GENERALITAT VALENCIANA
PRESIDÈNCIA
Advocacia General de la Generalitat

CIPI 473/17-CT

Informe sobre proyecto de Decreto del Consell de ordenación de las competencias y servicios relativos a las funciones de tutela de la Generalitat respecto a las personas incapacitadas judicialmente o sometidas a procedimientos de incapacitación.

Enviado a esta Abogacía el borrador del citado proyecto, de acuerdo con lo establecido en la Ley 10/2005, de 9 de diciembre de la Generalitat de Asistencia Jurídica a la Generalitat, y el Decreto 84/2006, de 16 de junio, del Consell por el que se aprueba el Reglamento de la Abogacía General de la Generalitat, se emite el siguiente

INFORME

Primero.- Marco y consideraciones previas en relación con la disposición proyectada.

Ésta tiene por objeto, y así lo expresa con claridad su artículo primero, definir el ejercicio de las competencias en materia de procedimientos de incapacitación y asunción de cargos tutelares en el ámbito de la Generalitat así como establecer la composición, funciones y estructura de la Comisión Valenciana de Tutelas y Defensa Judicial, como órgano interdepartamental y con finalidad de coordinar los recursos existentes para el correcto funcionamiento de los cargos tutelares asumidos por la Generalitat.

Estamos ante una norma que regula la organización y distribución de funciones para el ejercicio de una competencia de la Generalitat, como es la institución pública de tutelas sobre personas mayores de edad que tienen la capacidad modificada judicialmente y que carecen de un familiar o persona idónea para el ejercicio de la tutela, por lo que la autoridad judicial designa a la Generalitat.

Así, la norma proyectada no incide en la esfera de derechos de las personas con capacidad modificada judicialmente, es una norma organizativa, que distribuye el ejercicio de la función tutelar entre el IVASS, las Direcciones Territoriales de la Conselleria competente y la Dir. Gral. de Diversidad Funcional, al tiempo que configura una nueva composición de la Comisión Valenciana de Tutelas y Defensa Judicial.

El artículo 46 de la Ley 13/2016, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat, modificó la Ley de creación del actual IVASS y le atribuyó competencia para *"la protección, salvaguardia y cargos tutelares de las personas con capacidad modificada judicialmente atribuida a la Generalitat"*, y a la articulación organizativa del cumplimiento de ese fin competencial es a lo que se dirige y lo que motiva la disposición ahora proyectada.

Por su parte, el Decreto 24/2009, de 13 de febrero, del Consell, trata de la forma, la estructura y el procedimiento de elaboración de los proyectos normativos de la Generalitat. Se debe ser observante con el cumplimiento de las normas y directrices en él recogidas, y ajustar a ellas la disposición proyectada.

En el artículo 41 de este Decreto 24/2009 se establece que en la elaboración de un proyecto normativo se deberá conformar un expediente en el que los documentos deben ir numerados y ordenados cronológicamente, y que para la emisión de informes se deberá acompañar el expediente con un índice de documentos, y los documentos deberán ir firmados y fechados por quien los formule.

Segundo.- La parte dispositiva del proyecto consta de dieciséis artículos, estructurados en cinco Capítulos, tres Disposiciones Transitorias, una Derogatoria y tres Finales.

Contiene el primer Capítulo lo relativo al objeto, ámbito de aplicación y la asignación de competencias y funciones en relación con los objetivos y fines de las tutelas de las personas con capacidad modificada judicialmente; el segundo trata de la Comisión Valenciana de Tutelas y Defensa Judicial; el tercero de la especificación de concretas funciones al IVASS respecto a su ejercicio de la función tutelar y de la estructura administrativa territorializada de éste; el cuarto de la defensa judicial y funciones de las Direcciones Territoriales de la Conselleria competente en materia de servicios sociales y personas tuteladas; y el quinto del derecho a la defensa de las personas personas presuntamente incapaces y con capacidad modificada judicialmente, y de la defensa en juicio en situaciones singulares.

Examinado el texto remitido, con contenido normativo organizativo, debe puntualizarse lo siguiente:

Sobre el el artículo 10.3 que dice que *"el asesoramiento en derecho, la representación procesal y la defensa en juicio de las personas incapacitadas judicialmente que se encuentran bajo la tutela de IVASS corresponderá a los Abogados adscritos a la entidad"*, debiera corregirse la ambigüedad e indeterminación que supone la utilización del término *"adscritos"*, al objeto de evitar confusiones con las funciones atribuidas a la Abogacía General de la Generalitat puesto que no entra ésto dentro de sus funciones según la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de Asistencia Jurídica a la Generalitat.

Así, de conformidad con esta Ley 10/2005 la Abogacía General de la Generalitat representa y defiende a la Generalitat y sus organismos públicos vinculados y dependientes y, según los casos, a su personal, pero no a terceros como es el caso de una persona incapacitada judicialmente.

La incapacitación es una negación de la capacidad, pero no de la capacidad jurídica que tiene toda persona desde que nace y que le confiere aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, sin que pueda ser limitada ni suprimida en ningún caso; sino de la capacidad de obrar o aptitud para realizar con plena eficacia y validez actos jurídicos, ejercitar derechos y cumplir obligaciones. Es en este contexto en el que determinadas personas, por circunstancias personales que les impiden actuar consciente y libremente en cuanto a la formación de su voluntad, ven legalmente limitada su capacidad de obrar. La incapacitación es un estado civil que supone la privación de la capacidad de obrar mediante decisión judicial al valorar que se carece de aptitud para autogobernarse. El IVASS, al asumir la tutela, deberá realizar una serie de funciones en representación, beneficio e interés del tutelado, funciones que resultan ajenas a la Abogacía General de la Generalitat que no representa ni defiende a terceros aunque estén ligados por determinados vínculos a la Generalitat.

Sobre el artículo 16, se considera que el elemento clave para la contratación en él prevista, en todo caso debiera ser que la persona con capacidad modificada judicialmente disponga de recursos económicos suficientes, sea o no el proceso de especial complejidad, extremo éste que, además introduce una indeterminación de la regla de difícil aplicación.

Así, es posible que con la finalidad de dar la debida protección al incapacitado o a su patrimonio, sea necesario que el organismo encargado de la tutela deba asumir representando al tutelado funciones de demandante o demandado en un proceso. En estos casos, la articulación del ejercicio de estas labores puede efectuarse de diversa forma, por personal del organismo encargado de la tutela y que gestiona lo relacionado con su persona o externalizándolo contratando abogado y procurador con cargo al patrimonio el tutelado, y en el supuesto de que ello no sea posible por no tener bienes o recursos se puede acudir a instar el beneficio de justicia gratuita.

En cuanto a cuestiones de técnica normativa, la norma preparada se ajusta, en general, a las directrices y normas orientadoras contenidas en el Título II del Decreto 24/2009.

Visto el texto remitido y según todo lo expuesto, es lo que se informa.

Valencia, 18 de septiembre de 2017
El Abogado Coordinador