



CUESTIONES RELATIVAS A LAS ENFERMEDADES MENTALES EN EL
DERECHO

CUESTIÓNS RELATIVAS ÁS ENFERMIDADES MENTAIS NO DEREITO

LEGAL ISSUES REGARDING MENTAL ILLNESS

TRABAJO DE FIN DE GRADO
FACULTAD DE DERECHO
GRADO EN DERECHO
CURSO 2019-2020

AUTORA:

CRISTINA GAYOSO MEJUTO

TUTOR:

Prof. Dr. MARCOS ANTONIO LÓPEZ SUÁREZ

Índice

I.	Abreviaturas.....	3
II.	Introducción.....	4
III.	Supuesto de hecho.....	5
IV.	Modificación de la capacidad de obrar.....	6
	IV.I Distinción entre capacidad de obrar y capacidad jurídica. Concepto de incapacitación y regulación.....	6
	IV.II Causas de incapacitación.....	8
	IV.III Instituciones de guarda.....	9
	IV.IV Aplicación al caso.....	10
V.	Declaración de prodigalidad.....	13
	V.I Definición de prodigalidad y regulación.....	13
	V.II Diferencia entre incapaz y pródigo.....	15
	V.III Interés protegido y legitimación.....	16
	V.IV Aplicación al caso.....	16
VI.	El derecho a rechazar tratamiento médico.....	19
	VI.I El tratamiento médico.....	19
	VI.II El consentimiento como presupuesto para la licitud del tratamiento médico.....	20
	VI.III Límites del consentimiento en el tratamiento médico.....	21
	VI.IV El derecho a rechazar el tratamiento médico.....	23
	VI.V Aplicación al caso.....	25
VII.	El despido por malos tratos.....	27
	VII.I Enfermedad mental y trabajo.....	27
	VII.II El despido.....	27
	VII.III Causas de despido.....	29
	VII.IV Consecuencias del despido.....	30
	VII.V Aplicación al caso.....	31
VIII.	Las lesiones.....	33
	VIII.I Concepto y regulación de las lesiones.....	33
	VIII.II Causas de imputabilidad. Atenuantes y agravantes.....	33
	VIII.III Aplicación al caso.....	35
IX.	Conclusiones.....	37

X.	Bibliografía.....	39
XI.	Apéndice legislativo.....	41
XII.	Apéndice jurisprudencial.....	42

I. Abreviaturas

AP: Audiencia Provincial.

Art.: Artículo.

Arts.: Artículos.

Cc: Código civil.

CP: Código Penal.

Cfr: Confróntese.

ET: Estatuto de los Trabajadores.

LAP: Ley de Autonomía del Paciente.

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil.

LRJS: Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

LO: Ley Orgánica.

MF: Ministerio Fiscal.

Núm.: Número.

OMS: Organización Mundial de la Salud.

Ob. Cit.: Obra citada.

P.: Página.

PP.: Páginas

RAE: Real Academia Española.

RM: Registro Mercantil.

RP: Registro de la Propiedad.

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

TS: Tribunal Supremo.

TSJ: Tribunal Superior de Justicia.

II. Introducción

En este trabajo vamos a estudiar como afecta el hecho de padecer una enfermedad mental, como es el trastorno bipolar, en los campos del Derecho, especialmente en el derecho civil, laboral y penal.

Las enfermedades mentales —caracterizadas por ser crónicas, inestables y estigmatizantes— afectan a un gran número de personas. La OMS¹ en el año 2006 cifró el número de personas que padecen depresión en unos 340 millones de personas, 45 millones de esquizofrenia y 29 millones de demencia, entre otras enfermedades. Además, estos números se incrementan con el paso de los años, ya que, aparte de padecimientos clásicos como los que acabo de citar han empezado a proliferar otros como puede ser la ingesta de tóxicos.

Dichas personas por padecer estas enfermedades son más vulnerables al abuso y violación de sus derechos. En nuestro país, no hace muchos años una persona con una enfermedad mental no contaba con los mismos derechos ni garantías legales que otra persona que no padecía ninguna enfermedad mental.

Si nos remontamos a 1970 incluso se podía detener a una persona por el simple hecho de padecer una enfermedad mental, sin necesidad de que hubiese cometido delito alguno; incluso el Código Penal de 1973 permitía el internamiento de estas personas de forma indefinida.

No obstante, no es necesario retroceder mucho en el tiempo para encontrar vejaciones o abusos realizados a personas con enfermedades mentales. Por poner un par de ejemplos recientes podemos citar el caso de un celador juzgado en el año 2018 por maltratar a pacientes de psiquiatría² o el hecho de que en 2017 la confederación Salud Mental España denunciara que tres de cada cuatro mujeres que padecen algún tipo de enfermedad mental son víctimas de violencia de género³.

Todo esto hace que sea necesario una mayor protección a nivel legal de la salud y de las personas que padecen trastornos mentales, ya que, aunque se ha avanzado mucho, demasiadas personas aún continúan sufriendo discriminación, rechazo, violación de derechos humanos, denegación de derechos civiles, abusos, denegación de oportunidades laborales, menor acceso a servicios, etc.

¹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, Manual de Recursos de la OMS sobre Salud Mental, Derechos Humanos y Legislación, 2006, p. 1.

² <https://www.diarioinformacion.com/sucesos/2018/06/24/juzgan-celador-hospital-el-da-vejar/2035906.html>. (Visto el 11/06/2020).

³ <https://catalunyaplural.cat/es/salud-mental-espana-denuncia-que-el-trato-a-las-personas-con-problemas-de-salud-mental-es-inhumano-y-denigrante/>.

III. Supuesto 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 septiembre 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 hipomaníacos, 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”*.

IV. Modificación de la capacidad de obrar

IV.I Distinción entre capacidad de obrar y capacidad jurídica. Concepto de incapacitación y regulación

Para comenzar deberíamos proceder a la distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar. De conformidad con lo dispuesto en el art. 30 Cc la capacidad jurídica es adquirida por el mero hecho de nacer, por lo que cualquier persona dispone de ella, pudiendo únicamente perderse la personalidad jurídica con la muerte de la persona; no obstante, la capacidad de obrar regulada a través del art. 322 del Cc establece que el mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, es decir, que el mayor de edad cuenta con capacidad de obrar plena⁴.

La distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar está en que “las personas pueden intervenir en la vida que regula el Derecho de dos formas: en calidad de titulares de los derechos y obligaciones [...], o bien como actuantes o ejercientes de tales derechos u obligaciones”⁵, es decir, que la capacidad de obrar es la aptitud para llevar a cabo eficazmente actos jurídicos.

Por otro lado, la capacidad de obrar es graduable, puede verse limitada por varias razones; por ejemplo, las personas menores de edad no pueden desempeñar determinadas actuaciones con eficacia jurídica, debiendo suplirse esto mediante el sometimiento del menor a la patria potestad o tutela. Además, tenemos que mencionar también a los menores de edad emancipados, a los cuales, el art 323 del Cc⁶ les otorga cierta capacidad de obrar, aunque limitada.

Centrándonos en la capacidad de obrar, ésta, como es sabido, se adquiere de manera plena con la mayoría de edad (cfr. art. 322 Cc). Sin embargo, es posible que una persona mayor de edad no cuente con capacidad de obrar o que la tenga limitada por padecer algún tipo de enfermedad o perturbación ya sea física o psíquica que afecte a su capacidad para autogobernarse⁷, esta posibilidad es lo que el Cc recoge en el título IX del Libro I y se conoce como “incapacitación”.

La incapacitación según el TS:

“debe ser un traje a medida. Para ello hay que conocer muy bien la situación de esa concreta persona, cómo se desarrolla su vida ordinaria y representarse en qué medida puede cuidarse por sí misma o necesita alguna ayuda; si puede actuar por sí misma o si precisa

⁴ No obstante, en el caso de la adopción, el art. 175.1 del Cc dispone que “*el adoptante sea mayor de veinticinco años*”; en el caso de que sean dos adoptantes, bastará con que uno haya alcanzado la edad señalada.

⁵ SÁNCHEZ CALERO, F.J., *Curso de Derecho civil I. Parte general y Derecho de la persona*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, p. 85.

⁶ La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor; pero hasta que llegue a la mayoría de edad no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus padres y, a falta de ambos, sin el de su curador.

⁷ La incapacitación también puede llevarse a cabo con personas menores de edad siempre que dicha enfermedad persistente que impida gobernarse a sí mismo se prevea que va a continuar durante la mayoría de edad (cfr. art. 201 Cc).

que alguien lo haga por ella, para algunas facetas de la vida o para todas, hasta qué punto está en condiciones de decidir sobre sus intereses personales o patrimoniales, o precisa de un complemento o de una representación, para todas o para determinadas actuaciones. Para lograr este traje a medida, es necesario que el tribunal de instancia que deba decidir adquiera una convicción clara de cuál es la situación de esa persona, cómo se desarrolla su vida ordinaria, qué necesidades tiene, cuáles son sus intereses personales y patrimoniales, y en qué medida precisa una protección y ayuda. Entre las pruebas legales previstas para ello, la exploración judicial juega un papel determinante para conformar esa convicción del tribunal de instancia. Hasta tal punto, que un tribunal de instancia no puede juzgar sobre la capacidad sin que, teniendo presente al presunto incapaz, haya explorado sus facultades cognitivas y volitivas (superando las preguntas estereotipadas), para poder hacerse una idea sobre el autogobierno de esta persona”⁸.

Así pues, podemos definir la incapacitación judicial como “la fórmula prevista en la legislación para velar por la persona y el patrimonio de los presuntos incapaces”⁹ o como “una institución creada por el Derecho para los casos en que las enfermedades o alteraciones de la salud, físicas o psíquicas, sean de una permanencia tal que aconsejen adoptar una solución también permanente, haciendo que el incapaz quede sometido a la protección de un tutor”¹⁰.

Por lo tanto, debemos entender esta incapacitación como una medida de protección y no como un menoscabo de los derechos de las personas, y como tal la legislación regula este procedimiento a través de una serie de artículos contenidos tanto en el Cc (arts. 199 a 201) como en la LEC¹¹ (arts.756 a 763).

Esta medida de protección también está recogida de forma constitucional a través del art. 49 de la CE donde se establece que “*los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos*”.

Con respecto a las cuestiones de índole sustantiva, debemos tener en cuenta, que “*nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley*” (art. 199 Cc), y que “*son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma*” (art. 200 Cc). Es decir, sólo un juez, en el marco del correspondiente procedimiento judicial y por las causas legalmente establecidas, podrá modificar la capacidad de obrar de una persona.

En conexión con lo expuesto, es necesario establecer cómo afecta el tipo de enfermedad o perturbación –ya sea física o psíquica– a la persona y a sus capacidades, por lo que el art 759 de la LEC establece en relación con las pruebas y audiencias preceptivas en los procesos de incapacitación que, “*además de las pruebas que se practiquen de conformidad con lo dispuesto en el artículo 752*”, el tribunal deba oír “*a los parientes más próximos del presunto incapaz*”, examinar “*a éste por sí mismo*” y acordar “*los*

⁸ STS de 1 de julio de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:3168).

⁹ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., “Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación judicial de la capacidad”. *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 23, 2011, p. 57.

¹⁰ SÁNCHEZ CALERO, F.J., *Curso de Derecho civil I. Parte general y Derecho de la persona, ob. cit.*, p.18.

¹¹ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1/con>)

dictámenes periciales necesarios o pertinentes en relación con las pretensiones de la demanda y demás medidas previstas por las leyes” y que “Nunca se decidirá sobre la incapacitación sin previo dictamen pericial médico, acordado por el tribunal”. Y de ahí también que la sentencia que declare la incapacitación deba determinar “la extensión y los límites de ésta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado, y se pronunciará, en su caso, sobre la necesidad de internamiento” (art. 760.1 LEC).

IV.II Causas de incapacitación

Partiendo del art. 200 del Cc atinente a las causas de incapacitación, podemos establecer una serie de requisitos para la modificación de la capacidad de obrar:

- En primer lugar, padecer enfermedades o defectos físicos o psíquicos.
- En segundo lugar, que estas enfermedades o defectos físicos tengan un carácter persistente¹².
- Y, en tercer lugar, que la enfermedad o deficiencia impida a la persona gobernarse por sí misma.

Con respecto a las enfermedades o defectos ya sean físicos o psíquicos, es necesario que la persona padezca una enfermedad o defecto, pero esto no quiere decir que por el mero hecho de padecerlo se pueda incapacitar o modificar la capacidad de obrar de una persona¹³; lo determinante es que la enfermedad o deficiencia le impida el autogobierno¹⁴ en determinados ámbitos de su vida y de ahí que sea necesario un tutor o curador.

En segundo lugar, con respecto a la persistencia de la enfermedad o padecimiento, “conviene apuntar que el estudiado precepto es excesivamente genérico y de poca precisión; sin embargo, parece quedar claro que tanto la enfermedad como la deficiencia que se configure como causa de la incapacitación debe estar dotada de un cierto carácter

¹² El requisito de la persistencia hace referencia a que la enfermedad se prolongue en el tiempo, no a que sea irreversible. La persistencia según COMES MUÑOZ, E./ ESCALONILLA MORALES, B.Mª., (“Discapacidad y Procedimiento de Incapacitación” en *Los derechos de las personas con discapacidad. Volumen I. Aspectos Jurídicos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, pp. 179-180) debe ser valorada teniendo en cuenta tanto la prolongación de la patología, como el tiempo de su manifestación.

¹³ Con respecto a esto cabe destacar la “teoría de la doble vía” elaborada por el Fiscal de la Audiencia Provincial de Córdoba, D. Fernando Santos Urbaneja, que complementa a otra teoría conocida como “causa y motivo de la incapacitación” que hace referencia a lo que acabamos de ver, en donde se distingue la causa y el motivo de la incapacitación: mientras que la causa tiene que ser una de las recogidas en el art. 200 del Cc, el motivo tiene que ser el desencadenante, como por ejemplo regalar cosas de valor, vender una casa, etc. En esta teoría de la doble vía, de carácter procesal, lo que se nos propone es que coexistan dos procedimientos alternativos, uno nuevo mediante el que se evalúe la capacidad de decidir de la persona respecto de actos concretos y el actual procedimiento general para los casos más graves.

¹⁴ El concepto de autogobierno es indeterminado, no obstante, según COMES MUÑOZ, E., y ESCALONILLA MORALES, B. Mª., (“Discapacidad y Procedimiento de Incapacitación”, Ob. Cit., p. 181): “Debe entenderse el autogobierno como una actitud reflexiva sobre la propia actuación, tanto en el plano personal como en la esfera patrimonial [...] No hace falta que la patología anule el autogobierno. Basta con que la patología engendre una merma o menoscabo sustancial de dicha facultad para que adquiera relevancia a efectos de incapacitación civil”.

de permanencia o persistencia en el tiempo y que prive a la persona que la sufre gobernarse por sí misma”.¹⁵

Por último, es necesario que esta enfermedad o defecto de carácter persistente¹⁶ impida el autogobierno de la persona. Esto último es determinante para decidir la incapacitación de la persona. Así lo ha señalado también el TS en la sentencia de 28 de julio de 1998:

“[...] para que se incapacite a una persona, no es sólo suficiente que padezca una enfermedad persistente de carácter físico o psíquico, lo cual, puede perfectamente integrarse en una patología permanente y con una intensidad deficitaria prolongada en el tiempo y mantenida en intensidad, o bien, incluso, con independencia de que pudieran aparecer oscilaciones o ciclos en que se agudice mucho más la dolencia o patología, porque, lo que verdaderamente sobresa, es la concurrencia del segundo requisito, o sea que el trastorno, tanto sea permanente como oscile en intensidad, impidan gobernarse a la afectada por sí misma”¹⁷.

Así, cabe sostener que el art. 200 Cc –al no concretar qué enfermedad o defecto debe padecer una persona para que se le modifique la capacidad de obrar– ampara un sistema de *numerus apertus* de casos en los que sería posible la incapacitación, siempre y cuando se cumpliesen los tres requisitos señalados anteriormente.

IV.III Instituciones de guarda

De acuerdo con lo expuesto, podemos encontrar innumerables sentencias cuyo objeto radica en la incapacitación de personas por incurrir en alguna de las causas del art. 200 del Cc, sin embargo, es necesario atender al grado de incapacitación que establecen. La capacidad de obrar de una persona, como ya he mencionado, es graduable y el juez es el que tiene que determinar, mediante sentencia, el grado de incapacitación y establecer el régimen de guarda o custodia de la persona; así mientras la sentencia 4 de abril de 2019 de la AP de Córdoba¹⁸ declara plenamente incapaz al sujeto para regir tanto su persona como sus bienes, la STS de 8 noviembre de 2017¹⁹ establece que la persona solo necesitará de tutor dentro del ámbito personal para la necesidad de ingresos hospitalarios, tratamientos médicos, etc, y con respecto a su patrimonio, necesitará de tutor para la gestión de actos de especial trascendencia.

El grado de incapacitación es determinante para establecer el régimen de guarda de la persona²⁰. Si el grado de incapacitación es de tal intensidad que el sujeto no pueda actuar

¹⁵ MÉNDEZ ROSA M./VILALLA ESTHER A., *Procedimientos de incapacitación y prodigalidad*. Bosch, S.A, Barcelona, 1999, p. 9.

¹⁶ Según el art 761.1 LEC, “la sentencia de incapacitación no impedirá que, sobrevenidas nuevas circunstancias, pueda instarse un nuevo proceso que tenga por objeto dejar sin efecto o modificar el alcance de la incapacitación ya establecida, lo que supone que se puede restablecer la capacidad de obrar de la persona”.

¹⁷ STS 28 de julio de 1998 (ECLI:ES:TS:1998:5022).

¹⁸ SAP Córdoba de 4 de abril de 2019 (ECLI:ES:APCO:2019:251).

¹⁹ STS de 8 de noviembre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3923). En el mismo sentido podrían consultarse, entre otras, la STS de 20 de octubre de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:4075), la SAP de Asturias de 18 de julio de 2016 (ECLI:ES:APO:2016:2107), la SAP de Almería de 11 de julio de 2018 (ECLI:ES:APAL:2018:1282), o la STSJ de Aragón de 14 de enero de 2019 (ECLI:ES:TSJAR:2019:1).

²⁰ GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., “Algunas consideraciones sobre el consentimiento de las personas con discapacidad mental e intelectual”. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* num. 11/2018, 2018. A juicio de la citada autora, la graduabilidad de la incapacitación permite optar por un régimen de asistencia o representación.

por sí mismo, se le nombrará un tutor que lo representará; “si por el contrario está en condiciones de intervenir personalmente, pero no en grado de hacerlo con plenitud de juicio, se le nombrará, para asistirle en los casos que se determinen, un curador”²¹.

Esta diferencia entre nombrar a un curador o a un tutor radica en el grado de modificación de la capacidad de la persona: mientras que el tutor se coloca en una posición de representación de una persona —figura similar a la que ejercerían los padres— el curador se asemejaría más a un asistente del incapacitado, ya que estas personas cuentan en cierta medida con mayor capacidad de razonamiento y, por lo tanto, un tutor sería excesivo en estos casos.

No obstante, aunque la incapacitación tenga un alcance total o parcial existen una serie de derechos denominados “personalísimos” a los que no afecta dicha incapacitación a no ser que lo determine la sentencia de forma expresa. Estos derechos serían:

- El ejercicio del derecho de sufragio²².
- El derecho a realizar testamento ante notario²³.
- El derecho a contraer matrimonio.
- El derecho a firmar un contrato de trabajo.

IV.IV Aplicación al caso

Haciendo aplicación de lo expuesto, D. José López Salgado de 60 años de edad, padece un trastorno bipolar diagnosticado a los 33 años de edad sometiéndose desde entonces a un tratamiento psiquiátrico regular, principalmente la medicación.

En primer lugar, debemos tener en cuenta en qué consiste la enfermedad padecida por D. José. Se nos dice en el caso que se trata de un trastorno bipolar que más tarde se identifica como un trastorno bipolar tipo II, el cual, según la OMS consiste en:

“una enfermedad caracterizada por la alternancia de episodios maníacos y depresivos separados por períodos de estado de ánimo normal. Durante los episodios de manía, el paciente presenta un estado de ánimo exaltado o irritable, hiperactividad, verborrea, autoestima elevada y una disminución de la necesidad de dormir. Las personas que presentan solamente episodios maníacos y no sufren fases depresivas también se clasifican dentro del diagnóstico de trastorno bipolar. Se dispone de medicamentos que estabilizan el estado de ánimo con los que atajar eficazmente las fases agudas del trastorno bipolar y prevenir reincidencias. Además, el apoyo psicosocial es un elemento esencial en el tratamiento”²⁴.

²¹ SÁNCHEZ CALERO, F.J., *Curso de Derecho civil I. Parte general y Derecho de la persona. Ob. cit.*, pp. 119-120.

²² STS de 24 de junio de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:3441) donde se establece que “El artículo 29 de la Convención de Nueva York garantiza a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones y como corolario lógico ejercer el derecho de voto que se considera conveniente y beneficioso”.

²³ “Siempre que el incapacitado por virtud de sentencia que no contenga pronunciamiento acerca de su capacidad para testar pretenda otorgar testamento, el Notario designará dos facultativos que previamente le reconozcan y no lo autorizará sino cuando éstos respondan de su capacidad”. (Cfr. Art. 665 Cc)

²⁴ Disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mental-disorders>, (Visto el 31/03/2020).

Una vez identificada la enfermedad de D. José procederemos a comprobar si encaja dentro de las causas establecidas por el art. 200 Cc, es decir, si el padecimiento de D. José se podría corresponder con una enfermedad o defecto físico o psíquico, de carácter persistente y que le impida gobernarse tanto a sí mismo como a su patrimonio.

Con respecto al trastorno bipolar, podemos concluir que es una enfermedad mental y que, además, es de carácter persistente, ya que D. José sufre la enfermedad desde hace más de veinte años; no obstante, como he señalado anteriormente, no es suficiente el hecho de padecer una enfermedad persistente, sino que es necesario que esta enfermedad derive en una imposibilidad de autogobierno del afectado.

Así las cosas, si tenemos en cuenta el último examen médico al que se somete D. José, podemos afirmar que el trastorno bipolar, con la correspondiente medicación y el sometimiento a tratamiento psiquiátrico, no supondría un problema para que pudiese gobernar su patrimonio o a sí mismo.

Con respecto a esto, resulta significativo que D. José, pese a la enfermedad que sufre desde los 33 años, solo haya sufrido dos episodios de desgobierno relacionados con el abandono de la medicación; uno con 50 años –del que no tenemos constancia de que haya supuesto un perjuicio para su persona o patrimonio– y el último, en septiembre de 2019, coincidiendo con el periodo en el que es despedido por malos tratos, sin embargo, en ambos casos, retoma de forma voluntaria la medicación.

A este entendimiento también coadyuva lo declarado por el TS en la sentencia de 17 de octubre de 2008, en la que se enjuicia, precisamente, la capacidad de una persona aquejada de trastorno bipolar. En dicho pronunciamiento, el Alto Tribunal, después de señalar que “es incuestionable que dicha enfermedad psíquica tiene carácter persistente (irreversible e incurable)”, declara que la aceptación de la enfermedad y la voluntad colaboradora de la paciente –que decide someterse a terapia por propia iniciativa– unido al estricto control médico son hechos “indicativos de que [la paciente] ni presenta, ni se prevén deficiencias esporádicas limitativas de su capacidad volitiva e intelectual, preserva íntegra su aptitud para adoptar decisiones y realizar actos concernientes a su esfera jurídica, tanto en el plano estricto de la personalidad como en el plano económico o patrimonial, lo que determina la imposibilidad de subsumir el supuesto enjuiciado en el supuesto de hecho previsto por la norma”. En suma, el TS concluye que “existe enfermedad psíquica de carácter persistente, pero no la situación de imposibilidad de autogobierno que exige el artículo 200 del Cc como presupuesto para declarar la incapacidad”²⁵.

Por lo tanto, tras el análisis que se ha efectuado, podemos concluir que el hecho de padecer un trastorno mental no es decisivo para modificar la capacidad de obrar de una persona y que ello es perfectamente compatible con regirse a sí mismo, siempre que el informe pericial médico así lo determine. Por otra parte, debemos tener en cuenta que

²⁵ STS de 17 de octubre de 2008 (ECLI:ES:TS: 2008:5361). En términos similares, puede confrontarse la ya mencionada STS de 28 de julio de 1998 (ECLI:ES:TS:1998:5022). Asimismo, en el ámbito de la denominada jurisprudencia menor no se considera que las enfermedades mentales *per se* sean causa de incapacitación a los efectos del art. 200 CC, entre otras muchas, la SAP de Murcia de 30 de octubre de 2001 (ECLI:ES:APMU:2001:2816), la SAP de Valladolid de 28 de noviembre de 2005 (ECLI:ES:APVA:2005:1309) o, en fin, la más reciente de la SAP de Segovia de 14 de noviembre de 2017 (ECLI:ES:APSG:2017:380).

existe la posibilidad de que la persona padezca una enfermedad mental lo suficientemente grave que incida en su capacidad de obrar y que esto tampoco signifique que se le pueda someter a una incapacitación judicial, ya que, como indica la STS 974/2008, de 17 de octubre, es posible que, sometiéndose a tratamiento médico, con actitud colaboradora y con conocimiento de la enfermedad, la persona sea perfectamente capaz de autogobernarse.

Esto último, es lo que, en mi opinión, ocurre en el caso que nos ocupa. Es cierto que D. José padece un trastorno calificable como persistente e incurable, pero se somete voluntariamente a tratamiento médico, convive con la enfermedad desde hace casi treinta años y los periodos de crisis, además de breves, se limitan solo a aquellos en los que abandona la medicación; de igual modo, es el propio D. José el que decide retomar la medicación por propia voluntad. Por lo tanto, de acuerdo con la normativa y la jurisprudencia examinadas, en el caso objeto de estudio no sería posible limitar la capacidad de obrar del sujeto en asuntos económicos o médicos.

V. Declaración de prodigalidad

V.I Definición de prodigalidad y regulación

Los orígenes de la prodigalidad se remontan al Derecho romano, donde la declaración de prodigalidad se empleaba de forma preventiva a favor de la familia del que no administraba sus bienes con la diligencia necesaria para no llevarla a un estado de crisis. El pródigo era equiparado con el loco (“furiosus”)²⁶, ya que existía la posibilidad de que ciertas personas administrasen de forma tan deficiente su patrimonio que esto les llevase a la indigencia, actuando del mismo modo que lo haría un loco.

Siguiendo a DÍEZ PICAZO, el origen de considerar la prodigalidad como una causa de incapacitación se debe a que el patrimonio de la persona, aunque pertenece exclusivamente a ella, desempeña una importante función familiar; el citado autor señala que la prodigalidad es un comportamiento habitual y socialmente condenable de dilapidación de bienes y no una gestión desafortunada del patrimonio²⁷.

Con respecto al concepto legal de prodigalidad, no contamos con una definición. En una primera aproximación, de acuerdo con la acepción que le atribuye la RAE, la prodigalidad es una “conducta desarreglada de la persona que de modo habitual malgasta su patrimonio con ligereza, en perjuicio de su familia, de ahí, que el pródigo quede sujeto a curatela y vea restringida su capacidad, en el sentido de que precisa el complemento de capacidad que le otorga el curador en aquellos actos que el pródigo no pueda realizar por sí solo”²⁸. Más, para concretar la noción de esta figura debemos recurrir a las nociones aportadas por la jurisprudencia o la doctrina. Así, la STS del 2 de enero de 1990 nos dice que “se trata de un comportamiento significativo de gastos inútiles que pongan de manifiesto un espíritu desordenado, de disipación y derroche”²⁹; la STS de 8 de marzo de 1991 define al pródigo como “al que malgasta su caudal con ligereza, tanto por la cuantía de los dispendios como por el destino específico u objeto al que los destina, poniendo en peligro su patrimonio y los alimentos de sus deudos”³⁰.

En la doctrina, DE CASTRO define la prodigalidad como “conducta socialmente condenable de quien pone en injustificado peligro, directa o indirectamente, la situación patrimonial de su familia más cercana”³¹.

²⁶ Esta equiparación entre loco y pródigo influyó en la doctrina clásica española, donde se llegó a considerar que el juez podía actuar de oficio en casos de importancia, e incluso el art. 32 del Cc, antes de la entrada en vigor de la Ley 13/1983, de 24 de octubre, recogía que “*la personalidad civil se extingue por la muerte de las personas. La menor edad, la demencia o imbecilidad, la sordomudez, la prodigalidad y la interdicción civil no son más que restricciones de la personalidad jurídica. Los que se hallaren en alguno de esos estados son susceptibles de derechos, y aun de obligaciones cuando éstas nacen de los hechos o de relaciones entre los bienes del incapacitado y un tercero*”.

²⁷ La opinión de Díaz Picazo es recogida por MAJADA A., *La Incapacitación, La Tutela y sus Formularios*. Bosch, Barcelona, 1985, p. 167.

²⁸ Real Academia Española, concepto de prodigalidad, disponible en: <https://dej.rae.es/lema/prodigalidad> (Visto el 05/04/2020)

²⁹ STS 2 de enero de 1990 (LA LEY 12721-R/1990).

³⁰ STS de 8 de marzo de 1991 (ECLI:ES:TS:1991:1366).

³¹ De la definición de De Castro se ha hecho eco 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, p. 6.

Por lo tanto, la prodigalidad se caracteriza por conllevar una conducta despilfarradora o derrochadora consistente en la realización de gastos injustificados e inútiles que merman considerablemente el patrimonio de una persona y que, por consiguiente, reducen el patrimonio de sus parientes. Con todo, debe advertirse que también es necesario que estos gastos inútiles e injustificados tengan un carácter habitual; como señala DE CASTRO “se ha de valorar no en un solo acto, ni algún que otro acto ocasional (en cuanto cabe considerarlos excepcionales), sino actos significativos, que pueden tomarse como indicios firmes del carácter de una conducta (“habitus”) y que permiten presumir, con la suficiente probabilidad (certidumbre moral) cual haya de ser en lo futuro”³².

En este orden de ideas, a modo de compendio se juzga ilustrativo traer a colación lo señalado por CALAZA LÓPEZ para quien “aún cuando la prodigalidad no ha sido conceptualizada por nuestro Código Civil, ello no obstante, podemos definirla como el estado civil, constituido por una sentencia judicial, en el que se encuentra una persona, cuyas pautas de actuación vital vienen, fundamentalmente, caracterizadas, por una conducta desordenada, compulsiva, desequilibrada, irreflexiva, ligera, en ocasiones inconsciente e irracional, que tiende, de modo permanente, persistente o habitual, al dispendio, al derroche, al despilfarro o a la dilapidación del patrimonio familiar, en perjuicio de sus alimentistas”³³.

Así las cosas, según todo lo expuesto podemos señalar tres notas características de la prodigalidad.

1. Conducta socialmente condenable, despilfarradora o derrochadora.
2. Que se trate de una conducta habitual, no de actos aislados en el tiempo.
3. Que esta conducta recaiga sobre un patrimonio.

Ejemplo de esto podría ser el caso enjuiciado por la AP de Oviedo en sentencia de 12 de abril de 2005³⁴ en donde se declara pródigo a D. Alejandro, —que convive con su esposa e hija estudiante de 20 años—, el cual gasta grandes cantidades de dinero en juego.

La regulación de la prodigalidad se encuentra recogida en la LEC —sin perjuicio de que encontremos alguna referencia dentro del Cc— y dicha normativa ha sido objeto de

³² En esta ocasión, la opinión de DE CASTRO ha sido tomada de CARRIÓN OLMOS, S., “Notas en torno a la noción de prodigalidad y al interés protegido por la declaración de aquella”, *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García, Tomo I*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2004, p. 837. Este criterio de habitualidad aparece en obras de más autores como pueden ser en la de GETE ALONSO, (*La Nueva Normativa en Materia de Capacidad de Obrar de la Persona*, Civitas, Madrid, 1985, p. 279) para quien “en cuanto conducta, su propia calificación ya comporta que debe de ser continuada o periódica. No bastan actos aislados de derroche, se requiere que esa manera de comportamiento sea la habitual”.

³³ CALAZA LÓPEZ, S., “El proceso de prodigalidad: una nueva concepción como reto de la justicia civil ante la sociedad globalizada”, *Los retos del Poder Judicial ante la sociedad globalizada. Actas del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal (I Internacional) A Coruña, 2 y 3 de junio de 2011*, (PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J. y FERREIRO BAAMONDE, X., Dirs.) A Coruña: Universidade, 2012.p. 3.

³⁴ SAP de Oviedo de 12 de abril de 2005 (ECLI:ES:APO:2005:1053). En el mismo sentido, cfr., entre otras, la SAP de Guipúzcoa de 28 de junio de 2007 (ECLI:ES:APSS:2007:511), la SAP de Granada de 26 de febrero de 2010 (ECLI:ES:APGR:2010:44), o la SAP de Pontevedra del 12 de noviembre de 2011 (ECLI:ES:APPO:2011:753).

diversas modificaciones; las más importantes son las introducidas por la ley 13/1983³⁵, de 24 de octubre. Puede concretarse en síntesis las siguientes:

1. La prodigalidad deja de ser considerada como una causa de incapacitación recogida dentro del art. 200 del Cc, ya que la prodigalidad no se considera como una enfermedad o deficiencia que impida el autogobierno de la persona, sino que se trata de una conducta de la persona consistente en llevar a cabo actos de despilfarro del propio patrimonio.
2. La prodigalidad tampoco se configura ahora como una restricción de la personalidad.
3. El interés protegido ya no es la disminución de la legítima de los parientes del declarado pródigo, sino el derecho de alimentos de quienes tienen derecho a ello.
4. Por último, el régimen de guarda al que se somete al pródigo, ya no es la tutela, sino el régimen de la curatela.

V.II Diferencia entre incapaz y pródigo

La incapacitación y la declaración de prodigalidad comparten una serie de características. En primer lugar, la limitación o reducción de la capacidad de obrar de la persona afectada, puesto que el sujeto declarado incapaz o pródigo deberá contar con un tutor o curador para realizar aquellos actos que señale la sentencia judicial que le declara incapaz o pródigo. Y, en segundo lugar, que dicha limitación no tiene por qué ser total o absoluta, al igual que en el proceso de incapacitación, el art. 760.1 de la LEC dispone que la sentencia³⁶ que declare la prodigalidad deberá indicar la extensión y los límites de la misma, así como el régimen de guarda.

No obstante, aunque compartan estas similitudes, ambas figuras jurídicas no pueden ser confundidas en ningún caso ya que entre ellas existen también diferencias.

La diferencia radica en que la prodigalidad no es una enfermedad que impida el autogobierno; el pródigo no es un incapaz (en el sentido de que no cuenta con una enfermedad o deficiencia) sino una persona que no es capaz de administrar correctamente sus bienes hasta el punto de ser necesario limitar su capacidad de obrar a través del sometimiento de la persona a una curatela.

La segunda diferencia radica en el régimen de guarda al cual se somete al pródigo, ya que, mientras que el incapacitado quedaría sometido a un tutor o curador, dependiendo del grado de incapacitación, el pródigo quedaría sometido siempre a un curador.

Una tercera diferencia vendrá dada por el interés protegido, pues mientras que la incapacitación es un instrumento de protección de la propia persona, en el caso de la declaración de prodigalidad a quien se pretende proteger es a la familia del pródigo; en

³⁵ Ley 13/1983, de 24 de octubre, de Reforma del Código Civil en materia de tutela (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/1983/10/24/13>).

³⁶ la sentencia se adquiere el estado civil de pródigo y el grado de capacidad será inscrito en el RP y RM, siendo competente el juez de Primera Instancia del lugar en el que resida el presunto pródigo.

concreto a aquellas personas que tengan el derecho a percibir alimentos o que ya son beneficiarios de dicho derecho.

V.III Interés protegido y legitimación

El interés protegido es el fundamento de la figura de la prodigalidad³⁷; es la razón por la cual se interviene sobre la conducta derrochadora de la persona que la lleva a cabo. Sin embargo —como ya he mencionado anteriormente— el interés cambia con el paso de los años y si bien antes de la entrada en vigor de la Ley 13/1983 de 24 de octubre el interés era la protección de la legítima de los herederos forzosos³⁸, ahora “el proceso de prodigalidad constituye un mecanismo de protección de las personas que gozan de un derecho de alimentos con cargo al patrimonio del presunto pródigo, al que la sentencia de prodigalidad, vendrá, en puridad, a reprender, castigar, sancionar o penalizar”³⁹.

Como el fundamento de la prodigalidad es el de proteger a las personas con derecho a percibir alimentos del presunto pródigo⁴⁰ tiene sentido que la legitimación para iniciar el procedimiento —recogido en el art. 757.5 de la LEC— corresponda no sólo al cónyuge, sino también a los descendientes o ascendientes que estén percibiendo alimentos del presunto pródigo o que estén en situación de reclamárselos, así como también a los representantes legales (y en último lugar al MF); no obstante, la STS de 22 de mayo de 1990⁴¹ declara que no basta con que se trate de un cónyuge o de un ascendiente o descendiente, sino que es necesario que el requisito de percibir alimentos o estar en situación de reclamárselos sea actual, no se puede tratar de una expectativa de futuro o una garantía.

Sin embargo, a través de la definición del art. 757 de la LEC se entiende que familiares que sí ostentan el derecho de reclamar alimentos⁴², como los hermanos, no cuentan, en cambio, con legitimidad para solicitar la prodigalidad, excluyendo⁴³ también al consorte divorciado, así como a aquel cuyo matrimonio sea declarado como nulo.

V.IV Aplicación al caso

D. Lucas, hijo de D. José declara que uno de los motivos que le llevan a promover la acción de incapacitación es que su padre regala cosas de valor a una vecina del pueblo

³⁷ Una vez desaparecida la causa que da lugar a la declaración de prodigalidad es necesario que se dicte una nueva sentencia que declare lo contrario.

³⁸ El art. 806 del CC nos dice que la legítima es la porción de bienes de los cuales el testador no puede disponer libremente por estar destinados por ley a los herederos forzosos, siendo estos en primer lugar, hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes, en segundo lugar y a falta de los anteriores, padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes y, en tercer lugar, el viudo o viuda.

³⁹ CALAZA LÓPEZ, S., “El proceso de prodigalidad: una nueva concepción como reto de la justicia civil ante la sociedad globalizada”. Ob, cit., p. 319.

⁴⁰ Si bien las personas sometidas a patria potestad o tutela no pueden ser declarados pródigos por no tener la libre disposición de sus bienes, sí se podría declarar pródigo a un menor emancipado.

⁴¹ STS 22 de mayo de 1990 (ECLI:ES:TS:1990:3892).

⁴² Conforme a lo dispuesto en el art. 142 del Cc, se entiende por alimentos todo aquello que sea indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia, los alimentos también incluirán la educación mientras el alimentista sea menor de edad e incluso después de la mayoría de edad siempre y cuando el no haber terminado su formación no le sea imputable. El art. 143 del Cc establece que están recíprocamente obligados a darse alimentos los cónyuges, los ascendientes y los descendientes, mientras que los hermanos solo se deben los auxilios necesarios para la vida y siempre que se por causa no imputable al alimentista.

⁴³ El cónyuge separado, sin embargo, sí estaría legitimado para interponer la prodigalidad de su cónyuge.

con la que D. José afirma estar manteniendo una relación sentimental que quiere mantener; sin embargo, como hemos visto, D. José no puede ser incapacitado ya que los episodios de desgobierno se limitan a los períodos en los que abandona la medicación, siendo éstos muy breves y siendo el propio D. José el que decide retomar la medicación por iniciativa propia.

Por lo tanto, la segunda posibilidad que tiene D. Lucas para que se modifique la capacidad de obrar de D. José con la finalidad de proteger el patrimonio de su padre sería declarándolo pródigo mediante el procedimiento de prodigalidad recogido en el Capítulo II de la LEC referente a los procesos de capacidad de las personas. Dicha petición tendrá que ser presentada ante el juez de primera instancia correspondiente al lugar del domicilio del presunto pródigo y el procedimiento —como ya he mencionado— puede ser promovido por el propio pródigo, cónyuge, ascendientes o descendientes e incluso por el MF.

En nuestro caso, D. Lucas tendría legitimidad para promoverlo ya que es descendiente de D. José; sin embargo, aunque D. Lucas sea una de las personas que recoge el art. 757.1 de la LEC entre las legitimadas para iniciar el procedimiento de incapacitación, como se indica en la STS de 17 de junio de 1988⁴⁴ es necesario que se de un segundo presupuesto para poder tener legitimidad: estar percibiendo alimentos o en situación de reclamarlos.

Por lo tanto, en el caso que nos ocupa es determinante que D. Lucas cumpla el requisito de percibir alimentos de su padre o estar en situación de reclamárselos. De lo recogido en el texto nada nos hace pensar que D. Lucas cumpla este requisito y, por consiguiente, D. José no podría ser declarado pródigo.

Por otra parte, los requisitos que debe cumplir D. José para ser declarado pródigo serían los siguientes:

1. Debe tratarse de un comportamiento desordenado, ligero, insensato, imprudente, irreflexivo, es decir, que se trate de una conducta socialmente condenable.
2. Estos actos de derroche o despilfarro deben ser habituales, frecuentes o persistentes, no simples hechos aislados;
3. Y, además, estos actos deben de suponer la puesta en peligro del patrimonio del presunto pródigo, así como suponer un perjuicio para los familiares señalados anteriormente.⁴⁵

Por tanto, en D. José no concurren los presupuestos exigidos para poder ser declarado pródigo. En este orden de ideas, es cierto que en el caso no se nos dice el número de regalos que D. José le hace a la vecina ni el valor de los mismos pero podemos considerar que no se trata de una conducta habitual, ya que Dña. Elisa, compañera sentimental de D. José, es la única destinataria de los regalos y Dña. Cristina, hija de D. José y hermana de

⁴⁴ STS 17 de junio de 1988 (ECLI:ES:TS:1988:4666). Cfr., asimismo, la ya citada STS 22 de mayo de 1990 (ECLI:ES:TS:1990:3892).

⁴⁵ Los requisitos expuestos se hallan plasmados, de manera sintética en la SAP de Córdoba de 29 de abril de 2003 (ECLI:ES:APCO:2003:678) cuando caracteriza la prodigalidad como una "conducta socialmente condenable de la persona que de modo habitual pone en riesgo injustificado su patrimonio, en perjuicio de su familia más íntima (cónyuges, descendientes y ascendientes)".

D. Lucas, afirma dudar de las intenciones de su hermano, confirmando la hipótesis de que los regalos no suponen un comportamiento desordenado y mucho menos una puesta en peligro del patrimonio del presunto pródigo ni un perjuicio para sus familiares.

De acuerdo con lo expuesto, podemos considerar que los hechos son aislados y que en ningún caso se puede declarar pródigo a una persona cuando tales hechos no supongan un perjuicio para su patrimonio; y es que la declaración de prodigalidad no puede ser vista como una protección del patrimonio con base en simples hipótesis de perjuicios patrimoniales, incluso aunque se incurran en gastos desproporcionados⁴⁶.

En definitiva, considero que en ningún caso se podría declarar a D. José pródigo ya que no podemos afirmar que se cumplan los siguientes requisitos:

1. No podemos afirmar que D. José tenga una actitud despilfarradora ni una mala gestión de sus bienes, y;
2. D. Lucas carece de legitimación para iniciar el procedimiento por no estar percibiendo alimentos ni en situación de reclamarlos.

⁴⁶ Un ejemplo de lo indicado en el texto lo hallamos en la ya citada STS de 2 de enero de 1990, en cuyo fundamento de derecho sexto se indica que el demandado D. Juan Alberto realiza únicamente una actividad transmitiva en favor de su segunda esposa, concluyendo la sala que no puede confundirse un acto de generosidad con la prodigalidad, no apreciando así el criterio de la habitualidad.

VI. El derecho a rechazar tratamiento médico

VI.I El tratamiento médico

El concepto de tratamiento médico ha sido objeto de variación a lo largo de los años, para RODRÍGUEZ DEVESA “el tratamiento médico consiste en una serie de prescripciones procedentes de un facultativo a las que se somete el sujeto y que afectan o pueden afectar a su salud y a su integridad corporal”⁴⁷. CRESPI entiende el tratamiento médico como “una acción llevada a cabo por parte de un médico en el ejercicio de su actividad profesional dirigida a favorecer las condiciones de vida de un ser humano vivo”⁴⁸ haciendo referencia a la salud física o psíquica de las personas.

Por otra parte, debemos diferenciar entre aquellos tratamientos que tienen una finalidad curativa y aquellos que no la tienen. La medicina curativa es aquella que tiene el fin de favorecer la salud de las personas a través de la prevención o curación de una enfermedad, mientras que la medicina no curativa es aquella que tiene una finalidad estética o se trata de un tratamiento en fase experimental.

En el caso que nos ocupa vamos a referirnos al tratamiento médico curativo, que GUÉREZ TRICARICO define como “el conjunto de acciones llevadas a cabo principalmente por un médico en el ejercicio de su actividad profesional, en interés de la salud física o psíquica del paciente, objetivamente indicadas y ejecutadas de acuerdo con las reglas de la ciencia médica”⁴⁹. Por lo tanto, para que el tratamiento médico sea curativo es necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

1. Tiene que tratarse de acciones llevadas a cabo exclusivamente por médicos, y además estas acciones se deben de llevar a cabo en el ejercicio de su actividad.
2. La finalidad del tratamiento ha de ser la de prevenir, mejorar, asegurar o restablecer la salud, ya sea física o psíquica.
3. Dicha ejecución debe ser realizada conforme a la *lex artis*⁵⁰.

Con respecto a las medidas que se pueden incluir dentro del concepto de tratamiento médico, si atendemos a lo expuesto en el art. 2 de la LO 3/1986 de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública⁵¹ podemos entender como tratamiento médico toda medida que consista en reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control del paciente.

⁴⁷ RODRÍGUEZ DEVESA, J.M., *Derecho Penal Español, Parte General*, Dykinson, Madrid, 1994, p. 515.

⁴⁸ La deferencia de CRESPI transmitida en el texto ha sido tomada de LÓPEZ LÓPEZ, F.H./ORTEGA GONZÁLEZ, M./PORTILLO MIJANGOS, R.C., *El Ejercicio de la Medicina Apegada al Derecho Médico*, Themis, México, p. 11.

⁴⁹ GUÉREZ TRICARIO, P., *El Tratamiento Médico Curativo y su Licitud: El Papel del Consentimiento del Paciente*, Civitas, Navarra, 2012, p. 43.

⁵⁰ Reglas del arte médico: Conjunto de reglas técnicas a las que se tiene que ajustar el profesional durante el ejercicio de su oficio. Estas técnicas empleadas deben ser las adecuadas para conseguir la finalidad prevista serán las aceptadas por la comunidad científica.

⁵¹ Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1986/04/14/3/con>).

VI.II El consentimiento como presupuesto para la licitud del tratamiento médico

En la actualidad existe el deber de información del médico —todos nosotros tenemos el derecho de conocer nuestro estado de salud así como el tratamiento al que nos van a someter— en relación con el cual el consentimiento informado del paciente resulta esencial para legitimar la actividad médica⁵²; así lo establece el art. 2 de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre reguladora de la autonomía del paciente (en adelante LAP)⁵³, a cuyo tenor: *“toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios. El consentimiento, que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada, se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley”*.

En caso de no actuar conforme a este deber, la conducta puede ser sancionada como ocurre en el caso enjuiciado en la STS 1367/2006, de 21 de diciembre⁵⁴, donde el Alto Tribunal considera que se vulnera el deber de información al paciente por parte del médico, ya que es necesario explicar de forma clara y concluyente los riesgos, así como suministrar una información básica y personalizada.

Este consentimiento libre e informado también es objeto de regulación en la Carta Europea de los Derechos Humanos⁵⁵, donde en su art. 3.2 establece que en la medicina se debe respetar el consentimiento libre e informado del paciente.

El art. 3 de la LAP 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”*.

Sin embargo, este derecho de información es de reciente incorporación, ya que la medicina siempre actuaba bajo un punto de vista muy paternalista y fundado en una idea de superioridad moral y técnica del médico sobre el paciente; de esta manera el médico decidía cuál era la terapia más apropiada para su paciente sin necesidad de contar con la opinión de este al considerar que una persona enferma no era del todo capaz a la hora de decidir sobre su salud o bienestar, equiparando en cierto modo así al médico con la figura antes estudiada del tutor.

⁵²SEOANE, J.A., (“La construcción jurídica de la autonomía del paciente”, *Revista de la Fundación de Ciencias de la Salud*, núm. 39, 2013, p. 16.) hace mención al caso *Schloendorff vs Society of New Cork Hospital* (1914): “todo ser humano adulto y sano mentalmente, tiene derecho a determinar qué es lo que él haría con su propio cuerpo, debiendo responsabilizarse el cirujano que practique una operación sin consentimiento de su paciente”.

⁵³ 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>).

⁵⁴ STS 1367/2006, de 21 de diciembre (ECLI:ES:TS:2006:8259). Entre los pronunciamientos relevantes en materia de consentimiento informado cabría mencionar la STS de 20 de abril de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:2446), o la SAP de Ourense 171/2002 de 22 de abril, (ECLI:ES:APOU:2002:467).

⁵⁵ El convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina en su art. 5 establece que solo se podrá intervenir en el ámbito de la sanidad cuando se tenga el consentimiento (libre e informado) del paciente.

Esta concepción paternalista de la medicina da un giro con la llegada de la autonomía del paciente y la necesidad del consentimiento libre e informado. No obstante, con anterioridad a la llegada de la LAP algunas Comunidades Autónomas ya regulaban esta materia como es el caso de Cataluña o de Galicia.

Si bien es cierto que nuestro ordenamiento protege la salud⁵⁶ esta protección tiene que ser compatible, como establece el art. 1 del Convenio de Oviedo relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina⁵⁷, con la dignidad de la persona. La dignidad está protegida por el art. 10.1 de la CE y por el art. 2.1 de la LAP la cual establece que *“la dignidad de la persona humana, el respeto a la autonomía de su voluntad y a su intimidad orientarán toda la actividad encaminada a obtener, utilizar, archivar, custodiar y transmitir la información y la documentación clínica”*.

El Alto Tribunal en más de una ocasión ha señalado que este consentimiento informado del paciente constituye un derecho humano fundamental, como se puede ver en la STS de 11 de mayo de 2001 o en la STS 3/2001, de 12 de enero⁵⁸, en la que se reconoce el derecho de la persona para poder decidir con libertad todo aquello que afecte a su propio cuerpo, incluido también lo que afecte a su salud.

El derecho a la autonomía y a la libertad del paciente también está recogido en el art. 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas⁵⁹ del año 1948 que nos dice *“que el potencial paciente tiene derecho a recibir cuidados de su salud, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”*.

VI.III Límites del consentimiento en el tratamiento médico

Como hemos visto, para que el tratamiento médico sobre el paciente sea legítimo es necesario que éste sea consentido e informado; el consentimiento informado es la base de la autonomía del paciente, pero para que sea posible es necesario que el paciente cuente con dicha “autonomía”.

Por lo tanto, para que pueda considerarse que el paciente ejerce realmente esta autonomía es preciso que concurren una serie de requisitos; a saber: capacidad para consentir, información por parte del médico, comprensión de dicha información por parte del paciente y, por último, manifestación del consentimiento al médico.

⁵⁶ El art. 43.1 de la CE *“Se reconoce el derecho a la protección de la salud”* o del 43.2 de la CE *“competen a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto”*.

⁵⁷ Instrumento de Ratificación del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997, de 20 de octubre de 1999. (Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1999-20638).

⁵⁸ STS de 11 de mayo de 2001 (ECLI:ES:TS:2001:3882), STS 3/2001 de 12 de enero (ECLI:ES:TS:2001:74).

⁵⁹ La Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1948, disponible en: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>.

En otros términos, es preciso que el médico suministre la información de forma clara y comprensible⁶⁰ y que, el paciente sea capaz de comprender la información. Una vez comprendida, el paciente debe consentir libre y voluntariamente el tratamiento que se le ofrece.

Además, se requiere es que el paciente sea competente para tomar una decisión. TOMÁS-VALIENTE LANUZA⁶¹ define esta competencia como la capacidad de la persona para dirigir su vida, para fijar valores y metas, tener alternativas de acción, comprender información que provenga de terceras personas y ser capaz de tomar decisiones.

Para establecer esta competencia BEAUCHAMP y CHILDRESS⁶² elaboran una escala, siendo el número 1 el supuesto de menor gravedad y el número 7 el supuesto de mayor gravedad:

1. Incapacidad para expresar preferencias o elecciones.
2. Incapacidad para comprender situaciones o consecuencias.
3. Incapacidad para entender información importante.
4. Incapacidad para razonar.
5. Incapacidad para dar una razón racional.
6. Incapacidad para dar razones de riesgo o de beneficio.
7. Incapacidad para tomar una decisión razonable.

Por otra parte, existen otros límites al consentimiento informado que son ajenos a la competencia o capacidad del paciente, como pueden ser los tratamientos sanitarios obligatorios o los supuestos del privilegio terapéutico del médico. Con respecto a los tratamientos sanitarios obligatorios, éstos se encuentran recogidos en el art. 9.2 de la LAP, de acuerdo con el cual se recoge que los facultativos podrán intervenir sin necesidad de contar con el consentimiento del paciente y actuando en favor de su salud cuando:

- Exista riesgo para la salud pública⁶³;
- O cuando exista un riesgo inmediato y grave para la integridad psíquica o física del paciente no siendo posible conseguir su autorización, pudiendo actuar el facultativo amparado en un estado de necesidad donde el bien lesionado es menor que el bien que se trata de proteger.

⁶⁰ Con respecto a las características de esta información, el art. 15.1 del Código de Deontología Médica establece que “el médico informará al paciente de forma comprensible, con veracidad, ponderación y prudencia. Cuando la información incluya datos de gravedad o mal pronóstico se esforzará en transmitirla con delicadeza de manera que no perjudique al paciente”, estableciendo el art. 15.2 que “la información debe transmitirse directamente al paciente, a las personas por él designadas o a su representante legal. El médico respetará el derecho del paciente a no ser informado, dejando constancia de ello en la historia clínica”.

⁶¹ TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., *La disponibilidad de la propia vida en el Derecho penal*, CEPC, Madrid, 1999, p.23.

⁶² BEAUCHAMP/CHILDRESS, *Principios de Ética Biomédica*, D.L., Barcelona, Mason, 1998, pp. 129-130.

⁶³ El art.1 de la LO 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública nos dice que se habilita a las autoridades sanitarias a actuar en los casos en los que existan razones sanitarias de urgencia o necesidad. El art. 2 de la misma Ley establece que las autoridades sanitarias podrán actuar cuando existan indicios de peligro para la salud de la población debido a la situación de una persona concreta.

Con respecto al privilegio terapéutico del médico, para TOMÁS-VALIENTE LANUZA se trata de una “práctica común consistente en la posibilidad de que el facultativo oculte al enfermo información cuyo conocimiento podría, en opinión de aquél, afectar negativamente al estado psíquico de éste, de lo que eventualmente podría derivarse, asimismo, un perjuicio para el propio éxito de la terapia propuesta”⁶⁴. Dicho privilegio también se encuentra regulado a través del art. 5.4 de la LAP donde se establece que “*el derecho a la información sanitaria de los pacientes puede limitarse por la existencia acreditada de un estado de necesidad terapéutica. Se entenderá por necesidad terapéutica la facultad del médico para actuar profesionalmente sin informar antes al paciente, cuando por razones objetivas el conocimiento de su propia situación pueda perjudicar su salud de manera grave*”.

Por lo tanto, solo en estos casos es posible que el facultativo se reserve la información que es indispensable que sea suministrada en todos los casos o que actúe sin conocimiento del paciente; fuera de estos supuestos, se entiende que es necesario el consentimiento informado del paciente. Esto es, este privilegio no puede verse como una excusa para poder actuar sin consentimiento o para ocultar deliberadamente información, sino que es necesario que la razón por la que se oculta esta información esté justificada y sea terapéutica.

VI.IV El derecho a rechazar el tratamiento médico

Como hemos visto, es un requisito indispensable que el facultativo, antes de prescribir un tratamiento, informe de forma detallada y comprensible al paciente de todos los aspectos relevantes, tanto de la enfermedad como del tratamiento, con el objetivo de que el paciente los comprenda y pueda consentir dicho tratamiento. Por lo tanto, el consentimiento es un presupuesto necesario para legitimar la actividad médica; y dado que existe la posibilidad de que el paciente consienta el tratamiento también debe existir la posibilidad de que el paciente, una vez informado de su enfermedad y del tratamiento necesario, se niegue a someterse al mismo.

La jurisprudencia constitucional española actualmente no se ha pronunciado sobre el derecho a rechazar el tratamiento médico, como puede ser el caso de la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal americano donde se recoge el “*right to refuse*”, el cual está considerado como derecho constitucional. Este “*right to refuse*”⁶⁵ encuentra su base en el “*informed consent*”. La mayoría de los casos que se plantean tienen que ver con creencias religiosas, empezando a crecer los casos a partir de la década de los años 70, donde se empiezan a conocer como “*right to die cases*” porque el rechazo podía suponer la pérdida de la propia vida.

En el caso español, el art. 12.1 del Código de la Deontología Médica⁶⁶ recoge el deber del médico de respetar el derecho del paciente a decidir con libertad⁶⁷ después de oír la

⁶⁴ TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., *La Disponibilidad de la vida en el Derecho Penal*, ob. cit., p.85.

⁶⁵ GÓMEZ ABEJA, L., *El Derecho a Rechazar el Tratamiento Médico. Análisis de los antecedentes desde una perspectiva constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 35-36.

⁶⁶ Código de Deontología Médica, Guía de ética Médica, Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, disponible en: https://www.cgcom.es/sites/default/files/codigo_deontologia_medica.pdf.

⁶⁷ El art. 3 de la LAP define la libre elección como “la facultad del paciente o usuario de optar, libre y voluntariamente, entre dos o más alternativas asistenciales, entre varios facultativos o entre centros asistenciales, en los términos y condiciones que establezcan los servicios de salud competentes, en cada caso”.

información sobre las opciones clínicas y establece también que esta información ha de ser *“suficiente y necesaria para que el paciente pueda tomar decisiones”*. El art. 12.2 del mismo Código dispone que *“el médico respetará el rechazo del paciente, total o parcial, a una prueba diagnóstica o a un tratamiento. Deberá informarle de manera comprensible y precisa de las consecuencias que puedan derivarse de persistir en su negativa, dejando constancia de ello en la historia clínica”*. A su vez, el art. 13.1 del citado Código normativo permite al médico a tomar las decisiones que considere adecuadas cuando exista una situación de riesgo para la integridad física o psíquica.

Por su parte, el art. 2.4 de la LAP establece que *“todo paciente o usuario tiene derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos señalados por la Ley. Su negativa al tratamiento constará por escrito”*.

Es decir, que toda persona tiene derecho tanto a someterse a tratamiento médico como a negarse a recibirlo, aunque este tratamiento sea esencial para su salud por cualquier tipo de razón, ya sea religiosa, ética o cualquier otro tipo de motivación, siempre que no sea una de las excepciones recogidas por la Ley y ya mencionadas anteriormente, ya que el facultativo no puede actuar en contra de la voluntad del paciente.

Este derecho al rechazo o a negarse a recibir tratamiento también lo podemos encontrar en la Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los Derechos del paciente⁶⁸. En efecto, en el art. 3 de la citada Declaración se establece el derecho a la autodeterminación del paciente, en los siguientes términos: *“los pacientes adultos y con la disposición mental para hacerlo pueden dar su consentimiento o, por el contrario, negarse a practicar cualquier examen, terapia o diagnóstico. El paciente tiene derecho a la información necesaria para tomar sus decisiones y puede preguntar, cuantas veces quiera, el propósito y consecuencias de los tratamientos a los que se someta”*.

Cuando hablamos del rechazo nos referimos tanto al tratamiento médico que se inicia como a la voluntad de abandonar el tratamiento al que ya se estaba sometiendo el paciente, es decir que el rechazo se puede presentar tanto como para iniciar un tratamiento como para interrumpirlo.

Por lo tanto, en principio toda persona puede renunciar⁶⁹ a su tratamiento o suspenderlo en cualquier momento; sin embargo, como se puede ver en la Declaración de Lisboa se alude a la disposición mental o a la capacidad de la persona para rechazar el tratamiento. De esta manera, mientras que para personas adultas y con capacidad de obrar plena no se plantea ninguna duda es posible que existan personas, en cambio, cuya capacidad se vea limitada ya sea por razón de la edad o por alguna de las causas del art. 200 del Cc

⁶⁸ La Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los Derechos del paciente, disponible en: <https://www.wma.net/es/policias-post/declaracion-de-lisboa-de-la-amm-sobre-los-derechos-del-paciente/>.

⁶⁹ No obstante, es necesario tener en cuenta que, si el paciente fuese menor de edad, el art. 9.3 de la LAP establece que será necesario el consentimiento del representante legal. En el caso de los menores emancipados o mayores de 16 años, no será necesario el consentimiento por representación y serán los propios menores los que tomen la decisión, siempre y cuando no se den las causas de los apartados b y c del art. 9.3 de la LAP, es decir, que tengan la capacidad modificada judicialmente o que no sean capaces de entender el alcance de la intervención. Por lo tanto, los incapacitados judicialmente también necesitarán que el tutor prestase el consentimiento.

VI.V Aplicación al caso

Como hemos visto hasta ahora todos tenemos derecho tanto a recibir tratamiento médico como a rechazar el tratamiento médico. En ambos casos siempre será necesario que el facultativo médico nos explique detalladamente y de forma comprensible la enfermedad que padecemos y el tratamiento al que se nos va a someter; esta información es siempre imprescindible tanto si vamos a consentir el tratamiento como si lo vamos a rechazar.

Además, es necesario tener en cuenta que este derecho a la autonomía del paciente y a rechazar el tratamiento es respaldado por los tribunales como se puede ver a través de la SAP de Vizcaya de 26 de marzo de 2018⁷⁰, en la cual se dice que la ley da primacía a la autonomía del paciente antes de la imposición del tratamiento y establece que *“la imposición del tratamiento no respeta el principio de unidad del ordenamiento jurídico”*.

Por otra parte, también sabemos que existen ciertos límites a la posibilidad de rechazar o consentir el tratamiento, que son los citados en el art. 9.2 de la LAP y también en los supuestos de que el paciente sea menor de 16 años o tenga la capacidad judicialmente modificada.

En el caso que nos ocupa, D. José, diagnosticado de un trastorno bipolar tipo II desde hace casi 30 años, se somete a tratamiento médico para el control de dicha enfermedad. Sin embargo, este tratamiento es suspendido por D. José en dos ocasiones: la primera vez con 50 años y la segunda en septiembre de 2019. No obstante, es el propio D. José quien voluntariamente retoma la medicación.

Recordemos también que el derecho a rechazar tratamiento médico abarca tanto el negarse a recibirlo como el suspender el tratamiento que ya se estaba recibiendo.

Por lo tanto, D. José, mayor de edad, no se encuentra en ninguna de las excepciones citadas en el art. 9.2 de la LAP para imponer el tratamiento, es decir, no se trata de un caso de salud pública y además puede manifestar el consentimiento o rechazo. Por otra parte, tampoco se encuentra en ninguna de las situaciones en las que el consentimiento debe manifestarlo el representante, ya que no es menor de edad ni tiene la capacidad de obrar modificada judicialmente.

En definitiva, D. José puede decidir libremente si se somete al tratamiento médico preceptivo para su enfermedad o decidir abandonarlo, ya que, recordemos, nuestro ordenamiento concede primacía a la autonomía del paciente y D. José, aunque padece una enfermedad permanente, cuenta con los criterios de capacidad suficientes para decidir si continuar o abandonar el tratamiento médico, pues su enfermedad, a lo que creo, no lo incapacita para tal fin:

- Tiene la capacidad para expresar el acuerdo o desacuerdo con respecto al tratamiento médico.
- Comprende su enfermedad y el hecho de consentir o rechazar el tratamiento médico.
- Y, además tiene capacidad de razonamiento y puede optar racionalmente por una u otra decisión.

⁷⁰ SAP de Bilbao de 26 de marzo de 2018 (ECLI:ES:APBI:2018:564A).

Muestra de la capacidad de D. José en este asunto es el hecho de que pese a que ha abandonado en dos ocasiones el tratamiento médico es el propio D. José el que decide volver a someterse al tratamiento.

Por lo tanto, siempre podría rechazar el tratamiento a no ser que fuese declarado incapaz mediante sentencia judicial, en cuyo caso pasaría a ser su tutor o representante legal el que tendría que tomar la decisión, o a no ser que incurriese en algunas de las causas de art. 9.2 de la LAP.

VII. Despido por malos tratos

VII.I Enfermedad mental y trabajo

VALDÉS ALONSO⁷¹ afirma que si para una persona que no contempla ningún tipo de enfermedad mental las barreras que puede llegar a encontrar en el campo laboral son notorias, las que se encuentra una persona que sufre una enfermedad mental como puede ser el trastorno bipolar se incrementan; y señala especialmente tres factores que debemos tener en cuenta:

1. La sintomatología, el tratamiento o el deterioro cognitivo pueden producir una merma de las capacidades para ejercer una actividad remunerada.
2. La pérdida de hábito de trabajo que sufre este colectivo especialmente.
3. La estigmatización que lleva aparejada este colectivo lo que se traduce en una barrera añadida y una causa para la extinción de la relación laboral.

Además, el hecho de padecer una enfermedad mental aumenta también la desconfianza tanto para el empresario como para los compañeros de trabajo; asimismo, es posible que el empresario no le conceda un puesto de poder o de responsabilidad y se vea relegado por debajo de sus capacidades o incluso forzado a abandonar el puesto de trabajo.

VII.II El despido

El art. 35.1 de la CE regula el derecho al trabajo estableciendo que “*todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo*”.

No obstante, a pesar de que todos tenemos el derecho y el deber de trabajar, también se regula por ley el derecho del empresario al despido. Podemos entender el despido como la finalización o extinción de la relación laboral entre empleador y trabajador. Concretamente, el despido disciplinario es la potestad sancionadora que ostenta el empleador sobre el trabajador que ha incumplido algún deber laboral contractual; en este sentido el despido es la sanción más grave que puede establecer el empleador, ya que conlleva la pérdida del empleo que, en la mayoría de los casos, es el medio de vida de la persona⁷².

Sin embargo, este despido puede tener distinta naturaleza y se puede clasificar en despido procedente, improcedente o despido nulo, estableciendo el art. 108.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción social⁷³ (en adelante LRJS) que esta clasificación será competencia exclusiva del juez.

⁷¹ VALDÉS ALONSO, A., *Despido y Protección Social del enfermo Bipolar*, Editorial Reus, Madrid, 2009, pp. 11-12.

⁷² ORTEGA LOZANO, P.G., *Consecuencias Jurídicas del Despido: Procedencia, Improcedencia, Nulidad*, Ediciones Laborum, Murcia, 2018, p. 31.

⁷³ 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>).

Será despido procedente (según el art. 108.1 de la LRJS) aquel en el que se demuestra que ha existido el incumplimiento por parte del trabajador alguno de los deberes contractuales y que han sido alegados por el empleador en el escrito de comunicación. También se considera despido procedente el despido objetivo, cuyas causas están reguladas en el art. 52 de el Estatuto de los Trabajadores⁷⁴ (en adelante ET) que son:

1. Ineptitud del trabajador conocida de forma posterior a su colación en la empresa, siendo imposible alegar esta causa como motivo del despido cuando el empresario ya conocía dicha ineptitud antes de la contratación.
2. La falta de adaptación del trabajador a las modificaciones de su puesto de trabajo, siempre que el empleador le haya ofrecido un curso previo para facilitar estas modificaciones.
3. Cuando concorra alguna de las causas del art. 51.1 del ET y la extinción afecte a un número menor del establecido.
4. En el caso de contratos indefinidos realizados por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes públicos por la insuficiencia de consignación para el mantenimiento del contrato.

El despido improcedente⁷⁵, por lo tanto, sería aquel en el que trabajador comete una infracción menor y los hechos no tienen la gravedad suficiente como para aplicar la sanción del despido de manera que será el juez el que impondrá una sanción ajustada a la falta cometida por el empleado⁷⁶.

Por último, con respecto al despido nulo, el art. 108.2 de la LRJS nos dice que será nulo todo despido que tenga como móvil alguna de las causas de discriminación recogidas en la CE y en la ley, cuando se vulneren los derechos fundamentales o las libertades públicas del trabajador, así como en los siguientes casos:

- A. *El de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento o paternidad al que se refiere la letra d) del apartado 1 del artículo 45 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dicho período.*
- B. *El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a), y el de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4, 4 bis y 5 del artículo 37 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto*

⁷⁴ 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, de 24 de octubre de 2015. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/23/2/con>).

⁷⁵ STSJ de las Islas Canarias de 7 de marzo de 2006 (ECLI:ES:TSJICAN:2006:849).

⁷⁶ El art. 108.1 de la LRJS nos dice que el empleador podrá imponer dicha sanción en el plazo de los 10 días siguientes a la firmeza de la sentencia previa readmisión del trabajador.

de los Trabajadores, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46 de la misma Ley; y el de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral en los términos y condiciones reconocidos en el Estatuto de los Trabajadores.

- C. *El de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los periodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento del hijo.*

VII.III Causas de despido

El art. 58.1 del ET nos dice 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*”. Asimismo, el art. 58.2 del mismo Cuerpo legal establece que las faltas graves o muy graves requerirá comunicación escrita al trabajador, constando la fecha y los hechos.

Por lo tanto, existe la posibilidad de sancionar al empleado de diversos modos, que serán recogidos en el convenio colectivo y, en todo, caso en el ET, como por ejemplo la suspensión de empleo y sueldo que aparece recogida en el art. 45.1 apartado h, siendo en todo caso el despido disciplinario la sanción más grave que se le puede imponer a un trabajador, por lo tanto, es necesario que la razón en la que se fundamenta el despido sea de la misma magnitud.

La gravedad de esta sanción es lo que ha llevado al Tribunal Constitucional a establecer mediante la STC 22/1981 de 2 de julio⁷⁷ a no ser despedido si no existe una causa justa o razonable para ello.

Concretamente el art. 54 del ET nos dice que el empresario podrá extinguir la relación laboral mediante despido por un incumplimiento grave y culpable del trabajador y el art. 58 del ET establece que le “*corresponde al empresario la facultad de imponer la sanción que estime apropiada, dentro del margen que establezca la norma reguladora del régimen de faltas y sanciones*”⁷⁸.

Se considerarán incumplimientos (art. 54 ET):

1. *“Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.*
2. *La indisciplina o desobediencia en el trabajo.*
3. *Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a familiares que convivan con ellos.*

⁷⁷ STC 22/1981, de 2 de julio (ECLI:ES:TC:1981:22). En el mismo sentido Vid. la sentencia del Alto Tribunal, la STS de 29 de marzo de 1990 (ECLI:ES:TS:1990:2952).

⁷⁸ STS 11 de octubre de 1993 (ECLI:ES:TS:1993:6754).

4. *La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo*⁷⁹.
5. *La disminución continuada y voluntaria del rendimiento de trabajo normal o pactado*⁸⁰.
6. *La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo.*
7. *El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa”.*

Establece ORTEGA LOZANO⁸¹ que es necesario que concurren tres criterios para que el despido sea procedente: contractualidad, gravedad y culpabilidad. La exigencia de la contractualidad hace referencia a que debe tratarse de un incumplimiento de los deberes contractuales; la gravedad hace referencia a que dicho incumplimiento debe conllevar unas consecuencias perjudiciales para el empresario; y, por último, la culpabilidad hace referencia al dolo, culpa o negligencia del trabajador.

Es decir, que no solo es necesario que exista alguna de las causas mencionadas en el art. 54 del ET, sino que, además, es necesario que esta causa le sea imputable de forma dolosa o negligente al trabajador, en definitiva, que haya intención de incumplir las obligaciones pactadas.

VII.IV Consecuencias del despido

Hemos hecho referencia a 3 modalidades de despido. Cada una de ellas conlleva una serie de consecuencias específicas atendiendo a las características de cada despido. Con respecto al despido procedente, las consecuencias serían según el art. 109 de la LRJS, la extinción de la relación laboral⁸² sin derecho de indemnización ni a salarios de tramitación; en el caso de que se trate de un despido objetivo el trabajador tendrá derecho a una indemnización de 20 días por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades.

Las consecuencias del despido improcedente se le impondrían principalmente al empresario. La primera consecuencia sería la readmisión del empleado en las mismas condiciones que tenía antes del despido o el pago de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año (art. 56 ET). Además, en el caso de que se elija la readmisión, el empleador tendrá que abonar al trabajador los salarios de tramitación, es decir, aquellos que se dejaron de percibir con motivo del despido.

Y, en último lugar, las consecuencias del despido nulo (recogidas en el art. 113 de la LRJS y en el art. 55.6 del ET) serían la inmediata readmisión del trabajador despedido con el consiguiente abono de los salarios que se dejaron de percibir por el despido.

⁷⁹ STSJ de Galicia de 29 de julio de 2014 (ECLI:ES:TSJGAL:2014:6334). En relación también con la transgresión de la buena fe, cfr. la STSJ de la Comunidad Valenciana de 22 de noviembre de 2011 (ECLI:ES:TSJCV:2011:9948).

⁸⁰ Con respecto a la disminución continuada del rendimiento véase la STSJ de Asturias de 12 de septiembre de 2003 (ECLI:ES:TSJAS:2003:3901).

⁸¹ ORTEGA LOZANO, P.G. *Consecuencias Jurídicas del Despido: Procedencia, Improcedencia, Nulidad*, op. Cit., pp. 32-33.

⁸² STC 33/1987, de 12 de marzo (ECLI:ES:TC:1987:33).

VII.V Aplicación al caso

En el caso objeto de estudio se nos dice que D. José es despedido por “*la comisión de una falta muy grave de malos tratos a los compañeros en los días 06-09-2019 a 09-09-2019*” coincidiendo estos días con los brotes del trastorno psíquico a consecuencia del abandono de la medicación, describiendo en el centro de trabajo su comportamiento de “*acelerado, irritable y desinhibido. No le sienta bien que le lleven la contraria*”. Los hechos concretos que se le imputan para proceder al despido son insultar a una cocinera del centro con comentarios obscenos y tirar un refresco a la cara de un profesor con el que posteriormente discute, lo que deriva en un intercambio de golpes lo que finaliza con el profesor D. Marcos Díaz Campos en urgencias.

En primer lugar, la conducta que se nos describe en el caso la podemos encuadrar dentro del art. 54 del ET, más concretamente en el apartado que hace referencia a “*las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a familiares que convivan con ellos*”. Se trataría, por lo tanto, de una falta grave y, por consiguiente, el resultado de estas ofensas y de la agresión tendría que sancionarse con el despido recogido en el art. 58.1 del ET.

VALDÉS ALONSO establece que el art. 54.2 del ET exige que “al menos, exista un trato previo del trabajador con el sujeto ofendido, unas diferencias de carácter personal o derivadas del trabajo; en definitiva, se exige una cierta conexión causal entre la ofensa, el ofensor y el ofendido”⁸³; además en el caso de las ofensas es necesario que exista *animus iniuriandi*, es decir, voluntad, intención o ánimo para injuriar a otra persona o atentar contra su honor.

Una vez expuesto todo esto, parece evidente que el despido de D. José cumple todos los requisitos establecidos por la ley para que sea procedente. Sin embargo, es necesario analizar cómo afecta el trastorno bipolar de D. José a este caso, ya que en principio queda acreditado que D. José agrede física y verbalmente a dos compañeros, pero, también se ha demostrado que durante los días en los que se producen los hechos D. José sufría un brote psicótico derivado del abandono de la medicación.

Así, en relación con el interrogante planteado pudiera resultar ilustrativa la sentencia del TSJ de Andalucía de 24 de abril de 2014 establece que:

“Según reiterada doctrina jurisprudencial que data entre otras la de 11-5-1990 dice al respecto que «...la conducta del trabajador ha de ser grave⁸⁴ y los cargos que se denuncian, de los comprendidos en los supuestos enumerados en el apartado 2.º del citado precepto Estatutario, han de ser atribuibles a título de dolo o negligencia inexcusable, siendo por ello excluibles todos aquellos casos en los que falte el conjunto de condiciones psíquicas que constituyen el presupuesto de imputabilidad, o sea, la capacidad de entendimiento y la libertad de acción...» en base a lo cual y teniendo en cuenta que en el momento en que sucedieron los hechos el actor estaba sufriendo una crisis de trastorno bipolar, en consecuencia la conducta que se le atribuye de ofensas verbales a compañeros y usuarios

⁸³ VALDÉS ALONSO, A., *Despido y Protección Social del enfermo Bipolar*, ob. cit., p. 105.

⁸⁴ A esta gravedad y culpabilidad del trabajador para que se pueda imponer la máxima sanción del despido se refieren sentencias como la STS de 20 de febrero de 1991 (ECLI:ES:TS:1991:956) o la STSJ de Cantabria de 11 de diciembre de 2018 (ECLI:ES:TSJCANT:2018:485), estableciendo que solo se le puede despedir si tenía plena consciencia de lo que hacía.

no es imputable al mismo ni a título de culpa ni a dolo ya que no existe voluntariedad en la misma que suponga tal imposición”⁸⁵.

A la vista de lo expuesto podemos afirmar que nuestro sujeto también estaba sufriendo un brote maniaco caracterizado por momentos de euforia y de verborrea, por lo que cabría concluir que la agresión o los insultos proferidos por D. José no son realmente debidos a la voluntad de injuriar o atentar contra el honor de sus compañeros, así como de cometer la agresión contra el profesor D. Marcos, sino que son efectos del brote psicótico que sufre como consecuencia del abandono de la medicación.

Debemos tener en cuenta que en el caso no se hace mención alguna de que D. José haya tenido algún otro altercado en su puesto de trabajo ni fuera de él, ni que se trate de una persona agresiva, por lo que el hecho de que los insultos y la agresión se limiten al período de tiempo en el que abandona la medicación nos hace llegar a la conclusión de que, en este caso, al igual que en la sentencia citada, no existe dolo o culpa de D. José, sino que derivan de su enfermedad.

Por todo esto, considero que, en nuestro caso, el despido de D. José es improcedente, ya que, a pesar de la gravedad de los hechos, no podemos olvidar la enfermedad padecida por D. José. En consecuencia, estimo que queda justificada la falta de dolo que es necesaria para considerar el despido como disciplinario. En mi opinión, estaríamos ante un despido improcedente por lo que sería de aplicación el art. 56 del ET y por consiguiente, la empresa tendría que elegir entre la readmisión inmediata del trabajador o el pago de la indemnización que le corresponda a D. José equivalente a treinta y tres días de salario por año, además del consiguiente reembolso de las nóminas que ha dejado de percibir a consecuencia del despido.

⁸⁵ STSJ de Andalucía de 24 de abril de 2014 (ECLI:ES:TSJAND:2014:3229). En este mismo sentido se pronuncia el TSJ de las Islas Canarias en sentencia de 18 de febrero de 2019 (ECLI:ES:TSJICAN:2019:133), en la que se subraya que para efectuar el despido no solo se requiere que exista gravedad en los actos, sino que la persona sea culpable ya sea a título de dolo o negligencia, por lo que declaran improcedente el despido de una azafata con trastorno bipolar, que había arrojado a una usuaria un refresco y había realizado comentarios obscenos a compañeras de trabajo, por entender el tribunal que no existe culpabilidad. Cabría también traer a colación la STSJ de Castilla León de 31 de mayo de 2019 (ECLI:ES:TSJCL:2019), que confirma la postura de la juzgadora en primera instancia de acuerdo con la cual a pesar de que los hechos que se le imputan al trabajador (insultos y agresión) son graves, no se puede excluir el hecho de que el demandado padece un trastorno bipolar de larga duración caracterizado por cambios en el estado de ánimo, irritabilidad, inquietud, etc que le afectan en su relación con las personas; de este modo, aunque los hechos pueden presentarse como incumplimientos graves, se considera que no alcanzan el suficiente grado de culpabilidad como para aplicar la sanción de despido.

VIII. Las lesiones

VIII.I Concepto y regulación de las lesiones

El art. 147.1 del CP⁸⁶ afirma 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”*.

El art. 147.2 del CP establece que *“el que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión no incluida en el apartado anterior, será castigado con la pena de multa de uno a tres meses”*.

Es decir, a partir de los preceptos transcritos y atendiendo a la gravedad de dichas lesiones y la necesidad de asistencia facultativa que necesite el afectado, podemos distinguir dos tipos de delitos de lesiones: el delito de lesiones y el delito de lesiones leve. El delito de lesiones se va a referir a aquellas que requieran, además de una primera asistencia facultativa de tratamiento médico o quirúrgico para su curación y va a ser castigado con una pena de prisión de entre tres meses a tres años o multa de seis a doce meses. El delito de lesiones leves, en cambio, va a ser aquel que solo requerirá de una primera asistencia médica o facultativa para su curación, pero no requerirá en ningún caso de tratamiento médico o quirúrgico y será castigado con una multa de seis a doce meses.

Además, el art. 148 del CP contempla la posibilidad de que las penas reseñadas se vean agravadas siempre y cuando en la agresión se utilicen armas, instrumentos, objetos u otros medios que resulten peligrosos para la integridad de la salud física o psíquica, si hubiese ensañamiento o alevosía, si la víctima fuese menor de 12 años de edad o una persona vulnerable o si la víctima fuese mujer o pareja del agresor.

El CP también contempla un aumento de la pena en los casos en los que las lesiones causen en el afectado una mutilación o inutilidad de algún órgano o si le causa alguna deformidad. Así el art. 149 del CP atiende a los casos en los que la pérdida o inutilidad sean de un órgano principal causen esterilidad o mutilación genital, mientras que el art. 150 del CP se refiere a los casos en los que los órganos no son principales.

VIII.II Causas de imputabilidad. Atenuantes y agravantes

A diferencia de lo que ocurre con otros códigos penales, como puede ser el caso del italiano, el español no recoge un concepto de imputabilidad, sino que establece ciertas situaciones en las que el sujeto se encuentra exento de responsabilidad criminal. En concreto, el art. 20 del CP establece que:

“Están exentos de responsabilidad criminal:

⁸⁶ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>).

1.º 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.

El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.

2.º El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

3.º El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.

4.º El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes:[...]

5.º El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos: [...]

6.º El que obre impulsado por miedo insuperable.

7.º El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”.

Por lo tanto, serían causas de inimputabilidad el hecho de padecer anomalías o alteraciones psíquicas que nos impidan comprender la ilicitud del hecho y actuar conforme a dicha comprensión, la intoxicación plena de alcohol o drogas o sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o la infancia, actuar en legítima defensa o estado de necesidad, miedo insuperable o actuar conforme a tu cargo u oficio, así los sujetos que encajen en alguno de estos tipos citados, aunque cometan algún hecho delictivo no pueden ser penados.

Con todo, además de las eximentes, el CP en los arts. 21 y 22 recoge también una serie de circunstancias que pueden agravar o atenuar la pena. Son circunstancias atenuantes las causas de exención de la responsabilidad anteriormente señalada siempre que no se den todos los requisitos para que sea una eximente completa. Así, por ejemplo, actuar debido a una grave adicción a las drogas, alcohol u otras sustancias, actuar por estímulos tan fuertes que produzcan obcecación, arrebató u otro estado similar, confesar los hechos, reparar el daño o disminuir los efectos antes del juicio oral, la dilación indebida y extraordinaria del procedimiento, o cualquier análoga. Como puede observarse, las circunstancias que pueden atenuar la pena no son un *numerus clausus*, sino que se puede tomar en consideración todas aquellas que sean similares a las recogidas en el citado art. 21 del CP, actuando así *in bonam partem*.

A diferencia de lo que ocurre con las atenuantes, en las circunstancias agravantes sí que tenemos un *numerus clausus*, se concretan en: actuar con alevosía; actuar con disfraz, abuso de superioridad, o aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio, actuar mediante precio; promesa o recompensa, por motivos racistas, antisemitas u otros motivos discriminatorios; aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima; actuar con abuso de confianza o valerse del carácter público y, por último, ser reincidente.

VIII.III Aplicación al caso

Ahora procederé a centrarme en la calificación jurídico-penal de los hechos que tuvieron lugar entre D. José y D. Marcos, consistentes en: “tirar un refresco a la cara de un profesor, con quien había tenido una discusión que derivó en un intercambio de golpes”, que, a su vez, tuvieron como consecuencia un corte en la frente del profesor para cuya curación fueron necesarios varios puntos de sutura.

Como he señalado en el primer apartado de esta cuestión, las lesiones pueden ser calificadas en lesiones o lesiones leves dependiendo de la necesidad de asistencia facultativa que requiera el lesionado: si solo requiere de una primera asistencia facultativa, serán calificadas de leves; y si además de esta primera asistencia precisara de tratamiento médico o quirúrgico, será calificado como un delito de lesiones.

En el caso se nos dice que el profesor D. Marcos requiere puntos de sutura lo cual es determinante para la calificación de las lesiones. En este sentido, el Alto Tribunal mediante la STS 21 de julio de 2003 ha establecido que:

“Los puntos de sutura, por su propia naturaleza, en cuanto que necesitan la intervención de un médico, ordinariamente un especialista en cirugía, incluso aunque sólo requirieran los servicios de algún otro facultativo sanitario de titulación inferior, han de considerarse siempre, al menos en casos tan evidentes como el aquí examinado, en que fueron catorce los que tuvieron que realizarse, 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”⁸⁷.

Por lo tanto, a la vista de lo declarado por el TS la conducta de D. José sería calificada como un delito de lesiones ya que el lesionado necesita de tratamiento quirúrgico.

Con respecto a la posibilidad de aplicar algún tipo de eximentes o atenuantes, debe significarse que el TS admite que las anomalías o alteraciones psíquicas pueden dar lugar a una eximente incompleta si se tratan de perturbaciones relevantes y a una eximente completa, exclusivamente, cuando sean determinantes de una anulación total de las facultades; de igual modo, sería factible apreciar una atenuante por analogía en caso de perturbación relevante, pero de menor entidad⁸⁸. No obstante, el Alto Tribunal, hasta la fecha, no ha aplicado la eximente completa o incompleta en los casos de trastorno bipolar,

⁸⁷ STS 21 de julio de 2003 (ECLI:ES:TS:2003:5255).

⁸⁸ Reiterando la doctrina del citado pronunciamiento puede confrontarse en este sentido, la STS de 29 de septiembre de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:5674). En el mismo sentido, al menos implícitamente, se pronuncia el Alto Tribunal en su sentencia de 15 de octubre de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:6736) al declarar que los trastornos de personalidad que no sean graves o que estén asociados a otras patologías no darán lugar a una eximente completa o incompleta sino a una atenuación simple y siempre que haya relación entre el trastorno y el hecho cometido, es decir, que se requiere para poder aplicar la atenuante además del trastorno que sea precisamente a causa de este la comisión del hecho delictivo.

así, en la STS 17 de julio de 2017⁸⁹ se establece que concurre la atenuante analógica de alteración psíquica del art. 21.7 del CP, descartando así, la calificación de eximente completa o incompleta.

En la STS 28 de noviembre de 2007⁹⁰ el Alto Tribunal establece que el concepto de anomalía o alteración psíquica abarca no solo la enajenación sino otras alteraciones o trastornos de personalidad. Sin embargo, la sala suele aplicar la atenuante analógica.

Con respecto a esto último en nuestro caso podemos afirmar que, sin duda, el trastorno bipolar que sufre D. José es relevante, ya que es precisamente el hecho de haber dejado la medicación lo que le produce el brote psicótico, generando, en último término, las lesiones. Además, debe subrayarse que es precisamente durante los días en los que deja de tomar la medicación cuando se producen los altercados, por lo que, en mi opinión, sí que existe relación de causalidad entre el trastorno y los hechos.

Por lo tanto, D. José tendría que ser sancionado por un delito de lesiones, si bien le sería aplicable la atenuante analógica⁹¹ del art. 21.7 del CP en relación con los arts. 20.1 y 21.1 del CP, toda vez que su conducta viene motivada por un brote psicótico ocasionado por abandonar la medicación que estaba tomando a causa de su trastorno bipolar. En este contexto, entiendo que no cabe apreciar la concurrencia de una eximente porque no existen datos que permitan concluir que el trastorno bipolar que sufre D. José mermase plenamente sus capacidades volitivas o cognitivas hasta el punto de no entender la ilicitud del hecho delictivo.

Con respecto a la actuación del profesor, D. Marcos también incurre en un delito de lesiones, ya que causa en D. José cardenales. Por lo tanto, debería ser sancionado por un delito de lesiones leve ya que no se dan los requisitos del art. 147. 1 del CP, ya que D. José no necesita tratamiento médico o quirúrgico tras una primera asistencia facultativa y su conducta sería subsumible en lo dispuesto en el art. 147.2 del CP.

⁸⁹ STS 17 de julio de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:2818).

⁹⁰ STS 28 de noviembre de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:7647).

⁹¹ La STS de 18 de octubre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3644) donde se aplica la atenuante por analogía en un caso de trastorno bipolar. Cfr. la STS de 18 de febrero de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:1048).

IX. Conclusiones

Primera

En relación a la posibilidad de incapacitar a D. José en asuntos económicos y de salud por sufrir un trastorno bipolar desde hace 30 años, llego a la conclusión de que en ningún caso es suficiente el trastorno bipolar para incapacitar a D. José ya que, aunque se cumple el presupuesto de tener una enfermedad de carácter persistente e irreversible, es necesario que la enfermedad impida el autogobierno de la persona. En nuestro caso no se demuestra que D. José no pueda autogobernarse; además, como indica la STS 974/2008, de 17 de octubre es perfectamente posible que aunque la persona sufra una enfermedad que incida en su capacidad de obrar, tomando la medicación pertinente pueda gobernarse a si misma.

Segunda

Con respecto al procedimiento que debe seguir D. Lucas, hijo de D. José para que éste sea declarado pródigo, sería el procedimiento de prodigalidad recogido en el Capítulo II de la LEC. Sin embargo, como he establecido en el caso, tampoco sería posible que D. José fuese declarado pródigo ya que la declaración de prodigalidad es una medida de protección a los familiares que perciben alimentos del presunto pródigo o que estén en situación de reclamarlos y, en este caso, D. Lucas, aunque es descendiente del presunto pródigo, no se encuentra en situación de reclamar alimentos. Además, los regalos que realiza a Dña. Elisa, con la que comparte una relación sentimental no son constitutivos de una actitud derrochadora o dilapidadora del patrimonio.

Tercera

En relación con la posibilidad de rechazar el tratamiento médico por parte de D. José, como hemos visto en la LAP toda persona tiene derecho a rechazar tratamiento médico o a interrumpir el que le está siendo administrado siendo obligatorio que se le haya informado previamente de su estado de salud, así como del tratamiento que necesita y de los efectos que tendrá el rechazo del mismo. Por otra parte, en el supuesto analizado, tampoco concurren las excepciones previstas en el art. 9.2 de la LAP, es decir que se trate de salud pública, o que el paciente no pueda dar su consentimiento, así como en los casos en que la facultad para dar el consentimiento o rechazar el tratamiento corresponda a los representantes legales, bien porque se trate de un menor de edad o una persona que tenga la capacidad modificada legalmente.

Cuarta

Con respecto al despido por malos tratos, considero que el despido es improcedente ya que como se establece en la STSJ de Andalucía de 24 de abril de 2014 es necesario que exista voluntad o dolo de agredir física o verbalmente, y en nuestro caso, dado a que en el momento en el que se produjeron los hechos D. José se encontraba bajo los efectos de un brote psicótico a consecuencia de abandonar la medicación, podemos llegar a la conclusión de que no existe ese dolo o voluntariedad. Por lo tanto, aunque los hechos sí que pueden ser sancionables, no lo serían con la máxima sanción del despido y, en consecuencia, el despido sería improcedente.

Quinta

Por último y en relación con la calificación jurídico penal de los hechos relativos a la disputa entre D. José y el profesor D. Marcos, considero que D. José debe ser condenado por un delito de lesiones, ya que el profesor necesita puntos de sutura, los cuales son considerados por el TS como tratamiento médico o quirúrgico. Con todo, a D. José se le aplicaría la atenuante analógica del 21.7 del CP, en relación con los arts. 20.1 del CP y 21.1 del CP al encontrarse bajo los efectos del brote psicótico por haber abandonado la medicación.

Con respecto a la conducta del profesor D. Marcos, éste debería ser condenado por un delito de lesiones leves ya que D. José solo sufre unos cardenales y, por lo tanto, solo precisa de una primera asistencia facultativa sin necesidad de posterior tratamiento médico o quirúrgico.

X. Bibliografía

BEAUCHAMOP/CHILDRESS, *Principios de Ética Biomédica*, D.L., Barcelona, Mason, 1998.

CALAZA LÓPEZ, S., “El proceso de prodigalidad: una nueva concepción como reto de la justicia civil ante la sociedad globalizada”, *Los retos del Poder Judicial ante la sociedad globalizada. Actas del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal (I Internacional) A Coruña, 2 y 3 de junio de 2011*, (PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J. y FERREIRO BAAMONDE, X., Dirs.) A Coruña: Universidade, 2012.

CARRIÓN OLMOS, S, *La Prodigalidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

CARRIÓN OLMOS, S., “Notas en torno a la noción de prodigalidad y al interés protegido por la declaración de aquella”, *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García, Tomo I*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2004

COMES MUÑOZ, E./ ESCALONILLA MORALES, B.M^a., *Discapacidad y Procedimiento de Incapacitación*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007.

DOMÉNECH GARRET, M^a.C., *Vademécum de derecho civil y procesal civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

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.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., “Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación judicial de la capacidad”. *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 23, 2011.

FONSECA MORALES, G.M., *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal por anomalía o alteración psíquica. Especial referencia a su tratamiento jurisprudencial*, (Tesis Doctoral), Universidad de Granada, 2007.

GÓMEZ ABEJA, L., *El Derecho a Rechazar el Tratamiento Médico. Análisis de los antecedentes desde una perspectiva constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

GUÉREZ TRICARIO, P., *El Tratamiento Médico Curativo y su Licitud: El Papel del Consentimiento del Paciente*, Civitas, Navarra, 2012.

GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., “Algunas consideraciones sobre el consentimiento de las personas con discapacidad mental e intelectual”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* num. 11/2018, 2018.

LÓPEZ LÓPEZ, F.H./ORTEGA GONZÁLEZ, M./PORTILLO MIJANGOS, R.C., *El Ejercicio de la Medicina Apegada al Derecho Médico*, Themis, México.

MAJADA A., *La Incapacitación, La Tutela y sus Formularios*, Bosch, Barcelona, 1985.

MÉNDEZ R.M./VILALTA E.A., *Procedimientos de incapacitación y prodigalidad*, Bosch, S.A, Barcelona, 1999.

ORTEGA LOZANO, P.G., *Consecuencias Jurídicas del Despido: Procedencia, Improcedencia, Nulidad*, Ediciones Laborum, Murcia, 2018.

PICATOSTE BOBILLO, J., “La incapacitación: El marco jurídico”. *Revista de la Asociación gallega de psiquiatría*, núm. 8, 2006.

RODRÍGUEZ DEVESA, J.M., *Derecho Penal Español, Parte General*, Dykinson, Madrid, 1994.

ROMERO COLOMA, A.M., “Prodigalidad y protección de la familia”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, num. 6/2013, 2013.

SÁNCHEZ CALERO, F.J., *Curso de Derecho civil I. Parte general y Derecho de la persona*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006.

SEOANE, J.A., “La construcción jurídica de la autonomía del paciente”, *Revista de la Fundación de Ciencias de la Salud*, núm. 39, 2013.

TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., *La disponibilidad de la propia vida en el Derecho penal*, CEPC, Madrid, 1999.

VALDÉS ALONSO, A., *Despido y Protección Social del enfermo Bipolar*, Editorial Reus, Madrid, 2009.

X.I Apéndice legislativo

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código (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)).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1948, disponible en: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>.

Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978. (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)).

Declaración de Lisboa de la AMM sobre los derechos del paciente, de septiembre/octubre de 1981. Disponible en: <https://www.wma.net/es/policies-post/declaracion-de-lisboa-de-la-amm-sobre-los-derechos-del-paciente/>.

Ley 13/1983, de 24 de octubre, de Reforma del Código Civil en materia de tutela (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/1983/10/24/13>).

Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1986-10498>.

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

Instrumento de Ratificación del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997, de 20 de octubre de 1999. (Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1999-20638).

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

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>).

Código de Deontología Médica, Guía de ética Médica, Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, de julio de 2011. Disponible en: https://www.cgcom.es/sites/default/files/codigo_deontologia_medica.pdf.

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>).

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, de 24 de octubre de 2015. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/23/2/con>).

XII. Apéndice jurisprudencial

Sentencias del TC

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 22/1981, de 2 de julio (ECLI:ES:TC:1981:22). Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/22>

España. Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia núm. 33/1987, de 12 de marzo (ECLI:ES:TC:1987:33). Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/765>.

Sentencias del TS

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 17 de junio de 1988 (ECLI:ES:TS:1988:4666).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). STS 2 de enero de 1990 (LA LEY 12721-R/1990).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 22 de mayo de 1990 (ECLI:ES:TS:1990:3892).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 20 de febrero de 1991 (ECLI:ES:TS:1991:956).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 8 de marzo de 1991 (ECLI:ES:TS:1991:1366).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 11 de octubre de 1993 (ECLI:ES:TS:1993:6754).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 818/1998, de 28 de julio (ECLI:ES:TS:1998:5022).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 3/2001, de 12 de enero (ECLI:ES:TS:2001:74).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 447/2001, de 11 de mayo (ECLI:ES:TS:2001:3882).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 1100/2003, de 21 de julio (ECLI:ES:TS:2003:5255).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 234/2004, de 18 de febrero (ECLI:ES:TS:2004:1048).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia de 20 de abril de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:2446).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 1111/2005, de 29 de septiembre (ECLI:ES:TS:2005:5674).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 1367/2006, de 21 de diciembre (ECLI:ES:TS:2006:8259).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 957/2007, de 28 de noviembre (ECLI:ES:TS:2007:7647).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 974/2008, de 17 de octubre (ECLI:ES:TS:2008:5361).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 448/2009, de 15 de octubre (ECLI:ES:TS:2009:6736).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 421/2013, de 24 de junio (ECLI:ES:TS:2013:3441).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 341/2014, de 1 de julio (ECLI:ES:TS:2014:3168).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 544/2014, de 20 de octubre (ECLI:ES:TS:2014:4075).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 567/2017, de 17 de julio (ECLI:ES:TS:2017:2818).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 597/2017, de 8 de noviembre (ECLI:ES:TS:2017:3923).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 678/2017, de 18 de octubre (ECLI:ES:TS:2017:3644).

Sentencias del TSJ

España. Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Social). Sentencia núm. 2700/2003, de 12 de septiembre (ECLI:ES:TSJAS:2003:3901).

España. Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias (Sala de lo Social). Sentencia núm. 117/2006, de 7 de marzo (ECLI:ES:TSJICAN:2006:849).

España. Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Social). Sentencia núm. 3190/2011, de 22 de noviembre (ECLI:ES:TSJCV:2011:9948).

España. Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social). Sentencia núm. 868/2014, de 24 de abril (ECLI:ES:TSJAND:2014:3229).

España. Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social). Sentencia núm. 4092/2014, de 29 de julio (ECLI:ES:TSJGAL:2014:6334).

España. Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Sala de lo Social). Sentencia núm. 846/2018, de 11 de diciembre (ECLI:ES:TSJCANT:2018:485).

España. Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Civil y Penal). Sentencia núm. 2/2019, de 14 de enero (ECLI:ES:TSJAR:2019:1).

España. Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias (Sala de lo Social). Sentencia núm. 141/2019, de 18 de febrero (ECLI:ES:TSJICAN:2019:133).

España. Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Social). Sentencia de 31 de mayo de 2019 (ECLI:ES:TSJCL:2019:2575).

Sentencias de la AP

España. Tribunal de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección nº1). Sentencia núm. 497/2001, de 30 de octubre (ECLI:ES:APMU:2001:2816).

España. Tribunal de la Audiencia Provincial de Ourense (Sección nº1). Sentencia núm. 171/2002, de 22 de abril (ECLI:ES:APOU:2002:467).

España. Tribunal de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección nº1). Sentencia núm. 223/2003, de 29 de abril (ECLI:ES:APCO:2003:678).

España. Tribunal de la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección nº5). Sentencia núm. 137/2005, de 12 de abril (ECLI:ES:APO:2005:1053).

España. Tribunal de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección nº1). Sentencia núm. 377/2005, de 28 de noviembre (ECLI:ES:APVA:2005:1309).

España. Tribunal de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección nº3). Sentencia núm. 147/2007, de 28 de junio (ECLI:ES:APSS:2007:511).

España. Tribunal de la Audiencia Provincial de Granada (Sección nº5). Sentencia núm. 94/2010, de 26 de febrero (ECLI:ES:APGR:2010:44).

España. Tribunal de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección nº2). Sentencia núm. 37/2011, de 12 de noviembre (ECLI:ES:APPO:2011:753).

España. Tribunal de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección nº1). Sentencia núm. 140/2012, de 23 de marzo (ECLI:ES:APTF:2012:584).

España. Tribunal de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección nº6). Sentencia núm. 52/2013, de 29 de enero (ECLI:ES:APA:2013:209).

España. Tribunal de la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección nº6). Sentencia núm. 232/2016, de 18 de julio (ECLI:ES:APO:2016:2107).

España. Tribunal de la Audiencia Provincial de Segovia (Sección nº1). Sentencia núm. 244/2017, de 14 de noviembre (ECLI:ES:APSG:2017:380).

Cuestiones relativas a las enfermedades mentales en el Derecho.

España. Tribunal de la Audiencia Provincial de Bilbao (Sección nº2). Sentencia núm. 90147/2018, de 26 de marzo (ECLI:ES:APBI:2018:564A).

España. Tribunal de la Audiencia Provincial de Almería (Sección nº1). Sentencia núm. 453/2018, de 11 de julio (ECLI:ES:APAL:2018:1282).

España. Tribunal de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección nº1). Sentencia núm. 307/2019, de 4 de abril (ECLI:ES:APCO:2019:251).