

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 2

ORIHUELA

PLAZA SANTA LUCIA S/N - ORIHUELA

TELÉFONO: 965315637

FAX 965315755

EMAIL: orihpi02.ali@gva.es

N.I.G.: 03099-42-1-2021-0006725

Procedimiento: Jurisdicción voluntaria. General [X00] - 001213/2021-P

CC De: D/ña. [REDACTED]
Domicilio: [REDACTED]
Procurador/a Sr/a. [REDACTED]
Contra: [REDACTED]
Domicilio: [REDACTED]
Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

AUTO N° 493/2021

JUEZ QUE LO DICTA: [REDACTED]

Lugar: ORIHUELA

Fecha: veinticinco de octubre de dos mil veintiuno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 24 de agosto de 2.021 se registró en Decanato escrito promoviendo procedimiento de jurisdicción voluntaria, presentado por [REDACTED] contra Doña [REDACTED] solicitando que se dicte resolución en el que proceda a la atribución judicial al solicitante de la facultad de decisión para la administración de las vacunas previstas en el calendario de vacunación de la Covid-19 a la hija común [REDACTED]

SEGUNDO.- Por diligencia de ordenación de 2 de septiembre de 2021 se acordó admitir a trámite la solicitud, convocando a las partes a la celebración de la vista prevista en los artículos 17 y 18 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, en relación con el artículo 85.1 de la misma Ley, para el día 22 de octubre de 2.021.

El Procurador Sr. [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED], formuló oposición a la solicitud.

TERCERO.- En el día señalado, comparecieron ambas partes y el Ministerio Fiscal. Con carácter previo al inicio del acto se acordó practicar la audiencia de la menor [REDACTED], tal como prevé el artículo 18.4 de la Ley de

Jurisidicción Voluntaria. Dicha audiencia se practicó de forma reservada, dando cuenta a las partes de lo manifestado por la menor con carácter previo al inicio del acto.

Abierto el acto, el solicitante se ratificó en la solicitud y el Letrado de la demandada manifestó no estar de acuerdo.

Conferido trámite para la proposición de prueba, se propuso por la demandada más documental y por el Ministerio Fiscal.

Se admitió la prueba propuesta y tras su práctica, se concedió la palabra a las partes para conclusiones finales.

Tras lo cual quedó el expediente visto para dictar resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 156 contempla que en caso de que las personas encargadas de ejercitar la patria potestad estén en desacuerdo pueden acudir ante el juez quien resolverá la cuestión controvertida, después de oír a ambos y al hijo si tuviere suficiente juicio y, en todo caso, si fuera mayor de doce años.

El artículo 86 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, que regula la intervención judicial en los casos de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad, dispone que " 1. Se aplicarán las disposiciones de esta sección cuando el Juez deba intervenir en los casos de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad ejercitada conjuntamente por los progenitores. También serán de aplicación en los casos en que esté legalmente prevista la autorización o intervención judicial cuando el titular de la patria potestad fuere un menor de edad no emancipado y hubiere desacuerdo o imposibilidad de sus progenitores o tutor.

2. Será competente el Juzgado de Primera Instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia del hijo. No obstante, si el ejercicio conjunto de la patria potestad por los progenitores hubiera sido establecido por resolución judicial, será competente para conocer del expediente el Juzgado de Primera Instancia que la hubiera dictado.

3. Están legitimados para promover este expediente ambos progenitores, individual o conjuntamente. Si el titular de la

patria potestad fuese un menor no emancipado, también estarán legitimados sus progenitores y, a falta de éstos, su tutor".

En el presente caso, en la solicitud relata que la madre de la menor se opone a que a su hija se le inocule la vacuna contra la solicitud. Presenta solicitud de expediente de jurisdicción voluntaria, a fin de que se atribuya al padre la facultad de decisión en estos aspectos.

La madre formula su oposición en varios motivos: la mala relación con el padre que no quiere vivir con él, la voluntad de la hija de no vacunarse y el estado científico actual en el que al tratarse de una enfermedad nueva no está acreditado.

SEGUNDO.- Para resolver esta cuestión, sin duda, debemos atender al interés del menor. El artículo 39 de la Constitución impone a los poderes públicos el deber de asegurar la protección integral de los hijos, de que los padres les presten asistencia de todo orden y de que gocen de la protección prevista en los tratados internacionales.

Entre tales tratados internacionales debemos destacar, en primer lugar el derecho de la infancia a cuidados y asistencia especiales proclamado en la Declaración universal de derechos humanos de Nueva York de 10 de diciembre de 1948, en los artículos 23 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de Nueva York de 16 de diciembre de 1966.

Ahora bien es en la Convención de los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España en 30 de noviembre de 1990 donde, por primera vez, se habla del interés del menor al señalar su artículo 3º que «En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá, será el interés superior del niño».

Con un carácter más limitado se pueden citar los siguientes convenios internacionales relativos al secuestro parental:

- Convenio de la Haya número XXVIII sobre aspectos civiles de las sustracción internacional de menores, de 25-10-1980.

- Convenio Europeo relativo al reconocimiento y a la ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia, firmado en Luxemburgo el 20-5-1980 en el ámbito del Consejo de Europa.

- Convenio con Marruecos, de 30 de mayo de 1997, sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores.

En estos convenios sobre secuestro parental se prevé que el Estado requerido de devolución del menor secuestrado pueda denegar la devolución en «interés del menor» o porque pueda suponer la restitución un peligro físico o psíquico, o una situación intolerable para el menor.

Ya, en nuestro ordenamiento interno, debemos señalar que el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección jurídica del menor, establece con un tenor literal aclamador que «en la aplicación de la presente ley primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir».

Vemos, pues, que ese interés del menor debe ser tenido en cuenta en todas las decisiones que afectan a su salud. Dicho interés jugará, en unos casos, de forma positiva, tomando la decisión que le produzca al menor más provecho o beneficio al menor, y en otros casos de forma negativa, eligiendo la opción que le causa al menor menos perjuicio.

Como señala el auto de la sección 12ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 26 de noviembre de 2.018, "Promover una acción de discrepancias para que se decida el tratamiento médico más adecuado significa deferir al tribunal de justicia una decisión que los progenitores debieron consensuar después de escuchar la opinión de los doctores. No es una cuestión jurídica, sino un signo evidente de la incapacidad de los litigantes de ejercer sus responsabilidades y por tal razón el tratamiento legal de los procesos para dirimir las discrepancias, en ausencia de criterios jurídicos, fue resuelto por el legislador en el sentido que (...) se asigne la responsabilidad de la decisión a uno de los progenitores. Se parte de la base de que cualquier decisión puede ser buena. De hecho, hasta la reforma introducida por la Ley 15/2015 estas discrepancias se resolvían en primera instancia y sin posibilidad de recurso de apelación, habida

cuenta de que no existe una dimensión jurídica que pueda sustentar una decisión en derecho. (...)

En las materias relativas al derecho fundamental a la autonomía y a la salud de las personas, (...) concurren otros componentes que, salvo que incidan en ámbitos relativos a la ideología religiosa o el sentido ético de cada persona (administración de cuidados paliativos, interrupción del embarazo, identidad sexual, entre otros) no pueden encontrar la respuesta adecuada más que en el ámbito de las ciencias médicas. Los tribunales pueden, en todo caso, ejercer la supervisión respecto a que se ha dispuesto de la posibilidad de consultar a diversos especialistas y se han seguido los protocolos de la buena praxis, pero nunca pueden opinar respecto a la bondad, conveniencia o necesidad de un determinado tratamiento. Son los progenitores quienes han de adoptar las decisiones que correspondan como representantes legales del menor por cuanto son los llamados a suplir los déficits de capacidad del mismo, lo que niños como Juan Manuel y Juan Ignacio, en este caso, por su edad, no pueden decidir y necesitan que sus padres se pongan de acuerdo para hacerlo en su nombre.

Para los casos en los que el desacuerdo persiste de forma contumaz y resulta probado que son necesarias determinadas actuaciones médicas, la opción legal es la de asignar a uno de ellos la responsabilidad, tal como la magistrada de primera instancia ha dispuesto en el caso de autos."

En relación con la vacunación de los menores, si bien referido a la vacunación del VPH, señala el citado el auto de la Sección 12ª de 17 de octubre de 2.018 que "debe señalarse que la administración de la vacuna no puede considerarse un ataque a la integridad física o moral de la menor. Se trata de un leve pinchazo, incluso algunas vacunas se administran por vía oral, que ningún ataque o lesión puede suponer. Al contrario, su administración puede evitar que la menor padezca en el futuro una enfermedad gravemente lesiva como es el cáncer de cuello uterino. La vacuna cuya administración se solicita sirve para prevenir la infección de los virus causantes del 72 por ciento de los cánceres de cuello uterino. Y si bien es cierto que no cubre frente a la totalidad de estos virus lo hace con gran eficacia frente a un cincuenta por ciento de los virus causantes de las infecciones. No puede anteponerse la incomodidad de que se le administre a la menor

una vacuna a la protección que esta vacuna supone. Y no ya solo por la prevención personal en la menor sino hacia toda la comunidad, puesto que la administración de la vacuna y la evitación de la infección minora el contagio hacia terceras personas.

Se trata además de una vacunación avalada por la Organización Mundial de la Salud, y desde su comercialización en España en el año 2007 ha sido introducida en el calendario de vacunaciones del Sistema Nacional de Salud de la mayor parte de las Comunidades Autónomas. El hecho de que puedan haberse producido ciertos efectos secundarios, no acreditados como derivados de la administración de la vacuna, no ha llevado a modificar las recomendaciones de estos organismos.

Valorando por tanto que la administración de la vacuna no supone ataque alguno a la integridad física de la menor y siendo mucho mayores los beneficios derivados de ella, no solo para la menor sino también para la sociedad al evitar futuros casos de contagios, que la leve incomodidad que suponga la administración de la misma, y considerándose en el informe emitido por el médico forense que si bien la administración de la vacuna no debe considerarse imprescindible pero si recomendable, procede mantener el tenor el auto recurrido y por tanto atribuir a D. Andrés la facultad de decisión respecto a la administración de la vacuna del VPH a la hija común de los litigantes Emilia."

Más recientemente, el auto de la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 7 de mayo de 2021, indica que " la función de los órganos judiciales no es la de decidir por los padres supliendo su voluntad, sino decantar la balanza en favor de la decisión más favorable al menor dentro de las escogidas por los padres.

Para el caso que nos ocupa la labor del Tribunal es sencilla porque frente a un postulado acientífico y negacionista del efecto beneficioso de las vacunas que mantiene el padre, la madre interesa que el hijo se beneficie de los avances de la medicina para la protección de su salud.

El recurrente señala que no se ha practicado ninguna prueba pericial que señale que es beneficioso para la salud del menor su vacunación y reprocha que el juez a quo tome por

cierto los informes oficiales (que el recurrente entrecomilla).

Sucede sin embargo, que la carga de la prueba es exactamente la contraria, es a decir lo que llama el recurrente verdad oficial a informes oficiales, y que asocia a oscuros contubernios de la industria farmacéutica, son en realidad del resultado de los trabajos de investigación de profesionales médicos cualificados y reconocidos por las autoridades democráticamente elegidas. Frente a unas opiniones del recurrente de las que no se explica su fuente de conocimiento, existe un Plan de Vacunación aprobado por el Departament de Salut de la Generalitat de Catalunya fundado en el resultado de las investigaciones de licenciados en medicina, especialistas en epidemiología, pediatría y virología, quienes a su vez comparten su campo de investigación con otros tantos profesionales médicos de todo el mundo. Fruto del ensayo e investigación de muchos profesionales médicos resulta lo que llama el recurrente "verdad oficial", y esa y no otra es a la que un tribunal de justicia tiene que estar. Y no nos cabe ninguna duda que el interés superior del menor queda más protegido con una decisión que vela por su salud y no otra que le pone en riesgo, porque si bien siempre existen riesgos en la vida, la probabilidad de tener complicaciones de salud por ser vacunado es infinitamente más baja que la de sufrir una enfermedad infecciosa que podría haber sido prevenida con su inmunización".

TERCERO.- En nuestro caso, la menor, que cuenta con 14 años de edad, en la audiencia ante este juzgador ha manifestado que no desea ponerse la vacuna porque sus amigos al ponérsela han tenido efectos secundarios como dolores, jaquecas y fiebre y porque su tío tras la vacuna ha tenido problemas de varices. Sin embargo, la misma ha señalado que antes de surgir la posibilidad de ponerse la vacuna no era un tema que le preocupara y niega que su madre haya decidido en su decisión.

Sin embargo, según resulta de la documental aportada por las partes, lo cierto es que dicha decisión de no ponerse la vacuna ha surgido en un momento de tensión en las relaciones familiares entre la hija y el padre, en la que influyen las relaciones de aquella con la pareja actual del padre y en la que la hija ha manifestado a su madre el deseo de no convivir

con su padre. De ello se deduce que en la decisión de no vacunarse hay fundamentalmente un posicionamiento general de enfrentamiento con el padre y ponerse de parte de la madre en las discrepancias entre progenitores.

Siendo así, no proporciona la madre ninguna razón motivada para oponerse a que su hija reciba la vacuna de Covid-19, puesto dicha voluntad de la hija a la no vacunación está claramente influenciada por la situación de tensión en las relaciones familiares y la tendencia a seguir los criterios de la madre, que ha reconocido que no se ha vacunado tampoco.

Es cierto que el art. 9.3 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 señala que se otorgará el consentimiento por representación *"Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor, después de haber escuchado su opinión, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor"* En este caso, la menor por la situación de conflicto familiar, no está en condiciones emocionalmente de comprender suficientemente el alcance positivo o negativo de la vacunación.

Por ende, es cierto que la madre alude a efectos adversos de la vacuna, pero es un hecho notorio que la vacuna ha sido aprobada por la Agencia Europea del Medicamento y por la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios, lo que permite suponer que se ha elaborado con las máximas garantías de calidad, seguridad y eficacia; y que los beneficios de su administración de las mismas, superan los riesgos derivados de la misma constatados hasta el momento. En este sentido afirma el AAP de Valencia sección 10 del 04 de junio de 2021 (ROJ: AAP V 1721/2021 - ECLI:ES:APV:2021:1721A) *"Hay que tener en cuenta que las vacunas que se administran en España, están autorizadas por la Agencia Europea del Medicamento y la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios, además de sometidas a un continuo seguimiento, lo que permite suponer que las mismas se han elaborado -a pesar de la celeridad del proceso- con las máximas garantías de calidad, seguridad y eficacia y que por*

ello mismo los beneficios de su administración de las mismas superan notoriamente los riesgos derivados de la misma constatados hasta el momento." De hecho, en los medios de comunicación son frecuentes las noticias que revelan que el porcentaje de los ingresados en la UCI actualmente en España por Covid-19 es notoriamente superior de personas no vacunadas frente a las vacunadas. Por otro lado, es cierto que la madre alega que la hija tuvo de pequeña una patología cardiaca, pero no ha precisado ni que patología fue ni ha acreditado que dicha patología implique un riesgo en caso de vacunación.

Con estos datos, no puede apoyarse la posición de la madre contraria a la vacunación de la menor y debe estimarse la solicitud formulada, y atribuir al Sr. [REDACTED] la capacidad de decidir para la administración de la vacuna contra la de Covid-19 a su hija [REDACTED].

CUARTO. - Conforme a lo previsto en el artículo 7 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, no ha lugar a la imposición de costas.

PARTE DISPOSITIVA

Se debe acordar y se acuerda atribuir a Don [REDACTED] la facultad de decidir sobre la administración de la vacuna contra la Covid-19 a su hija menor de edad [REDACTED].

No se hace expresa imposición de costas del presente procedimiento.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Il.tra. Audiencia Provincial de ALICANTE (artículo 455 LECn). El recurso se interpondrá previa consignación de un depósito de 50,00 € en la cuenta (nº 0183-0000-00-Nº.Proc.:4 dígitos-Año: 2 dígitos) del Banesto, Sucursal de Orihuela (3025), por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS**, en el que se deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. (art. 458 LEC)

Así lo acuerda, manda y firma, SS Ilma. Doy fe.