

Acció de la fiscalia en defensa de la legalitat i protecció dels drets de les persones grans ¹

LUIS ANGUITA JUEGA

Fiscal del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

No tan sols en els infants hi ha el risc que siguin maltractats en la família o altres institucions, sinó també en la gent gran. Per la seva idèntica condició de feblesa davant d'aquells que disposen d'alguna mena de poder, poden veure's abocats a situacions de maltractament físic, abandonament o abús.

Des de la privilegiada perspectiva del seu autor, l'article que segueix ens il·lustra sobre el paper de la fiscalia en aquestes situacions i s'estén especialment en la descripció i les garanties del procés de protegir d'una falsa incapacitat la gent gran. Aquest article va ser exposat com a ponència pel seu autor en les passades Jornades Internacionals de Serveis Socials realitzades a Barcelona del 16 al 20 de gener de 1995.

ACCIONS EN MATÈRIA PENAL

PROTECCIÓ A LES VÍCTIMES DE FETS DELICTIUS

La victimologia apareix com una nova ciència dins el dret penal i té com a finalitat la preocupació pels drets de les víctimes en general i, en especial, d'aquells sectors de població com la gent gran que necessiten una atenció i auxili que puguin ajudar a reparar els perjudicis causats pel delicte sofert.

En el dret comparat, trobem alguns països que des de l'any 1963 (Nova Zelanda, aquest any; Gran Bretanya, al 1964, i diversos estats d'Amèrica del Nord des de l'any 1965) han creat programes per cercar solucions adreçades a aquelles persones que han pogut resultar perjudicades com a conseqüència del fet delictiu, sobre la base d'una assistència immediata, un auxili i una indemnització a la víctima i programes de protecció de menors i persones grans que haguessin sofert les conseqüències del fet punible.

A Espanya no existeix en l'àmbit estatal, tret d'algunes iniciatives locals de programes d'atenció a les víctimes, i excepció feta d'allò que es refereix al Reial decret de 28 d'octubre de 1988 sobre danys corporals a les víctimes de bandes armades i elements terroristes, programes de les característiques dels existents en els països esmentats. No hi ha una regulació específica per protegir la gent gran que sigui víctima de qualsevol delicte. Únicament existeix una agravació del fet delictiu, i s'imposa una pena més greu quan el delicte es comet amb menyspreu al respecte que, per raó d'edat, mereix l'ofès.

PERSECUCIÓ DELS MALTRACTAMENTS OCACIONATS A LES PERSONES DESEMPARADES

L'acció de la Fiscalia en defensa de la protecció de

les persones grans va ocasionar la Instrucció 3/88, amb la finalitat que, conforme a l'art. 124 de la Constitució i l'art. 3.7 de l'Estatut orgànic del Ministeri Fiscal (EOMF) que ha configurat un Ministeri Fiscal actiu, defensor a ultrança dels drets fonamentals i d'interès social, es reprimeixi exemplarment tota conducta que suposi un delicte o falta de lesions, o bé, que sigui constitutiva de maltractament i que recaigui sobre les persones més desamparades.

FORMACIÓ DE PECES DE RESPONSABILITAT CIVIL

La protecció de les persones grans no s'esgota amb la sanció penal al delinqüent, sinó que cal aconseguir la seva satisfacció reparant tots els efectes del delicte, iniciant, des del mateix moment de la seva producció, les anomenades peces de responsabilitat civil i adoptant, amb caràcter d'urgència, les mesures cautelars de protecció econòmico-social de la víctima, sense esperar a formular acusació o a que sigui dictada la sentència; el Ministeri Fiscal realitza una investigació dels béns de l'inculpat amb l'ajuda d'equips especialitzats de la policia judicial i l'estreta col·laboració d'organismes com ara les delegacions d'Hisenda. Es pretén aconseguir amb això una més gran eficàcia en l'assegurament de les responsabilitats econòmiques derivades del delicte encaminades a protegir integralment la víctima.

ACCIONS EN MATÈRIA CIVIL

RÈGIM JURÍDIC QUE HA DE REGIR L'INGRÉS DE PERSONES EN RESIDÈNCIES DE GENT GRAN: INGRESSOS VOLUNTARIS I INVOLUNTARIS

Amb relació als internaments de gent gran, s'ha procurat des de la Fiscalia, mantenir una relació institucional, tant amb les autoritats sanitàries, autonòmiques, provincials i municipals com amb els

1. Traducció de Lúdia Gállego.

propis centres, procurant no perdre de vista que la finalitat essencial de l'actuació de la Fiscalia és la protecció dels drets individuals de les persones que es troben en residències de gent gran.

Mitjançant la Fiscalia s'han obert diligències d'investigació i existeixen en l'actualitat diversos procediments per detenció il·legal i imprudència amb resultat de mort. S'han originat situacions de coacció amb finalitat diversa com és l'abandonament dels avis pels seus familiars, i s'ha observat que amb una senzilla instància aliena a l'interessat firmada pels seus parents, se sol·licita l'ingrés i es fixen verbalment les condicions de l'internament, de vegades fins i tot prohibint que el resident pugui sortir del centre, rebre visites o efectuar trucades telefòniques sense l'autorització prèvia dels familiars que van efectuar l'ingrés.

Tot això ha provocat la Instrucció 3/1990, de 7 de maig, de la Fiscalia, sobre el règim jurídic que ha de regir l'ingrés de persones en residències de gent gran, i on s'estableix que s'ha de tenir en compte que hi hagi consentiment del titular del bé jurídic, el qual ha de prevaler sobre qualsevol condició, i ha de ser la mateixa persona gran qui contracti amb el centre les condicions i la prestació de serveis durant el temps que duri l'internament, sense que se li puguin imposar més restriccions que les derivades del reglament de règim interior, que haurà d'estar aprovat per l'autoritat administrativa corresponent, i les derivades del respecte mutu que exigeix la convivència entre les persones.

En cas de malaltia o deficiència de caràcter físic o psíquic que impedeixin donar aquest consentiment, segons el que estableix l'art. 211 del Codi civil, caldrà demanar preceptivament l'autorització judicial amb caràcter previ a l'ingrés, o comunicar-ho a l'autoritat judicial en el termini de vint-i-quatre hores en els supòsits d'urgència.

En el cas que es tracti d'una persona incapacitada i conseqüentment sotmesa a tutela, d'acord amb allò que disposa l'art. 271.1 del Codi civil, es farà necessària també l'autorització judicial per internar el tutelat.

Per tal d'evitar que es pugui efectuar l'ingrés sense el consentiment del titular o sense que aquest sigui representat per l'autoritat judicial en aquells casos i per les causes legalment previstes en els art. 200 i 211 del Codi civil (que exigeixen l'examen de la persona i el dictamen d'un facultatiu) per part de la Fiscalia en compliment de l'art. 3.7 de l'EOMF i a l'empara de l'establert en l'art. 4, especialment en els números 2 i 4 de l'Estatut, es realitzen les mesures següents:

1. Visitar les residències i examinar els expedients dels interns.
2. Requerir la informació periòdica a les autoritats administratives en relació amb les deficiències

observades pels seus propis serveis d'inspecció, per si d'aquestes es pogués derivar una responsabilitat penal.

3. Donar ordres i instruccions als funcionaris de la policia judicial tendents a la investigació d'aquells fets que s'estimin oportuns.
4. Posar en coneixement de l'autoritat administrativa totes aquelles irregularitats que arribin al seu coneixement, a fi que es corregeixin administrativament quan no siguin constitutives d'infracció penal.
5. Vetllar perquè l'interès patrimonial dels interns no sofreixi menyscapte, promovent la constitució dels organismes tutelars oportuns.

LA INCAPACITACIÓ JUDICIAL

Quan en una persona gran concorre alguna d'aquestes causes d'acord amb l'art. 200 del Codi civil, el fiscal pot intervenir de dues maneres diferents en els processos d'incapacitació. Traduïm ara aquesta dualitat teòrica al terreny pràctic de la Fiscalia de Barcelona:

- A) En aquells supòsits en què la demanda és plantejada per un parent del presumpte incapaç, el fiscal es converteix en el seu defensor i vetlla per la salvaguarda dels seus drets i interessos. Com, en definitiva, la incapacitació suposa una privació de drets, el fiscal ha de vetllar perquè l'esmentada privació sigui plenament justificada i redundi en benefici de l'incapacitat. Per això, el que es fa en aquests casos és respondre la demanda mitjançant un escrit en què el fiscal s'oposa a la declaració d'incapacitat fins que no quedin acreditats els requisits que la facin necessària i, al mateix temps, es proposen una sèrie de proves, com són, fonamentalment, l'audiència del presumpte incapaç, dels seus parents i el dictamen del metge forense. Tot seguit, s'efectua un seguiment de tot el procés i del resultat de cada una d'aquestes proves, i s'adopta, finalment, una conclusió que es fa arribar a l'òrgan judicial encarregat de dictar la sentència.
- B) Però els supòsits més característics d'intervenció del Ministeri Fiscal són aquells en què aquest es constitueix en primer receptor de la notícia de l'existència d'un presumpte incapaç. Això es pot esdevenir de diverses maneres, impossibles d'abastar en una enumeració tancada. Així podem assenyalar la compareixença a la Fiscalia del parent del presumpte incapaç, veïns seus, representants d'associacions o bé organitzacions, professionals de diversos sectors o simples ciutadans que, assabentats de l'existència d'un incapaç i de les competències de la Fiscalia, decideixen acudir-hi. Altres vegades arriba la notícia mitjançant comunicacions escrites procedents de centres oficials o particulars, associacions o fundacions diverses. Pot succeir que siguin les notícies divulgades pels mitjans de comunicació social les que facin arribar el coneixement del fet al fiscal.

En tots els casos, i qualsevol que sigui la manera en què el Servei d'Incapacitats de la Fiscalia arribi a prendre contacte amb el fet de l'existència d'un presumpte incapaç, s'obre un expedient que s'inicia amb la compareixença o amb la font del coneixement i que es va engruixint amb les diverses diligències que es practiquen.

Per norma, la primera d'aquestes és dirigir un ofici a la Clínica Mèdico-forense per demanar un dictamen del pacient com més exhaustiu millor on per damunt de tot es faci constar la malaltia o deficiència que pateix, les característiques i l'estat d'aquesta, i si impedeix a l'esmentat pacient governar-se per si mateix.

Igualment, i donada l'amplitud del terme facultatiu emprat en el Codi civil, en aquells casos en què es considera necessari, es requereix no sols el dictamen del metge sinó també un altre tipus d'informes de caràcter multidisciplinari que permetin apropar-se encara més a la conveniència o no de la declaració d'incapacitat. I així, de vegades es recorre als dictàmens de psicòlegs, sociòlegs, educadors, assistents socials, etc., la qual cosa pot permetre complementar el diagnòstic mèdic amb una avaluació de les circumstàncies familiars i socials concurrents en cada cas.

Un cop obtinguda tota la informació anterior, se'n realitza una valoració que condueix a determinar si és o no procedent instar la declaració d'incapacitat. Naturalment, malgrat que els anteriors informes no posseeixen un caràcter vinculant, és indubtable que el seu contingut és decisiu a l'hora de concloure si procedeix o no presentar la demanda.

En el cas en què el fiscal arribi a la convicció, a la vista de les diligències practicades, que no resulta procedent interessar la declaració d'incapacitat, arxivarà l'expedient i ho comunicarà així al sol·licitant si n'hi hagués.

En el supòsit contrari, és a dir, quan el fiscal després de la valoració dels informes mèdics i altres actuacions que s'hagin dut a terme, entengui que està justificada, com a mínim inicialment, una actuació tendent a assolir la incapacitació del subjecte en qüestió, presentarà la coneguda demanda i l'adreçarà al jutjat competent per obrir d'aquesta manera el corresponent procés d'incapacitació. Així mateix, durant la tramitació d'aquest i per tal d'evitar dilacions, s'acostuma a demanar vista del procediment, i s'insta el que s'estimi convenient per concloure'l amb rapidesa.

Un cop dictada la sentència, no s'esgota aquí l'activitat del fiscal, la qual presenta en aquests casos una peculiaritat: atès que no es tracta d'una sentència que resolgui definitivament l'objecte del plet, s'acostuma a fer un seguiment posterior de l'evolució del pacient per si fos procedent instar un nou *procés en què s'elimini o es modifiqui la declaració d'incapacitat* primera.

Igualment, l'activitat continua mitjançant el control que des de la Fiscalia s'exerceix respecte a l'actuació del tutor.

Finalment, cal fer referència a una qüestió bastant assumida per la doctrina i, malauradament, una mica abandonada en la pràctica judicial. Ens referim a la graduació de la incapacitat. Ja hem assenyalat reiteradament que la capacitat d'obrar és susceptible de limitació, total o parcial, i, per tant, la incapacitat pot ser també total o parcial, i s'admet, doncs, una gradació. Tanmateix, en la pràctica s'observa una tendència generalitzada a considerar la incapacitat com un bloc monolític, des de la demanda (en què es declara al subjecte incapacitat). Això suposa oblidar la infinitat de matisos i zones intermèdies que existeixen entre la capacitat plena d'obrar i la plena incapacitat.

La solució del problema cau en un esforç de tots aquells que intervenen, d'una o altra manera, en aquest tipus de procediments. Els fiscals interessant el forense en un pronunciament més específic sobre quines són les esferes o els sectors de la vida del pacient que es veuen especialment afectats per la seva malaltia i havent de formular, després, la seva pretensió d'acord amb el resultat d'aquests dictàmens. Els forenses han d'ampliar els seus informes en aquest sentit i en tots aquells que segons els seus coneixements científics, puguin ajudar el jurista, neòfit en la matèria, a graduar la incapacitat del subjecte. I, finalment, els jutges han de recollir aquestes dades en la sentència i graduar, per tant, la incapacitat que es declara. D'aquesta manera avançarem un pas més cap a la consecució de l'objectiu final i únic que es persegueix: configurar definitivament la incapacitació com un instrument de protecció de la incapacitat; com una mesura establerta exclusivament en interès d'aquell i que, per tant, no ha d'anar mai més enllà ni traspasar els límits del que és estrictament necessari.

RÈGIMS DE PROTECCIÓ I TUTELA

En la resolució en què es declara la incapacitat, caldrà fixar el règim de tutela o guarda a què hagi de quedar sotmès l'incapacitat. Això dóna lloc a l'existència de diverses figures (tutela, curatela, etc.), i es recorre a unes o altres segons les circumstàncies familiars de l'incapacitat, el seu grau d'incapacitat, etc. En definitiva, totes tendeixen directament a la protecció de l'incapaç i a la salvaguarda de la seva persona i els seus béns. Aquest, i no un altre, és l'objectiu que se cerca quan es declara incapacitada una persona. Conseqüència lògica d'això és que les institucions tutelars pròpiament dites estan sotmeses a un rigorós control per part del jutge i del fiscal per al nomenament per l'autoritat judicial de la persona més idònia per desenvolupar el càrrec, com en l'extensió en què es fiscalitzen les actuacions dels òrgans tutelars, podent fins i tot remoure'ls en els casos legalment previstos.