



CUESTIONES RELATIVAS A LAS ENFERMEDADES MENTALES EN EL DERECHO

Trabajo de fin de grado, Grado en Derecho, 4^a curso

Curso 2019/2020

Autora: Alicia Acosta Borrás

Tutora: Marta Cernadas Lázare

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS.....	4
ANTECEDENTES DE HECHO.....	5
I. SUFICIENCIA DEL TRASTORNO SUFRIDO POR JOSÉ PARA REDUCIR SU CAPACIDAD DE OBRAR EN SUNTOS ECONÓMICOS Y DE SALUD.....	6
I.1. Una aproximación al concepto de trastorno bipolar tipo II.....	6
I.2. Distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar.....	7
I.3. Regulación de la incapacitación en el ordenamiento jurídico español.....	8
I.3.A. Las causas de incapacitación del artículo 200 del Código Civil.....	8
I.3.B. Los cargos tutelares del artículo 9 del Código Civil.....	9
I.4. La incidencia de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.....	10
I.5. Conclusiones.....	12
II. PROCEDIMIENTO QUE DEBE SEGUIR LUCAS Y REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR JOSÉ PARA QUE SEA DECLARADO PRÓDIGO.....	13
II.1. La figura de la prodigalidad antes y después de la promulgación de la Ley 13/1983, de 23 de noviembre.....	14
II.2. Concepto y fundamento de la prodigalidad.....	15
II.3. Procedimiento para la declaración de prodigalidad.....	16
II.3.A. Los procesos sobre la capacidad de las personas.....	16
II.3.B. Legitimación.....	18
II.4. Conclusiones.....	19
III. DERECHO DE JOSÉ A RECHAZAR UN TRATAMIENTO MÉDICO..	20
III.1. Evolución histórica de la relación médico-paciente.....	20
III.2. Regulación del consentimiento informado en el ordenamiento jurídico español.....	23
III.3. Particularidades en el caso del enfermo mental sometido a tratamiento psiquiátrico.....	25
III.4. Conclusiones.....	27
IV. PROCEDENCIA DEL DESPIDO POR MALOS TRATOS.....	28
IV.1. Concepto de despido disciplinario.....	28

IV.2. Las ofensas verbales o físicas como causa del despido disciplinario en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores.....	30
IV.3. Requisitos formales.....	32
IV.4. Calificación judicial y efectos.....	33
IV.5. Conclusiones.....	35
V. CALIFICACIÓN JURÍDICO-PENAL DE LOS HECHOS RELATIVOS A LA DISPUTA ENTRE JOSÉ Y MARCOS. ANÁLISIS DE LA POSIBILIDAD DE ATRIBUIR ALGÚN TIPO DE RESPONSABILIDAD PENAL A JOSÉ.....	36
V.1. El delito de lesiones del artículo 147 del Código Penal.....	37
V.2. La «anomalía o alteración psíquica» como circunstancia eximente o atenuante de la responsabilidad penal.....	39
V.3. La <i>actio libera in causa</i>	41
V.4. Conclusiones.....	42
CONCLUSIONES FINALES.....	44
BIBLIOGRAFÍA.....	45
APÉNDICE JURISPRUDENCIAL.....	48
APÉNDICE LEGISLATIVO.....	49

LISTADO DE ABREVIATURAS

ALIC	<i>actio libera in causa</i>
Art	artículo
AJPI	Auto del Juzgado de Primera Instancia
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CC	Código Civil
CDHB	Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina
CDPD	Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
Coord.	coordinador
CP	Código Penal
ET	Estatuto de los Trabajadores
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LDO	Ley de Autonomía del Paciente
LGS	Ley General de Sanidad
LRJS	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social
Núm	número
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONU	Organización de las Naciones Unidas
RAE	Real Academia Española
Ss	siguientes
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo
TB	trastorno bipolar
V	véase
Vol	volumen

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”.

I. SUFICIENCIA DEL TRASTORNO SUFRIDO POR JOSÉ PARA REDUCIR SU CAPACIDAD DE OBRAR EN ASUNTOS ECONÓMICOS Y DE SALUD

Este primer capítulo tiene como objetivo responder a la pregunta de si el trastorno sufrido por José es motivo suficiente para reducir su capacidad de obrar en asuntos económicos y de salud. Con tal fin, en primer lugar, se analizará la enfermedad mental padecida por José, el trastorno bipolar tipo II, y se explicará, desde una perspectiva psiquiátrica, en qué consiste y cuáles son sus principales síntomas. A continuación, se realizará una distinción entre los términos capacidad jurídica y capacidad de obrar. Después se señalarán cuáles son las causas limitativas de la capacidad de obrar y los distintos cargos tutelares previstos en nuestro ordenamiento jurídico, para así analizar si el trastorno sufrido por José encajaría en alguna de ellas, y cuál sería, en su caso, el mecanismo tutelar que correspondería imponerle. Por último, se expondrán los aspectos más relevantes de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, con el fin de comentar la influencia que esta ha tenido en nuestro ordenamiento jurídico, y resolver si nuestra normativa interna es compatible o no con los principios recogidos en este texto internacional.

I.1. Una aproximación al concepto de trastorno bipolar tipo II

La Real Academia Española (en adelante, RAE) define trastorno mental desde dos perspectivas: la del derecho y la de la psicología. Por lo que se refiere a la primera, esta define el trastorno mental como «una de las circunstancias eximentes o atenuantes de la responsabilidad criminal». Por su parte, desde la perspectiva de la psicología, este concepto se concibe como una «perturbación de las funciones psíquicas y del comportamiento».¹

El trastorno mental también ha sido definido por la Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS). Según esta institución, los trastornos mentales se caracterizan por una combinación de alteraciones del pensamiento, la percepción, las emociones, la conducta y las relaciones con los demás.² Dentro de los trastornos mentales podemos encontrar la categoría de los trastornos del estado del ánimo. Los trastornos del estado de ánimo son trastornos de la salud mental caracterizados por la existencia de alteraciones emocionales, consistentes en periodos prolongados de tristeza excesiva (depresión), de exaltación o euforia excesivas (manía), o de ambos. La depresión y la manía representan los dos polos o extremos de los trastornos del estado de ánimo.³ Dentro de la categoría de trastornos del estado del ánimo, se encuentra el trastorno objeto de estudio en este trabajo, el trastorno bipolar (en adelante, TB) tipo II.

El TB incluye episodios de depresión alternados con episodios de manía. Existen dos tipos de TB: el tipo I y el tipo II. El TB tipo I se caracteriza por el padecimiento de, al menos, un periodo de manía, que impedirá a la persona realizar actividades cotidianas y que puede incluir delirios y, por lo general, periodos de depresión. Por su parte, el TB tipo II está conformado por, al menos, un periodo de hipomanía (periodo de manía

¹ <https://dle.rae.es/trastorno> [consultado el 29/03/2020].

² https://www.who.int/topics/mental_disorders/es/ [consultado el 29/03/2020].

³ <https://www.msmanuals.com/es/hogar/trastornos-de-la-salud-mental/trastornos-del-estado-de-ánimo/introducción-a-los-trastornos-del-estado-de-ánimo> [consultado el 27/03/2020].

menos grave) y periodos de depresión grave.⁴ Además, en el TB tipo II, la fase depresiva es la más importante en términos de frecuencia y duración, llegando a ser los episodios depresivos cuarenta veces mayores a los hipomaniacos.⁵

Con respecto a los principales síntomas del TB objeto de estudio, el tipo II, son los siguientes:

- Euforia e irritabilidad;
- Aumento en el nivel de energía y actividad, llegando incluso en ocasiones producir impulsividad o incomodidad;
- Sueño breve;
- Deterioro del juicio, pero no a tal punto que se requiera la hospitalización para su propia protección o la de los otros;
- Lenguaje rápido y presionado;
- Pensamiento acelerado y fuga de ideas;
- Gran tendencia a la distracción;
- Intensificación de la autoestima.⁶

I.2. Distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar

La capacidad jurídica o personalidad es la aptitud o idoneidad necesarias para ser titular de derechos y/o obligaciones. Esta se adquiere con el nacimiento⁷ y se extingue por la muerte.⁸ Por consiguiente, la capacidad jurídica la tiene todo ser humano por el mero hecho de serlo, y no puede ser suprimida, graduada ni limitada. Por su parte, la capacidad de obrar es la posibilidad, aptitud o idoneidad de una persona para ejercitar los derechos u obligaciones que le sean imputables o referibles. Esta capacidad de obrar sí que admite graduaciones y subdivisiones en atención al tipo de acto que la persona pretenda realizar.⁹

Uno de los mecanismos que tiene el ordenamiento jurídico para limitar la capacidad de obrar de las personas es la incapacitación.¹⁰ La incapacitación es un estado civil que necesariamente ha de ser declarado por sentencia firme, tal y como dispone el art. 199 del Código Civil (en adelante, CC).¹¹ De este modo, se dota a la incapacitación de un carácter exclusivamente judicial, al prohibir que ninguna persona pueda ser considerada incapacitada sin una sentencia firme que así lo declare y, por consiguiente, la resolución judicial que declare dicho estado de incapacidad tendrá carácter constitutivo.¹²

⁴ <https://www.msmanuals.com/es/hogar/breve-información-trastornos-de-salud-mental/trastornos-del-estado-de-ánimo/trastorno-bipolar?query=trastorno%20bipolar> [consultado el 27/03/2020].

⁵ PEDROSA PALOMINIO, D., TORRES LARRAÑAGA, J.L., GONZÁLEZ MONTAGNE, O. y LISSETH PEDROSA ORTEGA, T., «Consideraciones actuales del espectro de enfermedad bipolar», *Revista del Hospital Psiquiátrico de La Habana*, vol. 12, núm. 3 (2015), pág. 3.

⁶ MORRISON, J., *DSM-5. Guía para el diagnóstico clínico*, Manual Moderno, México D.F., 2015, pág. 121.

⁷ v. art. 29 CC.

⁸ v. art. 32 CC.

⁹ LASARTE, C., *Parte general y Derecho de la Persona. Principios de Derecho Civil I*, Marcial Pons, Madrid, 2019, pág. 148.

¹⁰ La incapacitación no supone un cambio en la titularidad de los derechos fundamentales de la persona incapacitada sino en su forma de ejercicio.

¹¹ El citado precepto señala que «nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la ley».

¹² FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación judicial de la capacidad», *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 23 (2011), pág. 55.

Es importante señalar que la capacidad de obrar, entendida como la posibilidad de desarrollar una actuación válida y eficaz desde el punto de vista jurídico, está estrechamente vinculada con la capacidad natural de conocer y querer, que es la aptitud natural de la persona para atender por sí mismo al cuidado de su persona y bienes.¹³ El CC recoge el principio de presunción legal de capacidad natural al vincular la capacidad de obrar a la concurrencia de dos hechos concretos susceptibles de comprobación: la mayoría de edad¹⁴ y la ausencia de incapacitación. Se presume que, cuando concurren estos dos supuestos, la persona tendrá la capacidad natural suficiente para poder actuar con plena eficacia en el tráfico jurídico. De esta manera, la capacidad general de obrar de una persona dependerá de forma indirecta de su capacidad natural; y de forma directa del estado civil de la edad y la incapacitación.¹⁵

I.3. Regulación de la incapacitación en el ordenamiento jurídico español

I.3.A. Las causas de incapacitación del artículo 200 del Código Civil

Como se acaba de exponer, la capacidad de obrar está estrechamente vinculada con la capacidad natural, hasta el punto de que depende de esta, aunque sea de forma indirecta. De este modo, la incapacitación constituye la constatación oficial de una situación de hecho, la incapacidad natural, que por sí sola no puede ser causa de incapacitación, debido al carácter exclusivamente judicial de esta. Así pues, la incapacitación supone la limitación de la capacidad de obrar establecida por sentencia judicial cuando en la persona concurra alguna de las causas previstas legalmente.¹⁶

Las causas de incapacitación se encuentran recogidas en el art. 200 CC. Este precepto establece, haciendo uso de una fórmula abierta, que «son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma». Como se aprecia, según el tenor literal del art. 200 CC, es necesaria la concurrencia de tres requisitos para poder incapacitar a una persona: la existencia de una enfermedad o deficiencia de carácter físico o psíquico; el carácter persistente de dicha enfermedad; y la imposibilidad de la persona de gobernarse por sí misma.

En relación con la exigencia de que la persona padezca una enfermedad o deficiencia, es preciso distinguir entre enfermedades físicas y enfermedades psíquicas. Por lo que se refiere a las primeras, estas, por sí solas, no provocan la falta de autogobierno que determina la incapacitación, por lo que será necesario que lleven aparejada una enfermedad psíquica que provoque la falta de discernimiento y aptitud para el autogobierno. Por su parte, las alteraciones o deficiencias psíquicas constituyen las causas que alteran de modo más frecuente la capacidad de obrar de las personas. En estos casos, lo relevante no es padecer una determinada enfermedad psíquica, sino que esta impida a

¹³ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., *La persona y el Derecho de la Persona en Curso de Derecho Civil (I) Volumen II. Derecho de la Persona*, CONTRERAS, P. (coord.), Edisofer., Madrid, 2018, pág. 33.

¹⁴ v. art. 322 CC.

¹⁵ MARTÍNEZ DE AGUIRRE, ALDAZ, C., *La persona y...*, *op. cit.*, pág. 34.

No obstante, el estado civil de la incapacitación se basará en la constatación de la falta total o parcial de esa capacidad natural.

¹⁶ PARRA LUCÁN, M.A., *Resoluciones judiciales que modifican la capacidad de obrar*, en *Curso de Derecho Civil (I) Volumen II. Derecho de la Persona*, CONTRERAS, P. (coord.), Edisofer, Madrid, 2018, pág. 135.

la persona gobernarse por sí misma. La doctrina y la jurisprudencia clasifican estas enfermedades y deficiencias en tres tipos: deficiencias mentales u oligárquicas; demencias o deficiencias intelectuales adquiridas; y trastornos mentales. Dentro de la categoría de los trastornos mentales se incluye el TB tipo II, que puede constituir causa de incapacitación cuando evoluciona en fases prolongadas y frecuentes.¹⁷

Respeto al segundo requisito, la persistencia de la enfermedad o deficiencia, se ha de apuntar que este criterio alude a la necesidad de su prolongación en el tiempo, con independencia de su mayor o menor intensidad periódica. Por tanto, las enfermedades mentales crónicas y de carácter cíclico, como es el TB tipo II, pueden revestir la nota de persistencia, pese a que la situación de incapacidad no sea permanente o constante, sino esporádica. En estos casos debe ponderarse la frecuencia e intensidad de las crisis sufridas por el sujeto para decidir la incapacitación y, si procede, graduar su alcance y extensión.¹⁸

Por último, el tercer requisito, relativo a la imposibilidad de la persona de gobernarse por sí misma, constituye el elemento determinante de la incapacitación. La Sentencia de la Audiencia Provincial (en adelante, SAP) de Alicante de 4 de julio del 2013¹⁹ define el autogobierno como «la idoneidad de una persona para administrar sus intereses, intereses que comprenden no solo los materiales, sino también los morales; de forma que pueda adoptar decisiones y realizar actos concernientes a su propia esfera jurídica; es por tanto la facultad de entender y querer.» Además, según lo dispuesto en la SAP de Ávila de 5 de julio del 2002²⁰, el autogobierno debe referirse «a la capacidad general del sujeto ante la vida social y no a su ineptitud ante una determinada relación o situación en que se encuentre». Asimismo, el hecho de que la regulación de las causas de incapacitación obedezca a la imposibilidad de autogobierno del sujeto lleva a la conclusión de que el proceso de incapacitación se dirige a la protección del propio incapacitado, de su persona y de su patrimonio.

Por consiguiente, procederá la declaración de incapacidad solo cuando una enfermedad o deficiencia de carácter psíquico y persistente incida en el autogobierno de la persona, privándola de su capacidad natural.²¹ De esta manera, si el juez, apoyándose en las pruebas periciales médicas practicadas, constata la existencia de estos tres requisitos, la sentencia incapacitará a la persona, por lo que dará lugar al estado civil de incapacitado y, en consecuencia, la capacidad de obrar de esta quedará limitada y cesará la presunción de capacidad inherente a la mayoría de edad.

I.3.B. Los cargos tutelares del artículo 215 del Código Civil

El art. 215 CC recoge los distintos cargos tutelares previstos en el ordenamiento jurídico español. Este precepto dispone que «la guarda y protección de la persona y bienes o

¹⁷ PACHECO JIMÉNEZ, M.N., *Del tradicional procedimiento de incapacitación a la modificación judicial de la capacidad de obrar y la alternativa del sistema de apoyos*, en *Discapacidad intelectual y capacidad de obrar. De la sustitución de la voluntad al apoyo en la toma de decisiones*, MORCILLO MORENO, J. (coord.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 44.

¹⁸ PICATOSTE BOBILLO, J., «La incapacitación. El marco jurídico.», *Revista de la Asociación Gallega de Psiquiatría*, núm. 8 (2006), pág. 40.

¹⁹ ECLI: ES:APA:2013:3059.

²⁰ <http://aranzadi.aranzadididital.es> [consultado el 15/04/2020].

²¹ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación judicial de la capacidad», *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 23 (2011), pág. 60.

solamente de la persona o de los bienes de los menores o incapacitados, se realizará, en los casos que proceda, mediante: 1.º La tutela; 2.º La curatela; 3.º El defensor judicial».

Por su parte, el art. 760.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) establece que «la sentencia que declare la incapacitación determinará la extensión y los límites de ésta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado». La incapacitación, por tanto, no es uniforme, sino que se ajustará en atención al grado de discernimiento de la persona, tanto en lo relativo a su extensión y límites como en lo relativo a la institución de tutela o guarda a la que este debe quedar sometido.

El art. 222 CC establece que «están sometidos a tutela los incapacitados, cuando la sentencia lo haya establecido». De este modo, en los casos en los que el juez aprecie una incapacidad total, tendrá lugar la constitución de la tutela, la cual conlleva funciones de representación del incapacitado, tal y como dispone el art. 267 CC.²² Por su parte, el art. 287 CC expone que «igualmente procede la curatela para las personas a quienes la sentencia de incapacitación o, en su caso, la resolución judicial que la modifique coloquen bajo esta forma de protección en atención a su grado de discernimiento». Por tanto, en los casos de incapacidad parcial, procederá la curatela, cuya principal diferencia con la tutela es que no supone la representación del incapacitado. En este sentido, el curador no suple la voluntad del afectado, sino que la refuerza, controla y encauza complementando su deficiente capacidad, por lo que su función no es de representación, sino más bien de asistencia y protección.²³ Así se recoge en el art. 289 CC, cuyo tenor literal dispone que «la curatela de los incapacitados tendrá por objeto la asistencia del curador para aquellos actos que expresamente imponga la sentencia que la haya establecido». De esta manera, cuando el grado de discernimiento sea mínimo procede someter al incapacitado a tutela, pero si el grado de discernimiento es mayor, procederá la curatela.

1.4 La incidencia de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CDPD) se firmó en Nueva York el 13 de diciembre del 2006. Este texto constituye el primer instrumento jurídico vinculante adoptado en el seno de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, ONU) relativo específicamente a las personas con discapacidad. España firmó y ratificó este texto internacional, por lo que, desde el 3 de mayo del 2008, el CDPD forma parte de nuestro ordenamiento jurídico.²⁴

La CDPD define en su preámbulo qué ha de entenderse por discapacidad. La norma entiende que «la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás». De la definición proporcionada se desprende que el CDPD

²² Este precepto establece que «el tutor es el representante del menor o incapacitado, salvo para aquellos actos que pueda realizar por sí solo ya sea por disposición expresa de la ley o de la sentencia de incapacitación».

²³ CALVO SAN JOSÉ, M.J., «La incapacitación de las personas físicas», *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales*, núm. 20 (2006), pág. 415.

²⁴ v. arts. 96.1 CE y 1.5 CC.

asume el modelo social de discapacidad, según el cual las causas que originan la discapacidad son preponderantemente sociales.²⁵

Asimismo, en el art.1, se recoge el objetivo perseguido por el CDPR. El citado precepto establece que «las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan 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.» No se reconoce, por tanto, derechos humanos y libertades fundamentales distintos a los previstos en otros textos internacionales para el conjunto de las personas, sino que parte de que los reconocimientos generales no han sido suficientes para garantizar que las personas con discapacidad ejerzan dichos derechos y libertades plenamente y sin discriminación.²⁶

A pesar de que el CDPR ha sido firmado y ratificado por España, el sistema vigente en nuestro ordenamiento jurídico parece, al menos *a priori*, contrario a lo establecido en el texto internacional, sobre todo respecto al art. 12. Este precepto del CDPR recoge el derecho de las personas con discapacidad al reconocimiento de su personalidad y capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás, al tiempo que dirige un mandato a los Estados Partes para que proporcionen a estas personas el sistema de apoyo necesario en el ejercicio de su capacidad jurídica, que deberá ser proporcionado y adaptado a las circunstancias de la persona. De este modo, el CDPR opta por un sistema de apoyo preciso, en lugar de suplir o limitar la capacidad del sujeto. Sin embargo, el sistema de incapacitación vigente en nuestro ordenamiento jurídico prevé, como ya se ha visto, instituciones de guarda como la tutela, que se caracteriza por suplir la capacidad de obrar de quien carece de ella, lo cual podría considerarse incompatible con lo dispuesto en el CDPR.²⁷

El Tribunal Supremo (en adelante, TS) se ha pronunciado sobre la referida incompatibilidad en su sentencia de 29 de abril del 2009,²⁸ en la cual se alegaba que el nombramiento de un tutor en un proceso de incapacitación era incompatible con el CDPR. En este sentido, el TS consideró que «una medida de protección como la incapacitación, independientemente del nombre con el que finalmente el legislador acuerde identificarla, solamente tiene justificación con relación a la protección de la persona (...) El Código Civil no sería contrario a los valores de la Convención porque la adopción de medidas específicas para este grupo de persona está justificado, dada la necesidad de protección de la persona por su falta de entendimiento y voluntad».

En el citado pronunciamiento, el TS sostiene que el sistema de protección establecido en el CC no es contrario al CDPR, por lo que es plenamente válido y vigente, pero propone la siguiente lectura de el mismo. El Tribunal señala que el incapaz sigue siendo titular de sus derechos fundamentales, ya que la incapacitación es solo una forma de protección; y

²⁵ SANJOSÉ GIL, A., «El primer tratado de derechos humanos del siglo XXI: La Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 13 (2007), pág. 9.

²⁶ ORDÁNS ALONSO, M., «Comentario a la Sentencia de 27 de noviembre de 2014 (RJ 2014, 603). La curatela como institución de apoyo y asistencia en el marco de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. El documento Observación general sobre el art. 12: igual reconocimiento como persona ante la ley (2014): un punto de inflexión», *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 98 (2015), pág. 395.

²⁷ PACHECO JIMÉNEZ, M.N., *Del tradicional procedimiento...*, *op. cit.*, pág. 40.

²⁸ ECLI: ES:TS:2009:2362.

que la incapacitación no es una medida discriminatoria porque la situación merecedora de la protección tiene características específicas y propias.

Posteriormente, en la Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante, STS) de 27 de noviembre del 2014,²⁹ el TS vuelve a pronunciarse sobre este asunto. En la referenciada sentencia, se recoge la jurisprudencia del TS en la materia y se opta por recurrir a la figura de la curatela, si bien reinterpretada a la luz del CDPR como un modelo de apoyo y de asistencia.³⁰ La curatela se considera así la figura más acorde a los principios del CDPR, debido a que, como se ha explicado con anterioridad, el curador no ejerce funciones de representación del sujeto, sino únicamente de asistencia en aquellos actos que se especifiquen en la sentencia de incapacitación. De esta manera, la intensidad de la sentencia será variable en atención a las posibilidades de autogobierno de la persona sometida a la misma.³¹

1.5. Conclusiones

Tras haber analizado las cuestiones jurídicas que giran en torno a la capacidad de obrar, a la declaración judicial de incapacitación y a los regímenes de guarda previstos en nuestro ordenamiento jurídico, considero que no procede reducir la capacidad de obrar de José, ni en asuntos económicos ni en asuntos de salud.

Como se ha visto, el art. 200 CC exige como requisitos ineludibles para incapacitar a una persona la existencia de una enfermedad o deficiencia de carácter físico o psíquico, que esta sea persistente y que impida a la persona gobernarse por sí misma. En el presente caso, el cumplimiento de los dos primeros requisitos se constata por el hecho de que José padece TB tipo II, una enfermedad mental crónica y de carácter cíclico. Sin embargo, la verificación del tercer requisito, la imposibilidad de autogobierno de la persona, no queda probada por la mera existencia de la referida enfermedad. Como se ha señalado, este último criterio es el elemento determinante para que el juez adopte la decisión de incapacitar o no a una persona, dado que la enfermedad *per se* no interesa, sino que lo importante es el efecto que esta produce sobre el autogobierno del sujeto que la padece.

Atendiendo al relato de los hechos, no puede extraerse del mismo ningún indicio que permita concluir que José carece de la capacidad de autogobierno, más bien todo lo contrario. En el último examen médico realizado, José afirmó querer mantener la relación sentimental con Elisa, de la que manifestó estar enamorado. También reconoció haberle hecho a esta regalos de valor, y que es por eso que su hijo lo quiere llevar a un juez para incapacitarlo. Estos hechos demuestran, desde mi punto de vista, que José mantiene su

²⁹ ECLI: ES:TS:2014:4767.

³⁰ Esta misma línea jurisprudencial ha sido la adoptada por muchas sentencias posteriores (v. STS de 24 de junio de 2013, STS de 30 de junio de 2014, STS 20 de octubre de 2014, entre otras).

³¹ ORDÁNS ALONSO, M., «Comentario a la...», *op. cit.*, pág. 401.

Asimismo, en relación con la curatela como sistema de apoyo y asistencia, es interesante la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 3/2010, de 29 de noviembre de 2010. En este texto, la Fiscalía aboga por la curatela al entender que este instrumento le da más margen al juez para determinar las concretas medidas de apoyo que la persona con discapacidad precisa, en función de sus necesidades y circunstancias, para ejercer su capacidad jurídica y poder tomar sus propias decisiones. La instrucción dispone así que «ya no se trata de hacer un traje a medida de la persona con discapacidad, sino de hacer los trajes a medida que hagan falta».

capacidad natural y de autogobierno, es decir, su capacidad de tomar decisiones, tanto en la esfera patrimonial como en la personal.

Además, como se explicó con anterioridad, a la hora de decidir sobre la incapacitación de una persona es imprescindible ponderar la frecuencia e intensidad de las crisis sufridas por esta. En este caso, Cristina, la hija de José, afirmó que los brotes de hipomanía que sufre su padre son muy escasos, lo cual se corresponde con el diagnóstico clínico de la enfermedad, en la que es la fase depresiva la más importante en términos de frecuencia y duración.

En este mismo sentido se pronuncia la SAP de Segovia de 14 de noviembre del 2017³² al declarar que no procede la incapacitación de una señora que padecía un TB con personalidad paranoide y suspicaz, persistente en el tiempo y que requería control psiquiátrico. El Tribunal considera inconcluyente el informe pericial sobre la medida en que el referido trastorno repercutía sobre las facultades de autogobierno de la demandada, y recuerda que «para que se declare judicialmente la incapacidad de una persona *no es solo suficiente que padezca una enfermedad persistente de carácter físico o psíquico, sino que lo que verdaderamente destaca es la concurrencia del segundo requisito, o sea, que el trastorno, por su intensidad, impida gobernarse a la persona afectada por sí misma*, lo que implica que la incapacitación de una persona, total o parcial, debe hacerse siguiendo siempre un criterio restrictivo por las limitaciones de los derechos fundamentales que la misma comporta».³³

Todo lo anterior me lleva a concluir que no es necesario, en orden a la protección de José, que su capacidad de obrar sea restringida. Es importante recordar que el interés prioritario de la declaración judicial de incapacitación es la protección del propio incapacitado, en los casos en que, como consecuencia de una enfermedad o deficiencia persistente, carece del autogobierno necesario para poder regirse por sí mismo. Únicamente en estos supuestos es admisible, en beneficio del propio incapacitado, una decisión tan grave como la limitación de su capacidad de obrar.

II. PROCEDIMIENTO QUE DEBE SEGUIR LUCAS Y REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR JOSÉ PARA QUE SEA DECLARADO PRÓDIGO

El objeto de este segundo capítulo es analizar el procedimiento que debe seguir Lucas y los requisitos que debe cumplir José para que sea declarado pródigo. Para ello, en primer lugar, se procederá a hacer un breve análisis histórico de la figura de la prodigalidad, sobre todo de la regulación existente en nuestro CC con anterioridad a la reforma efectuada por la Ley 13/1983. A continuación, se aportará un concepto de prodigalidad para tratar de extraer del mismo los requisitos necesarios para que una conducta sea considerada prodigalidad, y así valorar si los actos efectuados por José encajarían o no en esta figura jurídica. Por último, se hará un breve resumen del procedimiento a seguir para declarar a una persona pródiga, con especial referencia a quiénes tienen legitimación activa para instar la declaración de prodigalidad, con el fin de concluir si Lucas podría iniciar o no este procedimiento.

³² ECLI: ES:APSG:2017:380.

³³ Esta misma línea jurisprudencial se puede observar en muchas otras sentencias (v. SAP Madrid de 26 de junio del 2015 o SAP Cáceres de 17 de junio del 2009, entre otras).

II.1. La figura de la prodigalidad antes y después de la promulgación de la Ley 13/1983, de 23 de noviembre

La figura de la prodigalidad ha existido en todas las etapas de la larga trayectoria histórica del Derecho Romano, y de él pasa a nuestro Derecho Civil fundamentalmente a través de las Partidas. El CC mantiene esta institución intacta hasta la reforma realizada por la Ley 13/1983 de 23 de octubre, de Reforma del Código Civil en materia de tutela que, al modificar el régimen de la tutela, cambia también el de la prodigalidad.³⁴

Esta reforma introduce en el CC una sección para los pródigos denominada “De la curatela en los casos de prodigalidad” (arts. 294 a 298 CC). No obstante, debido a que la Disposición Derogatoria Única de la LEC deroga expresamente los arts. 294 a 296 y 298, en la actualidad queda únicamente vigente el art. 297 CC, y la regulación principal de esta institución se encuentra en los arts. 756 a 763 de la LEC.

La importancia de la modificación legislativa sobre la prodigalidad se manifiesta en tres importantes aspectos: la prodigalidad deja de ser una causa de incapacitación; el pródigo ya no es sometido a tutela, sino a curatela; y el interés protegido ya no es la legítima de los herederos forzosos, sino el derecho de alimentos de los familiares más cercanos.

En relación con la primera modificación, es importante señalar que hasta el año 1983 la prodigalidad era una circunstancia modificativa de la capacidad de obrar y, en consecuencia, el pródigo era considerado un verdadero incapacitado al que se le sometía a tutela. Sin embargo, el actual art. 200 CC no recoge la prodigalidad entre las causas que dan lugar a la incapacitación y, por consiguiente, se puede concluir que la prodigalidad ya no es una causa de incapacitación.³⁵

Por lo que se refiere al segundo aspecto introducido por la reforma, el régimen de guarda al que se somete al pródigo ya no es la tutela, sino la curatela. Así lo prevé el art. 286.3 CC al disponer que «están sujetos a curatela los declarados pródigos». Consecuentemente, el pródigo seguirá viendo limitada su capacidad de obrar, pero solo en el sentido de que se le impedirá realizar ciertos actos jurídicos por sí solo, a pesar de ser considerado en un principio capaz. Por lo tanto, el pródigo tendrá iniciativa para realizar estos actos, pero deberá contar con la asistencia, intervención o consentimiento de otra persona, su representante legal, que será un curador.³⁶

Por último, la reforma produce un cambio del interés protegido. Antes de 1983, la finalidad de la prodigalidad era proteger la legítima de los herederos forzosos o legitimarios (cónyuge, descendientes y ascendientes). No obstante, en la actualidad, la finalidad de esta figura es la protección de los familiares con derecho a alimentos, esto es, el cónyuge, los descendientes y los ascendientes.³⁷ Este cambio en el paradigma legislativo se refleja en la STS de 17 de diciembre de 1996³⁸, que dispone que «así como

³⁴ RODRÍGUEZ-YNIESTO VALCARCE, A., *La prodigalidad en el nuevo sistema de la capacidad de obrar de la persona*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1990, pág. 23.

³⁵ *Ibid.*, pág. 68.

Esta idea es respaldada por gran parte de la doctrina (CASTAN VAZQUEZ, DIEZ-PICAZO y GULLON). Sin embargo, algunos autores como O'CALLAGHAN, ALBALADEJO, SALVADOR CODERCH, LETE DEL RIO y SANCHO REBULLIDA consideran que la prodigalidad, aún después de la reforma, sigue siendo causa de incapacitación o se halla próxima a serlo.

³⁶ RODRÍGUEZ-YNIESTO VALCARCE, A., *La prodigalidad en...*, *op. cit.*, pág. 30.

³⁷ v. art. 143 CC.

³⁸ ECLI: ES:TS:1996:7269.

en la antigua legislación la prodigalidad defendía expectativas hereditarias de los herederos forzosos, lo que les facultaba para controlar actos dispositivos de los ascendientes en vida de los mismos, desde 1983 *la prodigalidad no defiende más que el derecho a alimentos actual, o que esté en situación de pasar a actual, del cónyuge, descendientes o ascendientes*. No hay ahora, por tanto, ningún patrimonio familiar que defender para que pueda transmitirse a los hijos».

II.2 Concepto y fundamento de la prodigalidad

No existe ni en el CC ni en la LEC un concepto legal de prodigalidad ni de pródigo, por lo que este ha sido elaborado por la doctrina y por la jurisprudencia. La doctrina define la prodigalidad como la «conducta socialmente condenable de quien pone en injustificado peligro su patrimonio en perjuicio de determinados familiares o parientes que están percibiendo alimentos o se encuentran en situación de reclamarlos al que observa esa conducta»³⁹; y al pródigo como «aquella persona que, debido a su conducta económica, pone en peligro injustificadamente su propio patrimonio al provocar disminuciones en el mismo que dificultarán la posibilidad de satisfacer las necesidades elementales de determinados miembros de la propia familia».⁴⁰

Por su parte, la jurisprudencia también ha aportado diversas definiciones que pueden ayudar a suplir la laguna existente en la legislación. En este sentido, es interesante la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 23 de marzo del 2012,⁴¹ que recoge el concepto de pródigo que ha ido perfilando la jurisprudencia. De este modo, el Tribunal concibe al pródigo como «aquella persona que de forma habitual gasta el patrimonio de manera desordenada y excesiva».⁴² Asimismo, la citada resolución destaca que «la realización de actos aislados no pueden conducir a declarar pródigo a una persona, máxime cuando con ellos no ha puesto en peligro su patrimonio, y no puede protegerse una mera expectativa basada en el temor a que ello pueda ocurrir, incluso aun cuando los gastos puedan ser considerados desproporcionados a su caudal o sin justificación, ello no conlleva la declaración de pródigo».

A partir de estos conceptos se puede concluir que es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos para poder calificar una conducta como prodigalidad: habitualidad; desproporción de los gastos; desproporción entre la finalidad que persigue el gasto y la finalidad o destino de los bienes; y puesta en peligro de la subsistencia de los alimentistas del pródigo.

En primer lugar, por lo que respecta a la exigencia de habitualidad, se requiere una cierta reiteración o hábito, de tal manera que se excluyen los actos aislados, irregulares o puramente circunstanciales. En segundo lugar, es necesario que los gastos sean desproporcionados, esto es, excesivos en proporción a la situación económica del presunto pródigo. Este requisito de desproporcionalidad obligará al juez a atender a las

³⁹ Esta conducta podrá venir integrada tanto por actos positivos como por omisiones o abstenciones, ya que estas últimas también pueden resultar lesivas para el patrimonio.

⁴⁰ ECHEVARRÍA DE RADA, T., «Reflexiones en torno al alcance de la declaración de prodigalidad en el ámbito personal y patrimonial», *Boletín del Ministerio de Justicia*, num.1817 (1998), pág. 567.

⁴¹ ECLI: ES:APTF:2012:584.

⁴² Esta línea jurisprudencial ha sido mantenida desde la STS de 8 de marzo de 1991, que establecía que «es común sentir de la doctrina entender como pródigo a aquel que malgasta su caudal con ligereza, tanto por la cuantía de los dispendios como por el destino específico u objeto a que los destina, poniendo en peligro su patrimonio y los alimentos de sus deudos».

circunstancias del caso concreto de que se trate a la hora de declarar o no la prodigalidad. Por otro lado, también se exige que los gastos persigan un fin inútil e injustificado, no conforme al destino natural de los bienes, y que tiende a derivar en una valoración social negativa de la conducta, ya que la persona pródiga encarna el rol opuesto al modelo de *bonus pater familias*. Por último, es necesario que la conducta del presunto pródigo ponga en peligro su patrimonio y, en consecuencia, la subsistencia de sus alimentistas.⁴³ Y es que, como ya se ha explicado, la declaración de prodigalidad no pretende proteger a la persona del pródigo, sino a los familiares que estén percibiendo alimentos de este o se encuentren en situación de reclamarlos, por lo que la conducta que solo cause perjuicio al presunto pródigo no podrá ser calificada jurídicamente como prodigalidad.

Es importante indicar también que, a pesar de que la conducta del pródigo suele derivar en una valoración social negativa, el carácter socialmente no reprochable del gasto o la posible finalidad solidaria, benéfica o altruista perseguida por el mismo no impedirán su calificación como “dañoso” o “perjudicial, si este impide o pone en peligro la percepción de alimentos por parte de los parientes con derecho a los mismos y, por consiguiente, no impedirá la declaración de prodigalidad.⁴⁴ Además, la conducta del pródigo debe afectar a su propio patrimonio, por lo que el comportamiento que incida sobre un patrimonio ajeno no será prodigalidad.⁴⁵

Hechas las anteriores consideraciones, puede concluirse que el fundamento jurídico de la declaración de prodigalidad se encuentra en la función familiar del patrimonio personal, y más específicamente, en el concreto interés protegido, que es el derecho de alimentos del cónyuge, descendientes o ascendientes.⁴⁶ Por lo tanto, la razón por la cual se limita la capacidad del pródigo es que su conducta impide, o puede llegar a impedir, que su patrimonio cumpla esa función familiar que le impone el ordenamiento jurídico.

II.3. Procedimiento para la declaración de prodigalidad

II.3.A. Los procesos sobre la capacidad de las personas

Los procesos especiales o procesos no dispositivos son aquellos relacionados con el estado civil de las personas. Dentro de esta categoría se encuentran, en virtud de lo dispuesto en el art. 748 LEC, los procesos sobre la capacidad de las personas y los de declaración de prodigalidad. De este modo, los procesos sobre la capacidad de las personas tienen como objeto específico determinar si concurre una causa de incapacitación o de prodigalidad en el demandado, así como determinar el régimen de tutela o guarda al que debe quedar sometido. Uno de los objetos específicos de este tipo de procesos es el de la declaración de prodigalidad.

El art. 756 LEC establece que «será competente para conocer de las demandas sobre capacidad y declaración de prodigalidad el Juez de Primera Instancia del lugar donde resida la persona a la que se refiere la declaración que se solicite». En este caso, por tanto,

⁴³ ROMERO COLOMA, A.M., «Prodigalidad y protección de la familia», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6 (2013), págs. 167 a 170.

⁴⁴ OLMOS, S.C., «La prodigalidad: una visión general», *Cuadernos Jurídicos del Instituto de Derecho Iberoamericano*, núm. 1 (2015), pág. 30.

⁴⁵ *Ibid.*, pág. 26.

⁴⁶ *Ibid.*, pág. 34.

sería competente para conocer de la demanda sobre prodigalidad el Juez de Primera Instancia del lugar de residencia del presunto pródigo, esto es, de José.

Por lo que respecta a la intervención del Ministerio Fiscal, el 749.2 LEC dispone que esta solo será preceptiva «siempre que alguno de los interesados en el procedimiento sea menor, incapacitado o esté en situación de ausencia legal». En consecuencia, en el presente caso, no sería obligatoria la intervención del Ministerio Fiscal. Por otro lado, como regla general, en estos casos las partes han de actuar con asistencia de abogado y representadas por procurador, tal y como dispone el art. 750 LEC.

A continuación, el art. 751.1. LEC recoge la indisponibilidad del objeto de los procesos especiales. Esta indisponibilidad se debe a que las materias objeto de este tipo de procesos, entre las cuales se haya la prodigalidad, comprometen el orden público y, por ende, se sustraen de la libre disposición de las partes. Esta indisponibilidad provoca que no surta efecto ni la renuncia, ni el allanamiento ni la transacción. Sí se admite, en cambio, que el demandante pueda desistir del juicio, siempre que no existan menores, incapacitados o ausentes interesados en el procedimiento, según el art. 751.2 LEC.⁴⁷ Además, como consecuencia de la indisponibilidad del objeto del proceso, el art. 752 LEC recoge varias especialidades en materia de prueba. En primer lugar, la conformidad de las partes sobre los hechos no vinculará al tribunal; en segundo lugar, los procesos se decidirán con arreglo a los hechos que hayan sido objeto de debate y resulten probados, con independencia del momento en que hubieren sido alegados o introducidos de otra manera en el procedimiento; y, por último, el Tribunal está facultado para practicar de oficio cuantas pruebas estime pertinentes.

Por lo que respecta a las especialidades en la tramitación, el art. 753 LEC dispone que «salvo que expresamente se disponga otra cosa, los procesos especiales en materia de estado civil se sustanciarán por los trámites del juicio verbal». Asimismo, el art. 754 LEC dispone que en los procesos especiales relativos al estado civil el Tribunal puede restringir la publicidad de las actuaciones procesales de oficio o a instancia de parte.

Por otro lado, el art. 760.3 LEC establece que «la sentencia que declare la prodigalidad determinará los actos que el pródigo no puede realizar sin el consentimiento de la persona que deba asistirle.» Esta sentencia tiene carácter constitutivo, de manera que incide en el estado civil de las personas, por lo cual deberá inscribirse en el Registro Civil, según lo dispuesto en el art. 755 LEC, y a partir de esta inscripción tendrá efectos erga omnes. La sentencia es inscribible también, a petición de parte, en el Registro de la Propiedad y en el Registro Mercantil.⁴⁸

Por último, el art. 758 establece que «la persona cuya declaración de prodigalidad se solicite puede comparecer en el proceso con su propia defensa y representación. Si no lo hiciere, será defendido por el Ministerio Fiscal, siempre que no haya sido éste el promotor del procedimiento. En otro caso, el Letrado de la Administración de Justicia le designará un defensor judicial, a no ser que estuviere ya nombrado».

⁴⁷ Esta posibilidad de desistimiento es considerada por gran parte de la doctrina como contradictoria con el interés protegido en la declaración, el derecho de alimentos, que es calificado como irrenunciable e intransmisible por el art. 151 CC.

⁴⁸ EDITORIAL ARANZADI, «Proceso Civil: Disposiciones generales de los procesos sobre el estado civil», Comentarios Prácticos (DOC 2012/323), págs. 1 a 11.

II.3.B. Legitimación

El art. 757.5 LEC establece que «la declaración de prodigalidad solo podrá ser instada por el cónyuge, los descendientes o ascendientes que perciban alimentos del presunto pródigo o se encuentren en situación de reclamárselos y los representantes legales de cualquiera de ellos. Si no la pidieren los representantes legales, lo hará el Ministerio Fiscal». ⁴⁹ La doctrina considera que esta enumeración de los activamente legitimados es exhaustiva y, por tanto, únicamente estas personas están legitimadas para solicitar la declaración de prodigalidad. ⁵⁰

No obstante, la mera solicitud de la declaración de prodigalidad por alguno de los familiares mencionados en la ley (cónyuge, descendientes o ascendientes) no es suficiente, sino que es necesario que estas personas perciban alimentos del presunto pródigo o se encuentren en situación de pedírselos. ⁵¹ Esta última hipótesis, “que se encuentren en situación de pedírselos”, hace referencia a la necesidad de alimentos aunque estos todavía no se hayan reclamado. ⁵²

Por otra parte, la percepción efectiva de alimentos o la necesidad de los mismos es, como se ha visto, necesaria para que exista la legitimación activa, pero insuficiente, ya que se exige también la circunstancia de la puesta en peligro. Esta exigencia supone la exclusión de aquellos descendientes o ascendientes que, en relación con una persona en concreto, pueden ser sus posibles o probables alimentistas, pero que no lo son, puesto que no reciben alimentos del presunto pródigo ni se encuentran en situación de reclamárselos; y, asimismo, de quienes, siendo alimentistas del presunto pródigo, no ven su peligro su percepción. ⁵³

Por consiguiente, se exigen tres requisitos en orden a la existencia de legitimación activa: la condición de cónyuge, descendiente o ascendiente del presunto pródigo; la circunstancia de hallarse percibiendo alimentos de este o estar en situación de reclamarlos; y la vulneración o puesta en peligro de ese derecho de alimentos. La vulneración afectará siempre a un derecho de alimentos actual, pero la puesta en peligro podrá referirse a un derecho de alimentos actual, o a un derecho de alimentos que esté en situación de pasar a actual. En definitiva, lo que está claro es que no se protegerá, en ningún caso, la mera expectativa. ⁵⁴

Por lo que respecta a la legitimación pasiva, esta la ostenta el presunto pródigo y, como se ha visto, solo podrá ser declarado pródigo quien tenga cónyuge, descendientes o ascendientes que perciban alimentos de este o se encuentren en situación de reclamárselos.

⁴⁹ Este precepto es casi idéntico al derogado art. 294 CC surgido de la reforma efectuada en 1983

⁵⁰ Esto resulta lógico si se tiene en cuenta que la prodigalidad se dirige a proteger un interés familiar, concretamente el derecho de alimentos, por lo que tiene sentido que sean los titulares de este interés los únicos activamente legitimados en orden a solicitar su declaración.

⁵¹ PARRA LUCÁN, M.A., *Resoluciones judiciales que...*, *op. cit.*, pág. 170.

⁵² OLMOS, S.C., *La prodigalidad*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 225.

⁵³ *Ibid.*, pág. 229.

⁵⁴ OLMOS, S.C., «La prodigalidad...», *op.cit.*, pág. 54.

II.4. Conclusiones

En vista de las anteriores consideraciones relativas al régimen jurídico de la prodigalidad, su concepto, fundamento y el procedimiento a seguir, considero que no procede declarar pródigo a José.

Como se ha visto, los requisitos exigibles para considerar una conducta como prodigalidad son: habitualidad; desproporción de los gastos; injustificación de los gastos; y puesta en peligro de la subsistencia de los alimentistas.

En atención al relato de los hechos, José ha estado regalando cosas de valor a una vecina del pueblo, Elisa, con la cual mantiene una relación sentimental. De la expresión “ha estado regalando” se puede deducir la habitualidad de la conducta, de tal manera que quedaría constatado el primer requisito.

No obstante, nada puede extraerse del relato de estos hechos acerca de la desproporción de los gastos, ya que, más allá del hecho de que José ha sido despedido de su trabajo, no se aporta ningún dato relativo a cuál era su situación económica y, en consecuencia, no se pueden calificar estos gastos como excesivos en proporción a una situación económica que se desconoce por completo. La ya citada STS de 8 de marzo de 1991 dispone, en este mismo sentido, que «los hechos que se declararon probados no habían permitido afirmar que el importe de los gastos excediera las posibilidades económicas del que los realizó, al ignorarse cuál era el volumen real del patrimonio». De este modo, sería necesario conocer el volumen real del patrimonio de José para poder afirmar que los gastos que este realizó excedían sus posibilidades económicas.

Además, los actos descritos tampoco permiten calificar los gastos efectuados por José como injustificados, ya que el hecho de hacerle regalos a una persona con la que se mantiene una relación sentimental no supone la realización de actos de despilfarro, malgasto o disipación, sino más bien de actos de liberalidad, los cuales son plenamente aceptados por la sociedad y suponen la práctica habitual dentro de las relaciones de pareja. En este sentido, la STS de 2 de enero de 1990⁵⁵ advierte que no se debe confundir prodigalidad con liberalidad, al señalar que «una tendencia a favorecer a su segunda esposa con finalidad de cumplimiento generoso hacia ella, significativo de liberalidad, no puede confundirse con la prodigalidad, en cuanto esta supone una censura objeto de reprobación social, que no cabe apreciar en quien meramente trata de beneficiar a su cónyuge». Por tanto, los gastos efectuados por José están plenamente justificados, al tratarse de regalos, cuya realización está permitida por el ordenamiento jurídico en todo caso.

Asimismo, tampoco puede probarse que, como consecuencia de la conducta llevada a cabo por José, se produjera la puesta en peligro del derecho de alimentos de sus alimentistas. Se debe recordar que la prodigalidad es una institución dirigida al cumplimiento de una función familiar, esto es, la protección del derecho de alimentos del cónyuge, descendientes o ascendientes. Por ello, únicamente cabría la declaración de prodigalidad de José si sus actos pusieran en efectivo peligro esta responsabilidad patrimonial en relación con la obligación de alimentos, hecho que, en el presente caso, no puede demostrarse.

⁵⁵ ECLI: ES:TS:1990:15077.

Por otro lado, respecto a la legitimación activa para la declaración de prodigalidad, como se ha apuntado, se exigen los siguientes requisitos: ser cónyuge, descendiente o ascendiente del presunto pródigo; percibir alimentos de este o hallarte en situación de reclamarlos; y que se haya vulnerado o puesto en peligro este derecho de alimentos.

En el caso objeto de estudio, Lucas es hijo de José, es decir, es descendiente del presunto pródigo, por lo que este hecho implica que se cumple el primer requisito enunciado. No obstante, ningún dato permite deducir que Lucas percibe alimentos de José, ni tampoco que se halle en situación de reclamárselos, es decir, que tenga necesidad de estos. Esto hace imposible que el derecho de alimentos se haya puesto en peligro, y mucho menos que se haya vulnerado.

Por todo lo expuesto, considero innecesaria la declaración de prodigalidad de José, ya que no puede probarse que, debido a los regalos efectuados a Elisa, se haya puesto en peligro el derecho de alimentos de Lucas. Es importante recordar que, en ningún caso, la declaración de prodigalidad puede proteger meras expectativas, al igual que tampoco tiene como finalidad preservar la legítima de los herederos forzosos, al contrario de lo que ocurría con la anterior legislación. Por tanto, la vulneración o la puesta en peligro del derecho de alimentos sería el único supuesto en el cual, con el fin de proteger a los familiares con derecho a estos, cabría declarar a José pródigo.

III. DERECHO DE JOSÉ A RECHAZAR UN TRATAMIENTO MÉDICO

En este tercer capítulo se tratará de responder a la cuestión de si José tiene derecho a rechazar un tratamiento médico. Para ello, se hará una breve introducción histórica de la relación médico-paciente y del contexto social que ha llevado a sustituir un modelo caracterizado por el paternalismo médico por el sistema vigente en la actualidad, en el cual el principio de autonomía de la voluntad del paciente constituye un elemento esencial de la relación entre ambos. A continuación, se explicará la importancia que reviste hoy en día el consentimiento a la hora de aplicar un tratamiento médico, así como la exigencia de que este consentimiento se emita después de que el paciente haya sido debidamente informado. Por último, se mostrará el reflejo que todo este cambio de paradigma ha tenido en el ordenamiento jurídico español, haciendo referencia tanto a las obligaciones legales y deontológicas existentes como al tratamiento jurisprudencial dominante sobre este asunto.

III.1. Evolución histórica de la relación médico-paciente

La relación médico-paciente ha experimentado una enorme transformación a partir de los años sesenta-setenta. Hasta este momento, el paciente había estado sometido al paternalismo médico, con origen en la ética griega hipocrática, y conforme al cual el paciente no tomaba decisión alguna sobre su salud, sino que era el profesional sanitario quien decidía por él al respecto. En la actualidad, se ha pasado a un sistema de autonomía del paciente, en el que este es el eje de la relación y tiene capacidad para decidir sobre las decisiones que afectan a su salud.⁵⁶

⁵⁶ AMEZ, J.G., «Rechazo al tratamiento y riesgos para la vida del paciente», *DS: Derecho y salud*, vol. 21, núm. 1 (2011) pág. 85.

La RAE define el paternalismo como la «tendencia a aplicar las formas de autoridad y protección propias del padre en la familia tradicional a relaciones sociales de otro tipo».⁵⁷ Al trasladar esta definición al ámbito sanitario, el paternalismo implica la limitación intencionada de la autonomía o la libertad de decisión y acción del paciente, sin tener en cuenta su opinión. La finalidad de este modelo de relación médico-paciente era, en el caso del paternalismo proteccionista o no maleficente, evitarle un daño al paciente; y en el caso del paternalismo beneficente o perfeccionista, proporcionarle un bien.⁵⁸ Por tanto, la actitud paternalista buscaba, en todo caso, el beneficio del paciente. Bajo la premisa de que el médico era la persona con los conocimientos, medios y fuerza legal suficientes para hacer mejorar la salud del paciente, se le imponía el deber moral de hacerlo, aun en contra de su voluntad.⁵⁹ La relación médico-paciente se basaba así en el principio de beneficencia, de modo que lo que el médico, bajo su criterio profesional, considerase beneficioso para el paciente sería realizado,⁶⁰ por lo que tendía a evitarse todo lo que pudiese dificultar esta tarea, como era el suministro de información al paciente.

El origen de el modelo actual, basado en la autonomía del paciente, tiene su origen en la teoría del consentimiento informado, que surge en Norteamérica en defensa de la libertad de este para decidir lo que le conviene. El desarrollo del consentimiento informado es, en un primer momento, fundamentalmente judicial, lo que justifica la tardanza y dificultades que supuso la exportación de este modelo a Europa.⁶¹ Los primeros pronunciamientos judiciales al respecto tienen lugar en un contexto en el cual la relación médico-paciente seguía regida por el principio de beneficencia propio del paternalismo médico, por lo cual únicamente se le exigía responsabilidad al médico cuando causase al paciente un daño o lesión, en forma de *malpractice* o *negligence*. En esta primera etapa, el deber del médico seguía consistiendo únicamente en proteger la salud y la vida del paciente, por lo que si actuar sin el consentimiento de este era, bajo el criterio médico, lo mejor para su salud, el médico actuaba correctamente.

Uno de los primeros casos en los cuales se hace alusión al consentimiento es la sentencia de 1891 *Union Pacific R. Co. V. Botsford*, en la cual el Tribunal Supremo Federal pone de manifiesto la importancia de la integridad física como un derecho ecrupulosamente protegido por el *Common Law*, y determina la imposibilidad de obligar a alguien a someterse a un examen médico. A partir de este pronunciamiento, la integridad física pasa a considerarse en estos supuestos un derecho autónomo, de modo que el médico no responde solamente por *malpractice* o *negligence*, sino que, si actúa en contra o sin el consentimiento de su paciente, será responsable por *battery*, al haber ejercido una agresión sobre él. Este mismo criterio se mantiene en los casos *Mohr v. Willians* de 1905 y *Pratt v. Davis* de 1906, en los cuales se estima que una actuación sanitaria sin en el previo consentimiento del paciente constituye una agresión a la integridad corporal de el mismo y, por tanto, solo será admisible en supuestos de urgencia y cuando el paciente realmente conozca y asuma las consecuencias de someterse al ejercicio del juicio

⁵⁷ <https://dle.rae.es/?w=paternalismo> [consultado el 02/04/2020].

⁵⁸ SEOANE, J.A., «El significado de la Ley Básica de Autonomía del Paciente (Ley 41/2002, De 14 De Noviembre) en el sistema jurídico-sanitario español. Una propuesta de interpretación», *DS: Derecho y salud*, vol. 12, núm. 1 (2004), pág. 42.

⁵⁹ CAÑETE VILLAFRANCA, R., GUILHEM, D. y BRITO PÉREZ, K., «Paternalismo médico», *Revista Médica Electrónica*, vol. 35, núm. 2 (2013).

⁶⁰ RIBEIRO-ALVES, A., «La autonomía del paciente desde una perspectiva bioética», *Journal Of Oral Research*, vol.1, núm. 2 (2012), pág. 93.

⁶¹ ROVIRA, A., *Autonomía Personal y Tratamiento Médico. Una Aproximación Constitucional al Consentimiento Informado*, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2006, pág. 74.

profesional del médico. No obstante, en este momento, todavía se seguía considerando necesaria la causación de un daño o lesión física para que existiese responsabilidad médica, de modo que no era suficiente que el médico actuase sin el consentimiento del paciente. Otro paso importante hacia el sistema de autonomía del paciente se produjo con el caso *Schhloendorff. V. Society of New York Hospital* de 1914, mediante la introducción del concepto de *self-determination* sobre el propio cuerpo. La introducción de este término supuso, en la práctica, que cualquier actuación realizada sin el consentimiento del paciente fuese considerada agresión, con independencia de que como consecuencia de la misma se hubiese producido una lesión o un daño físico o no. Desde este momento, el deber del médico deja de ser únicamente proteger la salud y la vida del paciente, sino que deberá tener también en cuenta la facultad de este de consentir y estar informado, de modo que el respeto al derecho del paciente a decidir se erige como deber profesional.⁶² A partir de entonces la jurisprudencia empieza a poner el foco en la información como elemento que configura el consentimiento. Esta jurisprudencia entiende que el consentimiento no tiene sentido si no viene acompañado de una información terapéutica verdadera y adecuada, consecuencia del ejercicio de autonomía del paciente, y así nace el concepto de consentimiento informado, como categoría que incluye la información y la voluntariedad.⁶³

Esta teoría del consentimiento informado tiene su auge en la época de los años sesenta-setenta con ocasión del movimiento de reivindicación de derechos civiles que se desencadenó tras la Segunda Guerra Mundial. Este movimiento, junto con otros factores como el acelerado desarrollo científico-técnico de la medicina, repercutió en el ámbito sanitario mediante la reivindicación de las cartas de derechos de los enfermos y el potenciamiento de la bioética, lo cual supuso la crisis y el fin del paternalismo médico imperante hasta el momento.

En primer lugar, por lo que respeta a la reivindicación de las cartas de derechos de los enfermos, cabe destacar el Código de Núremberg de 1947. Se trata del primer código ético reconocido internacionalmente para la realización de investigaciones con seres humanos.⁶⁴ El art. 1 de este código regula el consentimiento voluntario como requisito ineludible para considerar una investigación aceptable, y recoge como elementos integrantes de este consentimiento la información, la libertad y la competencia.⁶⁵ Por otro lado, en lo relativo al potenciamiento del desarrollo de la bioética, este va a estar estrechamente relacionados con el desarrollo de la teoría del consentimiento informado en el ámbito jurídico. La bioética es el estudio de los problemas normativos de todo orden (morales, jurídicos y deontológicos), planteados por la medicina, tanto en el plano de la investigación científica como en el de la práctica profesional, y la relevancia constitucional de las cuestiones debatidas por esta viene dada, principalmente, por su conexión el derecho a la vida y a la integridad física y moral.⁶⁶

⁶² GÓMEZ ABEJA, L., *El derecho a rechazar el tratamiento médico. Análisis de los antecedentes desde una perspectiva constitucional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, págs. 25 a 29.

⁶³ ROVIRA, A., *Autonomía Personal y...*, *op. cit.*, pág. 74.

⁶⁴ CARRASCO-ALDUNATE, P., RUBIO-ACUÑA, M. y FUENTES-OLAVARRÍA, D., «Consentimiento informado: un pilar de la investigación clínica», *Aquichán*, vol. 12, núm. 1 (2012), pág. 35.

⁶⁵ ROVIRA, A., *Autonomía Personal y...*, *op. cit.*, pág. 75.

⁶⁶ DÍEZ-PICAZO, L., «Derecho a la vida y a la integridad física y moral», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 3 (2002), pág. 2013.

En definitiva, en este contexto comienza a decaer el modelo de relación médico-paciente clásico, caracterizado por el paternalismo y, en contraposición a este sistema, comienza a surgir otro basado en la autonomía del paciente y en el consentimiento informado.⁶⁷

III.2. Regulación del consentimiento informado el ordenamiento jurídico español

En nuestro país, el origen legislativo del consentimiento informado se remonta al Reglamento General para el Régimen, Gobierno y Servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social de 1972. Este texto recogía, en su art. 43, que los enfermos internados tenían «derecho a autorizar».⁶⁸ No obstante, no es hasta la promulgación de la Constitución Española (en adelante, CE) de 1978 cuando la autonomía del paciente se introduce, reconoce y garantiza como derecho.

En efecto, el consentimiento informado tiene su fundamento constitucional en varios derechos fundamentales recogidos en nuestro texto constitucional: la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1); la vida e integridad física y moral (art. 15); la libertad ideológica y de conciencia (art. 16 CE); la libertad física (art. 17); la intimidad personal y familiar (art. 18.1) y el derecho a la protección de la salud (art. 43). De entre este catálogo de derechos y libertades que desarrollan la autonomía del paciente resulta de especial importancia el derecho a la integridad física y moral, ya que el consentimiento informado se considera incluido en el contenido esencial de el mismo. El art. 15 CE establece que «todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes». El derecho a la integridad física y moral comprende dos facetas: el derecho a no sufrir tortura ni tratos inhumanos o degradantes y el derecho a no ser objeto de intervenciones en la esfera física o psíquica sin el propio consentimiento. Esta segunda faceta supone que, incluso en el caso de intervenciones bienintencionadas y objetivamente idóneas para producir un beneficio, como sería el caso de la imposición de un tratamiento médico, se exige el previo consentimiento de la persona afectada, de modo que será la presencia o ausencia de ese consentimiento lo que determine la licitud o ilicitud de las intervenciones corporales, entre las cuales se incluyen las intervenciones en la esfera psíquica.⁶⁹ En consecuencia, en virtud del tenor literal del art. 15 CE, el consentimiento informado se erige como garantía del derecho a la integridad física y moral, derecho que legitima al paciente a decidir libremente sobre toda medida terapéutica o tratamiento que pudiera afectar a su integridad.⁷⁰

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, STC) de 28 de marzo del 2011⁷¹ establece, en relación con este art. 15 CE, que «este derecho fundamental conlleva una facultad negativa, que implica la imposición de un deber de abstención de actuaciones médicas salvo que se encuentren constitucionalmente justificadas, y, asimismo, una facultad de oposición a la asistencia médica, en ejercicio de un derecho de autodeterminación que tiene por objeto el propio sustrato corporal, como distinto del derecho a la salud o a la vida.» La sentencia continúa diciendo que «el derecho a la integridad física y moral resultará afectado cuando se imponga a una persona

⁶⁷ SIMÓN LORDA, P. y CONCEIRO CARRO, L., «El consentimiento informado: teoría y práctica (I)», *Med Clin (Barc)*, vol. 100, núm. 17 (1993), pág. 659.

⁶⁸ ROVIRA, A., *Autonomía Personal y...*, *op. cit.*, pág. 78.

⁶⁹ Díez-Picazo, L., «Derecho a la vida...», *op. cit.*, págs. 2016 a 2019.

⁷⁰ ROVIRA, A., *Autonomía Personal y...*, *op. cit.*, pág. 128.

⁷¹ ECLI: ES:TC:2011:37ZO.

asistencia médica en contra de su voluntad, y, por consiguiente, *esa asistencia médica coactiva constituirá limitación vulneradora del derecho fundamental a la integridad física*, a no ser que, como hemos señalado, tenga una justificación constitucional.» Por último, se aclara, en relación con el consentimiento informado, que *«el consentimiento del paciente a cualquier intervención sobre su persona es algo inherente, entre otros, a su derecho fundamental a la integridad física»*.

El primer reflejo normativo de este reconocimiento constitucional fue la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (en adelante, LGS).⁷² Esta ley tradujo el mandato constitucional y reconoció la autonomía decisoria de los pacientes en forma de consentimiento informado. Se trata de la primera ley que, a pesar de imponer numerosas restricciones, recogió el derecho de los pacientes a tomar decisiones autónomas.⁷³

Sin embargo, la consolidación y profundización de la autonomía del paciente tiene lugar a raíz del Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina (en adelante, CDHB), celebrado en Oviedo el 4 de abril de 1997.⁷⁴ Este Convenio, vigente en España desde el 1 de enero del 2000, hizo necesaria una reforma del panorama legislativo vigente hasta el momento, que ya venía siendo exigida por juristas y sanitarios, al establecer en su art. 5 la regla general de que *«una intervención en el ámbito de la sanidad solo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento»*.

De este modo, se promulgó 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 clínica (en adelante, LDO).⁷⁵ Esta ley parte del respeto a la dignidad de la persona humana, a la autonomía de la voluntad y a la intimidad y, en su art. 2, dispone la regla general por la que toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere el previo consentimiento de los pacientes o usuarios; el derecho de estos a decidir libremente después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles; y el derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la ley. Igualmente, el art. 3 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»*.

Por tanto, la regla general recogida en la LDO es el derecho del paciente a rechazar un tratamiento médico, aunque se prevén una serie de excepciones a través de las cuales los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente sin necesidad de contar con su consentimiento. Estos dos supuestos excepcionales, regulados en el art. 9, son la existencia de un riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la ley y la existencia de un riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo en caso de que no sea posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él.

⁷² ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/1986/04/25/14/con>

⁷³ SEOANE, J.A., «La construcción jurídica de la autonomía del paciente», *Eidon*, vol. 39 (2013), pág. 3.

⁷⁴ ELI: <https://www.boe.es/boe/dias/1999/10/20/pdfs/A36825-36830.pdf>

⁷⁵ ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2002/11/14/41/con>

Por otro lado, es necesario comentar la existencia de legislación autonómica, dado que reviste especial importancia en este ámbito. Las Comunidades Autónomas, con competencias en la ordenación de la actividad sanitaria, promulgaron numerosas leyes reguladoras del consentimiento informado que precedieron a la LDO. En el caso de Galicia, tenemos la Ley 3/2001, de 28 de mayo, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes,⁷⁶ que regula en su art. 3 el derecho del paciente a decidir libremente, tras recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles; y el derecho a negarse al tratamiento, salvo en los casos determinados en la ley.⁷⁷

En último lugar, el reconocimiento constitucional del consentimiento informado también ha tenido su reflejo en la normativa deontológica. El Código de Ética y Deontológica Médica recoge en su art. 12 el derecho del paciente a decidir libremente, después de recibir la información adecuada, sobre las opciones clínicas disponibles; así como el deber del médico de respetar el rechazo del paciente a un tratamiento.⁷⁸ De este modo, el consentimiento informado ha pasado a formar parte de la «lex artis», tal y como establece, entre muchas otras, la STS de 11 de abril del 2013,⁷⁹ que califica al consentimiento como un elemento esencial de la «lex artis» y dispone que, «como tal, forma parte de toda actuación asistencial, constituyendo una exigencia ética y legalmente exigible a los miembros de la profesión médica». La noción del consentimiento informado comprende, por tanto, dos aspectos que a su vez son deberes del médico: que el médico obtenga el consentimiento del paciente antes de llevar a cabo una intervención o iniciar un tratamiento; y que el médico proporcione una adecuada información al paciente de forma que le permita participar con conocimiento en una toma de decisión sobre la intervención o el tratamiento.⁸⁰

III.3. Particularidades en el caso del enfermo mental sometido a tratamiento psiquiátrico

Se ha visto que el consentimiento, en cuanto poder de decisión sobre las propias incumbencias, se erige como garantía del derecho a la integridad física y moral, por lo cual será requisito necesario en todo tipo de intervenciones médicas. No obstante, este poder de decisión no siempre puede formarse y emitirse de modo que queden garantizadas la libertad y la consciencia, por lo que, en los casos en los que se pruebe la imposibilidad del paciente para prestar un consentimiento válido, será posible la decisión por otro.⁸¹ En consecuencia, para que el paciente pueda emitir su consentimiento debe tener plena capacidad para prestarlo, por lo que se exige que conozca y comprenda el alcance de su decisión. El derecho al consentimiento informado presupone, por tanto, que el paciente posea determinadas aptitudes de comprensión y discernimiento, y es por ello que cuando dichas facultades no existen o están disminuidas, el ordenamiento jurídico exige que esa

⁷⁶ ELI: <https://www.boe.es/eli/es-ga/l/2001/05/28/3/con>

⁷⁷ Estas excepciones del consentimiento informado se regulan en el art. 11 y son, en esencia, las mismas que las recogidas en la LDO.

⁷⁸ https://www.cgcom.es/sites/default/files/codigo_deontologia_medica.pdf [consultado el 2/05/2020].

⁷⁹ ECLI: CLI:ES:TS:2013:2069.

⁸⁰ BLANCO PÉREZ-RUBOI, L., «El consentimiento informado como elemento esencial de la lex artis», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 2 (2014), pág. 89.

⁸¹ PARRA LUCÁN, M.A., *La voluntad y el interés de las personas vulnerables. Modelos para la toma de decisión en asuntos personales.*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2015, pág. 19.

merma sea suplida por otras personas, las cuales estarán legitimadas para ejercer este derecho en aras del bienestar y la protección del paciente.⁸²

El CDHB contempla, en su art. 7, la intervención que tenga por objeto tratar un trastorno mental grave del paciente, estableciendo que, en principio, no puede prescindirse de su consentimiento, salvo que la ausencia de este tratamiento conlleve el riesgo de ser gravemente perjudicial para su salud. Este precepto se traduce, en la LDO, en la excepción recogida en el art. 9.2.b) que, como ya se ha visto, admite la aplicación de un tratamiento sin el consentimiento del paciente cuando exista un riesgo inmediato grave para su integridad física o psíquica y no sea posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él. Este recurso, denominado consentimiento por representación, se ha venido utilizado como cauce legal para someter a los enfermos mentales a un tratamiento contra su voluntad. De este modo, el consentimiento por representación es una institución que posibilita a determinadas personas, en función del vínculo que tengan con el paciente, a tomar decisiones en el ámbito sanitario en lugar de este, cuando el mismo no reúna los requisitos de capacidad necesarios y, por tanto, no pueda consentir válidamente. Así lo prevé el citado art. 9.3.a), que establece que «se otorgará el consentimiento por representación (...) cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación».

En este punto, es preciso determinar cuándo el «estado psíquico» del paciente le permite hacerse cargo de su situación y, en consecuencia, tomar decisiones, y para ello es importante distinguir dos conceptos fundamentales: la competencia y la capacidad. La competencia es el «estado de un paciente que puede, legítimamente, participar en la toma de decisiones respecto al diagnóstico y tratamiento de su enfermedad, porque posee las aptitudes y habilidades psicológicas necesarias para garantizar que su decisión es expresión de un grado suficiente de autonomía personal.» Por su parte, la capacidad hace referencia a las «exigencias que solicita el ordenamiento mediante las que se reconoce la aptitud del sujeto para ejercer sus derechos y realizar actos válidos.» Una vez hecha esta distinción, cabe indicar que la incompetencia para decidir no viene establecida por el diagnóstico clínico, de tal manera que el padecimiento de una enfermedad mental no determina *per se* que el paciente no pueda decidir. Se debe, por tanto, evitar asociar la incompetencia a la enfermedad mental, ya que muchos pacientes psiquiátricos tienen competencia suficiente como para tomar decisiones sanitarias.⁸³ Del mismo modo, la doctrina penal mayoritaria entiende que, por lo que se refiere a la capacidad para consentir una intervención en la salud o en la integridad corporal, ha de atenderse, con carácter general, a la capacidad natural de juicio, siguiéndose el criterio general de que lo importante en Derecho Penal es si ese consentimiento constituye o no la expresión libre de una persona. Por tanto, el «estado psíquico» del paciente, en este caso el padecimiento de una enfermedad mental como es el TB tipo II, no autorizaría, por sí sola, al control de decisiones supuestamente “irrazonables” del paciente, si estas responden a un estado psicológico normal y son únicamente reflejo de sus convicciones, aun cuando estas sean irracionales; o de su personalidad extravagante, propensa o habituada al riesgo.⁸⁴

⁸² BLANCO PÉREZ-RUBIO, L., «El consentimiento informado...», *op. cit.*, págs. 89 a 102.

⁸³ RAMOS-POZÓN, S. y ROBLES DEL OLMO, B., «La gestión de la propia vida y los trastornos mentales», *Revista de Salud, Ciencias Sociales y Humanidades*, núm. 8 (2018), págs. 48 a 50.

⁸⁴ LEFEVBRE., «Consentimiento», en «Memento Práctico Francis Lefebvre Penal», págs. 4 a 7.

III.4. Conclusiones

Una vez hechas todas las observaciones oportunas en relación al consentimiento informado, su naturaleza jurídica y sus límites, considero que José sí tiene derecho a rechazar el tratamiento médico.

A la vista de toda la normativa expuesta se puede concluir que, como regla general, no debe llevarse a cabo ningún tratamiento contra la voluntad del paciente o independientemente de ella, por lo que toda actuación en el ámbito de la salud necesita el consentimiento libre y voluntario de la persona. Es importante recordar que el consentimiento informado constituye en el ordenamiento jurídico español garantía de un derecho fundamental, el derecho a la integridad física y moral, por lo que este solo podrá limitarse de forma excepcional, extraordinaria y proporcional, cuando la capacidad natural de juicio del paciente no le permita conocer el alcance del tratamiento o de la propia enfermedad. De este modo, solo se admite el denominado consentimiento por representación cuando el paciente no tenga la capacidad de entendimiento y discernimiento suficiente para comprender la información que se le suministra y la trascendencia de la decisión, con independencia de que este padezca o no una enfermedad mental, ya que esta no determina por sí sola la ausencia de dicha capacidad.

En el presente caso, ninguno de los datos aportados en el relato de los hechos permite inferir de manera concluyente que José carezca de la capacidad natural requerida para tomar decisiones acerca de su estado de salud, que sería el único motivo legítimo que el ordenamiento jurídico prevé para limitar el derecho a rechazar un tratamiento médico. José declaró haber dejado de tomar la medicación «porque quería sentirse más alerta», lo cual demuestra que no tomó esta decisión desconociendo el alcance y las posibles consecuencias de la misma, sino que fue fruto de una decisión libre y voluntaria, encaminada a evitar los efectos secundarios que la medicación le provocaba, que en el caso del tratamiento previsto para el TB tipo II son muchos y muy poco deseables (mareos, confusión, temblores, contracciones musculares, náuseas, vómitos, diarrea, sed, micción excesiva y aumento de peso, síndrome metabólico, hipotiroidismo y afectación a la función renal, entre otros).⁸⁵ Por otro lado, en las dos ocasiones en las cuales José dejó la medicación la retomó de forma voluntaria en cuestión de días, lo cual confirma que sus facultades de entendimiento y discernimiento no estaban afectadas hasta el punto de no comprender el riesgo al que se exponía abandonando el tratamiento, sino que, al contrario, conocía este riesgo y estaba dispuesto a asumirlo, de tal manera que, cuando dicho riesgo se materializó provocándole un brote, retomó por sí mismo la medicación.

Todo lo anterior me lleva a concluir que no se dan los presupuestos exigidos para limitar el derecho de José a rechazar un tratamiento médico, ya que, a pesar de padecer una enfermedad mental, nada permite demostrar que sus facultades psíquicas se viesen alteradas o disminuidas a la hora de decidir dejar la medicación, que sería la única razón por la cual podría someterse a tratamiento en contra de su voluntad, si así lo decidiesen sus familiares más cercanos, por medio de la institución del consentimiento por representación.

⁸⁵ <https://www.msmanuals.com/es-es/hogar/trastornos-de-la-salud-mental/trastornos-del-estado-de-ánimo/trastorno-bipolar?query=trastorno%20bipolar%20medicación> [consultado el 05/05/2020].

IV. PROCEDENCIA DEL DESPIDO POR MALOS TRATOS

El presente capítulo tiene como finalidad determinar la procedencia o no del despido de José por malos tratos. Para ello, en primer lugar, se hará una aproximación al concepto de despido disciplinario como causa de extinción del contrato de trabajo. En segundo lugar, se analizará la causa de despido de «las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos», para determinar si los supuestos malos tratos que se le imputan a José tendrían cabida o no en esta causa legal de despido. A continuación, se explicarán cuáles son los requisitos de forma exigidos al empresario a la hora de efectuar el despido, para comprobar si estos se han cumplido en el despido de José. Por último, se expondrá la posibilidad de impugnación judicial del despido por parte del trabajador, lo cual provocará la calificación de el mismo por un juez como procedente, improcedente o nulo, de modo que se podrá determinar si el despido de José debería ser calificado como procedente o no.

IV.1. Concepto de despido disciplinario

El despido es una de las causas de extinción del contrato de trabajo. Así lo establece el art. 49.1.k) del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) al disponer que «el contrato de trabajo se extinguirá (...) por despido del trabajador». Según ALONSO OLEA, debe entenderse por despido «la extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario unilateral».⁸⁶ Se trata pues, de una decisión extintiva que solo puede basarse en las causas legalmente tasadas, entre las cuales se encuentra el despido disciplinario, regulado en los art. 54 y ss ET.

Tal y como explica ALONSO OLEA, el despido disciplinario es «la extinción unilateral del contrato por voluntad del empresario, fundada en un incumplimiento contractual, culpable y grave del trabajador».⁸⁷ Esta forma de despido constituye la sanción más grave que el empresario puede imponer al trabajador en el ejercicio del poder disciplinario que le reconoce el art. 58.1 ET.⁸⁸ Este poder disciplinario es una facultad empresarial inherente al poder de dirección del empresario, necesario para mantener el orden y el ritmo de trabajo en la empresa, y que genera una nueva responsabilidad específica para el trabajador: la responsabilidad disciplinaria.⁸⁹ Por lo tanto, como expresión de este poder disciplinario, el empresario puede imponer sanciones al trabajador, entre las cuales se encuentra el despido. Como se ha explicado, el despido constituye la sanción más

⁸⁶ ARUFE VARELA, A., *La extinción del contrato por incumplimiento en Derecho del Trabajo*, MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. y CARRIL VÁZQUEZ, X.M., Netbiblo, 2006, pág. 344.

⁸⁷ DE TORO, C.M., «Poder Disciplinario, Proporcionalidad y Discrecionalidad en la imposición de las Sanciones», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 101 (2009), pág. 260.

⁸⁸ Este precepto dispone que «los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable».

⁸⁹ DE TORO, C.M., «Poder Disciplinario, Proporcionalidad...», *op. cit.*, pág. 256.

Además de por el citado art. 58.1 ET, el mencionado poder disciplinario con el que cuenta el empresario se encuentra legitimado por numerosa jurisprudencia constitucional. En este sentido, cabe citar la STC de 21 de diciembre de 1987, en la que el TC afirma que «el empresario, en nuestro sistema legal, tiene atribuido un llamado poder disciplinario que le permite adoptar decisiones sancionadoras de eficacia inmediata, sin necesidad de acudir a las instancias judiciales para su imposición y efectividad, con el correlativo derecho del trabajador, además de otras garantías, de instar y obtener en la vía judicial laboral la revisión de la conformidad a derecho de tal decisión empresarial».

grave, por lo que se exige que el incumplimiento sancionable con el mismo sea contractual, grave y culpable.⁹⁰

En primer lugar, el incumplimiento ha de ser contractual, por lo que debe producirse en el marco de la relación de trabajo, de modo que el trabajador incumpla las obligaciones derivadas del contrato de trabajo o de las normas aplicables al mismo.⁹¹ En este sentido, la jurisprudencia sostiene que el comportamiento debe estar vinculado con las obligaciones laborales, por lo que no se pueden sancionar con el despido conductas privadas no contractuales.⁹² Sin embargo, en la STS de 21 de septiembre del 2017,⁹³ el TS ha afirmado que sí que cabe la posibilidad de sancionar al trabajador por hechos realizados fuera del lugar y tiempo de trabajo, siempre que se constate una evidente vinculación entre la acción y la actividad laboral que faculte y legitime a la empresa para sancionar la conducta.

Por otra parte, el incumplimiento ha de ser grave, en el sentido de que debe suponer un perjuicio significativo para el empresario.⁹⁴ A la hora de valorar esta gravedad la jurisprudencia ha venido aplicando la denominada doctrina gradualista. CONDE MARÍN define que esta doctrina gradualista es «la expresión del principio de proporcionalidad que debe exigirse entre falta y sanción, e implica, como ha puesto de relieve la jurisprudencia, la graduación de las penas y sanciones en función de la gravedad de las conductas, pero también supone la aplicación del principio de igualdad a la relación de trabajo.»⁹⁵ En este mismo sentido, la STS de 16 de enero de 1990⁹⁶ establece que, según reiterada doctrina jurisprudencial, las conductas descritas como causa de despido «han de ser analizadas en su realidad, en el momento que se han producido y con los efectos que causan; de forma que *debe estudiarse específica e individualmente el caso concreto que se examina* y ha de ser objeto de resolución, sin desconocer para ello el factor humano, de máxima importancia en el referido examen». La citada resolución continúa explicando que «la sanción de despido exige un criterio restrictivo en materia interpretativa y una apreciación conjunta y valorativa de todos y cada uno de los elementos subjetivos y objetivos concurrentes en cada caso, o sea, aquellos que entran en la decisión: el hecho, la persona humana y la sanción».

En último lugar, debe tratarse de un incumplimiento culpable, es decir, imputable al trabajador por dolo, culpa o negligencia.⁹⁷ En efecto, la STSJ de Castilla La Mancha de 4 de abril del 2013⁹⁸ establece que la culpabilidad «requiere de manera inexcusable primero, la existencia de una integridad psicológica que permita al sujeto conocer el contenido ético y el alcance de sus actos y segundo, el mantenimiento de la capacidad volitiva, entendida como posibilidad real del sujeto de determinar sus acciones».

⁹⁰ v. art. 54.1 ET.

⁹¹ EDITORIAL ARANZADI., «Despidos: Despido disciplinario», Comentarios Prácticos (DOC 2012/305), pág. 1.

⁹² v. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (en adelante, TSJ) de Madrid de 1 de julio del 2008 o STSJ de Andalucía de 30 de septiembre del 2015, entre otras.

⁹³ ECLI: ES:TS:2017:3592.

⁹⁴ EDITORIAL ARANZADI., «Despidos: Despido disciplinario...», *op. cit.*, pág. 2.

⁹⁵ DE TORO, C.M., «Poder Disciplinario, Proporcionalidad...», *op. cit.*, pág. 259.

⁹⁶ http://aranzadi_aranzadididital.es [consultado el 21/04/2020].

⁹⁷ EDITORIAL ARANZADI., «Despidos: Despido disciplinario...», *op. cit.*, pág. 2.

⁹⁸ ECLI: ES:TSJCLM:2013:1031.

IV.2. Las ofensas verbales o físicas como causa del despido disciplinario en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores

Las causas de despido disciplinario están legalmente tasadas en el art. 54.2 ET. La letra c) del referenciado precepto dispone que «se considerarán incumplimientos contractuales (...) las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos.» Por tanto, en virtud del tenor literal de este artículo, las ofensas verbales o físicas al personal que trabaja en la empresa constituyen justa causa para que el empresario pueda despedir al trabajador. Esta causa de despido trata de proteger la dignidad de la persona ofendida, el orden empresarial laboral, la buena marcha del trabajo y el ambiente laboral,⁹⁹ de tal manera que se legitima al empresario para despedir al trabajador que, a través de ofensas verbales o físicas, lesione alguno de estos bienes jurídicos.

El sujeto activo, esto es, el ofensor, ha de ser trabajador de la empresa y, además, ha de llevar a cabo la ofensa en calidad de tal, dado que, como se ha explicado con anterioridad, el incumplimiento ha de ser contractual, por lo que la vinculación con la actividad laboral es requisito ineludible. Sin embargo, en ciertos casos, la jurisprudencia corresponsabiliza al trabajador de las actuaciones cometidas por terceros o familiares, en aquellos supuestos en los que este mantiene una postura totalmente pasiva, induce a la ejecución o no evita el comportamiento del tercero, sino que incita o colabora. Por su parte, los sujetos pasivos de la ofensa han de ser el empresario, las personas que trabajan en la empresa o los familiares de unos u otros. No obstante, esta relación de sujetos pasivos contemplada en el art. 54.2.c) ET no se trata de un *numerus clausus*, sino que puede extenderse a otros sujetos, siempre y cuando los ofendidos mantengan alguna relación con la empresa. De hecho, los tribunales entienden que todas aquellas ofensas relacionadas de alguna manera con la actividad laboral o con la empresa deberán de entenderse comprendidas en el citado precepto.¹⁰⁰

Asimismo, es necesario distinguir entre dos tipos de ofensas: las verbales y las físicas. Las ofensas verbales suponen un ataque a la dignidad, intimidad, honor, reputación o buena imagen de la persona; mientras que las ofensas físicas dañan, además de esos bienes espirituales, otros bienes jurídicos como son la salud, la integridad física o la propia vida de las personas.¹⁰¹ Por lo que respecta a las ofensas verbales, estas pueden expresarse de forma verbal o escrita, y no consisten únicamente en expresiones del lenguaje hablado, sino que incluyen también, según la STSJ de la Comunidad Valenciana de 3 de febrero del 2009,¹⁰² «los gestos ofensivos o hirientes y las actitudes vejatorias para el respeto, el honor o la dignidad a que toda persona tiene derecho y que son valores constitucionalmente protegidos». Además, es necesario que exista un *animus injuriandi*, es decir, que la intención del trabajador sea la de deshonar, desacreditar o menospreciar a la persona contra la que se ha dirigido la presunta ofensa.¹⁰³ Según reiterada jurisprudencia del TS, para apreciar la existencia de esta intención de ofender habrá que examinar las circunstancias concurrentes en cada caso, ya que si las expresiones proferidas por el trabajador carecen de ánimo de ofender no serán sancionables, aunque

⁹⁹ ORTEGA LOZANO, P.G., «Las ofensas verbales o físicas en la relación laboral», *Revista de Derecho de las relaciones laborales*, núm. 6 (2019), pág. 604.

¹⁰⁰ *Ibid.*, págs. 605 a 606.

¹⁰¹ EDITORIAL ARANZADI, «Despidos: Despido disciplinario...», *op. cit.*, pág. 13.

¹⁰² <http://aranzadi.aranzadidigital.es> [consultado el 23/04/2020].

¹⁰³ ORTEGA LOZANO, P.G., «Las ofensas verbales...», *op. cit.*, pág. 604.

sean objetivamente ofensivas.¹⁰⁴ Por su parte, las ofensas físicas hacen referencia a los malos tratos físicos, esto es, a las agresiones que atentan contra la integridad corporal.¹⁰⁵

Es importante recordar que, para que las ofensas, verbales o físicas, puedan justificar el despido del trabajador, estas han de suponer un incumplimiento contractual, grave y culpable por parte del trabajador, debido a que el despido constituye la *ultima ratio* entre las posibles sanciones que puede recibir este último y, a este respecto, conviene hacer algunas precisiones.

Por lo que se refiere al carácter contractual del incumplimiento, se ha de señalar que existe una presunción *iuris tantum* de causa laboral cuando se trata de ofensas a compañeros de trabajo, siempre y cuando las actuaciones ofensivas se produzcan en lugar y tiempo de trabajo.¹⁰⁶

Por otro lado, en relación con la gravedad del incumplimiento, es jurisprudencia reiterada la no exigibilidad de reiteración, ya que la realización de una sola conducta ofensiva puede ser de suficiente gravedad como para justificar el despido.¹⁰⁷ A la hora de valorar la gravedad de la conducta, los tribunales siguen diferentes criterios en función de si se trata de una ofensa verbal o física. En el caso de las ofensas verbales, se debe tener en cuenta la ya expuesta doctrina gradualista, la cual sostiene que la valoración de la gravedad se deberá analizar particularmente, en atención al supuesto de hecho concreto, y teniendo muy presente el contexto en el que se desarrollan y las circunstancias atenuantes o agravantes existentes.¹⁰⁸ Asimismo, se deberá tener presente el ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información recogido en el art. 20 CE, cuyo ejercicio legítimo no puede ocasionar la imposición de una sanción. En este sentido, el TS ha señalado que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión justifica la manifestación de pensamientos, ideas y opiniones, pero no abarca la facultad de emplear insultos o calificativos degradantes; y, del mismo modo, la STC de 31 de octubre del 2015¹⁰⁹ establece que «la Constitución no reconoce el derecho al insulto». Por lo que se refiere a las ofensas físicas, conviene señalar que cuando estas constituyen agresiones lesivas suelen considerarse graves, salvo que concurra alguna causa justificativa subjetiva del autor de la ofensa física. En este sentido, la STSJ de Cataluña 18 de julio del 2003¹¹⁰ establece que «las agresiones físicas son siempre graves en el ámbito laboral, como lo son también en la común convivencia social, por lo que la empresa debe tener derecho a despedir al trabajador que ha agredido físicamente a otro.»¹¹¹

En último lugar, se exige, para justificar el despido, que las ofensas constituyan un incumplimiento culpable. Esto significa que la acción ofensiva debe ser imputable al

¹⁰⁴ v. STS de 28 de febrero de 1990 o STS de 20 de junio de 1985, entre otras.

¹⁰⁵ EDITORIAL ARANZADI, «Despidos: Despido disciplinario...», *op. cit.*, pág.17.

Dentro del ámbito de las ofensas físicas se incluyen también las amenazas, siempre que concurra por parte del ofensor una intención de crear en la persona amenazada un miedo a sufrir un daño específico.

¹⁰⁶ ORTEGA LOZANO, P.G., «Las ofensas verbales...», *op. cit.*, pág. 609.

¹⁰⁷ v. STSJ de Madrid de 21 de abril del 2003, entre otras.

¹⁰⁸ ORTEGA LOZANO, P.G., «Las ofensas verbales...», *op. cit.*, pág. 611.

¹⁰⁹ <http://aranzadi.aranzadididital.es> [consultado el 23/04/2020].

¹¹⁰ <http://aranzadi.aranzadididital.es> [consultado el 23/04/2020].

¹¹¹ La citada resolución continúa diciendo que «nunca las agresiones físicas han sido consideradas como una transgresión contractual leve para la que fuese desproporcionada la sanción laboral de despido, a no ser que hubieran sido precedidas de una provocación adecuada». Esta línea jurisprudencial ha sido asumida por los TSJ (v. TSJ de Madrid de 23 de marzo de 1993, TSJ de Galicia de 20 de abril de 1993, entre otras).

trabajador y que, además, se debe atender al estado subjetivo y personal del mismo. En cuanto a la imputabilidad de los hechos, como se ha indicado anteriormente, se puede responsabilizar al trabajador aún sin ser este el autor material de la ofensa, cuando el que la lleva a cabo es un familiar o un tercero, siempre que estos hayan actuado inducidos por el trabajador o en colaboración con este. Por lo que se refiere al estado subjetivo y personal del trabajador, una vez más debe aplicarse la doctrina gradualista. Así, las causas derivadas del estado subjetivo o personal del trabajador que exoneran o limitan su responsabilidad por la acción ofensiva son la provocación previa y la pérdida de dominio por trastornos o desórdenes psíquicos.¹¹² En primer lugar, para que la provocación previa pueda eximir o limitar la responsabilidad del trabajador, es necesaria la concurrencia de dos requisitos: que sea una provocación suficiente y que la reacción ofensiva del trabajador provocado sea inminente.¹¹³ Por su parte, en cuanto a la pérdida de dominio por trastornos o desórdenes psíquicos, es necesario que, debido al padecimiento de un trastorno, el trabajador se vea privado del dominio sobre sí mismo y del conocimiento de sus actos, de tal manera que no pueda exigírsele una culpabilidad plena por los actos ofensivos cometidos.¹¹⁴ No obstante, la jurisprudencia ha indicado en numerosas ocasiones que el solo hecho de padecer un trastorno psíquico no es causa suficiente para limitar o eximir al trabajador de responsabilidad. En este sentido, la STSJ de Cataluña de 26 de septiembre del 2000¹¹⁵ afirmó que «el solo hecho de estar afecto de un trastorno psíquico, susceptible de tratamiento y compensación, y que no limita para el desempeño de una actividad laboral, no significa que el que lo padece no pueda ser responsable de sus actos si no se acredita la incidencia en los mismos de dicho trastorno».

IV.3. Requisitos formales

El despido disciplinario es un acto formal y recepticio, por lo que es necesario que se cumplan una serie de requisitos de forma y de procedimiento destinados a que el trabajador conozca fehacientemente y en plazo la decisión del empresario, su alcance y su contenido.¹¹⁶

El primer requisito formal que se exige es la denominada carta de despido, a la que se refiere el art. 55.1 ET cuando dispone que «el despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos.» Esta exigencia de notificación implica la obligación de que el trabajador efectivamente reciba y conozca el contenido de la carta, por lo que esta podrá consistir en cualquier modalidad de comunicación escrita (carta al uso, fax, telegrama, comunicación electrónica, etc.) siempre y cuando se garantice la recepción y conocimiento por parte del trabajador.¹¹⁷

La referencia legal a los hechos que motivan el despido hace alusión a la necesidad de que se identifiquen y describan los actos de incumplimiento imputados al trabajador en la carta de despido. En tal sentido, es jurisprudencia reiterada que no cabe exigir una pormenorizada descripción de los hechos, pero sí que la carta de despido proporcione al

¹¹² ORTEGA LOZANO, P.G., «Las ofensas verbales...», *op. cit.*, págs. 611 a 612.

¹¹³ v. STS de 24 de noviembre de 1987 o STS de 16 de febrero de 1990, en las cuales la provocación previa no anula pero atenúa la responsabilidad.

¹¹⁴ ORTEGA LOZANO, P.G., «Las ofensas verbales...», *op. cit.*, pág. 613.

¹¹⁵ <https://lefebvre.es> [consultado el 24/04/2020].

¹¹⁶ EDITORIAL ARANZADI., «Despidos: Despido disciplinario...», *op. cit.*, pág 33.

¹¹⁷ *Ibid.*, pág 34.

trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los mismos, con el objeto de permitir su defensa.¹¹⁸

Asimismo, la «carta de despido» debe contener la fecha en que tendrá efectos la decisión empresarial, es decir, la fecha del despido. Este dato es importante, debido a que sirve para determinar tanto los efectos de extinción del contrato, como el momento del inicio del cómputo del plazo de caducidad para el ejercicio de la acción contra el despido que, según lo dispuesto en el art. 56.3 ET, es de veinte días.¹¹⁹ Además, la fecha de despido no puede ser anterior a la fecha de entrega de la carta, ya que el trabajador debe conocer el despido antes de la fecha prevista para el mismo. De este modo, en caso de que el trabajador conociera su despido con posterioridad, los efectos del despido y el cómputo del plazo de veinte días para su impugnación se producirían a partir de la fecha en la que el trabajador tuviera conocimiento fehaciente de la decisión empresarial, y no a partir de la fecha de efectos señalada en la carta.¹²⁰

El art. 64.4 c) recoge otro requisito de forma relativo al deber de información del empresario. En concreto, este precepto recoge la obligación que tiene el mismo de informar a los representantes de los trabajadores sobre la decisión extintiva. Sin embargo, a pesar de tratarse de un requisito de forma, la omisión de el mismo no afecta a la validez, eficacia o calificación del despido.¹²¹

En último lugar, el art. 55.1 ET prevé que «por convenio colectivo podrán establecerse otras exigencias formales para el despido». Por tanto, en caso de exigencia de alguna formalidad adicional por convenio colectivo, esta pasaría a ser en un requisito de observancia ineludible.¹²²

Ahora bien, es necesario señalar que si el despido se realiza con inobservancia de los requisitos formales, el art. 55.2 ET¹²³ le concede al empresario la posibilidad de subsanar estos defectos mediante la realización de un nuevo despido en el que cumpla con los requisitos omitidos en el precedente. Este nuevo despido debe efectuarse en el plazo de veinte días contados a partir del día siguiente al del primer despido. Dado que el nuevo despido tiene como objeto cumplir con los requisitos formales omitidos en su precedente, el mismo tendrá que basarse en las mismas causas de despido, aunque surtirá efectos desde su fecha. Ello implica que el empresario, para proceder a ese nuevo despido, deberá poner a disposición del trabajador los salarios devengados en los días intermedios y mantenerlo durante esos días en alta en la Seguridad Social.

¹¹⁸ ARUFE VARELA, A., *La extinción del...*, *op. cit.*, pág. 346.

V. STS de 22 de mayo de 1993, STS de 3 de noviembre de 1982 y STS de 8 de febrero de 1988, entre otras.

¹¹⁹ El tenor literal de este precepto dispone que «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».

¹²⁰ EDITORIAL ARANZADI, «Despidos: Despido disciplinario...», *op. cit.*, pág. 34.

¹²¹ *Ibid.*, pág. 35.

¹²² ARUFE VARELA, A., *La extinción del...*, *op. cit.*, pág. 347.

¹²³ El citado precepto establece que «si el despido se realizara inobservando lo establecido en el apartado anterior, el empresario podrá realizar un nuevo despido en el que cumpla los requisitos omitidos en el precedente. Dicho nuevo despido, que solo surtirá efectos desde su fecha, solo cabrá efectuarlo en el plazo de veinte días, a contar desde el siguiente al del primer despido. Al realizarlo, el empresario pondrá a disposición del trabajador los salarios devengados en los días intermedios, manteniéndole durante los mismos en alta en la Seguridad Social».

IV.4. Calificación judicial y efectos

El art. 103.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LRJS) establece que «el trabajador podrá reclamar contra el despido, dentro de los veinte días hábiles siguientes a aquél en que se hubiera producido. Dicho plazo será de caducidad a todos los efectos y no se computarán los sábados, domingos y los festivos en la sede del órgano jurisdiccional»¹²⁴ De este modo, se le concede al trabajador la posibilidad de impugnar judicialmente el despido, lo cual permitirá su valoración desde el punto de vista legal y su calificación formal.¹²⁵

Si el trabajador opta por impugnar judicialmente el despido, este podrá ser calificado como procedente, improcedente o nulo.¹²⁶ Para proceder a la calificación del despido, el juez constatará, a la vista de los hechos probados, si efectivamente se acreditan los incumplimientos de las obligaciones laborales por parte del trabajador y comprobará que se han respetado los requisitos de forma.¹²⁷

El despido será calificado como procedente cuando se acredite el incumplimiento alegado por el empresario en la carta de despido; este tenga el carácter de grave y culpable suficiente para justificar el despido; y se hayan cumplido los requisitos de forma. La calificación de procedencia convalida la decisión extintiva del empresario y tiene efectos *ex tunc*, esto es, desde la fecha del despido. En este caso, el trabajador no tiene derecho a indemnización ni a salarios de tramitación, aunque sí tiene derecho a desempleo.¹²⁸

Por el contrario, el despido se calificará como improcedente cuando no se acredite el incumplimiento referenciado en la carta de despido; cuando este no sea lo suficientemente grave o culpable para justificar el despido; o cuando no se hayan cumplido los requisitos formales. Como regla general, la declaración de improcedencia otorga al empresario un derecho de opción entre readmitir al trabajador o extinguir definitivamente el contrato de trabajo. Este derecho que ostenta el empresario ha de efectuarse en el plazo de cinco días a partir de la notificación de la sentencia. En el caso de que el empresario opte por la readmisión, esta deberá realizarse en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido y, además, conlleva el abono al trabajador los salarios de tramitación.¹²⁹ En cambio, si el empresario opta por la extinción del contrato, el trabajador no tendrá derecho a la percepción de salarios de tramitación, pero sí de una indemnización, cuya cuantía consistirá en 33 días de salario por año de servicio hasta un máximo de 24 mensualidades.¹³⁰

¹²⁴ Este mismo plazo de caducidad se regula también en el art. 59.3 ET y en el art. 121.1 LRJS.

¹²⁵ EDITORIAL ARANZADI, «Despidos: Despido disciplinario...», *op. cit.*, pág. 38.

El art. 63 LRJS establece, como requisito previo de admisibilidad de la demanda, el intento de conciliación o, en su caso, de mediación por parte del trabajador. Además, según el art. 65.1 LRJS, la presentación de esta solicitud de conciliación o mediación produce la suspensión del cómputo del plazo de caducidad, que se reanuda tras su terminación.

¹²⁶ v. art. 55.3 ET y art. 108.1 LRJS.

¹²⁷ CONDE MARÍN, E., «La facultad sancionadora del empresario y la opción de revisión del juez. Comentario a la Sentencia núm. 291/2007, de 13 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja (Sala de lo Social, Sección 1a)», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 23 (2008), pág. 65.

¹²⁸ v. art. 55. ET y arts. 108 y 109 LRJS.

¹²⁹ Los salarios de tramitación son devengados desde la fecha del despido hasta la fecha de readmisión.

¹³⁰ v. arts. 55 y 56 ET y arts. 108 y 110 LRJS.

Por su parte, se calificará como nulo aquel despido que sea discriminatorio o se produzca con violación de derechos fundamentales, así como cuando afecte a trabajadoras embarazadas o a trabajadores que estén disfrutando alguno de los permisos relacionados con la conciliación de la vida familiar y profesional o con la protección a las víctimas de violencia de género, siempre que no se demuestre la procedencia fundada en un incumplimiento. En caso de declaración de nulidad, el empresario debe readmitir al trabajador en su puesto de trabajo y abonar los salarios de tramitación.¹³¹

IV.5. Conclusiones

En atención a las consideraciones realizadas al respecto sobre el despido disciplinario, las causas que lo justifican, los requisitos formales que este debe cumplir y las distintas calificaciones judiciales que caben al respecto en caso de impugnación, considero que el despido por malos tratos de José sí es procedente.

Como se ha expuesto anteriormente, el despido disciplinario debe basarse en un incumplimiento contractual, grave y culpable del trabajador. De esto se desprende que, en caso de impugnación judicial, el juez calificará el despido como procedente siempre que el empresario acredite este incumplimiento (contractual, grave y culpable) en la carta de despido y, además, haya cumplido con los requisitos formales.

Por lo que respecta al carácter contractual del incumplimiento, resulta de aplicación la presunción *iuris tantum* de causa laboral, que, como ya se ha explicado, permite concluir el carácter contractual del incumplimiento cuando las ofensas a compañeros se producen en lugar y tiempo de trabajo. Por tanto, en el presente caso, el carácter contractual del incumplimiento quedaría constatado por el hecho de que los insultos proferidos a la cocinera y el intercambio de golpes con el profesor Marcos tuvieran lugar en el centro de estudios mientras José trabajaba.

Por otra parte, para valorar la gravedad del incumplimiento se debe distinguir, como se ha visto, entre las ofensas verbales y las físicas.

En el presente caso, las ofensas verbales que se le imputan a José son unos insultos con comentarios obscenos a una de las cocineras del centro. Estos hechos permiten calificar el incumplimiento contractual de grave, ya que los malos tratos de palabra y la falta de respeto y consideración a una compañera revisten gravedad suficiente como para motivar el despido, sin que conste en el relato de los hechos ninguna circunstancia que pueda ser considerada como atenuante. Más aún, en virtud de la jurisprudencia constitucional al respecto, estos comentarios no pueden justificarse como manifestación del derecho a la libertad de expresión, el cual, como se ha visto, ampara la emisión de juicios y opiniones, pero no las frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, entre las cuales se encontrarían los insultos a través de comentarios obscenos. Por su parte, en relación a las ofensas físicas, el intercambio de golpes que derivó de la discusión con Marcos, cabe recordar que, en el ámbito laboral, las agresiones físicas siempre se consideran graves, tal y como dispone la ya citada STSJ de Cataluña 18 de julio del 2003.

Por último, en lo relativo al carácter culpable del incumplimiento, se ha visto que una de las causas que exoneran o limitan la responsabilidad disciplinaria del trabajador es la

¹³¹ v. art. 55 ET y arts. 108, 113 y 122 LRJS.

existencia de provocación previa. En este sentido, no puede apreciarse en el presente caso que las ofensas que se le imputan a José hayan sido precedidas por ningún tipo de provocación, ya que a pesar de que el intercambio de golpes se produjese en el marco de una discusión, nada permite concluir que fuese el trabajador agredido quien hubiese iniciado, provocado o desencadenado la misma. Al contrario, las declaraciones efectuadas por otros compañeros, que describieron a José como “acelerado, irritable y desinhibido”, así como el hecho de que ambos altercados coincidieran con los últimos brotes en su trastorno psíquico, permiten deducir que no hubo provocación previa en ninguno de los supuestos, sino que José había adoptado una actitud propensa a la controversia. Por otro lado, se ha visto que la pérdida de dominio por trastornos o desórdenes psíquicos es también una causa de exoneración o limitación de la responsabilidad disciplinaria. No obstante, no se debe olvidar que, el hecho de padecer una enfermedad mental, como es el TB tipo II, no permite constatar de manera automática la ausencia de culpabilidad. El carácter culpable del incumplimiento supone que este debe ser imputable al trabajador, no solo por dolo o culpa, sino también por negligencia. A este respecto, la STSJ de Cataluña de 29 de julio de 2002 dispone que «se puede incurrir en causa de despido tanto de forma intencional, dolosa, con ánimo deliberado y consciente de quebrantar la buena fe y lealtad depositada en el trabajador por la empresa, como por negligencia, imprudencia o descuido imputable a aquel». Todo esto parece confirmar, a mi juicio, que el hecho de que José haya dejado voluntariamente de tomar su medicación evidencia una actitud negligente, imprudente y de descuido por su parte, lo cual permite calificar el incumplimiento como culpable. En este mismo sentido, la STSJ de Andalucía de 15 de junio del 2015¹³² estimó procedente el despido de una trabajadora diagnosticada de hipomanía que prescindió de la ingesta de los medicamentos que se le prescriben, al considerar que *«ese actuar “culpable”, concurre en este supuesto debiéndose poner de relieve que la conducta de la trabadora que se niega a medicarse y corregir su inicial enfermedad es causa eficiente para aquellos acontecimientos que se sancionan y que, finalmente, dan lugar a que la nueva falta conlleve la sanción contra la que se acciona»*.

En lo que respecta al cumplimiento de los requisitos de forma y de procedimiento, la carta de despido señala la comisión de la falta, la calificación como “muy grave” y la fecha de su comisión. Conviene recordar que la jurisprudencia no exige una pormenorizada descripción de los hechos que motivan el despido, de modo que es suficiente que la carta proporcione al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los mismos, ya que el objetivo de esta exigencia no es otro que el de permitir su defensa. Así pues, los datos aportados en la carta de despido son, en mi opinión, suficientes a este fin, ya que la indicación de las fechas en las que se produjeron las ofensas clarifica cualquier duda que a José podría surgirle en relación con los hechos que se le imputan.

En definitiva, por todo lo expuesto, considero que el despido sí que es procedente, al haberse acreditado la causa que justifica la decisión extintiva, esto es, el incumplimiento contractual, grave y culpable por parte de José, y al haberse cumplido los requisitos formales exigidos por el legislador.

¹³² ECLI: ES:TSJAND:2015:7954.

V. CALIFICACIÓN JURÍDICO-PENAL DE LOS HECHOS RELATIVOS A LA DISPUTA ENTRE JOSÉ Y MARCOS. ANÁLISIS DE LA POSIBILIDAD DE ATRIBUIR ALGÚN TIPO DE RESPONSABILIDAD PENAL A JOSÉ

En este cuarto capítulo se realizará una calificación jurídico-penal de los hechos relativos a la disputa entre José y Marcos, al tiempo que se tratará de resolver la posibilidad de atribuir algún tipo de responsabilidad penal a José. Para ello, en primer lugar, se desarrollará una primera aproximación al delito de lesiones, señalando el bien jurídico protegido y los requisitos que para su apreciación exige el Código Penal. A continuación, se valorará la posibilidad de eximir o atenuar la responsabilidad penal de José, mediante la aplicación de la eximente o atenuante de anomalía o alteración psíquica. Por último, se analizará si procede aplicar la doctrina de la *actio libera in causa*, la cual impediría apreciar la eximente o atenuante de anomalía o alteración psíquica, por buscar José intencionadamente ese estado de inimputabilidad al haber dejado de tomar su medicación.

V.1. El delito de lesiones del artículo 147 del Código Penal

El art. 147.1 del Código Penal (en adelante, CP) regula el delito de lesiones. Este precepto establece que «el que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico».

La lesión consiste, por tanto, en el menoscabo de la integridad corporal o la salud física o mental, causado por cualquier medio o procedimiento. El delito de lesiones es un delito contra las personas, cuyo bien jurídico ha sido y sigue siendo objeto de discrepancias entre la doctrina,¹³³ a pesar de que la postura mayoritaria considera que el bien jurídico protegido por esta figura delictiva es la salud de las personas, en su vertiente física y psíquica. Este sector doctrinal entiende que la integridad física es un bien instrumental que forma parte de la salud pero que, en determinados casos, puede resultar contraria a esta. Además, según estos autores, los delitos de lesiones no protegen solo la vertiente física, sino también la psíquica.¹³⁴

Si atendemos al tenor literal del artículo se aprecia que, para la aplicación de el mismo, es necesaria la concurrencia de tres requisitos: la causación de una lesión; la necesidad de asistencia facultativa; y la necesidad de un tratamiento médico o quirúrgico. La lesión es el resultado típico de la infracción y, por consiguiente, se trata de un delito de resultado material.¹³⁵

¹³³ Existen tres corrientes doctrinales diferentes: una que defiende un bien jurídico único (la salud); otra que defiende un bien jurídico doble (salud e integridad corporal); y otra que defiende un bien jurídico triple (salud, integridad e incolumidad personal).

¹³⁴ GARCÍA GARCÍA-CERVIGÓN, J., *Delito de lesiones. Tipos agravados y cualificados*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2006, págs. 23 a 26.

¹³⁵ El delito de resultado implica que existe, además de una acción, un resultado material separado espacio-temporalmente de aquella.

Por lo que se refiere al primer requisito recogido en el citado precepto, esto es, la causación de una lesión, se ha de indicar que esta puede ser producida «por cualquier medio o procedimiento», lo cual hace referencia al carácter de medios indeterminados de la acción típica.¹³⁶ Esta formulación permite incluir como conductas típicas, además de medios violentos, otros comportamientos que, sin ejercer fuerza física sobre la víctima, puedan incidir sobre su salud. De este modo, se incluye el uso de medios psíquicos, la realización de conductas transmisoras de enfermedades o la colocación de la víctima en un medio hostil, entre otros.¹³⁷ Además, tanto la doctrina mayoritaria como el TS consideran que estos delitos son punibles por comisión propia y por comisión por omisión.¹³⁸

Por otra parte, el art. 147.1 continúa diciendo que «siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico». Por tanto, el elemento definitorio del delito de lesiones se encuentra en que la lesión producida genere la necesidad objetiva de realizar, además de una primera asistencia facultativa, un tratamiento médico o quirúrgico.¹³⁹ A estos efectos, la propia norma específica que no se considera tratamiento médico la simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión, pero no aporta un concepto de asistencia facultativa ni de tratamiento médico o quirúrgico, por lo cual este ha sido elaborado por la doctrina y por la jurisprudencia.

En primer lugar, la asistencia facultativa puede definirse como «la ayuda, atención o cuidados que los profesionales de la sanidad pueden prestar a otra persona que los necesita a partir de las especiales capacidades personales y medios de que disponen».¹⁴⁰ Por su parte, el tratamiento médico hace referencia a toda acción prolongada más allá del primer acto médico y que supone una reiteración de cuidados que se continúa durante dos o más sesiones. Esta idea ha sido incorporada por la jurisprudencia, que define el tratamiento médico como «toda actividad posterior a la primera asistencia tendente a la sanidad de las lesiones y prescrita por un médico».¹⁴¹ Por último, el tratamiento quirúrgico se ha definido como «aquél que es reparador del cuerpo para restaurar o corregir, mediante aplicación de arte quirúrgico mayor o menor, cualquier alteración funcional u orgánica producida como consecuencia de la lesión, en algunos casos restañando el tejido dañado para volverlo al estado anterior a ser dañado.»¹⁴² Como ha señalado la jurisprudencia, el tratamiento quirúrgico, a diferencia del médico, puede consistir en una sola intervención, de modo que siempre que concurra, se estaría en el ámbito del delito.¹⁴³ En este sentido, la jurisprudencia del TS ha reiterado en numerosas ocasiones que los puntos de sutura son tratamiento quirúrgico. A saber, la STS de 21 de julio del 2003¹⁴⁴ dispone que «los puntos de sutura, por su propia naturaleza, en cuanto que necesitan la intervención de un

¹³⁶ BRAGE CENDÁN, S., «Los delitos de lesiones en el Código Penal de 1995», *Dereito*, vol. 8, núm. 1 (1999), pág.52.

¹³⁷ LEFEVRE., «Lesiones», en «Memento Práctico Francis Lefevbre Penal», pág. 1.

¹³⁸ GARCÍA GARCÍA-CERVIGÓN, J., *Delito de lesiones...*, *op. cit.*, pág. 34.

¹³⁹ El adverbio «objetivamente» hace referencia a la exigencia de que la lesión necesite o precise de esta asistencia y tratamiento. De este modo, habrá delito aunque el tratamiento no se lleve a cabo, siempre que este sea objetivamente necesario; y, en sentido contrario, no habrá delito si se aplica un tratamiento que no es necesario.

¹⁴⁰ BRAGE CENDÁN, S., «Los delitos de...», *op. cit.*, pág.53.

¹⁴¹ v. STS 15 de junio del 2016 y STS 30 de enero del 2018, entre otras.

¹⁴² v. STS 18 de junio de 1993 y STS 13 de julio de 1993, entre otras.

¹⁴³ LEFEVRE., «Lesiones», en «Memento Práctico Francis Lefevbre Penal», págs. 8 a 9.

¹⁴⁴ ECLI: ES:TS:2003:5255.

médico, ordinariamente un especialista en cirugía, incluso aunque sólo requirieran los servicios de algún otro facultativo sanitario de titulación inferior, han de considerarse siempre como tratamiento quirúrgico, aunque sea de cirugía menor, pues, por uno u otro sistema, requieren la aproximación de los bordes de las heridas hasta que el transcurso del tiempo restaura los tejidos en tal posición».

V.2. La «anomalía o alteración psíquica» como circunstancia eximente o atenuante de la responsabilidad penal

La dogmática jurídica define el delito como «una conducta (acción u omisión) típica, antijurídica, culpable y punible.»¹⁴⁵ La culpabilidad es, por tanto, uno de los elementos integrantes de toda infracción penal.

Según la concepción normativa de la culpabilidad, actúa culpablemente quien, habiendo podido actuar conforme a derecho, comete un acto antijurídico tipificado en la ley penal. De este modo, se interpreta la culpabilidad como “reprochabilidad”, y se entiende que actúa culpablemente el que pudo actuar de otra manera. Sin embargo, algunos autores, como MUÑOZ CONDE, consideran que esta concepción es científicamente insostenible, al ser indemostrable la capacidad de poder actuar de un modo diferente a como se actuó. Según este autor, el fundamento material de la culpabilidad se encuentra en la función motivadora de la norma penal; así, dice que «la motivabilidad, la capacidad para reaccionar frente a las exigencias normativas es la facultad humana fundamental que, unida a otras (inteligencia, afectividad, etc.), permite la atribución de una acción a un sujeto y, en consecuencia, la exigencia de responsabilidad por la acción por él cometida. Cualquier alteración importante de esa facultad, cualquiera que sea el origen de la misma, deberá determinar la exclusión o, si no es tan importante, la atenuación de la culpabilidad.»¹⁴⁶ La culpabilidad, sigue diciendo MUÑOZ CONDE, se estructura sobre la base de tres elementos: la imputabilidad o capacidad de culpabilidad; el conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido; y la exigibilidad de un comportamiento distinto. La imputabilidad o capacidad de culpabilidad hace referencia a las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable, y que deben permitirle ser motivado en sus actos por los mandatos normativos, ya que esta capacidad de motivación es la esencia de la imputabilidad.¹⁴⁷

El CP se limita a declarar «exentos de responsabilidad criminal» a quienes se encuentran en determinadas circunstancias que la doctrina denomina «causas de inimputabilidad», sin ofrecer un concepto de inimputabilidad. Entre estas causas de inimputabilidad se encuentra la anomalía o alteración psíquica. De este modo, el art. 20. 1 CP dispone que «están exentos de responsabilidad criminal (...) 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».

En la regulación de este tipo de causas de inimputabilidad las legislaciones han solido adoptar diferentes métodos o fórmulas legislativas: la biológica, la psicológica y la

¹⁴⁵ MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal. Parte General*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 205.

¹⁴⁶ *Ibid.*, págs. 350 a 355.

¹⁴⁷ *Ibid.*, pág. 361.

mixta.¹⁴⁸ La fórmula legislativa prevista en nuestro CP responde al criterio mixto, dado que se exige, por una parte, un presupuesto biológico o psiquiátrico (el padecimiento de cualquier anomalía o alteración psíquica); y, por otra, unos determinados efectos psicológicos (la ausencia de capacidad para comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión) que conformarían el presupuesto psicológico.¹⁴⁹

Por lo demás, la expresión empleada por el legislador de «cualquier anomalía o alteración psíquica» no se corresponde con ninguna concreta categoría psiquiátrica.¹⁵⁰ Se trata de un término abierto e impreciso que permite al juez incluir en la eximente a personas que se encuentran en situaciones muy diversas.¹⁵¹ Por consiguiente, es necesario poner el foco de atención en cuáles son los efectos psicológicos que dicha «anomalía o alteración psíquica» debe producir en la mente del sujeto para que este pueda ser declarado inimputable.¹⁵²

Por lo que respecta a estos efectos psicológicos, la perturbación de las facultades psíquicas debe impedir al sujeto «comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión», por lo que dicha perturbación debe afectar a las facultades intelectivas o volitivas. La jurisprudencia ha reiterado en numerosas ocasiones la insuficiencia del padecimiento de una anomalía o alteración psíquica a la hora de aplicar esta eximente. En este sentido, la STS de 17 de octubre del 2017¹⁵³ expone que «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. Sería preciso además que el autor de la infracción penal, a causa de la alteración que sufre, no pudiera comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión, es decir, *es preciso que la anomalía o alteración se interponga entre el sujeto y la norma que establece la ilicitud del hecho, de forma que no pueda ser motivado por aquella o que, pudiendo percibir el mandato o la prohibición contenidos en la norma, carezca esta de fuerza motivadora para el sujeto porque el mismo se encuentre determinado en su actuación por causas vinculadas a su alteración psíquica que anulen la motivación normativa*. Y en el supuesto de que la incapacidad para ser motivado por el precepto, o el bloqueo que en la motivación creada por el mismo determinen otras causas, sea solo parcial, nacerá el presupuesto fáctico para la apreciación de la eximente incompleta».

En resumen, la presencia de un trastorno o enfermedad mental es insuficiente a la hora de declarar a un sujeto inimputable ya que, conforme al criterio mixto adaptado por el CP, es necesario que dicho trastorno o enfermedad produzca en el sujeto, en el momento de cometer el delito, una perturbación de sus facultades intelectivas (en cuyo caso no será capaz de comprender la ilicitud del hecho); o una perturbación de sus facultades volitivas (en cuyo caso, aún comprendiendo la ilicitud de la conducta, no será capaz de orientar su

¹⁴⁸ MATEO AYALA, E.J., *La imputabilidad del enfermo psíquico: un estudio de la eximente de anomalía o alteración psíquica en el Código Penal español*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 2003, pág. 41.

¹⁴⁹ *Ibid.*, pág. 85.

¹⁵⁰ Para el Derecho Penal sería contraproducente vincular la regulación de la imputabilidad del enfermo mental a la terminología psiquiátrica, al ser esta cambiante y bastante controvertida, incluso entre los propios psiquiatras.

¹⁵¹ MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal. Parte...*, *op. cit.*, pág. 371.

¹⁵² En este sentido, CÓRDOBA RODA afirma que «dada la primacía que en nuestro derecho vigente se ha atribuido siempre al efecto psicológico, no es posible creer en la viabilidad de mantener un elenco cerrado y exhaustivo de categorías psiquiátricas motivadoras en todo caso de enajenación».

¹⁵³ ECLI: ES:TS:2017:3644.

propia actividad conforme a esa comprensión). Se exige, por tanto, una relación de causalidad entre el trastorno o enfermedad y la conducta delictiva.

Además, las facultades intelectivas y volitivas son graduables, por lo que puede darse el caso de no verse plenamente abolidas, pero sí sensiblemente disminuidas, tal y como explica la STS citada con anterioridad. Por esto, el CP recoge también una eximente incompleta de la anomalía o alteración psíquica. El art. 21 establece en su inciso primero que «son circunstancias atenuantes (...) las causas expresadas en el artículo anterior, cuando no concurran todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos». La aplicación de esta eximente incompleta no exigirá, en principio, la presencia de todos los requisitos, pues entonces estaríamos ante la eximente completa, pero sí de los esenciales. Por tanto, podrá ser admitida la eximente incompleta cuando falte alguno de sus requisitos no esenciales, pero concorra al menos la esencia de la eximente.¹⁵⁴ La doctrina dominante considera que para la aplicación de esta eximente incompleta, la anomalía o alteración psíquica ha de producir también una alteración de las facultades psíquicas (intelectivas o volitivas) del sujeto, pero esta perturbación no ha de ser plena. La diferencia entre la eximente completa y la incompleta reside, por tanto, en la intensidad de la perturbación.¹⁵⁵ En este caso, se producirá una situación de semiimputabilidad, lo que supone la atenuación de la pena, pero no la exención total de responsabilidad penal.

Por último, sobre la base de esta gradualidad de la capacidad de culpabilidad, el art. 21 contempla también una circunstancia atenuante por analogía, prevista para aquellos supuestos en los que solo se aprecia una leve disminución de las facultades intelectivas y volitivas. El inciso séptimo de este precepto establece que «son circunstancias atenuantes (...) cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores». La jurisprudencia viene aplicando esta atenuante analógica siempre que exista alguna anomalía psíquica que modifique la voluntad o inteligencia del sujeto sin llegar a revestir la intensidad suficiente para aplicar la eximente completa o incompleta.¹⁵⁶

V.3. La *actio libera in causa*

El art. 20.1 regula como eximente de inimputabilidad, además de las anomalías o alteraciones psíquicas, el trastorno mental transitorio. El concepto de trastorno mental transitorio abarca «toda alteración o anomalía psíquica, de origen endógeno o exógeno,¹⁵⁷ que perturba la razón humana y que presenta las siguientes características: una brusca aparición; irrupción en la mente del sujeto con pérdida de facultades intelectivas o volitivas o ambas; breve duración; curación sin secuelas; y que no sea auto provocado, es decir, que no haya sido provocado por el que lo padece con propósito de sus actos ilícitos».¹⁵⁸ Por lo que respecta a esta última característica, el propio precepto reconoce que «el trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado

¹⁵⁴ MATEO AYALA, E.J., *La imputabilidad del...*, *op. cit.*, pág. 146.

¹⁵⁵ MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal. Parte...*, *op. cit.*, pág. 367.

¹⁵⁶ v. SAP de Cádiz de 28 de junio del 2017, en la cual se aplica la atenuante por analogía a un esquizofrénico paranoide cuyo comportamiento anómalo se atribuye al residuo patológico que conserva quien padece esta enfermedad, entre otras.

¹⁵⁷ La jurisprudencia actual admite la posibilidad de un trastorno mental transitorio sin la exigencia de una base orgánica o patológica previa (v. STS de 12 de mayo del 2009, entre otras).

¹⁵⁸ EDITORIAL ARAZANDI, «Trastorno mental transitorio», Diccionarios.

por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión».

Esta exigencia de que el trastorno mental transitorio no sea auto provocado hace referencia a la *actio libera in causa* (en adelante, *alic*). La *alic* puede definirse como el conjunto de situaciones en las que un sujeto delinque en un estado o situación que impide la imputación de responsabilidad penal, pero habiendo provocado él mismo, dolosa o imprudentemente, ese estado de inimputabilidad, lo cual impide la aplicación de la eximente.¹⁵⁹ La doctrina considera que la *alic* es aplicable a aquellos supuestos en los que el sujeto es incapaz de culpabilidad en el momento de la comisión de la infracción penal, pero en un momento anterior, cuando todavía no se encontraba en dicho estado, produjo dolosa o imprudentemente su propia incapacidad de culpabilidad.¹⁶⁰

Con respecto a la doctrina de la *alic*, el CP la regula con relación a los supuestos de trastorno mental transitorio, lo cual puede llevar a considerarla inaplicable en los casos de padecimiento de una anomalía o alteración psíquica, como es el caso del TB tipo II. De hecho, gran parte de la doctrina considera incompatible la *alic* con el padecimiento de una enfermedad mental, al estimar imposible que esta sea buscada, tanto de forma dolosa como imprudente. No obstante, aunque el presupuesto psiquiátrico imprescindible para poder apreciar la causa de inimputabilidad (el padecimiento de cualquier anomalía o alteración psíquica) no puede ser provocado de forma intencionada por el propio sujeto, este sí puede desencadenar, de forma dolosa o imprudente, los efectos psicológicos que la enfermedad debe producir en las facultades intelectivas o volitivas para la declaración de inimputabilidad,¹⁶¹ con comportamientos como, por ejemplo, abstenerse de tomar el tratamiento médico prescrito.

V.4. CONCLUSIONES

Una vez analizada la regulación del delito de lesiones en el CP, considero que los hechos relativos a la disputa entre José y Marcos podrían ser calificados jurídicamente como un delito de lesiones del tipo básico del art. 147.1 CP.

Para la aplicación de este tipo penal se requiere, como se ha visto, la causación de una lesión, así como que esta genere la necesidad objetiva de realizar, además de una primera asistencia facultativa, un tratamiento médico o quirúrgico. En el presente caso, como consecuencia de la disputa entre José y Marcos, este último sufrió un corte en la frente, lo que constata la existencia del resultado típico de la infracción, una lesión, producida a través de una agresión física. Asimismo, Marcos requirió para el tratamiento de esta lesión varios puntos de sutura, por lo que fue sometido a tratamiento quirúrgico, en concordancia con la jurisprudencia del TS.

Por otro lado, una vez analizadas las cuestiones relativas a las causas de inimputabilidad, concretamente la eximente de anomalía o alteración psíquica, y partiendo de la base de que es posible aplicar la *alic* a un sujeto que padece una enfermedad mental, considero

¹⁵⁹ ALCÁCER GUIRAO, R., *Actio libera in causa dolosa e imprudente: la estructura temporal de la responsabilidad penal*, Atelier, Barcelona, 2004, pág. 21.

¹⁶⁰ PADILLA ALBA, H.R., «Algunas observaciones sobre la doctrina de la *actio libera in causa* en el Derecho Penal español» *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm.3 (2003), pág. 1.

¹⁶¹ MATEO AYALA, E.J., *La imputabilidad del...*, op. cit., pág. 175.

que José sí que es penalmente responsable de los hechos delictivos cometidos, en este caso, el delito de lesiones.

Como se ha visto, la aplicación de una eximente de inimputabilidad supone una excepción, debido a que produce la exención de responsabilidad penal al sujeto al que se le aplica. A la hora de imponer una sanción, esta excepción se basa en las circunstancias excepcionales en las que se encuentra el sujeto, y que aparecen señaladas en el art. 20.1 CP. No obstante, la aplicación de la eximente pierde todo su sentido si es el propio sujeto el que provoca estas circunstancias excepcionales. Justamente, es aquí donde entra en juego la *alic*, de manera que no será aplicable la eximente de anomalía o alteración psíquica en los supuestos en los que el sujeto haya provocado, de forma dolosa o imprudente, la situación de inimputabilidad.

En el presente caso, José lleva 33 años diagnosticado de TB tipo II, por lo que puede afirmarse que conocía o, al menos debería haber conocido, las consecuencias que podría desencadenar el hecho de dejar de tomar su medicación. Es obvio que este no ha generado imprudentemente la enfermedad (lo cual es imposible), pero sí los efectos derivados de la misma, que podrían haberse mantenido bajo control si hubiera seguido tomando la medicación prescrita. A pesar de que José asegura haber dejado el tratamiento «porque quería sentirse más alerta», lo cual en un principio nos debe llevar a considerar que la auto puesta en estado de inimputabilidad no ha sido dolosa, sí que cabría la imputación a título de imprudencia, por no haber previsto los efectos que esta decisión podría provocar en su persona. Así, la SAP de Valladolid de 2 de abril del 2018¹⁶² establece, en este mismo sentido, que *«si el acusado sabe que tiene que tomar los medicamentos para controlar el trastorno de déficit de atención con hiperactividad (DAH) que padece, porque si no lo hace adopta actitudes agresivas y descontrola sus acciones, sabe que su comportamiento puede desembocar en la situación que se produjo y en las conductas que cometió, y a pesar de ello lo realizó, nos encontramos ante un supuesto claro de actio libera in causa, y no es procedente acoger una mayor atenuación de la responsabilidad criminal de la ya apreciada en la sentencia recurrida»*. De este modo, la dejación de la medicación es una conducta que aparece directamente ligada a la voluntad de José, quien conocía y, por ende, debió prever, las descompensaciones que la misma supondrían para su conducta, por lo que estamos ante *una actio libera in causa* imprudente que impide la aplicación o eficacia de la eximente.

¹⁶² ECLI: ES:APVA:2018:390.

CONCLUSIONES FINALES

I.

El trastorno que sufre José no es motivo suficiente para reducir su capacidad de obrar en asuntos económicos ni de salud, ya que a pesar de que padece una enfermedad de carácter psíquico y persistente, el trastorno bipolar tipo II, el padecimiento de la misma no imposibilita su capacidad de autogobierno y, por tanto, no se cumplen los requisitos exigidos en el art. 200 CC para incapacitar a una persona.

II.

No es posible declarar a José prodigo, puesto que los gastos efectuados por este no son desproporcionados ni injustificados, además de que no han provocado la puesta en peligro de la subsistencia de sus alimentistas. Asimismo, Lucas no está legitimado para solicitar la declaración de prodigalidad de Lucas, a pesar de ser su descendiente, puesto que no percibe alimentos de este ni se encuentra en situación de reclamarlos.

III.

José sí tiene derecho a rechazar un tratamiento médico, debido a que este constituye una garantía del derecho fundamental a la integridad física y moral, recogido en el art. 15 CE, así como en numerosa jurisprudencia constitucional, la LDO y el Código de Ética y Deontológica Médica. Este derecho no puede limitarse en el presente caso ya que José mantiene su capacidad natural de entendimiento y discernimiento y, en consecuencia, está capacitado para emitir consentimiento, sin que quepa acudir a la figura del consentimiento por representación.

IV.

El despido por malos tratos a José sí es procedente, dado que se basa en un incumplimiento contractual, grave y culpable de el mismo y, además, se han respetado los requisitos formales, lo cual legitima que, en ejercicio del poder disciplinario, el empresario pueda imponer la sanción mas grave: el despido.

V.

Los hechos relativos a la disputa entre José y Marcos son constitutivos de un delito de lesiones del tipo básico del art. 147 CP. Por otro lado, sí sería posible atribuirle responsabilidad penal a José por este suceso, ya que el hecho de haber dejado voluntariamente de tomar la medicación imposibilita la aplicación de la eximente o atenuante de «anomalía o alteración psíquica» y provoca la aplicación de la doctrina de la *actio libera in causa*, en este caso, imprudente.

BIBLIOGRAFÍA

MONOFRAFÍAS Y REVISTAS

ALCÁCER GUIRAO, R., *Actio libera in causa dolosa e imprudente: la estructura temporal de la responsabilidad penal*, Atelier, Barcelona, 2004.

AMEZ, J.G., «Rechazo al tratamiento y riesgos para la vida del paciente», *DS: Derecho y salud*, vol. 21, núm. 1 (2011), págs. 85 a 97.

BLANCO PÉREZ-RUBOI, L., «El consentimiento informado como elemento esencial de la lex artis», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 2 (2014), págs. 89 a 112.

BRAGE CENDÁN, S., «Los delitos de lesiones en el Código Penal de 1995», *Dereito*, vol.8, núm. 1 (1999), págs. 49 a 69.

CALVO SAN JOSÉ, M.J., «La incapacitación de las personas físicas», *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales*, núm. 20 (2006), págs. 395 a 415.

CAÑETE VILLAFRANCA, R., GUILHEM, D. y BRITO PÉREZ, K., «Paternalismo médico», *Revista Médica Electrónica*, vol. 35, núm. 2 (2013).

CARRASCO-ALDUNATE, P., RUBIO-ACUÑA, M. y FUENTES-OLAVARRÍA, D., «Consentimiento informado: un pilar de la investigación clínica», *Aquichán*, vol. 12, núm. 1 (2012), págs. 32 a 41.

CONDE MARÍN, E., «La facultad sancionadora del empresario y la opción de revisión del juez. Comentario a la Sentencia núm. 291/2007, de 13 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja (Sala de lo Social, Sección 1a)», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 23 (2008), págs. 59 a 65.

DE TORO, C.M., «Poder Disciplinario, Proporcionalidad y Discrecionalidad en la imposición de las Sanciones», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 101 (2009), págs. 255 a 265.

DÍAZ PITA, M., *Actio libera in causa, culpabilidad y Estado de Derecho*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.

DÍEZ-PICAZO, L., «Derecho a la vida y a la integridad física y moral», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 3 (2002), págs. 2003 a 2020.

ECHEVARRÍA DE RADA, T., «Reflexiones en torno al alcance de la declaración de prodigalidad en el ámbito personal y patrimonial», *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 1817 (1998), págs. 561 a 593.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación judicial de la capacidad», *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 23 (2011), págs. 53 a 81.

GARCÍA GARCÍA CERVIGÓN, J., *Delito de lesiones. Tipos agravados y cualificados*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2006.

GÓMEZ ABEJA, L., *El derecho a rechazar el tratamiento médico. Análisis de los antecedentes desde una perspectiva constitucional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.

LASARTE, C., *Parte general y Derecho de la Persona. Principios de Derecho Civil I*, Marcial Pons, Madrid, 2019.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., *La persona y el Derecho de la Persona.*, en *Curso de Derecho Civil (I) Volumen II. Derecho de la Persona*, CONTRERAS, P. (coord.), Edisofer, Madrid, 2018.

MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A., CARRIL VÁZQUEZ, X.M., *Derecho del trabajo*, Netbiblo, 2006.

MATEO AYALA, E.J., *La imputabilidad del enfermo psíquico: un estudio de la eximente de anomalía o alteración psíquica en el Código Penal español*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 2003.

MORRINSON J., *DSM-5. Guía para el diagnóstico clínico*, Manual Moderno, México D.F., 2015.

MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal. Parte General*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

OLMOS, S.C., *La prodigalidad*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007.

OLMOS, S.C., «La prodigalidad: una visión general», *Cuadernos Jurídicos del Instituto de Derecho Iberoamericano*, núm. 1 (2015), págs. 1 a 66.

ORDÁNS ALONSO, M., «Comentario a la Sentencia de 27 de noviembre de 2014 (RJ 2014, 6032). La curatela como institución de apoyo y asistencia en el marco de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. El documento Observación general sobre el art. 12: igual reconocimiento como persona ante la ley (2014): un punto de inflexión», *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 98 (2015), págs. 395 a 417.

ORTEGA LOZANO, P.G., «Las ofensas verbales o físicas en la relación laboral», *Revista de Derecho de las relaciones laborales*, núm. 2 (2019), págs. 601 a 615.

PACHECO JIMÉNEZ, M.N., *Del tradicional procedimiento de incapacitación a la modificación judicial de la capacidad de obrar y la alternativa del sistema de apoyos*, en *Discapacidad intelectual y capacidad de obrar. De la sustitución de la voluntad al apoyo en la toma de decisiones*, MORCILLO MORENO, J. (coord.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.

PARRA LUCÁN, M.A., *La voluntad y el interés de las personas vulnerables. Modelos para la toma de decisión en asuntos personales.*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2015.

PARRA LUCÁN, M.A., *Resoluciones judiciales que modifican la capacidad de obrar, en Curso de Derecho Civil (I) Volumen II. Derecho de la Persona*, CONTRERAS, P. (coord.), Edisofer, Madrid, 2018.

RODRÍGUEZ-YNIESTO VALCARCE, A., *La prodigalidad en el nuevo sistema de la capacidad de obrar de la persona*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1990.

ROVIRA, A., *Autonomía Personal y Tratamiento Médico. Una Aproximación Constitucional al Consentimiento Informado*, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2006.

PADILLA ALBA, H.R., «Algunas observaciones sobre la doctrina de la *actio libera in causa* en el Derecho Penal español», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 3 (2003).

PEDROSA PALOMINIO, D., TORRES LARRAÑAGA, J.L. y GONZÁLEZ MONTAGNE, O., LISSETH PEDROSA ORTEGA, T., «Consideraciones actuales del espectro de enfermedad bipolar», *Revista del Hospital Psiquiátrico de La Habana*, núm. 12 (2015).

PICATOSTE BOBILLO, J., «La incapacitación. El marco jurídico», *Revista de la Asociación Gallega de Psiquiatría*, núm. 8 (2006), págs. 34 a 79.

RAMOS-POZÓN, S. y ROBLES DEL OLMO, B., «La gestión de la propia vida y los trastornos mentales», *Revista de Salud, Ciencias Sociales y Humanidades*, núm. 8 (2018), págs. 42 a 60.

RIBEIRO-ALVES, A., «La autonomía del paciente desde una perspectiva bioética», *Journal Of Oral Research*, vol. 1, núm. 2 (2012), págs. 90 a 97.

ROMERO COLOMA, A.M., «Prodigalidad y protección de la familia», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6 (2013), págs. 163 a 176.

SANJOSÉ GIL, A., «El primer tratado de derechos humanos del siglo XXI: La Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 13 (2007).

SEOANE, J.A., «El significado de la Ley Básica de Autonomía del Paciente (Ley 41/2002, De 14 De Noviembre) en el sistema jurídico-sanitario español. Una propuesta de interpretación», *DS: Derecho y salud*, vol. 12, núm. 1 (2004), págs. 41 a 60.

SEOANE, J.A., «La construcción jurídica de la autonomía del paciente», *Eidon*, vol. 39 (2013), pág. 3.

SIMÓN LORDA, P. y CONCHEIRO CARRO, L., «El consentimiento informado: teoría y práctica (I)», *Med Clin (Barc)*, vol. 100, núm. 17 (1993), págs. 659 a 663.

OTRAS FUENTES

EDITORIAL ARANZADI, «Despidos: Despido disciplinario», Comentarios Prácticos (DOC 2012/305).

EDITORIAL ARANZADI, «Proceso Civil: Disposiciones generales de los procesos sobre el estado civil», Comentarios Prácticos (DOC 2012/323).

EDITORIAL ARANZADI, «Tema 7. Extinción del contrato de trabajo», Curso Práctico sobre Contrato de Trabajo (BIB 2018\10734).

EDITORIAL ARAZANDI, «Trastorno mental transitorio», Diccionarios.

LEFEVBRE., «Consentimiento», en «Memento Práctico Francis Lefevbre Penal».

LEFEVBRE., «Lesiones», en «Memento Práctico Francis Lefevbre Penal».

MSD MANUALS (<https://www.msdmanuals.com>)

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (<https://www.who.int/es>)

APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

SAP de Alicante de 4 de julio del 2013 (ECLI: ES:APA:2013:3059)

SAP de Ávila de 5 de julio del 2002 (http://aranzadi_aranzadididital.es)

STS de 29 de abril del 2009 (ECLI: ES:TS:2009:2362)

STS de 27 de noviembre del 2014 (ECLI: ES:TS:2014:4767)

SAP de Segovia de 14 de noviembre del 2017 (ECLI: ES:APSG:2017:380)

STS de 17 de diciembre del 1996 (ECLI: ES:TS:1996:7269)

SAP de Santa Cruz de Tenerife de 23 de marzo del 2012 (ECLI: ES:APTF:2012:584)

STS de 8 de marzo del 1991 (ECLI: ES:TS:1991:13258)

STS de 2 de enero de 1990 (ECLI:ES:TS:1990:1)

STC de 28 de marzo del 2011 (ECLI: ES:TC:2011:37)

STS de 11 de abril del 2013 (ECLI: CLI:ES:TS:2013:2069)

STC de 21 de diciembre del 1987 (ECLI: ES:TC:1987:206)

STS de 21 de septiembre del 2017 (ECLI: ES:TS:2017:3592)

STS de 16 de enero de 1990 (http://aranzadi_aranzadididital.es)

STSJ de Castilla La Mancha de 4 de abril del 2013 (ECLI: ES:TSJCLM:2013:1031)

STSJ de la Comunidad Valenciana de 3 de febrero del 2009
http://aranzadi_aranzadididital.es)

STC de 31 de octubre del 2015 (http://aranzadi_aranzadididital.es)

STSJ de Cataluña 18 de julio del 2003 (http://aranzadi_aranzadididital.es)

STSJ de Cataluña de 29 de julio de 2002

STS de 21 de julio del 2003 (ECLI: ES:TS:2003:5255)

STS de 17 de octubre del 2017 (ECLI: ES:TS:2017:3644)

SAP Cádiz de 28 de junio del 2017 (ECLI: ES:APCE:2017:127)

SAP de Valladolid de 2 de abril del 2019 (ECLI: ES:APVA:2018:390)

SAP de Santa Cruz de Tenerife de 28 de septiembre del 2007
(http://aranzadi_aranzadididital.es)

APÉNDICE LEGISLATIVO

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con))

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1/con>)

Constitución Española (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1/con>)

Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997 (ELI: <https://www.boe.es/boe/dias/1999/10/20/pdfs/A36825-36830.pdf>)

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 clínica (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2002/11/14/41/con>)

Ley 3/2001, de 28 de mayo, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes (ELI: <https://www.boe.es/eli/es-ga/l/2001/05/28/3/con>)

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/23/2/con>)

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (ELI:
<https://www.boe.es/eli/es/l/2011/10/10/36/con>)

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (ELI:
<https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>)