

JOSÉ V. PÉREZ GALÁN*Licenciado en Derecho**Adjunto a la Gerencia Centro Residencial para Mayores
Novo Sancti Petri***Extracto:**

En las naciones occidentales la proporción de individuos mayores ha crecido de tal manera frente a la de individuos jóvenes que se ha convertido en un problema sanitario, económico y social. Sin poder o querer atajar las causas de esta situación, la solución de todos los legisladores nacionales en Estados Unidos, Suecia, Japón y Alemania, entre otros y con diferencias entre ellos, ha sido la de la ideación y creación de la dependencia como una institución jurídica de cobertura.

España ha pasado del concepto «asilo» al concepto «Servicio Social Especializado» (SSE). El cambio es realmente espectacular si vemos la variedad de servicios sociales, el impulso legislativo autonómico y el profuso desarrollo reglamentario, la demanda laboral..., sin contar con la actualidad de la cuestión en la ciudadanía.

En nuestro país, la mayoría de los centros son de titularidad privada (negocio residencial) que contratan con particulares y conciertan con comunidades autónomas. En este marco, existen situaciones que pueden plantear un conflicto entre el legítimo derecho al beneficio mercantil y la autonomía de la voluntad del residente y su derecho personalísimo a la libertad.

.../...

.../...

Éste es el objeto del siguiente trabajo, en el que se propone un tratamiento diverso y práctico a la cuestión de los ingresos de personas presuntamente incapaces en residencias privadas de asistidos.

Sumario:

1. Introducción.
2. Objetivos del trabajo.
3. El análisis.
 - 3.1. La cobertura normativa.
 - 3.2. La norma autonómica.
 - 3.3. La realidad del negocio residencial.
 - 3.4. Un supuesto de hecho.
 - 3.5. La confección del protocolo. Modelos.

4. Conclusiones.

Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

Nuestro *sistema* sociosanitario está en la *Era* del Servicio Social Especializado (SSE).

Para fundar la anterior aseveración examinemos los siguientes aspectos de la realidad nacional:

- Al igual que en otras sociedades *desarrolladas*, existe un importante crecimiento de la cohorte de población mayor de 65 años ¹. Esta cohorte se caracteriza por la longevidad pluripatológica, lo que ha originado el nacimiento de la categoría del *paciente geriátrico* ²: nuestros padres viven más que nuestros abuelos pero con patologías crónicas.
- Son generalmente dependientes por razón de deterioro físico y cognitivo.
- Tienen cobertura sanitaria pública pero no asistencial: los recursos sociosanitarios públicos son insuficientes en cantidad y calidad para atender la demanda.
- La oferta de recursos es privada: el *negocio residencial*. El negocio residencial ha encontrado además una veta en equipamientos sociosanitarios de gran calidad a los cada vez más abundantes ciudadanos no dependientes mayores de 55 años.
- No obstante su crecimiento, el negocio residencial carece de la protección *privilegiada* que posee el sector público. No puede estar a expensas de una buena relación con las Administraciones. Necesita de un *blindaje* protocolario que le proporcione seguridad.
- Se ha fomentado la *sensibilización* en todos los aspectos ³ relacionados con los mayores. Se demanda profesionalidad.
- Se ha vuelto usual la utilización del término «Dependencia».

¹ Véase www.imsersomayores.csic.es.

Es ilustrativo asimismo http://www.libertaddigital.com/opiniones/opi_desa_26700.html.

² *Curso Experto Profesional*, cit. Bibl.

³ Tres aspectos:

a) La profusión de encuentros y seminarios. Entre otros, *Jornada de Sensibilización Jurídica*, organizada por la Excm. Diputación Provincial de Cádiz, junio de 2005.

b) El desigual tratamiento en los medios.

c) La opinión pública:

<http://www.hazteoir.org/foro/viewtopic.php?t=7695&highlight=>

<http://www.hazteoir.org/foro/viewtopic.php?t=6173&highlight=>

La Dependencia:

- Será normada como institución jurídica de cobertura de supuestos de personas dependientes, no sólo mayores.
- Socialmente será el Cuarto Pilar del Estado del Bienestar.
- Empresarialmente, ¿permitirá consolidar el sector del negocio residencial?

2. OBJETIVOS DEL TRABAJO

El negocio residencial puede verse sometido a riesgos como cualquier otra actividad lucrativa. A estos riesgos los llamaremos *puntos críticos*. Señalemos los principales a nuestro entender:

- La exigencia de responsabilidades por parte de usuarios *consumidores*.
- Los denominados *internamientos*.

Así como existen extensos trabajos jurídicos en torno a la práctica de la Medicina ⁴, no ocurre así aún con la actividad del sector sociosanitario privado. Hay que decir que el nivel de litigiosidad en España en torno a la prestación de servicios sanitarios y sociosanitarios no ha alcanzado el común en los Estados Unidos ⁵, lo que ha motivado la ausencia de protocolos y normas de *práctica defensiva*.

Pero vayamos por partes. Revisemos los anteriores puntos críticos.

Considerábamos que la respuesta del ordenamiento jurídico español es distinta según que el SSE sea público o privado. Esto tiene efectos desde el momento que exigimos responsabilidades como usuarios del Centro. Esta afirmación no es gratuita si examinamos lo siguiente:

- Residencia pública:
 - Si el personal que trabaja en la misma tiene una relación de carácter estatutario con el servicio, la imputación de la responsabilidad de la actuación del personal lo es a la Administración, salvo que la actuación no tenga nada que ver con la función y sea de extrema gravedad.
 - La reclamación se efectuará por medio de escrito dirigido a la Administración a fin de principiar un expediente de responsabilidad patrimonial.

⁴ A título de ejemplo, véase Tema 13 *Curso Superior*, cit. Bibl., y los comentarios a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sobre consentimiento informado, etc.

⁵ http://www.libertaddigital.com/opiniones/opi_desa_26629.html.

- Residencia privada:
 - La responsabilidad por la actuación de los empleados de la residencia se imputa a la empresa.
 - El profesional trabaja para la empresa y la relación con el residente es extracontractual.
 - Se puede exigir responsabilidad mediante una acción civil o penal independientemente de la responsabilidad disciplinaria exigida por la Administración supervisora.

Dejando este apartado para futuros trabajos, señalemos ahora el, indudablemente, *punto crítico* de mayor riesgo para el Centro: el llamado internamiento de residentes.

En la actualidad se emplea como cobertura normativa de los llamados internamientos el artículo 763 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC).

El objetivo del presente trabajo no es ni el de realizar una revisión de doctrina jurídica ni el de aportar un comentario jurídico del mencionado artículo. El objetivo del trabajo es el de pasar por el *tamiz* de las necesidades del negocio residencial el acopio de elementos de índole jurídica que han de ser aportados en la confección de un protocolo sociosanitario, en concreto, y para acotar el trabajo, el protocolo de ingreso en una residencia privada de asistidos, que es sin duda el más importante protocolo tanto para la vida del residente como para la marcha del Centro como negocio residencial.

El término «protocolo» es ajeno al mundo del Derecho ⁶ pero no a los SSE con residentes asistidos y/o gravemente afectados, donde se elaboran y aplican ordinariamente protocolos y programas sociosanitarios (ingreso, aseo masculino, etc.).

La finalidad del protocolo es la de hacer accesible a un grupo de trabajo en el que participan profesionales de variada preparación un procedimiento de actuación fácilmente comprensible y ejecutable en circunstancias ordinarias de gran carga de trabajo.

3. EL ANÁLISIS

3.1. La cobertura normativa

Para comenzar, la utilización del artículo 763 de la LEC plantea un *aparente* inconveniente [que tal vez no se planteara con las normas derogadas del Código Civil (CC)], y es el de su interpretación. Dice así el artículo mencionado:

⁶ Se emplea el término «procedimiento» que es análogo.

Artículo 763. Internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico.

1. 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 o a tutela, requerirá autorización judicial, que será recabada del tribunal del lugar donde resida la persona afectada por el internamiento (...).

Este aparente inconveniente ha sido resuelto por los Juzgados utilizando las normas generales de aplicación e interpretación del CC al asimilar los ingresos involuntarios o internamientos en establecimientos de tratamiento **psiquiátrico** a los realizados bajo circunstancias apreciadas como idénticas en SSE 7.

3.2. La norma autonómica

En España actualmente en virtud de la atribución competencial operada por los artículos 148.1.20.^a y 149.3 de la Constitución Española, las comunidades autónomas son competentes para normar la realidad dentro de sus respectivos ámbitos de vigencia. Ello ha traído como consecuencia que cada una de las comunidades haya publicado normas de regulación del negocio residencial ⁸. No será pre-

⁷ Se revela como inaplicable la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de consentimiento informado, historia clínica, intimidad e instrucciones previas a los supuestos de internamientos o ingresos involuntarios por la naturaleza de la norma en cuestión (procedimientos diagnósticos y quirúrgicos invasores) y por la necesidad de **consentimiento** derivado de la **capacidad de obrar** (con excepciones), con lo que llegaríamos a la misma situación (autorización).

Nombramos, entre otras, las siguientes resoluciones judiciales recogidas en el trabajo de SANTOS URBANEJA, citado en la Bibliografía:

- *Auto de 16 de enero de 2003 de la Audiencia Provincial (AP) de Toledo (procedimiento 248/2003)*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Que el internamiento no voluntario constituye una clara limitación al principio de libertad personal reconocido en el artículo 17 de la Constitución Española. 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 si se hace sin finalidades curativas sino asistenciales y con carácter indefinido, y en lugar de un centro psiquiátrico en una mera residencia de ancianos. 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 sobre él, ingresándole de por vida aun en contra de su voluntad en convivencia con los encargados de la residencia.

(...) 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...

- *Auto 31/2002 de la AP de Valencia, Sección 11.ª, de 6 de mayo (recurso 156/2002)*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Segundo. (...) Lo que no implica que todo ingreso de persona en centro de la tercera edad por persona implique la necesidad de solicitud y autorización judicial, sino sólo 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...

⁸ Vid. <http://www.inforesidencias.com/cuadronorma.asp>. Ya hay quien habla de la **Torre de Babel** normativa.

ciso, a los efectos de este trabajo, hacer referencia a toda ella, sino fundamentalmente a la legislación básica del Estado (LEC) y a la jurisprudencia.

En concreto, y al igual que en Cataluña se publicó en 1990 un famoso *Decret de protecció*, en Andalucía existe el *Decreto 23/2004, de 3 de febrero, de regulación de la protección jurídica a los mayores*⁹ (*desarrollo reglamentario del art. 45 de la Ley de Andalucía 6/1999, de Atención y Protección a las Personas Mayores*).

3.2.1. El análisis

SANTOS URBANEJA proporciona la siguiente interpretación de ambas normas¹⁰:

⁹ Dice así la parte que nos interesa:

Artículo 11: **1.** El Centro en el que se pretenda el ingreso involuntario de una persona mayor deberá exigir en todo caso de quienes lo soliciten la correspondiente autorización judicial. **2.** En caso de urgencia, se procederá al ingreso involuntario de la persona mayor, debiéndose comunicar de forma inmediata, y en todo caso dentro del plazo de 24 horas, por los responsables del Centro a la autoridad judicial, al objeto de que se proceda a la ratificación o cese de dicha medida.

Artículo 12: La incapacidad sobrevenida de una persona mayor ingresada en un Centro residencial deberá ser comunicada por los responsables del mismo a los familiares, al objeto de que promuevan su incapacitación. En el caso de que, transcurrido un mes desde dicha comunicación, el Centro no tuviere noticia alguna sobre las actuaciones efectuadas por los familiares ante el órgano judicial competente, o el interesado careciere de familiares o fueren desconocidos, deberá ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal.

¹⁰ Traemos de nuevo el artículo 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 la 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 24 horas, a los efectos de que se proceda a la preceptiva ratificación de dicha medida, que deberá efectuarse en el plazo máximo de 72 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 artículo 757 de la presente ley.

[NO PROCEDE SEÑALAR EL PÁRRAFO 763.2]

3. Antes de conceder la autorización o de ratificar el internamiento que ya se ha efectuado, el tribunal oír a la persona afectada por la decisión, al Ministerio Fiscal y a cualquier otra 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 artículo 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.

A) Control judicial posterior al ingreso en caso de urgencia.

Será urgente cuando las circunstancias desaconsejen demorarlo *15 días*, que es la duración media del procedimiento judicial previo. Procedimiento:

- *Informe social.*
 - *Trabajador Social acude a Médico de cabecera para solicitar reconocimiento del mayor. Examen del Médico. Respuesta a preguntas formuladas sobre:*
 - *Si padece trastorno psíquico y características.*
 - *Si la solución es un ingreso en una residencia.*
 - *Si puede decidir el mayor por sí mismo acerca de su propio ingreso.*
 - *Si la actuación ha de ser urgente.*
 - *Con el informe Médico favorable Trabajador Social lo comunica a Asuntos Sociales (ASS) para solicitar plaza.*
 - *Obtención de plaza.*
 - *Traslado desde el domicilio e ingreso. El Director de la residencia comunica antes de 24 horas el ingreso al Juzgado.*
 - *Incoación de expediente de internamiento urgente.*
 - *Examen por Médico distinto al de cabecera.*
 - *Reconocimiento personal por el Juez.*
 - *Informe del Fiscal.*
- * **Resolución del Juez.** *Alternativas posibles:*
- *El mayor no puede decidir por sí mismo:*
 - *Aprobar el ingreso por justificado.*
 - *Desaprobar el ingreso: puede seguir en el domicilio con apoyo asistencial.*
 - *El mayor puede decidir por sí mismo: declaración de capacidad del mayor. Se estará a lo que decida el mayor.*

B) Control judicial previo al ingreso cuando no se requiera una actuación urgente.

No será urgente cuando las circunstancias permitan demorarlo **15 días** que es la duración media del procedimiento judicial previo. Procedimiento:

- *El Trabajador Social realizará lo mismo: informe social, consulta al médico y comunicación a ASS.*
- *Puede hacer dos cosas: enviar la documentación al Juzgado o a la Fiscalía (de Incapaces):*
 - *Solicitando autorización judicial para el ingreso.*
 - *Para que el Fiscal solicite la autorización judicial conforme al artículo 763 de la LEC. Las diligencias (forense, reconocimiento judicial, etc.) se coordinarán con el Trabajador Social. Las comunicaciones del Juzgado se tendrán con el Trabajador Social de acuerdo con el artículo 270 de la LOPJ.*
- *Incoación de expediente de internamiento involuntario no urgente. Diligencias de prueba del 763 de la LEC. Informe del Fiscal.*

*** Resolución judicial:**

- *El mayor no puede decidir por sí mismo:*
 - *Aprobar el ingreso por justificado sin indicar Centro determinado.*
 - *Desaprobar el ingreso: puede seguir en el domicilio con apoyo asistencial.*
- *El mayor puede decidir por sí mismo: declaración de capacidad del mayor. Se estará a lo que decida el mayor.*

Tanto en uno como en otro caso los Médicos que atiendan a la persona ingresada tienen el deber de informar periódicamente al Juzgado sobre la evolución de la persona mayor y sobre la necesidad de mantener el ingreso.

La persona mayor incapaz ingresada queda bajo la guarda de hecho de la Dirección de la Residencia (arts. 303 y ss. del CC).

3.3. La realidad del negocio residencial ¹¹

El planteamiento que el autor citado hace de la aplicación de la norma es el habitual (o al menos el deseado por la Fiscalía) en los Juzgados. Es muy interesante conocerlo puesto que permite identificar los aspectos a tomar en consideración a la hora de confeccionar el protocolo de ingreso de la residencia privada de asistidos. No obstante, no tiene en cuenta la *mecánica* real de los centros privados, que no es que se sustraigan al cumplimiento de la norma, sino que presentan unos rasgos distintos.

3.4. Un supuesto de hecho

Nada mejor que ilustrar la teoría con un supuesto que nos servirá:

- *Mujer de 75 años. Soltera. Vive sola. Sufre deterioro cognitivo. Fue operada años atrás de rodilla. No presenta deterioro funcional reseñable.*
- *Sus únicos familiares (hermanos de edad similar) se dirigen a un Centro **privado** con el fin de obtener información para ingresar a su hermana. Son atendidos por el Servicio de Trabajo Social que redacta un informe social en base a los datos aportados por la familia, pasando copia a la Dirección del Centro.*
- *La familia decide el ingreso del mayor en el Centro, convenciéndola. Acuerda con el Servicio de Trabajo Social día y hora del ingreso.*
- *Ingreso. Evaluación del residente por Médico y Psicólogo. Cotejo de la historia médica aportada por la familia. Se clasifica al residente y se propone o prorroga el tratamiento médico y rehabilitador. Idem, se propone una primera terapia psicológica y de ocupación. Se asigna habitación al residente.*
- *Formalización del contrato de estancia y asistencia. Se suscribe por los hermanos y por la Dirección.*
- *El residente se integra en el Centro como usuario sujeto de un programa específico de acogida e integración derivado del protocolo general de ingreso. El residente supera 30 días de adaptación y pasa a convertirse en residente usuario indefinido.*
- *No obstante, el residente insiste en ser recogido por sus familiares y regresar a su casa.*

¹¹ TURÉGANO (Fiscal de Incapaces de la AP de Cádiz): *De acuerdo con el artículo 763 de la LEC, a un familiar que ingrese a un mayor no le basta ser tutor, sino que ha de contar con autorización judicial; (...) el plazo medio de duración del procedimiento es de cinco años* (a resultas de una pregunta planteada por un asistente a la Jornada de Sensibilización Jurídica, cit.). La práctica forense va en el mismo sentido.

3.5. La confección del protocolo. Modelos

I. En el término *internamiento* existe una connotación de coacción ¹² ajena a un procedimiento ordinario de ingreso en un Centro, donde la *lex inter partes* es la autonomía de la voluntad sometida a requisitos de forma establecidos por la Administración competente (contrato de estancia y asistencia). Los autores utilizan el término *internamiento* para referirse al ingreso efectuado en un Centro asistencial no constando de manera fehaciente el consentimiento del residente. El término es intercambiable con el de ingreso involuntario.

Concurre muchas veces sin embargo en los ingresos de personas mayores una circunstancia decisiva: la presunta incapacidad. Si un elemento esencial del contrato es el consentimiento, y éste no puede ser emitido por un incapaz, ¿cómo ingresa pues un mayor presuntamente incapaz?

Hemos de señalar que por incapaz sólo se entiende a aquellas personas afectadas por causas (enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico) que impidan a la persona gobernarse por sí misma ¹³. Una ceguera por sí misma no incapacita aunque haga dependiente. La persona ciega puede seguir optando, eligiendo, decidiendo. Otrosí, la incapacidad sólo puede ser declarada judicialmente por medio de resolución judicial y en el curso de un procedimiento establecido ¹⁴.

II. Podríamos recurrir fácilmente a lo que Josep DE MARTÍ ¹⁵ relata sobre lo sucedido en Cataluña a la entrada en vigor del *Decret* mencionado: dar cuenta de todos los ingresos a la Fiscalía para «proteger» la actuación del SSE. El resultado: inundar los Juzgados y tener resoluciones judiciales contradictorias y a veces desafortunadas.

Por otro lado, el negocio residencial no puede verse sometido al *término* que supone esperar una autorización judicial que en ningún caso es de 15 días:

- ¿Cómo proceder sin merma del derecho personalísimo a la libertad del residente?
- Desde un punto de vista empresarial, ¿cómo allegar residentes que presentan deterioros a un establecimiento ideado para ellos?

La solución debe ser la confección de un correcto protocolo de ingreso y su ejecución impecable.

¹² El *Código Penal* trata los delitos *contra la libertad* en el mismo título: amenazas, coacciones y detenciones ilegales. Menciono los artículos: **163** (*El particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años*) y el **165** (*Las penas de los artículos anteriores se impondrán en su mitad superior; en los respectivos casos, si la (...) víctima fuere incapaz*).

¹³ Artículo 200 del CC.

¹⁴ Artículo 199 del CC: Nadie puede ser incapacitado sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la ley.

¹⁵ Cit. Bibl.

III. Teniendo en mente el *supuesto* enunciado más arriba, los pasos a seguir para confeccionar un protocolo de ingreso ¹⁶ actualizado serían:

- La Dirección convoca al Comité Directivo formado por el Responsable Médico, Responsable DUE, Responsable Servicio Psicosocial, Supervisor de Gerocultores y Responsable de Recepción.
- La Dirección posee información actualizada de la normativa vigente en materia de ingresos de incapaces.
- La Dirección posee copia del informe social emitido por el Trabajador Social del Centro tras la entrevista con la familia de la posible residente. Examinado el supuesto y ante la nueva regulación marco, se decide modificar el protocolo de manera permanente en los siguientes aspectos:

– **ASUNTO:**

PROTOCOLO GENERAL DE INGRESO

– **OBJETIVO:**

***REGIR EL INGRESO EN EL CENTRO DE NUEVOS RESIDENTES
VIGILANDO EL BIENESTAR DE LOS MISMOS, SU INTEGRACIÓN Y LA
SEGURIDAD DE LOS PROFESIONALES QUE TRABAJAN EN ÉL***

– **DESTINATARIOS:**

SERVICIO MÉDICO Y ENFERMERÍA

SERVICIO PSICOSOCIAL

SUPERVISOR

RECEPCIÓN

(...)

Se incorporan los siguientes párrafos al protocolo general de ingreso ¹⁷:

(...)

¹⁶ Que será distinto al protocolo a seguir en caso de que la incapacidad presunta le hubiera sobrevenido al residente estando ya residiendo de manera voluntaria en el Centro. No vamos a tratar este punto.

¹⁷ El protocolo general de ingreso comprende desde la solicitud de información por parte de los interesados o de los familiares para ingresar (precios, horarios, etc.) hasta el momento en que el residente, ya ingresado, es integrado en un PAI y ocupa habitación pasando el período de aclimatación de 30 días.

- *Cuando un particular solicite información del Centro al objeto de planificar un ingreso para un familiar, se le requerirá para que manifieste si a su juicio es capaz de firmar el contrato de estancia y asistencia y, si no, si ha solicitado ya la autorización judicial. No es suficiente con ser tutor del residente.*
 - *En caso de que la respuesta negativa sea en el sentido de que no sabe si es capaz y que no ha solicitado autorización alguna, se le informará de que, de acuerdo con la normativa vigente, si su familiar una vez examinado por el Médico y el Psicólogo del Centro tras el ingreso es encontrado presunto incapaz, el ingreso habrá de ser puesto en conocimiento del Juzgado competente al efecto de obtener autorización judicial, quedando el residente bajo la guarda de hecho de la Dirección en los términos acordados en el contrato, estando obligado el familiar a costear su estancia.*
 - *Si examinado el ingresado por el Médico y el Psicólogo se sospechara de su incapacidad, se comunicará a la Dirección que, tras informar a la familia -y si deciden que el ingresado permanezca en el Centro-, lo pondrá en conocimiento del Juzgado conforme al modelo X.*
 - *Si el ingresado continuara como residente hasta que se resuelva la autorización judicial, pasará a integrarse en el Centro, siendo del familiar que lo ingresó la responsabilidad de subvenir a su estancia y asistencia.*
- Por tanto, desde la fecha de la reunión del Comité Directivo y comenzando con el ingreso de la residente del supuesto, los responsables de cada servicio del Centro formarán a sus componentes en reuniones sectoriales para que conozcan el protocolo en lo referente al ingreso de incapaces, por las responsabilidades que puedan derivarse en su actuación como profesionales.
 - Ingresada la residente del supuesto sin mediar autorización judicial deberemos poner el mismo en conocimiento del Fiscal o del Juzgado. La alternancia tiene una explicación nacida de la experiencia: en pequeñas poblaciones el Fiscal no acude todos los días al Juzgado y permanece en la sede de la Audiencia.
 - El modelo de comunicación al Juzgado, si optamos por esta vía, podría ser el siguiente (Modelo):

Al Juzgado que por turno de reparto corresponda

(O al Juzgado Decano)

D..., con DNI número..., Director de la Residencia Geriátrica Asistida... comparece ante este Juzgado y como mejor proceda en Derecho

MANIFIESTA

Primero. Que en el día de la fecha se ha procedido a ingresar por sus familiares directos, hermanos D... y D..., en el Centro que dirijo, a D^a..., soltera, de... años, con DNI...

Segundo. Que examinada por los facultativos del Centro, existen severas sospechas de la capacidad de la ingresada para prestar su consentimiento al ingreso.

Tercero. Que no obstante lo anterior, teniendo en cuenta el estado de deterioro degenerativo que sufre la ingresada se hace aconsejable su estancia en el Centro, mostrando su parecer favorable la familia a la que se ha informado de la normativa vigente.

Por lo anterior,

SUPLICO

De V.I. se sirva admitir el presente escrito y darle el curso que de acuerdo a la Ley de Enjuiciamiento Civil sea procedente.

... a de de 2005.

Firmado:

Director de...

- Practicada esta comunicación al Juzgado bien podría practicarse vía fax o burofax otra comunicación al Servicio de Inspección de la Delegación de Bienestar en los siguientes términos:

Residencia Geriátrica Asistida...

Le comunico que en el día de la fecha ha quedado ingresada en nuestro Centro D^a... habiendo sido solicitada ante el Juzgado... de la localidad la pertinente autorización judicial a los efectos del Decreto 23/2004 de la Junta de Andalucía.

El Director

Firmado:...

SERVICIO DE INSPECCIÓN DE LA DELEGACIÓN...

- Como vemos, se trata en todo momento de, cumpliendo los preceptos normativos, dar satisfacción a las necesidades de los residentes y sus familias y cobertura a la actividad del negocio residencial.

4. CONCLUSIONES

Hemos examinado la normativa vigente en uno de los *puntos críticos* más acuciantes para la marcha del negocio residencial. El objetivo no era otro que el de proponer una norma de actuación, un protocolo. Para nada nos han interesado comentarios jurídicos si no era para entresacar los aspectos más aprovechables a la hora de construir una norma de conducta.

Hemos visto como en la actualidad y en razón de la *identidad de razón* del artículo 4 del CC es aplicable a nuestro negocio una norma nacida para ingresos psiquiátricos. Asimismo hemos visto la imposibilidad de aplicar otras normas empleadas en el sector sanitario.

El objetivo, pues, era dar seguridad a un Centro en uno de sus momentos más críticos e importantes por medio de un protocolo eficaz.

Llegados a este punto, y una vez propuestos los aspectos del protocolo más arriba enunciado, resta decir que no sólo se construye un protocolo para dar seguridad y resguardar la responsabilidad del Centro, sino para dotar de calidad a su hacer empresarial. El protocolo se construye y se cumple. De nada vale tener un buen y nutrido manual de buenos protocolos si no se ejecutan.

Atrás queda la repugnancia empresarial ¹⁸ a atender a criterios de calidad en la marcha del negocio. La calidad no ha de ser vista como un peaje a abonar.

La concreción práctica en SSE ha de realizarse por medio de protocolos en los que intervengan especialistas en Derecho de acuerdo a las directrices de los profesionales de la salud.

¹⁸ Recuerdo el caso de la implantación de la Trazabilidad en las empresas agroalimentarias...

BIBLIOGRAFÍA

- CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS: *Curso Superior de Gestión Sanitaria*. CEF. Madrid. 2004-05.
- CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA: *Perspectivas de futuro de los recursos de atención a la Dependencia*. Deloitte. Madrid, 2005.
- DÍEZ PICAZO Y GULLÓN: *Sistema de Derecho Civil. Vol. II*. Tecnos. Madrid, 1990.
- FUNDACIÓN GENERAL UNED: *Curso de Experto Profesional en Gestión y Dirección de Centros Geriátricos y de la Tercera Edad*. UNED. Madrid. 2004.
- <http://www.administracion.es/portadas/index.html>.
- <http://www.geriatrinet.com/>
- <http://www.imsersomayores.csic.es/>
- <http://www.inforesidencias.com>.
- http://www.nexusediciones.com/np_gero1.htm.
- Específica:
- <http://www.diariomedico.com/asesor/derecho.html>.
- <http://www.diariomedico.com/asesor/sentencias.html>.
- LUZÓN CUESTA: *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*. Dykinson. Madrid, 1997.
- DE MARTÍ, J.: *Aspectos jurídicos sobre residencias geriátricas*. <http://www.administracion.es/portadas/index.html> Barcelona, 1997.
- SANTOS URBANEJA, F. (Fiscal de la Audiencia Provincial de Córdoba): *Pautas de actuación en caso de personas mayores que viven solas y no pueden valerse por sí mismas*. Madrid, 2004.
- SÁNCHEZ-CARO, J.; ABELLÁN, F.: *Derechos y obligaciones de los pacientes*. Comares. Granada, 2003.
- VILALTA, A.E.; MÉNDEZ, R.M.: *Responsabilidad Médica*. Bosch. Barcelona, 2003.