

9.3 Actuaciones ante los procedimientos judiciales

9.3.1 REVISIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS (DT 5.^a)

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 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 rendi-

ciones 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.^a)

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 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 genérica-

mente 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 entrevisté 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 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 incremen-

tados 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.