

## Los procesos de Incapacitación

**FRANCISCO JAVIER SOTO DÍAZ**

FISCAL DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA,

SECCIÓN DE INCAPACES

### **1º.- MARCO LEGISLATIVO**

*1.- El desarrollo legislativo del artículo 49 de la Constitución Española respecto de la protección de las personas con discapacidad.*

El artículo 49 de la Constitución (C.E.) de 1979 señala que “Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”, disposición que motivó que nuestra legislación se fuera adaptando a las conveniencias y necesidades de protección de las personas mas vulnerables, ya por razón de edad o situación de discapacidad, todo ello con el objeto de procurarles la atención

especializada y el amparo necesario para el disfrute de sus derechos fundamentales.

Un primer reflejo de dicho desarrollo legislativo fue la **Ley 13/1983** que afectó tanto a los artículos 199 y siguientes del Código Civil (C.C.), como a los artículos 756 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil (L.E.C.), que abandonó el tradicional binomio capacidad-incapacidad e instauró un sistema proteccionista en el que se admiten diversas situaciones adaptables a las necesidades de protección del necesitado de la

medida.

En el mismo sentido, la **Ley 41/2003** de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, establece un nuevo modelo de

protección sin necesidad de proceder a la declaración de incapacidad (artículo 2.2, personas afectadas por una minusvalía psíquica igual o superior al 33 % o las afectadas por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 %). Del mismo modo, la **Ley 51/2003** de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y la

**Ley 39/2006**

, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia,

tienen por objeto impulsar las garantías necesarias para que las personas con discapacidad puedan vivir en plenitud de derechos y participar en condiciones de igualdad que el resto de ciudadanos en la vida económica, social y cultural del país. El propio Tribunal Supremo ha concluido que la incapacitación únicamente supone un sistema de protección frente a las limitaciones existenciales del individuo, que en ningún caso puede afectar a sus derechos fundamentales.

Las reformas legislativas tienen su culminación en la Convención hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (Instrumento de Ratificación por España BOE de 21 de abril de 2008); el sistema de protección de la Convención abandona el “**modelo médico o rehabilitador**”, al que confiere un carácter residual por conllevar unas limitaciones excesivas e incluso absoluta de la capacidad, impidiéndoles la realización de toda clase de actos de carácter personal o patrimonial, para adoptar el denominado modelo “**social de discapacidad**”

, mediante el cual, las personas que resulten afectadas por la modificación de su capacidad, han de disponer de los apoyos o de la asistencia necesaria para la toma de decisiones concretas, de forma tal que no se les prive de su capacidad de forma absoluta; así, en el artículo 12 y bajo el título “igual reconocimiento como persona ante la ley”.

### **2º.-NOCIONES SOBRE EL CONCEPTO Y ALCANCE DE LA CAPACIDAD**

**A).- Concepto de capacidad de obrar:** aptitud para el ejercicio de los derechos subjetivos y los deberes jurídicos.

**B).- Características:**

- Es dinámica y variable.
  
- Depende de las condiciones de desarrollo y psicológicas de la persona y, por tanto, puede ser limitada.

**C).- Niveles de la capacidad de obrar.**

**1.- Plena:** mayor de edad no incapacitado.

**2.- En desarrollo:** Minoría de edad. Diferentes

subdivisiones:

- **Niños:** Aproximadamente hasta 12 años.

Audiencia si tiene suficiente juicio.

- **Púberes:** Hasta 16 años. Matrimonio con dispensa

y testamento desde 14 años.

- **Grandes menores:** Desde 16 años. Pueden ser

emancipados y decidir por sí mismos en muchas

parcelas.

**3.- Mayor incapacitado natural o judicialmente,**

pudiendo distinguirse:

- **Incapaz natural:** Limitación de facultades de

autogobierno sin sentencia judicial. Imposibilidad de tráfico jurídico y guarda de hecho.

- **Incapacitado limitadamente:** Curatela. Asistencia para determinados actos.

- **Incapacitado parcialmente:** Tutela limitada a ciertos actos.

- **Incapacitado total:** Tutela completa personal y patrimonial.

- **Capacidad suficiente:** Un incapaz puede tener capacidad suficiente para determinados actos a pesar de la incapacidad.

### D.-) Esquema Diferencial

#### 1.- Dependencia

**Dependencia.-** Estado de carácter permanente en el que se encuentra una persona que, por

razón de edad o enfermedad y, ligada a la falta o pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de atención de otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal.

**Personas con discapacidad:** tendrán esta consideración las personas a las que se le haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33%, pensionistas de la Seguridad Social con una pensión de incapacidad permanente en grado total, absoluta o gran invalidez y pensionistas de Clases Pasivas con pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente.

**Minusvalía.-** Toda persona cuyas posibilidades de integración educativa, laboral o social se hallen disminuidas como consecuencia de una deficiencia, previsiblemente permanente, de carácter congénito o no, en sus capacidades físicas, psíquicas o

sensoriales.

**Incapacidad laboral.-** Reducción de la capacidad de trabajo de una persona.

**Incapacidad civil.-** Limitación de la capacidad de autogobierno.

## 2.- Niveles de Dependencia

- **NIVEL 4.-** Máxima pérdida de autonomía y de actividades personales, precisando la

asistencia de otras personas para atender sus necesidades más básicas.

Es el propio de las demencias profundas.

### **INCAPACIDAD TOTAL. TUTELA.**

- **NIVEL 3.-** Cierta autonomía para las actividades higiénicas y nutricionales básicas, pero imposibilidad de transitar por lugares

desconocidos o realizar actividades comerciales simples. **INCAPACIDAD TOTAL. TUTELA.**

- **NIVEL 2.-** Autonomía para la vida doméstica y para cierta actividad social; capacidad de orientación urbana y para realizar operaciones comerciales sencillas - administración de la

pensión, por ejemplo.

### **INCAPACIDAD PARCIAL. TUTELA PARCIAL.**

- **NIVEL 1.-** Autonomía doméstica y social conservada, capacidad para la administración económica de cierta complejidad, pero sin aptitud para actividades económicas complejas como la compraventa de inmuebles o las actividades bursátiles. Es el caso del deterioro senil discreto. **INCAPACIDAD PARCIAL. TUTELA PARCIAL O CURATELA.**

### 3.-) Causas de Incapacidad

**a.-** Una enfermedad o deficiencia psíquica (diagnostico médico).

**b.-** Actual y persistente, duradera, de evolución crónica, no siendo previsible una mejoría sustancial, de acuerdo con el estado actual de la acción terapéutica. Si esta rehabilitación se da, se puede recuperar la capacidad por un procedimiento judicial como el de la incapacidad (reintegro).

**c.-** Que impida a la persona gobernarse por si misma (falta de autogobierno).

#### a) ENFERMEDAD DURADERA

- **Físicas.** Neurológicas, sensoriales, parálisis graves.

- **Deficiencia mental.** Casos severos y moderados. Menos en los casos leves.



- **Enfermedades mentales.** Solo en casos residuales con sintomatología de déficit.
- **Toxicomanías.** Solo casos extremos.
- **Trastornos de la personalidad.** Solo en casos graves y de forma muy limitada.
- **Demencias.** La mas abundantes en la senilidad. La mas típica es el Alzheimer.
- **Comportamientos sociales anómalos.** No causan incapacidad civil.

### b) ACTUAL Y PERSISTENTE

- Trastornos **permanentes** sin pronostico de mejoría con los tratamientos actuales.
- No enfermedad **cíclica** ( p.e.Esquizofrenia). Estas pueden solucionarse por la nulidad de los contratos por falta de consentimiento.
- **Actual.** Que exista en la actualidad y no que se presuma su existencia.

### **c) AFECTE AL AUTOGOBIERNO**

La incapacidad es algo mas que un diagnostico. Lo importante no es la enfermedad sino que esta afecte a la posibilidad de la persona de decidir por si misma en las diversas facetas de la vida.

La capacidad de autogobierno supone que uno sea potencialmente capaz de conseguir medios de subsistencia, así como administrar sus bienes y patrimonio de acuerdo con sus intereses, sin perjudicarlos por algún déficit de personalidad. La incapacidad es un mecanismo de protección, un medio de suprimir barreras que permita a la persona con discapacidad una vida normalizada. Por

eso, debe limitarse a lo estrictamente necesario (ser proporcionada).

### **d) PROPORCIONALIDAD DE LA INCAPACIDAD**

La incapacitación no debe afectar a lo que ya esté protegido. Si no hay que proteger nada, habrá causa de incapacidad (la enfermedad) pero no motivo (la necesidad de autogobierno). Por ello, debemos preguntarnos que puede hacer en su vida diaria el discapaz y que no puede hacer y la diferencia entre uno y otro parámetro será a lo que debe afectar la incapacitación.

Debe hacerse un **traje a la medida** de la persona con discapacidad.

Esto es muy importante, ya que la **incapacidad civil NO SUPONE:**

- El internamiento.
- El control de los comportamientos agresivos de la persona.
- Un adelantamiento en la lista de espera para un recurso residencial.

Y necesariamente, **NO LIMITA:**

- La posibilidad de casarse.
- La posibilidad de negarse a un tratamiento medico.
- La posibilidad de hacer testamento.

- La posibilidad de denunciar o declarar como testigo en un juicio penal.
- La posibilidad de vivir solo en una casa.
- La posibilidad de cometer delitos y responder por ellos.
- La posibilidad de trabajar.
- La posibilidad del ejercicio de otros derechos de los llamados personalísimos.

### 3.- PROCEDIMIENTO DE INCAPACIDAD

Para que una persona sea declarada incapaz legalmente nombrándole un tutor o curador, o rehabilitándose la patria potestad debe existir una **sentencia judicial** que así lo declare. Sin sentencia no hay incapacidad.

Para ello hará falta **un proceso ante el Juez del lugar de residencia** del discapaz.

- **LEGITIMACIÓN ACTIVA**

Pueden solicitar la incapacidad y, por tanto, interponer la demanda:

- Ascendientes, descendientes, hermanos, cónyuge o el propio incapaz.
  
- Si no lo hacen puede, y debe, hacerlo el Ministerio Fiscal sin que ello dependa de la voluntad de los familiares.
  
- Toda persona puede y todo funcionario debe poner en conocimiento del Fiscal la existencia de una causa de incapacidad.

- **LEGITIMACIÓN PASIVA**

El incapacitado por sí mismo. Si no comparece le defiende el Fiscal si no fue el demandante. En otro caso el Juez le nombra un defensor judicial (generalmente un familiar).

**- MEDIDAS DE PROTECCIÓN DURANTE EL PROCESO**

a.- Medidas de protección **patrimoniales.-**

1º.-Administración o intervención judicial de bienes.

2º.- Depósito de bienes muebles.

3º.- Formación de inventario.

4º.- Anotación preventiva de demanda.

5º.- Bloqueo de cuentas corrientes.

6º.- Autorización para la venta de algún bien o el establecimiento de prohibiciones de disponer.

### b.- Medidas de protección **personales**.-

1º.- Reconocimientos, tratamientos médicos e intervenciones quirúrgicas.

2º.- El internamiento en centro adecuado.

3º.- El traslado provisional a una residencia para la desinfección del domicilio.

4º.- El cambio de cerraduras de su casa y la entrega de las llaves a la trabajadora social para su asistencia.

5º.- El nombramiento provisional de un guardador interino de carácter general o para un asunto concreto.

6º.- La restricción o limitación de las salidas al exterior de la residencia si la salud física o la seguridad del discapaz, así lo exige.

7º.- La esterilización del discapaz.

8º.- La adopción de medidas de contención mecánicas o de otro tipo.

- **PRUEBAS A PRACTICAR**

Son pruebas **obligatorias**.-

- Examen directo del demandado por el Juez.
- Informe facultativo, generalmente del médico forense.
- Audiencia de parientes y allegados próximos.

Son pruebas **complementarias**.-



- Informe psicológico de AVD.
- Informe económico y social. Nos servirá para determinar el entorno y si, realmente, es necesaria la incapacitación.
- Informes de determinación de cociente intelectual.
- Informes de conducta de los candidatos a tutores.

### - **SENTENCIA DE INCAPACIDAD**

A partir de ella la persona esta incapacitada para los actos determinados en la misma. En ella se determina el régimen de guarda a aplicar. Se inscribe en el Registro Civil y puede inscribirse en los Registros de la Propiedad donde el incapaz posea bienes. Puede, si el incapacitado mejora, ser modificada o revocada en un proceso posterior.

### - **DISTINTAS CLASES DE GUARDA**

### 1.- TUTELA

El tutor **representa** (actúa jurídicamente en nombre) al incapaz, vela por él y administra sus bienes, siempre en interés de este.

Es **nombrado** por el Juez y controlado por este y por el Ministerio Fiscal.

Debe **rendir cuentas** de la persona y de los bienes del incapaz anualmente a estos.

Para determinados actos (enajenación, internamiento, gravámenes, etc) debe solicitar **autorización judicial**.

Es un cargo de **carácter obligatorio** derivado de la relación familiar salvo que exista excusa legal válida o se sea inidóneo.

**La tutela admite diferentes clasificaciones:**

- Por la **constitución:**

- Autotutela. Su relación con los poderes preventivos.
  
- Testamentaria.
  
- Judicial.
  
- Legal ( Artículo 239-2º CC).
  
  
- Por la forma de su **ejercicio**:
  - Personal o familiar.
  
  - Ejercida por persona jurídica. Las Fundaciones Tutelares.
  
  - Ejercida por el Director del centro residencial.

- Institucional ( artículo 239-2º CC). En general, por

las CCAA ( Consejerías de AASS).

- Tutelas plurales (solo en circunstancias excepcionales y, normalmente, por vía testamentaria).

- Completa, limitada o excepcional para un acto (p.e.

para prestar consentimiento medico).

## 2.- CURATELA

Las modalidades pueden ser similares a las de la tutela. No representa al incapaz, solo lo asiste ( actúa con él). Complementa su capacidad.

El curador no suplente la voluntad de la persona afectada, sino que complementa sus limitaciones en aquellos actos que haya de realizar la persona cuya capacidad queda modificada y que estén

especificados en la sentencia, por lo que su función no es de representación, sino de asistencia y protección, en tanto que presta su apoyo e intervención únicamente en aquellos actos

especificados en la sentencia.

Sin duda, seguirán planteándose situaciones en las que no será posible conocer la voluntad de la persona y en las que será necesario tomar una decisión en su nombre, pero habrá de tomarse como consecuencia de la situación concreta, no de la

incapacitación genérica.

### **3.- GUARDA DE HECHO**

Ha ido ganando adeptos entre la doctrina mas reciente que propugna un mayor protagonismo en su actuación en defensa de personas no necesariamente incapacitadas judicialmente, sino afectadas de algún tipo de discapacidad o indisposición temporal; sin embargo, la regulación en nuestro ordenamiento es testimonial y su virtualidad quedaría reducida a actos o negocios celebrados en representación, sustituyendo por tanto a otra persona, y siempre que no sean impugnados por serles perjudiciales.

No obstante lo anterior, si bien es cierto que esta figura está falta de seguridad jurídica y es

inútil en la práctica como institución permanente de protección, no es menos cierto que ya existen ciertos ámbitos incluso legales en los que se le reconoce cierto protagonismo como, por ejemplo, a la hora de constituir un patrimonio protegido o solicitar las ayudas derivadas de la ley de dependencia.

#### 4.- DEFENSOR JUDICIAL

La figura del **defensor judicial** (artículo 299 C.C.), supone también claramente una institución de sustitución y no de apoyo, ya que está prevista en los supuestos de conflicto de intereses entre el incapacitado y su representante legal, de forma tal que el negocio en el que intervenga aparecerá celebrado por el defensor y no por su representado, además, parte de la previa premisa de la

incapacitación de la persona afectada.

#### 5.- PATRIA POTESTAD PORROGADA O REHABILITADA

Por último, una somera mención a la **patria potestad prorrogada o rehabilitada**, que se refiere a aquellos casos en los que un menor es incapacitado antes de alcanzar la mayoría de edad o cuando la incapacitación recae después y se encomienda la guarda y custodia a los

padres, institución que aparece asimismo como de “sustitución” y no de apoyo, como reclama la Convención, no obstante lo cual ha sido bien acogida por la doctrina en cuanto evita a recurrir a instituciones mas impactantes en la estructura familiar y ámbito vital del representado.

### - INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL

La aplicación de los principios y derechos reconocidos en la Convención y asumidos como modo de actuación en el marco común europeo, constituye un importante reto para todas las

instituciones y particularmente para el Ministerio Fiscal, cuyo Estatuto Orgánico, en su artículo 3.7 le encomienda la intervención en los procesos civiles que puedan afectar a personas menores, incapaces o desvalidas y en tanto que las reformas legislativas no aborden la amplia problemática que se plantea en

relación con la modificación de la capacidad de las personas, se han establecido, por parte de la Fiscalía General del Estado, una serie de pautas de actuación en las que se reflejen los principios recogidos en la Convención.

**4.1.** Se evitará la utilización de fórmulas de carácter genérico, en las que se prescinda del análisis concreto de la situación de la persona cuya capacidad se cuestiona.

**4.2.** Se establece un contenido mínimo de los escritos de demanda o de contestación a la demanda y ello con el objetivo de que las resoluciones judiciales relativas a la determinación de la capacidad de las personas concreten no sólo el alcance de la modificación que proceda, sino también la medida de protección o apoyo que consecuentemente deba adoptarse, teniendo en cuenta en todo caso las condiciones básicas para que la persona pueda ejercer con la máxima plenitud posible su capacidad jurídica.

Para ello, se ha de tener en cuenta la capacidad de decisión y de ejercicio acerca de una serie de siendo los más importantes:

- Habilidades para el desarrollo de la vida cotidiana personal e independiente, como asearse, usar transporte, limpiar.
  
- Habilidades de índole patrimonial, tales como control de cuentas bancarias, manejo de dinero de bolsillo, gastos cotidianos
  
- Habilidades de índole sanitario, referidas al propio cuidado o tratamientos médicos, farmacológicos, rehabilitadores.
  
- Habilidades de índoles social, como pasear, decidir el lugar de residencia.

Para ello se hace imprescindible interesarse, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 752 y 757 de la L.E.C. y sin necesidad de esperar a la celebración de la vista, que se reciba el pleito a prueba, proponiendo la pericial consistente en el examen por el Médico Forense de la



persona cuya capacidad se cuestiona, así como, en su caso, el informe de los Servicios Sociales que se estime adecuado, haciendo mención expresa de que en estos procedimientos sobre los derechos de las personas con discapacidad, lo que se pretende no es limitar - de forma genérica- la capacidad jurídica de la persona afectada, sino determinar su alcance y extensión con base a las habilidades conservadas, lo que implica, su ineludible concreción en relación con los distintos ámbitos de su vida.

Ello comporta que el informe pericial deberá referirse, al menos, a los extremos que a continuación se describen:

- A) Enfermedad o deficiencia psíquica de la persona a la que se refiere el procedimiento, con indicación de su pronóstico.
  
- B) Afectación de dicha enfermedad a las capacidades intelectivas y/o volitivas para gobernar la esfera personal y patrimonial.
  
- C) Efectos de la referida enfermedad o deficiencia, en cuanto se refiere a la capacidad del afectado para el adecuado gobierno de su esfera personal y patrimonial, con delimitación de las habilidades funcionales a las que afecta, y referidos principalmente a las siguientes áreas:

**1. Habilidades de la vida independiente:**

- Autocuidado: Aseo personal, vestirse, comer, desplazamiento, etc.
- Instrumentales cotidianas: Comprar, preparar la comida, limpiar la casa, telefonar, respuesta ante la necesidad de ayuda, etc.

**2. Habilidades Económico-jurídicoadministrativas:**

- Conocimiento de su situación económica.
- Capacidad para tomar decisiones de contenido económico: seguimiento efectivo de sus cuentas corrientes, de sus ingresos, gastos, etc.
- Capacidad para otorgar poderes a favor de terceros.
- Capacidad para realizar disposiciones testamentarias.

- Capacidad para el manejo diario de dinero de bolsillo: gastos de uso cotidiano de carácter menor.

### **3. Habilidades sobre la salud:**

- Manejo de medicamentos.
- Seguimiento de pautas alimenticias.
- Autocuidado: cuidado de heridas, úlceras, etc.
- Consentimiento del tratamiento.

### **4. Habilidades para el transporte y manejo de armas:**

- Capacidad para la conducción de vehículos.

- Capacidad para el uso de armas.

**5. Habilidades en relación con el propio procedimiento:**

- Alcance del conocimiento sobre el objeto del procedimiento.

- Alcance del conocimiento sobre sus consecuencias.

**6. Capacidad Contractual:**

- Alcance del conocimiento y comprensión de determinados actos, como: préstamos, donaciones, cualesquiera actos de disposición patrimonial.

La intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos sobre la determinación de la capacidad de las personas no acaba con la resolución judicial por la que se fije el alcance y límites de dicha capacidad, ya que el propio Código Civil recoge una actividad vigilante de la obligación del tutor de informar al Juez anualmente sobre la situación del incapaz (artículo 294.4 C.C.), así como, en su caso, en relación con el informe extraordinario que el Fiscal puede exigir al tutor en cualquier momento (artículo 232, párrafo segundo del C.C. y último inciso del artículo 233 C.C.).

Se pretende con ello que los referidos informes sean expresivos de la situación personal, evolución de la rehabilitación y recuperación de la capacidad, complementando los mismos, si se estima necesario, con informes complementarios de los Servicios

Sociales o dictámenes de Médicos Forenses. De este modo, se avanza en un doble sentido:

- La rendición anual de cuentas debe abarcar también la situación actual de la persona cuya capacidad haya sido modificada se ponderará, en su caso, la necesidad de ejercitar las acciones precisas para adaptar el sistema de protección cuando así se derive de los informes presentados.

la

una o más personas

## **INTENAMIENTOS RESIDENCIALES**

La residencia debe ser la última opción. Solo cuando se han agotado todos los demás medios de asistencia en el domicilio debe valorarse como una opción.

Libertad de elección. Ninguna persona con capacidad para decidir de forma libre puede ser obligada a salir de su domicilio, ni por sus familiares ni por los Jueces o la Administración.

En el campo de la senilidad debe tenerse en cuenta el conflicto entre deseos y realidad. A veces la falta de capacidad viene de no ser capaz de admitir que no podemos vivir solos y carecemos de

recursos familiares y sociales para nuestra atención.

### **Internamiento necesario.**

Nadie puede ser ingresado en un centro contra su voluntad, sino por una decisión judicial. Ahora bien, el Juez no ordena el internamiento sino que sustituye o completa la voluntad que el afectado no puede dar por sí mismo.

El Juez no puede exigir que se dote de una plaza residencial, sino solo autorizar a que, una vez obtenida plaza por los medios habituales, se pueda ingresar al sin o contra su voluntad. El ingreso en un centro no priva al anciano de ninguno de sus otros

derechos. El centro residencial debe ser su casa a

todos los efectos.

### - **CRITERIOS PARA EL INTERNAMIENTO**

- Según el criterio de **peligrosidad:**

- \* Riesgo de autoagresividad.

- \* Riesgo de heteroagresividad.

- \* Razones de orden publico.

Nuestro Derecho no lo contempla con excepción del CF de Cataluña.

- Según el criterio de **asistencia**:

\* Incompatibilidad social con riesgo de incapacidad para realizar las tareas de cuidado personal más necesarias. Fundamental en el campo de los internamientos de ancianos.

\* Grave enfermedad mental que suponga un riesgo de agravación en caso de no ser adecuadamente tratada, y en el caso de que dicho tratamiento deba realizarse bajo cuidados que sólo son posibles en régimen de hospitalización.

### - CLASES DE INTERNAMIENTOS

Los internamientos pueden ser Voluntarios o Involuntarios. Dentro de estos últimos, que son los que nos interesan, distinguimos:

- **Urgentes:** Se ingresa y se pide autorización judicial en el plazo de 24 horas. Lo solicita el Juez del lugar donde se encuentra el centro el Director de este.

- **Ordinarios:** Si no hay urgencia se solicita del Juez del domicilio del anciano por sus



familiares, trabajadores sociales, Ministerio Fiscal o cualquier otra persona con interés legítimo.

a otra u

### - **PROCEDIMIENTO PARA AUTORIZAR EL INTERNAMIENTO URGENTE**

-

1º.- Elaboración de informe social de entorno vital del anciano, apoyo familiar y social, recursos disponibles y fallo de los posibles con las razones del mismo.

2º.- Informe Médico que deberá instar el TS de aquel a quien corresponda atender al Mayor tras examinar al anciano. 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. 198 del Código Penal.

3º.- El Médico deberá examinar al Mayor en el lugar en que éste se encuentre y dar respuesta en un informe a CUATRO PREGUNTAS:

Primera: Si padece algún trastorno psíquico.

Segunda: Sí 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 el Mayor ( aunque manifieste abiertamente su oposición) está o no en condiciones de decidir por sí mismo sobre el ingreso en una residencia.

Cuarta: Si la situación requiere una actuación urgente.

4º.- Puesta en conocimiento por el Trabajador Social de los hechos a la Dirección Provincial de Igualdad y Bienestar Social, solicitando que con carácter prioritario y urgente se facilite una plaza en Residencia, remitiendo por fax el informe médico y

social.

5º.- Traslado a la plaza facilitada.

6ª.- Puesta en conocimiento del Juez en el plazo de 24 horas por el Director del Centro y tramitación judicial.

### - **PROCEDIMIENTO PARA AUTORIZAR EL INTERNAMIENTO ORDINARIO**

Al Trabajador Social le corresponde:

- a) La elaboración del informe social.
- b) La solicitud al Médico para que examine al Mayor y extienda el correspondiente informe.
- c) Solicitud de plaza a la Delegación Provincial de Asuntos Sociales.

Tras ello puede remitirlo:

- a) Directamente al Juzgado competente solicitando autorización judicial para el ingreso. Mecanismo más rápido y efectivo.
- b) A Fiscalía para que ella decida.

### **- ELEMENTOS DEL PROCEDIMIENTO**

- Examen del Mayor por un médico distinto de aquel que indicó el ingreso (normalmente el Médico Forense del Juzgado).
- Reconocimiento personal por el Juez.

- Informe del Fiscal.

### **- RESOLUCIÓN JUDICIAL**

Puede ser:

a) Aprobar el ingreso realizado o autorizar el mismo por estimar que esta justificado.

b) Declarar que la persona mayor tiene capacidad suficiente para decidir por sí misma y que, en consecuencia, se proceda según su voluntad.

c) No aprobar el ingreso por estimar que no se encuentra justificado, en cuyo caso la persona se reintegra a su hogar.

### **- TRASLADO DEL ANCIANO**

1.- Debe realizarse por un dispositivo familiar, social o sanitario (NUNCA EN VEHICULOS DE CARÁCTER POLICIAL).

2.- Si el anciano se niega a abrir las puertas de su domicilio o al traslado:

a.- Tratar de persuadirlo.

b.- Si no se consigue o se presentan problemas excepcionales se puede solicitar el auxilio de las fuerzas de seguridad y de los bomberos. Las fuerzas de seguridad deben actuar a requerimiento del dispositivo social o sanitario ( Art. 11-1º b y 53-1º i LOCFSE y 21-3º LSC).

Para estas actuaciones no es precisa autorización judicial alguna. 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.

412-3º párrafo último del Código Penal.

### BREVE REFERENCIA A LOS USOS DE MECANISMOS DE CONTENCIÓN

Necesidad en determinados casos para el manejo de pacientes con episodios agresivos o de riesgo. Afectan a derechos fundamentales.

Clases:

- **Restricción de movimientos.**- Uso de procedimientos físicos o mecánicos dirigidos a limitar los movimientos de parte o de todo el cuerpo de un paciente, a fin de controlar sus actividades físicas y protegerlo de las lesiones que pudiera infringirse a sí mismo o a otro. Contención humana, mecánica o medicamentosa.
- **Aislamiento.**- Confinamiento de un paciente, a solas en una habitación, impidiéndole salir de ella durante un periodo limitado de tiempo. El uso de esta técnica debe ser estrictamente limitado y en instalaciones adecuadas.
- **Contención química.**- Consiste en limitar los movimientos del residente a través de medicación y sustancias químicas. Cuando hablamos de sujeciones químicas, nos referimos a diversos fármacos (psicotrópicos, tranquilizantes, sedantes, etc.), que se usan con fines de sujeción, con más o menos éxito. Aunque con una menor visibilidad es usado de forma extensa con los problemas que el exceso de medicación comporta.

**Colegio Oficial de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes Sociales**

Sevilla, 29 de noviembre de 2011