

INFORMES PORTAL MAYORES

Número 24

Pautas de actuación en caso de personas mayores que viven solas y no pueden valerse por sí mismas

Autor: Santos Urbaneja, Fernando
Filiación: Audiencia Provincial de Córdoba
Contacto:
Fecha de creación: 16-11-2004

Para citar este documento:

SANTOS URBANEJA, Fernando (2004). "Pautas de actuación en caso de personas mayores que viven solas y no pueden valerse por sí mismas". Madrid, Portal Mayores, *Informes Portal Mayores*, nº 24. [17/11/2004].
<<http://www.imsersomayores.csic.es/documentos/documentos/santos-pautas-01.pdf>>

Una iniciativa del IMSERSO y del CSIC © 2003
ISSN: 1885-6780

PAUTAS DE ACTUACIÓN EN CASO DE PERSONAS MAYORES QUE VIVEN SOLAS Y NO PUEDEN VALERSE POR SÍ MISMAS

Fernando Santos Urbaneja
Fiscal de la Audiencia Provincial de Córdoba.
Coordinador del Foro Andaluz del Bienestar Mental.

PLANTEAMIENTO

Este trabajo está elaborado desde la experiencia de actuación en Andalucía. Esta Comunidad cuenta desde 1999 con una Ley de Atención y Protección a las Personas Mayores (Ley 6/1999 de 7 de Julio) cuya efectividad se asienta, en buena medida, en la coordinación entre las distintas instituciones y organismos que tienen entre sus funciones la atención o protección a las personas mayores.

En la actualidad es creciente el número de personas mayores que viven solas en su domicilio. Cuando estas personas enferman la obligación de atención recae en primer lugar en los familiares cercanos.

Cuando los familiares no pueden “razonablemente” hacerse cargo de su atención o simplemente no existen, la Administración de modo subsidiario acude en su socorro procurando, hasta donde es posible, su permanencia en el hogar a través de dispositivos como la teleasistencia o la asistencia domiciliaria.

Ocurre en ocasiones que el estado de la persona mayor es tan precario que estas medidas se tornan insuficientes.

Especialmente graves y frecuentes son los supuestos en que la persona desarrolla trastornos o patologías mentales que le inhabilitan para tomar decisiones y que demandan una solución para no generar graves crisis de desamparo.

En otras ocasiones el problema aflora de repente, cuando se conoce a través de vecinos, policía, etc... la existencia de una persona mayor en condiciones de insalubridad lamentables y con claros síntomas de insanía mental.

En todos estos casos extremos y generalmente respecto de personas que han superado ampliamente los setenta años, se suele presentar como única alternativa sociosanitaria viable, el ingreso en una Residencia para personas Mayores donde se proporcione la asistencia y tratamientos adecuados.

Ocurre que estos ingresos, cuando se aprecia que la persona no se encuentra en condiciones de decidir por sí misma o existan dudas al respecto, están sometidos a control judicial por afectar a un derecho fundamental de la persona cual es el la libertad para fijar libremente su residencia y desplazarse con igual libertad por donde estime conveniente (Art. 19 Constitución Española).

Establece además el Art. 17-1 de la Constitución que “nadie puede ser privado de la libertad sino en los casos y en la forma previstos en la Ley”

El precepto que establece cuales son los casos y la forma en que puede producirse un ingreso de modo involuntario en un centro, por razón de padecer un trastorno psíquico, es el Art. 763 de la LECivil.

Este trabajo va dirigido especialmente al colectivo de los Trabajadores Sociales quienes, por su profesión y cercanía son los primeros que detectan o reciben la noticia de que existe una persona mayor en situación de desamparo y aquejada por problemas mentales que necesita ayuda.

Tras los Trabajadores Sociales vendrán otros profesionales.

Este trabajo pretende informar sobre los pasos que deben darse para evaluar la capacidad de la persona mayor afectada por trastornos mentales que vive sola en su domicilio y, en su caso, los pasos para proceder a su ingreso en una Residencia para personas mayores.

Se trata de un proceso en el que además de los Trabajadores Sociales pueden intervenir Médicos de atención primaria, Juez, Fiscal, Médico Forense, Fuerzas de Seguridad, etc....

Todos ellos deben saber a que atenerse en cada momento y cual es su cometido a fin de que el proceso se complete con normalidad y no quede frustrado por las objeciones infundadas de unos o de otros que, a la postre, van a suponer un perjuicio añadido para la persona mayor.

Conviene tener presente que desde el punto de vista del Derecho Civil, entre la presunción de capacidad y la incapacidad declarada en sentencia tras el procedimiento de incapacitación, existe un estadio intermedio que es el “persona presuntamente incapaz”

Es cierto que a partir de los dieciocho años todas las personas gozan de la presunción de capacidad pero, cuando media un informe médico que pone de manifiesto la existencia de una patología mental que afecta de modo notable a la capacidad de decisión, la “presunción de capacidad” se torna “presunción de incapacidad”.

Una vez establecida la “presunción de incapacidad” el ordenamiento jurídico pone al servicio de la persona en orden a su protección un numeroso grupo de mecanismos y medidas, entre ellas, el hecho de que los ingresos residenciales no se contemplan ya como voluntarios, sino como “involuntarios” y se sometan a control judicial.

Otra de las consecuencias de este estado es que cualquier persona puede ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal al objeto de que valore la necesidad o conveniencia de instar la declaración de incapacidad.

Si se trata de funcionarios públicos la comunicación al Fiscal es obligada. El Fiscal, en defecto o en ausencia de familiares cercanos, instará la declaración de incapacidad si lo considera conveniente pero, en todo caso, la persona mayor se encuentra bajo el amparo de todos los poderes públicos. Todos deben actuar en su beneficio, todos deben proteger sus derechos.

Nadie puede escudarse para no actuar en el hecho de que la persona no se encuentra judicialmente incapacitada pues la situación de “incapacidad presunta” obliga a ello.

EL ARTÍCULO 763 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

Dispone el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

1.- El internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por si, aunque esté sometida a patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial que será recabada del tribunal del lugar donde resida la persona afectada por el internamiento

La autorización será previa a dicho internamiento, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida. en este caso el responsable del centro en que se hubiere producido el internamiento deberá dar cuenta de éste al tribunal competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas, a los efectos de que se proceda a la preceptiva ratificación de dicha medida, que deberá efectuarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que el internamiento llegue a conocimiento del tribunal.

En los casos de internamientos urgentes, la competencia para la ratificación de la medida corresponderá al tribunal del lugar en que radique el Centro donde se haya producido el internamiento. Dicho Tribunal deberá actuar, en su caso, conforme a lo dispuesto en el apartado 3 del Art. 757 de la presente Ley.

...//...

3.- Antes de conceder la autorización o de ratificar el internamiento que ya se haya efectuado, el tribunal oirá a la persona afectada por la decisión, al Ministerio Fiscal y a cualquier persona cuya comparecencia estime conveniente o le sea solicitada por el afectado por la medida.

Además, y sin perjuicio de que pueda practicar cualquier otra prueba que estime relevante para el caso, el tribunal deberá examinar por si mismo a la persona de cuyo internamiento se trate y oír el dictamen de un facultativo por él designado.

En todas las actuaciones la persona afectada por la medida de internamiento podrá disponer de representación y defensa en los términos señalados en el Art. 758 de la presente Ley.

En todo caso, la decisión que el tribunal adopte en relación con el internamiento será susceptible de recurso de apelación.

4.- En la misma resolución que acuerde el internamiento, se expresará la obligación de los facultativos que atiendan a la persona internada, de informar periódicamente al tribunal sobre la necesidad de mantener la medida, sin perjuicio de los demás informes que el tribunal pueda requerir cuando lo crea pertinente.

Los informes periódicos serán emitidos cada seis meses, a no ser que el tribunal, atendida la naturaleza del trastorno que motivó el internamiento, señale un plazo inferior.

Recibidos los referidos informes, el tribunal previa la práctica, en su caso de las actuaciones que estime imprescindibles, acordará lo procedente sobre la continuación o no del internamiento.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, cuando los facultativos que atiendan a la persona internada consideren que no es necesario mantener el internamiento, darán el alta al enfermo y lo comunicarán inmediatamente al tribunal competente.”

LA LEY PREVÉ DOS PROCEDIMIENTOS DE CONTROL JUDICIAL DE LOS
INGRESOS INVOLUNTARIOS

A.- CONTROL JUDICIAL POSTERIOR AL INGRESO EN CASO DE URGENCIA -

Un ingreso será urgente cuando las circunstancias del caso desaconsejen demorarlo 15 o 20 días, que es la duración media del procedimiento judicial previo.

En estos supuestos debe procederse del siguiente modo:

1º.- El Trabajador/a Social deberá elaborar un informe social con todos los datos que obren en su poder, expresivo de las circunstancias en que la persona mayor desenvuelve su vida .

2º.- Con dicho informe deberá el Trabajador/a Social dirigirse al Médico a quien corresponda atender al mayor (normalmente el de cabecera, el médico de salud mental si el mayor es paciente suyo, etc...) solicitándole una intervención sanitaria, limitada en principio, al examen y reconocimiento de la persona.

El Médico tiene el deber de atender este requerimiento y llevar a cabo la intervención sanitaria en un plazo de tiempo razonable, en función de las circunstancias de caso, tanto del Mayor como de la consulta del Médico, quien deberá atender siempre primero lo que considere en cada momento prioritario.

La negativa injustificada del Médico a atender el requerimiento y realizar la intervención sanitaria cuando de ello se derive un grave riesgo para la salud de las personas pudiera ser constitutiva de un delito de omisión del deber de prestar asistencia sanitaria previsto en el Art. 196 del Código Penal.

3º.- El Médico deberá examinar a la persona mayor **en el lugar en que ésta se encuentre** y dar respuesta a CUATRO PREGUNTAS

Primera: Si padece algún trastorno psíquico y, en su caso, cuáles son sus características.

Segunda: Si la solución más aconsejable para su atención y tratamiento, dadas las circunstancias en que desenvuelve su vida, es el ingreso en una Residencia

Tercera: Si la persona mayor está o no en condiciones de decidir por sí misma sobre el ingreso en una residencia.

Cuarta: Si la situación requiere una actuación urgente

En caso de que el Médico aprecie la existencia de trastorno psíquico, la conveniencia del ingreso en una residencia, la falta de capacidad del mayor para decidir por sí mismo y la urgencia de la intervención, DEBERÁ EXTENDER UN DOCUMENTO EN EL QUE EXPRESE LA NECESIDAD DE PROCEDER AL INGRESO DE MODO URGENTE por las razones anteriormente señaladas.

4º.- Una vez en posesión de ese documento el Trabajador/a Social deberá poner los hechos en conocimiento del Departamento de Asuntos Sociales a quien, según la legislación vigente en cada territorio corresponda proporcionar los recursos sociales para las personas mayores, por el medio más rápido (**Tfno. – Fax**), solicitando que **con carácter prioritario y urgente** se facilite una plaza en Residencia u otro recurso asistencial, remitiendo por fax el informe médico y social

5º.- Una vez obtenida la plaza se procederá a recoger a la persona mayor en el lugar en que se encuentre y a trasladarla hasta la Residencia o recurso asistencial facilitado por las autoridades socio-sanitarias competentes.

El traslado de la persona deberá realizarse por dispositivos de carácter socio-sanitario, salvo cuando éstos no fuesen necesarios en atención a la actitud y situación del mayor.

Puede ocurrir que la persona mayor se encuentre en su domicilio y no quiera abrir la puerta o presente alguna oposición al traslado. En estos casos, si todas las iniciativas de persuasión fracasan, se puede solicitar el auxilio de las Fuerzas de Seguridad y de los bomberos para entrar en el domicilio.

Normalmente el dispositivo sanitario encargado de realizar el traslado podrá solventar por sí mismo la situación, siempre desgarradora, de sacar a una persona de su domicilio.

Si llegaran a presentarse problemas excepcionales, el dispositivo socio-sanitario puede también solicitar el auxilio de las Fuerzas de Seguridad para que colaboren en la contención del mayor por el tiempo mínimo imprescindible y procurando la máxima discreción y el menor perjuicio.

Las Fuerzas de Seguridad en estos casos, como fácilmente se puede comprender, no actúan en su faceta de prevención o persecución de delitos, sino en el de prestar su auxilio y colaboración a los ciudadanos en supuestos de grave necesidad.

Así aparece recogido en la Ley de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado (Arts 11-1 b y 53-1-i) y regulado de modo concreto en la Ley de Seguridad Ciudadana (Art. 21-3)

En el desempeño de estas labores de auxilio, pueden la Fuerzas de seguridad entrar en el domicilio sin necesidad de autorización judicial y están obligados a colaborar en la resolución de estas situaciones.

Si se negaren injustificadamente a hacerlo, señalando que carecen de autorización judicial, que la persona no ha cometido ningún delito, o cualquier otra objeción carente de respaldo legal, podrán incurrir en un delito de denegación de auxilio previsto en el Art. 412 – 3 párrafo último del Código Penal

6º.- Una vez realizado el traslado e ingreso de la persona mayor en la Residencia, el Director de la misma a la mayor brevedad y, en todo caso, en una plazo no superior a 24 horas, deberá comunicar el ingreso al Juzgado de Primera Instancia.

Cuando en el partido judicial existe más de un Juzgado, hay que dirigirse al Juzgado de Primera Instancia Decano.

Cuando en el partido judicial existe un solo Juzgado de Primera Instancia, es a él obviamente a quien hay que dirigirse.

7º.- Una vez que el Juzgado tiene conocimiento del ingreso, se incoa un expediente de internamiento urgente en el que, como mínimo, han de practicarse las siguientes pruebas:

- a) Examen de la persona mayor por un médico distinto de aquel que indicó el ingreso (normalmente será examinado por el Médico Forense del Juzgado)
- b) Reconocimiento personal por el Juez
- c) Informe del Fiscal

8º.- Una vez concluidas las pruebas el Juez dictará una resolución que puede tener el siguiente contenido:

A.- En caso de que entienda que la persona mayor no tiene capacidad para decidir por sí misma:

- a) Aprobar el ingreso realizado por estimar que estaba justificado.
- b) No aprobar el ingreso sobre la base de que se aprecia la posibilidad de permanencia en el domicilio con apoyo asistencial, etc...

B.- En caso de que entienda que la persona mayor tiene capacidad para decidir por sí misma:

Declarará que tal capacidad existe y entonces habrá que estar a lo que la persona mayor decida. Habrá que respetar, por tanto, tanto su decisión de permanecer ingresada como de marcharse.

**B.- CONTROL JUDICIAL PREVIO AL INGRESO
CUANDO NO SE REQUIERA UNA ACTUACIÓN URGENTE**

Un ingreso no será urgente cuando las circunstancias del caso permitan demorarlo 15 o 20 días que es la duración media del procedimiento judicial.

En estos supuestos **la actuación es semejante en su inicio** al caso de internamiento urgente

1º.- Al Trabajador Social corresponde:

- a) La elaboración del informe social.
- b) La solicitud al Médico para que examine a la persona mayor y extienda el correspondiente informe
- c) Una vez obtenido el informe médico, comunicará al Departamento de Asuntos Sociales competente que se va a solicitar autorización de ingreso involuntario y que, de ser autorizado, la persona necesitará una plaza en residencia u otro recurso asistencial.
Se acompañará a la comunicación copia del informe social y del informe médico a efectos de que el Departamento conozca las características y situación en que se encuentra la persona para quien se solicita el recurso.

2º.- Una vez con esta documentación, el Trabajador Social se puede hacer dos cosas:

a) Remitirlo directamente al Juzgado de Primera Instancia competente, solicitando autorización judicial para el ingreso.

b) Remitirlo a Fiscalía, al Fiscal encargado de la Sección de Protección de Personas con Discapacidad, quien solicitará al Juzgado la autorización judicial del ingreso previo cumplimiento de los trámites previstos en el Art. 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El Fiscal facilitará al Juzgado la identificación, dirección, teléfono y Fax del Trabajador Social requirente a efectos de coordinar con él la práctica de las diligencias de examen por parte del Médico Forense y personal por parte del Juez.

Al propio tiempo, el Fiscal deberá comunicar inmediatamente y por el medio más rápido al Trabajador Social que la autorización se ha solicitado y solicitará al Juzgado, en base a lo dispuesto en el Art. 270 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que todas las resoluciones se comuniquen al Trabajador Social para que esté informado de la marcha del Expediente.

3º.- Recibida la petición en el Juzgado, se incoa un expediente de internamiento involuntario ordinario (no urgente) y se procede a la práctica de las diligencias de prueba establecidas en el Art. 763 de la L.E.Civil.

a) Examen de la persona mayor por el Médico Forense del Juzgado

b) Reconocimiento personal por el Juez

En caso de que la persona mayor no pueda acudir o ser trasladada a la Clínica Forense o al Juzgado, la Comisión Judicial se trasladará al lugar en el que aquélla se encuentre.

c) Informe del Fiscal

4º.- Una vez concluidas las pruebas, el Juez dictará una resolución que puede tener el siguiente contenido:

A.- En caso de que entienda que la persona mayor no tiene capacidad para decidir por sí misma:

a) Autorizar el ingreso solicitado por estimar que concurren los requisitos legalmente previstos al efecto.

La resolución judicial no tiene por qué indicar el Centro o residencia concreta en que la persona mayor vaya a ser ingresada pues ésta es una decisión que corresponde a los organismos socio-sanitarios competentes.

En lo relativo al traslado e ingreso de la persona mayor es aplicable lo dicho en relación con el ingreso involuntario urgente.

b) No autorizar el ingreso sobre la base de que se aprecia la posibilidad de permanencia en el domicilio con apoyo asistencial, etc...

B.- En caso de que entienda que la persona mayor tiene capacidad para decidir por sí misma:

Declarará que tal capacidad existe y entonces habrá que estar a lo que la persona mayor decida.

Habrá que respetar, por tanto, tanto su decisión de ingresar en una Residencia, como de no hacerlo.

Tanto en el caso de que el internamiento se haya producido de forma ordinaria o urgente, los Médicos que atiendan a la persona internada tienen el deber de informar periódicamente al Juzgado sobre la evolución de la persona mayor y sobre la necesidad de mantener el ingreso (Art. 763-4).

La persona mayor ingresada que carezca de capacidad para decidir por sí misma queda bajo **la Guarda de Hecho** de la Dirección de la Residencia.

El régimen legal de la Guarda de hecho se encuentra recogido en los Arts. 303, 304 y 306 del Código Civil

Dispone el Artículo 304

“Los actos realizados por el guardador de hecho en interés del menor o presunto incapaz no podrán ser impugnados si redundan en su utilidad.

La Dirección del Centro está facultada para adoptar cuantas iniciativas o medidas vayan encaminadas a la protección de la persona o patrimonio que se encuentra bajo su guarda.

Al propio tiempo deberá poner los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal al objeto de que valore si existe motivo para proceder a la declaración de incapacidad y nombramiento de tutor.

En caso de que la persona internada ya se encontrase judicialmente incapacitada y provista de tutor, corresponde a éste la toma de decisiones.

ANEXO LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

Art. 9-2

“Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad del individuo y de los grupos en que se integra sea real y efectiva...”

Art. 19-1

“Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional”

Art. 17-1

**“Toda persona tiene derecho a la libertad.
Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y en la forma previstos en la Ley”**

LEY 1/2000 DE 7 DE ENERO, DE ENJUICIAMIENTO CIVIL BOE Nº 7 DE 8 DE ENERO DE 2000

Art. 763

1.- El internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial que será recabada del tribunal del lugar donde resida la persona afectada por el internamiento

La autorización será previa a dicho internamiento, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida. en este caso el responsable del centro en que se hubiere producido el internamiento deberá dar cuenta de éste al tribunal competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas, a los efectos de que se proceda a la preceptiva ratificación de dicha medida, que deberá efectuarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que el internamiento llegue a conocimiento del tribunal.

3.- Antes de conceder la autorización o de ratificar el internamiento que ya se haya efectuado, el tribunal oirá a la persona afectada por la decisión, al Ministerio Fiscal y a cualquier persona cuya comparecencia estime conveniente o le sea solicitada por el afectado por la medida.

Además, y sin perjuicio de que pueda practicar cualquier otra prueba que estime relevante para el caso, el tribunal deberá examinar por sí mismo a la persona de cuyo internamiento se trate y oír el dictamen de un facultativo por él designado.

En todas las actuaciones la persona afectada por la medida de internamiento podrá disponer de representación y defensa en los términos señalados en el Art. 758 de la presente Ley.

En todo caso, la decisión que el tribunal adopte en relación con el internamiento será susceptible de recurso de apelación.

4.- En la misma resolución que acuerde el internamiento, se expresará la obligación de los facultativos que atiendan a la persona internada, de informar periódicamente al tribunal sobre la necesidad de mantener la medida, sin perjuicio de los demás informes que el tribunal pueda requerir cuando lo crea pertinente.

Los informes periódicos serán emitidos cada seis meses, a no ser que el tribunal, atendida la naturaleza del trastorno que motivó el internamiento, señale un plazo inferior.

Algunas Comunidades Autónomas como Andalucía cuentan con legislación específica en esta materia:

LEY 6/1999 DE 7 DE JULIO DE ATENCION Y PROTECCION

A LAS PERSONAS MAYORES

(BOJA Nº 87 DE 29 – JULIO – 1999)

Art. 45

1.- Ninguna persona mayor podrá ser ingresada en un centro, sin que conste fehacientemente su consentimiento.

En los casos de incapacidad presunta o declarada en los que no sea posible tal consentimiento, se requerirá autorización judicial para el ingreso

CÓDIGO CIVIL

Artículo 200

Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico, que impidan a la persona gobernarse por sí misma.

Artículo 303

“Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 203 y 228, cuando la Autoridad judicial tenga conocimiento de la existencia de un guardador de hecho podrá requerirle para que informe de la situación de la persona y los bienes del menor o del presunto incapaz y de su actuación en relación con los mismos, pudiendo establecer las medidas de control y vigilancia que considere oportunas.

La referencia al artículo 203 del Código Civil (derogado en virtud de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil) debe entenderse hecha actualmente al artículo 757-3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Artículo 304

“Los actos realizados por el guardador de hecho en interés del menor o presunto incapaz no podrán ser impugnados si redundan en su utilidad.

Artículo 306

“Será aplicable al guardador de hecho lo dispuesto en el artículo 220 respecto del tutor”

Dispone el Art. 220 del Código Civil que:

“La persona que en el ejercicio de una función tutelar sufra daños y perjuicios sin culpa de su parte, tendrá derecho a la indemnización de éstos con cargo a los bienes del tutelado, de no poder obtener por otro medio su resarcimiento”

LEY ORGÁNICA 2/1986 DE 13 DE MARZO DE CUERPOS Y FUERZAS DE SEGURIDAD DEL ESTADO

Art. 11 - 1

“Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tienen como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana mediante el desempeño de las siguientes funciones....

b) Auxiliar y proteger a las personas y asegurar la conservación y custodia de los bienes que se encuentren en situación de peligro por cualquier causa.

Art. 53-1

“Los Cuerpos de Policía Local deberán ejercer las siguientes funciones:

i) Cooperar en la resolución de conflictos privados cuando sean requeridos para ello.

LEY ORGANICA 1/1992 DE 21 DE FEBRERO,
SOBRE PROTECCION DE LA SEGURIDAD CIUDADANA

Art. 21

1.- Los Agentes de las Fuerzas y cuerpos de Seguridad del Estado, sólo podrán proceder a la entrada y registro en domicilio en los casos permitidos por la Constitución y en los términos que fijen las leyes.

3.- Será causa legítima suficiente para la entrada en domicilio, la necesidad de evitar daños inminentes y graves a las personas y a las cosas en supuestos de catástrofe, calamidad, ruina inminente u otros semejantes de extrema y urgente necesidad”

Añade el Art. 21 en su punto 4

“Cuando por las causa previstas en el presente artículo, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad entregasen en un domicilio, remitirán sin dilación el acta o atestado que redactaren a la autoridad judicial competente”

(La autoridad judicial competente será el Juzgado de Primera Instancia en caso de que la Fuerzas y Cuerpos de Seguridad actúen en funciones de auxilio y el Juzgado de Instrucción en caso de que actúen en virtud de la comisión de una infracción penal)

CODIGO PENAL

Relativo a la denegación de asistencia sanitaria

Art. 196

“El profesional que, estando obligado a ello, denegare asistencia sanitaria, cuando de la denegación se derive riesgo grave para la salud de las personas, será castigado con las penas del artículo precedente (multa de tres a doce meses) en su mitad superior y con la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de seis meses a tres años.

Art. 412-3

“La Autoridad o funcionario público que, requerido por un particular a prestar algún auxilio a que venga obligado por razón de su cargo....para evitar un delito u otro mal, se abstuviera de prestarlo, será castigado con la pena de multa de tres a doce meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años”

**RESOLUCIONES JUDICIALES RELATIVAS A INGRESOS DE PERSONAS
MAYORES EN RESIDENCIAS**

**Auto Audiencia Provincial núm. 76/2000 Segovia (Sección Unica), de 27 marzo
Recurso de Apelación núm. 30/2000.**

CAPACIDAD DE LAS PERSONAS: INCAPACITACION: art. 211 CC: alcance e interpretación; acogida en centro de asistencia geriátrica: autorización judicial del internamiento: estimación: trastorno o enfermedad psíquica.

La Audiencia Provincial de Segovia declara haber lugar al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal y revoca el Auto de fecha 15-12-1999, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Segovia en expediente de convalidación de internamiento no voluntario acordando en su lugar la sustanciación del expediente de jurisdicción voluntaria respecto de doña Inés M. M. para que tras el examen e informe facultativo, se adopte la decisión correspondiente en cuanto a la autorización judicial para el internamiento o denegación de la autorización que se solicita sin perjuicio de lo establecido en el art. 203 del CC.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre el Ministerio Fiscal, la desestimación «ad limine» de su demanda de convalidación de internamiento no voluntario al amparo del art. 211 CC; legitimación del Ministerio Público, tanto para promover el expediente como para interponer el presente no plantea dificultad alguna, dados los términos amplios en que se recogen sus atribuciones en esta materia, en el art. 3.7 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal .

Argumenta el Juez de instancia que no es incardinable entre los supuestos de esta norma, la problemática que se deriva de las estancias de personas de edad avanzada, que con frecuencia padecen demencia senil o minusvalías de diverso tipo, en residencias geriátricas, aun cuando «ingresen sin mostrar voluntad o la pierden con posterioridad».

Apoya su criterio en diferentes precedentes judiciales como los Autos de la Sección Primera de la AP Barcelona de 10 de febrero de 1998 y 5 de febrero de 1999, que expresan entre otras consideraciones que «una interpretación del art. 211 del CC conforme al art. 3 del mismo texto legal aconseja no incluir en el mismo supuestos no previstos en la norma que implicarían una interpretación extensiva desmesurada y contraria a la finalidad del precepto» y «una interpretación conforme con la realidad social en la que la norma ha de ser aplicada no permite tampoco el sentido amplio que efectúa el Ministerio Fiscal, siendo de destacar que existe una profunda diferencia entre las razones por las cuales se adopta la medida de internamiento del enfermo mental en centro psiquiátrico y que fundamentalmente pretenden su curación o atenuación del rigor de su enfermedad, así como evitar cause daños a sí mismo o a terceros, de la finalidad asistencial del ingreso en un centro geriátrico»; pues las «personas de tercera edad por el mero hecho de serlo, ni pueden ser equiparadas a presuntos incapaces ni su permanencia en un centro geriátrico supone privación de libertad, por lo que no pueden estar sujetas a control judicial».

SEGUNDO.- Conviene recordar la actual redacción del art. 211: El internamiento por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad, requerirá autorización judicial. Esta será previa al internamiento, salvo que razones de urgencia hiciesen necesaria la inmediata adopción de la medida, de la que se dará cuenta cuanto antes al Juez y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas. El internamiento de menores, se realizará en todo caso en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor.

Desde el examen del texto y de las argumentaciones referenciadas, evidentemente debemos manifestar nuestro acuerdo que el ingreso de una persona de la tercera edad en un centro geriátrico, no resulta equiparable en absoluto al internamiento de un presunto incapaz en un establecimiento psiquiátrico.

Pero avanzando en el examen literal del precepto transcrito, encontramos que no cataloga la naturaleza del centro de internamiento sino que viene referido a internamiento por razón de trastorno psíquico; es decir fundamenta su razón de ser en la etiología y no en la denominación que más o menos discrecionalmente se otorgue al centro, con independencia y más allá del «fraude de etiquetas» que con frecuencia se utiliza.

De manera que sí la persona de la tercera edad no adolece de enfermedad o trastorno psíquico, en absoluto será subsumible el supuesto en expediente de jurisdicción voluntaria de la naturaleza y fines del que ahora analizamos, en base al art. 211 CC.

Pero si además de su avanzada edad, la razón de su acogida en un centro de asistencia geriátrica es que padece una enfermedad o trastorno mental, que determina «a priori» la posibilidad de que nos encontramos ante un presunto incapaz, resulta al igual que ocurre con otros padecimientos psíquicos que debe ser autorizado judicialmente su internamiento; pues el mismo aunque obedezca en mayor o menor medida a una finalidad asistencial implica también necesariamente una finalidad terapéutica o al menos paliativa de su enfermedad mental; y así los exámenes, cuidados y supervisiones médicas que a tal fin se realizan y que determinan el parte que incluye la documentación que acompaña a la demanda.

Al respecto debe recordarse que el cambio de redacción de esta norma por la Ley 1/1996, además de obedecer como explica su Exposición de Motivos a equiparar al menor al presunto incapaz y no considerar válido el consentimiento de sus padres para que el internamiento se considere voluntario (excepción hecha del internamiento de urgencia), en el supuesto de la concreta expresión «internamiento del presunto incapaz» por la de «internamiento por razón de trastorno psíquico», obedeció a posibilitar el internamiento no sólo de aquellos que sufrían una enfermedad o deficiencia persistente, sino también a quienes estuvieran afectados por una enfermedad transitoria; de manera que la modificación del ámbito del precepto no resulta restrictiva sino expansiva.

A los efectos del contenido de «internamiento», basta que por existencia de barreras físicas o por impedirlo personal sanitario, auxiliar o de vigilancia, la persona de que se trate no pueda abandonar en cualquier momento que lo intente, el centro en que se halle.

Y trastorno o enfermedad psíquica, frecuentemente padecidas por las personas de la tercera edad lo integran los diversos tipos de demencia, como las de tipo Alzheimer, demencia vascular, demencia en la enfermedad de Parkinson, así como otros trastornos mentales orgánicos, con concreta denominación o sin especificación; y en consecuencia diagnosticada de la persona sujeto del expediente que se pretende; tal como se colige de un simple examen tanto de la clasificación de la Organización Mundial de la Salud, conocida como CIE-10, en los epígrafes F00, F01, F02 y F03; como en la clasificación también universalmente reconocida DSM-IV, elaborada por los profesionales psiquiátricos norteamericanos, bajo los epígrafes que se inician con el 290; caracterizada en su configuración general como el deterioro de la memoria, acompañado en cada caso de una disminución de otras capacidades cognoscitivas; déficit adicionales referidos a la capacidad de juicio, pensamiento y procesamiento general de la información, acompañado a su vez de una reducción del control emocional o de la motivación o un cambio en el comportamiento social.

Supuestos en los que con frecuencia, el interno no puede desenvolverse normalmente en sociedad, con grave riesgo por sí mismo si resta sin asistencia por sus déficit psíquicos, con frecuencia asociados a los de naturaleza meramente física.

CUARTO.- En definitiva, la acogida de personas de tercera edad con etiología de las diversas demencias enumeradas o cualquier enfermedad de tipo psíquico, que determine su posible incapacidad, en hospital o residencia, en cuanto no se le permita salir de la misma en cualesquiera circunstancias que sea, equivale a detención a los efectos del art. 5.1 e) del CEDH y por ende se precisa autorización de dicho internamiento («detención») por la autoridad judicial.

QUINTO.- Es cierto, que como informa el Defensor del Pueblo, sería aconsejable establecer sistemas intermedios de validación de manifestación de voluntad de una persona mayor; que garantizarían su toma de decisiones de aquellos que sin estar incapacitados pueden verse presionados por determinados condicionantes o por intereses personales no propios sino de las personas que se sienten obligadas a atenderlos; así como una casuística específica de internamientos involuntarios urgentes; pero mientras tanto el art. 211 CC, no realiza distinciones y las personas mayores precisan la tutela judicial de su libertad, como la de cualesquiera otra persona; y si adolecen de perturbación psíquica, el mero dato de su avanzada edad, nunca puede ser razón suficiente para evitar la validación del internamiento, en los términos previstos en dicha norma.

Pues el derecho a la libertad, reviste demasiada importancia en una sociedad democrática, de manera que la «detención», podría infringir el art. 5 CEDH, incluso si el individuo la hubiese aceptado (caso De Wilde, STEDH 18-6-1971, núm. 65); sin que las conclusiones al respecto

expuestas en el Auto recurrido sobre la jurisprudencia del TEDH en el caso Van der Leer, puedan ser admitidas, pues el Tribunal no equipara falta de oposición a consentimiento; al contrario, nos encontramos ante una permanencia voluntaria: «después de que el presidente del tribunal de distrito hubiera rechazado la prolongación (del internamiento), la recurrente... permaneció allí, de pleno acuerdo»; y aún así consideró violado el art. 5.2, por la falta de notificación a la interesada, en la forma y el plazo previstos en este artículo, de las medidas privativas de libertad, afectando a su situación de derecho; y ello aunque su situación de hecho no se viera afectada por encontrarse materialmente en el hospital de forma voluntaria.

Y sin que el peligro aducido de que la autorización suponga una validación para perpetuar el internamiento de estas personas, tenga relevancia, pues el mismo no priva a la autoridad judicial, como en cualquier otro internamiento de realizar las revisiones normativamente establecidas.

**Auto Audiencia Provincial núm. 31/2002 Valencia (Sección 11ª), de 6 mayo
Recurso núm. 156/2002.**

CAPACIDAD DE LAS PERSONAS: INCAPACITACION: internamiento del presunto incapaz: solicitud de autorización de internamiento: admisión a trámite: residencia o centro geriátrico: enfermedad de Alzheimer: el hecho que sea un centro especializado en tratamiento geriátrico no sirve para rechazar «a priori» la posibilidad de un ingreso psiquiátrico, cuando lo relevante es el estado del enfermo que sufre de padecimientos que le imposibilitan de decidir por sí.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

Habiendo sido dictado en la instancia auto por el que inadmite a trámite demanda de D. Saturnino L. P., por la que instaba la apertura de expediente para obtener autorización judicial de internamiento de su padre D. Saturnino L. C., diagnosticado médicamente con demencia tipo Alzheimer, en una residencia asistida de la 3ª Edad, al amparo del artículo 211 del Código Civil, por considerar el Juez «a quo» que no cabe equiparar el ingreso psiquiátrico urgente que exigiría dicho precepto de presunto incapaz, a la estancia de una persona en una residencia o centro geriátrico, aún cuando pudiera tener una cierta disminución de las facultades intelectuales y volitivas, en el que no tendría encuadre; recurre la resolución el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- La Sala comparte íntegramente los argumentos expuestos en el escrito de apelación por parte del Ministerio Fiscal, puesto que el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable al caso, al haber sido derogado expresamente el artículo 211 del Código Civil, de acuerdo con la Disposición Final Unica, 2ª-1º de aquélla, en su número 1 establece la necesidad de autorización judicial para los supuestos de «internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad o a la tutela», e igualmente hace referencia al «centro en que se hubiera producido el internamiento», sin realizar las distinciones que efectúa el Juzgador de

21

precepto,

que en este punto no varía con relación a la regulación anterior establecida en el artículo 211 del Código Civil, será precisa la autorización judicial de cualquier persona, cualquiera que sea su edad, siempre que no esté en condiciones de decidir por enfermedad o padecimientos psíquicos que sufra, e independientemente de la clase de centro en que vaya a ser ingresado y precise ser tratado del trastorno psíquico, aunque no lo sea específico hospitalario.

Sin que por el hecho de ser la persona respecto a la que se solicita la autorización de ingreso de la 3ª edad implique por este solo motivo que no se precise la aprobación judicial, cuando padezca trastornos psíquicos que hagan aconsejable esta tutela judicial en garantía del derecho fundamental de la libertad, como es el caso, en que se alega en la solicitud y se acompaña certificado médico que lo corrobora, que la persona para la que se pide la aprobación judicial de internamiento padece «atrofia cerebral global compatible con una enfermedad de Alzheimer», o por lo menos, dados estos antecedentes médicos, es preciso comprobar si dispone de capacidad volitiva e intelectual suficiente para expresa su voluntad y aceptar el ingreso en el centro que se indica, para que, en el caso de tener bastante y haber accedido voluntariamente a esa situación, desestimar, entonces sí, por innecesaria, la autorización judicial pretendida, pero una vez admitido a trámite el procedimiento de jurisdicción voluntaria, y en otro caso, de cumplirse las condiciones oportunas resolver dicha autorización.

Y sin que tampoco, el hecho que sea un centro especializado en tratamiento geriátrico sirva para rechazar «a priori» la posibilidad de un ingreso psiquiátrico, cuando lo relevante es el estado del enfermo que sufre de padecimientos que le imposibilitan de decidir por sí. E independientemente que también en los centros de la tercera edad se realizan cuidados y se puede proporcionar tratamiento médico y farmacológico de control de las enfermedades psiquiátricas con personal específico, dentro de un grado que no exija el ingreso en otros centros más especializados. Lo que no implica que todo ingreso de persona en centro de tercera edad por persona implique la necesidad de solicitud y autorización judicial, si no solo en los casos en que pueda deducirse que carece de la capacidad suficiente para decidir o existen dudas de ello, en función de los padecimientos psíquicos sufridos.

Razones que conllevan a que sea estimado el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal y se deje sin efecto la resolución recurrida, reponiendo las actuaciones al momento de dictarla, para que, con libertad de criterio, por el Juez de Instancia sea admitida a trámite la petición, excluidos los motivos que le sirvieron para rechazar en su momento su curso, de considerar que concurren los requisitos necesarios para ello conforme al artículo 763 de la LECiv 1/2000 .

**Auto Audiencia Provincial núm. 1/2003 Toledo (Sección 1ª), de 16 enero
Recurso de Apelación núm. 60/2002.**

CAPACIDAD DE LAS PERSONAS: INCAPACITACION: INTERNAMIENTO: necesidad de autorización judicial: extensión al internamiento meramente asistencial; procedencia: internamiento asistencial en residencia de la tercera edad de anciana: internamiento no voluntario: padecimiento de enfermedad de Alzheimer: trastorno degenerativo que le impide decidir por sí misma: necesidad de autorización judicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión relativa a si es o no necesaria autorización judicial en virtud del art. 763 de la LECiv. para el ingreso no voluntario de personas de avanzada edad que por razón de un proceso degenerativo no pueden prestar su consentimiento y son ingresadas por sus familiares en algún centro asistencial, residencia etc. por no poder atenderlos personalmente, viene siendo resuelta por nuestras Audiencias en dos sentidos completamente contrapuestos, entendiendo un sector que podríamos considerar mayoritario (así las Audiencias de Barcelona y la Rioja) que tales internamientos no voluntarios no requieren autorización judicial y otro (Audiencia provincial de Segovia) que si es necesaria tal autorización.

Para el primero de ellos, pese a que el art. 211 del CC hoy 763 de la LECiv) no contiene una definición precisa de lo que se entiende por internamiento, se desprende del precepto que su justificación ha de venir dada por razón de la existencia de una enfermedad psíquica y en un centro destinado a su tratamiento, teniendo en cuenta la Exposición de motivos de la Ley 1/1996 que reformó parcialmente el art. 211 del CC, así como tomando también en consideración el art. 17 de la CE, el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950) y la interpretación que del mismo ha realizado en numerosas resoluciones el TEDH.

Considera el internamiento involuntario como una medida excepcional, necesaria, limitada en el tiempo y transitorio, lo que difícilmente se da en supuestos como el que nos ocupa, en el que lo que se pretende es una ayuda asistencial, indefinida en su duración, de dudosa necesidad, en tanto que el paciente podría percibir igual asistencia, atención y cuidados en su propio domicilio, obedeciendo más que a razones médicas, a la voluntad o conveniencia de la familia, que decide ingresarlo en una residencia o centro adecuado. Señala por último que la restricción de libertad ambulatoria que se da en estos centros, también la padecería el sujeto en su propio domicilio, del que sus familiares no le permitirían salir sin compañía, sin que ello les obligue a pedir autorización judicial para retenerlo en el mismo.

No comparte la Sala la mayor parte de los anteriores argumentos, por entender que los mismos pueden ser empleados precisamente para justificar la tesis contraria, es decir, la necesidad de autorización judicial para el internamiento que nos ocupa.

No cabe duda que la exigencia de esa autorización viene dada por el hecho de que el internamiento no voluntario constituye una clara limitación al principio de libertad personal reconocido en el art. 17 de la CE. Partiendo de tal premisa, si se requiere autorización judicial para ingresar a un paciente que tiene un trastorno psíquico, con mucho mayor motivo se exigiría para internarlo si no lo tiene, o si el que tiene es meramente degenerativo, de igual modo que siendo exigible para un internamiento con finalidad curativa, temporal o provisional y necesaria en un centro de carácter psiquiátrico, con mucho mayor motivo resulta exigible si ese internamiento no es necesario sino sólo conveniente para quienes cuidan del sujeto, y se hace sin finalidades curativas sino asistenciales y con carácter indefinido, y en lugar de en un centro psiquiátrico en una mera residencia de ancianos. Es decir, el internamiento que aquí nos ocupa, entendemos que por su características y en lo que atañe al art. 17 de la CE no sólo no difiere en nada de los comprendidos en el tenor literal del antiguo art. 211 del CC, hoy 276 de la LECiv, sino que antes al contrario, reúne todas las características esenciales de aquél (privación de la libertad de una persona que no está en condiciones de decidir por sí misma), que justifican la intervención judicial, y otras muchas que vienen a reforzar esa exigencia para mayor control y garantía del internamiento. Lo contrario significaría dejar al anciano que por la razón que sea no puede decidir por sí mismo, en la más absoluta desprotección, pudiendo sus hijos u otros parientes decidir por él, ingresándole de por

vida, aún contra su voluntad, en convivencia con los encargados de la residencia.

No inclinamos por tanto por la tesis mantenida por el segundo sector antes expresado, en el sentido de considerar que por internamiento cabe entender también el meramente asistencial, toda vez que los trastornos psíquicos no han de provenir necesariamente de una enfermedad de carácter psiquiátrico, sino que pueden comprender una enfermedad degenerativa (la demencia senil o cómo en el caso que nos ocupa la enfermedad de Alzheimer), o incluso de un trastorno físico que produzca consecuencias psíquicas (un traumatismo por ejemplo, que prive al sujeto de sus facultades mentales). De otro lado, ninguna duda cabe, que lo verdaderamente significativo del centro de internamiento, no es tanto su carácter psiquiátrico cuanto el que prive al internado de su facultad deambulatoria, es decir, una residencia de ancianos en la que los mismos permanecen bajo cuidado de personas expertas (y que duda cabe que también bajo control facultativo de cuantas enfermedades padecen) y de la que no pueden salir sin autorización, que poco o nada difiere, en lo que a un enfermo de Alzheimer se refiere, de un establecimiento psiquiátrico, en el que con toda probabilidad no sería siquiera admitido, precisamente porque lo que necesita es un cuidado asistencial más que puramente clínico.

SEGUNDO.- Entrando pues a decidir sobre el supuesto concreto que nos ocupa, es decir, si se autoriza o se deniega el internamiento de doña Candela C. M. en una residencia de la tercera edad, internamiento que ella no está en condiciones de decidir voluntariamente al hallarse privada de sus facultades mentales por padecer según su hija, iniciadora del expediente, una demencia tipo alzheimer en fase avanzada, apreciamos como en el informe emitido por el señor Médico Forense se indica que la examinada, de unos 70 años de edad, mantiene una conversación de contenido incoherente; se autolesiona con arañazos y arrancándose el pelo, precisando vigilancia permanente de una tercera persona; no es autónoma para realizar las tareas más básicas como alimentación aseo y vestido; no es autónoma para sus desplazamientos, presentando desorientación espacio temporal.

El forense califica su cuadro clínico como «demencia» tipo Alzheimer, tratándose de una «enfermedad» que restringe de manera acusada su capacidad de autogobierno así como la capacidad para el gobierno de sus bienes. Debe continuar bajo severo control y tratamiento especializados, siendo previsible un aumento de su déficit al sumarse a la enfermedad el deterioro fisiológico propio de la edad.

En definitiva, cabe entender que la persona a la que nos venimos refiriendo, padece si no un trastorno psíquico en un sentido rigurosamente clínico, sí al menos a los efectos del art. 763 de la LECiv, de modo que así como sería exigida la autorización judicial para ingresarla en un centro psiquiátrico, también lo es para el ingreso en una residencia de ancianos y considerando la Sala que el mismo es perfectamente razonable, que en tal institución podrá estar perfectamente atendida y recibir cuantos cuidados precise, tanto en su atención física como incluso los de carácter facultativo tendentes a paliar, reducir o aliviar los síntomas de la enfermedad que padece, procede en consecuencia acceder a lo interesado.

DOCTRINA DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

CIRCULAR Nº 2/1984 DE 8 DE JUNIO EN TORNO AL INTERNAMIENTO DE PRESUNTOS INCAPACES.

INSTRUCCIÓN 3/1990 DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO SOBRE “RÉGIMEN JURÍDICO QUE DEBE REGIR PARA EL INGRESO DE PERSONAS EN RESIDENCIAS DE LA TERCERA EDAD”

CONSULTA 2/1993 DE 15 DE OCTUBRE, DE NUEVO SOBRE EL INTERNAMIENTO DE PRESUNTOS INCAPACES.