



Tutela por enfermedad mental

La experiencia de diez años de una Fundación Tutelar

**Mónica Fernández Borobio
M^a Mar Guinea González
Yolanda Franco Yagüe
Ruth Vallejo Torrecilla
Juan Medrano Albéniz**

Fundación Tutelar Beroa
para Personas con enfermedad Mental de Álava

Índice:

- 1.- Introducción**
- 2.- Actividad tutelar**
 - 2.1.- Aspectos generales
 - 2.2.- Ejercicio de la tutela
 - 2.3.- Información y orientación
 - 2.4.- Análisis de los casos tutelados.
 - 2.5.- Dificultades en el ejercicio de la tutela
- 3.- Comentario**
- 4.- Conclusiones**
- 5.- Bibliografía**

1. INTRODUCCIÓN

La reforma del Código Civil de 1983 introdujo en su artículo 242 la novedad de que las personas jurídicas podrían ser tutores de incapacitados, en tanto “no tengan finalidad lucrativa” y entre sus fines “figure la protección de menores e incapacitados”¹. Esta innovación fue acogida con cierto entusiasmo, como la solución al vacío que se produce cuando al fallecimiento de los padres del incapaz no sea posible recurrir a ninguna persona para la función tutelar, bien porque no existen familiares, o bien porque aun existiendo, carezcan de las habilidades y la idoneidad necesaria. La nueva disposición fomentó la aparición de personas jurídicas, tanto públicas como privadas, orientadas al desempeño de la tutela. Entre las primeras fue pionero en 1990 el Instituto Almeriense de Tutelas, organismo autónomo dependiente de la Diputación Provincial de Almería, de ámbito territorial de actuación limitado a dicha provincia y dirigido a “aquellas personas mayores de edad, que carecen de familia y que como consecuencia de una deficiencia de carácter permanente, les imposibilita para la administración de su persona y bienes y han sido incapacitadas judicialmente”. Igualmente, fueron surgiendo personas jurídicas privadas, relacionadas directa o indirectamente con asociaciones de familiares de personas con discapacidad intelectual o con enfermedad mental.

Para algunos autores las fundaciones representan la fórmula más ventajosa para el ejercicio de la función tutelar. Según el artículo 30 de la Ley 50/2002, las fundaciones son unas organizaciones sin ánimo de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general². Las fundaciones disfrutan de condiciones especiales que contribuyen a su estabilidad, ya que perviven a sus propios creadores y su protectorado ampara que se respete la voluntad de los fundadores. Por otra parte, pueden ser receptoras de subvenciones y beneficios fiscales, cuentan con un patrimonio afecto les aporta independencia económica, y están sujetas a una serie de controles públicos que impiden que se dediquen a negocios lucrativos y especulativos.

En el presente trabajo se repasa la actividad tutelar de la fundación Beroa (calor, en idioma vasco) en sus primeros diez años de existencia, analizándose las características de las personas tuteladas, las intervenciones tutelares y las principales dificultades encontradas.

2. ACTIVIDAD TUTELAR

2.1.- Aspectos generales

La Fundación Tutelar Beroa se constituyó en noviembre de 1995, a partir de la Asociación Alavesa de Familiares y Enfermos Psíquicos (ASAFES). Figura en el Registro de Fundaciones del Gobierno Vasco, con el número F-16. Sus fines fundacionales son los siguientes:

¹ “Podrán ser también tutores las personas jurídicas que no tengan finalidad lucrativa y entre cuyos fines figure la protección de menores e incapacitados”.

² “Son fundaciones las organizaciones constituidas sin fin de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general (...) se rigen por la voluntad del fundador, por sus Estatutos y, en todo caso, por la Ley.

- a) Promover la protección jurídica de las personas con enfermedad mental que precisen de una declaración de incapacidad, especialmente en aquellos supuestos de personas que carezcan de parientes o allegados que estén obligados o puedan ocuparse de tal promoción. Esta finalidad comprenderá:
- Asesorar a los familiares de presuntos incapaces por enfermedad mental de su legitimación para promover su declaración de incapacidad en la forma prevista por el Código Civil.
 - Poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los supuestos de personas incapaces por enfermedad mental en los que se considere precisa la constitución de la tutela o curatela, según regula el artículo 230 del Código Civil.
- b) Asumir, durante la tramitación de los procedimientos de incapacidad, el cargo de defensor judicial o administrador provisional del presunto incapaz por enfermedad mental, cuando así sea acordado por el Juez y aceptado por el Patronato.
- c) Asumir el cargo de tutor o curador de las personas declaradas incapaces por enfermedad mental, cuando así sea acordado por el Juez y aceptado por el Patronato.

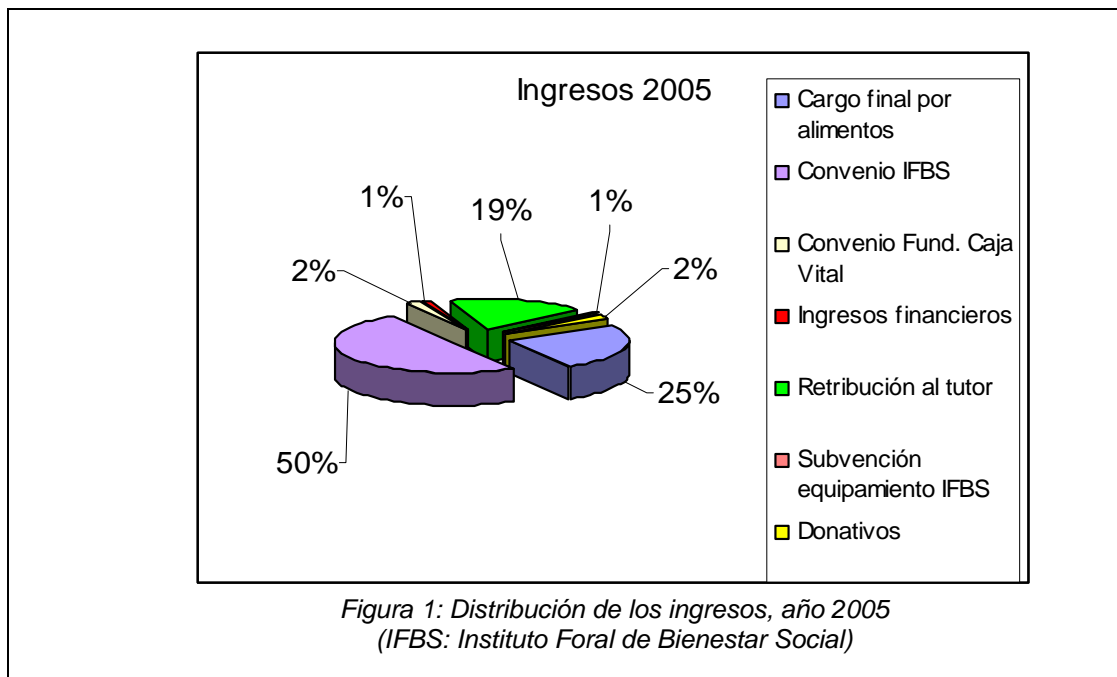
La fundación se creó con un exiguo patrimonio fundacional y se sostuvo con gran estrechez de medios gracias a diversas subvenciones y a las retribuciones al tutor y a los cargos finales por alimentos previstos en la ley. Desde 2004 cuenta con el sostén económico de un convenio de colaboración con el Instituto Foral de Bienestar Social de la Diputación de Álava que cubre una gran parte de los gastos de la actividad de la Fundación. A pesar de esta importante contribución existen algunas necesidades, no contempladas en el convenio, que están siendo financiadas con otras fuentes de ingresos (Figura 1).

Beroa carece de medios residenciales propios, por lo que las personas a las que tutela viven en su propio domicilio o, en la mayoría de los casos, en hospitales, residencias de tercera edad o dispositivos comunitarios específicos con mayor o menor grado de apoyo y supervisión, dependientes de otras asociaciones o fundaciones dedicadas a este fin, como pensiones, pisos tutelados, o residencias comunitarias para pacientes psiquiátricos.

En el momento actual la Fundación cuenta con tres trabajadoras sociales y una administrativo que desarrollan las diferentes áreas de actuación tutelar. El órgano rector es el Patronato, compuesto por ocho miembros.

La Fundación Beroa es miembro de FUTUPEMA (Fundaciones Tutelares de Personas con Enfermedad Mental Asociadas), una asociación integrada actualmente por seis organizaciones dedicadas en exclusiva a la actividad tutelar de personas con trastornos mentales graves y promovidas por asociaciones de familiares y personas con enfermedad mental.

La provincia de Álava cuenta con dos partidos judiciales (Vitoria y Amurrio). En el primero de ellos existe un Juzgado de Familia del que depende la inmensa mayoría de los casos en los que interviene o ha intervenido la fundación (95%).



2.2.- Ejercicio de la tutela

La actividad tutelar de la Fundación Tutelar Beroa incluye tres diferentes dimensiones: Jurídica, Económico - Administrativa y Atención Psicosocial. En cada una de estas áreas se establece un método de trabajo individualizado para cada persona tutelada, atendiendo a las particularidades de cada caso, tal y como dispone el Código Civil.

Las acciones en el plano jurídico son amplias y variables. Entre ellas destaca el seguimiento e intervención en procesos judiciales, la solicitud de autorizaciones judiciales (para la venta de inmuebles, arrendamientos, ingresos psiquiátricos, inicio de demandas judiciales, recuperación de bienes, aceptación y adjudicación de herencias), la realización de inventarios patrimoniales, la presentación de las rendiciones de cuentas anuales, la denuncia de irregularidades, etc.

Todas estas acciones procuran la defensa de los derechos de la persona tutelada y representan una protección de la misma en los aspectos civil, penal, administrativo y social, compareciendo ante los juzgados y contando, cuando así se requiera, con asesoramiento jurídico.

En el área Económico – Administrativa el trabajo tutelar se centra en el rigor y la eficiencia en la administración de los bienes de las personas protegidas y en la transparencia de las gestiones transmitidas al Juzgado. Para la administración de los bienes de los tutelados, se confeccionan contabilidades individuales informatizadas.

El trabajo en el ámbito económico y administrativo se extiende desde el control de gastos de pequeñas cantidades, a otras acciones más complejas como la contabilización y

gestión del patrimonio, la búsqueda de la máxima rentabilidad de éste, el ejercicio de derechos y deberes fiscales, el cuidado y protección del archivo, la tramitación y renovación de pensiones, el mantenimiento y seguimiento de bienes inmuebles, etc.

Finalmente, en el área de Atención Psicosocial, el principal objetivo es el establecimiento de relaciones significativas con la persona tutelada, a través del personal de la Fundación y de sus delegados tutelares, con el fin de consolidar una relación personal, cercana y cálida que permita promover sus capacidades. Se han establecido planes individualizados para cada persona tutelada con el fin de conseguir siempre un óptimo nivel de salud, un servicio residencial adecuado, una correcta higiene personal, un buen estado de ánimo, una ocupación del tiempo libre lo más normalizadora posible y, a poder ser, una beneficiosa comunicación familiar. Todo ello, teniendo en cuenta su grado de autonomía, con el fin de hacerles partícipes de las tareas cotidianas que favorecen su integración social.

Estas actuaciones se complementan con un programa de Delegados Tutelares registrado en el Censo General de Organizaciones del Voluntariado del Gobierno Vasco, con el nº 201-2005-A. Los Delegados Tutelares asisten a la persona tutelada, vigilan su calidad de vida, entregan pequeñas cantidades de dinero para cubrir necesidades básicas y facilitan la calidad humana como si fuera un familiar cercano. Para cumplir con esta misión, cuentan con el apoyo humano y técnico de la Fundación y del seguimiento semanal de la coordinadora del programa.

Existe también un servicio de asistencia telefónica continuada los 365 días del año, orientado a la resolución de los problemas que surgen fuera de la jornada laboral del personal de la Fundación y que requieren intervención inmediata.

Se celebran, finalmente, reuniones periódicas de coordinación con los servicios sanitarios y residenciales que atienden a los tutelados y con las instituciones de alojamiento y atención comunitaria responsables de los dispositivos en que residen algunos de ellos.

2.3.- Información y orientación

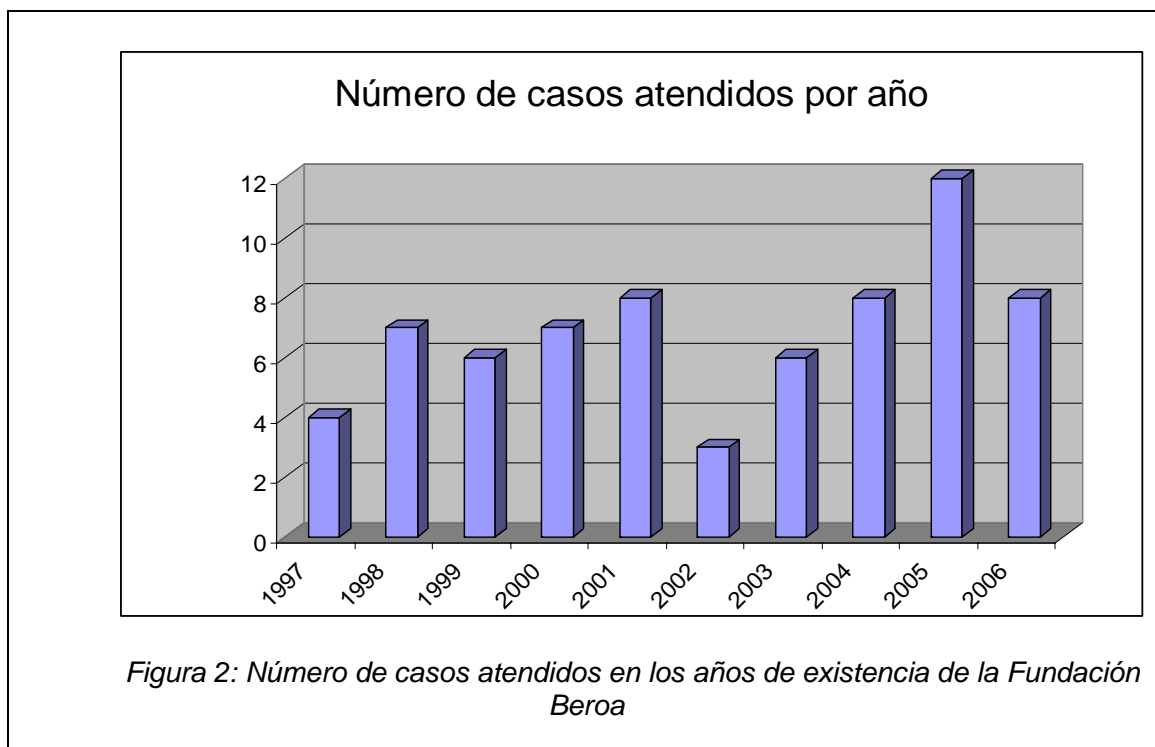
Los Estatutos de la Fundación, en su artículo tercero, estipulan que, para el cumplimiento de una de sus finalidades, la Fundación asesorará a familiares de personas presuntamente incapaces por enfermedad mental. El asesoramiento se dirige también a profesionales de los Servicios Sociales o Institucionales y a personas con enfermedad mental.

2.4.- Análisis de los casos tutelados

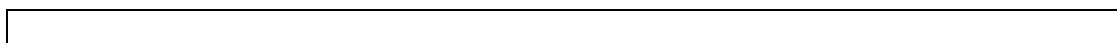
El primer cargo tutelar aceptado (una curatela) data de junio de 1995. Desde entonces, se ha ido asumiendo un total de 69 casos, repartidos en diferentes grados de responsabilidad tutelar (defensas judiciales, administraciones provisionales, curatelas y tutelas). La progresiva incorporación de nuevos usuarios se ha visto parcialmente contrarrestada por el fallecimiento de 17 personas y el cese de dos tutelas que han pasado a ser ejercidas por las familias. Por otra parte, dos personas sobre las que se ejerció la administración provisional de bienes no llegaron a ser incapacitadas.

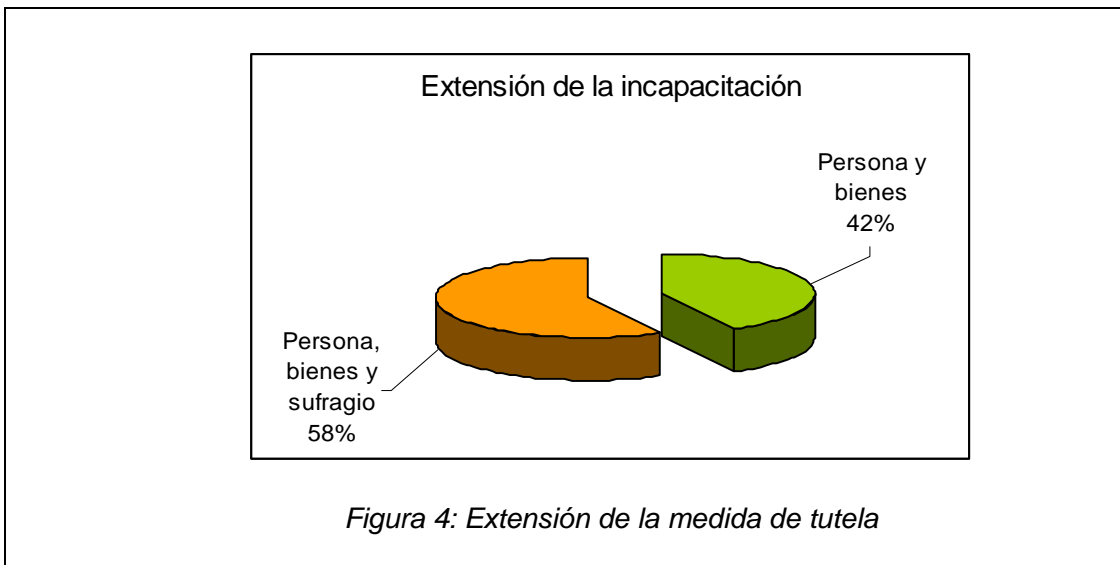
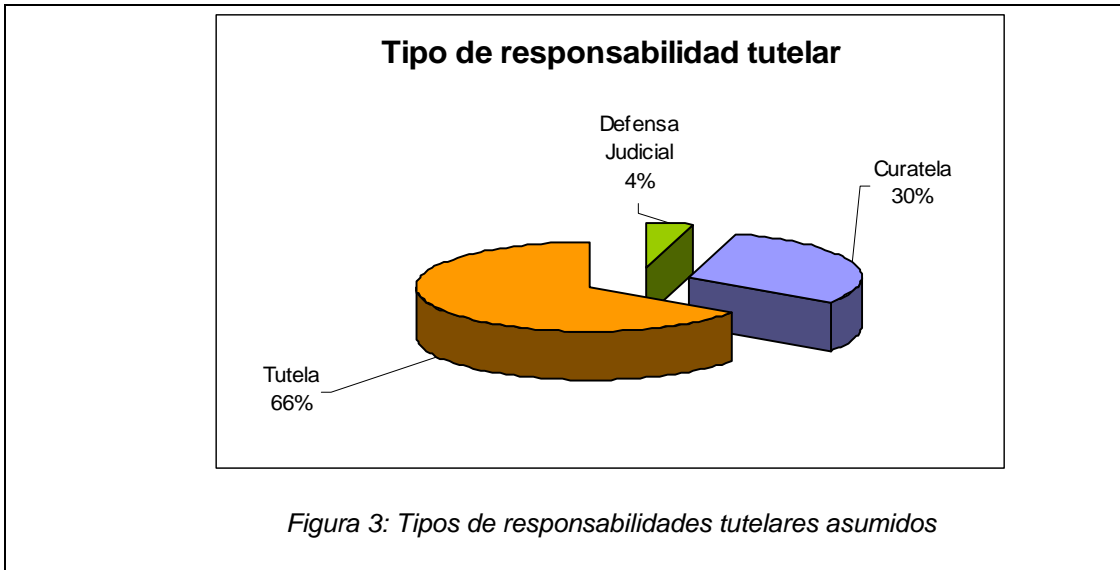
El ritmo de aceptación de los casos ha sido variable, en función de la demanda existente y de los propios recursos de la Fundación. Tras un crecimiento sostenido, hubo un

momento en el que se redujo drásticamente debido a las dificultades para garantizar un adecuado seguimiento de las personas a cargo de la Fundación con el personal entonces disponible. La firma y el posterior desarrollo de un convenio de colaboración con el Instituto Foral de Bienestar Social de la Diputación de Álava han permitido incrementar el número de trabajadoras y con ello, mejorar el apoyo y la atención a las personas tuteladas, recuperándose el progresivo ritmo de asunción de responsabilidades tutelares (Figura 2).



La tutela es la principal forma de protección, y representa dos tercios del total (Figura 3). En un 58% la medida afecta al derecho de sufragio (Figura 4).





Un 43.47% de las personas tuteladas son mujeres. La edad en el momento de incapacitación fue muy variable (la persona más joven tenía 20 años y la más anciana, 95); la edad media fue 62.15 años.

Durante el tiempo en que la Fundación ejerció la responsabilidad tutelar fallecieron 17 personas, todas ellas por causa natural. La mayor parte de ellas de edad avanzada (Tabla 1).

En alguno de los casos y dentro de las responsabilidades tutelares, se acordó con los dispositivos asistenciales la limitación del esfuerzo terapéutico y la consiguiente exclusión de procedimientos diagnósticos o terapéuticos invasivos que no aportasen beneficio o bienestar al paciente, priorizándose en su lugar las medidas paliativas y de confort adecuadas y proporcionadas a la edad y situación sanitaria.

Tabla 1: Datos demográficos

Sexo:

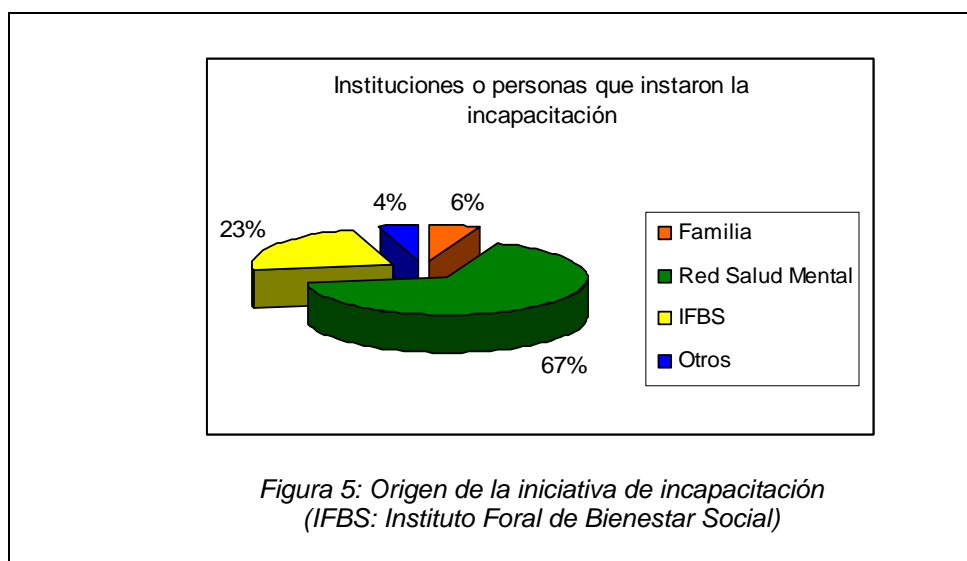
30 Mujeres (43.47 %)

39 Varones (56.52 %)

Edad Media: 62.15 (20 – 95)

Fallecidos: 17 (Edad de fallecimiento: 49 – 97)

Por lo general, fue la Fiscalía quien propuso la tutela, a instancia de diversas instituciones o personas. La comunicación de la posible necesidad de incapacitación partió, en dos terceras partes de los casos, de los servicios de Salud Mental, mientras que en un 23% tuvo su origen en el Instituto Foral de Bienestar Social. En un caso la comunicación la realizó un particular y en otro, se produjo la incapacitación a instancias del gobierno de una nación europea en la que el afectado había residido durante décadas (Figura 5).



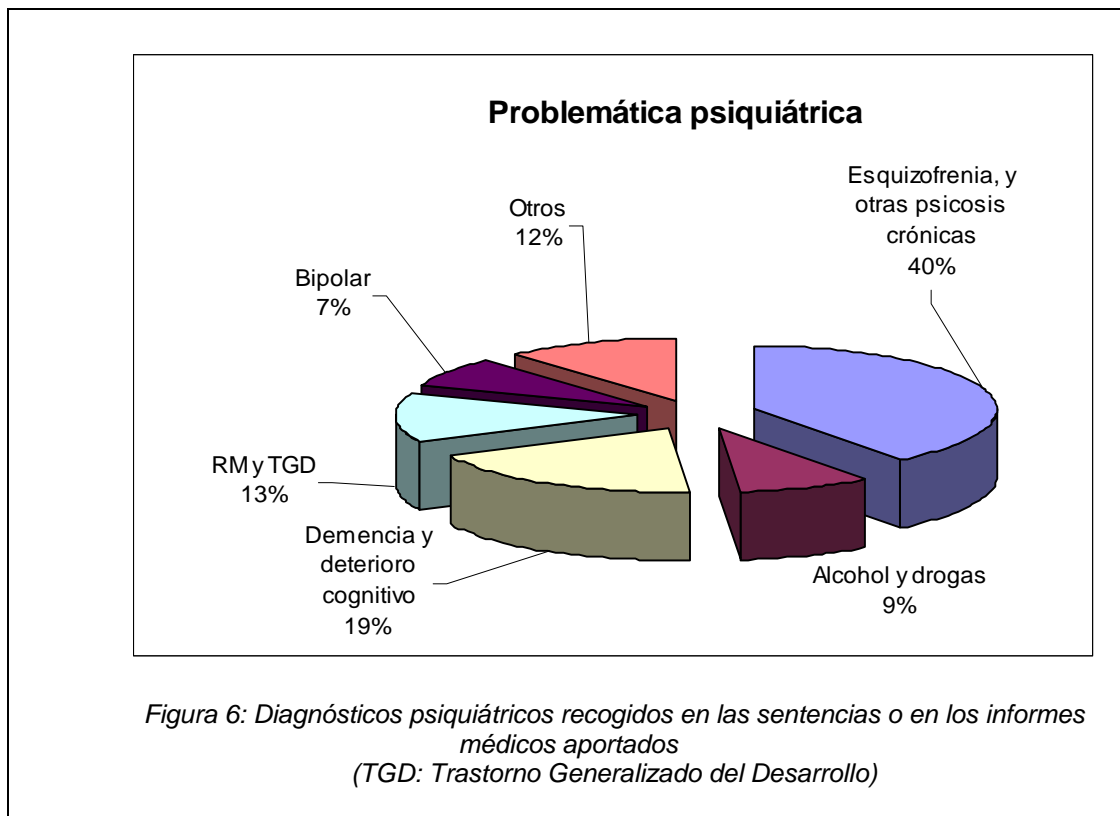
El repaso de los diagnósticos psiquiátricos muestra que un 40% de los tutelados han sido diagnosticados de esquizofrenia y otras psicosis crónicas (trastorno esquizoafectivo, trastorno delirante, "psicosis crónica"). El segundo grupo diagnóstico más representado (19%) es el de las demencias y el deterioro cognitivo (en el que se incluye un diagnóstico de "senilidad" y un síndrome de Wernike – Korsakoff). Un 13% de las personas tuteladas presenta retraso mental o trastorno generalizado del desarrollo, un 9%, dependencia de alcohol o drogas, y el 12 % restante está integrado por diversos diagnósticos (Trastornos de la personalidad o "del comportamiento" y trastornos ansioso – depresivos) (Figura 6).

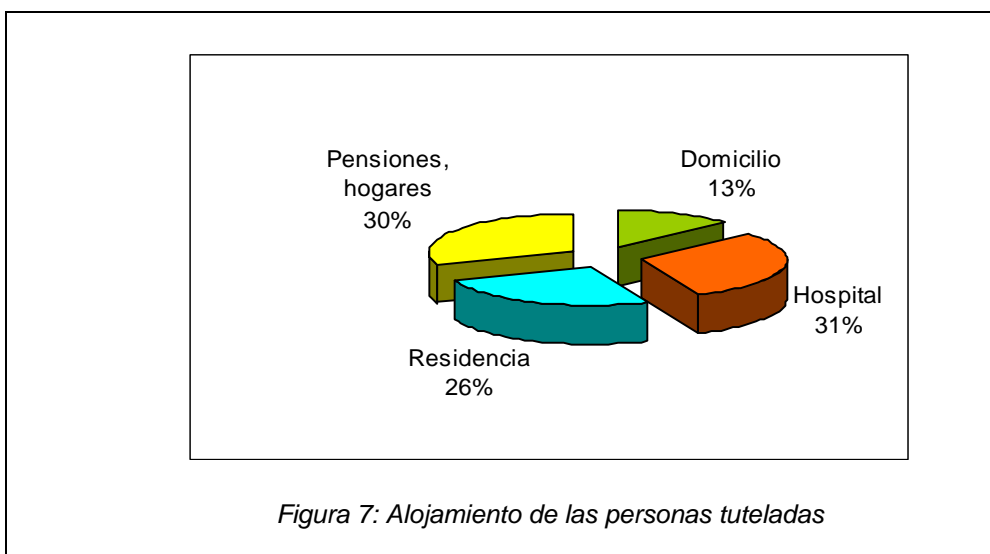
La evolución posterior o el conocimiento más profundo del caso ha permitido reclasificar como demencias a los padecimientos de tres personas con diagnóstico de

trastorno ansioso – depresivo, y de psicosis en tres de las cuatro personas valoradas como trastornos de la personalidad o del comportamiento. La discordancia entre los diagnósticos referidos y la problemática real de los enfermos era más acusada en las personas derivadas desde instituciones geriátricas.

Al margen de los diagnósticos principales recogidos en los informes médicos o en las sentencias de incapacitación algunos de los tutelados presentan problemas comórbidos de consumo de sustancias o ludopatías.

Un total de 56 personas han sido pacientes de los servicios de Salud Mental de Álava. La mayor parte de las personas que no han recibido tratamiento en sus dispositivos padecen enfermedades demenciales y proceden de residencias de ancianos. Tan sólo un 13% de los tutelados y curatelados residen en domicilio propio o familiar. El resto se reparte de forma muy aproximada entre centros hospitalarios, geriátricos y diversos alojamientos supervisados como pensiones, pisos tutelados y residencias comunitarias.





2.5.- Dificultades en el ejercicio de la tutela

Los diez primeros años de asistencia de la Fundación Beroa han permitido constatar algunas dificultades en el ejercicio de la tutela derivados de concepciones erróneas sobre la función del tutor o al desajuste entre la medida tutelar y las necesidades y problemas del paciente.

Ocasionalmente no se ha recibido a tiempo información acerca de incidencias relevantes que afectan a los tutelados, como son las fugas de centros hospitalarios. Los sanitarios que estén prestando atención al representado deben informar a su tutor acerca de cuanto sea trascendente en torno a su caso (diagnóstico, plan de tratamiento, incidentes importantes, etc). Según el artículo 9.3 de la Ley de Autonomía de los Pacientes, debe considerarse al tutor como el interlocutor para cualquier información o decisión sanitaria que exija consentimiento formal o informal³, sin perjuicio de que como estipula el artículo 5.2 del mismo texto legal, el paciente sea también informado y se facilite que en la medida de lo posible participe en la toma de decisiones sanitarias que le afectan⁴.

Si la persona está sometida a una medida que afecta sólo a la administración de sus bienes, puede no existir una obligación formal de informar al curador sobre otros aspectos. Ahora bien, si nos atenemos al espíritu de la función tutelar (incluida la curatela) el curador debería ser informado de todo lo que tenga relevancia en relación con la persona protegida, máxime cuando muchas decisiones sanitarias pueden tener consecuencias económicas para el paciente. Por otra parte, en función de la evolución del caso, el curador podría verse en la obligación de plantear la posibilidad de modificar la medida tutelar, motivo por el cual requiere necesariamente ser informado.

³ “Se otorgará el consentimiento por representación en los siguientes supuestos: (...) b) Cuando el paciente esté incapacitado legalmente”.

⁴ “El paciente será informado, incluso en caso de incapacidad, de modo adecuado a sus posibilidades de comprensión, cumpliendo con el deber de informar también a su representante legal”.

En alguna ocasión, y presumiblemente por desconocimiento de su condición de incapaz, se han producido ingresos formalmente voluntarios de pacientes incapacitados para regir su persona. El artículo 763 del Código Civil estipula con claridad la necesidad de autorización judicial para el ingreso psiquiátrico de un enfermo incapacitado⁵.

Se han producido algunos retrasos en la información al tutor acerca de disposiciones de fondos en determinados centros para gastos diversos (ropa, celebraciones, etc). La obligación del tutor de rendir cuentas anualmente ante el Juzgado hace necesario contar con comprobantes y facturas, por lo que estos gastos no deben hacerse sin su conocimiento y acuerdo.

Puntualmente, desde instituciones sanitarias o residenciales se ha instado a familiares de incapacitados para que los acompañen a consultas médicas. Asimismo, se ha atendido a algunas solicitudes o demandas planteadas por pacientes o familiares, como cambios de terapeuta responsable, sin contar con el tutor. En un caso, esta exigencia, desconocida por el tutor, dio lugar a que desde una familia se planteara la no idoneidad para ejercer la tutela por parte de la fundación y, por consiguiente, la remoción del cargo. La participación de los familiares, ya sea espontánea o requerida por las instituciones que atienden a los incapacitados, no tiene sentido si el nombramiento de tutor ha recaído en una persona jurídica. De hecho, tal elección por parte del Juez se debe, bien a renuncia de los familiares, o bien a que se ha considerado no idóneas o que incurren en alguna de las inhabilidades recogidas en los artículos 244 y 245 del Código Civil⁶. Por este motivo, no debería considerarse a la familia interlocutor principal en la asistencia a estas personas ni se les habría de solicitar su intervención, salvo acuerdo previo con el tutor.

Un área en la que ha existido algún desacuerdo con instituciones asistenciales es la de la responsabilidad de las personas incapacitadas. Este punto remite a las obligaciones y responsabilidades del guardador de hecho, particularmente importante cuando el incapaz no reside con su tutor, como sucede a todas las personas protegidas por Beroa. La postura de la Fundación, sin pretender por ello desresponsabilizar a sus tutelados, ha sido la de velar por

⁵ “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”.

⁶ Los artículos 243 y 244 indican que no pueden ser tutores:

“Los que estuvieran privados o suspendidos en el ejercicio de la patria potestad o total o parcialmente de los derechos de guarda y educación, por resolución judicial”.

“Los que hubieren sido legalmente removidos de una tutela anterior”.

“Los condenados a cualquier pena privativa de libertad, mientras están cumpliendo la condena”.

“Los condenados por cualquier delito que haga suponer fundadamente que no desempeñarán bien la tutela”.

“Las personas en quienes concurra imposibilidad absoluta de hecho”.

“Los que tuvieren enemistad manifiesta con el menor o incapacitado”.

“Las personas de mala conducta o que no tuvieren manera de vivir conocida”.

“Los que tuvieren importantes conflictos de intereses con el menor o incapacitado, mantengan con él pleito o actuaciones sobre el estado civil o sobre la titularidad de los bienes, o los que le adeudaren sumas de consideración”.

“Los quebrados y concursados no rehabilitados, salvo que la tutela lo sea solamente de la persona”.

que se consideren siempre sus limitaciones y las obligaciones de las personas o instituciones que las atienden.

Debe hacerse una especial mención al ocasional desajuste existente entre las necesidades de la persona y el tipo y extensión de la medida tutelar. En particular, en personas sometidas a curatela, al no existir o no haberse considerado una incapacidad para el autogobierno, la Fundación no ha podido limitar algunas actuaciones, como el traslado y empadronamiento en otra provincia, lo que tiene graves consecuencias, ya que se supera el ámbito geográfico de actuación del tutor definido estatutariamente. De esta manera la asistencia estrecha al curatelado se hace imposible. Igualmente, el curador no puede solicitar un ingreso voluntario, con lo que en alguna ocasión se ha dado la paradoja de que ha tenido que solicitarlo un familiar que en su momento había rechazado ejercer la curatela del paciente.

3.- COMENTARIO

Aunque la fórmula de la Fundación como tutor aporta estabilidad y diversas ventajas, presenta algunas dificultades teóricas que la práctica tutelar de la Fundación descrita confirma.

En los últimos años, al menos en el ámbito de actuación de Beroa, se han disparado las sentencias de incapacitación. Los dispositivos asistenciales, sanitarios y sociales, son en muchos casos los proponentes de la medida, al constatar las dificultades que muchos de sus usuarios tienen para su autocuidado y para la administración de su patrimonio. La vida social se va haciendo más compleja, de modo que cotidianamente las personas con grave discapacidad de causa psíquica se ven expuestas a situaciones complejas que no siempre pueden manejar debidamente. Al mismo tiempo, los lazos familiares se van haciendo más laxos y las ocupaciones de los parientes y allegados les imposibilitan hacerse cargo del cuidado del enfermo mental y constituirse en un apoyo que les permita subsanar las deficiencias. En estas condiciones, no es extraño que puestas en evidencia las limitaciones individuales por la creciente exigencia del entorno aumenten las incapacitaciones, y que paralelamente, la disolución de la red familiar y los propios conflictos generados a menudo por la enfermedad mental obliguen al nombramiento de personas jurídicas como tutores.

La elevada cantidad de personas a cargo de las fundaciones tutelares obliga a la creación de un complejo y denso sistema de apoyo y supervisión que garantice la asistencia a todos sus tutelados. Esto hace necesario contar con personal capacitado, entrenado y profesionalizado, lo que entraña un gasto importante. Por ello todas las fuentes de financiación pueden ser oportunas, incluida la retribución al tutor, prevista en el artículo 274 del Código Civil⁷. En el ejercicio 2005, el capital ingresado por este concepto, junto con el cargo final por alimentos, financió cerca del 50% de los gastos de la Fundación.

En las épocas de escasez de recursos humanos, la Fundación se ha excusado de la asunción de tutelas. A pesar de que tal excusa parece incompatible con sus fines

⁷ “El tutor tiene derecho a una retribución, siempre que el patrimonio del tutelado lo permita. Corresponde al Juez fijar su importe y el modo de percibirlo, para lo cual tendrá en cuenta el trabajo a realizar y el valor y la rentabilidad de los bienes, procurando en lo posible que la cuantía de la retribución no baje del 4 por ciento ni exceda del 20 por ciento del rendimiento líquido de los bienes”.

fundacionales, está previsto en el Código Civil que las personas jurídicas puedan excusarse si carecen de medios adecuados para el desempeño de la tutela⁸.

Ahora bien, aun contando con un amplio y denso equipo de profesionales, la carga de trabajo en aspectos jurídicos, administrativos y organizativos es tan intensa que no es posible garantizar un trato estrecho y cercano al tutelado. Esta laguna la cubren en muchos casos delegados tutelares voluntarios que aportan el afecto y el calor necesario para humanizar la relación y la actividad tutelar. Esto remite a la urgente necesidad de potenciar al voluntariado en esta área.

Al margen del riesgo de que la Fundación Tutelar se masifique y burocratice, planea sobre las fundaciones, como sobre las personas físicas que desempeñan el cargo, la posibilidad de la remoción de la tutela en caso de que su actuación fuera incorrecta o existieran graves conflictos con el tutelado, tal y como señala el artículo 247 del Código Civil⁹. Puesto que una de las causas de inhabilidad para ejercer la función de tutor es precisamente haber sido removido legalmente de una tutela con anterioridad, de ello se sigue que en el mismo momento en que se estime que una fundación está desempeñando indebidamente su actividad con uno de sus tutelados deberían removérsele automáticamente todas las tutelas. Incluso en una provincia de escasa población como es Álava, cuya fundación tutelar se ha ocupado en 10 años de 69 casos, la remoción de todos los cargos tutelares a ella adjudicados sería una auténtica hecatombe. Cobra especial trascendencia por este motivo la pretensión de una familia de que se removiera a Beroa de una tutela.

La edad media de los tutelados es avanzada, a expensas del elevado número de enfermos mentales crónicos y de ancianos afectados de demencia. La persona tutelada más joven está diagnosticada de un trastorno generalizado del desarrollo, un trastorno de aparición precoz que puede explicar la adopción de la medida en un momento temprano de la vida.

Igualmente, la avanzada edad del colectivo justifica el fallecimiento de 17 personas a lo largo de los años de actuación de Beroa. La actuación tutelar, en algún caso, incluyó acordar con los equipos asistenciales el contenido de las medidas paliativas en enfermedades terminales.

El frecuente diagnóstico de esquizofrenia o la presencia de personas afectas de demencia en la muestra no parecen extraños, dado que se trata de enfermedades con grave discapacidad asociada. La presencia de un número relevante de personas con diagnóstico de retraso mental, a pesar de que existe en la provincia otra fundación dedicada a la tutela en el ámbito de la discapacidad intelectual, puede explicarse por la encontrarse ingresadas en instituciones psiquiátricas las personas afectadas. Más difícil de justificar desde el punto de vista clínico es la presencia de personas con diagnósticos como trastorno ansioso – depresivo. Esta circunstancia sugiere que no existe una gran finura en algunos informes clínicos o psiquiátrico – legales, pero al mismo tiempo indica que a la hora de determinarse la

⁸“(…) Las personas jurídicas podrán excusarse cuando carezcan de medios suficientes para el adecuado desempeño de la tutela”.

⁹“Serán removidos de la tutela los que después de deferida incurran en causa legal de inhabilidad, o se conduzcan mal en el desempeño de la tutela, por incumplimiento de los deberes propios del cargo o por notoria ineptitud de su ejercicio, o cuando surgieran problemas de convivencia graves y continuados”.

incapacitación lo que ha pesado ha sido el perfil funcional de la persona y sus discapacidades.

Las dificultades encontradas con los dispositivos asistenciales ilustran el desconocimiento de muchos profesionales asistenciales acerca del contenido de la función tutelar y las obligaciones del tutor. Es de temer que estos problemas sean extrapolables a otras provincias, dado que la formación sobre aspectos jurídicos y psiquiátrico – legales no siempre es profunda, y que la necesaria supervisión del tutor puede ser vivida como fiscalizadora y persecutoria por los profesionales de las instituciones sanitarias y sociales.

La responsabilidad por las actuaciones de las personas incapacitadas es una cuestión peliaguda, debiendo considerarse si de los actos cometidos por el individuo debe responder él mismo, su tutor o curador, o el guardador de hecho, si existe. En las curatelas, la función del curador es asistir y, por lo tanto, complementar la capacidad del curatelado. Por este motivo, no parece que el curador deba asumir la responsabilidad por actos para los que en el peor de los casos la persona es al menos parcialmente competente y en los que su actuación no es puramente decisoria, sino asesora.

Si la persona está sometida a tutela, la redacción del artículo 1903 del Código Civil hace determinante para la responsabilidad el requisito de convivencia de tutor y tutelado¹⁰. No es el caso éste de las fundaciones tutelares que, como Beroa, carecen de medios residenciales propios. En estas condiciones, la responsabilidad recaería sobre el guardador de hecho en los abundantes casos de personas alojadas en centros hospitalarios, hogares protegidos o residencias de la tercera edad. Únicamente podría tener que responder el tutor por haber elegido para su tutelado un dispositivo no idóneo. Ahora bien, la responsabilidad asociada a la guarda tiene su límite, ya que según lo expuesto en el artículo 1903, no sería exigible responsabilidad si el guardador prueba que empleó “toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”.

Sin embargo, el hecho de que una persona esté incapacitada no conlleva automáticamente que no pueda exigírsele responsabilidad por los daños causados. Idealmente, los jueces que deban valorar estas circunstancias deberían apoyarse en la sentencia de incapacitación para determinar hasta qué punto puede estimarse que el tutelado o curatelado es una persona con el suficiente grado de capacidad como para poder considerarle responsable del mal originado. Naturalmente, esta reflexión no se refiere a actuaciones dañosas que se hayan producido el marco de una hospitalización no voluntaria, que ha de presumirse desencadenada por una reactivación de su patología, y en la cual existe un guardador de hecho.

4.- CONCLUSIONES

¹⁰ (...) Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda.

Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía.

(...)

La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño

La tutela de personas incapacitadas por enfermedad mental a través de fundaciones presenta ventajas derivadas de la naturaleza jurídica de estas entidades y de su persistencia en el tiempo, afectadas a su finalidad fundacional, lo que garantiza la continuidad de la función tutelar.

Sin embargo, la persona jurídica carece de los atributos psicológicos y relacionales del tutor persona física, por lo que las fundaciones deben desarrollar mecanismos y programas que eviten una excesiva burocratización y permitan un trato cercano y afectuoso con el tutelado. En este aspecto, además del trascendental papel de los profesionales de la fundación, es de gran importancia contar con voluntarios delegados tutelares que deben estar adecuadamente orientados y apoyados.

A pesar de que la actual legislación sobre incapacitación, con matizaciones posteriores, lleva más de 20 años en vigencia, existe aún un insuficiente conocimiento sobre las peculiaridades de esta institución y las obligaciones del tutor, lo que se plasma en algunas dificultades en la relación con servicios asistenciales. El presumible incremento del número de personas incapacitadas por enfermedad mental, derivado de las crecientes exigencias del marco social y de los cambios que se están produciendo en la estructura familiar, aconseja que se busquen canales de comunicación y divulgación que eviten los malentendidos y conviertan la actividad tutelar en un mecanismo de protección, fomentando un espíritu de colaboración en el que servicios asistenciales y entidades tutelares cooperen estrechamente en la rehabilitación de los pacientes incapacitados.

5.- BIBLIOGRAFÍA

Banacloche Polao J. El proceso de reintegración de la capacidad de obrar. Cizur Mayor: Aranzadi, 1998

Blanco Pérez-Rubio, Lourdes. Las personas jurídicas tutoras. Madrid: Marcial Pons, 2003

Chimeno Cano M. Incapacitación, tutela e internamiento del enfermo mental. Cizur Menor: Aranzadi, 2004

Fábrega Ruiz C, Heredia Puente M. Protección legal de incapaces. Madrid: Colex, 1998

Gutiérrez Calles JL. La guarda del enfermo mental: deberes y responsabilidades. Madrid: Dykinson, 2004

Nadal Oller N. La incapacitación: comentarios al título IX del Libro I del Código Civil, según redactado de la Ley 13/83, de 24 de octubre y Ley Orgánica 17/1996, de 15 de enero. Barcelona: Bosch, 1999

Salas Murillo, S de. Responsabilidad civil e incapacidad. Valencia: Librería Tirant lo Blanch, S.L., 2002