

La incapacidad del Sr. B

Juan Medrano

Médico Psiquiatra

En el CSM en el que Ud. trabaja se atiende al Sr. B, de 37 años de edad, que ha sido tratado sucesivamente por los diferentes profesionales que han ocupado la plaza en la que actualmente Ud. trabaja. El diagnóstico del Sr. B es actualmente el de Trastorno Esquizoafectivo, pero anteriormente se emitieron otros diagnósticos (trastorno borderline, esquizofrenia paranoide, trastorno bipolar). La evolución ha sido desfavorable, y las repercusiones sobre el paciente, dramáticas, tanto por sus dificultades para administrar su patrimonio como para organizar mínimamente su vida, aunque no ha tenido ninguna detención ni existe constancia de que haya cometido ningún delito. Consume ocasionalmente cocaína y durante un tiempo fue consumidor habitual de heroína por vía intravenosa, pero se niega a realizarse una serología. Ud. coincide en el diagnóstico y comparte también la visión que del caso han tenido al menos sus dos últimos predecesores en la plaza. Una de las posibilidades que ambos manejaban era la incapacitación civil del Sr. B, y Ud. se la plantea también. El Sr. B vive solo, después de una ruptura muy traumática con su familia. Cuenta con un hermano menor, que propuso hace años ya la incapacitación, pero según se recoge en la historia clínica hay elementos de juicio suficientes para temer que pueda abusar económicamente del paciente. Su madre desearía ayudar al Sr. B, pero es muy mayor y hay una historia de agresiones que la retrae de asumir la tutela.

1.- ¿Cuál de estas afirmaciones es VERDADERA?

- A) En este caso no está indicada, ya que la incapacitación es una medida restrictiva de derechos que se impone ante la comisión de delitos
- B) La extensión de la incapacitación es idéntica en todos los casos
- C) La incapacitación es una medida previa en la esterilización de personas con retraso mental u otras enfermedades mentales que no pueden consentirla
- D) Una vez sentenciada la incapacidad no es viable la recapacitación
- E) Desde el punto de vista sanitario, la incapacitación de una persona exime al médico de informarle o de obtener su consentimiento.

2.- Una vez que toma la decisión de promover la incapacitación del paciente, surge la cuestión de cuáles son las obligaciones del CSM al respecto. ¿Cuál de las siguientes afirmaciones es VERDADERA?

- A) Para incapacitar a una persona basta con la existencia de una enfermedad mental
- B) No puede haber incapacitación sin informe del psiquiatra
- C) Los vecinos del paciente no están facultados para comunicar al Ministerio Fiscal su presunta incapacidad.
- D) Como trabajador de un CSM Ud. tiene la obligación de comunicar al Juez la



presunta incapacidad del Sr. B.

- E) Si se le solicita un informe para incapacitación lo esencial es que haga referencia a los síntomas de la enfermedad.

3.- En relación con el nombramiento de tutor, ¿cuál de las siguientes afirmaciones es **VERDADERA**?

- A) El nombramiento recaerá automáticamente en la persona de su hermano.
- B) El CSM no puede informar al Juez sobre las características del medio familiar.
- C) Si el Juez nombra tutor a la madre, deberá asumir el cargo
- D) En caso de que no haya un tutor más cualificado, podría recaer el cargo en la Jefatura de Salud Mental
- E) Es preceptivo que el tutor sea de más edad que el tutelado

4.- Tras un proceso relativamente breve, el Sr. B es incapacitado "para gobernar su persona y sus bienes." Desde el punto de vista de la asistencia psiquiátrica al paciente, ¿cuál de estas afirmaciones es **FALSA** ?

- A) El tutor le puede solicitar informes médicos anuales para adjuntar a las rendiciones de cuentas ante el Juez
- B) Las decisiones sanitarias del paciente son enteramente válidas, por lo que si opta por no acudir a consulta no tiene Ud. que tomar ninguna medida especial.
- C) En caso de que decida instaurar tratamiento con un nuevo anticomercial para tratar el trastorno esquizoafectivo del Sr. B deberá solicitar el consentimiento del tutor.
- D) Si el Sr. B plantea su intención de contraer matrimonio deberá alertarle sobre la imposibilidad de hacerlo.
- E) Si tienen lugar elecciones, el Sr. B no podrá votar por estar incapacitado

5.- A falta de otro recurso más adecuado, el

Juez nombra tutor al Director del Hospital Psiquiátrico del Sector, que resulta ser el Dr. Z. ¿Cuál de estas afirmaciones es **FALSA** al respecto?

- A) El Dr. Z seguirá siendo tutor del Sr. B al cesar en el cargo.
- B) El tutor debe hacer lo necesario para que se cubran las necesidades de alimentación, vestido, alojamiento, relación social del tutelado
- C) Una de las atribuciones del tutor es que puede recibir una retribución del tutelado
- D) Ud. puede solicitar al tutor (Dr. Z) el consentimiento para realizar la serología de VIH.
- E) En caso de que el Sr. B precisara dinero su tutor no podría vender su piso sin autorización judicial.

6.- Transcurrido un tiempo, el Sr. B le plantea que quiere otorgar testamento. ¿Cuál de las siguientes afirmaciones es **VERDADERA**?

- A) La enfermedad del Sr. B le impide testar.
- B) Si el Sr. B decide otorgar testamento deberá contar con la autorización del tutor
- C) En caso de duda su informe como médico tratante sería suficiente para determinar si el Sr. B está en condiciones de testar
- D) La capacidad para testar debe ser valorada por el Juez
- E) Los exámenes sobre capacidad para testar deben realizarse en el mismo momento de otorgar el testamento.

7.- Durante el tratamiento del paciente aparece una crisis en la que no es efectivo el abordaje ambulatorio. ¿Cuál de estas afirmaciones es **VERDADERA**?

- A) La existencia de una sentencia de incapacitación supone la obligatoriedad de admitir el ingreso del paciente en caso de solicitarlo el

- tutor
- B) Para ingresar al incapaz en un centro psiquiátrico basta con la firma del tutor.
 - C) Si durante el ingreso se decide utilizar la TEC no bastará con informar al tutor, siendo necesario recabar autorización judicial.
 - D) Si durante el ingreso en el hospital tienen lugar elecciones, el Sr. B no podrá votar por estar incapacitado
 - E) El alta hospitalaria deberá ser autorizada por el Juez.

Respuestas

1.- La respuesta correcta es:

C) La incapacitación es una medida previa en la esterilización de personas con retraso mental u otras enfermedades mentales que no pueden consentirla.

La incapacitación civil es una medida de protección de las personas que no tiene ninguna relación con aspectos penales ni es un procedimiento punitivo. El Artículo 199 del Código Civil establece que *Nadie puede ser incapacitado sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley*. No hay, pues, lugar a la arbitrariedad y hay que atenerse a las causas previstas como posible causa de incapacitación, que en términos del Artículo 200, son *las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma*. Esto es: no puede haber incapacitación sin deficiencia o enfermedad. Además, la enfermedad debe ser persistente, por lo que no puede incapacitarse a una persona por una enfermedad ocasional. Por último, la enfermedad debe impedir a la persona gobernarse por sí misma, o lo que es lo mismo: debe producir secuelas funcionales.

El juez debe determinar la extensión de la incapacitación en la sentencia. Es **parcial** cuando afecta a un determinado tipo de actos, generalmente relacionados con la administración de los bienes. Cuando afecta a todos los actos, es **total**. En la sentencia de incapacitación, el Juez indica los actos que el incapacitado no puede realizar por sí solo y especifica el tipo de protección

adecuado para el caso. Si la capacidad de autogobierno de la persona está muy mermada, el Juez optará por la **tutela**, que es una forma de protección que se extiende tanto sobre la persona como sobre sus bienes. Si el grado de incapacidad no es tan extenso, el juez podrá optar por la **curatela**, que afecta sólo a los bienes, sin limitar la libertad de la persona para tomar decisiones personales. En la sentencia se nombra también a la persona que ejercerá esa protección: Si se ha optado por la tutela, se nombra a un **tutor**, mientras que si se ha optado por la curatela, se nombra a un **curador**.

La Ley prevé que pueda modificarse la extensión de la incapacidad o incluso pueda recapitarse a la persona. El primer caso puede ser el de una persona declarada incapaz de administrar su patrimonio a causa, por ejemplo, de una ludopatía, que posteriormente desarrolla una demencia que le sitúa en una posición de indefensión tal que puede requerir una mayor protección en forma de una incapacidad total. El segundo caso podría ser el de una persona en la que la buena evolución de su enfermedad permite una recapitación parcial o total.

El hecho de que una persona esté incapacitada no le priva del derecho a la información sanitaria. El médico deberá informarle *de modo adecuado a sus posibilidades de comprensión* (Art. 5.2 Ley básica reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica).

La esterilización realizada con consentimiento válido del paciente no es punible (art 156 C. Penal), pero hay personas en la que la intervención puede estar indicada y que por cualquier circunstancia no pueden tomar una decisión válida. Para estos supuestos habría que contemplar la esterilización de incapaces, prevista en el mismo artículo, que implícitamente conlleva la incapacitación previa de la persona. Una vez sentenciada la incapacitación el tutor no podría consentir o solicitar la esterilización, sino que debería ser autorizada por el Juez teniendo como "criterio rector el de mayor interés del incapaz", lo que debería justificarse por parte de dos "especialistas" (no se especifica que deban ser médicos, y se han aceptado en algunos casos infor-

mes de psicólogos). El informe deberá detallar los motivos por los que se considera que el mayor bien para el incapaz es la esterilización y no otra forma alternativa de anticoncepción.

2.- La respuesta correcta es:

D) Como trabajador de un CSM Ud. tiene la obligación de comunicar al Juez la presunta incapacidad del Sr. B.

Como se ha indicado, la mera existencia de una enfermedad mental no basta para incapacitar a una persona. Lo relevante son las consecuencias funcionales y la desventaja social que depara la enfermedad al paciente (discapacidad y minusvalía, en terminología de la OMS). Cualquier profesional mínimamente experimentado sabe que hay pacientes con una sintomatología muy rica capaces de desenvolverse con suficiencia en la vida, y otros con escasa presencia de síntomas que tienen grandes dificultades para hacerlo. Por este motivo, si hay que hacer un informe no tiene sentido desglosar los síntomas, sino que habrá que detallar las dificultades funcionales derivadas, en ese paciente concreto, de su enfermedad.

La ley proclama que no puede haber incapacitación sin informe médico por un facultativo designado por el Juez, pero no se especifica que deba ser emitido por el psiquiatra. Lo que es casi la norma general es que quien promueva la incapacitación se apoye en un informe psiquiátrico previo, pero el facultativo en quien se apoye el Juez suele ser el forense.

La Ley indica que cualquier persona puede comunicar al Ministerio Fiscal una presunta incapacidad (Art. 757 Ley Enjuiciamiento Civil). Posteriormente, el Fiscal deberá decidir si con esa información debe promover el procedimiento de incapacidad. La Ley también señala que las autoridades y funcionarios públicos que, por razón de sus cargos, conocieran la existencia de posible causa de incapacitación en una persona, deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal (Art. 203 Código Civil). La interpretación que la jurisprudencia hace del término "funcionario público" es amplia y engloba a cualquier persona que trabaje en el "sector público", independientemente de su categoría laboral, tipo de vinculación o contrato. Por lo tanto, como

trabajador del CSM debería comunicar a Fiscalía la posible incapacidad del Sr. B. Desde el punto de vista práctico, esta obligación debe relativizarse, limitando al máximo la valoración de "incapacitable" de los pacientes, para no caer en posturas paternalistas, y para no colapsar los Juzgados.

3.- La respuesta correcta es:

D) En caso de que no haya un tutor más cualificado, podría recaer el cargo en la Jefatura del Salud Mental.

La tutela consiste en representar a la persona declarada incapaz en todos los actos que, según la sentencia de incapacitación, no pueda realizar por sí sola. Según la Ley pueden ser tutores determinados familiares: el cónyuge, los ascendientes, los descendientes, o los hermanos. Si el Juez es estima que es conveniente para proteger los intereses de la persona incapacitada, puede prescindir de todas las personas mencionadas y nombrar a una persona que no aparece en esa lista de familiares. De hecho, la Ley no permite que sean tutores determinadas personas, entre ellos, los que tengan importantes conflictos de intereses con el menor o incapacitado. El CSM puede y debe informar de estas peculiaridades, si las conoce.

Por lo general la tutela se asigna a una sola persona, aunque en algunos casos se puede considerar adecuado que sean varias, en especial si conviene separar la guarda de la persona de la administración de sus bienes. El tutor puede ser "Persona Física," es decir, cualquier persona, o "Persona Jurídica" (una institución sin finalidad lucrativa, siempre que la protección de las personas incapacitadas se encuentre entre sus fines, como sucede con las "fundaciones tutelares", o como ha sucedido durante años con las Diputaciones o las Direcciones de Hospitales Psiquiátricos o instituciones afines). Afortunadamente, hoy en día existen, al menos en nuestro medio, recursos en forma de Fundaciones Tutelares o el Instituto Tutelar de Bizkaia, que impiden que la función de tutor recaiga en las direcciones de los centros sanitarios, lo que representaría la concurrencia, no muy afortunada, de la función tutelar y sanitaria en una misma institución.

El cargo de tutor es obligatorio, pero la persona nombrada tutor puede *“excusarse del cargo,”* lo que quiere decir que puede pedir al Juez que le exima del nombramiento, por razones de edad, enfermedad, ocupaciones personales o profesionales, o por otra causa que haga muy difícil cumplir la función de tutela. El juez debe valorar estas razones y decidir si, le exime del cargo. El Juez también puede destituir al tutor, lo que en términos jurídicos se denomina *“remoción.”*

4.- La respuesta correcta es:

B) Las decisiones sanitarias del paciente son enteramente válidas, por lo que si opta por no acudir a consulta no tiene Ud. que tomar ninguna medida especial.

Lo deseable sería que la sentencia de incapacidad describiera de forma clara los actos jurídicos que el afectado puede realizar y los que no. Lo habitual, sin embargo, es que se utilicen fórmulas que expresen tan sólo que el paciente no puede administrar sus bienes y sí su persona, o bien no puede gobernar ni sus bienes ni su persona. Esta segunda variante implica que el afectado no puede otorgar testamento, casarse o votar. En el caso del Sr. B la sentencia determina que no puede regir sus bienes ni su persona, por lo que también se verían afectadas sus decisiones sanitarias. De esta manera, si el paciente deja de acudir a consulta o le consta a Ud. que ha abandonado el tratamiento, debería hablar con el tutor. También, si le comunica que desea casarse debería informarle que en principio no es posible (aunque podría hacerlo con un permiso judicial). La incapacidad del Sr. B, por ser plena, le impide ejercer el derecho a voto.

También debería hablar con el tutor para todas las situaciones en las que deba conseguirse consentimiento informado. Una de ellas, que los prescriptores solemos olvidar, es el uso *“compasivo”* de medicamentos (que entraña además del consentimiento informado otras formalidades). En principio y mientras el uso de los nuevos anticomiales no sea autorizado en el trastorno esquizoafectivo o en el trastorno

bipolar, habría que conseguir el consentimiento del paciente y, en el caso del Sr. B, el de su tutor. Como se ha dicho anteriormente, el consentimiento del tutor no le exime a Ud. de informar al Sr. B y de hacer lo posible porque acepte el tratamiento.

Una de las obligaciones del tutor es informar anualmente al Juez sobre el ejercicio de la tutela, lo que incluye una rendición de cuentas y la descripción de la situación del tutelado. Si el tutor desea que esa descripción aluda a aspectos sanitarios puede pedirle un informe, que como siempre que se le solicite por parte de un paciente o de su representante, deberá Ud. redactar.

5.- La respuesta correcta es:

A. El Dr. Z seguirá siendo tutor del Sr. B al cesar en el cargo.

El cargo de tutor, en este caso, recae en una persona jurídica, que es la Dirección del centro. Deberá personalizarse la tutela en el director, en tanto ocupe el cargo. Entre las obligaciones del tutor, figura la de hacer lo necesario para que se cubran las necesidades de alimentación, vestido, alojamiento, o la relación social del tutelado. A su vez, el tutor tiene una serie de derechos, entre los que figura el de recibir una retribución, siempre que el patrimonio del tutelado lo permita. El Juez fija su importe y el modo de percibirlo, para lo cual tendrá en cuenta el trabajo que supone la tutela y el valor y la rentabilidad de los bienes del tutelado, procurando en lo posible que la cuantía de la retribución no baje del 4% ni exceda del 20% del rendimiento líquido de los bienes. Hay una amplia gama de actos que el tutor no puede realizar sin autorización judicial previa, entre ellos, en términos de la Ley, enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios de los menores o incapacitados, o celebrar contratos o realizar actos que tengan carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción.

El tutor puede consentir la serología VIH, pero en este caso peculiar, en el que la tutela recae en la institución sanitaria, deberá tenerse muy en cuenta, en primer lugar, que realización de la serología está indicada y, en segundo lugar, no deberá cejarse en el empeño de informar al paciente e

intentar obtener su conformidad.

6.- La respuesta correcta es:

E) Los exámenes sobre capacidad para testar deben realizarse en el mismo momento de otorgar el testamento.

La enfermedad, en términos generales, no impide testar. Habrá que valorar si la persona que la padece puede o no testar, pero nunca hay que formular juicios absolutos que impliquen incapacidad de una persona para realizar actos o funciones, a pesar de que tenga una enfermedad mental. La ley española establece que pueden testar todos aquellos a quienes la Ley no lo prohíbe expresamente (Artículo 662 Código Civil), que son los menores de 14 años y "quien habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio" (Artículo 663 Código Civil), así como las personas incapacitadas cuya sentencia de incapacitación establezca expresamente que no pueden testar. La fórmula elegida por el Juez en la sentencia parece implicar que el Sr. B no puede testar. Entre las funciones del tutor no se encuentra la de otorgar testamento en nombre del incapacitado.

La figura central en la legislación española sobre testamento es el notario, a quien compete determinar si el testador se halla en lo que la ley llama "su cabal juicio". Sin embargo, "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 lo reconozcan y no lo autorizará sino cuando éstos respondan de su capacidad" (Art. 665 Código Civil). La ley no precisa quiénes deben ser estos facultativos, ni estipula su profesión, por lo que podrían ser médicos (no necesariamente psiquiatras) o psicólogos. Para evaluar la capacidad del paciente los facultativos designados deberán valorar su estado en el momento de otorgar testamento (Art. 666 Código Civil), para determinar si el individuo se encuentra en "intervalo lúcido". Por lo tanto, si alguna vez le solicitan que valore la aptitud de una persona para otorgar testamento, deberá tener en cuenta que su informe no es suficiente, ya que hará falta la opinión de otro facultativo, y también deberá tener presente que la valoración

deberá realizarse en el momento de otorgar testamento.

7.- La respuesta correcta es:

D) Si durante el ingreso en el hospital tienen lugar elecciones, el Sr. B no podrá votar por estar incapacitado.

La existencia de una sentencia de incapacitación no obliga al médico de guardia a ingresar al paciente aunque lo solicite o exija el tutor. De hecho, para ingresar al incapaz en un centro psiquiátrico no sirve la firma del tutor, sino que debe solicitarse autorización judicial de ingreso. Una vez autorizado el ingreso, no es necesario recabar autorización judicial para los diferentes procedimientos sanitarios, siempre que el tutor consienta. Sería diferente si se plantea el uso de TEC en una indicación muy clara y en la que haya consenso profesional en cuanto a que es el único tratamiento posible (¿tal vez, en el síndrome de Cotard?) y el tutor se niega a autorizarlo. En este caso el hospital debería considerar dirigirse al Juez, ya que el tutor no estaría actuando en defensa de los intereses del tutelado, y podríamos encontrarnos ante un supuesto de remoción.

Como en cualquier otro ingreso "involuntario" (con autorización judicial) el psiquiatra no necesita la conformidad del Juez para dar el alta. Y el Sr. B, no podría votar, por la extensión de su incapacidad. Puede surgir la duda en los pacientes "involuntarios" no incapacitados. La Ley Orgánica 5/1985, de 19 de Junio, del Régimen Electoral General y sus sucesivas modificaciones, establece que no pueden votar, con carácter general, "los declarados incapaces en virtud de sentencia judicial firme, siempre que la misma declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio" y "los internados en un hospital psiquiátrico con autorización judicial, durante el período que dure su internamiento siempre que en la autorización el Juez declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio". Por lo tanto, en principio todo ciudadano ingresado en un dispositivo psiquiátrico que no esté incapacitado para votar puede hacerlo, aunque su ingreso sea involuntario, salvo que la autorización judicial de ingreso establezca lo contrario.



* Con esta aportación del Dr. Juan Medrano esta publicación inicia en esta revista una nueva sección orientada a la Formación Continuada. Formación sobre aspectos clínicos de la práctica cotidiana y también reflexión sobre cuestiones que, aunque a menudo planteadas, solemos tener dificultades para detenernos en ellas.



Bibliografía:

1. Código Civil.
2. Ley de Enjuiciamiento Civil.
3. Ley básica reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.
4. Ley Orgánica 5/1 985, De 19 De Junio, Del Régimen Electoral General.
5. Sancho Gargallo I. Incapacitación y tutela (conforme a la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil). Valencia:Tirant lo Blanch, 2000.