

Instruccions 1/2017 del Departament de Treball, Afers Socials i Famílies sobre la llibertat d'ingressar i romandre en un establiment residencial de les persones que no poden manifestar lliurement la seva voluntat però no tenen la capacitat modificada judicialment.

L'article 12 de la Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de serveis socials, reconeix a les persones usuàries de serveis residencials uns drets que s'emmarquen en la Declaració universal dels drets humans, la Carta social europea i en la Declaració universal dels drets de les persones amb discapacitat.

Un d'aquests drets reconeguts legalment és l'exercici de la llibertat individual per a ingressar i romandre a l'establiment i per a sortir-ne, sens perjudici del que estableix la legislació vigent respecte als menors d'edat, les persones amb capacitat modificada i les persones sotmeses a mesures judicials d'internament.

La Llei també reconeix el dret a les persones a considerar com a domicili l'establiment residencial on viuen i a mantenir la relació amb l'entorn familiar, convivencial i social, tot respectant les formes de vida actuals, i prohibeix expressament ser sotmès a cap mena d'immobilització o restricció de la capacitat física o intel·lectual per mitjans mecànics o farmacològics sense prescripció facultativa i supervisió, llevat que hi hagi un perill imminent per la seguretat física dels usuaris o de terceres persones. En aquest darrer cas, les actuacions s'ha de justificar documentalment, han de constar en l'expedient de l'usuari o la usuària i s'han de comunicar al Ministeri Fiscal, d'acord amb el que estableix la legislació.

D'altra banda, l'actual codi civil de Catalunya regula en el Llibre segon, "Persona i família", en el Títol segon "Les institucions de protecció de la persona", en el Capítol V, concretament en els articles 225.1 i següents "La guarda de fet".

L'article 225.2.2 del codi civil de Catalunya disposa: "En cas de guarda de fet d'una persona major d'edat en la qual es dona una causa d'incapacitació, si aquesta està en un establiment residencial, la persona titular de l'establiment residencial ho ha de comunicar a l'autoritat judicial o al ministeri fiscal en el termini que fixa l'apartat 1".

Aquestes previsions legals del codi civil de Catalunya es troben en consonància amb la regulació que estableix l'article 7 del Decret 284/1996, de 23 de juliol, de regulació del Sistema Català de Serveis Socials, quan disposa que per efectuar l'ingrés d'una persona en un establiment residencial serà condició necessària la prèvia i lliure manifestació de voluntat de la persona que hagi d'ingressar o la del seu representant legal.

No obstant això, es presenten alguns dubtes d'interpretació de l'article 7 del Decret en congruència amb el que disposa el codi civil de Catalunya respecte de les obligacions del guardador de fet.

Per tal de clarificar l'aplicació en els establiments residencials de la normativa vigent aquesta matèria, es dicten les següents:

INSTRUCCIONS

1. Les funcions de guardador de fet seran exercides per la persona que assumeix la direcció tècnica de l'establiment residencial en cas que no les exerceixi cap de les persones següents:

a) El cònjuge o el convivent en parella estable de la persona, si hi ha convivència.

- b) Els descendents majors d'edat de la persona.
- c) Els ascendents del menor o persona, llevat que es prorrogui o rehabiliti la potestat parental.
- d) En cas de mort del progenitor del menor o persona, el cònjuge o el convivent en parella estable d'aquell, si conviu amb la persona que s'ha de posar en tutela.
- e) Els germans del menor o persona.
- d) Qualsevol altra persona nomenada per l'autoritat judicial

L'exercici de la guarda de fet per part del director tècnic serà temporal mentre el jutge no determini la persona que ha d'exercir la guarda de fet o la institució tutelar que correspongui.

2. El titular de l'establiment residencial o el director tècnic en nom seu, ha de comunicar a l'autoritat judicial o al ministeri fiscal l'ingrés de totes les persones que presenten una causa de modificació de la capacitat però no tenen la capacitat modificada judicialment quan no puguin expressar lliurement la seva voluntat d'ingressar o romandre en el centre residencial, tant si l'ingrés l'ha efectuat alguna de les persones del punt anterior (Model Annex 1) com si no consta cap persona com a guardadora de fet (Model Annex 2).

3. Aquesta comunicació s'ha d'efectuar en el termini màxim de 72h a comptar des l'ingrés efectiu de la persona en el centre o des del moment en què s'acredita mitjançant informe mèdic la pèrdua de la seva capacitat per expressar lliurement la seva voluntat si les persones ja estan ingressades.

Si el guardador de fet és una persona diferent del director de l'establiment s'ha de requerir còpia de la comunicació que aquesta persona hagi fet al jutge o fiscal . Si el guardador de fet no ha comunicat la guarda al jutge o fiscal abans de l'ingrés, se li ha de facilitar el model d'assumpció de guarda de fet de l'annex 3 d'aquestes instruccions i un cop complimentat per guardador, el titular de l'establiment o el director en nom seu, l'ha de trametre al jutge o fiscal en el termini màxim de 72 hores des de l'ingrés, juntament amb la documentació especificada en el punt 4 d'aquestes instruccions.

En el termini màxim de 1 mes a comptar a partir de l'entrada en vigor d'aquestes instruccions, els titulars dels establiments residencials o el director tècnic en nom seu, han de realitzar la mateixa comunicació a l'autoritat judicial o al ministeri fiscal respecte de totes les persones que constin ingressades en el centre i que no estiguin en situació d'expressar lliurement la seva voluntat de romandre-hi, si no consta que s'hagi fet la comunicació amb anterioritat.

4. Amb la comunicació ha d'acompanyar-se la documentació relacionada a continuació:

- a) Un informe mèdic amb indicació de les malalties o deficiències persistents de caràcter físic o psíquic.
- b) Un informe social amb indicació de les circumstàncies personals, familiars i socials.
- c) Relació de béns coneguts respecte els que es portarà l'administració ordinària o, si és el cas, circumstàncies que hi concorren.
- d) El contracte de prestació de serveis amb indicació del preu de l'estada mensual i dels serveis complementaris, i el reglament de règim interior de l'establiment.
- e) còpia de la comunicació de la guarda de fet que exerceix una persona diferent del director de l'establiment, si s'escau.

5. Es comunicarà en el termini de 72 hores a l'autoritat judicial o al ministeri fiscal la baixa definitiva de la persona en el centre.

6. Es comunicarà a l'autoritat judicial o al ministeri fiscal qualsevol indicati d'abusos de qualsevol mena (econòmics, psicològics o físics) de què pugui ser víctima la persona ingressada.

S'ha d'instar l'inici d' un procediment judicial de modificació de la capacitat d'obrar quan es sospiti fonamentadament que la persona que ostenta la guarda de fet no exerceix correctament les seves funcions.

7. El contracte assistencial l'ha de subscriure la persona que ingressa sempre que pugui manifestar lliurement la seva voluntat per qualsevol mitjà (signatura, empremta o per mitjà de dos testimonis si no pot signar).

Si la persona no pot manifestar lliurement la seva voluntat, signarà el contracte el seu representant legal o la persona que exerceixi la guarda de fet.

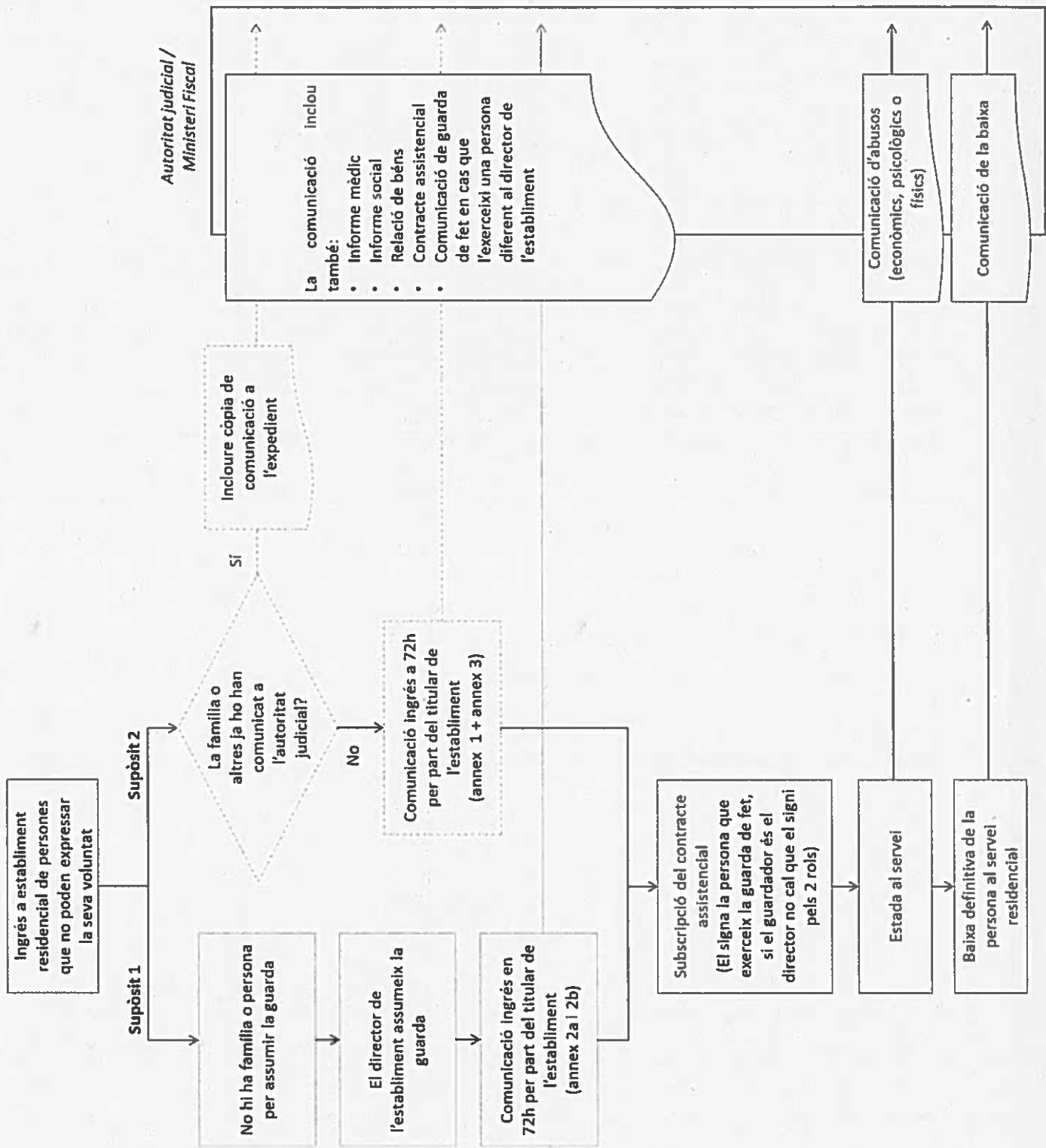
En cas que en l'ingrés no intervingui cap de les persones especificades en el punt 1, el director de l'establiment farà constar expressament en el contracte que la persona que ingressa, a causa de les seves circumstàncies personals, no pot signar perquè no disposa de representant i no pot expressar la seva voluntat

8. En l'expedient assistencial de la persona s'ha de deixar constància de totes les comunicacions fetes pel titular de l'establiment al jutge o fiscal juntament amb tota la documentació tramesa

9. Aquestes instruccions entren en vigor l'endemà de la seva signatura.



Josep Ginesta i Vicente
Secretari general del Departament de Treball, Afers Socials i Famílies.
Barcelona, 31 de març de 2017.



_____, amb DNI núm. _____,
nom i cognoms del director/a tècnic/a
com a director/a Tècnic/a de la Residència _____, actuant
nom de la residència
en nom del titular d3e l'establiment amb domicili a _____,
carrer/ plaça/ avinguda/ etc.
núm. ____ de _____, de la qual n'és titular _____
localitat nom del titular de la residència

Als efectes previstos a l'article 225.2.2 del Codi Civil de Catalunya " *En cas de guarda de fet d'una persona major d'edat en la qual es dóna una causa d'incapacitació, si aquesta està en un establiment residencial, la persona titular de l'establiment residencial ho ha de comunicar a l'autoritat judicial o al ministeri fiscal en el termini que fixa l'apartat 1*" (setanta-dues hores des de l'inici de la guarda).

Poso al seu coneixement que el senyor/a _____, amb
nom i cognoms del resident/a
DNI núm. _____, ingressat en aquesta residència des de
_____, presenta una situació que pot motivar un procés de modificació de
data de l'ingrés
capacitat i que el senyor/a _____ ha manifestat que ostenta la guarda de
fet.

Adjunto document d'assumpció de la guarda de fet, informe mèdic, informe social, relació d'ingressos econòmics i béns patrimonials coneguts, contracte de prestació de serveis i reglament de règim interior de la residència.

(signatura director/a tècnic/a)

_____, a ____ d _____ de 20 ____

_____, amb DNI núm. _____,
nom i cognoms del director/a
com a director/a tècnic/a de la Residència _____,
nom de la residència
actuant en nom del titular de l'establiment, amb domicili a _____,
carrer/plaça/avinguda/etc.
núm. ____ de _____, de la qual n'és titular _____
localitat nom del titular de la residència

En aplicació d'allò previst a l'article 225-2.2 de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del Llibre Segon del Codi Civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família: “ *En cas de guarda de fet d'una persona major d'edat en la qual es dona una causa d'incapacitació, si aquesta està en un establiment residencial, la persona titular de l'establiment residencial ho ha de comunicar a l'autoritat judicial o al ministeri fiscal en el termini que fixa l'apartat I*” (setanta-dues hores des de l'inici de la guarda).

Poso al seu coneixement que el/la senyor/a _____, amb
nom i cognoms del resident/a
DNI núm. _____, es troba ingressat/da en aquesta residència des del dia
_____, data a partir de la qual n'assumeixo la guarda de fet.
data de l'ingrés

Per tot el que exposo, adjunto informe mèdic, informe social, relació d'ingressos econòmics i béns patrimonials coneguts, contracte de prestació de serveis i reglament de règim interior de la residència, ates que les circumstàncies de la persona esmentada determinen que es pot instar la modificació de capacitat per part del Ministeri Fiscal.

(signatura director/a tècnic/a)

_____, a ____ d _____ de 20__

Il·lm. Sr. Jutge del Jutjat de Primera Instància de _____

_____, amb DNI núm. _____,
nom i cognoms del director/a tècnic/a
com a director/a Tècnic/a de la Residència _____, actuant
nom de la residència
en nom del titular de l'establiment amb domicili a _____,
carrer/ plaça/ avinguda/ etc.
núm. ____ de _____, de la qual n'és titular _____
localitat nom del titular de la residència

Als efectes previstos a l'article 757.3 Llei 1/2000 d'Enjudiciament Civil, i en aplicació d'allò previst a l'article 225-2.2 de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del Llibre Segon del Codi Civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família: “ *En cas de guarda de fet d'una persona major d'edat en la qual es dona una causa d'incapacitació, si aquesta està en un establiment residencial, la persona titular de l'establiment residencial ho ha de comunicar a l'autoritat judicial o al ministeri fiscal en el termini que fixa l'apartat 1*” (setanta-dues hores des de l'inici de la guarda).

Poso al seu coneixement que el senyor /a _____, amb DNI
nom i cognoms del resident/a
núm. _____, es troba ingressat/da en aquesta residència des del dia
_____, data a partir de la qual n'assumeixo la guarda de fet, atès que presenta
data de l'ingrés
una situació que pot motivar un procés de modificació de capacitat.

Adjunto informe mèdic, informe social, relació d'ingressos econòmics i béns patrimonials coneguts, contracte de prestació de serveis i reglament de règim interior de la residència.

(signatura director/a tècnic/a)

_____, a ____ d _____ de 20 ____

Il·lm. Sr. Fiscal Coordinador de Persones amb Discapacitat i Tuteles de la Fiscalia de

El/la Sr./Sra. _____ en qualitat de _____ del Sr. _____,
vincle

usuari/a de la residència _____ d'acord amb l'article 7.3 del Decret
nom de la residència

176/2000, de 15 de maig, de modificació del Decret 284/1996, de 23 de juliol, de regulació del Sistema Català de Serveis Socials.

MANIFESTA:

1. Que ostenta la guarda de fet de _____ i que encomana a la residència
nom de la persona que ingressa

la prestació del servei residencial sota la seva supervisió.

2. Que es reserva la potestat de promoure la institució tutelar que correspongui per tractar-se d'una de les persones que preveu l'article 222-10 de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del llibre segon del Codi Civil de Catalunya.

Barcelona, _____ de _____ de 20

Signatura

Nom i cognoms

1. Las funciones de guardador de hecho serán ejercidas por la persona que asume la dirección técnica del establecimiento residencial en caso que no las ejerza ninguna de las siguientes personas:

- a) El cónyuge o el conviviente en pareja estable de la persona, si hay convivencia.
- b) Los descendientes mayores de edad de la persona.
- e) Los ascendientes del menor o persona, a menos que se prorrogue o rehabilite la potestad parental.
- d) En caso de muerte del progenitor del menor o persona, el cónyuge o el conviviente en pareja estable de aquel, si convive con la persona que se tiene que poner en tutela.
- e) Los hermanos del menor o persona.
- d) Cualquier otra persona nombrada por la autoridad judicial

El ejercicio de la guarda de hecho por parte del director técnico será temporal mientras el juez no determine la persona que ha de ejercer la guarda de hecho la institución tutelar que corresponda.

2. El titular del establecimiento residencial o el director técnico en su nombre, deberá comunicar a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal el ingreso de todas las personas que presenten una causa de modificación de la capacidad pero no tengan la capacidad modificada judicialmente cuando no puedan expresar libremente su voluntad de ingresar o permanecer en el centro residencial, tanto si el ingreso lo ha efectuado alguna de las personas del punto anterior (Modelo Anexo 1) como si no consta ninguna persona como guardadora de hecho (Modelo Anexo 2).

3. Esta comunicación se efectuará en el plazo máximo de 72h a contar desde el ingreso efectivo de la persona en el centro o desde el momento en que se acredita mediante informe medie la pérdida de su capacidad para expresar libremente su voluntad si las personas ya están ingresadas.

Si el guardador de hecho es una persona diferente del director del establecimiento se requerirá copia de la comunicación que esta persona haya hecho al juez o fiscal.

Si el guardador de hecho no ha comunicado la guarda al juez o fiscal antes del ingreso, se le facilitará el modelo de asunción de guarda de hecho del anexo 3 de estas instrucciones y una vez cumplimentado por guardador, el titular del establecimiento o el director en su nombre, la remitirá al juez o fiscal en el plazo máximo de 72 horas desde el ingreso, junto con la documentación especificada en el punto 4 de estas instrucciones.

El plazo máximo de 1 mes a contar a partir de la entrada en vigor de estas instrucciones, los titulares de los establecimientos residenciales o el director técnico en su nombre, deben realizar la misma comunicación a la autoridad judicial o el ministerio fiscal respecto de las personas que consten ingresadas en el centro y que no estén en situación de expresar libremente su voluntad de permanecer en él, si no consta que se haya hecho la comunicación con anterioridad.

4. Con la comunicación debe acompañarse la documentación relacionada a continuación:

- a) Un informe medie con indicación de las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico.
- b) Un informe social con indicación de las circunstancias personales, familiares y sociales.
- c) Relación de bienes conocidos respecto a los que se llevara la administración ordinaria o, en su caso, circunstancias que concurren.
- d) el contrato de prestación de servicios con indicación del precio de la estancia mensual y de los servicios complementarios, y el reglamento de régimen interior del establecimiento.
- e) copia de la comunicación de la guarda de hecho que ejerce una persona distinta del director del establecimiento, si es adecuado.

5. Se comunicara en el plazo de 72 horas a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal la baja definitiva de la persona en el centro.

6. Se comunicara a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal cualquier indicio de abusos de cualquier tipo (económicos, psicológicos o físicos) de qué pueda ser víctima la persona ingresada. Se debe instar el inicio de un procedimiento judicial de modificación de la capacidad de obrar cuando se sospeche fundamentalmente que la persona que ostenta la guarda de hecho no ejerce correctamente sus funciones.

7. El contrato asistencial será suscrito la persona que ingresa siempre que pueda manifestar libremente su voluntad por cualquier medio (firma, huella o por medio de dos testigos si no puede firmar) .

Si la persona no puede manifestar libremente su voluntad, firmará el contrato su representante legal o la persona que ejerza la guarda de hecho.

En caso que en el ingreso no intervenga ninguna de las personas especificadas en el punto 1, el director del establecimiento hará constar expresamente en el contrato que la persona que ingresa, debido a sus circunstancias personales, no puede firmar porque no dispone de representante y no puede expresar su voluntad.

8. En el expediente asistencial de la persona se debe dejar constancia de todas las comunicaciones hechas por el titular del establecimiento al juez o fiscal junto con toda documentación tramitada