimientos que afectan a estas víctimas. Entendemos que en estos casos conviene tener presente la necesidad de explicación sencilla, accesible o a través de expertos cuando la víctima tenga discapacidad intelectual, o psicosocial, de lo que significa la conformidad y sus consecuencias y, de forma muy particular, si no se halla personada.

Idéntica interpretación integradora debe realizarse respecto de la dispensa del artículo 416 LECrim, modificada por la misma LO 8/21 en el apartado tercero, referido a la víctima con discapacidad que no puede comprender el sentido de la misma. La facultad de la autoridad judicial para resolver si procede la excepción de la dispensa, solo es aceptable si con carácter previo se han realizado las adaptaciones necesarias conforme al artículo 7 bis LEC. Procederá la dispensa cuando resulte acreditada la



## Fiscal de Sala

voluntad de la persona de no declarar y que esa voluntad ni es cautiva ni está mediatizada por una posible enfermedad.

Similar planteamiento debe trasladarse al artículo 105.2 LECrim, relativo a la denuncia, que establece: «En los delitos perseguibles a instancia de la persona agraviada también podrá denunciar el Ministerio Fiscal si aquella fuere menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o desvalida». Debe reiterarse que la persona con discapacidad puede decidir por sí misma con apoyos adecuados y suficientes, si presenta denuncia o no; el/la fiscal deberá garantizarlo.

En relación con la extinción de la responsabilidad, el artículo 130.1. 5.º, párr. segundo, CP dispone: «En los delitos cometidos contra personas menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que afecten a bienes jurídicos eminentemente personales, el perdón de la persona ofendida no extingue la responsabilidad criminal». Es razonable la duda sobre si puede denegarse el perdón a esos efectos extintivos, cuando la persona con discapacidad manifiesta una voluntad clara, inequívoca y libre sobre el perdón, aunque resulte contrario a su interés por la gravedad de los hechos. La rotundidad del texto legal y su conciliación con el espíritu de la Ley 8/21 es una cuestión a abordar en textos doctrinales adecuados.

Finalmente, analizamos el Estatuto de la Víctima del Delito y la previsión de la participación de la víctima en la evaluación individualizada para la determinación de sus necesidades de protección y su renuncia (art. 24.2 EVD). En el caso de una persona con discapacidad se limita a una mera toma en consideración de sus opiniones e intereses (art. 24.3 EVD). Nuevamente reiteraremos que dicho texto debe incluir el respeto a su voluntad, deseos y preferencias, expresados con los apoyos que resulten necesarios. No está de más apuntar la desfasada terminología existente cuando prevé la designación de defensor judicial del artículo 26.2.c EVD: que persiste en hablar de «víctima con capacidad judicialmente modificada», «patria potestad» o «cargos tutelares».

Desde la concepción transversal que inspira la actuación de la Unidad se han incoado expedientes de seguimiento en casos de discriminación, disforia o con víctimas vulnerables. En todos ellos se ha entendido útil dirigir oficio a las fiscalías a fin de recordarles nuestra responsabilidad a la hora de potenciar la participación de la víctima en el procedimiento penal. Para ello, se ponen a disposición de las mismas los recursos especializados, previamente localizados por la Unidad, para optimizar las diligencias en las que deba participar la persona. Todo ello, en el marco del convenio de colaboración ya mencionado.

Desde este enfoque integrador, también interesan a la Unidad los datos que reflejan algunas memorias. Así, en materia de seguridad vial preocupa a los fiscales la adaptación de la aplicación rígida del baremo a la determinación de las indemnizaciones por lucro cesante, necesidad de ayuda de terceras personas o prótesis. Resulta pertinente atender a los casos en que queda comprometida o anulada la capacidad de expresión oral de la persona, ya que se deben valorar los medios aumentativos y alternativos de comunicación que la misma pudiera precisar para el futuro. Asimismo, recalca Albacete la especial consideración que merecen las víctimas menores y con discapacidad que hayan resultado lesionadas de gravedad o que hayan perdido en accidente de tráfico al familiar o persona de apoyo. Propone un estricto control de las renunciaciones a las indemnizaciones que pudieran corresponderles, sugiriendo que como mínimo sean las fijadas por el baremo.



## Fiscal de Sala

Conviene también tener presente el informe A cada lado presentado por Plena Inclusión España en noviembre de 2020, que ponía el foco en la realidad de las personas con discapacidad en prisión y evidenciaba las altas tasas de procedimientos en los que no se había detectado la discapacidad en ningún momento del proceso judicial (rozando el 70% de los 743 procedimientos examinados). Existe una alta probabilidad de que en esos procesos se vulnerase el derecho de estas personas su participación en los mismos en condiciones de igualdad. Esta constatación refleja la vinculación entre la tutela judicial efectiva y la detección precoz de la discapacidad del investigado para adoptar las necesarias adaptaciones procesales que su estatuto de persona investigada exige por aplicación del artículo 7 bis LEC, reiteradamente invocado. La Unidad ha diseñado formación continuada dirigida a la actuación de los fiscales en el servicio de guardia a fin de poner el acento en estas cuestiones, proporcionarles conocimientos y dotarles de herramientas para hacer frente a esas cifras y a la realidad que reflejan.

Los fiscales del ámbito penal y de vigilancia penitenciaria cada vez son más sensibles a este hecho. Explica la Fiscalía de Tenerife que, a lo largo del año 2021, se han mantenido contactos con diversas entidades para tratar la situación de personas reclusas vulnerables cuando salen de prisión.

### 7.2 Transversalidad hacia otros órdenes jurisdiccionales

La transversalidad y especial vulnerabilidad de la discapacidad convoca al resto de órdenes jurisdiccionales. Especial atención e intervención merecen los procedimientos del orden social cuando afectan a derechos fundamentales de personas con discapacidad, lo que exige una coordinación de las Fiscalías de Sala referidas. Como indica la Fiscalía de Cuenca, el colectivo de las personas con discapacidad tiene una mayor dificultad para acceder al mercado laboral y un mayor riesgo de ser objeto de despidos improcedentes o de decisiones que vulneren directamente el principio de igualdad, bien por la no aplicación de medidas de discriminación positiva, bien porque no se proporcionen los ajustes razonables de la Directiva 2000/78.

La Fiscalía Provincial de Madrid y la de Málaga destacan la frecuencia en la invocación de la doctrina dictada por el TJUE, de 1 de diciembre de 2016, (395/15) caso Daouidi; 11 de julio de 2006, caso Chacón Navas y la Directiva 2000/78 en supuestos de despido de trabajadores en los que se alega vulneración del artículo 14 CE. Obligan estos casos a extremar el celo en la intervención de los fiscales para garantizar los derechos de la persona ante una situación de vulnerabilidad sobrevenida por razón de una enfermedad prolongada o persistente identificable con la noción de «discapacidad». Indican la necesidad de invertir la carga de la prueba para que sea la empresa la que despeje cualquier duda y pruebe que el móvil del despido era una causa distinta de la enfermedad del trabajador. E instan al Ministerio Fiscal a analizar si dicha enfermedad puede ser equiparada a una discapacidad, en el sentido de que le produzca una dolencia o disminución física que va a tener carácter permanente o duración incierta, pero presumiblemente muy prolongada, pues tal situación obliga al empresario a adaptar el puesto de trabajo, siempre que no suponga una carga excesiva o desproporcionada.

Por su parte, en el orden contencioso-administrativo, la Fiscalía de Córdoba expone una relevante actuación, en la que se personó de oficio ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Córdoba (P. A.



## Fiscal de Sala

5/2021), en los autos seguidos contra el Ayuntamiento por omitir la preceptiva reserva del 10% de plazas para personas con discapacidad en la Oferta Pública de Empleo del año 2020. Si bien, antes de la celebración de la vista se produjo un acuerdo que conllevó el archivo del procedimiento por falta de objeto sobrevenido, al presentar el Ayuntamiento una propuesta que cubría las exigencias legales.

Finalmente, ante el Registro Civil se han realizado funciones de coordinación entre las Fiscalías de Melilla y Madrid, para dar respuesta a la situación de desamparo de una mujer extranjera con discapacidad psíquica severa, sin movilidad ni capacidad de expresar, no identificada y abandonada por algún familiar en el Hospital de Melilla. Ante la imposibilidad de su identificación, se promovió expediente de inscripción de nacimiento fuera de plazo, a los meros efectos identificativos que permitieran tramitar el procedimiento judicial de provisión de apoyos. Dicho expediente fue remitido al Registro Civil Central por el de Melilla, donde se emitió auto de fecha 1 de diciembre de 2021 que, gracias al oportuno dictamen de la fiscalía madrileña, además de declarar su incompetencia, apuntó la vía procesal a seguir: la inscripción de nacimiento en el registro de la localidad donde estuviera la persona como necesario soporte a la inscripción marginal de la resolución sobre la provisión de apoyos.

Estas reseñas dan fiel cuenta de que la vulnerabilidad por razón de la edad o discapacidad trasciende un orden jurisdiccional concreto y penetra en cualquier realidad procesal, lo que conlleva incorporar la perspectiva de la discapacidad en la actividad de los fiscales. La visión transversal, humanizadora y propositiva nos concita a la mejor protección y garantía de los derechos de estas personas, a la que nos emplaza el artículo 124 CE.