



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Facultad de Derecho

Trabajo de Fin de Grado

Grado en Derecho. Cuarto curso (2019/2020)

**CUESTIONES RELATIVAS A LAS
ENFERMEDADES MENTALES EN EL DERECHO**

**CUESTIÓNS RELATIVAS ÁS ENFERMIDADES
MENTAIS NO DEREITO**

**LEGAL ISSUES REGARDING MENTAL
ILLNESS**

Autor/a: Domínguez Lamas, Lucía

Tutor/a: Garcimartín Montero, María del Carmen

SUMARIO

ANTECEDENTES DE HECHO	3
LISTADO DE ABREVIATURAS.....	4
INTRODUCCIÓN.....	4
CAPÍTULO I.....	5
1. <i>CAPACIDAD CIVIL.....</i>	5
I. <i>Introducción.....</i>	5
II. <i>Limitaciones de la capacidad de obrar: Discapacidad.</i>	7
2. <i>TRASTORNO BIPOLAR TIPO II: ¿PERSONA CAPAZ?</i>	8
I. <i>La Incapacitación.</i>	8
II. <i>Aproximación al Trastorno Bipolar Tipo II.....</i>	9
III. <i>Análisis de la posible incapacitación en el supuesto de hecho.</i>	10
CAPÍTULO II	14
2. <i>LA PRODIGALIDAD.....</i>	14
I. <i>Noción y requisitos que debe cumplir José para su apreciación.</i>	14
2. <i>LA DECLARACIÓN DE PRODIGALIDAD.....</i>	17
I. <i>Procedimiento que debe seguir Lucas.</i>	17
II. <i>Legitimación.</i>	19
III. <i>Conclusiones relativas al supuesto de hecho.</i>	21
CAPÍTULO III.....	23
1. <i>LA AUTONOMÍA DEL PACIENTE</i>	23
I. <i>Introducción.....</i>	23
II. <i>Respeto al rechazo del tratamiento y capacidad para la toma de decisión.</i>	25
2. <i>ABANDONO DEL TRATAMIENTO EN EL TRASTORNO BIPOLAR TIPO II DEL SUPUESTO DE HECHO</i>	28
I. <i>Síntomas y consecuencias del abandono.</i>	28
II. <i>Capacidad para el rechazo del tratamiento médico en el supuesto de hecho.....</i>	29
CAPÍTULO IV	32
1. <i>DESPIDO DISCIPLINARIO</i>	32
I. <i>Introducción.....</i>	32
II. <i>Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos.....</i>	33
III. <i>Requisitos formales.</i>	36
2. <i>CONCLUSIÓN RELATIVA AL SUPUESTO DE HECHO: ¿DESPIDO PROCEDENTE O IMPROCEDENTE?</i>	37
CAPÍTULO V	38
1. <i>DELITO DE LESIONES</i>	38
I. <i>Introducción.....</i>	38
II. <i>Calificación jurídico-penal del supuesto de hecho.</i>	40
2. <i>LA RESPONSABILIDAD PENAL EN EL SUPUESTO DE HECHO</i>	44
I. <i>Introducción.....</i>	44
II. <i>Circunstancias eximentes o atenuantes de la responsabilidad penal.</i>	45
III. <i>Influencia del Trastorno Bipolar Tipo II en la responsabilidad criminal del supuesto de hecho. 46</i>	
BIBLIOGRAFÍA.....	48
APÉNDICE JURISPRUDENCIAL.....	49

ANTECEDENTES DE HECHO

Lucas López De La Fuente, de 38 años de edad, inicia un procedimiento para solicitar la incapacitación de José López Salgado, su padre de 60 años de edad, quien fue diagnosticado a los 33 años con un trastorno bipolar, y desde entonces se ha sometido voluntariamente a tratamiento psiquiátrico regular (principalmente medicación), con dos excepciones. La primera, con 50 años y, la segunda, en septiembre de 2019. José declara haber dejado de tomar la medicación porque quería sentirse más alerta, pero en ambos casos retomó el tratamiento voluntariamente en cuestión de días.

Los motivos que llevan a Lucas a promover una acción de incapacitación derivan de la gestión patrimonial que su padre ha llevado a cabo en el último año. En palabras de Lucas: “ha estado regalando cosas de valor a una vecina del pueblo,” Elisa Díaz Freire, de 62 años de edad, con quien mantiene una relación sentimental desde hace un año y cinco meses. Además, según su hijo, en setiembre de 2019, José fue despedido de su trabajo como Conserje en un centro de estudios secundarios y, desde entonces, no ha sido capaz de mantener otro.

Con respecto a esto último, las causas de despido fueron, tal y como se indica en la carta de despido, “la comisión de una falta muy grave de malos tratos a los compañeros en los días 06-09-2019 a 09-09-2019”, que coinciden con los últimos brotes en su trastorno psíquico, como consecuencia de haber dejado la medicación. En general, los trabajadores del centro describen su comportamiento como “acelerado, irritable y desinhibido. No le sienta bien que le lleven la contraria”. Entre otros, los hechos que se le imputan son insultar a una de las cocineras del centro con comentarios obscenos y tirar un refresco a la cara de un profesor, con quien había tenido una discusión que derivó en un intercambio de golpes. Como consecuencia de esta disputa José, de constitución fuerte, no sufrió más daños que algún que otro cardenal. Sin embargo, el profesor Marcos Díaz Campos, menor en estatura y tamaño, se presentó en urgencias donde le trataron un corte en la frente, requiriendo para ello varios puntos de sutura. Marcos presentó denuncia por un delito de lesiones. Por su parte, Cristina López De La Fuente, hermana de Lucas e hija de José, se opone a iniciar el procedimiento, al dudar de las intenciones de su hermano. Por ello, ha acudido a un despacho de abogados. Cristina explica que su padre padece trastorno bipolar de tipo II, lo que implica fases intensas de depresión alternadas con episodios hipomaniacos, esto es, de euforia moderada. Explica que su padre sufre en ocasiones episodios depresivos, siendo los brotes de hipomanía muy escasos. De hecho, nunca habían alcanzado la magnitud del altercado en el instituto.

Según el último examen médico, realizado hace tres semanas, José está “alerta, bien orientado, ligera euforia y verborrea, aunque se puede interrumpir su discurso con facilidad, colaborador. Refiere tardar en dormirse 1 hora, pero no toma actualmente hipnóticos. Apetito conservado. Dice estar bien de ánimo y que quiere mantener la relación sentimental con una vecina de la que manifiesta estar enamorado. Reconoce que ha hecho regalos de valor, y que es por eso que su hijo lo quiere llevar al juez para incapacitarlo”.

Listado de abreviaturas

BOE: Boletín Oficial del Estado.
CC: Código Civil.
CE: Constitución Española.
CFR.: Confróntese.
CIT.: Referencia a que la información ya está citada con anterioridad.
CNUDPD: Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
CP: Código Penal
DSM-V: Diagnostic and Statistical Manual of mental Disorders (V).
Id Cendoj: Referencia Base de Datos de http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp
LA LEY: Referencia Base de Datos de https://laleydigital.laleynext.es/Content/Inicio.aspx
LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil.
Pág.: Página.
Págs.: Páginas.
RJ: Referencia Base de Datos de http://www.aranzadidigital.es
SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.
STS: Sentencia del Tribunal Supremo.
STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
TB: Trastorno Bipolar.
TBII: Trastorno Bipolar Tipo II.
TOL: Referencia Base de Datos de https://www.tirantonline.com/tol/

INTRODUCCIÓN

El Derecho es, actualmente, el principal instrumento necesario para transformar la sociedad en busca de un bien común y justo para todos los ciudadanos. Sin embargo, existe un colectivo que, durante siglos, ha sido marginado, en cuanto que ha carecido de un cuerpo legal que regulase sus derechos y libertades, debido, principalmente, al prejuicio que existía hacia las personas que conformaban dicho grupo. Con ello pretendo hacer referencia a las enfermedades mentales en el derecho, de lo cual tratará el presente estudio a lo largo de toda su extensión. El motivo del desarrollo de dicho tema radica en la necesidad de arrojar luz a la idea de prestar mayor apoyo y reconocimiento a las instituciones jurídicas que tienen como finalidad configurar un plano de igualdad entre aquellos que padecen enfermedades mentales y todos los demás.

Con el transcurso del estudio, se irá desarrollando la actual regulación –relativa a las enfermedades mentales– prevista de numerosas especialidades, centrándose en diferentes ámbitos jurídicos, desde Derecho Civil, Penal y Social, hasta el complejo sistema de límites que ofrece el derecho, respecto de la de autonomía que ostenta el enfermo en la toma de decisiones, y de los Derechos fundamentales inherentes a cualquier persona, con independencia de la capacidad natural que posean, haciendo hincapié en la influencia que resulta, en estos últimos, el hecho de poseer una deficiencia psíquica, tomando como base la desventajosa situación en la que se encuentran estas personas a la hora de hacer valer sus derechos y libertades. En primer lugar, se tratará el tema relativo a la reducción de la capacidad de obrar, con especial énfasis en el análisis jurisprudencial de las condiciones que el artículo 200 CC recoge, respecto de la declaración de incapacitación por enfermedad o deficiencia de carácter psíquico. Posteriormente, en línea con el Derecho

Civil, se analizará los requisitos necesarios para declarar a una persona pródiga, así como el procedimiento y la legitimación correspondiente. Asimismo, se explicará la influencia de las psicopatologías en el ámbito de la salud y el laboral, en relación con el principio de autonomía del paciente y el despido disciplinario y, por último, se hará una aproximación al delito de lesiones cometido por una persona con las condiciones psicológicas afectadas y su posible exención de responsabilidad.

Finalmente, antes de comenzar con el desarrollo del supuesto de hecho, cabe destacar que, a pesar de los avances promovidos en este campo, la enfermedad mental sigue siendo estigma para aquellos que la padecen. No obstante, no se puede negar la evidente evolución del tratamiento jurídico otorgado a las personas con discapacidad psíquica, así como de las consecuencias que ello provoca en la vida de las mismas, siendo necesario, aun así, seguir trabajando en un largo camino que tiene como objetivo la recuperación y reinserción del enfermo.

CAPÍTULO I

1. Capacidad Civil

I. Introducción.

La capacidad civil se desdobra en la denominada capacidad jurídica, de derecho, de goce o de adquisición, y la capacidad de obrar, de hecho, de ejercicio o de acción. Toda persona humana, por el mero hecho de serlo, es capaz (“aptitud para”) de entablar relaciones jurídicas. Esta aptitud, en el Derecho Español, se conoce como “capacidad jurídica” conocida por DE CASTRO como “la cualidad de la persona de ser titular de las distintas relaciones jurídicas que le afectan”¹.

La capacidad jurídica consiste en la aptitud para ser titular de derechos subjetivos y de deberes jurídicos. No se trata de una concesión del legislador, sino que es inherente a toda persona desde el momento de su nacimiento² hasta su muerte³. Es, además, igual para todos los seres humanos, como reflejo del artículo 14 de la Constitución Española en el que se plasma el principio de igualdad.

La Observación General nº1 (2014) del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, en su artículo 12 afirma que *los Estados deben de reconocer que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida*. Sin embargo, como bien establece DELGADO ECHEVERRÍA, “la homogeneidad del concepto de capacidad jurídica no significa, pues, que todos los hombres tengan *in actu* y en cada momento las mismas oportunidades y posibilidades en el campo del Derecho, y sí que, a cada uno se le brinda en el momento de nacer, un elenco exactamente igual de posibilidades abstractas

¹ DE CASTRO Y BRAVO, F. 1952. *Derecho Civil de España. Tomo II. Vol. I*. Madrid: Editorial Civitas. Pág. 45.

² Cfr. artículo 29 del Código Civil.

³ Cfr. artículo 32 del Código civil.

de actuar cuyo ejercicio será accesible a todos, cumpliendo unas mismas condiciones”⁴. Lo anterior lleva a concluir que la capacidad jurídica supone que cualquier persona puede ser titular de derechos y obligaciones jurídicas, pero no por ello se le garantiza la posibilidad de tener unos u otros derechos en concreto.

La capacidad jurídica, y por lo tanto la titularidad de los derechos, no es suficiente para que quien la posea pueda ejercitar los mismos o cumplir los deberes de los que es titular, y en general, desenvolverse de manera autónoma en el plano jurídico. Para ello, es necesario la “capacidad de obrar”⁵, la cual se relaciona con la posibilidad de desarrollar una actuación válida y eficaz desde el punto de vista jurídico, en otras palabras, *capacidad para adquirir y ejercitar los derechos y asumir las obligaciones*⁶. A este respecto, cabe destacar el supuesto en el que una persona, teóricamente, tiene capacidad de obrar, puesto que posee la mayoría de edad y no está incapacitado judicialmente, pero carece, sin embargo, de tal capacidad de autogobierno, aunque sea meramente transitoria. Esto significa que la incapacidad natural de querer y entender no siempre tiene reflejo en la vida jurídica, ya que los incapaces naturales o de hecho se consideran oficialmente capaces de obrar. Lo anterior se puede concretar, de manera muy precisa y acertada, con las palabras de DELGADO ECHEVERRÍA, quien afirma que “la capacidad de obrar real constituye la suma de la capacidad de obrar abstracta y la disposición psíquica concreta”⁷.

Dependiendo del grado de capacidad de obrar, estaremos ante tres estadios diferentes, de lo que dependerá el nivel, mayor o menor, de restricciones en las diferentes esferas de la persona. Se habla de capacidad plena cuando se alcanza el grado máximo y sin limitaciones de la capacidad de obrar. Se encuentra regulada en el artículo 322 del Código Civil, entendiéndose como la facultad de realizar con eficacia todos los actos de la vida civil, presumiendo que esta se obtiene con la mayoría de edad.

Especial énfasis, respecto del supuesto de hecho, merece, en contraposición con el anterior, el grado inferior de la capacidad de obrar. Esto es, la privación de la capacidad, cuya extensión se determinará en virtud de una sentencia firme (artículo 199 CC), originándose de esta manera, una limitación total o parcial. Este tipo de medida de protección a la persona con la capacidad natural limitada será desarrollada ampliamente a lo largo del estudio.

Finalmente, en el grado intermedio a las dos anteriores se encuentra la capacidad restringida –aplicable al menor emancipado, al pródigo o en caso de incapacidad parcial– la cual, requiere una autorización o consentimiento para llevar al cabo determinados y específicos actos o negocios jurídicos. Es decir, consiste en limitar la capacidad de ciertas personas parcialmente, estudiando en qué condición se encuentra el problema del sujeto,

⁴ DELGADO ECHEVERRÍA, J. y LACRUZ BERDEJO, J.L., 2000. *Elementos de Derecho Civil (I) Volumen II. Personas*. Madrid: Editorial Dykinson. Págs. 11-12.

⁵ El artículo 10 de la Constitución Española, prevé el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el cual está íntimamente ligado con la capacidad de obrar, ya que esta tiene su fundamento en la denominada “capacidad natural de conocer y querer”, a través de la cual, una persona es capaz de realizar y atender con plena eficacia jurídica sus necesidades personales y patrimoniales. Dicha capacidad se desprende de datos objetivos y reconocibles: la mayoría de edad y la ausencia de modificación judicial o incapacitación. De ello se deriva el hecho de que, en contraposición con la capacidad jurídica, no todas las personas tienen la misma capacidad de obrar, ya que no todas pueden gobernar sus asuntos de la misma manera

⁶ SÁNCHEZ-CARO, J. y ABELLÁN, F., 2000. *Ética y deontología Médica*. Madrid: Fundación salud. Pág. 53.

⁷ DELGADO ECHEVERRÍA, J. y LACRUZ BERDEJO, J.L. *Elementos... cit.* Pág. 4.

y adaptando las medidas necesarias para solucionar dicha situación concreta, sin que sea necesario interferir en las demás esferas del individuo.

II. Limitaciones de la capacidad de obrar: Discapacidad.

A tenor de lo expuesto en el apartado anterior, la capacidad de obrar de las personas puede verse mermada a consecuencia de diversos factores físicos, psíquicos, sociales o económicos. En este caso estaríamos ante la denominada “discapacidad”.

La concepción de discapacidad ha adoptado diversas formas a lo largo de la historia, sin embargo, cabe destacar los dos principales modelos de análisis de la misma: el *modelo médico*, cuya base se encuentra en la realidad biológica, es decir, la discapacidad es provocada por una enfermedad, un traumatismo o cualquier otra alteración de la salud que requiere tratamiento médico profesional individualizado, sin atender a las consecuencias que pueden derivar en el sujeto respecto de su relaciones con la sociedad. En contraposición, se encuentra el *modelo social* que, desde el punto de vista de la integración del sujeto en la sociedad –al contrario que el *modelo médico*, el cual lo estudia desde una perspectiva personal o individual–, considera que la discapacidad del individuo no se conforma como un atributo del mismo, sino que es el resultado de su interacción con el complejo conjunto de condiciones del entorno social.

Respecto del *modelo social*, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁸ (en adelante CNUDPD) y su Protocolo Facultativo, consagran un movimiento que promueve, defiende y asegura el goce pleno y en condiciones de igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas con discapacidad, respetando su dignidad inherente. Dicho cambio de paradigma era necesario para poner fin a la exclusión de las personas con discapacidad, las cuales conforman un grupo vulnerable y numeroso, cuyos derechos básicos y libertades se vieron restringidas⁹. En el artículo primero de la CNUDPD se encuentra recogida la definición de “discapacidad”, señalando que se trata de *deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás*. A este respecto, vemos que no se define el concepto de discapacidad en sí mismo, sino que describe una situación que no debe de ser transitoria, sino a largo plazo, y recoge en un mismo término todas las clases de discapacidad sin hacer distinción entre físicas e intelectuales¹⁰.

Cuando las concretas circunstancias –mencionadas en el primer párrafo de este apartado– que rodean al enfermo mental, interfieren en el desarrollo personal, laboral y social de la persona, será necesario reducir su capacidad de obrar. Es en este caso, cuando será de aplicación el mecanismo de la incapacitación judicial, arbitrado por el ordenamiento jurídico como único medio legal para la protección del propio incapaz.

⁸ BOE n.º 96, de 21 de abril 2008. Ratificado el 27 de noviembre de 2007.

⁹ Exposición de Motivos de Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. (BOE n.º 289, de 03/12/2012).

¹⁰ El legislador español, respecto del concepto “discapacidad”, busca la adaptación del mismo a la CNUDPD en diferentes disposiciones, como son la Ley 51/2003, de 2 de diciembre (art. 1.2) y el RD Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, sobre los derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social. Sin embargo, este último modifica el término “a largo plazo” de la Convención, siendo más riguroso al disponer que la enfermedad debe ser “previsiblemente permanente”.

2. Trastorno Bipolar Tipo II: ¿persona capaz?

I. La Incapacitación.

El Código Civil¹¹ (en adelante CC) regula la incapacitación en su Título IX del Libro I, siendo resultado de la profunda reforma efectuada en el año 1983¹² y que, en la actualidad, resulta parcialmente derogado y complementado por los artículos 756 a 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹³ (en adelante LEC), en su última redacción modificada por la Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2015¹⁴.

En estos preceptos se establece la exigencia de que la incapacitación sea declarada únicamente mediante sentencia judicial (artículo 199 CC), así como las causas que pueden justificar la modificación de la capacidad de obrar (artículo 200 CC)¹⁵. Éste último indica que, solamente se procederá a la incapacitación cuando la persona adolezca de una enfermedad o deficiencia de carácter físico o psíquico, teniendo que ser esta de carácter persistente e impedir a la persona gobernarse por sí misma. Esto es, interpretando el precepto, las causas de incapacidad se conciben como una lista abierta, dejando la decisión al arbitrio del juzgador, al contrario de lo que ocurría en la antigua redacción del Código Civil (STS 282/2009, de 29 de abril de 2009¹⁶).

Asimismo, la legitimación activa para promover la declaración de incapacidad la ostentan, *el cónyuge o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, los descendientes, los ascendientes o los hermanos del presunto incapaz* (artículo 757.1 LEC). Igualmente, dicho precepto alude a la idea de que cualquier persona que considere que existen hechos determinantes de la incapacitación tiene la posibilidad de ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal, el cual se encuentra legitimado para la interposición de dicha declaración (artículo 757.2 LEC). Finalmente, cabe destacar que también podrá promover su incapacitación el presunto incapaz.

A continuación, se procederá al desglosamiento del artículo 200 CC. El primero de los requisitos consiste en el padecimiento de una enfermedad o deficiencia y, dado que el mismo está formulado de manera abierta, cabe promover la incapacitación de las personas afectadas por cualquier tipo de enfermedad, ya sea de carácter físico o psíquico. El diagnóstico de la alteración mental debe de ser realizado por un médico¹⁷, normalmente el médico forense adscrito al juzgado –investido por la garantía de imparcialidad–, el cual establecerá un juicio médico-forense, pronunciándose sobre el diagnóstico y calificación de la enfermedad o trastorno psiquiátrico que padezca el presunto incapaz. El juez, con la finalidad de obtener los datos necesarios para valorar la presunta incapacidad del sujeto,

¹¹ Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil (*Gaceta de Madrid* n.º 206, de 25/07/2889).

¹² Ley 13/1983, de 24 de octubre, de Reforma del Código Civil en materia de tutela (*BOE* n.º 256, de 26/10/1983).

¹³ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (*BOE* n.º 7, de 08/01/2000).

¹⁴ Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (*BOE* n.º 158, de 3 de julio de 2015).

¹⁵ Se cuestionó si dichos artículos estaban acordes con la CNUDPD, señalando el Tribunal Supremo que: “*en principio, el Código Civil no sería contrario a los valores de la Convención porque la adopción de medidas específicas para este grupo de personas está justificado, dada la necesidad de protección de la persona por su falta de entendimiento y voluntad*”.

¹⁶ RJ 2009/2901.

¹⁷ Cfr. artículo 759 Ley de Enjuiciamiento Civil.

podrá ordenar la práctica de ciertas pruebas, como son la audiencia a los parientes, el examen al presunto incapaz, el informe pericial forense y aquellas otras que el Tribunal considere necesarias o pertinentes (STS 600/2015, de 4 de noviembre de 2015¹⁸).

El segundo de los requisitos manifiesta que, una vez probada la enfermedad, se deberá acreditar su carácter persistente, es decir, la valoración que resulta de la temporalidad en la que los efectos de la enfermedad afectan a las capacidades psicológicas del enfermo, no pudiendo preverse el cese de los mismos. Sin embargo, la CNUDPD indica que el tutor responsable del incapaz deberá “*intentar promover la recuperación de la capacidad de obrar del tutelado*”, por lo que no debe confundirse la persistencia de la enfermedad con el carácter irreversible de la misma, ya que, como se estipula en el artículo 761 LEC, la sentencia de incapacitación no negará la posibilidad de recuperación de la enfermedad, pudiendo instarse un nuevo proceso que deje sin efecto o modifique la incapacitación establecida.

Finalmente, no será procedente la incapacitación en el supuesto en el que una persona simplemente padezca una enfermedad persistente de carácter físico o psíquico, sino que se hace necesario que concurra la imposibilidad de gobernarse por sí misma, siendo este requisito el más importante (STS 818/1998, 28 de julio de 1998¹⁹). De ello se puede concluir, que la cuestión del supuesto de hecho no es tanto la gravedad o intensidad permanente del Trastorno Bipolar (en adelante TB) que sufre el sujeto, sino más bien la capacidad que tiene este para gobernarse por sí mismo en asuntos personales y patrimoniales.

II. Aproximación al Trastorno Bipolar Tipo II.

En el supuesto de hecho, José López Salgado (en adelante José) fue diagnosticado a los 33 años con un Trastorno Bipolar Tipo II (en adelante TBII), también denominado *psicosis maniaco-depresiva*, siendo necesario para su estabilización un tratamiento psiquiátrico y medicación. La cuestión versa sobre la incapacitación del mismo por parte de su hijo Lucas López De La Fuente (en adelante Lucas), de 38 años de edad.

Tradicionalmente, se distinguen tres tipos de causas de incapacitación relacionadas con el tipo de alteración padecida, entre las cuales se encuentran las enfermedades o deficiencias psíquicas o mentales, diagnosticadas en base al DSM-V²⁰. En este último se recoge el TB como una enfermedad de tipo crónico, con pérdida del contacto con la realidad. Repercute en el estado del ánimo, provocando que, en una de las etapas de este trastorno, la persona se sienta eufórica (manía), cometiendo actos disparatados que ponen en riesgo su salud y/o pérdidas económicas graves. Sin embargo, en la fase negativa del trastorno (depresión), el sujeto sufre ansiedad manifiesta y permanente, baja autoestima, pudiendo aparecer en los casos graves pensamientos suicidas.

Dicha alteración psíquica se considera una de las enfermedades con mayor discapacidad, debido al gran impacto que ocasiona sobre la función ocupacional y social. Se distinguen dos tipos de TB en virtud de la gravedad del trastorno: TBI y TBII. El segundo tipo es el padecido por José, consistente en un patrón del estado de ánimo que

¹⁸ Id Cendoj: 28079110012015100591.

¹⁹ Id Cendoj: 28079110011998101478.

²⁰ ASOCIACIÓN ESTADOUNIDENSE DE PSIQUIATRÍA: *Diagnostic and Statistical Manual of mental Disorders* (Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales). Publicado el 18 de mayo de 2013.

se caracteriza, al igual que el Tipo I, por episodios depresivos mayores, diferenciándose de este último en que los episodios eufóricos son más moderados –hipomanía–.

En la fase negativa del trastorno, el sujeto padece un estado de ánimo depresivo que influye de manera importante en su actividad cotidiana, siendo alguno de los síntomas más relevantes la fatiga y pérdida de energía constante, falta de concentración y de toma de decisiones, sensación de inquietud y agitación psicomotora constante, ideación de suicidio y disminución importante del interés por prácticamente todas las actividades cotidianas.

Por otro lado, la fase positiva, es decir, la hipomanía, consiste en el aumento visible y persistente de la energía, lo cual no interfiere gravemente en el cumplimiento de las responsabilidades. Habitualmente, el sujeto posee una autoestima exagerada y sentimiento de grandeza, distraibilidad, agitación psicomotora, rapidez de pensamiento, intolerancia a que se le contradiga e implicación excesiva en actividades placenteras que tienen un alto potencial para producir consecuencias graves.

III. Análisis de la posible incapacitación en el supuesto de hecho.

A continuación, se procederá al análisis minucioso del supuesto de hecho, poniéndolo en contraste con el artículo 200 CC, el cual expresa las circunstancias que han de darse para declarar la incapacitación. En primer lugar, queda probado que José cumple el primer requisito correspondiente al padecimiento de una enfermedad, en este caso psíquica, acreditada a través del diagnóstico médico que fue efectuado cuando el sujeto tenía la edad de 33 años, en el cual se indicaba que este sufría un TBII, siendo necesario para su control tratamiento médico consistente en medicación.

En cuanto a la exigencia de que la enfermedad posea un carácter persistente, el TBII sufrido por José se caracteriza por sus síntomas cíclicos o periódicos. La incapacidad natural de querer y entender del sujeto, en estos casos, se manifiesta en las diferentes etapas de crisis, alterando profundamente las capacidades psicológicas. Sin embargo, en el tiempo restante, el individuo se encuentra en períodos de lucidez, siendo muy común, en estas fases, que se abandone el tratamiento. Todo ello dificulta la valoración del carácter persistente de la enfermedad. Esto es, en el supuesto de hecho, la alteración mental no le supone a José una restricción en el desempeño de actividades de la vida cotidiana, a excepción de dos días –06/09/2019 y 09/09/2019–, de lo que se destaca su comportamiento *acelerado, irritable y desinhibido*, coincidiendo con los altercados que este tuvo en su lugar de trabajo.

La doctrina considera, de manera uniforme, que el requisito de la persistencia de la enfermedad debe ser una situación que tienda a prolongarse en el tiempo, de manera que se trate de un período suficiente como para adoptar unas medidas tan considerables, como son la incapacitación y el consiguiente régimen de guarda. Sin embargo, en relación con ello, el Tribunal Supremo ha manifestado en su Sentencia de 10 de febrero de 1986²¹ que, las enfermedades cíclicas, como es el TB, son persistentes en el tiempo, ya que la permanencia firme y constante se debe dar en la enfermedad, *con independencia en su consecuencia de su mayor o menor intensidad periódica*. Es decir, las enfermedades cíclicas pueden ser causa de incapacitación, no siendo relevante que los síntomas o

²¹ VLEX 76881541.

consecuencias del padecimiento sean intermitentes, ya que el sujeto que sufre la alteración mental es un enfermo en todo momento, sin que quepa excepción de ello en los períodos lúcidos²².

A este respecto también se ha pronunciado la SAP de Santa Cruz de Tenerife 419/2001, de 4 de junio de 2001²³, en que se afirma que el TB es una patología de naturaleza crónica, con cierto carácter de permanencia, la cual cede ante un tratamiento controlado. Este sería el caso de José, que fue diagnosticado con un TB a los 33 años y, hasta la actualidad –60 años–, el mismo no ha presentado indicios de cese en sus efectos, siendo solamente controlable a través de tratamiento psiquiátrico y medicación, no pudiendo descartar que aparezcan nuevos episodios de la enfermedad. En la sentencia se continúa diciendo que, de la interpretación del artículo 200 CC, se deriva la idea de que para su aplicación no será relevante la fase temporal en la que se produce la incapacidad de la persona, sino que, este precepto considera únicamente la existencia de enfermedad o deficiencia persistente que impida al sujeto gobernarse por sí mismo.

En conclusión, la enfermedad mental que padece José, a pesar de sus síntomas no sean constantes, puede ser causa de incapacidad. No obstante, esta circunstancia ha de tenerse en cuenta a la hora de *determinar la extensión y límites de la incapacitación, así como el régimen de guarda al que haya de quedar sometido el incapacitado* (SAP de Santa Cruz de Tenerife 419/2001, *cit.*).

Sin embargo, puede darse el caso en el que una persona padezca una enfermedad o deficiencia que cumpla el requisito de permanencia, pero su sintomatología externa es excluida mediante el oportuno tratamiento o remedio, por lo que el sujeto podrá actuar con normalidad y, por lo tanto, gobernarse por sí mismo. De aquí deriva la idea de que, la decisión sobre la incapacitación y régimen de guarda del José depende de la capacidad de autogobierno que tenga el mismo (STS 282/2009, de 29 de abril de 2009, *cit.*).

Según DÍEZ-PICAZO, la capacidad de autogobierno es el auténtico centro de gravedad de la figura de incapacitación en nuestro Derecho Civil, y hace referencia a su capacidad natural de entender y querer, es decir, la posibilidad de realizar actos con consciencia y voluntad, actos libres y queridos²⁴. El autogobierno consiste en la idoneidad de una persona para administrar sus intereses, de tal manera que pueda adoptar decisiones y realizar actos concernientes a su propia esfera jurídica. Esto es, como se decía, la facultad de entender y querer, tanto en el plano estricto de la personalidad, como en el plano económico o patrimonial. El autogobierno se estudia en tres dimensiones diferentes: la patrimonial, haciendo referencia a la autonomía e independencia socioeconómica; la adaptativa e interpersonal, entendiéndose por tal la capacidad de afrontar problemas de la vida diaria con la diligencia correspondiente a la edad y contexto sociocultural del sujeto; y la personal, respecto del autocuidado –necesidades físicas más inmediatas–, así como la capacidad para desplazarse eficazmente en su entorno (SAP de Alicante 68/2016, de 16 de marzo de 2016²⁵).

²² RODRÍGUEZ SEOANE, E., 2015. *Enfermería en la rehabilitación de la enfermedad mental severa. Cuidados, atención y aspectos jurídicos*. España: Díaz De Santos. Pág.138.

²³ Id Cendoj: 38038370012001100160.

²⁴ FLORES PRADA, I., 2017. *Trastornos mentales y justicia penal. Garantías del sujeto pasivo con trastorno mental en el proceso penal*. Navarra: Aranzadi, S.A.U. Pág. 122.

²⁵ Id. Cendoj: 03014370062016100067.

En correspondencia con lo anterior, en el supuesto de hecho, Lucas quiere incapacitar a su padre José con el fundamento de que este ha estado regalando cosas de valor a una vecina del pueblo, Elisa Díaz Freire (62), con la que mantiene una relación sentimental, siendo motivo de esta acción el TB que padece José.

Sin embargo, en un principio, podemos observar que José es suficientemente consciente de sus actos y de las consecuencias que de ellos se derivan, ya que, en el examen médico éste alega que *quiere mantener una relación sentimental con una vecina de la que manifiesta estar enamorado*, reconociendo que le ha hecho regalos de valor. Esto es, a pesar de la enfermedad que padece, José es capaz de tomar decisiones en cualquier orden de su vida, siendo sus actos queridos e investidos de voluntad propia, por lo que este dispone, en principio, de los elementos necesarios y suficientes para su autogobierno, tanto en el plano personal como en el patrimonial²⁶. Asimismo, no hay constancia de que José necesite ayuda a la hora de realizar actividades básicas como la alimentación, higiene y autocuidado, por lo que puede valerse por el mismo, siendo también autosuficiente en lo que respecta al desplazamiento dentro de su entorno y en el ámbito laboral.

La capacidad de José de actuar con normalidad, a pesar del trastorno mental que padece, viene dada gracias al tratamiento médico al que es sometido, por lo que, como ha establecido reiteradamente la jurisprudencia, no existiría causa de incapacitación. Igualmente, en el informe médico final sobre las circunstancias de José se plasma la evidente evolución del padecimiento del mismo. Empero, la alteración psíquica no puede ser examinada sólo en el momento actual, sino que hay que tener en cuenta todo el proceso evolutivo de la misma, respecto de la evolución futura y de la inserción social. Concretamente, según la doctrina, se debe atender, mayoritariamente, a las fases críticas del paciente a la hora de examinar su capacidad, precisándose así el autogobierno (STS 818/1998, de 28 de Julio, *cit.*; SAP 68/2016, de 16 de marzo, *cit.*).

El TB es una enfermedad crónica que cede ante el tratamiento médico. No obstante, a pesar de que este se cumpla con constancia por parte del sujeto, no se asegura plenamente la aparición de nuevos episodios de la enfermedad. Si examinamos con detenimiento las fases críticas de José, es evidente que durante las mismas su autogobierno se ve afectado, provocando que este actúe irracionalmente. Igualmente, en este tipo de padecimientos se tiende a abandonar el tratamiento médico –frecuentemente en la fase maníaca–, siendo esto perjudicial para el sujeto, ya que provoca la recaída en la enfermedad y, por lo tanto, la incapacidad para autogobernarse por sí mismo. Ello hace referencia, en el supuesto hecho, al momento en el que José abandona el tratamiento médico, alegando que *quería sentirse más alerta*, provocando, esta renuncia, la aparición de nuevos brotes psicóticos, los cuales originaron la consumación de una serie de actos de malos tratos a sus compañeros de trabajo.

En conclusión, la enfermedad mental de José no constituye un impedimento total para gobernarse por sí mismo, sino que influye de manera parcial. En virtud de reiterada jurisprudencia, el hecho de que esté sometido a tratamiento médico y, por lo tanto, se mantenga estable la mayor parte del tiempo, así como los intervalos lúcidos característicos del TB, no impiden la incapacitación, sin embargo, si que condicionan el régimen tuitivo (STS 282/2009, de 29 de abril de 2009, *cit.*).

²⁶ STS 818/1998, *cit.*

Esta idoneidad parcial, así como el hecho de que el trastorno que sufre José es crónico con necesidad de medicación de por vida, existiendo un indudable riesgo a una recaída en caso de abandono, provocan que, en beneficio del sujeto, se deba de establecer una incapacitación parcial que no produzca una privación de la capacidad de obrar, sino que simplemente se establezca una restricción de la misma.

En definitiva, José debe de ser declarado incapaz parcialmente tanto en el aspecto personal como patrimonial, el cual será complementado por un curador, siendo preciso concretar la extensión de la Sentencia, y con ella las funciones del curador. En lo que respecta a la esfera patrimonial, José conservará su iniciativa y preferencias, sin embargo, el curador le prestará apoyo respecto de la administración, gestión y disposición del mismo, ya sea *inter vivos* o *mortis causa*. Ello se dispone con la finalidad de controlar todos sus gastos, evitando el gasto excesivo –en concreto, control de los regalos de valor que realiza a favor de su vecina–, y de no ser engañado por terceras personas, especialmente de las dudosas intenciones de su hijo Lucas, protagonista de la declaración de incapacidad de José.

En cuanto a la esfera personal, partiendo del hecho de que la enfermedad es permanente y con posibilidad de recaída en el caso de abandono del tratamiento –dependiente del mismo–, el curador complementará a José en el seguimiento estricto de dicho tratamiento, en lo relativo al manejo de los medicamentos prescritos y en la ayuda de su enfermedad en aquellos momentos en el que el incapaz necesite de este control, con la finalidad de evitar altercados como los que se produjeron en el lugar de trabajo de José.

Finalmente cabe destacar que, en la línea de dicha conclusión, la CNUDPD establece que los Estados Parte deben de velar por la igualdad de condiciones de las personas con discapacidad respecto de los demás en todos los aspectos de la vida. En suma, dado que la incapacitación de una persona, total o parcial, debe hacerse siguiendo siempre un criterio restrictivo por las limitaciones de los derechos fundamentales que comporta, el artículo 12 de la Convención indica que las medidas que se impongan respecto de la incapacidad del sujeto deben de ser proporcionales y estar adaptadas a las circunstancias del mismo. En este aspecto, imponer un régimen de tutela²⁷, constituiría una privación de los derechos inherentes al sujeto, como la dignidad y la igualdad, ya que lo priva de la capacidad de obrar y lo discrimina respecto de las personas capaces.

Es por ello por lo que la figura más acorde con la sentencia de incapacitación parcial de José sería la del curador²⁸. En virtud del artículo 287 CC, la curatela procede *para las personas a quienes la sentencia de incapacitación o, en su caso, la resolución que la modifique coloquen bajo esta forma de protección en atención a su grado de discernimiento*, simplemente para aquellos actos que expresamente imponga la sentencia²⁹. Esta se configura como graduable y abierta al apoyo para actos determinados en función de las necesidades del caso, y de las circunstancias concretas, siempre que su actuación cuente con la voluntad de la persona incapaz y con sus preferencias (STS

²⁷ Cfr. Capítulo II de la Tutela. Ley 13/1983, de 24 de octubre, de Reforma del Código Civil en materia de tutela (BOE n.º 256, de 26 de octubre de 1983).

²⁸ Cfr. Capítulo II de la Curatela. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid n.º 206, de 25/07/1889).

²⁹ Cfr. artículo 289 Código Civil.

282/2009 de 29 de abril de 2009³⁰). Con ello, lo que se pretende no es privar a José de su autonomía e independencia individual, sino que, a través de la instauración de los apoyos personalizados y efectivos, se persigue proteger su personalidad en igualdad de condiciones con los demás, permitiéndole el ejercicio de la capacidad de obrar en las diferentes situaciones que se planteen, mediante los controles periódicos que se realicen.

Con todo lo anterior, particularmente concluyo que, siguiendo los preceptos de la CNUDDP, la cual fue ratificada por España y, por lo tanto, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico interno (artículo 96 CE), se debe velar por los derechos inherentes a las personas con discapacidad, ya sea intelectual o física, asegurando la protección que los mismos precisen de acuerdo con sus circunstancias, ya que se encuentran en una situación desventajosa a la hora de desarrollar íntegramente las actividades –de las que son dignos– correspondientes a la vida jurídica de cualquier persona, precisando del respectivo apoyo para lograrlo.

CAPÍTULO II

2. *La prodigalidad*

I. Noción y requisitos que debe cumplir José para su apreciación.

La figura de la prodigalidad se encontraba regulada en los artículos 294 a 296 y 298 del Código Civil (en adelante CC), bajo la rúbrica “*De la curatela en casos de prodigalidad*”, posteriormente fueron redactados por la Ley 13/1983, de 24 de octubre, de Reforma del Código Civil en materia de tutela, *cit.* Esta última separaba la regulación de la incapacitación de la declaración de prodigalidad, suprimiéndose la posibilidad de que la segunda fuese causa de la primera. Ello se debe a que, al contrario que la incapacitación, la declaración de prodigalidad no persigue la protección del sujeto, sino los intereses de los familiares. Sin embargo, tras la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, su disposición derogatoria única 2.1º procedió a la supresión de dichos artículos –excepto el artículo 297–, con la consiguiente inserción de la figura de prodigalidad en los artículos 756 y ss.³¹ de la citada Ley. Asimismo, el artículo 286 CC prevé que estarán sujetos a curatela *los declarados pródigos*.

La legislación relativa a la materia no proporciona una definición clara de que debe entenderse por pródigo, por lo que, la doctrina científica y la jurisprudencia han procedido a perfilar dicho concepto, así como los requisitos para poder declararla. Esto es, la Ley deja en manos de los Tribunales la valoración acerca de la concurrencia de prodigalidad en una persona, atendiendo a las circunstancias de cada caso en concreto. A este respecto, el concepto se caracteriza por su relatividad, es decir, no hay un módulo o arquetipo de prodigalidad, sino que depende de cada caso concreto (SAP de Guipúzcoa de 28 de marzo de 2001³²), lo que conlleva a un aumento del margen de arbitrio judicial, en cuanto a la

³⁰ Respecto a este tema también se manifiesta la Sentencia 421/2013, de 24 de junio de 2013 (Id Cendoj: 28079110012013100370). Primera Sentencia en considerar el nombramiento de un curador como medio adaptativo a las circunstancias de la persona con discapacidad intelectual.

³¹ Libro IV, Título I, capítulo II de la Ley de Enjuiciamiento Civil, “*de los procesos sobre la capacidad de las personas*”.

³² Id Cendoj: 20069370022001100285.

aplicación o no del régimen de prodigalidad. Concretamente, la SAP de Zaragoza de 1 de enero de 1996³³ plasma la noción clásica de prodigalidad al considerar que:

El concepto emana de la actuación meramente arbitraria y caprichosa, reveladora de una propensión a gastos inútiles, con un espíritu desordenado, desconocimiento útil de capital, en irracional complacencia, significado de disipación y derroche en supeditación a satisfacción de necesidades artificiales, con el consiguiente ánimo meramente “dilacerando et dissipando” en “dispare bona”, consistente en gastos, despilfarrar y realizar injustificadas enajenaciones, de modo que se ponga, injustificadamente, en peligro la conservación del patrimonio, con un continuado descuido de la administración garante de una conducta creadora de un peligro para el patrimonio, socialmente condenable por su injustificación³⁴.

Cabe destacar que, al contrario que la incapacitación, la declaración de prodigalidad no viene determinada necesariamente por una enfermedad o deficiencia física o psíquica persistente y que afecte notoriamente al autogobierno de la persona, sino que depende, más bien, de una conducta habitual que tiende al dispendio del patrimonio sin causa aparente justificada.

De la definición proporcionada se derivan diversas condiciones prácticas que se deben tener en cuenta a la hora de apreciar si el sujeto posee la consideración de pródigo. En primer lugar, es de menester clasificar la noción jurídica de prodigalidad como una conducta del sujeto socialmente condenable, la cual pone en peligro injustificado su patrimonio (ALBALADEJO³⁵). Ello se establece en cuanto que, la prodigalidad se diferencia de cualquier acto o serie de actos aislados³⁶, es decir, para que quepa apreciarla tienen que concurrir actos firmes correspondientes al carácter de una conducta, que sean susceptibles de ser continuados, periódicos o habituales, ya que, no gozaría de fundamento la constitución de la condición jurídica de prodigalidad sobre un sujeto que efectúa gastos excesivos, pero aislados o circunstanciales. Por su parte, la SAP de Granada 173/2017, de 5 de mayo de 2017³⁷, afirma que la prodigalidad *debe tratarse de una conducta reiterada o habitual, no siendo bastante los actos aislados*.

En segundo lugar, la conducta mencionada tiene que afectar necesariamente al patrimonio de una persona. En otras palabras, la base de la valoración tiene que ser la aptitud y actitud del sujeto a la hora de administrar y disponer de su patrimonio, siendo necesario que los actos u omisiones que realice sean de contenido patrimonial. Ello se manifiesta, entre muchas, en la STS de 2 de enero de 1990³⁸, la cual afirma que el sujeto actúa *de modo que se ponga injustificadamente en peligro la conservación del patrimonio, con un continuado descuido en la administración garante de una conducta creadora de un peligro para el patrimonio*. Esto es, la prodigalidad ha de ser una conducta determinada, por cuanto no es un pródigo quien, sin más, lleva una vida desordenada que no afecta a su patrimonio, habida cuenta que el concepto de prodigalidad se refiere sólo

³³ TOL386212.

³⁴ A este respecto, la Real Academia Española define la noción gramatical de prodigalidad como una “Conducta desarreglada de la persona que de modo habitual malgasta su patrimonio con ligereza, en perjuicio de su familia, de ahí que el pródigo quede sujeto a curatela y vea restringida su capacidad, en el sentido de que precisa el complemento de capacidad que le otorga el curador en aquellos actos que el pródigo no pueda realizar por sí solo”.

³⁵ ALBALADEJO, 1989. *Derecho Civil I*. Volumen primero. Barcelona: Librería Bosh.

³⁶ DE CASTRO BRAVO, 1952. *Derecho Civil de España. Tomo II. derecho de la persona. Parte primera: la persona y su estado civil*. Vitoria: Instituto de Estudios Políticos.

³⁷ TOL6321287.

³⁸ VLEX 209136363.

a la actividad económica, a la administración y disposición del patrimonio, lo que implica que debe, además, suponer un riesgo injustificado para el patrimonio (SAP de Granada 173/2017, de 5 de mayo de 2017, *cit.*).

A este respecto, parte de la doctrina considera que, para apreciar la figura de prodigalidad, será necesario una merma importante y perceptible en el haber patrimonial, sin embargo, otros afirman que basta la puesta en peligro, traducida como la exposición a la causación de perjuicios del mismo. A mi parecer, si lo que se pretende es la protección de los familiares dependientes de los bienes del presunto pródigo, deberá tenerse en cuenta que los actos del mismo pueden llegar a perjudicarlos, en cuanto que, si se espera a la consumación de un daño grave, no estaríamos ante la finalidad preventiva en sentido estricto, sino que esta radicaría en el cese de la conducta para evitar posibles perjuicios futuros, sin la posibilidad de restablecer los ya cometidos³⁹. En este sentido, será suficiente con apreciar con nitidez que el sujeto tiende al malgasto de su patrimonio, de manera que se pone en peligro la fortuna familiar.

En tercer lugar, como requisito esencial, por cuanto diferencia al instituto jurídico de cualquier otro gasto excesivo, será necesaria la carencia de justificación de la conducta, la cual debe ir en contra a los dictados de la conciencia social. Sin dicho desorden, no cabrá apreciar la imposición del régimen de prodigalidad, por cuanto puede suceder que, por ejemplo, por el cumplimiento de las obligaciones patrimoniales el sujeto se vea obligado a disminuir su patrimonio, poniendo en peligro la situación de sus familiares, sin embargo, dicha conducta se encuentra perfectamente justificada y, por ende, no será posible calificarlo como pródigo.

Para apreciar la constatación de dicho requisito, se deberá valorar la desproporción que existe entre los recursos económicos de la persona y la manera en la que estos son utilizados⁴⁰, en cuanto que, malgasta su hacienda con facilidad, tanto por la cuantía de los dispendios –no guardan proporción con los medios que posee–, como por el destino específico y objeto a que los destina⁴¹, poniendo en peligro su patrimonio y los alimentos de sus deudos (STS de 8 de marzo de 1991⁴²). Asimismo, cabe destacar la SAP de Guipúzcoa 147/2007, de 28 de junio de 2007⁴³, la cual afirma que *la conducta desordenada del mismo* (el presunto pródigo) *sólo tiene reflejo en la esfera patrimonial, mediante actos de desembolso económico de carácter desproporcionado con el volumen de patrimonio del mismo, y que socialmente se consideren reprobables.*

En relación con lo anterior, surge un cuarto requisito, el cual se basa en la exigencia de que, entre la conducta del presunto pródigo y el patrimonio del mismo debe mediar una relación de causa-efecto, por la cual, la primera genera un peligro objetivo e

³⁹ En este sentido, concuerdo plenamente con las palabras de MONSERRAT VALERO, el cual afirma que para que la conducta se considere pródiga, “no será necesario que haya causado grandes perjuicios al patrimonio, basta que lo ponga en peligro, es decir, que, dado el carácter de la conducta, sea probable que llegue a arruinar el patrimonio” (MONSERRAT VALERO, A., 1985. La prodigalidad, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Madrid).

⁴⁰ CARRIÓN OLMOS, S., 2007. *La prodigalidad*. Valencia: Tirant Lo Blanch. Pág. 36 y ss.

⁴¹ Determinados autores, así como la jurisprudencia, se reiteran a la hora de afirmar que los gastos se producen sobre cosas vanas, inútiles y superfluas. Sin embargo, otros autores opinan que no será necesario, aunque sea lo más normal, para que se pueda hablar de desorden económico, que los gastos tengan dicha consideración.

⁴² VLEX 203367827.

⁴³ Id Cendoj: 20069370032007100150.

injustificado en el segundo. Sin embargo, dicho peligro no radica en el patrimonio, por sí solo, del sujeto, sino que, a este respecto, será necesario incluir la susceptibilidad de perjudicar a los familiares, los cuales reciben alimentos del mismo, o bien, se encuentran en situación de reclamarlos. En otras palabras, tal y como afirma la SAP de Guipúzcoa de 28 de marzo de 2001, *cit.*, la determinación de la prodigalidad *no solo depende de la finalidad del acto realizado, sino también del volumen patrimonial de quien lo realiza, de modo que, si aquel acto no pone en peligro las responsabilidades patrimoniales, en relación a las obligaciones de alimentos, aunque objetivamente sea desproporcionado o sin justificación, no determinará la declaración de prodigalidad.*

Finalmente, para la apreciación de la prodigalidad será necesario que, –como se verá– el presunto pródigo tenga la obligación de aportar alimentos al cónyuge, descendientes o ascendientes, o bien, estos se encuentren en situación de reclamárselos, dado que, de lo contrario, la conducta de la persona, a pesar de que sea injustificada o se caracterice por un malgasto abusivo de sus bienes, será irrelevante para el Derecho, debido a que no existe una normativa que prevea la forma en la que una persona ha de manejar su patrimonio.

2. *La declaración de prodigalidad*

I. Procedimiento que debe seguir Lucas.

Como ya se dijo con anterioridad, el procedimiento cuyo objetivo radica en la obtención de una declaración de prodigalidad, tiene como finalidad servir de mecanismo de protección de las personas que ostentan un derecho de alimentos sobre el patrimonio del sujeto pasivo.

En base al Título I de la LEC *De los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores*, los procesos que versen sobre la capacidad de las personas y los de declaración de prodigalidad⁴⁴, en virtud del artículo 753 LEC, se sustanciarán a través de los trámites del juicio verbal, salvo que expresamente se disponga otra cosa. Concretamente, el artículo 756 LEC –Capítulo II *De los procesos sobre la capacidad de las personas*–, atribuye la competencia para conocer de dichos procesos al Juez de Primera Instancia del lugar en que resida la persona a la que se refiera la declaración que se solicite, sin embargo, dado que la competencia del Juez, una vez iniciado el proceso, queda vigente hasta el final del mismo, será irrelevante que el demandado cambie de domicilio o residencia en el transcurso de las actuaciones. Cabe señalar que, por motivo de su especialidad, no puede utilizarse otro proceso no relativo a la capacidad de las personas, con la finalidad de declarar la incapacidad o prodigalidad de las mismas⁴⁵.

La tramitación de estos procesos comienza con la interposición de una demanda ordinaria y la posterior contestación escrita a la misma en el plazo de veinte días, conforme al artículo 405 LEC⁴⁶. El Ministerio Fiscal intervendrá, en todo caso, con el objetivo de velar por la salvaguarda del interés superior de la persona afectada (artículo 749 LEC). En suma, el Ministerio Fiscal podrá ser el promotor del proceso, o bien, asumir

⁴⁴ Cfr. artículo 748.1º LEC.

⁴⁵ IGLESIAS CANLE, I.,C., CANDAL JARRÍN, I., S., 2009. *Los procesos sobre capacidad de las personas. Especial referencia a las personas dependientes*. Valencia: Tirant lo Blanch. Pág. 64.

⁴⁶ Estos procedimientos tendrán carácter preferente en los supuestos en los que alguno de los interesados en el procedimiento sea menor, incapacitado o esté en situación de ausencia legal (artículo 753 LEC).

la defensa de las partes⁴⁷ y, cuando no concurra dicha situación, se exige que las partes actúen acompañadas de la asistencia del abogado y de la representación del procurador.

En el ámbito de las particularidades de este tipo de procedimientos entran en juego diversos principios. En primer lugar, destaca la oralidad, por la que se pretende que el presunto pródigo no sea sometido a un proceso lento y exclusivamente escrito, garantizándole de esta manera agilidad y celeridad en las actuaciones. Inherente a lo anterior, surge el principio de concentración en el proceso, manifestado en la práctica de la prueba que versa sobre la capacidad de las personas, dado que esta debe celebrarse con la mayor cercanía en el tiempo. En tercer lugar, el principio de inmediación aporta al sujeto la garantía y seguridad jurídica de que será examinado directamente por el juez inmediato, sin que se permita la intromisión de motivaciones ilegítimas o fraudulentas⁴⁸.

Por otra parte, el artículo 752 LEC, indica que, el Tribunal decidirá *con arreglo a los hechos que hayan sido objeto de debate y resulten probados*, pudiendo este, decretar de oficio cuantas pruebas estime convenientes, al contrario que el procedimiento común, en el que son exclusivamente las partes las que proponen las pruebas. Asimismo, se establece que la conformidad de las partes sobre los hechos no vincula al Tribunal, no siendo aplicables los medios de prueba de valoración legal, de manera que el Juez no estará vinculado para dictar sentencia a la fuerza probatoria del interrogatorio de las partes, de los documentos públicos y de los documentos privados reconocidos.

Cabe destacar que, a pesar de que no se den las razones necesarias para que los actos y vistas se celebren a puerta cerrada –para la protección del orden público o de la seguridad nacional, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes y de otros derechos y libertades lo requieran, o cuando se pudiera perjudicar a los intereses de la justicia–, el artículo 754 LEC atribuye al Juez un mayor margen de decisión, en cuanto que podrá, mediante providencia, de oficio o a instancia de parte, excluir la publicidad del proceso, siempre y cuando las circunstancias lo aconsejen. Dicha autorización expresa es proporcionada por el legislador, ya que se entiende que en este tipo de procedimientos se produce una injerencia en la vida privada de la persona, debido a que su capacidad de autogobierno o aptitud a la hora de administrar su patrimonio se ve sometida a valoración judicial, por lo que, a través de dicho precepto, se pretende proteger al sujeto pasivo del proceso.

En virtud del artículo 760 LEC, si en la demanda se hubiera incorporado la solicitud sobre el nombramiento de la persona o personas que hayan de asistir o representar al presunto pródigo y el tribunal accede a la misma, la sentencia que declare la prodigalidad nombrará a la persona o personas a las que se les atribuye dicha función. Posteriormente se determinarán los actos que el pródigo no puede realizar sin el consentimiento del sujeto que deba asistirle.

⁴⁷ A este respecto, el artículo 758 LEC prevé la personación del propio demandado, pudiendo este comparecer en el proceso con su propia defensa y representación y, en defecto, será defendido por el Ministerio Fiscal, siempre y cuando este no haya sido el promotor del procedimiento, en cuya situación, el Letrado de la Administración de Justicia asignará al presunto pródigo un defensor judicial.

⁴⁸ CALAZA LÓPEZ, S., 2012. El proceso de prodigalidad. Una nueva concepción como reto de la justicia civil ante la sociedad globalizada. *Los retos del Poder Judicial ante la sociedad globalizada: Actas del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal (I Internacional), A Coruña, 2 y 3 de junio de 2011*. Págs. 319-336.

Las pretensiones ejercitadas en estos procesos son constitutivas, por lo que se comunicarán –acordado por el Letrado de la Administración de Justicia– de oficio a los Registros Civiles para la práctica de los asientos que correspondan, siendo también posible que, a petición de parte, se comuniquen a cualquier otro registro público a los efectos que en cada caso procedan. Asimismo, la sentencia que declara la prodigalidad puede considerarse una sentencia de condena, debido a que, a través de la misma, se prohíbe al pródigo la realización de actos que lleve aparejados la administración y disposición de sus bienes –del patrimonio familiar–, sin la previa autorización de la persona por la que es asistido.

II. Legitimación.

A. Legitimación activa.

El artículo 757 LEC realiza una enumeración exhaustiva de aquellos legitimados activamente, en orden a instar la declaración de prodigalidad. El apartado primero de dicho precepto se refiere a las personas que ostentan la legitimación activa en los procesos de incapacitación, previendo que podrán promover la declaración de incapacidad tanto el cónyuge o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, como los descendientes, los ascendientes o los hermanos del presunto incapaz⁴⁹. Sin embargo, en cuanto a la declaración de prodigalidad, el legislador redujo el número de personas capacitadas activamente en el proceso, limitando la lista exclusivamente al cónyuge –lo que excluye el divorcio o la nulidad de matrimonio, pero no la separación–, los descendientes o ascendientes que perciban alimentos del presunto pródigo o se encuentren en situación de reclamárselos, así como los representantes legales de cualquiera de ellos, no estando permitido que cualquier otra persona, con independencia de su razón o circunstancia, pida la declaración de prodigalidad, ni siquiera en el caso de los colaterales, a pesar de que pueden percibir alimentos del presunto pródigo.

En el supuesto en el que los representantes legales de las personas enumeradas en el párrafo anterior no solicitasen la declaración de prodigalidad, la Ley posibilita al Ministerio fiscal a hacerlo, ya sea por sí –por conocimiento de ello o por denuncia– o a instancia de algún pariente de las mismas. Asimismo, al contrario que en el proceso de incapacitación –*la declaración de incapacidad puede promoverla el presunto incapaz*–, nada se prevé sobre la posibilidad de que el presunto pródigo, siendo consciente de su incapacidad, pueda instar por sí mismo la propia declaración, por lo que, en estas situaciones deberá comunicárselo al Ministerio Fiscal para que actúe por él.

Tras la reforma del Código Civil de 1983, no procede declarar la prodigalidad cuando los descendientes –y demás familiares previstos en el artículo 757 LEC–, no ostenten la cualidad de alimentistas del presunto pródigo. Sin embargo, cabe hacer hincapié en la expresión recogida en el precepto, *los que se encuentren en situación de reclamárselos*, la cual comporta la idea de que podrán instar la declaración de prodigalidad aquellos que

⁴⁹ En esta línea, cabe destacar la SAP Cádiz 223/2018, de 23 de octubre de 2018 (TOL1013566), en la cual, la demandante (madre del demandado) solicita la declaración de incapacidad y prodigalidad de su hijo. Tras ello, el Tribunal admite a trámite la demanda, pero simplemente en relación con la incapacidad, desestimando la parte que compete a la prodigalidad, con el fundamento de que en el artículo 757 LEC permite que para el instar el proceso de incapacitación simplemente se requiere ostentar la cualidad parental, siendo necesario que, para la declaración de prodigalidad, dicho pariente dependa patrimonialmente del presunto pródigo, en virtud de un derecho de alimentos.

tengan derecho a pedir los alimentos, dado que los necesitan, sin embargo, no han sido solicitados todavía al presunto pródigo, persistiendo, por lo tanto, el peligro de perjudicar a dichos familiares, en tanto que dependen del patrimonio del sujeto. Deberán ostentar la cualidad de alimentistas o necesitados de alimentos en el momento en el que se solicite la declaración de prodigalidad, en el sentido de que se haya hecho valer la petición en cualquiera de las formas que arbitra el derecho, pero nunca para proteger una expectativa⁵⁰ (STS de 22 de mayo de 1990, nº 311⁵¹), habiendo de acreditarse al inicio del procedimiento.

En este sentido, para determinar cuando los familiares poseen el derecho de percibir alimentos, se debe acudir a la regulación del Código Civil, la cual afirma que tendrá consideración de alimento *todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica*. Se incluye en este ámbito, también, *la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable (...), los gastos de embarazo y parto en cuanto no estén cubiertos de otro modo* (artículo 142 CC). Estarán sometidos a la obligación recíproca de darse alimentos los cónyuges, los descendientes y los ascendientes, siendo el caso de los hermanos más limitado, en cuanto que solo se deben los auxilios necesarios para la vida, cuando lo necesiten, extendiéndose en su caso a los que precisen para su educación (artículo 143 CC). Asimismo, el artículo 148 CC, dispone que los legitimados solo podrán exigir la obligación de dar alimentos en el momento que surge la necesidad de los mismos para subsistir.

En cuanto al cese de la obligación de dar alimentos, el Código Civil –artículo 152– prevé que surgirá por la muerte del alimentista; por la reducción de la fortuna del obligado hasta el punto de desatender sus necesidades y las de su familia; por el incremento de la fortuna del alimentista, debido al ejercicio de un oficio, profesión o industria; cuando el alimentista sea desheredado; y cuando el alimentista sea descendiente obligado a dar alimentos y su necesidad provenga de mala conducta o falta de aplicación al trabajo.

B. Legitimación pasiva

La legitimación pasiva en relación con la declaración de prodigalidad es harto más sencilla con respecto a la legitimación activa. La ostenta el presunto pródigo y los requisitos necesarios que ha de cumplir dicho sujeto coinciden con los ya expuestos en el apartado primero de dicho Capítulo⁵², por lo que, de manera resumida, será menester que el sujeto tenga una familia –cónyuge, descendientes o ascendientes–, a la cual pueda perjudicar con la conducta derrochadora de su patrimonio, ya que el fundamento de la prodigalidad radica en la “función social” que la Ley impuso al patrimonio del presunto pródigo. Ello nos lleva a otro de los requisitos esenciales, esto es, que exista una causa que justifique la declaración de prodigalidad, la cual hace referencia al malgasto habitual, excesivo, injustificado y desproporcional de los bienes que conforman el patrimonio del sujeto.

⁵⁰ Coincido en este sentido con las palabras de GETE ALONSO, cuando afirma que, si el legislador hubiera pretendido proteger una expectativa, es decir, que el familiar en el futuro precisase de los alimentos, le hubiera bastado con exigir en el precepto simplemente la condición de parentesco, sin necesidad de mencionar la obligación de alimentos. GETE ALONSO, M^a, C., 1983. Aproximación al nuevo régimen de la prodigalidad de la Ley de 24 de octubre de 1984. *Cuadernos de la Facultad de Derecho* (8), págs. 9-40.

⁵¹ TOL1729649

⁵² Vid. pág. 11, *Noción y requisitos para su apreciación*.

En este sentido, nada dice la Ley, respecto de la edad de la persona que será sometida a un procedimiento que tiene como finalidad modificar su capacidad de obrar. A pesar de ello, es obvio que la doctrina efectúa diversas matizaciones, en consonancia a si el sujeto pasivo es mayor de edad, menor emancipado, menor no emancipado e incapacitado. En virtud de la causa que nos compete, en palabras de PÉREZ DE VARGAS⁵³, el mayor de edad no provoca problemas a la hora de determinar su legitimación pasiva, debido a que se encuentra capacitado para todos los actos de la vida civil. En el caso de que una persona se encuentre ya incapacitada, el propio autor afirma que en nada influye la concurrencia de dicha situación, ya que, sobrevenidas nuevas circunstancias, se establece la posibilidad de modificar la declaración de incapacidad preestablecida. Sin embargo, se debe de atender a la sentencia que declara la previa incapacitación, con la finalidad de averiguar si dicha resolución prohíbe a la persona la libre administración y disposición de sus bienes, en cuya situación, no procederá admitir al ya incapacitado como sujeto pasivo de la declaración de prodigalidad.

En conclusión, en este tipo de procesos, dado que los derechos subjetivos no existen en abstracto, sino que son pertenecientes a determinados sujetos, siendo estos los únicos que pueden exigir su efectividad mediante la correspondiente acción procesal, la legitimación de las partes –activa y pasiva– ha de consistir en una legitimación *ad causam*, esto es, una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito, la cual determina una aptitud para actuar en el mismo como parte, funcionando como una cualidad de la persona que le permite hallarse en la posición que fundamenta jurídicamente el reconocimiento de la pretensión que trata de ejercitar. El Tribunal examina de oficio la legitimación de las partes, siendo esta, en puridad, una cuestión preliminar al fondo del asunto, íntimamente ligado con el mismo (SAP de Tarragona 321/2018 de 16 de julio de 2018⁵⁴).

III. Conclusiones relativas al supuesto de hecho.

En virtud de todo lo dispuesto hasta el momento, a continuación, se procederá a analizar el supuesto de hecho. Dado que la capacidad de cualquier persona, en este caso de José, se presume siempre –el estado de incapacidad es excepcional (SAP de Málaga, de 24 de octubre de 2012⁵⁵)–, a no ser que se pruebe de lo contrario, se deberá contrastar cada una de estas características, minuciosamente, con la realidad del demandado. En consecuencia, como se ha dicho con anterioridad, para que una conducta se considere desordenada, irregular y desproporcionada, se ha de atender al volumen del patrimonio de José⁵⁶, con la finalidad de averiguar hasta que punto puede este malgastar sus bienes sin poner en peligro las necesidades económicas de sus familiares.

Lo anterior es debido a que la solicitud de declaración de prodigalidad interpuesta por el hijo de José se fundamenta en que este viene realizando regalos de valor a una vecina, con la que mantiene una relación sentimental, alegando que dicha conducta desordenada se debe al trastorno mental que padece. A este respecto, la jurisprudencia no es unánime a la hora de concretar que se debe entender por gasto excesivo, considerando, en

⁵³ PEREZ DE VARGAS, J., 1987. La declaración de prodigalidad en el Derecho español. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, (6), págs. 888 y ss.

⁵⁴ TOL6737359.

⁵⁵ Id Cendoj: 29067370062012100668.

⁵⁶ Vid. SAP de Guipúzcoa de 28 de junio de 2007, párrafo noveno, apartado primero de dicho estudio.

ocasiones, que la cantidad de 300 euros no es suficiente para reputarla como ímproba (SAP de Málaga 63/2019, de 25 de enero de 2019⁵⁷). Asimismo, tribunales de diferentes instancias (SAP de Granada 173/2017, de 5 de mayo de 2017, *cit.*⁵⁸), consideran que la cantidad de 800 euros resulta insuficiente y suficiente, respectivamente, para apreciar la declaración de prodigalidad. Por lo tanto, se puede concluir, al igual que en el fundamento de dichas sentencias, que la aquilatación de la prodigalidad, dependerá mayoritariamente del volumen del patrimonio que ostente el presunto pródigo.

Asimismo, se debe precisar si el TBII que padece José es, o no, asimilable a la prodigalidad, en orden a concretar si comporta necesariamente disposiciones de sumas en cuantía tal y como para impedir el cumplimiento por el mismo de las obligaciones alimenticias. En consecuencia, queda probado que uno de los efectos de los episodios hipomaniacos es el derroche excesivo del patrimonio, debido principalmente al aumento de la euforia. Sin embargo, José demuestra el conocimiento que ostenta sobre sus actos – *reconoce que ha hecho regalos de valor, y que es por eso por lo que su hijo lo quiere llevar al juez para incapacitarlo*–, dotando a estos de racionalidad y, por lo tanto, se podría concluir que sus gastos se encuentran justificados, por cuanto quiere seguir manteniendo la relación sentimental con su vecina.

También debe constar el hecho de que sus gastos derivan, exclusivamente, de la compra de regalos de valor, sin que se acredite en ningún caso el malgasto del patrimonio de manera continuada en objetos de diversa naturaleza, inútiles y vanos, sin medida, orden ni razón (SAP de Tarragona 321/2018, de 16 de julio de 2018, *cit.*). Por ello, su actuación se puede apreciar como actos aislados, no constituyendo actos firmes correspondientes al carácter de su conducta y, por ende, irrelevantes jurídicamente. En conclusión, para saber si el trastorno mental que padece José es determinante a la hora de apreciar si cumple los requisitos para ser declarado pródigo, se deberá hacer un estudio exhaustivo de su comportamiento en las situaciones en las que realiza dichos gastos.

Finalmente, en cuanto a la legitimación activa, para que quepa apreciar la declaración de prodigalidad, el demandante debe ostentar un derecho de alimentos con cargo en el patrimonio de José. En principio, hay tener en cuenta que el artículo 152 CC afirma que la obligación de prestar alimentos cesa cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria de suerte que no le sea necesaria la pensión de alimentos para su subsistencia y, dado que el demandante es mayor de edad, está en disposición de acceder a un empleo por sus propios medios y atender a sus necesidades económicas (SAP de Málaga 63/2019, de 25 de enero de 2019, *cit.*). Por ello, se presume que este último vive con independencia, incluso económica, del sujeto demandado, a no ser que se acredite lo contrario.

La declaración de prodigalidad posee un carácter restrictivo, en cuanto que, aun siendo distinto del estado de incapacidad, tiene como finalidad limitar la capacidad de obrar de la persona en materias de administración o disposición patrimonial, por lo que, en virtud

⁵⁷ TOL7691875.

⁵⁸La Jueza de primera instancia considera que, de la prueba practicada, ha resultado la conducta desordenada y ligera del demandado en la gestión y uso de su patrimonio, como resultado de su adicción al alcohol y consumo de sustancias estupefacientes, debido a que realizó actos de disposición en cuenta corriente superiores a 800 euros. Sin embargo, el posterior Tribunal desestimó la declaración de prodigalidad, ya que, consideraba que no se ponía en peligro la pensión de alimentos, teniendo en cuenta que el valor del patrimonio del sujeto ascendía a más de 100.000 euros, además de los rendimientos del trabajo.

de ello, aun siendo descendiente de José, Lucas tiene la obligación de efectuar la oportuna alegación y posterior prueba de que actualmente percibe alimentos de José, o bien, se halla en situación de reclamárselos (STS Núm. 513, de 17 de junio de 1988⁵⁹). A propósito de la pérdida de trabajo de José, cabe destacar nuevamente, el artículo 152 CC, el cual afirma que la extinción de la obligación de alimentos surgirá cuando la fortuna del obligado se hubiera reducido hasta el punto de no poder satisfacer los alimentos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia, siendo dicha exención provisional, hasta que el obligado vuelva a contar con medios suficientes.

En el supuesto de hecho, no se acredita en ningún momento que Lucas se encuentre percibiendo alimentos derivados del patrimonio de José, ni que esté en situación de necesitarlos y, por lo tanto, reclamárselos. En consecuencia, el actor carece de legitimación *ad causam* para incoar el procedimiento contra su padre, de conformidad con el artículo 757.5 LEC, sin perjuicio de que, si en el futuro Lucas necesita alimentos, podrá utilizar las acciones oportunas en defensa o protección de sus derechos, demostrando su situación de necesidad (SAP de Málaga 63/2019, de 25 de enero de 2019, *cit.*). En consecuencia, la declaración de prodigalidad interpuesta por Lucas no prosperaría, a no ser que demuestre el derecho de alimentos que tiene sobre su padre. Todo ello sin perjuicio de la declaración de incapacidad, en la que el hijo si que ostenta la legitimación activa⁶⁰ –debido a que simplemente se requiere la condición parental–, por lo que se abrirá un procedimiento, en orden a estudiar si José posee la capacidad suficiente para autogobernarse por sí mismo en asuntos personales y patrimoniales.

CAPÍTULO III

1. *La autonomía del paciente*

I. Introducción.

Actualmente, el principio de autonomía de la voluntad del paciente se encuentra regulado⁶¹, como elemento esencial de la bioética, en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica⁶² (en adelante Ley 41/2002). En ella, dicha autonomía se encuentra especialmente ligada con los derechos fundamentales de dignidad, libertad personal e integridad física y moral (artículos 10 y 15 CE), ya que en su artículo segundo se recogen los principios básicos que deben estar presentes en cualquier intervención médica⁶³, entendiéndose esta no solo como la injerencia en la integridad física del paciente, sino como todo ejercicio que se lleve a cabo sobre la salud

⁵⁹ TOL1734893.

⁶⁰ Cfr. artículo 757.1 LEC, *la declaración de incapacidad puede promoverla el presunto incapaz, el cónyuge o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, los descendientes, los ascendientes, o los hermanos del presunto incapaz.*

⁶¹ La primera de las manifestaciones de dicho principio surge con la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, BOE n.º 102, de 29/04/1986. Esta Ley pretendía, paulatinamente, desarrollar la autonomía del paciente a través del consentimiento informado, considerándose este como un acto informativo libre de coacciones, por el cual se constituía la aprobación del paciente en el ámbito sanitario.

⁶² BOE n.º 274, de 15 de noviembre de 2002.

⁶³ ARCOS VIEIRA, M.L., 2016. *Autonomía del paciente e intereses de terceros: Límites*. Editorial Aranzadi: Navarra. Pág. 74 y ss.

de la persona en el ámbito sanitario. Los principios de esta Ley se configuran como derechos instrumentales que posee todo sujeto y tienen como finalidad alejarse del paternalismo que dominaba antiguamente la relación médico-paciente, por el cual, era el profesional sanitario el que contaba con el poder sobre la persona, negándole a ésta última cualquier libertad decisoria sobre su salud.

En primer lugar, de lo anterior se desprende el derecho de todo paciente a recibir del médico responsable una información veraz sanitaria y terapéutica⁶⁴, la cual servirá de base para la toma de decisión de la persona. Concretamente, el apartado 6º, del artículo segundo de la Ley 41/2002 exige que *todo profesional que interviene en la actividad asistencial está obligado no sólo a la correcta prestación de sus técnicas, sino al cumplimiento de los deberes de información y de documentación clínica y al respeto de las decisiones adoptadas libre y voluntariamente*. Como consecuencia de la libertad que posee el usuario en la toma de decisiones⁶⁵, se constituyen dos derechos esenciales que serán el objeto principal de dicho capítulo. Con ello nos referimos al derecho a prestar el previo consentimiento informado en toda actuación en el ámbito de la salud, y al derecho a negarse o rechazar el tratamiento médico⁶⁶, a excepción de los límites señalados por la Ley, los cuales serán desarrollados.

La Ley 41/2002 define el consentimiento informado como *la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud*⁶⁷. En este sentido, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en su artículo 3.1 a) afirma que en el marco de la medicina y la biología se respetará *el consentimiento libre e informado de la persona que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas por la ley*. Esto es, el paciente ha de consentir necesariamente que el médico intervenga, previéndose también la posibilidad de poner fin a dicha intervención o no aceptándola⁶⁸ –derecho al rechazo del tratamiento médico–. En el artículo octavo de la Ley 41/2002 se aprecia que dicho consentimiento será efectuado de manera verbal, por regla general, salvo en determinados casos concretos que impliquen riesgos o inconvenientes que repercutan negativamente sobre la salud del paciente.

Asimismo, el consentimiento del usuario está comprendido en el contenido del artículo 15 CE. A este respecto, la SAP de Palencia 299/2018, de 29 de noviembre⁶⁹ afirma que la Ley protege, como derecho fundamental, la integridad física y moral, así como la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento del titular, esto es, su ámbito de aplicación no se extiende simplemente a aquellos casos en los que exista un riesgo o daño para la salud. Sin embargo, a pesar de todo lo previsto, el principio de autonomía del paciente no es un derecho absoluto, sino que se encuentra

⁶⁴ Definida en la Ley 41/2002 como *todo dato, cualquiera que sea su forma, clase o tipo, que permite adquirir o ampliar conocimientos sobre el estado físico y la salud de una persona, o la forma de preservarla, cuidarla, mejorarla o recuperarla*.

⁶⁵ Cfr. artículo 2.3 Ley 41/2002, de 14 de noviembre.

⁶⁶ Cfr. artículo 2.2 y 2.4 Ley 41/2002, de 14 de noviembre.

⁶⁷ Cfr. artículo 3 y 8 Ley 41/2002.

⁶⁸ GARCÍA AMEZ, J., 2011. Rechazo al tratamiento y riesgos para la vida del paciente. *DS: Derecho y Salud*. Vol.21 (1), págs. 85-97.

⁶⁹ TOL7081916.

limitado a través de determinados factores, a los que el legislador decidió otorgar mayor relevancia respecto de la autonomía del paciente.

Concretamente, el artículo 9.2 de la Ley 41/2002 recoge, de manera general⁷⁰, los supuestos en los que será posible la intervención médica sin la necesidad de que concurra el previo consentimiento del paciente. Lo anterior procede cuando se está ante una situación en la que existe un riesgo para la salud pública, a causa de las razones sanitarias establecidas por la Ley. En otras palabras, en estos casos, la autonomía del paciente se ve supeditada a la protección de la comunidad. Por otra parte, sucede lo mismo cuando concurre un riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, debiendo consultarse, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él. Ello se debe a que, en estos casos, se da mayor protección a los derechos relativos a la vida y a la integridad física del paciente, entendiéndose como bienes jurídicos de mayor entidad que el que corresponde al principio de autonomía.

Igualmente, el apartado tercero de este mismo artículo limita el consentimiento libre y voluntario –*se otorgará el consentimiento por representación*– a aquellas personas que no sean capaces de tomar decisiones, ya sea por criterio del profesional sanitario, por haber sido declarados incapaces por resolución judicial, o bien, su estado psíquico o físico no les permite tener la capacidad suficiente para hacerse cargo de su situación, indicando que, si el usuario carece de representante legal, serán las personas allegadas al mismo, por razones familiares o de hecho, las que prestarán su consentimiento.

Finalmente, cabe destacar que, junto con la autonomía del paciente, se encuentra la autonomía científica, es decir, la correspondiente a los profesionales sanitarios. Esta se recoge en la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias⁷¹, configurándose de tal manera que permite al médico responsable actuar con plena autonomía científica y técnica, sin más limitaciones que las establecidas por la Ley⁷². Ello lleva implícito la idea de que los profesionales sanitarios tienen la libertad de escoger la solución más beneficiosa para el paciente, siempre y cuando esta se encuentre aceptada por la Ciencia médica, o bien sea susceptible de discusión científica⁷³.

II. Respeto al rechazo del tratamiento y capacidad para la toma de decisión.

El derecho al rechazo del tratamiento médico aparece expresamente reconocido por primera vez en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad⁷⁴, concretamente en su artículo diez, apartado noveno. Posteriormente se aprobó el Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y a

⁷⁰ ARCOS VIEIRA, M.L., 2016. *Autonomía del paciente... cit.*, Pág. 77. De manera más específica también se limita el consentimiento derivado de la autonomía del paciente en casos como “la inaplicación de las instrucciones previas contrarias a la *lex artis*; el “privilegio terapéutico”; la realización de reconocimientos médicos imprescindibles para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores, o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo; el internamiento forzoso de enfermos mentales; etc”.

⁷¹ BOE n.º 280, de 22 de noviembre de 2003.

⁷² Cfr. artículo 4.7 Ley 44/2003.

⁷³ STS de 8 de febrero de 2006 (RJ 2006/554).

⁷⁴ BOE n.º 102, de 29 de abril de 1986.

la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997 y, ratificado por España⁷⁵, el cual garantiza, en el ámbito de las aplicaciones de la biología y la medicina, un marco común para la protección de los derechos humanos y de la dignidad humana, tratando explícitamente la necesidad de reconocer a los pacientes estos derechos.

Tal y como se expresa en el apartado anterior, es el artículo 2.4 de la Ley 41/2002 el que admite inequívocamente que *todo paciente o usuario tiene derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la Ley*. Por tanto, tras esta afirmación se derivan dos conclusiones: en primer lugar, el derecho al rechazo –pudiendo ser determinado por diferentes motivos– del tratamiento médico debe respetarse incluso cuando conlleva a un resultado fatal (STC 37/2011, de 28 de marzo de 2011⁷⁶), como puede ser la pérdida de la propia vida del paciente; y que dicho derecho cuenta con una vertiente negativa, en cuanto que se encuentra limitado por la Ley⁷⁷. Todo ello, supone un deber ético del médico profesional, protegido por una tutela legal, ya que se encuentra vinculado con los derechos fundamentales inherentes al paciente⁷⁸.

El rechazo a un tratamiento médico puede manifestarse con carácter previo o durante el mismo, lo cual llevará consigo diferente aplicación práctica. En el primero de los casos, la negativa al tratamiento constará por escrito⁷⁹ y, como consecuencia de ello, el tratamiento no prosperará. Sin embargo, en el caso de que este hubiera empezado a aplicarse, el paciente tiene derecho a rechazarlo en cualquier momento, tal y como se establece en el artículo 8.5 Ley 41/2002, en donde el rechazo se interpreta como la revocación libre de su previo consentimiento, exigiendo que este se haga también por escrito, siendo suficiente, en ambos casos, que conste en el informe médico entregado al paciente o en la historia clínica del mismo.

No obstante, hay que tener en cuenta que lo dispuesto hasta el momento se aplica a los adultos con capacidad suficiente para prestar el consentimiento de manera libre, voluntaria y consciente, en el pleno uso de sus facultades, después de recibir la información adecuada. Sin embargo, la autonomía en sí misma no es ilimitada y absoluta, sino dinámica. Es decir, la concepción de sujeto autónomo varía en virtud de diversos factores internos y externos inherentes a cada sujeto concreto, por lo que, para valorar la competencia del paciente respecto de la decisión que va a tomar, habrá que determinar su autonomía en virtud de su madurez psicológica y su ética.⁸⁰

En palabras de SIMÓN LORDA⁸¹, el ejercicio de la autonomía del paciente exige que se cumplan, al menos, tres condiciones. La primera de ellas es la relativa a la actuación voluntaria, es decir, libre de coacciones externas. Asimismo, el paciente deberá poseer la

⁷⁵ Instrumento de Ratificación. BOE n.º 251, de 20 de octubre de 1999.

⁷⁶ TOL2084764.

⁷⁷ Vid. apartado primero, párrafo sexto.

⁷⁸ Asimismo, el artículo 12.2 del Código de Deontología, de la Organización Médica Colegial (9 de julio de 2011) indica que *el médico respetará el rechazo del paciente, total o parcial, a una prueba diagnóstica o a un tratamiento (...)*. A pesar de carecer de fuerza jurídica, consiste en un conjunto de normas autoimpuestas, por las cuales los profesionales se obligan a acatarlas, además de incluir principios éticos relacionados con el respeto a la libertad y autonomía del paciente.

⁷⁹ Cfr. 2.4 Ley 41/2002.

⁸⁰ TORRALBA ROSELLÓ, F., 1999. Los límites del principio de autonomía. Consideraciones filosóficas y bioéticas. *Labor hospitalaria*, n.º 251. Institut Borja de Bioética. Pág. 24.

⁸¹ LORDA, P.S., 2008. La capacidad de los pacientes para tomar decisiones: una tarea todavía pendiente. *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*. Vol. 28 (102), págs. 325-348.

información suficiente, base de la decisión que va a tomar, teniendo claros sus riesgos, beneficios y alternativas. Finalmente, se requiere que el paciente posea una serie de aptitudes psicológicas, cognitivas, volitivas y afectivas, las cuales le permitirán conocer, valorar y gestionar adecuadamente la información y, por lo tanto, tomar una decisión racional.

La decisión respecto de la capacidad del paciente es una cuestión médica, es decir, es llevada a cabo por el profesional sanitario responsable, teniendo este la posibilidad de pedir una segunda perspectiva de la situación de otro especialista, no delegándose en ningún momento, la responsabilidad definitiva al mismo. Dicha evaluación se hace con la finalidad de entender, en cada supuesto sanitario concreto, la situación en la que se encuentra el paciente y, por ende, comprender la decisión tomada y las consecuencias de la misma, con la finalidad de evitar que esta devenga incorrecta, perjudicándole gravemente⁸².

Actualmente, no existe ningún procedimiento estandarizado para valorar la capacidad de la persona para tomar decisiones, ya que para su configuración entran en juego ramas como la filosofía, el derecho, la medicina y la psicología, relacionándose unas veces con la capacidad legal común, y otras, con ciertas capacidades mentales determinadas por la medicina⁸³. Sin embargo, de acuerdo con La Sociedad Española de Psiquiatría Legal⁸⁴ se establece que para su determinación se deben tener en cuenta tres circunstancias. En primer lugar, la racionalidad de la decisión, es decir, que esta se encuentre fundamentada en sólidas razones; en segundo lugar, la decisión tiene que ser tomada sin que medie ningún tipo de coacción; y, por último, la moralidad, ya que la decisión tiene que ser acorde con el sistema de valores morales de persona.

Por lo tanto, la iniciativa del médico responsable, respecto a la evaluación de la capacidad del enfermo, procederá cuando este observe en el mismo algún indicio contrario a los anteriores, como puede ser la irracionalidad de la decisión, rechazando un tratamiento que, por lo general, las demás personas aceptarían en su beneficio; cuando exista un cambio brusco en el estado mental habitual del paciente; cuando rechace un tratamiento beneficioso para el mismo sin unas razones aparentemente sólidas, o bien, cuando sufra un trastorno neurológico o psiquiátrico que le pueda provocar estados transitorios de incapacidad⁸⁵.

Lo anterior es un reflejo del Test de Capacidad de Roth, Meisel y Lidz⁸⁶, el cual afirmaba que la capacidad de tomar decisiones de una persona, se encuentra supeditada a cinco circunstancias diferentes: el paciente tiene que ser capaz de expresar una elección; dicha decisión tiene que ser razonable, en cuanto que se semeja a la que tomaría una persona “razonable” en su situación; el paciente debe tomar una decisión fundada en motivos racionales, esto es, diferenciar que razones son debidas a la enfermedad mental; el paciente debe comprender los riesgos, beneficios y alternativas del tratamiento; y, por

⁸² ARCOS VIEIRA, M.L., 2016. *Autonomía del paciente... cit.*, Pág. 163.

⁸³ SÁNCHEZ CARO, J., ABELLAN, F., 1998. *Consentimiento informado*. Parte 1ª. Madrid: Fundación salud. Pág. 43.

⁸⁴ Sociedad Española de Psiquiatría Legal. *Posición de la Sociedad Española de Psiquiatría legal sobre el tratamiento Ambulatorio y la Observación para Diagnóstico no Voluntario*. Madrid, 2005.

⁸⁵ LORDA, P.S., 2008. La capacidad de los pacientes para tomar decisiones... *cit.* Págs. 325-348.

⁸⁶ Cfr. ROTH, L.; MEISEL, A.; LIDZ, C. W., 1977. *Test of Competency to Consent to Treatment, Am. J. Psychiatry*. Nº 134 (3), págs. 279-284, citado por LORDA, P.S., La capacidad de los pacientes para tomar decisiones: una tarea... *cit.* Pág. 333.

último, el sujeto ha de entender realmente todos los aspectos relevantes de la decisión a tomar, siendo exigible que emita un consentimiento absolutamente voluntario e informado.

La capacidad no es necesariamente estable, sino que puede variar a lo largo del tiempo, lo que conlleva a la necesidad de evaluar cada caso concreto minuciosamente. De lo dispuesto hasta ahora, concluimos que el consentimiento y rechazo a un tratamiento solamente pueden ser realizados por personas capaces, es decir, aquellas que no sean incapaces, por declaración judicial o sin ella, por lo que, en consecuencia, a pesar de que una persona sea capaz desde un punto de vista jurídico, su consentimiento y rechazo pueden devenir nulos si en el momento de otorgarlos el paciente era incapaz⁸⁷.

Sin embargo, la valoración de la capacidad del paciente con discapacidad intelectual en la toma de decisiones relativas al ámbito sanitario resulta una cuestión controvertida. En este sentido, cabe cuestionarse hasta que punto se viola el principio de autonomía del paciente cuando se le pretende proteger de los errores cuya discapacidad puede provocar a él mismo e incluso a terceros, es decir, con fundamento en el principio de beneficencia, debemos preguntarnos si se considera legítima la limitación de un derecho fundamental de la relación médico-paciente, la cual, como se dijo, pretende alejarse del paternalismo dominante en la antigüedad. Dicha cuestión será objeto de estudio en el posterior apartado.

2. Abandono del tratamiento en el Trastorno Bipolar Tipo II del supuesto de hecho

I. Síntomas y consecuencias del abandono.

En el TB, la fase maníaca se caracteriza por un sentimiento extremo de energía y euforia, lo que conlleva, en muchas ocasiones, a la toma de malas decisiones, debido a que se infravaloran los riesgos, poniendo en peligro la propia salud y la de los demás, comportándose de manera dañina y peligrosa. El paciente, a menudo, sufre irritabilidad y hostilidad si se le lleva la contraria, siendo difícil que la persona sea consciente de la naturaleza patológica de estos cambios. Como en el caso de José, cuando una persona padece TB su entorno social y laboral se ve afectado, lo que provoca, entre otras consecuencias, la dilapidación del patrimonio y despidos. Es en este episodio, cuando existe más riesgo de abandono del tratamiento médico. Concretamente, en el TBII, la fase hipomaniaca provoca síntomas muy semejantes a los de la manía, presentándose estos de manera menos intensa y dramática. No suelen manifestarse síntomas psicóticos, por lo que no se produce un considerable riesgo de hospitalización del paciente. Sin embargo, no por ello deja de ser un estado de ánimo tremendamente inestable, pudiendo empeorar hasta el punto de convertirse en la manía clásica.

El tratamiento del TB se considera necesario para preservar la evolución de la enfermedad, debido a que, sin su uso, las recaídas son muy frecuentes, lo que conlleva a importantes repercusiones en la vida del paciente. La medicación, a pesar de que se pueda complementar con otras opciones de tratamiento, es necesaria para mantener el estado de

⁸⁷ SÁNCHEZ CARO, J., ABELLAN, F., 1998. *Consentimiento informado... cit.*, Pág. 51.

ánimo estable y tratar una fase maníaca o depresiva⁸⁸. El estabilizador del ánimo más utilizado para este trastorno afectivo es el litio, el cual produce efectos secundarios como temblor, sed, necesidad de orinar más de lo habitual, diarrea, dolor abdominal y mareo. Asimismo, cuando el nivel de litio en sangre es demasiado alto puede producir torpeza o inestabilidad. En consecuencia, el abandono del tratamiento por los pacientes que padecen este tipo de trastorno es altamente perjudicial para él mismo, para sus familiares o para las personas que componen su ámbito social y laboral. En suma, el tratamiento al TB, en la mayor parte de los casos, es recetado de por vida, ya que no es posible asegurar de manera absoluta la recuperación del mismo o la no concurrencia de nuevas recaídas.

II. Capacidad para el rechazo del tratamiento médico en el supuesto de hecho.

En primer lugar, se debe tener en cuenta que la autonomía del paciente se divide en tres dimensiones⁸⁹: *la autonomía decisoria*, *la autonomía funcional* y *la autonomía informativa*. Bien pues, para la cuestión que se presenta, la opción relevante es la referida a la *autonomía decisoria*, esto es, la libertad y capacidad que tiene el usuario de deliberar y decidir sobre una cuestión. Como se puede observar, el artículo 9.3 de la Ley 41/2002 hace una distinción entre los términos “incapacitado” e “incapaz”⁹⁰, en virtud de si la capacidad de la persona ha sido modificada judicialmente en base a una sentencia, o bien, si a pesar de considerarse capaz desde una perspectiva jurídica –carece de sentencia firme que lo incapacite– su capacidad natural se encuentra mermada o anulada.

Tomando como base la STSJ Madrid 228/2014, de 12 de febrero 2014⁹¹, en el supuesto de hecho, no consta que José, en el momento en el que abandonó el tratamiento, se encontrara incapacitado judicialmente debido al padecimiento de una enfermedad psíquica de carácter permanente que le impidiera gobernarse por sí mismo, por lo que se establece una presunción *iuris tantum* respecto de la capacidad natural –sin perjuicio de que se acredite lo contrario– que poseía el paciente. Por lo tanto, en defecto de sentencia judicial que indique que la capacidad de José se haya alterada, se debe acudir a la valoración concreta de la misma en el momento de tomar la decisión, así como de la influencia que eventualmente pudo tener en la misma, el trastorno mental que padece.

Para dar respuesta a la cuestión, el médico profesional –como se dijo en el anterior apartado– debe proceder a la realización de un juicio de la capacidad del paciente, a través del sistema que considere conveniente. A mayores de los métodos ya mencionados, la psiquiatría forense afirma que existen tres elementos fundamentales para valorar la capacidad de toma de decisiones, los cuales son la cognición, motivación y psicopatología. Es decir, debe encontrarse intacta o ínfimamente afectada, la capacidad de entender, valorar, jerarquizar, argumentar y expresar⁹².

En el momento del abandono del tratamiento, José se encontraba en la fase positiva de la enfermedad, la cual se caracteriza, como se dijo anteriormente, por un aumento de la euforia, lo que provoca una infravaloración de los riesgos de las decisiones que se toman. Ciertamente es que, en el momento de expresar la decisión, José fue capaz de aportar una razón

⁸⁸ Sociedad Española de Psiquiatría (2007). Trastorno Bipolar (Maníaco depresivo).

⁸⁹ SEOANE, J.A., 2013. *La construcción jurídica de la autonomía del paciente*. EIDON nº 39, pp. 13-34.

⁹⁰ Vid. apartado I *Autonomía del paciente*. Introducción, párrafo sexto del presente estudio.

⁹¹ TOL4181170.

⁹² MEDINA, A., MORENO, M.J., LILLO, R., GUIJA, J.A., 2016. *Psiquiatría y Ley: preguntas y respuestas*. Madrid: Fundación Española de Psiquiatría y Salud Mental.

que la justificaba, ya que alegó que abandonaba el tratamiento *porque quería sentirse más alerta*, algo comprensible si partimos de la base de que la medicación del TB provoca, en los casos de exceso de litio en la sangre, torpeza. Sin embargo, a pesar de que fuera un argumento, no se puede afirmar con certeza que este no se hallaba influido por el estado mental del sujeto. Para evaluar que la decisión está efectivamente fundamentada, se debe de observar como actuaría una persona “razonable” en esa misma situación (Test de Capacidad de Roth, Meisel y Lidz⁹³).

En este contexto, cabe hacer referencia a lo que la autonomía es para J. Rawls, el cual expresa que *actuar autónomamente es actuar según principios que consentiríamos como seres racionales, libres e iguales*⁹⁴. Es por ello por lo que se puede concluir que, dentro de las limitaciones que causa un trastorno mental, una persona que entiende, valora y razona lo suficiente para tener la autonomía requerida, entendería los efectos y consecuencias de la enfermedad que padece, valorando que, en el caso de abandono de este tratamiento, es muy probable que se provocara un aumento del número e intensidad de las recaídas. Por lo tanto, el sujeto no gozaba de juicio práctico prudencial.

En consecuencia, se puede concluir que la motivación y voluntad de José, es decir, la función psíquica, que debe ser libre en el momento en el que se toma una decisión que concierne la salud de la persona, se vio mediatizada por la psicopatología que sufre, alterándola hasta el punto de que el motivo de la decisión de abandono del tratamiento, no se ajusta a la realidad situacional del paciente, sino que se encontraba afectado por el estado emocional del mismo. Esto es, a causa de la fase hipomaniaca del TB, José sufría una situación de vulnerabilidad, de manera que sus funciones psíquicas necesarias para tomar una decisión válida se vieron mermadas lo suficiente como para modificar su capacidad, por lo que, a mi parecer, la decisión tomada por José no debería ser válida en el ámbito sanitario. A mayores, se debe tener en cuenta –como prueba que apoya dicho argumento–, la disputa acaecida en el lugar de trabajo de José, destacando que los hechos que se le imputan son irracionales y desproporcionados con la situación real de ese momento, por lo que podemos concluir que los efectos que provoca el TBII afectaron gravemente la capacidad psíquica de José, la cual se requiere intacta o meramente alterada para la toma de la decisión objeto de la cuestión que nos compete.

Sin embargo, a pesar de lo expuesto, la práctica de la evaluación de la capacidad del paciente comporta una gran dificultad, ya que no existen criterios objetivos y estandarizados que sirvan como guía práctica para explorar las capacidades intelectivas, cognitivas y volitivas del sujeto, por lo que, la decisión del médico responsable se configura a través de su intuición y experiencia. De ello se deriva, tal y como afirma SIMÓN LORDA⁹⁵, la idea de que el juicio que emite el facultativo sobre la capacidad del paciente para otorgar el consentimiento informado es un juicio probabilístico y prudencial, no de certeza médica.

A este respecto, la cuestión nos sitúa ante un dilema ético, relativo al momento en el que se contraponen la invalidez del rechazo del paciente por falta de capacidad con los principios bioéticos de beneficencia, maleficencia o la autonomía del paciente. Esto es, hasta que punto el diagnóstico psiquiátrico se puede imponer sobre el paciente, el cual, a

⁹³ Vid. párrafo 12, apartado segundo.

⁹⁴ RAWLS, J., 1971. *A theory of justice*. Oxford, pág. 516, citado por TORRALBA ROSELLÓ, F., 1999. Los límites del principio de autonomía... *cit.*, pág. 20.

⁹⁵ LORDA, P.S., 2008. La capacidad de los pacientes para tomar decisiones... *cit.*, págs. 325-348.

pesar de padecer una enfermedad, sigue poseyendo derechos fundamentales, tales como la integridad, dignidad y libertad. En consecuencia, estas situaciones se pueden tachar de inmorales, en cuanto que el médico profesional está adoptando una posición paternalista, privando al paciente de su libertad decisoria. Sin embargo, en ciertos momentos, el sujeto a tratar sufre una vulnerabilidad que le hace tomar sus decisiones de manera compulsiva, sin previa reflexión o razonamiento. En consecuencia, la solución que derivaría de dicho juicio, a pesar de ser la voluntad del paciente, no estaría orientada hacia el bien del mismo. Es en estas situaciones en las que, a mi parecer, el profesional actúa con responsabilidad y respeto hacia el sujeto y, por ende, hacia su autonomía. De lo contrario, su decisión no estaría siendo libre y voluntaria, sino que sería producto de la enfermedad que padece, ocasionándole graves prejuicios a él mismo y a terceros y, por lo tanto, se le estaría privando del apoyo que requieren las personas que padecen una deficiencia psíquica para partir de un punto de igualdad, respecto de las demás personas, en la toma de decisiones. Todo ello teniendo en cuenta, también, que en la mayoría de las ocasiones la enfermedad misma no permite a la persona aceptarla y, por lo tanto, en el momento en el que se siente bien dejará de tomar el medicamento, tal y como ocurre, como hemos visto, en la fase maníaca del TB⁹⁶.

En este sentido, cabe destacar el artículo 7 del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina *cit.*, en que se establece que en el caso de padecimiento de un trastorno mental grave la persona *solo podrá ser sometida, sin su consentimiento, a una intervención que tenga por objeto tratar dicho trastorno, cuando la ausencia de este tratamiento conlleve el riesgo de ser gravemente perjudicial para su salud y a reserva de las condiciones de protección previstas por la Ley.*

En definitiva, en base a la Ley 41/2002, de la que se deriva el principio de autonomía del paciente para la toma de decisiones en el ámbito sanitario, dado que José en el momento del abandono del tratamiento no se encontraba incapacitado judicialmente por sentencia firme, se presume su capacidad natural y, por lo tanto, tendría concedido el derecho al rechazo de la medicación. Sin embargo, si el profesional observara que el protagonista, en el momento de la toma de decisión, poseía sus capacidades intelectivas, volitivas y cognitivas suficientemente afectadas por la enfermedad mental, podría someter al interesado a una evaluación de su capacidad y, en el caso de arrojar un resultado desfavorable, no poseería el derecho al abandono del tratamiento médico, pudiendo ser sometido a otro tipo de medidas involuntarias, de acuerdo con las condiciones previstas por la Ley. Finalmente, si José se encontrara incapacitado por resolución judicial en el ámbito de la toma de decisiones concernientes a la salud, sería de aplicación el artículo 9.3 b) Ley 41/2002, debiendo prestar el respectivo consentimiento o rechazo su representante legal.

⁹⁶ A este respecto *Vid.* LORDA, P.S., 2008. La capacidad de los pacientes para tomar decisiones... *cit.* Pág. 331.

CAPÍTULO IV

1. Despido disciplinario

I. Introducción.

En la sección 4.^a –*Extinción del contrato*–, del Capítulo III –*Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo*– del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores⁹⁷ (en adelante, ET), se encuentran recogidas las diferentes causas por las que el contrato del trabajador será extinguido. En concreto, cabe destacar la letra k) del artículo 49 –*por despido del trabajador*–, que configura una institución jurídica a través de la cual, la extinción del contrato de trabajo se concreta en la cesación definitiva de los efectos jurídicos inherentes al mismo.

El empresario ostenta un poder disciplinario frente a los trabajadores, en virtud del cual, tiene la posibilidad de sancionar la comisión de una falta grave por parte de estos últimos. Sin embargo, cabe destacar que la legislación laboral ha ido implementando una progresiva restricción de la libertad empresarial de despido, con la finalidad de garantizar el principio de estabilidad en el empleo. La manifestación más trascendental de dicho poder se encuentra en el despido disciplinario, definido por la doctrina y jurisprudencia como la fórmula sancionadora que provoca la extinción del contrato de trabajo en base a la voluntad –unilateral– del empleador ante un incumplimiento grave y culpable del trabajador⁹⁸. En este sentido, el ET decreta, amplía y genéricamente, cuales son las causas que justifican dicho despido, de manera que pueden ser sometidas a delimitación por parte de los diferentes ordenamientos internos.

Las causas legalmente previstas en el artículo 54 ET son, en primer lugar, *las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo*, siendo necesario que no hayan sido conocidas ni toleradas por la empresa (STS de 5 de julio de 1988⁹⁹), ni encontrarse justificadas; *la indisciplina o desobediencia en el trabajo*, derivada de la condición de trabajador subordinado al contrato de trabajo; *las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos*, las cuales, en virtud de la causa que nos compete, serán tratadas de manera exhaustiva en el apartado posterior; *la transgresión de la buen fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo; la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento trabajo normal o pactado*, para lo cual, debe tenerse en cuenta el rendimiento objetivo del trabajador, en base a lo pactado o a la norma habitual entre los demás trabajadores, o bien, en virtud al rendimiento subjetivo del propio trabajador, siendo relevante la voluntariedad en la disminución y continuidad; *la embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo; y el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa*.

⁹⁷ BOE n.º 255, de 24/10/2015.

⁹⁸ FABREGAT MONFORT, G., 2017. *Vademécum de Derecho laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch. Pág. 112.

⁹⁹ Id Cendoj: 28079140011988103133.

II. Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos.

A. *Concepto*

La letra c) del artículo 54 ET, indica que, en el supuesto en el que el trabajador reproduzca sobre el empresario, los demás trabajadores y, por extensión, los familiares que convivan con los mismos, ofensas tanto verbales como físicas, podrá ser sancionado por el empleador mediante el despido disciplinario. Tal precepto se formula con el objetivo de proteger la convivencia y buena organización de la empresa (STSJ de Cataluña 4296/2007, de 11 de junio de 2007¹⁰⁰), esto es, entre las personas pertenecientes a un mismo centro de trabajo, debe prevalecer el respeto, adecuando su comportamiento de acuerdo con la dignidad humana, característica de un ámbito laboral básico y necesario (STS de 20 de noviembre de 1986¹⁰¹). Es por ello por lo que, dicha causa de despido requiere, para su efectiva aplicación, que las respectivas ofensas comporten un ataque frontal al honor o integridad física de la víctima de tal índole que se entienda que la pacífica convivencia entre los trabajadores no resulta posible en el seno del lugar de trabajo y, como consecuencia, no se podrán desarrollar con éxito las actividades ordinarias destinadas a la obtención de los frutos relativos a la actividad laboral (STS de 28 de noviembre de 1988¹⁰²).

Ante el silencio legal acerca del término “ofensas verbales o físicas” recogido en el precepto, es la jurisprudencia la encargada de determinar su ámbito de aplicación. En este sentido, se consideran ofensas verbales todas aquellas expresiones –por cualquier tipo de medio– que lleven aparejado un ataque a otra persona, a través del cual, se vea ofendido moralmente su honor o dignidad humana, con la presunción de que se ejerció una acción en su deshonra, descrédito o menosprecio, siempre que exista en el trabajador el elemento subjetivo de dichas ofensas, esto es, la intención o *animus injuriandi* de ofender a la víctima. (STSJ de Andalucía sede en Málaga 1056/2001, de 8 de junio de 2001¹⁰³).

Por otra parte, la Real Academia Española define la ofensa física como el *injusto ataque de una persona a otra, materialmente, al hacerle objeto de una lesión que modifique o lesione su integridad corporal*. Sin embargo, dentro del ámbito laboral la ofensa física supone, en todo caso, una causa de despido disciplinario, en cuanto que se atenta contra la integridad corporal del trabajador, con independencia del grado de intensidad de la lesión e, incluso, de la existencia o no de la misma (STSJ de Galicia 2311/2012, de 13 de abril de 2012¹⁰⁴). Asimismo, la jurisprudencia prevé que para apreciar la existencia de ofensa física sancionable no es preciso que se produzca una agresión que dé lugar a un contacto físico (STSJ de Madrid 953/2012, de 18 de octubre de 2012¹⁰⁵). En ambos casos, a pesar de que el precepto alude al plural “ofensas”, no será necesario que se esté ante una conducta reiterada o actos repetidos, siendo suficiente con que la causa del despido se fundamente en una sola ofensa aislada (STSJ de Castilla la Mancha 794/2019, de 23 de mayo de 2019¹⁰⁶).

¹⁰⁰ TOL1150315.

¹⁰¹ Id Cendoj: 28079140011986103613.

¹⁰² TOL2359142.

¹⁰³ TOL1204525.

¹⁰⁴ TOL2516526.

¹⁰⁵ Id Cendoj: 28079340052012100910.

¹⁰⁶ TOL7341084.

B. Requisitos generales: gravedad y culpabilidad

Recapitulando, el despido disciplinario se configura como la sanción de máxima gravedad en el ámbito laboral y, por ende, debe ser objeto de interpretación restrictiva. Por ello, las ofensas –y las demás causas– contenidas en el artículo 54 ET¹⁰⁷ no deben presumir directa y automáticamente el despido disciplinario, sino que debe valorarse cada supuesto con el fin de determinar que concurren los dos requisitos exigibles en todo caso, esto es, la gravedad –manifestación del principio de proporcionalidad– y la culpabilidad –imputabilidad al trabajador por dolo, culpa o negligencia–, siendo necesario que se efectúen en el marco de la relación laboral¹⁰⁸. Será el empresario protagonista de la decisión del despido, para que este se considere procedente, el que ostente la carga de la prueba relativa a la acreditación de que las ofensas son graves y culpables. Esto es, dado el carácter circunstancial que poseen dichas figuras y, en base a la doctrina gradualista, han de tenerse en cuenta las circunstancias –subjetivas y objetivas– propias de cada supuesto –aplicación de un criterio individualizador–, con la finalidad de determinar si se dan los requisitos de proporcionalidad y adecuación entre el hecho imputado, la sanción y la conducta del trabajador.

El concepto de gravedad se corresponde con la importancia de la obligación laboral quebrantada y con el grado en que el trabajador la ha quebrantado (STSJ de Asturias 1539/2016, de 30 de junio de 2016¹⁰⁹). En esta línea, la jurisprudencia reitera en la idea de que, para valorar la gravedad de la falta, se debe tener en cuenta la trascendencia o consecuencias de la ofensa. En el caso de las ofensas verbales, la STSJ de Madrid 1047/2011, de 7 de diciembre de 2011¹¹⁰ afirma, entre otras, que ha de tenerse en cuenta el “*clima de tensión y enfrentamiento imputable a ambas partes*”. Es decir, se debe valorar, por ejemplo, la culpabilidad del trabajador ofendido, en cuanto que pudo haber “provocado” o “alterado” al ofensor. Asimismo, influirá en la determinación de la gravedad la intencionalidad del trabajador, el contexto en el que se produce la ofensa, la finalidad perseguida, así como los medios con los que se efectúa, expresiones utilizadas y las circunstancias que concurren (STSJ de La Rioja de 13 de noviembre de 2001¹¹¹).

La doctrina del Tribunal Supremo ha utilizado el criterio de publicidad, en numerosas ocasiones, para atenuar la gravedad de la ofensa, en cuanto que tendrán mayor trascendencia aquellas que se efectúen en un ámbito público –en presencia de terceras personas– y con trascendencia al exterior, no siendo merecedoras de la característica de gravedad, aquellas que se realicen en un ámbito privado (STS de 16 de mayo de 1991¹¹²). Igualmente, se tendrán en cuenta factores como, la antigüedad del trabajador en la empresa, reincidencia de las faltas, puesto o cargo que desempeñe el trabajador, arrepentimiento y disculpas inmediatas, así como situaciones de excitación, nerviosismo o ansiedad (STSJ de Castilla-León sede en Valladolid de 24 de febrero de 2003¹¹³).

¹⁰⁷ Tal y como afirma dicho artículo, *el contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador.*

¹⁰⁸ En este sentido, la STSJ de Castilla la Mancha 794/2019, de 23 de mayo de 2019, *cit.* declaró improcedente el despido por ofensas físicas, puesto que las mismas se llevaron a cabo fuera del lugar de trabajo, entendiéndose pues, que no concurre la necesaria gravedad en la conducta.

¹⁰⁹ TOL5820204.

¹¹⁰ Id Cendoj: 28079340012011100996.

¹¹¹ TOL110682.

¹¹² VLEX 203572667.

¹¹³ TOL273860.

En el caso de las ofensas físicas, como ya se dijo con anterioridad, como regla general, han de considerarse siempre justificación suficiente para el despido disciplinario, en cuanto que atentan contra la disciplina laboral, las exigencias de buena fe y el mutuo respeto que deben ostentar los trabajadores con el objetivo de mantener la normal y pacífica convivencia de la empresa. Sin embargo, han de tenerse en cuenta las circunstancias personales y subjetivas que concurran en el supuesto concreto, por cuanto existen determinados factores atenuantes de la gravedad y culpabilidad de la ofensa física, como son la provocación por parte del agredido al agresor con expresiones ofensivas, injuriosas y suficientes para ocasionar, en el mismo, una alteración del ánimo de manera que la agresión sea consecuencia de la indignación que la provocación le ha causado (STSJ de Albacete 443/2016, de 8 de abril de 2016¹¹⁴), el arrebató u obcecación que perturbase las facultades intelectivas o volitivas del actor (STSJ de Albacete 1049/2019, de 5 de julio de 2019¹¹⁵), los episodios de agresividad violenta fruto de una patología psíquica, o la constatación de situaciones de tensión límite entre agresor y agredido que permita explicar la reacción ofensiva dirigida a provocar lesiones graves a un compañero de trabajo (STSJ de Madrid 953/2012, de 18 de octubre de 2012, *cit.*).

Por otra parte, será menester acreditar la culpabilidad del trabajador, que debe concurrir acumulativamente con la gravedad de la infracción. Esta es entendida como la intención –imputable al trabajador– que expresa dolo o malicia, así como improcedencia, en cuanto se actuó sin la debida atención y cuidado en la actividad objeto del reproche, es decir, negligentemente. Para ello, se requiere que el trabajador ostente las condiciones psíquicas relativas a la capacidad de entendimiento y la libertad de decisión (STSJ de Palma de Mallorca 324/2014, de 25 de septiembre de 2014¹¹⁶). Es en este momento cuando entra en juego el concepto jurídico-penal de *imputabilidad*, el cual hace referencia a la capacidad de una persona de actuar conforme a la norma, ya que tiene intactas o mínimamente modificadas sus capacidades intelectivas y volitivas.

Como ya se vino diciendo, el enjuiciamiento del despido ha de valorarse de forma gradualista, teniendo en cuenta, a parte del relato fáctico, las circunstancias subjetivas que transcurrían en el momento de la comisión de la ofensa, por lo que, si las facultades psicológicas inherentes a la imputabilidad –inteligencia y voluntad– y necesarias para poder hablar de responsabilidad, están anuladas o gravemente perturbadas¹¹⁷, no cabrá la aplicación del artículo 54 ET¹¹⁸. En este sentido, parte de la jurisprudencia afirma que será necesario que, en caso de enfermedad mental, la patología psiquiátrica sea de tal entidad que prive al trabajador de sus capacidades de entendimiento y libertad de decisión. Así lo expresa la STSJ de Cataluña 4296/2007, de 11 de junio de 2007, *cit.* que, a pesar de sufrir el trabajador un retraso mental ligero y un trastorno de afectividad, la actuación del mismo –agresión a la encargada– supone una infracción grave y culpable,

¹¹⁴ Id Cendoj: 02003340022016100159.

¹¹⁵ Id Cendoj: 02003340012019100733.

¹¹⁶ Id Cendoj: 07040340012014100320.

¹¹⁷ Vid. STS 6403/1987, de 14 de octubre de 1987 (Id Cendoj: 28079140011987100765). Cuando se trata del despido disciplinario, *han de ser tenidas en consideración* –para la graduación de la responsabilidad– *las circunstancias subjetivas del agente (...) cuando la culpabilidad aparece menguada por la concurrencia de una causa inhabilitante para un discernimiento pleno por importantes e influyentes deficiencias psíquicas.*

¹¹⁸ FERNÁNDEZ-MONTALVO, J., ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E., 2002. Aplicaciones de la psicopatología forense al ámbito laboral: un reto para el futuro. *Psicopatología Clínica, Legal y Forense*, Vol. 2 (1), págs. 63-79.

ya que, aunque sus capacidades psíquicas se encuentran modificadas, estas no le suponen una limitación a la hora de desempeñar una actividad laboral y son susceptibles de tratamiento y compensación, por lo que *el hecho de ser discapacitado no significa que no pueda ser responsable de sus actos*.

Sin embargo, en virtud de la teoría gradualista, se ha ido implementando la idea de que, a pesar de que la patología no anule plenamente las capacidades psicológicas del trabajador, esta ha de tenerse en cuenta a la hora de valorar las circunstancias concurrentes, ya que ello será lo que permita determinar la proporcionalidad de la sanción con la culpabilidad y los hechos acontecidos (STSJ de Palma de Mallorca 324/2014, de 25 de septiembre de 2014, *cit.*). Cabe destacar la STSJ de Valencia 33/2004, de 14 de enero de 2004¹¹⁹, la cual valora la enfermedad mental del trabajador desde una perspectiva menos rigurosa, al afirmar que, con independencia de las circunstancias objetivas y del tipo de afección psicológica, *no se puede valorar de igual manera la conducta de quien en plenitud de facultades mentales decide fríamente verter determinadas amenazas, que la de quien realiza iguales hechos estando inmerso en un proceso patológico de tipo psiquiátrico o psicológico*.

Finalmente, cabe hacer hincapié en el supuesto en el que las ofensas verbales o físicas derivan de una riña entre los trabajadores mutuamente aceptada –supuesto en el que no cabe alegar legítima defensa–. Estos casos, independientemente de quien haya iniciado la discusión, no se pueden incardinar en el criterio atenuante –anteriormente citado– relativo a la “previa provocación” del agredido al agresor, ya que, ambos sujetos participan activamente en la riña (STSJ de Asturias 1539/2016, de 30 de junio de 2016, *cit.*). La aplicación de la doctrina del TS supone, en todo caso, la imposición de sanciones a los dos trabajadores intervinientes en la riña mutuamente aceptada y no solamente a uno de ellos (STS de 21 de octubre de 1998¹²⁰).

III. Requisitos formales.

Igualmente, para que el despido disciplinario sea declarado procedente, será necesario que cumpla con las formalidades que la Ley exige, ya que, un defecto de forma del mismo podría suponer la declaración de improcedencia. En este sentido, el artículo 55 ET expresa la forma que ha de ostentar el despido disciplinario, afirmando que *deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrán efectos* (artículo 55.1 ET).

La llamada “carta de despido”, consiste en un documento solemne a través del cual, se notifica al trabajador y se ejecuta la decisión que extingue el contrato de trabajo¹²¹. Para que dicho documento produzca los efectos extintivos que pretende, deberá cumplir una serie de requisitos formales. En primer lugar, será necesaria la forma escrita del mismo, siendo lo normal que se realice en soporte de papel. Sin embargo, el único objetivo inherente a dicho requisito es que la voluntad extintiva del empresario quede totalmente clara, por lo que, en el ámbito judicial se ha admitido que dicha comunicación se efectúe a través de cualquier medio o soporte, mientras se de la claridad necesaria en su contenido. En segundo lugar, la carta de despido debe incluir de manera clara, suficiente

¹¹⁹ Id Cendoj: 46250340012004100145.

¹²⁰ TOL47145.

¹²¹ TALÉNS VISCONTI, E., BLASCO PELLICER, A., 2018. *La forma y el procedimiento del despido*. Valencia: Tirant Lo Blanch. Pág. 13 y ss.

e inequívoca, los actos que motivaron el despido, con la finalidad de evitar la indefensión del trabajador, permitiéndole conocer los hechos que se le imputan y, por ende, llevar a cabo cualquier actuación relativa a su defensa. Finalmente, el empresario deberá indicar al trabajador, por escrito, la fecha en la que se producirán los efectos del despido, ya que, de dicho momento depende el cese de las obligaciones recíprocas del trabajador –trabajar– y del empleador –remunerar–, así como el plazo de caducidad concedido al trabajador para impugnar el despido disciplinario¹²².

Una vez cumplidos los requisitos de forma, el despido disciplinario comenzará a producir sus efectos desde el día previsto, siempre y cuando haya sido notificado al trabajador, con independencia de la actitud evasiva de este último ante la recepción de la notificación, así como de la posible posterior impugnación por parte del mismo. Para la consumación de dicho requisito, tanto el empresario como el trabajador deben obrar de buena fe y con la diligencia necesaria para que dicha notificación, efectivamente, se produzca.

2. Conclusión relativa al supuesto de hecho: ¿despido procedente o improcedente?

Para dar solución a dicha cuestión, será necesario, en primer lugar, determinar los hechos acontecidos en el supuesto de hecho que motivaron el despido de José. Lo que se le imputa es, por un lado, insultar a una de las cocineras del centro con comentarios obscenos. En consecuencia, para que dichas agresiones verbales sean consideradas una falta de malos tratos, concretamente una ofensa verbal –*vid.* apartado II, letra “A”–, del artículo 54.1 ET, deben ser de tal índole que afecten al honor y a la dignidad humana de las víctimas, de manera que se imposibilite la continuación de la pacífica convivencia de los trabajadores en el seno del lugar de trabajo, es decir, en el centro de estudios secundarios. Para ello, se debe tener en cuenta el significado intrínseco de los insultos propiciados por José, así como las circunstancias en las que se originaron y los medios que ha utilizado para su reproducción –*vid.* apartado II, letra “B”–.

Por otra parte, otro de los motivos que provocó el despido disciplinario es la agresión a su compañero de trabajo Marcos Díaz (en adelante Marcos), sobre el que arrojó un refresco. En este sentido, nos encontramos ante una clara agresión física que, en cualquier caso, debe considerarse una ofensa física del artículo 54.1 ET. Asimismo, cabe hacer hincapié en que, previamente a dicha agresión, existió una discusión entre ambos que terminó en un intercambio de golpes. En este sentido, ya que Marcos participó activamente en la riña, se considera que esta fue mutuamente aceptada por ambos trabajadores. Sin embargo, dado que la cuestión versa, en concreto, sobre el despido de José, dicho dato será irrelevante en esta respuesta.

El punto clave en esta cuestión reside en la determinación de la influencia del TBII de José en su culpabilidad, ya que se trata de uno de los requisitos esenciales para considerar procedente el despido disciplinario. Como se ha venido diciendo, la culpabilidad se corresponde con la imputabilidad, por lo que, para su no apreciación, las ofensas realizadas por José tienen que ser producto de la modificación de sus condiciones

¹²² Cfr. artículo 59. 3 ET, *el ejercicio de la acción contra el despido o resolución de contratos temporales caducará a los veinte días siguientes de aquel en que se hubiera producido. Los días serán hábiles y el plazo de caducidad a todos los efectos.*

psicológicas a causa del trastorno mental que padece. Por lo tanto, dado que es indispensable aplicar el criterio individualizador a la hora de valorar cada caso concreto, en dicho supuesto, se debería de atender a la conclusión del médico profesional y competente, incluida en el informe pericial, sobre la posible alteración de las facultades de entendimiento y decisión de José en el momento de la comisión de las ofensas en su trabajo.

Sin embargo, más allá de dicho informe, se puede observar como el TBII padecido por José aparece como la única explicación de su comportamiento. Ello se debe a que, en la fase hipomaniaca de la enfermedad, el sujeto puede volverse agresivo cuando se le lleva la contraria, debido al aumento de la euforia y agitación que experimentan en estos casos. Asimismo, a mi parecer, resulta de vital importancia el hecho de que el altercado en el colegio coincide con los días en los que José abandonó el tratamiento, aumentando de esta manera la intensidad de los efectos del trastorno mental y desequilibrando sus condiciones psíquicas. En suma, se presume –con la declaración de su hija, *nunca habían alcanzado la magnitud del altercado en el instituto*– que José no había experimentado hasta el momento comportamientos semejantes en su lugar de trabajo, aun padeciendo ya la enfermedad –diagnosticada a los 33 años–. Por lo que, en consecuencia, José no agredió a sus compañeros, física y verbalmente, con la voluntad deliberada y plenamente consciente de causarles un mal, sino a consecuencia de la enfermedad que padece y del abandono de la medicación que trata la misma, lo que provocó aceleración y agresividad en el trabajador¹²³.

En conclusión, el despido disciplinario ha de considerarse despido improcedente, ya que no se acredita el requisito de culpabilidad alegado por el empleador en su escrito de comunicación (artículo 55.4 ET). Como consecuencia de ello, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, el empresario debe optar entre la readmisión de José o bien, abonarle una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, *prorrataándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo* (artículo 56.1 ET).

CAPÍTULO V

1. Delito de lesiones

I. Introducción.

A partir de la reforma de 2015¹²⁴, el delito de lesiones se encuentra regulado en el Título III “De las lesiones” de nuestro Código Penal¹²⁵. Concretamente se define como todo daño causado a otro, el cual *menoscabe su integridad corporal o su salud física o*

¹²³ De modo similar *Vid.* STSJ de Palma de Mallorca 324/2014, de 25 de septiembre de 2014, *cit.*

¹²⁴ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (*BOE* N.º 77, de 31 de marzo de 2015).

¹²⁵ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (*BOE* N.º 281, de 24 de noviembre de 1995).

*mental*¹²⁶. Tradicionalmente, ha existido cierta polémica respecto al bien jurídico protegido en los delitos de lesiones. Sin embargo, la doctrina mayoritaria, considera que el bien protegido por este precepto no es simplemente la integridad corporal, sino que incorpora en su ámbito de protección la salud de la persona, en sus vertientes física y psíquica¹²⁷. Se trata de un bien jurídico personalísimo, que condiciona la calidad de vida del ser humano, contribuyendo a su bienestar y libre desarrollo de la personalidad.

A la luz de lo anterior, para que exista un delito de lesiones debe producirse un menoscabo en la salud individual de la persona, en otras palabras, concurrir el elemento objetivo del delito, la lesión. Esta puede considerarse como toda conducta activa y omisiva, física o moral, que produzca un perjuicio en la salud de la persona¹²⁸. Concretamente, la vertiente objetiva se define como un daño a la víctima derivado del hecho que pudiera encuadrarse en los diferentes tipos penales previstos en el Código Penal. En otro orden, corresponde al elemento subjetivo el dolo de lesionar, produciendo un perjuicio en la integridad corporal o la salud física o mental del sujeto pasivo. La doctrina ha mantenido que, como delito de resultado, el delito de lesiones requiere que, para su consumación, el autor del mismo lo lleve al cabo investido de un dolo específico o “*animus leadendi*”, en virtud del cual se posee la intención concreta de provocar el daño corporal o psíquico buscado (STS 1427/1999, de 8 de octubre de 1999¹²⁹).

El delito de lesiones cabe tanto si el autor actuó con la intención de lograr el resultado, es decir, que exista conocimiento y voluntad de causar la acción típica, como si se hubiera efectuado el hecho a través de cualquier tipo de dolo, incluido el dolo eventual, en el cual el agente ha previsto o ha podido prever el resultado lesivo de la acción como probable y, aun así, lleva a cabo la lesión.

El tipo básico del delito de lesiones se encuentra regulado en el artículo 147.1 CP. Su estructura típica objetiva constituye un delito de resultado material en el cual no basta simplemente con que concurra el menoscabo o lesión a la salud individual de la persona, sino que requiere, además, de una primera asistencia facultativa y un tratamiento médico o quirúrgico. Se trata de una acción u omisión típica de medios indeterminados, es decir, cabe hacer efectivo el delito *por cualquier medio o procedimiento*.

Por otro lado, en el apartado segundo del artículo 147¹³⁰, se encuentra regulado el delito de lesiones leve, el cual se configura de igual manera que el tipo básico. Sin embargo, se diferencia del mismo en que, para considerar el delito de carácter menor, se debe dar una agresión que únicamente requiere una asistencia facultativa en sentido médico legal, es decir, que no sea necesario un tratamiento o una intervención quirúrgica para tratar el daño. Asimismo, en su apartado tercero¹³¹, se recoge el maltrato de obra configurado como el delito de lesiones en su menor grado, debido a que para su aplicación no se

¹²⁶ Cfr. artículo 147 CP.

¹²⁷ Cfr. artículo 15 de la Constitución Española, que recoge el Derecho Fundamental a la integridad física y moral.

¹²⁸ PÉREZ ALONSO, E.J., 1990. El delito de lesiones. Notas críticas sobre su reforma, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 43 (2), págs. 609-632.

¹²⁹ Id Cendoj: 28079120011999101966

¹³⁰ Artículo 147.2 Código Penal: “*El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión no incluida en el apartado anterior, será castigado con la pena de multa de uno a tres meses*”.

¹³¹ Artículo 147.3 Código Penal “*El que golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, será castigado con la pena de multa de uno a dos meses*”.

requiere un resultado de lesión, siendo suficiente la demostración de que el autor procedió a golpear, empujar o realizar conductas similares sobre el sujeto pasivo.

Atendiendo al resultado o riesgo producido –especialmente contra la vida o la integridad física de la víctima– con la acción, el Código Penal prevé en su artículo 148 una modalidad agravada de carácter facultativo del delito de lesiones. Dicho artículo nos remite a la conducta dolosa de lesiones recogida en el artículo 147.1, con la diferencia de que, al arbitrio judicial, puede constituirse una agravante si se dan alguna de las circunstancias previstas, concretamente, *si en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para vida o salud, física o psíquica, del lesionado* (artículo 148, apartado 1º).

En conclusión, lo que diferencia al tipo básico del delito de lesiones del tipo leve, es la existencia o no de tratamiento quirúrgico. Es por ello, por lo que el análisis del supuesto de hecho relativo a las lesiones producidas por José, versará sobre la consideración de si los puntos de sutura requeridos por Marcos para tratar el corte en la frente que presentaba, se pueden encuadrar en el ámbito del tratamiento quirúrgico o no. Además, se deberá de considerar si el lanzamiento por parte de José de un refresco a la cara de Marcos constituye la agravante del artículo 148, apartado 1º del Código Penal. Finalmente se procederá al análisis de las lesiones provocadas por Marcos a José en la disputa.

II. Calificación jurídico-penal del supuesto de hecho.

A. Lesiones provocadas por José

El primero de los hechos relevantes, en sentido jurídico-penal, es la existencia de los requisitos básicos para que concurra el delito de lesiones: el menoscabo a la integridad y la intención del sujeto activo.

La jurisprudencia ha considerado que concurre una lesión corporal *siempre que exista un daño en la sustancia corporal, una pérdida de sustancia corporal, una perturbación en las funciones del cuerpo o una modificación de la forma de alguna parte del cuerpo* (STS 375/2003, 10 de marzo de 2003¹³²). Por lo tanto, podemos considerar probado que, en el supuesto de hecho, existe una lesión provocada por José en la sustancia corporal de Marcos, derivando en una alteración de la misma, ya que este acreditó la existencia de un corte en la frente, es decir, un daño somático. A pesar de que la voluntad de José se vio influenciada por el brote psicótico que sufría en ese momento a causa del TBII que padece, esta estaba constituida por el “*animus laedendi*”, satisfecho por el dolo directo de producir en la integridad corporal de Marcos un menoscabo, que atenta contra la salud del mismo.

Para que se le pueda exigir a José la responsabilidad criminal por un delito de resultado, es decir, por el delito de lesiones, tiene que concurrir una relación de causalidad física o material entre la acción y el resultado y, además, este resultado debe ser atribuible a José¹³³. En consideración con lo anterior, se entiende que sí hubo una relación de

¹³² Id Cendoj: 28079120012003102610.

¹³³ GÓMEZ TOMILLO, M., 2015. *Comentarios prácticos al Código Penal* Vol. 2 (Los delitos contra las personas, artículos 138-233). España: Thomson Reuters Aranzadi. Pág. 151.

causalidad material entre la acción y el sujeto activo, consistente en lanzar un refresco a la cara del sujeto pasivo. Todo ello queda probado que fue la causa del menoscabo en la integridad corporal –el corte en la frente– de Marcos, siendo José el protagonista del mismo, por lo que se le atribuye el resultado de la lesión.

El siguiente de los requisitos para estar ante una lesión delictiva es que esta requiera objetivamente para su sanidad de una primera asistencia facultativa, con el objetivo de diagnosticar y realizar un pronóstico previsor de complicaciones posibles, así como la atención de la sistomatología asociada¹³⁴. En el supuesto hecho, posteriormente a la disputa entre José y Marcos, queda probado que éste último tuvo que acudir a urgencias, donde fue tratado de sus lesiones por un facultativo, teniendo ello consideración de primera asistencia.

Como último requisito clave para poder apreciar la acción delictiva prevista en el artículo 147 CP, la lesión provocada por el sujeto activo debe requerir un tratamiento médico quirúrgico, es decir, una intervención curativa que suceda a la primera intervención asistencial. Debe de ser realizado preceptivamente por personal facultativo médico titulado en una especialidad medica o quirúrgica, no siendo incluido en este ámbito la simple vigilancia o seguimiento facultativo de la lesión (artículo 147.1 CP).

Es competencia del médico forense emitir un dictamen pericial, a través del cual, se decidirá si la lesión requirió tratamiento médico quirúrgico o simplemente la primera asistencia facultativa. Concretamente, la STS 2088/2001, de 7 de noviembre de 2001¹³⁵, afirma que *el tratamiento médico o quirúrgico constituye un elemento normativo del tipo, cuyo alcance debe ser determinado por Jueces y magistrados*. Respecto de ello, existe una controversia sobre la determinación de qué ha de entenderse por tratamiento médico o quirúrgico. A pesar de ser un concepto normativo, no existe una definición legal del mismo, por lo que se determinará de acuerdo con lo estipulado por la doctrina y la jurisprudencia, las cuales aportan una interpretación del concepto, específicamente, respecto de los puntos de sutura.

En virtud de la ciencia médica –*lex artis*– la necesidad de tratamiento médico o quirúrgico deriva de la naturaleza y de las características de la lesión en concreto, es decir, debe apreciarse desde un punto de vista objetivo, con independencia de que el lesionado haya decidido curarse por sí mismo, o bien recurrir a una persona carente de titulación (STS 614/2000, de 11 de abril de 2000¹³⁶). La jurisprudencia del Tribunal Supremo afirma que se requiere tratamiento médico o quirúrgico cuando el menoscabo a la salud de la víctima precisa, para su curación, de intervención médica con planificación de un esquema de recuperación para reducir las consecuencias de la acción delictiva (STS 468/2007, de 18 de mayo de 2007¹³⁷).

Asimismo, la cirugía relativa al tratamiento puede ser cirugía mayor o menor, siempre y cuando tenga como objetivo la curación en su más amplio sentido, correspondiéndole a los facultativos expresar en sus diagnósticos si el objetivo de curación se ha cumplido en la primera asistencia facultativa, o bien es necesario un consiguiente tratamiento que

¹³⁴ POLAINO NAVARRETE, M., 2019. *Lecciones de derecho Penal. Parte especial*. Madrid: Editorial Tecnos. Pág. 106.

¹³⁵ Id Cendoj: 28079120012001104987

¹³⁶ Id Cendoj: 28079120012000103452

¹³⁷ Id Cendoj: 28079120012007100421.

difícilmente podrá curar en un solo día (STS 1531/1998, de 9 de diciembre de 1998¹³⁸). Sin embargo, los puntos de sutura, a pesar de ser una cirugía menor susceptible de ser realizada en un solo acto, requieren de la prolongación del tiempo para que se produzca el restablecimiento de los tejidos afectados por la lesión. De ello se concluye que, la curación no se producirá en el mismo día en el que fueron implantados los puntos de sutura, por lo que la práctica facultativa será considerada de larga duración.

Es mayoritaria la jurisprudencia que considera que los puntos de sutura sí constituyen un tratamiento médico o quirúrgico. Concretamente la STS de 18 de mayo de 2007 –citada anteriormente–, afirma que, *la prescripción de medicamentos necesarios para la curación y de una actuación de sutura para reponer los tejidos afectados, es el tratamiento médico diferenciador del delito y la falta de lesiones*. De esta manera, también se ha establecido, en la STS 546/2014, de 9 de julio de 2014¹³⁹, que cuando se incide médicamente y de manera agresiva en el cuerpo de un paciente –*como cuando se abre, se corta, se extrae o se sutura*– se está ejecutando un tratamiento quirúrgico¹⁴⁰. Esto es, cualquier práctica médica que desempeñe una intromisión en la integridad de la persona, tendrá la consideración de régimen necesario para la aplicación del artículo 147.1 CP. Finalmente destacar la STS 614/2000, de 11 de abril de 2000¹⁴¹, la cual indica que, la necesidad de sutura para la curación de la lesión de la víctima *implica un tratamiento quirúrgico, diferenciado de la primera asistencia*.

En resumen, el fundamento para considerar los puntos de sutura como tratamiento médico quirúrgico, radica en el hecho de que, la costura precisada para reunir los labios de una herida, en cuanto que es necesaria para la aproximación y cierre de los tejidos que han sido dañados, se consolida como un acto de cirugía menor –*praxis jurisprudencial*– y, por ende, como una intervención quirúrgica (STS 1021/2003, de 7 de julio de 2003¹⁴²). En consecuencia, en el supuesto de hecho Marcos fue sometido a un tratamiento consistente en la imposición de puntos de sutura para la curación del corte que manifestaba en la frente a causa de las lesiones que le había provocado José. Teniendo en cuenta lo analizado, y observando que se cumplen los requisitos necesarios –*lesión, animus leadendi, relación de causalidad, primera asistencia facultativa y tratamiento médico quirúrgico*–, los hechos relativos a la disputa entre José y Marcos derivarían, en la condena de José como autor¹⁴³ responsable de un delito de lesiones del artículo 147.1 del Código Penal, con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses.

A continuación, se procederá a determinar, si cabe incluir en la calificación jurídico-penal de los hechos, la agravante contenida en el artículo 148 CP. Dicho precepto se configura como un tipo agravado facultativo –*podrán ser castigadas*– del artículo 147.1, esto es, su ámbito de aplicación se ve limitado a las conductas previstas en el tipo básico del delito de lesiones, no siendo posible hacerlo eficaz respecto de las lesiones contenidas en los artículos 147.2 y 147.3 CP. El fundamento de dicha agravación consiste en la creación o incremento de un peligro o riesgo concreto, abarcado por el dolo del sujeto

¹³⁸ Id Cendoj: 28079120011998101928.

¹³⁹ Id Cendoj: 28079120012014100532.

¹⁴⁰ Cabe destacar de dicha sentencia el fundamento de derecho primero, apartado 3º, en el que se establece que *los puntos de sutura, el acto de costura con el que se reúnen los labios de una herida (...) supone en principio, tratamiento quirúrgico*.

¹⁴¹ Id Cendoj: 28079120012000103452.

¹⁴² RJ 2003/6218.

¹⁴³ Cfr. artículos 27 y 28 del Código Penal.

activo, a través de la utilización de determinados medios peligrosos, lo cual provoca que el peligro sea mayor. El concepto “peligro para la salud”¹⁴⁴ al que alude el precepto, se relaciona con la provocación del riesgo de causar las lesiones agravadas contenidas en los artículos 149 y 150 CP¹⁴⁵.

Para resolver la particularidad concreta del supuesto de hecho, se debe de determinar objetivamente la peligrosidad del medio empleado –refresco–, así como el resultado causado o el riesgo producido (SAP de Valladolid 458/2009, de 9 de noviembre de 2009¹⁴⁶). Así mismo, la STS 6136/2003, de 8 de octubre de 2003¹⁴⁷, ha plasmado una serie de pautas interpretativas para determinar la peligrosidad intrínseca de los instrumentos, advirtiendo que, en cada caso, se deberá tener en cuenta el mecanismo de producción utilizado, el riesgo de causación de lesiones graves e incluso la antijuricidad objetiva de la acción. Jurisprudencialmente se ha decretado, de manera reiterada, que puede tener consideración de instrumento u objeto peligroso la utilización de un vaso o botella de vidrio rotos, debido principalmente al indudable incremento de la capacidad vulnerante, con riesgo de afectar de modo serio a la integridad física del perjudicado (SAP de Guipúzcoa 779/2019, de 24 de junio de 2019¹⁴⁸)

Sin embargo, en el supuesto, a pesar de que el lanzamiento de un refresco a la cara de Marcos pudiera haber devenido en una lesión más grave que la provocada, no podemos prescindir de los principios de culpabilidad y proporcionalidad que son necesarios para llegar a una solución ajustada a la gravedad intrínseca del objeto empleado en la causación de la lesión. Con ello, se pretende llegar a la conclusión de que el artículo 148 CP, alude al uso de armas y demás medios “concretamente peligrosos” para la vida o salud física, por lo que para su aplicación debemos de estar ante un supuesto de peligro concreto, derivado del uso de esos medios (SAP 458/2009, de 9 de noviembre de 2009, *cit.*).

En el supuesto de hecho se limita a indicar que José lanzó “un refresco”, sin precisar el tamaño, peso o material que lo componía (STS 539/2004, de 28 de abril de 2004¹⁴⁹) y, dado que las lesiones realmente satisfechas pudieron ser tratadas con puntos de sutura, no dejando secuelas significativas, no se puede afirmar que en el caso a resolver, el medio empleado haya supuesto un peligro o riesgo grave concreto –entendido como el riesgo a producir alguna de las lesiones del artículo 149 o 150 CP– para la vida o salud de Marcos. Por ende, se puede concluir que el tipo agravado del artículo 148.1 no será de aplicación para el presente caso, siendo José responsable exclusivamente, del delito de lesiones comprendido en el artículo 147.1 CP.

B. Lesiones provocadas por Marcos

Finalmente, se analizará la calificación jurídico-penal relativa a la conducta llevada a cabo por Marcos, el cual, debido a su menor estatura y tamaño frente a José, únicamente le provocó a este último algún que otro daño cardenal. Como se decía anteriormente, el

¹⁴⁴ Vid. párrafo noveno de *Delito de lesiones*, *Introducción* del presente estudio.

¹⁴⁵ Pérdida o inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, así como la pérdida o inutilidad de un órgano no principal o deformidad no grave.

¹⁴⁶ Id Cendoj: 47186370042009100436.

¹⁴⁷ Id Cendoj: 28079120012003103920.

¹⁴⁸ Id Cendoj: 20069370032019100136.

¹⁴⁹ RJ 2004/3965.

delito leve de lesiones se encuentra recogido en el artículo 147.2 CP, el cual se configura de modo residual respecto al delito de lesiones del artículo 147.1.

El tipo leve prevé una regulación semejante a la del tipo básico, en cuanto que, requiere de una conducta típica abierta –golpeando o agrediendo por cualquier “medio”–, mediante la cual se produzca algún tipo de lesión. Sin embargo, se exige que el menoscabo provocado en la salud o integridad corporal no esté incluido en el apartado primero del artículo 147 CP, es decir, no debe requerir, además de la primera asistencia facultativa, de tratamiento médico o quirúrgico.

En conclusión, dado que el menoscabo que Marcos propició sobre la integridad corporal de José se considera una lesión mínima –hematoma¹⁵⁰–, la cual queda probado que no precisó de tratamiento médico quirúrgico para su curación, los hechos llevados a cabo por Marcos incurrirían en un delito de lesiones de tipo leve del artículo 147.2 –pena de multa de uno a tres meses–, siempre y cuando José precisara de una primera asistencia facultativa o la simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión. A este respecto, cabe destacar que dicho delito solo será perseguible mediante la denuncia de la persona agraviada o de su representante legal (artículo 147.4 CP).

2. La responsabilidad penal en el supuesto de hecho

I. Introducción.

Como hemos visto, a José se le atribuye la comisión de un delito de lesiones del artículo 147.1. Sin embargo, hay que recordar que, el TBII padecido por el mismo, puede reconducir el caso, sistemáticamente, al ámbito de la inimputabilidad, pudiendo impedir al actor comprender la ilicitud del hecho, o bien, actuar conforme a dicha comprensión. Para dar comienzo al desarrollo de la cuestión, es imprescindible abordar los conceptos de “imputabilidad” y “culpabilidad”.

En nuestro Código Penal, no se recoge la definición legal de imputabilidad *per se*, empero, parte de la doctrina y jurisprudencia, consideran que las causas que determinan la no concurrencia de este concepto reciben, en el texto legal, la denominación de “causas de exención de la responsabilidad”, configurándose como *el conjunto de condiciones o facultades mínimas requeridas para poder considerar a un sujeto culpable (responsable) por haber ejecutado un acto típico y antijurídico* (COBO DEL ROSAL¹⁵¹). A sensu contrario, si el sujeto carece de dicha capacidad, ya sea porque no posee la madurez suficiente, o bien padece un trastorno mental que afecta a sus capacidades volitivas e intelectivas, no podrá ser susceptible de ser declarado culpable. La imputabilidad se mide, fundamentalmente, a raíz del estado en el que se encontraba el sujeto en el momento de cometer el hecho delictivo.

De lo anterior, extraemos brevemente la definición de culpabilidad, conocida como la culpabilidad normativa, en orden a un juicio valorativo sobre la situación fáctica –hecho

¹⁵⁰ GÓMEZ TOMILLO, M., *cit.*, *Comentarios prácticos al Código Penal...* Pág. 156.

¹⁵¹ COBO DEL ROSAL, M., VIVES ANTÓN, T., S., 1999. *Derecho Penal Parte General*. Valencia: Tirant Lo Blanch. Pág. 535.

antijurídico– de la culpabilidad. Dicha situación se concibe como objeto del reproche de la culpabilidad, ya que, en su lugar, se exigía obrar conforme a Derecho¹⁵².

II. Circunstancias eximentes o atenuantes de la responsabilidad penal.

En el artículo 20 de nuestro vigente Código Penal se prevén los supuestos en los que una persona que comete un hecho antijurídico, si cumple una serie de requisitos, se encuentra exenta de responsabilidad criminal. Concretamente, el apartado primero afirma que estará exento de responsabilidad penal *el que, al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión*. Esto es, como caso excepcional, el legislador prevé la no aplicación de la pena en toda su extensión –y posterior imposición de una penalidad específica–, cuando el agente se encuentre afecto, en el momento de comisión del delito, a cualquier trastorno mental que le impida conservar la aptitud psíquica necesaria para la autorregulación de la conducta por miedo al castigo penal¹⁵³.

La eximente completa del artículo 20.1 responde a un modelo mixto establecido para determinar los supuestos de inimputabilidad. Es por ello por lo que, para la efectiva aplicación de dicho precepto, será necesario que concurran en un mismo sujeto en el momento de comisión del delito: una base biológica, constituida por la alteración o anomalía psíquica padecida por el sujeto; y como consecuencia de la misma, un elemento psicológico que provoca la incapacidad del agente de comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a dicha comprensión.

Este último elemento se hace imprescindible en el ámbito de la inimputabilidad, ya que, tal y como se afirma en la STS 836/2009, de 2 de julio de 2009¹⁵⁴, *la mera presencia de una anomalía o alteración psíquica puede ser irrelevante para la determinación de la imputabilidad de quien la padece y, en consecuencia, de su responsabilidad penal*. En este sentido, el sujeto no es capaz de darse cuenta de los valores sociales, positivos y negativos, que rigen en la realidad exterior, ni de la vinculación de sus actos con los mismos (PRATS CANUT¹⁵⁵). Con ello se entiende que, el diagnóstico psiquiátrico de la enfermedad no será suficiente –aunque si necesario– para prever la exención de la pena de un sujeto, sino que se debe demostrar fehacientemente que la misma influyó en el sujeto –relación de causalidad entre la anomalía o alteración psíquica y el hecho cometido– hasta el punto de anular plenamente sus capacidades intelectivas y volitivas, eliminando la capacidad de comprensión de la ilicitud (STS 215/2008, de 9 de mayo de 2008¹⁵⁶).

La declaración acerca de la existencia o no, en la persona, de una base de anomalía o alteración psíquica es competencia de un perito, es decir, de los expertos de Psiquiatría Forense, a través del análisis del sujeto que presenta el padecimiento en un momento

¹⁵² JOSHI JUBERT, U., 2009. *Anomalía y alteración psíquica en el Código Penal español*. Madrid: Difusión jurídica. Pág. 27.

¹⁵³ AL-FAWAL PORTAL, M., 2013. *Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y enfermedad mental*. Barcelona: BOSCHPENAL. Pág. 59.

¹⁵⁴ LA LEY 125291/2009.

¹⁵⁵ PRATS CANUT, J., M., 2001. La culpabilidad. Principio y categoría dogmática, *El nuevo derecho penal español: estudios en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*. Págs. 615-640.

¹⁵⁶ LA LEY 47646/2008.

concreto. Sin embargo, el juicio de inimputabilidad le corresponde al Juez, que decidirá en base a los hechos que se prueben y el correspondiente dictamen pericial¹⁵⁷.

Sin embargo, puede ocurrir que el sujeto sea consciente de que el hecho incurriría en un ilícito penal, esto es, mantiene sus capacidades volitivas e intelectivas, pero sus facultades se ven mermadas en diferente grado e intensidad. Para este tipo de supuestos, se prevé la eximente incompleta recogida en el artículo 21.1 CP, el cual declara que *las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurriesen todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos*.

La jurisprudencia se ha manifestado en cuanto a la delimitación del ámbito de la eximente completa e incompleta. Concretamente la STS de 27 de septiembre de 1996¹⁵⁸ afirma que, si en el momento de cometer el delito el sujeto sufre una limitación –a causa de la perturbación psíquica– suficiente para suprimir la conciencia y la voluntad, se le aplicará la eximente prevista en el artículo 20.1. Para la eficaz aplicación de la segunda, será necesario que concurran los elementos esenciales de la eximente completa, es decir, la existencia de una alteración o anomalía psíquica y una profunda disminución de las capacidades volitivas e intelectivas, con la diferencia de que éstas no lleguen a anularse¹⁵⁹. Finalmente, cabe destacar la atenuante analógica, prevista para los casos en los que no concurra ninguna de las circunstancias previstas para los dos tipos anteriores, sin embargo, persiste una leve limitación que provoca una menor incidencia en la imputabilidad del sujeto.

III. Influencia del Trastorno Bipolar Tipo II en la responsabilidad criminal del supuesto de hecho.

El TB forma parte de un colectivo denominado “trastornos del estado del ánimo”, los cuales afectan todas las áreas del funcionamiento mental. Este se caracteriza por una alteración multicausal de los mecanismos que regulan el carácter y la personalidad, provocando fases maníacas y depresivas en la misma persona en distintos momentos de la vida, con la salvedad de que, en el TBII, en lugar de la manía, concurre la hipomanía, consistente en un caso moderado de la primera que no suele afectar gravemente la funcionalidad del agente, si bien en la interacción con consumo de alcohol u otras sustancias puede revestir en la manía clásica. Los episodios maníacos o hipomaníacos traen consigo, entre otros, la exaltación del ánimo, la hiperactividad, incapacidad para medir sus fuerzas reales, el aumento del sentimiento de superioridad, de la autoestima, de la actividad e impulsividad, insultan y amenazan con mayor facilidad, pudiendo aparecer crisis, estados de agresividad o violencia¹⁶⁰. En estas fases es común que se produzcan actos delictivos como lesiones u homicidios¹⁶¹.

¹⁵⁷ STS de 22 de marzo de 2001 (RJ 2001/1994): *la determinación de la capacidad de culpabilidad se lleva a cabo mediante una división de tareas entre los peritos y los jueces*.

¹⁵⁸ RJ 1996/6496.

¹⁵⁹ FONSECA MORALES, G.M., 2009. *La anomalía o alteración psíquica como eximente o atenuante de la responsabilidad criminal*. Madrid: Dykinson. Pág. 62.

¹⁶⁰ A este respecto, la STS de 31 de marzo de 1993 (RJ 1993/2598), afirma que los actos que se comenten en este estado son en corto-circuito, sin posibilidad de planteamiento, debido a la inmediatez entre la idea y la ejecución.

¹⁶¹ FONSECA MORALES, G.M., *La anomalía o alteración psíquica...*, cit., pág. 205.

De otro modo, la fase depresiva de la enfermedad se caracteriza, tal y como reconoce la STS de 20 de octubre de 1993¹⁶², por un déficit de la voluntad de tal orden que se produce una notoria dificultad o inhibición para la realización de iniciativas o actos vitales, es decir, ansiedad manifiesta y permanente, con baja autoestima y, en los casos graves la aparición de pensamientos suicidas. Los delitos propios de tal estado serán los de omisión o comisión por omisión.

Para la valoración de la imputabilidad debe atenderse, no tanto a la existencia de la enfermedad, sino a la ocurrencia del hecho en la fase activa o interfásica de un episodio. La capacidad de culpabilidad está, por lo tanto, supeditada a la clase de intensidad de los síntomas fundamentales en los grados extremos, tanto en manía como en la depresión. (STS 1134/1998, de 28 de septiembre de 1998¹⁶³). En correspondencia con el supuesto de hecho, el delito de lesiones en el que incurrió José coincide con el momento en el que este sufría la fase activa derivada de su TBII. Las declaraciones satisfechas por los trabajadores del centro donde ocurrieron los actos ilícitos afirman que el comportamiento del sujeto era *acelerado, irritable, y desinhibido*, siendo protagonista de insultos, comentarios obscenos y violencia sobre los trabajadores del centro. Con ello, podemos concluir que José se encontraba en la fase hipomaniaca de su trastorno, la cual no se puede incluir en el ámbito de los grados extremos del TB, ya que sus síntomas fundamentales no afectan gravemente a la funcionalidad del sujeto, no siendo sus capacidades intelectivas y volitivas anuladas plenamente.

Ahora bien, debido a la gran variabilidad que presentan dichos trastornos mentales, en el supuesto de hecho actual han de valorarse minuciosamente las circunstancias que concurren, con la finalidad de apreciar en qué grado el TBII sufrido por José ha podido influir en el su comportamiento delictivo¹⁶⁴. El sujeto demandado tiene una edad de 60 años, siendo diagnosticado a los 33 de su trastorno mental, sometiéndose voluntariamente desde entonces a tratamiento psiquiátrico. Se incluye la declaración satisfecha por su hija Cristina, la cual afirma que José sufre en ocasiones episodios depresivos derivados de su enfermedad, con brotes de hipomanía muy escasos, siendo el que tuvo lugar con la comisión del hecho delictivo el de mayor gravedad hasta entonces, lo cual pudo venir influido por el abandono de la medicación, descompensando gravemente los efectos del trastorno que, hasta ese momento, fueron controlados a través del tratamiento. Finalmente, destacar que las capacidades de José en el ámbito laboral, no se vieron frustradas hasta el momento.

En consecuencia, puede apreciarse que en el momento de comisión del delito de lesiones (147.1 CP) concurrían los dos elementos necesarios –citados en el apartado II– para la estimación de una eximente, ya que, en primer lugar, existía una evidente base patológica, es decir, se da el requisito relativo a la presencia de un diagnóstico que indica el padecimiento de TBII. Concorre también, el segundo requisito correspondiente a la relación de causalidad entre la anomalía o alteración psíquica y el acto ilícito, interponiéndose esta entre el sujeto y la norma. Esto se debe a que el brote hipomaniaco que estaba sufriendo en el respectivo momento, se caracteriza por un mal control de impulsos y, en períodos de estrés o momentos en los que se sienta ofendido, puede actuar de forma irracional¹⁶⁵, justificándose de esta manera las lesiones que le provocó a Marcos.

¹⁶² RJ 1993/7809.

¹⁶³ RJ 1998/7367.

¹⁶⁴ STS 831/2001, de 14 de mayo de 2001 (RJ 2001/10313).

¹⁶⁵ SAP de Barcelona 857/2016, de 21 de diciembre de 2016 (RJ 2017/77366).

Del mismo modo, también explica que sus capacidades estaban gravemente mermadas o anuladas –influyendo en su aptitud de responsabilidad–, el hecho de que el conflicto ocurriera en su lugar de trabajo –que hasta entonces se presupone que había ejercido con normalidad– provocando la pérdida del mismo y, por lo tanto, cualquier fuente de ingresos de José.

En base a la jurisprudencia mayoritaria y, tal y como afirma el Tribunal Supremo en su Sentencia de 15 de marzo de 1990¹⁶⁶, en el TBII la forma menor de la manía –hipomanía– no priva al enfermo de entender la trascendencia de sus actos, pudiendo ejercer suficientemente la acción de su voluntad. Sin embargo, lo que exige realizar un examen cuidadoso de las circunstancias del caso es que, a pesar de lo anterior, la voluntad del sujeto no deja de estar afectada en cierto grado.

En virtud de lo anterior, se puede concluir que no será de aplicación la eximente completa del artículo 20.1, dado que la enfermedad no anuló plenamente las capacidades del agente para percibir la prohibición del precepto. A pesar de ello, la alteración psíquica limitaba seriamente la motivación normativa del sujeto, debido principalmente a la irresponsabilidad, impulsividad y pensamientos en corto-circuito derivados de los efectos del episodio hipomaniaco, lo cual provocó la comisión por parte de José de los delitos por los que se le imputa. En otras palabras, dado que el acceso hipomaniaco fue suficientemente intenso, pero no hasta el punto de impedir al sujeto comprender la ilicitud del hecho y actuar conforme a dicha comprensión, será de aplicación la eximente incompleta del artículo 21.1 CP, por la cual se le aplicará la pena inferior en uno o dos grados, atendiendo al número y entidad de los requisitos que falten o concurran y las circunstancias personales del actor¹⁶⁷.

Bibliografía

- ALBALADEJO, 1989. *Derecho Civil I*. Volumen primero. Barcelona: Librería Bosh.
- AL-FAWAL PORTAL, M., 2013. *Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y enfermedad mental*. Barcelona: BOSHPENAL
- ALTÉS TARREGA, J. A., BLASCO PELLICER, A., NORES TORRES, E. L., 2010. *El despido objetivo*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- ARCOS VIEIRA, M.L., 2016. *Autonomía del paciente e intereses de terceros: Límites*. Navarra: Aranzadi.
- ASOCIACIÓN ESTADOUNIDENSE DE PSIQUIATRÍA: *Diagnostic and Statistical Manual of mental Disorders* (Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales). Publicado el 18 de mayo de 2013.
- CALAZA LÓPEZ, S., 2012. El proceso de prodigalidad. Una nueva concepción como reto de la justicia civil ante la sociedad globalizada. *Los retos del Poder Judicial ante la sociedad globalizada: Actas del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal (I Internacional), A Coruña, 2 y 3 de junio de 2011*. Págs. 319-336.
- CARRIÓN OLMOS, S., 2007. *La prodigalidad*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- COBO DEL ROSAL, M., VIVES ANTÓN, T., S., 1999. *Derecho Penal Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- DE CASTRO BRAVO, 1952. *Derecho Civil de España. Tomo II. derecho de la persona. Parte primera: la persona y su estado civil*. Vitoria: Instituto de Estudios Políticos.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J. y LACRUZ BERDEJO, J.L., 2000. *Elementos de Derecho Civil (I) Volumen II. Personas*. Madrid: Dykinson.
- FABREGAT MONFORT, G., 2017. *Vademécum de Derecho laboral*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- FERNÁNDEZ-MONTALVO, J., ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E., 2002. Aplicaciones de la psicopatología forense al ámbito laboral: un reto para el futuro. *Psicopatología Clínica, Legal y Forense*, Vol. 2 (1), págs. 63-79.
- FLORES PRADA, I., 2017. *Trastornos mentales y justicia penal. Garantías del sujeto pasivo con trastorno mental en el proceso penal*. Navarra: Aranzadi.
- FONSECA MORALES, G.M., 2009. *La anomalía o alteración psíquica como eximente o atenuante de la responsabilidad criminal*. Madrid: Dykinson.

¹⁶⁶ RJ 1990/2484.

¹⁶⁷ Cfr. artículo 68 CP.

- GARCÍA AMEZ, J., 2011. Rechazo al tratamiento y riesgos para la vida del paciente. *DS: Derecho y Salud*. Vol.21 (1), págs. 85-97.
- GETE ALONSO, M^a., C., 1983. Aproximación al nuevo régimen de la prodigalidad de la Ley de 24 de octubre de 1984. *Cuadernos de la Facultad de Derecho* (8), págs. 9-40.
- GÓMEZ TOMILLO, M., 2015. *Comentarios prácticos al Código Penal* Vol. 2 (Los delitos contra las personas, artículos 138-233). España: Thomson Reuters Aranzadi.
- IGLESIAS CANLE, I., C., CANDAL JARRÍN, I., S., 2009. *Los procesos sobre capacidad de las personas. Especial referencia a las personas dependientes*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- JOSHI JUBERT, U., 2009. *Anomalía y alteración psíquica en el Código Penal español*. Madrid: Difusión jurídica.
- LORDA, P.S., 2008. La capacidad de los pacientes para tomar decisiones: una tarea todavía pendiente. *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*. Vol. 28 (102), págs. 325-348.
- MEDINA, A., MORENO, M.J., LILLO, R., GUIJA, J.A., 2016. *Psiquiatría y Ley: preguntas y respuestas*. Madrid: Fundación Española de Psiquiatría y Salud Mental.
- MONSERRAT VALERO, A., 1985. La prodigalidad, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Madrid.
- PÉREZ ALONSO, E.J., 1990. El delito de lesiones. Notas críticas sobre su reforma, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 43 (2), págs. 609-632.
- PEREZ DE VARGAS, J., 1987. La declaración de prodigalidad en el Derecho español, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, (6), págs. 888 y ss.
- POLAINO NAVARRETE, M., 2019. *Lecciones de derecho Penal. Parte especial*. Madrid: Editorial Tecnos.
- PRATS CANUT, J., M., 2001. La culpabilidad. Principio y categoría dogmática, *El nuevo derecho penal español: estudios en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*. Págs. 615-640.
- RODRÍGUEZ SEOANE, E., 2015. *Enfermería en la rehabilitación de la enfermedad mental severa. Cuidados, atención y aspectos jurídicos*. España: Díaz De Santos.
- ROTH, L.; MEISEL, A.; LIDZ, C. W, 1977. *Test of Competency to Consent to Treatment*, *Am. J. Psychiatry*. Nº 134 (3), págs. 279-284.
- SÁNCHEZ CARO, J., ABELLAN, F., 1998. *Consentimiento informado*. Parte 1^a. Madrid: Fundación salud.
- SÁNCHEZ-CARO, J. y ABELLÁN, F., 2000. *Ética y deontología Médica*. Madrid: Fundación salud.
- SEOANE, J.A., 2013. *La construcción jurídica de la autonomía del paciente*. EIDON nº 39, págs. 13-34.
- Sociedad Española de Psiquiatría Legal. *Posición de la Sociedad Española de Psiquiatría legal sobre el tratamiento Ambulatorio y la Observación para Diagnóstico no Voluntario*. Madrid, 2005
- TALENS VISCONTI, E., BLASCO PELLICER, A., 2018. *La forma y el procedimiento del despido*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- TORRALBA ROSELLÓ, F., 1999. Los límites del principio de autonomía. Consideraciones filosóficas y bioéticas. *Labor hospitalaria*, n.º 251. Institut Borja de Bioética.

Apéndice jurisprudencial

- 1986-2000
 - España. Tribunal Supremo. Sentencia de 10 de febrero de 1986. (VLEX 76881541).
 - España. Tribunal Supremo. Sentencia de 20 de noviembre de 1986. (TOL1150315).
 - España. Tribunal Supremo. Sentencia n.º 523, de 17 de junio de 1988 (TOL1734893).
 - España. Tribunal Supremo. Sentencia de 28 de noviembre de 1988. (TOL2359142)
 - España. Tribunal Supremo. Sentencia de 5 de julio de 1988. (Id Cendoj: 28079140011988103133).
 - España. Tribunal Supremo. Sentencia de 2 de enero de 1990. (VLEX 209136363)
 - España. Tribunal Supremo. Sentencia de 15 de marzo de 1990. (RJ 1990/2484).
 - España. Tribunal Supremo. Sentencia n.º 311, de 22 de mayo de 1990. (TOL1729649).
 - España. Tribunal Supremo. Sentencia de 16 de mayo de 1991. (VLEX 203572667).
 - España. Tribunal Supremo. Sentencia de 31 de marzo de 1993. (RJ 1993/2598).
 - España. Tribunal Supremo. Sentencia de 20 de octubre de 1993. (RJ 1993/7809).
 - Zaragoza. Audiencia Provincial. Sentencia de 1 de enero de 1996. (TOL386212).
 - España. Tribunal Supremo. Sentencia de 27 de septiembre de 1996. (RJ 1996/6496).
 - España. Tribunal Supremo. Sentencia n.º 818/1998, 28 de julio de 1998. (Id Cendoj: 28079110011998101478).
 - España. Tribunal Supremo. Sentencia n.º 1134/1998, de 28 de septiembre de 1998. (RJ 1998/7367).
 - España. Tribunal Supremo. Sentencia de 21 de octubre de 1998. (TOL47145).
 - España. Tribunal Supremo. Sentencia n.º 1531/1998, de 9 de diciembre de 1998. (Id Cendoj: 28079120011998101928).
 - España. Tribunal Supremo. Sentencia n.º 1527/1999, de 8 de octubre de 1999. (Id Cendoj: 28079120011999101966).
 - España. Tribunal Supremo. Sentencia n.º 614/2000, de 11 de abril de 2000. (Id Cendoj: 28079120012000103452).
- 2001-2009
 - España. Tribunal Supremo. Sentencia de 22 de marzo de 2001. (RJ 2001/1994)
 - Guipúzcoa. Audiencia Provincial. Sentencia de 28 de marzo de 2001. (Id Cendoj: 20069370022001100285).
 - España. Tribunal Supremo. Sentencia n.º 831/2001, de 14 de mayo de 2001. (RJ 2001/10313).

Enfermedades mentales en el Derecho

- Santa Cruz de Tenerife. Audiencia Provincial. Sentencia n.º 419/2001, de 4 de junio de 2001. (Id Cendoj: 38038370012001100160).
- Málaga. Tribunal Superior de Justicia. Sentencia n.º 1056/2001, de 8 de junio de 2001. (TOL1204525).
- España. Tribunal Supremo. Sentencia n.º 2088/2001, de 7 de noviembre de 2001 (Id Cendoj: 28079120012001104987).
- La Rioja. Tribunal Superior de Justicia. Sentencia de 13 de noviembre de 2001. (TOL110682).
- Valladolid. Tribunal Superior de Justicia. Sentencia de 24 de febrero de 2003. (TOL273860)
- España. Tribunal Supremo. Sentencia n.º 375/2003, de 10 de marzo de 2003. (Id Cendoj: 28079120012003102610).
- España. Tribunal Supremo. Sentencia n.º 1021/2003, de 7 de julio de 2003. (RJ 2003/6218).
- España. Tribunal Supremo. Sentencia n.º 6136/2003, de 8 de octubre de 2003. (Id Cendoj: 28079120012003103920).
- Valencia. Tribunal Superior de Justicia. Sentencia n.º 33/2004, de 14 de enero de 2004. (Id Cendoj: 46250340012004100145).
- España. Tribunal Supremo. Sentencia n.º 539/2004, de 28 de abril de 2004. (RJ 2004/3965).
- España. Tribunal Supremo. Sentencia de 8 de febrero de 2006. (RJ 2006/554).
- España. Tribunal Supremo. Sentencia n.º 468/2007, de 18 de mayo de 2007. (Id Cendoj: 28079120012007100421).
- Cataluña. Tribunal Superior de Justicia. Sentencia n.º 4296/2007, de 11 de junio de 2007. (TOL1150315)
- Guipúzcoa. Audiencia Provincial. Sentencia n.º 147/2007, de 28 de junio de 2007. (Id Cendoj: 20069370032007100150).
- España. Tribunal Supremo. Sentencia n.º 215/2008, de 9 de mayo de 2008. (LA LEY 47646/2008)
- España. Tribunal Supremo. Sentencia n.º 282/2009, de 29 de abril de 2009. (RJ 2009/2901).
- España. Tribunal Supremo. Sentencia n.º 836/2009, de 2 de julio de 2009. (LA LEY 125291/2009).
- Valladolid. Audiencia Provincial. Sentencia n.º 458/2009, de 9 de noviembre de 2009. (Id Cendoj: 47186370042009100436).

- 2010-2019

- España. Tribunal Constitucional. Sentencia n.º 37/2011, de 28 de marzo de 2011. (TOL2084764).
- Madrid. Tribunal Superior de Justicia. Sentencia n.º 1047/2011, de 7 de diciembre de 2011. (Id Cendoj: 28079340012011100996).
- Galicia. Tribunal Superior de Justicia. Sentencia n.º 2311/2012, de 13 de abril de 2012. (TOL2516526).
- Madrid. Tribunal Superior de Justicia. Sentencia n.º 953/2012, de 18 de octubre de 2012. (Id Cendoj: 28079340052012100910).
- Málaga. Audiencia Provincial. Sentencia de 24 de octubre de 2012. (Id Cendoj: 29067370062012100668).
- España. Tribunal Supremo. Sentencia n.º 421/2013, de 24 de junio de 2013. (Id Cendoj: 28079110012013100370).
- Madrid. Tribunal Superior de Justicia. Sentencia n.º 228/2014, de 12 de febrero de 2014. (TOL4181170).
- España. Tribunal Supremo. Sentencia n.º 546/2014, de 9 de julio de 2014. (Id Cendoj: 28079120012014100532).
- Palma de Mallorca. Tribunal Superior de Justicia. Sentencia n.º 324/2014, de 25 de septiembre de 2014. (Id Cendoj: 07040340012014100320).
- España. Tribunal Supremo. Sentencia n.º 600/2015, de 4 de noviembre de 2015. (Id Cendoj: 2807911001201510059).
- Alicante. Audiencia Provincial. Sentencia n.º 68/2016, de 16 de marzo de 2016. (Id Cendoj: 03014370062016100067).
- Albacete. Tribunal Superior de Justicia. Sentencia n.º 443/2016, de 8 de abril de 2016. (Id Cendoj: 02003340022016100159).
- Asturias. Tribunal Superior de Justicia. Sentencia n.º 1539/2016, de 30 de junio de 2016. (TOL5820204).
- Barcelona. Audiencia Provincial. Sentencia n.º 857/2016, de 21 de diciembre de 2016. (RJ 2017/77366)
- Granada. Audiencia Provincial. Sentencia n.º 173/2017, de 5 de mayo de 2017. (TOL6321287).
- Tarragona. Audiencia Provincial. Sentencia n.º 321/2018, de 16 de julio de 2018. (TOL6737359).
- Cádiz. Audiencia Provincial. Sentencia n.º 223/2018, de 23 de octubre de 2018 (TOL1013566).
- Palencia. Audiencia Provincial. Sentencia n.º 299/2018, de 29 de noviembre de 2018 (TOL7081916).
- Málaga. Audiencia Provincial. Sentencia n.º 63/2019, de 25 de enero de 2019. (TOL7691875).
- Castilla la Mancha. Tribunal Superior de Justicia. Sentencia n.º 794/2019, de 23 de mayo de 2019. (TOL7341084).
- Guipúzcoa. Audiencia Provincial. Sentencia n.º 779/2019, de 24 de junio de 2019. (Id Cendoj: 20069370032019100136).
- Albacete. Tribunal Superior de Justicia. Sentencia n.º 1049/2019, de 5 de julio de 2019. (Id Cendoj: 02003340012019100733).