

13.5 **Control de tutelas y curatelas tanto en el ámbito personal como patrimonial**

La actuación de los fiscales especialistas en el control de las tutelas (formación de inventario, examen de la situación personal y patrimonial, especialmente en la rendición anual de cuentas, y rendición general de cuentas) consume una parte muy importante de su trabajo. El elevado volumen de asuntos (en este año 25.062 dictámenes), el aumento en las exigencias a los tutores y las problemáticas familiares inherentes a este tipo de situaciones, hacen que la tarea del seguimiento de las tutelas tenga cada vez mayor complejidad y exija mayor dedicación.

Por distintos motivos, la Fiscalía de Castilla y León, en relación con las rendiciones de cuentas, apunta un número excepcional de dictámenes emitidos por los fiscales con respecto a los del año pasado (451,2% más que en el año 2019 en el territorio autonómico). Aun cuando otras fiscalías transmiten parecida percepción, no es esa la tendencia general. A nivel nacional se detecta una disminución de los dictámenes emitidos en estos procedimientos, si bien tan solo del -4,5%, frente a la disminución de los volúmenes medios que gira en torno al -22,66%. Algunas fiscalías (Albacete) han llegado a detectar aumento del número de las rendiciones finales de cuentas por fallecimientos debidos al Covid-19.

La curatela es una institución flexible que se caracteriza por su contenido de asistencia y supervisión, no por el ámbito personal o patrimonial o por la extensión de actos en los que esté llamada a prestarse (STS núm. 118/20, de 19 de febrero de 2020). Sin embargo, la Fiscalía de Las Palmas informa que algunas resoluciones judiciales designan como curatela contenidos propios de la tutela, creando inseguridad jurídica. En otras ocasiones (y es criterio extendido), se opta por la tutela, según expone la Fiscalía de Lleida, cuando el apoyo se extiende a la esfera personal y patrimonial, y por la curatela cuando exclusivamente se asumen funciones en una esfera. Es de prever que la pronta promulgación de la ley de reforma civil y procesal de los apoyos a la capacidad jurídica de la persona homogeneice las prácticas en favor de aquellas más favorables a la autonomía de las personas.

Se expone también cierta falta de actuación de oficio por parte de los juzgados en tramitar puntualmente los procedimientos para el examen de cuentas y situación personal, lo que incrementa el trabajo de las secciones. Algunas fiscalías (Cuenca, Teruel, León) consiguen remitir anualmente un oficio recordatorio de todos los procedimientos a los juzgados, aunque la mayoría recalcan la imposibilidad de efec-

tuar dicho control. En estos casos han establecido sistemas «selectivos» de seguimiento, bien mediante control de las más complejas o sensibles (Córdoba), bien de aquellas sobre las que se produzcan quejas, reclamaciones o denuncias (Jaén).

Ourense expone una interesante iniciativa en estudio: la creación de una Oficina de Tutelas que pudiera encargarse específicamente de dicho control. Sería una solución que concentraría y agilizaría ese trabajo al tiempo que ofrecería un importante servicio de orientación de las obligaciones propias del tutor o curador.

También refieren muchos fiscales que los informes presentados por los tutores resultan claramente deficitarios, fundamentalmente por falta de información y formación. Memorias como las de Barcelona y Girona sugieren una sesión formativa obligatoria en la que se instruya debidamente sobre la manera de cumplir con las exigencias legales. Ambas sugerencias: una oficina de tutelas y formación adecuada ofrecerían respuesta a la abrumadora queja de las fiscalías.

Los aspectos patrimoniales deben ser bien cuidados, pues «(u)no de los elementos que más repercuten en el bienestar de las personas con discapacidad es la existencia de medios económicos suficientes para atender las específicas necesidades vitales de los mismos» (Exposición de Motivos Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad). Asimismo, el fomento de las habilidades conservadas de la persona, el respeto a la voluntad, derechos y preferencias en aras a preservar ámbitos de autogobierno, o la contribución al desarrollo y potenciación de la autonomía personal son tareas que competen a las personas encargadas de la guarda legal de otra.

Aun cuando todas las fiscalías remitieron a los juzgados en su día los protocolos elaborados en cumplimiento de la Instrucción FGE 4/2008, de 30 de julio de 2008, tuvieron variado éxito en su aceptación y utilización.

Todas las fiscalías informan que son objeto de devolución aquellas cuentas que no concretan las exigencias de la Instrucción 4/2008 mencionada, sobre todo en su aspecto personal. Continúa sin resolver el problema sobre la desaprobación de rendición de cuentas por no hallarse debidamente justificados determinados gastos. Por regla general el fiscal interesa el reintegro de esos gastos al patrimonio del afectado, pero no todos los juzgados siguen este criterio, pues algunos estiman que la labor de control de la tutela finaliza con la resolución que acuerda no aprobar las cuentas. Esta solución no es satisfactoria y dificulta la posibilidad de interesar la deducción de testimonio por presunta apropiación indebida.

Resulta de interés volver a exponer una buena práctica puesta en marcha desde el año 2009 en Gipuzkoa que consiste en la elaboración de planes de tutela anuales. Junto con el inventario, o posteriormente, se presenta por el tutor un plan suscrito conjuntamente por el tutelado, para su aprobación. En el plan se concreta el alcance del control, la supervisión y el apoyo que el tutor prestará al tutelado, así como el programa y acciones que se pondrán en marcha en orden a lograr su progresiva autonomía individual, el desarrollo de su personalidad y su mayor inclusión social. Transcurrido el primer año, el plan es objeto de evaluación y revisión. Esta práctica, iniciada sobre tutelas desempeñadas por instituciones especializadas, ha comenzado a extenderse también a tutelas familiares con idéntico buen resultado. Dicha experiencia profundiza en el respeto a la voluntad, derechos y preferencias de la persona en su propio proyecto de vida. También potencia la expresión de la persona y no se le priva de cierto control sobre su propia vida, lo que se revela particularmente estimulante en personas con trastornos de salud mental. Es una hoja de ruta individual en la que camina la persona acompañada, lo que se alinea perfectamente con los principios y postulados de la Convención.

También es reseñable la actuación de las fiscalías valencianas que solicitan la designación de un tutor provisional (generalmente la entidad pública tutelar) en el marco de medidas cautelares urgentes. Esta figura está concebida para personas que no cuentan con familiares y anticipa una solución que se hace efectiva tempranamente en situaciones que demandan medidas y soluciones urgentes para personas en situación de especial vulnerabilidad.

Por otra parte, cuando sobrevienen problemas (edad, enfermedad) para el correcto desempeño de la patria potestad prorrogada o rehabilitada, generalmente se acude a un juicio ordinario para obtener la privación de la patria potestad. Expone la Fiscalía de Barcelona que sería conveniente una modificación normativa que evite los trámites de este procedimiento, asimilándolo a la remoción.

La Fiscalía de Huelva ha detectado este año un aumento exponencial de expedientes incoados para la privación de la patria potestad prorrogada o rehabilitada. Varias residencias han comunicado a la fiscalía el impago reiterado del copago residencial por parte de progenitores llegando algunos de ellos a acumular deudas superiores a los 15.000 euros. La mayor parte de los expedientes abiertos han finalizado con remisión al servicio de familia para que valoren la posible privación de la patria potestad, habiéndose llegado en algún supuesto a presentar denuncia por delito de apropiación indebida.

Se ha observado que, tras una condena por violencia de género/ doméstica, uno de los progenitores opta por excluir al otro al solicitar la constitución de tutela o rehabilitación de la patria potestad. La Fiscalía de Badajoz ha considerado injustificada dicha actuación y se ha diligenciado lo necesario para que comparecieran ambos progenitores.

Respecto al ejercicio de la curatela, en particular, avisa la Fiscalía de Las Palmas que en la mayoría de los casos no se impone la obligación de rendir cuentas por el juzgado, por lo que se está atento a posibles noticias de desempeño irregular en los que se cita al curador para informe.

13.5.1 JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

En relación con el patrimonio del tutelado se observa un aumento en el número de los procedimientos de jurisdicción voluntaria en los que se pretende obtener autorización para venta de bienes inmuebles, lo que parece reflejar que la situación económica de las familias ha empeorado.

Otros expedientes de jurisdicción voluntaria que han planteado diversos problemas durante este último año han sido las aceptaciones de herencia sin previa autorización judicial (León). La fiscalía expone su criterio contrario a la convalidación judicial a posteriori, presentando los oportunos recursos. La Fiscalía de Huelva manifiesta la misma problemática sobre la necesidad de previa autorización para aceptación de herencia, reclamando la rectificación de la escritura cuando no se haya realizado dicho trámite.

13.5.2 PATRIMONIOS PROTEGIDOS

En materia de patrimonios protegidos las fiscalías siguen informando conforme la tónica de anualidades anteriores y sorprende la nula o escasa utilización de la figura. De las conversaciones con los tutores se deduce por los fiscales, al margen del posible desconocimiento de tal figura, que la constitución de tales patrimonios supondría la pérdida de las ayudas sociales que reciben, lo que puede explicar su escaso predicamento.

Habitualmente los administradores del patrimonio protegido son los padres, por lo que están exentos de rendir cuenta anual de la gestión del patrimonio ante la fiscalía. Sin embargo, el fiscal puede reclamar información en cualquier momento respecto de la administración de dicho patrimonio con el fin de conocer su estado o el de sus frutos,

conforme a lo dispuesto en el art. 7.2 de la Ley 41/2003. Así lo ha hecho la Fiscalía de Las Palmas en algún caso que relacionan, o han citado a la persona beneficiaria de un patrimonio protegido en orden a conocer su situación.

La convocatoria de la Comisión de Protección Patrimonial prevista en Real Decreto 177/2004 pudiera ser una herramienta operativa para el impulso de esta figura de protección patrimonial.

13.5.3 VISITAS DE FAMILIARES Y ALLEGADOS

En un mal entendido ejercicio de las funciones que se otorgan al guardador, y especialmente al tutor o curador, se conocen supuestos en los que se suplanta o sustituye la voluntad de la persona y se le impide que pueda relacionarse con sus parientes o allegados. Desde la Fiscalía de Valencia se ha propuesto una adición al art. 160 CC que expresamente contemple tal derecho a las personas con discapacidad que se hallan bajo una institución tutelar. Esta modificación no está prevista en el texto del Proyecto de ley 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, aun cuando su próxima aprobación y los principios que la informan obligan a respetar la voluntad, derechos y preferencias de la persona. Su entrada en vigor permitirá, incluso, abordar la remoción por incumplimiento de los deberes propios del cargo o el mal desempeño del mismo. La actuación decidida de las fiscalías territoriales a través de las visitas de inspección en los casos que se han presentado en entornos residenciales ha servido para disipar las quejas de familiares o las dudas de los responsables de esos centros respecto de la absoluta interdicción de dichas limitaciones.

13.5.4 FUNDACIONES Y ENTIDADES TUTELARES PÚBLICAS

La red de apoyo familiar ha sido tradicionalmente el basamento en el que se sustentaba la guarda legal cuando había de acudir a la designación de un tutor o curador para la persona con discapacidad en el marco del proceso de capacidad. La Ley 13/1983, de 24 de octubre, de reforma del Código Civil en materia de tutela, introdujo la posibilidad de deferir la tutela a personas jurídicas (art. 242 CC) ante la insuficiencia o inexistencia de ese apoyo familiar. A lo largo de los años, y bajo ese paraguas, se ha producido un significativo incremento de estas entidades.

Se observa en las memorias presentadas la preocupación por la situación de desbordamiento que están padeciendo en algunos territorios por el incesante número de personas respecto de las que se asume esa función tuitiva, no acompañada de un proporcional incremento de recursos. Esto motiva que cada vez sean más frecuentes y prolongados los retrasos en la rendición anual de cuentas (hasta 36 meses de retraso se informa por la fiscalía aragonesa respecto de la Comisión de Tutela y Defensa Jurídica de Adultos). Esta grave situación ha llevado a plantear la solicitud de venta de un inmueble, la rescisión de un condominio o el movimiento de valores financieros, incluso antes de presentar el inventario o la correspondiente rendición de cuentas anuales. La administración ha comunicado a la fiscalía la intención de constituir un nuevo organismo, actualizar su régimen jurídico y procurar un mejor y más ágil funcionamiento.

Resulta especialmente preocupante cómo afecta la situación descrita al desempeño de la función tuitiva que corresponde a la entidad pública en aras a procurar el mayor desarrollo de las capacidades de la persona o su inclusión en todos los órdenes de la vida. Actualmente, fruto de la influencia de la Convención, las funciones de tutela o curatela no pueden entenderse sino desde un enfoque orientado en la persona que reconoce y fomenta la participación de ésta en la medida de sus posibilidades, lo que exige una atención muy directa.

Informa la Fiscalía de Cádiz de una situación grave que acontece en la ciudad autónoma de Ceuta, pues carece de un organismo o entidad pública que asuma la tutela de las personas en situación de discapacidad que se encuentran en desamparo.

Esta fiscalía también señala otro aspecto delicado en orden a la retribución del cargo de tutor ejercido por fundaciones tutelares de carácter privado. Resulta reprobable que una fundación concreta de dicha provincia haya cargado una cantidad fija anual en concepto de «gastos de administración» en todas las rendiciones de cuentas. La actuación de la fiscalía oponiéndose a la aprobación judicial de estas cuentas, como infracción o fraude de lo previsto en el art. 274 CC, ha resultado impecable y revela la importancia, sentida desde todas las fiscalías de un completo análisis de las rendiciones anuales de cuentas.