

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº17 DE SEVILLA (FAMILIA)

Avda. de la Buhaira, nº29, 1ª planta C.P.41071-SEVILLA

Tlf.: NEG 1 y 4: 662977610; NEG. 3: 662977609. Fax: 954544724 Tel.: NEG 5: 955516156

Email: atpublico.jinstancia.17.sevilla.familia.jus@juntadeandalucia.es

NIG: 4109142C20150056507

Procedimiento: Pieza de Medidas Cautelares 1568.01/2015. Negociado: 3º

Sobre:

De: D/ña. CENTRO DE MAYORES XXX

Procurador/a Sr./a.:

Letrado/a Sr./a.:

Contra D/ña.: R. P. V.

Procurador/a Sr./a.:

Letrado/a Sr./a.:

AUTO 47/2021

D. MIGUEL ANGEL GALVEZ JIMENEZ

En SEVILLA, a quince de enero de dos mil veintiuno

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Directora de la Residencia de Mayores XXX de esta ciudad, se ha presentado comunicación por la cual se pone en conocimiento de este juzgado ,la negativa del familiar de referencia de la usuaria Dña. M. G. V. M. para proceder a la inoculación de la vacuna a su madre contra el COVID 19 , que ha sido registrado con el número 1568.01/2015.

SEGUNDO.- Incoada la correspondiente pieza de medidas cautelares , se ha dado traslado al Médico Forense a los fines de emitir informe sobre la pertinencia de dicha vacunación , y al Ministerio Fiscal a los fines del ejercicio de la acción oportuna.

Se ha requerido al citado familiar, que se opone al suministro de dicha vacuna, para que en el término de una audiencia indique los motivos de su

oposición.

TERCERO.- Por el Ministerio Fiscal se ha solicitado se dé autorización a la citada Residencia para el suministro de la vacuna contra el Covid-19.

CUARTO.- Se ha dado tramitación preferente al presente proceso.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Sobre el marco normativo.

El artículo 43 de la CE reconoce el derecho a la protección de la salud de los ciudadanos.

En el ámbito europeo destaca el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto de las aplicaciones de la biología y la medicina , suscrito el día 4 de abril de 1997, que trata explícitamente, sobre la necesidad de reconocer los derechos de los pacientes, entre los cuales resaltan el derecho a la información, el consentimiento informado y la la salud de las personas.

Dicho principio rector de política social constitucional del artículo 43 de la CE y el nuevo marco normativo europeo, tiene su concreción legislativa en la actual e ley 41/2002 de autonomía del paciente, que en lo que interesa al caso que nos ocupa , viene a plasmar los derechos de los ciudadanos a la autonomía individual de los pacientes en lo relativo a su salud.

Esta Ley, como recuerda su exposición de motivos, mantiene el máximo respeto a la dignidad de la persona y a la libertad individual, de un lado, y, del otro, declara que la organización sanitaria debe permitir garantizar la salud como derecho inalienable de la población mediante la estructura del Sistema Nacional de Salud, que debe asegurarse en condiciones de escrupuloso respeto a la libertad individual del usuario.

Se trata en definitiva de ofrecer la información necesaria sobre cualquier intervención que afecte a la salud de la persona, a los fines de otorgar un consentimiento informado, pleno y válido, y de articular los mecanismos adecuados ,para aquellas personas que por su minoría de edad o situación mental no se encuentren en condiciones de otorgarlo de forma adecuada , para suplirlo correctamente fortaleciendo con ello el derecho a la protección de la salud que reconoce nuestra Constitución.

En este sentido el artículo 8 de la citada ley establece: "*Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso*".

Recuerda igualmente el artículo 5 que "*El titular del derecho a la información es el paciente, que será informado, incluso en caso de incapacidad, de modo adecuado a sus posibilidades de comprensión, cumpliendo con el deber de informar también a su representante legal*".

Continúa el artículo 9 del citado texto legal que "*Cuando el paciente, según el criterio del médico que le asiste, carezca de capacidad para entender la información a causa de su estado físico o psíquico, la información se pondrá en conocimiento de las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho*".

En los casos en los que el consentimiento haya de otorgarlo el representante legal o las personas vinculadas por razones familiares o de hecho en cualquiera de los supuestos descritos en los apartados 3 a 5, la decisión deberá adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente.

Cuando se trate de personas cuya capacidad sea o deba ser modificada judicialmente , y cuya guarda o protección se encuentre bajo un cargo tutelar, o guarda de hecho , la protección de su salud constituye un deber de quien ejerce la citada protección y guarda , que debe ser ejercitada en su beneficio, quedando bajo la salvaguarda de la autoridad judicial, tal como lo prescribe el artículo 216 del CC.

En caso contrario, y por remisión del artículo 216 del CC, al artículo 158 del mismo texto legal , el juez podrá de oficio o a instancia de parte, entre otras, adoptar cualquier disposición a fin de apartar al menor-*por remisión a la persona presuntamente incapaz*-, de algún peligro, o de causarle algún perjuicio.

Esta idea de protección a la persona con capacidad disminuida , se reproduce en la actual ley de jurisdicción voluntaria , en los artículos 87 y ss , relativas a las medidas de protección al ejercicio inadecuado de la potestad de guarda de personas con capacidad modificada judicialmente.

SEGUNDO.- Sobre el caso de autos.

La solicitud instada por el Ministerio fiscal y por la parte promotora del presente expediente debe ser acogida favorablemente.

Nos encontramos ante un expediente de medidas cautelares , por un posible ejercicio inadecuado de la guarda de hecho, ante la negativa del familiar de referencia de otorgar su consentimiento para la citada vacunación.

La solución que debe darse al presente proceso debe ser examinada de forma predominante desde la óptica de la protección de la salud de la Sra. V., por cuanto que las posibles implicaciones relativas a la salud pública, que este caso suscita , no pueden ser objeto de valoración exclusiva en el expediente de naturaleza civil, por más que su imbricación sea evidente, y ello dado el carácter voluntario de la citada vacunación .

Ello es así ya que no existe una obligación legal de vacunación , cuya cobertura para el legislador, se encuentra en la L.O. 3/1986.

Sentado lo anterior, y descendiendo al caso de autos ,nos encontramos ante una señora de 86 años de edad, residente en un Centro de Mayores desde el año 2014 , que si bien no se encuentra su capacidad modificada judicialmente, al no haberse promovido el correspondiente proceso de incapacidad, del informe Forense existente en los autos principales, se deduce claramente que no se encuentra capacitada para adoptar de una forma

válida y consciente , cualquier tipo de decisión que afecta a su salud.

Sufre XXX.....

No tiene capacidad por ello para dar un consentimiento informado válido, ni entender que es lo más beneficioso para su salud.

En el informe médico unido, de fecha 4 de enero de 2020, se diagnostica XXX.

En aplicación del artículo 9 de la ley 41/2002 , fue informado el Sr. R. P. V. por los servicios sanitarios de la Residencia de Mayores de la necesidad de vacunar a su madre contra La Covid-19, sometiéndola a su examen la hoja de consentimiento informado que consta en las actuaciones.

De la lectura de la misma se colige una información pormenorizada y exhaustiva acerca de la citada vacunación contra la Covid-19.

Así, se describe en el mencionado documento, que la vacunación solicitada es la única alternativa para superar la situación actual de pandemia; que se está efectuando de forma escalonada comenzando por los grupos más vulnerables , y que los efectos secundarios que puede conllevar se asimilan a cualquier tipo de vacuna que se encuentre dentro del calendario de vacunación oficial anual.

Pese a ello decidió no otorgar su consentimiento a la vacunación de su madre, como así consta expresamente en dicho documento.

Alega que prefiere esperar antes de ser vacunada su madre, entendiendo que la vacuna no es del todo segura, y dada la rapidez con que se ha iniciado la vacunación, de forma que no se ha podido determinar la existencia de efectos adversos.

Los argumentos esgrimidos son comprensibles y legítimos , propios de la génesis de una toma de decisión acerca de la vacunación de un familiar, pero que deben decaer frente al carácter seguro de la vacuna Covid-19, que cuenta con la aprobación de la Agencia Europea del Medicamento, siendo en todo caso mayor y mas grave el riesgo de contraer la infección por coronavirus, que la de padecer algún efecto secundario grave.

Consta informe médico del centro residencial que la Sra. V. , padece de XXX , XXX y XXX.

Aparece igualmente documentado que se vacuna anualmente de la gripe, y que por sus patologías no está contraindicada la vacunación de la Covid-19.

En el informe Médico Forense remitido al efecto, se concluye que la autorización de las vacunas frente a la Covid-19 por parte de la Agencia Europea de medicamentos y la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios, implica que se han desarrollado con garantías de calidad, seguridad y eficacia , de forma que los beneficios de la administración de las mismas superan ampliamente los riesgos conocidos.

Se describe que la Sra. V. por su patología pertenece a un grupo con mayor riesgo de desarrollar la enfermedad grave por Covid-19, y que se ve además incrementado por el hecho de vivir en una residencia cerrada.

Se establece que el riesgo de cualquier medicamento, incluidas las vacunas, puede causar reacciones adversas leves, moderadas, graves , pero inferior al riesgo de no vacunación que implicaría una pérdida de oportunidad para la protección de la salud de la persona interesada. , y en caso de desarrollar enfermedad grave por Covid-19, una situación de riesgo efectivo .

Destaca el riesgo efectivo de infección en el estado de pandemia actual

Analiza los posibles efectos adversos, estableciendo que aquellos que ocurran tras la vacunación no tienen necesariamente que estar causados por la vacuna.

Descarta asimismo que la citada vacuna esté contraindicada para la Sra. V., al no presentar alergia al principio activo de la misma, o a alguno de sus componentes.

Sobre esta base fáctica , finalmente ,se considera que la vacunación contra el Covid-19 , solicitada es una medida médico-sanitaria necesaria, que tiende a proteger adecuadamente la salud de la Sra. V., que por

su edad, su situación pluripatológica, y su estancia en un Centro de Mayores -dónde es un hecho notorio y público que se han dado altos índices de contagio y mortalidad por la Covid-19-, se configura como la única alternativa eficaz para la adecuada protección de su vida frente al riesgo real de desarrollar una enfermedad grave por Covid-19.

En definitiva, partiendo de lo anterior, y no constando una contraindicación médica para su vacunación, debe ser estimada la solicitud instada por el Ministerio fiscal.

PARTE DISPOSITIVA

Que visto lo anterior se acuerda autorizar al Servicio Médico-sanitario de la residencia XXX de esta ciudad, al suministro de la vacuna contra el Covid-19 ARNm-Comirnaty-, en la fecha que tengan prevista y en las dosis necesarias, debiendo efectuarse por personal sanitario especializado y bajo las precauciones especiales de empleo a Dña. M. G. V. M..

Póngase en conocimiento del Ministerio Fiscal la existencia de una posible causa de incapacitación en la persona de Dña. M. G. V. M. .

Notifíquese a las partes y al Ministerio fiscal.

Contra esta resolución cabe recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de SEVILLA (artículo 455 L.E.C.). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, limitado a citar la resolución apelada, con expresión de los pronunciamientos que impugna (artículo 458 L.E.C.).

Para la admisión a trámite del recurso previamente deberá efectuarse constitución de depósito en cuantía de 50 euros, debiendo ingresarlo en la cuenta de este Juzgado de Banco Santander nº , indicando en las Observaciones del documento de ingreso que se trata de un recurso de apelación seguido del código '02', de conformidad en lo establecido en la Disposición adicional Decimoquinta de la L.O 6/1985 del Poder Judicial, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en la misma (Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales y organismos autónomos dependientes de todos ellos) o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Lo acuerda y firma el/la MAGISTRADO/JUEZ , doy fe.

EL/LA MAGISTRADO/JUEZ
JUSTICIA

EL/LA LETRADO/A DE LA
ADMINISTRACIÓN DE

"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."