



Instruccions 3/2017 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 de 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 que 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 72h des de l'ingrés, juntament amb la documentació especificada en el punt 4 d'aquestes instruccions.

Els titulars dels establiments residencials o directors tècnics en nom seu, han de realitzar la comunicació a l'autoritat judicial o al Ministeri Fiscal respecte de totes les persones que constin ingressades en el centre i no estiguin en situació d'expressar lliurement la seva voluntat de romandre-hi, si no consta que s'hagi fet la comunicació amb anterioritat. Aquesta comunicació s'ha de dur a terme, com a màxim, el 31 de desembre de 2017.

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 indici 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.

Barcelona, 13 de juny de 2017

Josep Ginesta i Vicente
Secretari general

