

## **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 16 DE GRANADA**

### **AUTO**

En Granada, a 4 de Febrero de 2021

D. Roberto Pérez Gallego, Magistrado-Juez del Juzgado de primera instancia n° 16 (de incapacidades e internamientos), de Granada

### **HECHOS**

**PRIMERO.-** Por la Consejería de salud y familias de la Junta de Andalucía se ha presentado comunicación por la cual se pone en conocimiento de este juzgado la negativa de D. XXXXXXXXXXXXX, familiar de referencia e hijo de D. XXXXXXXXXXXXX, ingresado en la Residencia La Milagrosa, de Granada, para proceder al suministro a su padre de la vacuna contra el COVID 19.

**SEGUNDO.-** Incoada el correspondiente expediente, se dio traslado al Médico Forense a los fines de emitir informe sobre la pertinencia de dicha vacunación, y se interesó informel al Ministerio Fiscal .

Asímismo, se dio trámite de audiencia al citado familiar de referencia para explicar los motivos de su oposición; lo que fue verificado en comparecencia de 29-01-2021.

**TERCERO.-** Por el Ministerio Fiscal se emitió informe en fecha 03-02-2021.

### **RAZONAMIENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.-** El hecho que motiva el presente expediente tiene su origen en la negativa de D. XXXXXXXXXXXXX, hijo de D. XXXXXXXXXXXXX, de 81 años de edad, ingresado en la residencia La Milagrosa de Granada, y sin pleno uso de sus facultades mentales (deterioro cognitivo grave), para prestar consentimiento informado en sustitución de éste alegando, como consta en su comparecencia ante este juzgado, como motivos de su postura: “que su padre tiene un deterioro físico muy grande, tiene Alzheimer, padece de los bronquios encontrándose muy desnutrido y que se encuentra en una silla de ruedas por lo que no quiere exponerlo a una nueva carga viral”; aportando en este acto de comparecencia los informes médicos sobre las pruebas mencionadas y sobre su estado de salud”; pruebas a las que alude que se realizaron en el PTS los días 29 de Mayo y 4 de Junio de 2020 y que “dieron como resultado PCR Negativo y Anticuerpos da positivo”.

**SEGUNDO.-** Por su parte, el informe requerido a la Médico forense adscrita a este Juzgado, recoge del historial el padecimiento por D. J. de infecciones respiratorias frecuentes, así como afasia (imposible comunicación verbal), señalando las pruebas que le han sido practicadas, en concreto: “Mes de Mayo de 2020, serología covid 19 IgM negativo, AC (Ig G) positivo. Mes de Noviembre de 2020; serológica Sars Coronavirus AC (Ig G) positivo”; y con respecto a la administración de la vacunación ante SARS considera tras los datos expuestos: “por lo que se puede entender que el propio organismo del paciente ha desarrollado anticuerpos contra el Sars coronavirus, que es el mismo objetivo que pretende la vacuna, no siendo imprescindible en este momento la vacunación.

Teniendo en cuenta que se desconoce la duración de inmunidad desarrollada tras el contacto con el virus sería conveniente seguir un control diagnóstico periódico en caso de la negativa a la vacunación en el momento actual.

En el caso de que, tras estos controles periódicos se perdiese la inmunidad, si sería conveniente, dado el estado actual y la edad del paciente, de proceder a la vacunación”.

**TERCERO.-** La cuestión jurídica que aquí se plantea se centra, pues, en determinar si existen razones atendibles para la negativa a prestar el consentimiento a la vacuna del Covid 19.

Se ha de partir para ello, de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica reguladora de la Autonomía del Paciente y Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, que describe el consentimiento informado (art.3), 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”. Regulando, además, para el supuesto de imposibilidad de prestación de consentimiento por el afectado, el consentimiento por representación o sustitución, esto es, aquellos supuestos en los que el consentimiento haya de otorgarlo el representante legal o las personas vinculadas por razones familiares o de hecho (art.9); estableciendo que: “En los casos en los que el consentimiento haya de otorgarlo el representante legal o las personas vinculadas por razones familiares o de hecho ...la decisión deberá adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente. Aquellas decisiones que sean contrarias a dichos intereses deberán ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, directamente o a través del Ministerio Fiscal, para que adopte la resolución correspondiente, salvo que, por razones de urgencia, no fuera posible recabar la autorización judicial, en cuyo caso los profesionales sanitarios adoptarán las medidas necesarias en salvaguarda de la vida o salud del paciente, amparados por las causas de justificación de cumplimiento de un deber y de estado de necesidad”. Ciertamente es que la introducción de esta nueva redacción en el precepto, se consideró aplicable esencialmente en el supuesto de vacunación de menores, sin embargo, en la actualidad, el colectivo que puede presentar mayores problemas, dada su vulnerabilidad al COVID-19, es el de los mayores ingresados en residencias geronto-asistenciales, que constituyen el primer grupo de más alto riesgo de la campaña de vacunación actual.

**CUARTO.-** La decisión del representante deberá, pues, adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente, pues en caso de que la misma sea contraria a dichos intereses la autoridad judicial, directamente o a través del Ministerio Fiscal, podrá adoptar la resolución correspondiente. En este orden de consideraciones, se puede asentar como afirmación de principio que la salud – el derecho a la salud - debe prevalecer sobre la opinión contraria del familiar de referencia.

En el presente supuesto, el hijo mantiene una postura comprensible desde un punto de vista humano; sin embargo, aunque su padre haya pasado la enfermedad de coronavirus y

presente anticuerpos al virus a las fechas de las pruebas serológicas, no puede la ciencia en su estado actual determinar con precisión el tiempo de inmunidad al virus, evidenciándose que este es altamente variable en atención a las características personales del paciente – en este caso paciente de alto riesgo -, curso de la enfermedad, cepa de contagio, etc, etc., habiéndose descrito casos en los que se ha producido nuevo contagio o reinfección.

El riesgo, pues, no ha desaparecido, de forma que puede afirmarse que en las actuales circunstancias el riesgo de no vacunarse es mucho mayor que el de hacerlo, lo que supone, en definitiva, que el mayor beneficio es la vacunación y que sería contrario a la salud del paciente no hacerlo en tanto se incrementaría el riesgo de volver a contraer esta enfermedad, debiendo significarse, además, que la vacuna cuenta con la aprobación de la Agencia Europea del Medicamento.

Tampoco se deduce del informe forense contraindicación alguna a la vacunación sino que partiendo de la certeza del desconocimiento del tiempo de permanencia de los anticuerpos, se aconseja como conveniente el control y seguimiento del paciente a efectos de su posible vacunación cuando se detecte la falta de anticuerpos.

Por último, cabe señalar que en los planes de vacunación elaborados por las administraciones competentes se considera que la vacunación es la única alternativa para superar la situación actual de pandemia, y que se efectúe de forma escalonada comenzando por los grupos más vulnerables; proponiendo la vacunación de todas las personas de riesgo que hayan sufrido con anterioridad la enfermedad del Covid 19 confirmado o sospechado, pues con la información actual procedente de los ensayos clínicos, no hay evidencia de que haya problemas de seguridad con la vacunación de personas que hayan pasado COVID-19 o presenten serología positiva frente a SARS-CoV-2. Por ello, si está indicada según la estrategia de priorización, actualmente se recomienda la vacunación de personas con antecedente de COVID-19 confirmado o sospechado. No se conoce la duración de la inmunidad protectora frente al virus después de la infección natural, pero si es esperable que la vacunación de estas personas refuerce esta inmunidad protectora y su duración. (Instrucción DGSPYOF-8/2020 - VACUNACION COVID-19 ANDALUCIA, Actualización de 25-01-2021. Consejería de familia. Junta de Andalucía).

Por todo lo expuesto,

### **PARTE DISPOSITIVA**

**SE ACUERDA AUTORIZAR** al servicio médico-sanitario de la Residencia “La Milagrosa”, de Granada, al suministro de la vacuna contra el Covid 19 al residente D. XXXXXXXXXXXXXXXX .

Póngase en conocimiento del Ministerio Fiscal la existencia de posible causa de incapacitación de D. XXXXXXXXXXXXXXXX.

Sin pronunciamiento en costas.

Notifíquese esta resolución a D. XXXXXXXXXXXXXXXX, al Ministerio Fiscal, a la Consejería de Salud y Familias de la Junta de Andalucía y a la Residencia La Milagrosa, de Granada, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación en el plazo de 20 días, a contar desde el día siguiente a la notificación, ex artículo 458 y concordantes de la LEC. Para la interposición del recurso, deberá constituirse en los casos previstos legalmente, depósito por importe de 50 euros, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ, de acuerdo con la modificación operada por la Ley 1/2009, de 3 de noviembre.

Así lo acuerda, manda y firma, el Sr. D. Roberto Pérez Gallego, Magistrado-Juez el Juzgado de instancia 16 (de incapacidades e internamientos), de Granada; doy fe,

MAGISTRADO

LETRADA ADMON. JUSTICIA

**\*PROTECCION DE DATOS.-** La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.