

9. PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y MAYORES

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

9.1.1 ACTIVIDAD DE LA UNIDAD COORDINADORA DE PROTECCIÓN A PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y MAYORES

El ejercicio 2022 ha supuesto la consolidación de la Unidad coordinadora en su segundo año de existencia, con la incorporación de un tercer fiscal adscrito, lo que ha permitido desarrollar con mayor fluidez los principales ejes de actuación, que se ha concretado en varios aspectos: i) la coordinación y supervisión de la actividad desarrollada por los/as fiscales especialistas; ii) las relaciones institucionales; iii) el contacto permanente con el tercer sector de acción social; iv) la atención al público, a través del correo institucional fge.discapacidadymayores@fiscal.es; v) la actividad formativa; vi) la accesibilidad.

Se ha reforzado la interlocución continua con los/as delegados/as y servicios especializados de las fiscalías territoriales mediante la distribución por áreas geográficas entre los miembros de la Unidad, lo que permite mayor facilidad en la continuidad de las comunicaciones y con ello la mejora de la coordinación.

La unificación de criterios procesales y sustantivos ante los trascendentes cambios introducidos por 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*, fue abordada con la creación de un Grupo de Trabajo integrado por jueces y fiscales especialistas en una coordinación de la FGE con el CGPJ, que dio lugar a un documento consensuado, a modo de buenas prácticas, fruto de las reflexiones desarrolladas en torno a un marco de interpretación del novedoso texto legal, fundamentalmente orientado a la revisión de procedimientos conforme dispone la DT.^a 5.^a, documento disponible en C. G. P. J - Cursos (poderjudicial.es).

Al mismo fin de unificar la unidad de criterios contribuyeron las jornadas de fiscales especialistas, celebradas en Valencia los días 22 y 23 de noviembre. Sus conclusiones abarcaron tanto el régimen legal transitorio como la aplicación en los nuevos procedimientos de la guarda de hecho y la curatela. También se reflejan las novedades en cuanto a los patrimonios protegidos, con especial atención a la función supervisora del Ministerio Fiscal en la rendición de cuentas y su extensión a los administrados por los progenitores, tras la reforma que la Ley

8/21 hizo de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, *de protección patrimonial de las personas con discapacidad*. En el plano orgánico, se recordó la disposición del art. 62.2 del nuevo Reglamento del Ministerio Fiscal que facilita la designación de delegados provinciales de la especialidad, la protección de datos personales y el desarrollo de la Instrucción 1/22, de 19 de enero, de la Fiscalía General del Estado, *sobre el uso de medios de contención mecánicos o farmacológicos en unidades psiquiátricas o de salud mental y centros residenciales y/o sociosanitarios de personas mayores y/o con discapacidad*.

Considerando el esfuerzo de las secciones especializadas en la adaptación de la tramitación de las diligencias preprocesales al nuevo marco legal, la Unidad coordinadora impulsó itinerarios propios para estas en las *apps* fiscales y elaboró un total de 123 modelos de decretos, oficios y diligencias, comprensivos tanto de las diligencias relacionadas con las medidas de apoyo como las relativas a situaciones de urgencia, control de centros, entidades y fundaciones, control de contenciones y supervisión de patrimonios protegidos, todos ellos adaptados al marco legal de la Ley 8/21.

En el ámbito de las relaciones interinstitucionales, la interlocución con las secciones especializadas ha orientado el trabajo de la Unidad en el desarrollo de intensas labores de difusión y coordinación con instituciones públicas y privadas en torno a las dificultades en la acreditación y reconocimiento funcional de la guarda de hecho. De manera prioritaria se abordó un acercamiento a las asesorías jurídicas de las tres asociaciones del sector bancario, con el patrocinio del Departamento de Conducta de Entidades del Banco de España. En este marco se creó en el mes de septiembre un Grupo de Trabajo experto con el objetivo de trasladar a la práctica bancaria los principios de accesibilidad y autonomía de las personas con discapacidad, así como las novedades de las figuras de apoyo derivadas del nuevo marco legal, particularmente centradas en la guarda de hecho como medida estable de apoyo informal.

Como experiencia piloto, se ha puesto en práctica el futuro protocolo de coordinación entre las entidades bancarias y la FGE para la comunicación de aquellos casos en los que exista sospecha de posible abuso patrimonial a titulares vulnerables.

De otra parte, la actividad interinstitucional de la Unidad se ha desarrollado para lograr el acomodo interpretativo a la Ley 8/21 de diversas normas que mantienen conceptos de representación o sustitución de la persona con discapacidad que ahora pasan a ser excepcionales, a fin de poner en valor los apoyos voluntarios y la extensión de la guarda de hecho. Son los casos del art. 83 de la Ley 50/1980, de 8 de

octubre, *del Contrato de Seguro*, que se debe entender tácitamente derogado, interpretado en consonancia con la Dirección General de Seguros, o de diversos preceptos de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, *del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, respecto de los cuales la Unidad ha puesto de manifiesto al Ministerio de Hacienda la necesidad de dar respuesta interpretativa o mediante reformas legales a diversos conceptos y circunstancias de la tributación, como son la unidad familiar, la tributación conjunta, las retenciones a cuenta, las deducciones en la cuota y, en general, en relación con la diversidad de formas de acreditación del grado de la discapacidad de las personas ante la Administración Tributaria.

Por otro lado, el Defensor del Pueblo, en calidad de Alto Comisionado de las Cortes Generales y mecanismo nacional de Prevención de la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ha remitido a la Unidad diversos informes como resultado de su actividad inspectora en unidades hospitalarias y centros psiquiátricos. Estos informes han dado lugar a la incoación de expedientes de seguimiento en la Unidad, su inmediata comunicación a la fiscalía territorial competente, y al desarrollo de la actuación que cada supuesto demandase. Habitualmente, ha comportado la visita al centro respectivo, con posterior transmisión de la información sobre el seguimiento que por los centros se hiciera de las recomendaciones del Defensor del Pueblo, con general registro de ciertas mejoras, corrección de deficiencias e instauración de protocolos. Tales fueron los casos de las unidades psiquiátricas del Hospital de Valdecilla, en Santander (Cantabria) o del Hospital Psiquiátrico de Conxo, en Santiago de Compostela (Galicia).

La Unidad ha consolidado lazos interinstitucionales, tanto en comisiones y foros en los que participa, ya sea por disposición normativa o en virtud de convenios de colaboración, destacando los trabajos desarrollados con el Foro Justicia y Discapacidad, la Fundación Aquitas del Consejo General del Notariado o la Comisión Jubilar del Colegio de Registradores.

Además de las reuniones con las diversas instituciones públicas implicadas en el sector, se han atendido las solicitudes de numerosas asociaciones y particulares, dejando constancia documental de las intervenciones de la Unidad. En el año 2022, se han computado un total de 51 expedientes de seguimiento incoados. Estas cifras suponen un incremento del 27,5% respecto del año anterior y comprenden diversas actuaciones: i) coordinación de actuaciones de secciones especializadas (23,52%); ii) seguimiento de quejas relativas a personas residentes en recursos sociosanitarios (33,33%), de los cuales solo

un caso estuvo relacionado con la reciente pandemia sufrida, correspondiendo la mayoría a cuestiones derivadas del uso de contenciones/sujeciones y otras conductas de presunto trato degradante; iii) cuestiones de accesibilidad y discriminación por razón de discapacidad (21,56%); iv) accesibilidad de la justicia (5,88%); v) situaciones de abuso o desprotección patrimonial (15,68%), entre los que destacan los incoados en virtud del pilotaje previo al protocolo de protección patrimonial de personas vulnerables, pendiente de suscripción entre la FGE y las entidades bancarias.

Se impone hacer mención al alcance de la actividad de la Unidad en la atención ciudadana a través de la dirección de correo electrónico institucional de la Unidad (fge.discapacidadymayores@fiscal.es) y del formulario de contacto disponible en el sitio web del Ministerio Fiscal, de incremento progresivo año tras año, y respecto del cual se ha puesto especial atención en contestar todas las solicitudes de información y atención de los particulares, que este año han supuesto el registro de 404 entradas.

La potencialidad de este canal de acceso ciudadano se quiere fomentar y ampliar a todas las áreas de intervención del Ministerio Fiscal mediante el proyecto «Fiscalía Accesible», presentado por parte de esta Unidad a la Unidad de Apoyo. Este proyecto –acometido con la colaboración de la Fundación Once, los Ministerios de Derechos Sociales y de Justicia e impulsado por nuestra Unidad de Apoyo–, tiene agendado su desarrollo para el año 2023. El objetivo es acercar la información de las fiscalías al ciudadano, facilitando la accesibilidad universal del sitio web www.fiscal.es, y responde al principio básico de que el pleno conocimiento de los derechos es presupuesto necesario para su ejercicio. De este modo, se alinea la fiscalía con las exigencias legales derivadas: Real Decreto 1112/2018, de 7 de septiembre, *sobre accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles del sector público*; Ley 6/2022, de 31 de marzo, *de modificación del Texto Refundido de la Ley General de los derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social*, y el Real Decreto 193/2023, de 21 de marzo, *por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público*.

En esta misma línea, se inserta otro documento elaborado por la Unidad coordinadora para facilitar que las fiscalías puedan proporcionar una información útil y asequible al ciudadano sobre la Ley 8/21. Bajo el formato de pregunta-respuesta, se han seleccionado 24 cuestiones sobre la reforma legal que habían sido detectadas de interlocución recurrente en el correo genérico de la Unidad, fundamentalmente

por parte de particulares. El documento que se ha confeccionado con la denominación *24 preguntas y respuestas sobre la provisión de apoyos. Información útil sobre la Ley 8/2021* está alojado en el área especializada de la Unidad de la página web del Ministerio Fiscal, en la parte de Documentos.

El acceso a la justicia sigue siendo un reto pendiente, pues son numerosas las barreras que encuentran las personas con discapacidad al interrelacionarse con el medio judicial. El recurso a la lectura fácil se descubre como un instrumento muy eficaz para mitigar las dificultades comunicacionales. Como contribución en esta dinámica, por parte de esta Unidad, de manera coordinada con la Unidad especializada de Violencia sobre la Mujer, se observó la necesidad de que las víctimas de violencia de género con discapacidad contasen con información accesible a la hora de solicitar una orden de protección. También en nuestra área especializada de la página web del Ministerio Fiscal se encuentra publicado el formulario de orden de protección en lectura fácil elaborado por el Instituto de Lectura Fácil y la Unidad Técnica de Policía Judicial de la Guardia Civil.

La Unidad ha continuado centrada en el impulso durante 2022 de la incorporación a la práctica judicial y fiscal de los distintos ajustes del procedimiento que sean necesarios en aras a lograr una justicia inclusiva, que permita a las personas con discapacidad actuar en un proceso judicial en condiciones de igualdad. En relación con dichos ajustes se ha insistido en que es imprescindible su aplicación en la entrevista a la persona con discapacidad, diligencia preceptiva que se evidencia como el momento clave –tanto en el proceso de provisión judicial de apoyos como en el de revisión– para garantizar la atención a su voluntad, deseos y preferencias. El Ministerio Fiscal se constituye en el garante de esa tríada y del resto de los derechos de la persona y, en consecuencia, también de los ajustes del procedimiento configurados legalmente como verdadero derecho subjetivo de conformidad con lo dispuesto en los arts. 7 *bis* LEC y LJV.

Por ello, se ha persistido este año en la aspiración de lograr la mayor presencialidad posible de la fiscalía en la referida entrevista, dado que afecta a derechos fundamentales de la persona. Es preciso garantizar que la misma se celebre en un contexto amable y en condiciones idóneas para su desarrollo, *«en términos que les sean accesibles, comprensibles y adaptados a su edad, madurez y circunstancias, recabando el auxilio de especialistas cuando ello fuera necesario»* (art. 18.4 LJV). El reconocimiento legal del facilitador, como experto que puede proponer los ajustes del procedimiento necesarios, resulta

un avance extraordinario del que precisan ser provistos los juzgados y tribunales en consideración a su estrecha vinculación con el derecho al acceso a la justicia.

9.1.2 ACTIVIDAD DE LOS SERVICIOS TERRITORIALES ESPECIALIZADOS EN LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y ATENCIÓN A LOS MAYORES

9.1.2.1 *Ámbito de actuación preprocesal de los/las fiscales*

Las diligencias preprocesales han sido tradicionalmente el instrumento idóneo para la documentación de las funciones del Ministerio Fiscal en la materia. Por una parte, sirve como primer filtro para evitar judicializaciones innecesarias y, por otra, como herramienta para obtener la información esencial a fin de determinar el apoyo específico y estrictamente necesario para cada persona, así como sus posibles alternativas. Se trata de incorporar definitivamente los principios legales basados en la proporcionalidad, la necesidad y la subsidiariedad de los apoyos judiciales, lo que otorga a las diligencias del Ministerio Fiscal aún mayor protagonismo.

En un análisis estadístico nacional se aprecia un claro descenso –de hasta un 25,29%– en el volumen de incoación (14.447) frente a la anualidad anterior. Respecto del año 2019, más representativo por ser el anterior a la pandemia, el descenso comparativo en la incoación de diligencias preprocesales es aún superior, alcanzando el 50,44%. Cabe deducir que esta tendencia mantenida puede responder a la intensa labor informativa realizada desde las fiscalías en relación con los nuevos postulados incorporados con la Ley 8/21, así como a la aplicación de los principios de necesidad y subsidiariedad de los apoyos judiciales, a la potenciación de la guarda de hecho y a la configuración de la legitimación del Ministerio Fiscal como residual frente a familiares legitimados.

Aun así, es un descenso no homogéneo a nivel nacional, lo que se explica en la diversa sociología de cada circunscripción territorial y en las diferencias del peso específico que en cada una de ellas tienen el apoyo familiar, los apoyos institucionales o los del entorno social y comunitario.

Además, debe considerarse que no es posible un análisis desagregado y diferencial dada la diversidad de objeto de las diligencias preprocesales, –según se refiera a medidas de apoyo, a revisión de sentencias anteriores a la Ley 8/21, a personas mayores o a patrimo-

nios protegidos–, pues la introducción de las innovaciones en las herramientas de gestión procesal no se ha producido hasta el último trimestre del año.

9.1.2.1.1 Diligencias preprocesales sobre medidas de apoyo

La nueva legislación incrementa la necesidad de exhaustividad y detalle en la valoración de la situación de la persona, sus circunstancias y su entorno social y comunitario en relación con su necesidad de apoyo para, en su caso, solicitar su provisión judicial. Adicionalmente, bajo el prisma de la nueva regulación, dicha valoración debe girar en torno al respeto de la voluntad, deseos y preferencias de la persona. Así, son numerosos los oficios que han de dirigirse a diferentes organismos o entidades para obtener la valoración acerca de los apoyos necesarios y sus alternativas. En caso de judicializarse el apoyo, deben especificar las facultades asistenciales o representativas que, en su caso, deban atribuirse a este.

Por otro lado, la existencia de recursos multidisciplinarios para la obtención y confección de la referida valoración integral –sanitaria, psicológica, familiar y de entorno social y recursos comunitarios– es una necesidad solicitada por muchas fiscalías, a la par que celebrada por aquellas pocas que disponen de ellos.

Cuando en el seno de las diligencias preprocesales se constata una guarda de hecho suficiente y adecuada, las fiscalías proporcionan a la persona y a las familias la necesaria información sobre dicha figura, ante las naturales reticencias iniciales hacia una nueva forma de apoyo, cuyo actual alcance y contenido desconocen. Asimismo, el decreto de archivo suele contener un esfuerzo de motivación que coadyuve a tal finalidad e incluso, algunas fiscalías, como la de Cádiz, acompañan el decreto de archivo con la disponibilidad de una nueva entrevista en fiscalía para ofrecer más información. En todo caso, se invita a la persona y a las familias a comunicar las dificultades que pudieran hallar para la efectividad de la guarda, a fin de actuar frente a los obstáculos que pudieran ser necesarios remover.

Las fiscalías territoriales confirman la percepción de las iniciales dificultades que la guarda de hecho ha afrontado, especialmente en relación con la operativa bancaria. A su superación han contribuido dos factores: el esfuerzo dedicado por los integrantes del Ministerio Público en el caso concreto, y la actividad de carácter general, ya refe-

rida, desplegada por la Unidad coordinadora en la interlocución con las entidades bancarias y con el Banco de España.

También se constata que la falta de divulgación institucional del nuevo marco legal, unida a la carencia de formación a los profesionales implicados, ha volcado sobre las fiscalías territoriales la tarea de cubrir dicha necesidad a fin de facilitar suficiente información y explicación, no solo a ciudadanos y familias, sino también a trabajadores sociales, profesionales sanitarios, representantes y personal de entidades públicas y privadas prestadoras de apoyo e incluso a los propios letrados. A fin de facilitar esta labor en relación con la ciudadanía en general, desde la Unidad coordinadora se elaboraron los documentos informativos ya referidos.

Del balance anual de las fiscalías territoriales puede concluirse el sustancial aumento de los decretos de archivo dictados en las diligencias preprocesales tramitadas para provisión de apoyos, por constatar la existencia de una guarda de hecho suficiente y adecuada y, en menor medida, por constatar la concurrencia de apoyos voluntarios. Sigue constituyendo una especial preocupación –que subrayan fiscalías territoriales, como la de Madrid–, los supuestos de archivo por no ser posible la valoración de la persona que se entiende necesaria, especialmente cuando rechaza todo tipo de apoyos. Se apunta por la fiscalía madrileña la improcedencia en el nuevo contexto legislativo, de acordar judicialmente traslados a unidades psiquiátricas o forenses para valoración. Se subraya que serían supuestos que, en muchos casos, se solventarían con la dotación de suficientes y adecuados recursos de apoyo en el ámbito sociosanitario que estuvieran especializados en el abordaje de este perfil específico.

No se puede realizar un análisis desagregado en relación con la naturaleza de la circunstancia o condición de salud que lleva a la valoración de la discapacidad a los efectos de la provisión de apoyos –al menos para distinguir la discapacidad intelectual o del desarrollo, el deterioro cognitivo asociado a la avanzada edad y las circunstancias de salud mental–. Como ejemplo pueden valorarse los datos que ofrece la delegada de la sección civil de Canarias que computa un 47% de solicitudes de medidas de apoyo como consecuencia de circunstancia de salud asociadas a la avanzada edad; un 25% relacionadas con circunstancias de salud mental; un 10% relativas a expedientes sobre personas con discapacidad intelectual y, finalmente, un 4% en las que concurre tanto discapacidad intelectual como circunstancias de salud mental.

9.1.2.1.2 Diligencias preprocesales para la protección de personas mayores

– Especial referencia a las actuaciones llevadas a cabo en el ámbito residencial

La tradicional atención y garantía de los derechos de las personas mayores en los centros residenciales y/o sociosanitarios por parte de las fiscalías ha ido tomando el tono e intensidad anteriores a la pandemia, recobrándose paulatinamente la presencialidad de las visitas de los/las fiscales a estos centros en el último trimestre. Desde la Unidad coordinadora, se ha dirigido comunicación a aquellas fiscalías que no la habían restaurado, señalando la idoneidad de agendar anualmente estas diligencias para su inclusión en los servicios ordinarios de las fiscalías en una correlación razonable a la dimensión de las plantillas. El esfuerzo desplegado por algunas fiscalías en la tarea de visitas y supervisión de centros residenciales llega a cifras muy elevadas, como la Fiscalía de Santa Cruz de Tenerife, donde se han realizado 103 visitas a centros residenciales.

Tras la experiencia del COVID-19 y, superado aquel estadio, se han mantenido buenas prácticas instauradas en aquellos momentos críticos, especialmente los correos de atención ciudadana, que supusieron un esfuerzo de apertura hacia la ciudadanía y que se mantienen plenamente activos en la actualidad. Así lo remarcan todas las fiscalías. Estos cauces de comunicación son, sin duda, una herramienta muy útil para el Ministerio Fiscal en la detección de situaciones de abuso, maltrato, desatención o falta de cuidados de las personas mayores.

De la misma manera, sigue operativa la estrecha colaboración iniciada en aquellos momentos de crisis sanitaria con los servicios de inspección de las distintas comunidades autónomas. Este camino andado resulta de gran interés, no solo para mantener la información actualizada de las incidencias derivadas de la pandemia, sino también para focalizar la atención en nuevas cuestiones, como en el uso adecuado de las contenciones en los centros, de conformidad con las exigencias de la Instrucción 1/22.

Aunque continúa siendo objeto de atención la situación de los entornos residenciales relacionada con las medidas frente al COVID-19, no se han detectado incumplimientos ni se reflejan novedades en los informes emitidos. De manera generalizada, las fiscalías describen correctas actuaciones conforme a los protocolos sanitarios y planes de contingencia en los casos de brote pandémico, no habiéndose recibido quejas –como en años anteriores– relativas a la falta de medios perso-

nales o materiales para hacer frente a las distintas situaciones planteadas. Ello es así hasta el punto de que en muchas fiscalías no ha sido necesaria la documentación de actuaciones propias, aun cuando hayan mantenido una fluida intercomunicación tanto con administraciones como con los centros, remitiendo unas y otros las estrategias de detección precoz o la actualización de los planes de contingencia. Estos planes se han convertido en documentos vivos, en permanente evolución, configurando un marco flexible que se ha ido adaptando a las situaciones.

De ahí que solo se contabilicen en este año la incoación de 32 diligencias preprocesales en todo el territorio en relación directa con la pandemia por COVID-19, no constando ninguna de ellas activa al tiempo de estas líneas de dación de cuentas. En cómputo acumulado global desde marzo de 2020, la actividad de vigilancia del Ministerio Fiscal en el ámbito de la pandemia sufrida en el sector residencial ha supuesto la incoación de un total de 1.327 diligencias. El 1,7% procede de las actuaciones de este año 2022, el 38,35% del año 2021 y el restante 59,23% del dramático año 2020. Esta mera referencia numérica permite concluir que el sistema de coordinación sanitario-residencial en vigor está prestando la adecuada atención a la cuestión sanitaria. La situación parece reconducirse a finales de este año a niveles equiparables a otros virus respiratorios endémicos, aun cuando persistan incertidumbres sobre vulnerabilidades personales o su posible estacionalidad.

Tampoco se han reseñado problemas relativos a la vacunación de los mayores, superadas las primeras dosis, en que se resolvieron por las fiscalías numerosas consultas, judicializando algunos casos puntuales. Como excepción se cita la expuesta por la Fiscalía de Pontevedra sobre su intervención, en orden a clarificar la actuación sanitaria y el respeto a la voluntad de la persona y su trayectoria vital en relación con la aplicación de la cuarta dosis, de manera que se atienda a su voluntad expresada en las vacunaciones previas.

Los buenos resultados de la vacunación en la población residencial no han hecho necesario activar las Unidades COVID-19 en los propios centros residenciales, como concluye la Fiscalía de Gipuzkoa.

Se detecta por diversas fiscalías que, en algunas provincias, la insuficiencia de recursos públicos de emergencia o su falta de adecuación a los distintos perfiles de discapacidad y, en ocasiones, la falta de coordinación entre las administraciones territorialmente competentes aboca a adoptar resoluciones en las que la intensidad y alcance del apoyo no se corresponde con la necesidad de apoyo realmente acreditada. Son supuestos sobre los que reflexiona la Fiscalía de Almería, en

que la persona comunica su voluntad de mantenerse en su propio entorno, pero la insuficiencia de recursos específicos y suficientes con los que poder ser atendidas en su domicilio les avoca a situaciones de gran vulnerabilidad. Expone la Fiscalía de Málaga la problemática de los mayores abandonados en hospitales públicos tras su alta médica que no cuentan con apoyos familiares o sociales, refiriendo hasta un total de 94 casos comunicados por la fiscalía a los servicios sociales comunitarios en el primer semestre de 2022. Son situaciones que requieren de actuación inmediata, por ser auténticos casos de desamparo, a los que se refiere también la fiscalía tinerfeña, que considera necesario un desarrollo legislativo autonómico del art. 253 CC.

– Actuaciones ante el abuso patrimonial a personas mayores

Durante el año 2022, ha sido objeto de especial atención por parte de la Unidad el impulso y la coordinación de la respuesta de las fiscalías a la denuncia o información de posibles situaciones de abuso patrimonial respecto de personas mayores. En concreto, se ha impulsado un proyecto piloto de cooperación con entidades bancarias en prevención del abuso patrimonial, cuyos resultados han supuesto el 15% del total de expedientes incoados por la Unidad en 2022. Un porcentaje nada desdeñable atendiendo a que la iniciativa comenzó su andadura a mediados de año, únicamente con dos entidades. Especialmente, es en los momentos de inicio del deterioro cognitivo donde la experiencia demuestra que las personas mayores son particularmente vulnerables, cuando menos, a influencias indebidas y, en los casos más graves, a conductas netamente fraudulentas o delictivas.

Por eso, desde la Unidad se ha diseñado un itinerario de ágil derivación a la fiscalía territorialmente competente a fin de que se proceda a la expeditiva petición de medidas cautelares y, en su caso, a la solicitud de provisión de apoyos, así como, si se aprecian indicios, a proceder a la incoación de las respectivas diligencias de investigación penal.

Más allá de estos casos, las fiscalías territoriales dan cuenta del inicio de expedientes para la provisión de apoyos a partir de la noticia de actividades fraudulentas. A este respecto, destaca la especial vulnerabilidad de las personas mayores frente a las actividades de venta *a puerta fría* o de venta a distancia por vía telefónica, tal y como subraya, entre otras, la Fiscalía de Pontevedra, evidenciando la necesidad de un abordaje específico y especializado de la situación de la persona mayor como consumidor especialmente vulnerable.

En el plano territorial se han puesto en marcha cauces y experiencias de coordinación con las administraciones respectivas, como es el caso de la colaboración desarrollada en este campo entre las fiscalías

territoriales de Cataluña y el Departamento de Drets Socials de la Generalitat, con positivos resultados en Girona o Terrassa, entre otras, o la actividad desarrollada en Araba en coordinación con el Instituto Foral de Bienestar Social.

Cuando la situación de abuso patrimonial se enmarca en un cuadro más generalizado de maltrato de la persona mayor en su entorno familiar, ha sido remarcable la actividad desplegada por las unidades especializadas de las fuerzas y cuerpos de seguridad, respecto de las cuales la Fiscalía de Sevilla destaca el trabajo desarrollado al respecto por la UFAM del CNP.

Finalmente, son muy escasos los supuestos evidenciados durante el año 2022 de abuso patrimonial llevado a cabo por la persona que ejerce el apoyo de la persona mayor, circunstancia que refleja la eficacia de los mecanismos de salvaguarda y control en el ejercicio del apoyo.

9.1.2.1.3 Diligencias preprocesales en seguimiento de la Instrucción 1/22 sobre el uso de medios de contención mecánicos o farmacológicos

La implementación a lo largo del año de la Instrucción 1/22, de 19 de enero, de la Fiscalía General del Estado, *sobre el uso de medios de contención mecánicos o farmacológicos en unidades psiquiátricas o de salud mental y centros residenciales y/o sociosanitarios de personas mayores y/o con discapacidad*, ha puesto de manifiesto su potencialidad como herramienta de actuación homogénea que da útil respuesta a una necesidad de orientación, evidenciada desde la fiscalía y demandada por otras instituciones, como el Defensor del Pueblo.

La generalidad de las fiscalías territoriales ha iniciado el cumplimiento de la Instrucción 1/22 mediante dos líneas de actuación. De una parte, con requerimientos de información acerca de la existencia y, en su caso, cumplimiento de protocolos en la materia, así como de la concreta práctica existente, mediante oficio dirigido directamente a las respectivas unidades, centros y residencias. De otra parte, mediante la coordinación con los servicios administrativos competentes en los respectivos territorios en materia de inspección de los referidos centros. Esta segunda línea de actuación ha dado lugar a una estrecha cooperación entre las fiscalías y las respectivas administraciones en orden a articular una planificación razonable de las visitas a los referidos centros, tomando ventaja de la actividad inspectora administrativa en la competencia que le es propia y evitando solapamientos o duplicidades en sus respectivas actuaciones. La Fiscalía de Sevilla informa

de la eficiencia y resultados de dicha estrategia en la que, a partir del impulso dado desde la fiscalía a la inspección administrativa, se han detectado casos concretos de malas prácticas, que han sido convenientemente abordados para su subsanación y mejora. Por su parte, la fiscalía pacense da cuenta de la simultánea intervención administrativa y fiscal de una residencia en su territorio (Alburquerque), con apertura de expediente sancionador, cierre cautelar de las instalaciones e interposición de denuncia penal por el fiscal delegado.

Las fiscalías territoriales reportan sus conclusiones, tras un año desde el dictado de la Instrucción, y subrayan la necesidad de diseñar estrategias de supervisión acomodadas a la realidad de medios personales de sus respectivas plantillas. Especialmente, las fiscalías de tamaño mediano y pequeño apuntan a un control concentrado en el desarrollo de protocolos específicos en cada centro y a que su efectiva aplicación esté suficientemente documentada, lo que se consigue con una planificación de las visitas. Estas pueden combinar la rotación con la aleatoriedad, reservando el seguimiento estrecho de casos y centros específicos a la constatación de deficiencias generales o de incidencias concretas, que se hubieran puesto de manifiesto por la inspección administrativa o de las que se hubiera tenido noticia por otros canales.

También en este campo la fiscalía se ha enfrentado a la necesidad de realizar una intensa labor divulgativa y pedagógica, tanto hacia profesionales como hacia familias. Algunas fiscalías subrayan la relación directamente proporcional entre los medios personales, los facultativos disponibles por centro y la formación especializada de sus profesionales, con un mejor y más adecuado uso de las contenciones. La Fiscalía de Ourense remarca la conveniencia de exigir que la prescripción facultativa sea a cargo de los médicos de atención primaria, y no de los propios facultativos de centros que no sean de titularidad pública.

Cabe destacar la singular iniciativa de la Fiscalía de Área de Santiago de Compostela, en estrecha y positiva colaboración con el Instituto de Medicina Legal de Galicia, para la supervisión de las contenciones en el ámbito psiquiátrico en unidades de agudos, en particular, en relación con el Hospital Psiquiátrico de Conxo, que podrá replicarse en otros centros que deban ser objeto de especial seguimiento. Otras, como Gipuzkoa, remarcan que, en algunos centros que ya fueron pioneros en la materia, se han mantenido unas buenas prácticas, iniciadas en el año 2003. Es el caso de los planes personalizados de apoyo, basados en la metodología de apoyo conductual positivo, que implantó la Fundación Uliazpi en dicha provincia.

Algunas fiscalías, como las de Araba, Bizkaia y Madrid, subrayan la complejidad de la supervisión de las contenciones farmacológicas.

Se constata, en todo caso, que la actividad desarrollada en la materia por el Ministerio Fiscal a lo largo del año 2022, sustentada en la propia Instrucción, ha desencadenado una positiva dinámica de sensibilización y atención a la cuestión de las contenciones, que se ha traducido ya en positivos resultados. Estos se aprecian no solo en la protocolización de las actuaciones por parte de los centros, sino también en el plano normativo y en las pautas de actuación administrativas consensuadas con todas las CC. AA., como demuestra el Acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, sobre criterios comunes de acreditación y calidad de los centros y servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (BOE de 11 de agosto). En el apartado decimoquinto del documento se prevé la obligación de que los centros residenciales y los de día cuenten con un plan de atención libre de sujeciones, que contemplará la supresión total y segura de las mismas y que habrá de ser aprobado por los servicios de Inspección antes del 30 de junio de 2025.

9.1.2.1.4 Actividad supervisora de los patrimonios protegidos

La Ley 8/21 también ha tenido incidencia sobre la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, *de protección patrimonial de las personas con discapacidad* (en adelante LPP).

Por lo que respecta a la actividad del Ministerio Fiscal, la supervisión institucional que le encomienda la ley se puede desarrollar, con carácter general, a través de la fórmula de la rendición anual de cuentas o, con carácter particular, por medio de controles específicos y esporádicos, siempre que se entienda procedente (art. 7.2 LPP).

La reforma ha eliminado la exclusión tradicional de los padres, en cuanto administradores del patrimonio protegido, en la rendición de cuentas. Como son mayoritarios los patrimonios protegidos constituidos y administrados por estos, la intervención del Ministerio Fiscal resulta claramente ampliada. Sirva a modo de ejemplo el dato que aporta Bizkaia que refiere que, de los 3 patrimonios protegidos controlados hasta la fecha por la fiscalía, se ha pasado a 44.

Por otro lado, para el desarrollo de esta importante función, el Ministerio Fiscal puede precisar auxilio pericial, particularmente, para el análisis de las cuentas que revisten especial complejidad. El órgano de apoyo externo para el auxilio y asesoramiento del Ministerio Fiscal en el ejercicio de estas funciones corresponde, de acuerdo con el art. 7.3 LPP, a la Comisión de Protección Patrimonial. Sin embargo, hasta la fecha, dicha Comisión no ha resultado operativa,

pese al desarrollo reglamentario de la misma a través del Real Decreto 1853/2009, de 4 de diciembre, *que modifica el Real Decreto 177/2004, de 30 de enero, por el que se determina la composición, funcionamiento y funciones de la Comisión de protección patrimonial de las personas con discapacidad*. Ello podría comprometer la eficaz supervisión del Ministerio Fiscal en las rendiciones de cuentas en supuestos como el expresado.

Aunque la información aportada por las distintas fiscalías territoriales expresa la incidencia de la reforma en el incremento de su carga de trabajo, son cifras que no ocultan el limitado predicamento de la institución, como subrayan prácticamente todas las fiscalías. Confirman, así, los datos oficiales publicados por el Consejo General del Notariado que evidencian, además, un declive en las cifras de constitución, siendo las de 2022 las más bajas desde el año 2010.

Todo ello sugiere que debe potenciarse la institución con los mecanismos legales oportunos, incluido el Proyecto de Ley de mejora del tratamiento fiscal, que anunció la reforma de 2009, sin que se haya realizado hasta la fecha. Sigue plenamente vigente, como expresaba la Exposición de Motivos de la Ley 41/2003 que «uno de los elementos que más repercuten en el bienestar de las personas con discapacidad es la existencia de medios económicos a su disposición, para atender las específicas necesidades vitales de los mismos». Se considera que conviene favorecer que las familias puedan contribuir a la protección patrimonial de las personas con discapacidad, pues es en ese círculo donde se siguen ubicando los apoyos económicos –como lo son también los apoyos al ejercicio de la capacidad jurídica–, de ahí que corresponda a los poderes públicos adoptar las iniciativas adecuadas para favorecer la igualdad real y efectiva de todas las personas, en los términos que exige el art. 9.2 CE y cumplir con el mandato del art. 49 CE.

En línea con lo anterior, se apunta la necesidad de que la regulación del patrimonio protegido atienda aspectos que han pasado desapercibidos en la reforma operada por la Ley 8/21, como son los que se refieren al mayor protagonismo de la persona con discapacidad en la gestión de sus intereses económicos propios, en la línea del art. 12 CDPCD, entre otros.

9.1.2.2 *Actuaciones realizadas en los procedimientos judiciales*

9.1.2.2.1 Revisión de procedimientos conforme a la (DT.^a 5.^a)

El nuevo sistema no podía soslayar la situación de aquellas personas que se hallaban bajo el modelo legal precedente, que amparaba la

incapacitación o la modificación de la capacidad jurídica. Resultaba, pues, precisa una tarea de armonización donde las personas con discapacidad con necesidad de apoyos tuvieran un mismo tratamiento legal. En consecuencia, la Ley 8/21 instaura un procedimiento de revisión de todas las resoluciones judiciales dictadas con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva ley para acoplarlas a sus postulados.

Casi de forma unánime expresan las fiscalías el gran reto que implica la revisión dentro del plazo de tres años legalmente previsto. Se reseña, igualmente, el escueto margen legal para la revisión, aventurando algunas la imposibilidad de cumplimiento de revisiones pendientes en plazo. Son excepcionales aquellas fiscalías que dan cuenta de la finalización de la revisión, en territorios como Cervera de Pisuerga o Carrión de los Condes (Palencia) u otras como Araba o León, que aventuran el cumplimiento del plazo legal.

Según las estadísticas del CGPJ, se han incoado en todos los juzgados un total de 23.477 procedimientos para la revisión de los apoyos judicialmente establecidos conforme a la legislación anterior, constando emitidos en nuestras aplicaciones 12.862 informes fiscales e intervenido en 3.495 señalamientos judiciales a tal efecto.

No puede dejar de reseñarse la insuficiencia de la planificación de refuerzo autorizada por el Ministerio de Justicia, en lo que se denominó «primera fase» y en el que participaron 27 fiscales –si bien algunos de ellos solo de forma puntual– pese a lo cual, pudieron conseguirse altas cifras de actuaciones revisoras. La media de actuaciones fiscales realizadas fue de 133,3/mes, por encima de su trabajo habitual. A la fecha de estas líneas, pende una solicitud de ampliación por parte de la FGE del refuerzo –«segunda fase»–, presentada de manera coordinada con el CGPJ, con el objetivo de lograr el cumplimiento del plazo dispuesto por la DT.^a 5.^a de la Ley 8/21.

En todo caso, debe señalarse que la perentoriedad de los plazos para la revisión no debe hacer perder la perspectiva de la importancia de esta tarea, donde se ven afectados los derechos fundamentales de la persona con discapacidad, por lo que resulta esencial no descuidar los actos de la entrevista del afectado, por los intereses y derechos personales en juego.

El Ministerio Fiscal es el garante de los derechos, voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad, de ahí la importancia de lograr la máxima presencialidad de los/as fiscales en el acto de la entrevista judicial para poder informar sobre el apoyo que corresponde a la persona, sea este formal o informal. Conviene poner en valor el gran esfuerzo organizativo que se está realizando en muchas fiscalías para promover que los y las fiscales de la sección puedan

hacer efectiva esa inmediatez. Ha conseguido ser una realidad en la que hay pocas excepciones a la presencialidad en las fiscalías de Huelva o Gipuzkoa.

Otras fiscalías dan cuenta de la presentación de informes escritos tras el visionado de las entrevistas judiciales y pruebas practicadas, resultando menos frecuente la asistencia directa.

– Impulso al mandato de revisión DT.^a 5.^a

El retraso en la adaptación de las aplicaciones informáticas en las fiscalías a la Ley 8/21 no permite ofrecer datos estadísticos concretos de la iniciativa de revisión del Ministerio Fiscal, en relación con la realizada de oficio o a instancia de terceros.

Se observa un variado panorama territorial en el impulso de oficio por los juzgados de la revisión de las antiguas sentencias. Incluso, dentro un mismo territorio, se detectan dispares criterios sobre este aspecto, según los distintos juzgados. En Aragón, que cuenta con derecho civil foral, se produce una situación singular, así en algunos juzgados –mayoritariamente en Zaragoza– no han impulsado la revisión, a la espera de la reforma civil en ciernes; en Huesca, no hay un criterio mayoritario detectable; y en Teruel, han asumido la iniciativa de oficio. No parece existir un criterio definido en otro territorio con derecho civil propio, como es el caso de Catalunya.

Generalmente, comunican las fiscalías que la tarea de revisión de oficio por los juzgados ha ido cobrando fuerza a lo largo del año 2022, mencionando la incidencia del documento del Grupo de Trabajo del CGPJ en su impulso. En los territorios con juzgados especializados, la revisión de oficio es predominante. Mientras, esta iniciativa presenta mayores dificultades en los juzgados mixtos.

Esta tendencia de progresivo incremento de la revisión de oficio por los juzgados ha supuesto un correlativo descenso de las diligencias preprocesales del Ministerio Fiscal preparatorias de la revisión judicial. No obstante, sigue señalándose la preferente iniciativa del Ministerio Fiscal en territorios como Jaén o Málaga. Resulta llamativa la situación de Guadalajara, donde solo ha habido un expediente de revisión iniciado de oficio, asumiendo la fiscalía la iniciativa en el 90,41% de los expedientes totales.

A pesar de la imposibilidad indicada de ofrecer análisis estadísticos, pueden reseñarse algunos datos de interés que, esforzadamente, aportan las fiscalías de su trabajo promotor en los procedimientos de revisión. Así, refleja Cantabria que el 90% de las diligencias preprocesales tramitadas en el año 2022 se relacionan con los procedimientos de revisión. En Santa Cruz de Tenerife, dentro del plan de autorrefuerzo, se consti-

tuyó un grupo de seis fiscales de la especialidad para impulsar la tarea de revisión, incoando en los seis meses de vigencia un total de 1.470 diligencias preprocesales dirigidas mayoritariamente a esta tarea.

Algunas fiscalías reseñan la importante pendencia de procedimientos de revisión al final del año. Así lo remarcan Santa Cruz de Tenerife, Sevilla o Gipuzkoa, lugares donde su impulso revisor ha sido muy significativo, sin que el esfuerzo haya podido ser absorbido por los juzgados.

En cuanto al resto de legitimados, en líneas generales podemos indicar que son anecdóticos los territorios donde las entidades asumen un rol de impulso del proceso de revisión. Por ello, cabe exponer el caso de Gipuzkoa, en el que las dos fundaciones con las que la Diputación foral tiene suscritos sendos convenios (Hurkoa y Gertuan) se han implicado, instando procedimientos de revisión. O el trabajo que exponen las fiscalías catalanas, que han intentado promover la iniciativa por parte de las entidades privadas, resaltando los compromisos de revisión de los procedimientos obtenidos por la Fiscalía de Lleida.

También reflejan las fiscalías el carácter excepcional de la iniciativa por parte de la propia persona con discapacidad. Especial mención merece el dato reflejado por la Fiscalía de Lleida, donde 50 de los 362 expedientes de revisión incoados lo han sido por persona con discapacidad, lo que representa un 13,81% del total. Se trataba de personas con el apoyo curatelar de una fundación, lo que refleja el significativo papel de estas entidades en el fomento de la autonomía personal que ensalza la Ley 8/21.

Tímida es la iniciativa del resto de familiares legitimados en la revisión. Esa pasividad, bastante extendida, se atribuye a que todavía falta información a las familias sobre el actual sistema de apoyos y, ante tal desconocimiento, optan por mantener la situación preexistente a la que están acostumbrados. Desde algunas fiscalías, como la de Huelva, se intentó fomentar dicha iniciativa, introduciendo un *otrosí* en sus informes en las rendiciones de cuentas con alusión a la facultad que les confería a estos la DT.^a 5.^a, aun cuando se reconoce que la iniciativa no ha cuajado.

9.1.2.2.2 *Primeras reflexiones sobre la aplicación de la Ley 8/21*

Los grandes principios de la Ley 8/21 que se han visto reflejados en la actuación del Ministerio Fiscal son la subsidiariedad de la intervención judicial, el respeto a los deseos, preferencias y voluntad de la

persona con discapacidad y la proporcionalidad en la intensidad del apoyo.

– La subsidiariedad ha determinado un sustancial descenso de procedimientos iniciados a instancia del Ministerio Fiscal. Así, en cómputo estatal, el número de procedimientos judiciales de provisión de apoyos promovidos por el Ministerio Fiscal se ha reducido en un 21,38% respecto del año 2021 y en un 47,9%, si atendemos a las cifras del año 2019. Si bien paralelamente se ha producido un importante repunte en los procedimientos iniciados por familiares legitimados, este ascenso no llega a ser tan acusado como para enervar la tendencia general a la menor judicialización. De este modo, aun cuando el peso relativo de los procedimientos iniciados a instancia de parte ha ascendido del 45,8% en 2021 al 67,9% en 2022, el balance total de nuevos procedimientos incoados, con independencia de su promotor, arroja un descenso global del 3,89%.

La cifra conduce a concluir –y así se valora también por la mayoría de las fiscalías provinciales–, que el esfuerzo en restringir la intervención judicial por parte de la fiscalía es necesario, pero no suficiente para cumplir con el principio legal de subsidiariedad de los apoyos judiciales.

Dicho esfuerzo del Ministerio Fiscal debiera venir acompañado, en primer lugar, por un respaldo en la divulgación de los apoyos voluntarios, como fórmula legalmente prevalente respecto de cualquier otro tipo de apoyo. Y, en segundo lugar, mediante la cooperación interinstitucional y con los operadores jurídicos y de mercado proveedores de bienes y servicios comunes –muy especialmente las entidades bancarias– para facilitar el reconocimiento de la guarda y su eficaz desenvolvimiento en el tráfico jurídico y económico.

Debe subrayarse que en esa labor de divulgación informativa –que desde el campo institucional la Fiscalía y el CGPJ han abordado prácticamente en solitario–, hay fiscalías territoriales que han sobresalido tanto en las iniciativas desarrolladas como en sus resultados, tal y como se desprende del balance que aportan las Fiscalías de Navarra, León y Valencia, entre otras. Allí se comprueba que, a mayores esfuerzos en la información y divulgación, mayores descensos también en los procedimientos iniciados a instancia de familiares legitimados. A veces, este soporte informativo se produce durante el procedimiento, motivando que los propios familiares asuman la postura de la fiscalía y desistan de su iniciativa, tras quedar constatada la eficacia de la guarda de hecho.

Este principio, aplicable a los nuevos procedimientos incoados, también lo debe ser a los procedimientos de revisión incoados conforme a la DT.^a 5.^a A pesar de las dificultades –ya referidas– que presentan las *apps* fiscales, con esfuerzo manual algunas fiscalías observan un claro predominio de curatelas representativas, llegando La Rioja a cifras aproximadas al 80%. En el mismo sentido, constata Almería la hegemonía de la curatela representativa que entiende, se corresponde con los criterios de proporcionalidad, necesidad y subsidiariedad que ya presidían las decisiones sobre las medidas de apoyo vigentes.

Por el contrario, se observa el predominio de resoluciones revisoras en favor de la guarda de hecho, como constata la Fiscalía de León en el 75% de sus revisiones.

A modo de balance respecto de la subsidiariedad, se constata, de una parte, que la puesta en valor de la guarda de hecho por parte de las fiscalías ha sido decisiva para superar las iniciales reticencias de familias y operadores jurídicos. Y, de otra parte, se confirma también la necesidad de superar la dicotomía guarda/curatela. A tal fin debe subrayarse la debida consideración de la derivación del caso hacia los apoyos voluntarios cuando sea posible. Y, en caso de no serlo, contemplar una intervención judicial minimizada a través de autorizaciones ocasionales o del defensor judicial para asuntos concretos, ambas compatibles con el mantenimiento de la guarda.

– La aplicación en los nuevos procedimientos del principio de respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad se confirma en el escaso porcentaje de procedimientos contenciosos (5,25%) debido a la culminación sin oposición de los respectivos expedientes de jurisdicción voluntaria. La cifra acredita el éxito e idoneidad de la opción legislativa de reconducir el primer y principal abordaje de la provisión judicial de apoyos al ámbito propio de la jurisdicción voluntaria.

La potenciación de la voluntad de la persona con discapacidad es una pauta comúnmente aplicada por todas las fiscalías, con interposición o adhesión a recursos interpuestos para hacerla efectiva. Un balance de la jurisprudencia menor también refleja esa tendencia, a la hora de motivar la decisión sobre los apoyos judiciales que sean necesarios y a la hora de designar a la persona o personas que hayan de prestarlos.

En relación con este punto, debe remarcarse el impacto de las STS 589/2021, de 8 de septiembre, y STS 964/2022, de 21 de diciembre, en la interpretación del mandato legal de atender a la voluntad de la persona con discapacidad y en las posibilidades legales de establecer

un apoyo en contra de dicha voluntad, que quedaría sujeto a una motivación reforzada y a la acreditación de que dicha expresión de rechazo al apoyo esté condicionada o sea subsidiaria de la circunstancia o condición de salud que determina la propia necesidad de asistencia.

– En cuanto al principio de la proporcionalidad del alcance e intensidad del apoyo judicialmente establecido, se puede constatar que las diversas fiscalías territoriales han hecho un considerable esfuerzo por delimitar detalladamente el ámbito de actuación del apoyo, bien en la esfera personal, bien en la esfera patrimonial o, en su caso, en ambas.

Debe subrayarse que esta compleja labor de detección y especificación de los concretos ámbitos personales y patrimoniales a los que deba extenderse el apoyo se ha beneficiado en algunos territorios de positivas iniciativas institucionales. Así lo ha favorecido la dotación de unidades específicas de trabajo social adscritas o coordinadas con las fiscalías –en las tres provincias de la Comunidad Valenciana–, o la protocolización de cauces estables de cooperación y coordinación con los servicios sanitarios y sociales territorialmente competentes, como es el caso de la comunidad autónoma castellanoleonés.

En cuanto a la proporcionalidad referida a la intensidad del apoyo, la experiencia práctica reportada por las distintas fiscalías permite concluir que el nuevo sistema de apoyos requiere recurrir a soluciones integradas por la combinación de apoyos meramente asistenciales, con otros de naturaleza representativa.

En todo caso, se viene insistiendo en la necesidad de concretar los actos que precisan de asistencia o, excepcionalmente, de representación.

Se ha constatado que la insuficiencia de medios en las entidades públicas de apoyo condiciona injustamente la intensidad del apoyo provisto judicialmente, conculcando el principio que estamos analizando. Son supuestos en los que, ante una necesidad de apoyo asistencial, la imposibilidad de prestarlo de forma individualizada y de realizar un seguimiento próximo del caso conducen a articularlo en una fórmula representativa: se corre así el riesgo de consolidar dicha representación, no tanto por requerirlo la situación de la persona, como por demandarlo la entidad pública, al no tener disponibilidad de medios para prestarlo eficazmente en forma asistencial.

Por otro lado, muchas fiscalías provinciales informan acerca de la falta de homogeneidad en las pautas de actuación de sus diversos juzgados y reportan que estas diferencias son especialmente marcadas, al comparar juzgados especializados con juzgados comunes o juzgados

de primera instancia con juzgados mixtos. Esta situación sugiere la conveniencia de profundizar en dicha especialización.

En todo caso, el Ministerio Público ha promovido durante este año los recursos oportunos ante aquellas resoluciones judiciales que, excepcionalmente, se han apartado de los principios enunciados configuradores del nuevo sistema legal, incluso con la presentación de tres recursos de casación por las Fiscalías de Cádiz, Araba y Málaga.

Mención aparte merece la situación en los territorios con derecho civil propio. En Aragón, durante el año 2022, ha sido necesario coonestar las especialidades de su derecho civil en materia de capacidad de la persona –sin modificaciones tras la Ley 8/21–, con los elementos de la nueva regulación que les son aplicables, en particular con la reforma del proceso civil en esta materia. A tal fin, el delegado autonómico elaboró un amplio documento con adecuadas pautas de actuación, congruentes con una interpretación del derecho aragonés conforme a los principios de la Convención de Nueva York sobre Derechos de las Personas con Discapacidad. Resulta remarcable que las tres fiscalías provinciales aragonesas hayan impulsado –y los órganos jurisdiccionales asumido– la guarda de hecho como institución de apoyo estable, superando la transitoriedad con la que estaba prevista en la legislación aragonesa, siempre que se constate su adecuación y suficiencia al caso.

Cataluña, en cambio, sí reformó por vía de urgencia las disposiciones sobre apoyos a la capacidad jurídica de su Código Civil mediante Decreto-Ley 19/2021, de 31 de agosto. Del balance de las fiscalías territoriales de esta Comunidad se concluye que, si bien dicho Decreto-Ley no suprimió la regulación de la que ya disponían en relación con la guarda de hecho, algunas de sus audiencias provinciales, sobre todo la de Barcelona, han interpretado que el derecho civil catalán vigente reduce las posibilidades de aplicación de esta figura y han sentado criterio en favor de la judicialización a través de la «asistencia», institución clave y vertebral de su propio sistema de apoyos. En la Fiscalía de Girona, un escueto porcentaje, en torno a un 5% de las resoluciones de revisión, se ha decantado por la guarda de hecho. Se distancia de lo anterior Lleida, en donde hasta noviembre de 2022, este porcentaje se situaba en un 40%, apreciándose un cambio en la tendencia por la problemática derivada de la supresión de la prestación de ayuda por hijo a cargo.

La cuestión a futuro vendrá determinada por la reforma definitiva de la legislación catalana en la materia, anunciada en el propio Decreto-Ley 19/21.

9.1.2.2.3 *Actividades de control de las medidas judiciales de apoyo*

A la luz de las distintas memorias, puede concluirse que el mecanismo habitual, y casi único, de control de las medidas de apoyo judiciales es el que se establece con la presentación de rendición de cuentas.

Tanto en los nuevos procedimientos como en los revisados, se observa como pauta de actuación general la de exigir informe y rendiciones de cuentas en todos los supuestos en que se reconocen al apoyo facultades representativas y, en especial, cuando se atribuyen facultades dispositivas en el ámbito patrimonial.

En el ámbito de la curatela, se constata que también se ha tomado en cuenta el plazo que se hubiera acordado para la revisión periódica de la medida de apoyo. De este modo, cuando el plazo de revisión se fija en el mínimo de la horquilla legal –tres años–, no se promueve con carácter general el establecimiento de informes o rendiciones de cuentas durante ese periodo, salvo excepciones. Por el contrario, si el plazo de revisión se fija en el máximo de la horquilla legal –seis años– se opta generalmente por exigir informes intermedios.

Otros criterios que merecen ser tomados en cuenta son las características concretas de las necesidades de apoyo de la persona y el pronóstico de su evolución. De modo que, cuando se trata de apoyos a personas con discapacidad en las que cabe proyectar un progreso en la autonomía de la voluntad, la revisión se fija en un plazo más corto. También se reducen los plazos de revisión en los casos en que la medida de apoyo se enfrenta, en mayor o menor medida, a la disconformidad de la persona con discapacidad y, en particular, en los supuestos de discapacidad relacionada con condiciones de salud mental que concurren con falta de conciencia de enfermedad.

Puede ser modulado el control de la actuación del apoyo atendiendo a la proximidad de parentesco –especialmente en los supuestos de progenitores respecto de sus hijos– o a la ausencia de conflicto alguno en la familia o entorno de la persona con discapacidad. Los primeros quedaban ajenos a la rendición de cuentas en el sistema anterior, mientras que en el actual pueden estarlo (art. 292 CC).

La tradicional atención al apoyo en el ámbito personal, y no solo al patrimonial, resulta potenciada a la luz de la nueva legislación. Para facilitarlos, en algunos territorios, como en Navarra, se han elaborado nuevos modelos de informe y rendición de cuentas focalizados en dicho objetivo.

En ese sentido, apuntan las Fiscalías de Castellón y Araba que sería necesario oír a la persona con discapacidad en el trámite de apro-

bación del informe y rendición anual de cuentas, aun siendo conscientes de la actual falta de recursos para su efectividad.

La guarda de hecho tampoco está exenta de salvaguardas judiciales con el fin de enervar concretos riesgos de influencia indebida o de conflicto de intereses, si bien se observan supuestos puntuales de utilización.

9.1.2.3 *Cuestiones organizativas formuladas por las secciones territoriales*

La especialización y la dotación suficiente de fiscales y plantilla de funcionarios a las secciones especializadas constituyen un *desiderátum* que ha transmitido tradicionalmente la gran mayoría de fiscalías. Con la Ley 8/21, ese deseo se torna en demanda explícita en muchos territorios, dado el incremento evidente en la carga de trabajo derivado del procedimiento de revisión de expedientes antiguos, de la mayor dedicación que exige ahora la adecuación de la respuesta fiscal y judicial al caso concreto, así como de las mayores exigencias de presencialidad, particularmente en las entrevistas de las personas con discapacidad.

Las circunstancias de este año 2022, marcado por la aplicación de la Ley 8/21 y por la implementación de la Instrucción 1/22, han evidenciado y puesto en valor la figura de los/as delegados/as y/o coordinadores de la especialidad en cada una de las fiscalías territoriales. Tal y como reflejan algunas de ellas, dicha labor de coordinación se realiza mediante reuniones de trabajo, traslado de notas de servicio, facilitando otras, como la Fiscalía de Las Palmas, jurisprudencia o estudios doctrinales.

En algunas fiscalías, se elabora por el fiscal un extracto que recoge los aspectos relevantes para facilitar la posterior vista o comparecencia judicial, de utilidad en la medida en que asistan fiscales no especialistas. Esta práctica resulta interesante y pudiera ser extensible, en tanto en cuanto las necesidades y plantilla de cada demarcación lo permitiera, a territorios donde no existe especialización exclusiva.

Conscientes del esfuerzo que se está realizando por parte de las secciones especializadas, desde algunas jefaturas se han tomado iniciativas tendentes a la reorganización de las secciones civiles, al reparto de trabajo o a la descarga de trabajo del delegado. Se podrían encontrar posibles alternativas en la participación del resto de la plantilla en las visitas de inspección de los centros residenciales. Es esta la opción de algunas fiscalías de tamaño mediano, como es el caso de la

de Santander. Sin olvidar nunca el papel fundamental que, sin duda, tiene la prioritaria coordinación de agendas con los juzgados.

La adecuación de los sistemas y aplicaciones informáticas a las necesidades de tramitación, actualizadas al régimen legal en vigor, así como su optimización en orden a ofrecer rigurosa información estadística es otra de las reclamaciones reiteradas desde la práctica totalidad de las fiscalías territoriales; déficits actualmente suplidos por los/as fiscales y la Oficina Fiscal.

No obstante, algunas fiscalías han podido congratularse este año por la incorporación de nuevos sistemas, como ocurre en el País Vasco, en donde la implementación de la aplicación Avantius en el último trimestre del año se ha recibido con la esperanza de lograr la significativa mejora de la tramitación de los procedimientos, que ya se ha producido en otras fiscalías que lo habían incorporado anteriormente, como es el caso de Navarra y Aragón.

Se plantean también algunas necesidades a futuro que conviene abordar ya desde el presente, como sería la implantación en las *apps* fiscales de sistemas automatizados de alertas, que permitan la iniciativa del fiscal para el control de los plazos previstos legalmente, en el caso de que no haya actuación de oficio.

Adicionalmente, los cambios tan significativos introducidos por la Ley 8/21 en relación con las medidas de apoyo requerirían la mejora de los sistemas de información estadística fiscal y judicial que permitiera un análisis más profundo de su impacto y conocer con mayor exactitud diversos aspectos, como son, entre otros, el alcance de la no judicialización por concurrir guarda de hecho, la intensidad del apoyo establecido –asistencial o excepcionalmente representativo–, el avance y resultado del proceso de revisión o la concreción de los plazos y términos fijados para los informes y rendiciones de cuentas, así como para la revisión periódica de los expedientes.