

## 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 socio-sanitarios 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 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 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 posi-

tivos 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 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 CONTENCIÓNES

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.