



Roj: **AJI 4/2021 - ECLI:ES:JI:2021:4A**

Id Cendoj: **15078430022021200001**

Órgano: **Juzgado de Instrucción**

Sede: **Santiago de Compostela**

Sección: **2**

Fecha: **09/01/2021**

Nº de Recurso: **43/2021**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Diligencias indeterminadas**

Ponente: **JAVIER FRAGA MANDIAN**

Tipo de Resolución: **Auto**

XDO. DE INSTRUCCIÓN N. 2

SANTIAGO DE COMPOSTELA

-

EDIFIC XULGADOS. RUA VIENA S/N, 2º. 15703 SANTIAGO DE COMPOSTELA

Teléfono: 981 540 397/-96/-95 **Fax:** 981 540 398

Correo electrónico: instrucion2.santiago@xustiza.gal

Equipo/usuario: LF

Modelo: 904100

IN INDETERMINADAS 0000043 /2021

N.I.G: 15078 43 2 2021 0000070

Delito/Delito Leve: DELITO SIN ESPECIFICAR

Denunciante/Querellante: Serafina , Sofía

Procurador/a: ,

Abogado: ,

Contra:

Procurador/a:

Abogado:

A U T O

En DIRECCION000 , a nueve de enero de dos mil veintiuno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes actuaciones se incoaron a raíz de la solicitud remitida por el *Centro Residencial DIRECCION001* , comunicando la inminencia de la campaña de vacunación de sus internos (prevista para el día de mañana) la existencia de una residente (doña Sofía) con su capacidad de decidir muy limitada y la negativa del familiar de referencia (su hija doña Begoña) a que se le suministre la vacuna.

SEGUNDO.- A la vista de la aludida solicitud, se interesó del propio centro que informase acerca de si existía alguna resolución judicial que incapacitase o limitase la capacidad de la residente, si, en caso contrario, la posible causa de incapacidad había sido puesta en conocimiento de la autoridad judicial o del Ministerio Fiscal y cuál era la disposición de la interna en cuanto a la recepción de la vacuna. La residencia informó en los términos del escrito presentado con la misma fecha.



TERCERO.- Se recabó, asimismo, informe del Sr. médico forense en los extremos atinentes a la determinación de las capacidades cognitivas de doña Sofía y la conveniencia, para su salud, de la administración de la vacuna, evacuando, en contestación, los dictámenes que figuran en las diligencias.

CUARTO.- Se oyó, finalmente, a doña Begoña (familiar de referencia) acerca de las razones que justificaban su negativa a que su madre recibiese la vacuna.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- De acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 42 del Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, corresponde al juez de guardia, en labores de sustitución, conocer, entre otras, de las actuaciones urgentes e inaplazables atribuidas a los jueces decanos en el artículo 70 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, intitulado *medidas urgentes en asuntos no repartidos* y a cuyo tenor, es función de éste *adoptar las medidas urgentes en los asuntos no repartidos cuando, de no hacerlo, pudiera quebrantarse algún derecho o producirse algún perjuicio grave o irreparable*.

La asunción de tales competencias por el juez de guardia requiere, también de conformidad con lo dispuesto en el apartado 5 del aludido artículo 42, que *quien inste la intervención del Juez de Guardia en los supuestos previstos en este apartado justifique debidamente su necesidad por resultar inaplazable y no haber sido posible cursar la solicitud al órgano naturalmente competente en días y horas hábiles. Deberá igualmente aportar cuanta información sea relevante o le sea requerida sobre procedimientos en trámite que tengan conexión con el objeto de dicha solicitud*.

En nuestro caso, la cuestión atañe a la vacunación de una anciana interna en un centro geriátrico y concerniente a una enfermedad pandémica que, como es de general conocimiento (constituyendo, por tanto, un hecho exento de necesidad de prueba según establece el artículo 281.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -a cuyo tenor, *no será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general-*) ha causado ya millones de contagios y decenas de miles de víctimas mortales en nuestro país, con singular malignidad, en grupos de edad como aquel al que pertenece la afectada. Parece igualmente evidente que, como ocurre con la generalidad de las vacunas, su administración supone una muy ostensible disminución del peligro de contraer la enfermedad. Consecuentemente, debe concluirse -siquiera en esta aproximación inicial al exclusivo efecto de determinar nuestra competencia- que el mantenimiento de un riesgo mayor en tanto tal recepción no se produce hace que ésta resulte perentoria a fin de evitar o cuanto menos disminuir muy sustancialmente lo que constituye, con toda evidencia, un riesgo vital. Ahora bien, la intervención del juez de guardia en asunción de las competencias por sustitución a las que venimos de hacer referencia, requiere, todavía, de otorgar una respuesta afirmativa a otro interrogante cual es el que constituye el determinar si tal intercesión ha de coadyuvar a tal actuación perentoria, o -lo que es lo mismo- impedir una indeseada demora pues bien pudiera suceder, por ejemplo, que, aunque, por nuestra parte, se autorizase de inmediato la administración de la vacuna, ésta, por razones logísticas, de disponibilidad o de otra índole, no pudiera realizarse hasta dentro de unos días de modo que existiese margen temporal suficiente para que conociese de la pretensión el juzgado de instancia de manera que no concurrirían las circunstancias que deben justificar una intervención -la nuestra- que, en tal tesitura, carecería de sentido. No acontece así, ciertamente, en el supuesto que nos ocupa, habida cuenta de que la vacunación en la residencia se halla prevista -según se nos indica- para el día de mañana, de modo que, de no decidir a este respecto, con la precisa anterioridad, se produciría, necesariamente, una demora que, por las razones indicadas, podría suponer un incremento del riesgo. Debe, en consecuencia, asumirse la competencia.

SEGUNDO.- Del contenido de la solicitud realizada por la residencia de ancianos, se infiere que la interna a la que concierne pudiera hallarse en una situación de incapacidad. Confirma, tal inferencia -como enseguida veremos- el informe médico forense recabado. De conformidad con lo dispuesto en el primer cardinal del artículo 762 de la LEC (relativo a los procesos sobre la capacidad de las personas e intitulado *medidas cautelares*) *cuando el tribunal competente tenga conocimiento de la existencia de posible causa de incapacitación en una persona, adoptará de oficio las medidas que estime necesarias para la adecuada protección del incapaz o de su patrimonio y pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal para que promueva, si lo estima procedente, la incapacitación*.

En nuestro caso, las diligencias practicadas constatan que nos hallamos ante una persona que carece de las facultades precisas para prestar adecuado consentimiento a una actuación médica que pudiera resultar beneficiosa para su salud.

Con ámbito estatal, el artículo 2.2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, establece que toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios, y, en el artículo 2.3 de la propia norma, se dispone que el paciente o usuario tiene derecho a decidir



libremente entre las opciones clínicas disponibles. El artículo 2.4 de la misma ley establece que todo paciente o usuario tiene derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la ley, y además, el artículo 8 determina que toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento y libre y voluntario del afectado. El artículo 3 define el consentimiento informado como *la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud.*

Por tanto y como regla general, la actuación médica de cualquier índole -por tanto, también la administración de una vacuna- necesita la aquiescencia del paciente. Sólo en supuestos tales como la imposibilidad de prestar el consentimiento [artículo 9.2. b) de la Ley 41/2002] trastornos psíquicos [763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil] o actuaciones sanitarias urgentes y necesarias para la salud pública [artículo 9.2. a) de la Ley 41/2002] se excepciona aquella norma. Atendida la comunicación de la residencia y el informe del Sr. médico forense, nos hallamos, ya dijimos, ante una residente incapacitada para prestar un consentimiento válido.

El artículo 9 del mismo texto legal se intitula *límites del consentimiento informado y consentimiento por representación.* Con relación a esta última cuestión y en lo que atañe al caso que nos concierne, se establece lo siguiente:

3. *Se otorgará el consentimiento por representación en los siguientes supuestos:*

a) *Cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación. Si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.*

b) *Cuando el paciente tenga la capacidad modificada judicialmente y así conste en la sentencia.*

6. *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. 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.*

7. *La prestación del consentimiento por representación será adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya que atender, siempre en favor del paciente y con respeto a su dignidad personal. El paciente participará en la medida de lo posible en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario. Si el paciente es una persona con discapacidad, se le ofrecerán las medidas de apoyo pertinentes, incluida la información en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad, para favorecer que pueda prestar por sí su consentimiento.*

Expresándose en símiles términos -bien es verdad que no equivalentes- la Ley 3/2001, de 28 de mayo, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia (cuyo ámbito de aplicación, según su artículo 2, se extiende a *todo tipo de asistencia sanitaria que se preste en la Comunidad Autónoma de Galicia en los centros y establecimientos sanitarios públicos o privados, sean o no concertados con el Servicio Gallego de Salud*) establece, en su artículo 3, lo siguiente:

1. *A los efectos de la presente ley, se entiende por consentimiento informado el prestado libre y voluntariamente por el afectado para toda actuación en el ámbito de su salud y una vez que, recibida la información adecuada, hubiera valorado las opciones propias del caso. El consentimiento será verbal, por regla general, y se prestará por escrito en los casos de intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores, y, en general, en la aplicación de procedimientos que supongan riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.*

2. *La prestación del consentimiento informado es un derecho del paciente y su obtención un deber del médico.*

3. *El paciente tiene derecho a decidir libremente, tras recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles. Asimismo, tiene derecho a negarse al tratamiento, salvo en los casos determinados en la ley. Su negativa al tratamiento constará por escrito.*

En cuanto a la necesidad de suplir el consentimiento de aquellos pacientes que no estén en condiciones de prestarlo, el artículo 6 (intitulado, precisamente, *otorgamiento del consentimiento por sustitución*) indica, en lo que ahora importa, lo siguiente:



a) *Cuando el paciente esté circunstancialmente incapacitado para tomar decisiones, por criterio del médico responsable de la asistencia, el derecho corresponderá a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él.*

En caso de familiares, se dará preferencia al cónyuge o, en su caso, a quien tenga la condición legal de pareja de hecho. En su defecto, a los familiares de grado más próximo y dentro del mismo grado a los que ejerzan de cuidadores o, a falta de éstos, a los de mayor edad.

b) *Cuando el paciente sea un incapacitado legal, el derecho corresponde a su representante legal, que habrá de acreditar de forma clara e inequívoca, en virtud de la correspondiente sentencia de incapacitación, que está legalmente habilitado para tomar decisiones que afecten a la persona del incapaz.*

Asimismo, cuando a criterio del médico responsable, el incapacitado reúne suficientes condiciones de madurez, le facilitará la información adecuada a su capacidad. La opinión de éste será tomada en consideración como un factor que será tanto más determinante en función de su capacidad.

d) *En caso de que la decisión del representante legal sea contraria a los intereses del menor o incapacitado, habrán de ponerse los hechos en conocimiento de la autoridad competente en virtud de lo dispuesto en la legislación civil.*

3. *La representación del consentimiento por sustitución será adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que es preciso atender, siempre a favor del paciente y con respeto a su dignidad personal. El paciente participará en la medida de lo posible en la toma de decisiones a lo largo de su proceso sanitario.*

Del aludido marco legal y en lo atinente al supuesto que nos ocupa, se sigue que, en aquellos casos en que sea preciso suplir o complementar el consentimiento o la negativa del presunto incapaz a la actuación médica o sanitaria sobre su persona y se estime que la decisión adoptada por quien sea llamado por la ley para decidir por sustitución o representación no responda al mayor beneficio para la vida o salud del afectado, corresponderá, al juez competente, adoptar la resolución correspondiente.

En nuestro caso, según se infiere de la comunicación de la residencia en que se halla doña Sofía (que, presuntamente, carece de las facultades precisas para adoptar una decisión consecuente) y ha confirmado su hija (a la que se ha otorgado audiencia para oír de propia mano sus razones) ésta no ha accedido a que le sea administrada la vacuna. Por otra parte, del informe médico forense, se sigue que la interna no se halla, por el grado de deterioro cognitivo padecido, en condiciones de participar, siquiera mínimamente, en la decisión que se adopte acerca de la conveniencia de su vacunación.

Las razones que ha aducido doña Begonia para oponerse a la vacunación de su madre, abstracción de otras que, por más que compartidas (en concreto, la dificultad y la carga de responsabilidad que conlleva la obligación de tener que decidir por otra persona acerca de su salud, su vida o su bienestar) o no (la presión a la que la somete la posición adoptada por sus hermanos y el temor que le infunde la reacción de éstos ante potenciales efectos indeseados de la vacuna) no resultan argumentalmente de utilidad para nosotros, se sustancian en la consideración de que, desconociendo las repercusiones de la vacuna, le parece más sensato aguardar a ver cuáles sean, éstas, en otras personas antes de someter a su madre a tales riesgos. No es, ciertamente, un razonamiento descabellado, por más que, por las razones que expondremos más abajo, no hayamos de compartirlo.

Ya avanzamos que, entre las diversas variedades de supuestos que las normas de aplicación contemplan y en los que pudiera ordenarse la vacunación, entendemos que concierne al presente caso, exclusivamente, el atinente al peligro que pudiera suponer la no administración de la vacuna a la presunta incapaz. No han de ser, en ningún caso, razones de sanidad pública ni de riesgo para terceros lo que justificase una decisión en contrario de la adoptada por su hija de modo que ésta ha de contravenirse, únicamente, si se considerase que la recepción de la vacuna es aquello que responde a la procura del mayor beneficio para la salud de la afectada. Una diversa intelección supondría obviar que la estrategia de vacunación relativa a la enfermedad epidémica que nos preocupa se ha establecido como voluntaria sin que exista cobertura legal a la imposición de la vacunación. Siendo esto así para la ciudadanía en general, constituiría, ciertamente, un desafuero cuando no una impúdica contravención de lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución, imponerla a un supuesto incapaz sobre la base de la conveniencia de terceros.

Concernidos, pues y únicamente, por el beneficio de la salud de la posible incapaz, entendemos que el argumento (ya decimos, atendible) del familiar de referencia incurre en una mácula evidente. Siendo cierto que el propio hecho de la vacunación supone un riesgo y hasta una batería de ellos (efectos secundarios, su eventual relevancia en pacientes de avanzada edad, salud deteriorada o aquejados de diversas patologías, posibles reacciones insospechadas o todavía no suficientemente estudiadas por su carácter novedoso...) resulta apodíctico que, el omitirla, también los conlleva. Como ya avanzamos, la existencia de decenas de víctimas mortales en nuestro país hace, tal apreciación, incontrovertible. Y este riesgo se incrementa, también



de manera indudable, a medida que la administración de la vacuna se demora y el número de contagios aumenta porque, en la misma progresión, es previsible que lo haga la posibilidad de contraer la enfermedad. Vacunarse y no hacerlo, por tanto, conllevan un riesgo que forzosamente ha de asumirse pues no caben opciones intermedias. En tal tesitura, la cuestión se reduce a una pura ponderación de cuál sea el riesgo menor (y, por ende y a la inversa, el mayor beneficio traducido en la adopción del más liviano). El informe médico forense contiene un cúmulo de afirmaciones que atribuye a la Organización Mundial de la Salud y que arrojan un haz de luz sobre este dilema. En síntesis, son las siguientes:

Las vacunas son seguras. Todas las vacunas aprobadas son sometidas a pruebas rigurosas a lo largo de las diferentes fases de los ensayos clínicos y siguen siendo evaluadas regularmente una vez comercializadas (...). La mayoría de las reacciones a las vacunas son leves y temporales (...). Es mucho más fácil padecer lesiones graves por una enfermedad prevenible mediante vacunación que por una vacuna (...). Los beneficios de la vacunación superan largamente los riesgos, y sin vacunas habría muchos más casos de enfermedad y muerte.

A la vista, por tanto, del contenido del aludido informe, no puede sino concluirse que la decisión de doña Begoña confronta con los intereses de la residente concernientes al mantenimiento de su estado de salud y evitación de riesgo vital de manera que, en exclusiva atención a éstos, procede contravenirla ordenando su vacunación. Esta instrucción únicamente podrá desacatarse en el caso de que la afectada recuperase su capacidad o que ulteriores exámenes médicos desaconsejasen la administración de la vacuna o de cualquiera de sus dosis.

TERCERO.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 20.2 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, *las resoluciones definitivas dictadas por el juez en los expedientes de jurisdicción voluntaria podrán ser recurridas en apelación por cualquier interesado* que se considere perjudicado por ella, conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación:

DISPONGO

1º.- Ordenar la vacunación de doña Sofía no más tarde la fecha indicada en el escrito remitido por el Centro Residencial DIRECCION001 en el día de ayer y con las salvedades referidas en el último párrafo del fundamento jurídico *segundo* de la presente resolución. Para el caso de que doña Begoña resultase externada del aludido centro geriátrico y fuese precisa la administración de ulteriores dosis, el familiar o familiares o las personas encargadas de su atención, con idénticas excepciones, habrán de retornar a la presunta incapaz a la residencia con el objeto de que las reciba o proceder a asegurar su administración de otro modo que garantice idéntica efectividad.

2º.- Póngase en conocimiento del Ministerio Fiscal la existencia de posible causa de incapacitación en la persona de doña Sofía .

Notifíquese la presente resolución al CENTRO RESIDENCIAL PARA MAYORES DIRECCION001 , a doña Sofía y a doña Begoña , haciéndoles saber que, frente a ella, podrá interponerse recurso de apelación en el plazo de los 20 días siguientes a su notificación.

Así lo acuerda manda y firma don Javier Fraga Mandián, juez sustituto de este juzgado. Doy fe.