

**JUZGADO DE 1ª INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 3 DE  
BERGARA - UPAD**

**ZULUP - BERGARAKO LEHEN AUZIALDIKO ETA  
INSTRUKZIOKO 3 ZENBAKIKO EPAITEGIA**

ARIZNOA, s/n- - CP/PK: 20570

TEL.: 943-038053 FAX: 943-038063

Correo electrónico/ Helbide elektronikoa: mixto3.bergara@justizia.eus / mistoa3.bergara@justizia.eus

NIG PV/ IZO EAE: 20.03.2-22/000549

NIG CGPJ / IZO BJKN :20074.42.1-2022/0000549

**Intervención judicial desacuerdo ejercicio patria potestad / Esku-hartze judiciala:  
desadostasuna guraso ahalaren egikaritzan 125/2022 - A**

DEMANDA JURISDICCION VOLUNTARIA EN SOLICITUD DE INTERVENCION JUDICIAL POR DESARCUERDO EN EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD

Demandante / Demandatzailea: [REDACTED]  
Procurador(a) / Prokuradorea: FERNANDO CASTRO  
MOCOROA  
Abogado(a) / Abokatua: ANA ISABEL TOBALINA  
SUVERBIOLA

Demandado(a) / Demandatua: [REDACTED]  
CARRILLO  
Procurador(a) / Prokuradorea: NEREA ARIÑO  
DELGADO  
Abogado(a) / Abokatua: ELENA EGUIGUREN  
EZQUERRO

**A U T O Nº 92/2022**

**MAGISTRADO(A) QUE LO DICTA: D.ª MARIA DE BLAS PIÑEIRO**

**Lugar:** Bergara

**Fecha:** veintinueve de junio de dos mil veintidós

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** - En fecha 16 de marzo de 2022 se registró en Decanato escrito promoviendo procedimiento de jurisdicción voluntaria, presentado por don [REDACTED] contra doña [REDACTED] solicitando que se acuerde "1.- vacunar a [REDACTED] contra el Covid19, conminando a la madre a permitir tal vacunación. 2.- la necesidad de proceder de la misma manera, es decir, vacunando a [REDACTED] contra cualquier enfermedad, virus.... Que surja con posterioridad a la resolución que se dicte y que venga recomendada por las autoridades sanitarias en evitación de riesgos para la salud del menor".

**SEGUNDO.** - Por decreto de 21 de marzo 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, que finalmente se ha celebrado el 27 de junio.

**TERCERO.** - En el día señalado, comparecieron ambas partes y el Ministerio Fiscal.

Abierto el acto, la solicitante se ratificó en la solicitud y la Letrado del demandado manifestó no estar de acuerdo. Conferido trámite para la proposición de prueba, se admitió la documental aportada y pericial de las dos partes.

Tras breves conclusiones de las partes quedaron las actuaciones pendientes de resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - *Planteamiento de la controversia.*

Don ██████ solicita que se acuerde la vacunación de ██████ de 8 años de edad, frente al Covid19, ya que su madre doña ██████ se ha opuesto. Entiende que, dadas las recomendaciones de las autoridades sanitarias, lo mejor para su hijo es vacunarse.

La parte demandada se opone en primer lugar por entender que no está debidamente plantada la cuestión, pues lo que debiera la parte demandante es pedir la autorización para decidir, no la vacunación en sí misma.

En cuanto al fondo, considera doña ██████ que la vacunación de ██████ tiene más riesgos para el menor que beneficios, pues los síntomas en caso de contagio son leves o inexistentes, y sin embargo los riesgos por vacunarse son inciertos, habiendo estudios que hablan de riesgos en la salud e incluso posibilidad de fallecimiento.

**SEGUNDO-** *Normativa*

Establece el Código Civil en el artículo 156 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. 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 relación con la vacunación de los menores, cabe señalar el auto de la Sección 12ª de 17 de octubre de 2.018, en el que se indica "Antes de proceder al examen del caso que nos ocupa debemos destacar, como reiteradamente ha señalado esta Sala, que deben ser conscientes

*los progenitores de que el ámbito decisorio en el ejercicio de la responsabilidad parental depende de múltiples circunstancias, muchas de ellas peculiares o individuales del menor, de los padres o de las organizaciones familiares, y lo que constituye un auténtico fracaso parental es no ponerse de acuerdo, obligando no ya tan solo a un tercero a decidir, en este caso al Magistrado de Instancia, sino también a una Sala en revisión de una decisión que en la práctica totalidad de los casos no tiene componente jurídico, siendo cuestiones de matiz las que decantan el contenido de la resolución. Las medidas que afectan al interés de los menores deberían adoptarse no por terceras personas ajenas a la familia sino por sus progenitores, quienes deben ser capaces de buscar conjuntamente la solución más beneficiosa para sus hijos al ser quienes mejor conocen sus peculiares características.*

En este sentido y desde esta perspectiva, 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 progenitores.

### **TERCERO. - Prueba practicada.**

En el presente caso se ha escuchado a las dos partes en interrogatorio. Don ██████ ha señalado que la pediatra no le informó de los efectos adversos de la vacuna. No recuerda haber firmado el consentimiento informado. Tampoco emitió una prescripción o una receta para la vacunación. Todo su entorno está vacunado del covid. La pediatra le dijo que era conveniente la vacunación de ██████.

Doña ██████ ha indicado que se opone a la vacuna porque su hijo es un niño muy sano y cree que, al ser esta vacuna tan reciente, tiene más riesgos que beneficios. Se ha informado y fue a hablarlo con la pediatra y le dijo que en efecto había riesgos, pero que ella a título personal sí que le vacunaría. No está segura de los efectos de la vacuna que le corresponde a ██████ por edad. La pediatra no le explicó los pros y contras, le preguntó si tenía riesgos y le dijo que podían ocurrir esas cosas que ella le decía, pero que ella sí que creía en la vacuna. No le presentó la documentación para el consentimiento informado. ██████ no tiene alergias ni ninguna enfermedad. Ha estado en contacto directo con personas positivas en Covid y no ha mostrado ninguna sintomatología.

Asimismo, han presentado informes periciales relativos a la vacunación. Por el demandante compareció en sala la Médico Forense doña **Carmen Ramos** quien además de ratificarse en su informe de 21 de junio de 2022, indicó que tuvo en cuenta en su informe la documentación de la plataforma Bizitza. Indico que entiende que para la vacunación no es preciso receta porque las autoridades sanitarias han prescrito la vacuna de forma general. Por este motivo es por lo que no existe el consentimiento informado. Constan que han fallecido niños de covid en la franja de edad 5 a 11. No sabe cuántos porque en cada estadística aparece un dato distinto. Considera que la posibilidad de padecer una enfermedad por la vacuna no es nula, porque sería posible que ocurriera por enfermedades anteriores, o por efectos adversos que pueden descubrirse a posteriori. Es difícil hacer una valoración de los estudios de alta o baja calidad, porque no lo podría saber más que quien está dedicada en exclusiva al Covid, por lo que ella, se remite a las recomendaciones de las autoridades sanitarias en las que se integran esos expertos en Covid. Hoy en día, conforme a esos estudios oficiales, pueden vacunarse los menores de 5 a 11 con el doble efecto de la vacuna, directo e indirecto para la Comunidad. Y además considera respecto del menor que no hay indicativos para valorar que sea adecuado seguir las recomendaciones. Los efectos adversos pueden existir, y pueden ser leves, pero hay un porcentaje que sí que son graves, eso va con la estadística.

Si se tratara de un tratamiento experimental no sabe si se requeriría una prescripción médica. Al ser una pandemia y haber fijado todo sobre la marcha, no sabe si sería necesaria una prescripción médica de la receta. No sabe si la Ley que configura los tratamientos experimentales le afecta al Covid. La situación ha variado muchísimo y los criterios van cambiando. Considera que ya habría una inmunidad de rebaño actualmente, porque la mayoría de la gente está inmunizada, pero como se hacen menos prueba tampoco hay tanta información. La OMS recomienda la vacunación de los niños cuando se trata de niños con patologías o vulnerabilidades. Respecto del informe de [REDACTED] no estaría en ningún grupo de riesgo o de vulnerabilidad. Este informe de la OMS lo realizaron para fijar rangos de prioridad para el ritmo y el orden de vacunación. Actualmente no está incluida en el calendario de vacunación porque de momento se trata de un tema puntual. Los niños entre 5 y 11 años pasan el Covid como un catarro. Muchos niños lo han pasado hasta en 2 ocasiones y habitualmente la sintomatología es muy leve o sin síntomas. En niños menores de 12 años, la mortalidad por covid en España es de 12 o de 17 o de 7, según donde se mire. La tasa en Euskadi es de 0,0. Desde diciembre están vacunados en Euskadi el 40% de los niños de esta franja.

Al respecto del informe sobre Pfizer aportado, indico que ella no es experta en Covid, pero considera que, tras la vacuna, la carga viral es menor y por tanto se contagia menos. Aunque diga que no se conoce, ella entiende que sí que es menor la trasmisión, aunque efectivamente todavía lo están estudiando.

Por la parte demandada ha comparecido el perito **Sr Martínez**, quien también se ratificó en su informe de 4 de mayo y de 26 de junio de 2022. En los niños sanos entre 5 y 11 años como es [REDACTED], la tasa de mortalidad es cero. La mortalidad del 0,003% solo se produce en niños enfermos. La vacuna Pfizer considera que es obsoleta, porque no es eficaz para Omicron. Hay tres trabajos presentados por la forense de los cuales ha estudiado dos trabajos que concluye que la vacuna es eficaz, pero considera que son dos trabajos de baja calidad, porque son opiniones de dos expertos, no estudios como tales. Además, parten de datos sesgados que le hacen considerar que no son de alta calidad. Se trata de estudios no criticados por otros expertos. Parte de enfermos con sospecha de enfermedad Covid, lo que no es riguroso, y los propios autores hablan de 8 limitaciones a su propio trabajo, por lo que él considera que Pfizer no es eficaz contra Omicron, el propio laboratorio lo ha dicho a las autoridades americanas en comunicación del 30 de marzo. No considera que sea eficaz. El principado de Asturias y la junta de Andalucía han publicado datos que lleva a pensar que los vacunados y no vacunados están enfermando igual. Por encima del 86% de la gente enferma por Omicron está vacunado. La vacunación no impide el contagio. Hay estudios en revistas de prestigio que concluyen que los enfermos de covid vacunados pueden tener carga viral superior a los no vacunados. Además, hay trabajos científicos que explican que los niños no son transmisores de la enfermedad. En el ámbito escolar la trasmisión, por ejemplo, se produce por los profesores, conductores de autobús, pero no por los niños.

En el caso de [REDACTED] no está en situación vulnerable. En su franja de edad, el Ministerio de Sanidad ha publicado un informe según el cual se indica que en esta franja de edad los niños pasaran la enfermedad sin síntomas o con síntomas muy leves. Es posible también que [REDACTED] haya pasado ya la enfermedad por haber estado en contacto con positivos y que, por ello, haya obtenido una inmunidad natural. En estados Unidos hay un informe que dice que los menores de esta edad el 42% de los niños, antes de ser vacunados, ya tienen la inmunidad natural. De hecho, en este caso habría sido tan sencillo como hacer una prueba para ver si [REDACTED] tiene antiviral, lo que sería más fuerte, más duradera y cubre frente a otras variantes y no tiene ningún efecto secundario. Eso debería haber realizado la pediatra.

Los posibles riesgos en niños de esta edad. Hay 6 veces más posibilidades de pericarditis o miocarditis que los mayores de 65 años. La mortalidad es pequeña, pero no es despreciable. No tiene ningún riesgo ante el Covid, pero por la administración de la vacuna sí que habría posibilidades, aunque sean pequeñas, de fallecer.

En la actualidad todo está en estudio. Y el principio de prudencia e dice que es mejor esperar a que todo sea más concluyente y que los estudios sean más rigurosos para vacunar a los niños. El que el menor no tenga patologías, es precisamente lo que le lleva a desaconsejar la vacuna.

En el informe de Pfizer dice que hay que hacer un consentimiento informado y dar una receta. Pero esto no se está haciendo. Considera que la pediatra podría haber hecho una receta y presentarles el consentimiento informado al ver la discusión entre los progenitores. En caso de haber hecho una receta, si luego hay un efecto secundario en el niño, la pediatra podría tener alguna responsabilidad, y cree que por eso no le ha hecho la receta.

Desconoce porque Osakidetza parte de la premisa de que los menores son transmisores, pero él no sabe el motivo. Según los estudios que ha analizado, esta premisa no es cierta. Entiende que la vacunación a niños debe ser solo a los enfermos, no a los sanos.

La eficacia de la vacuna está condicionada porque fue creada en 2020 y hoy la variante es distinta.

En mayo hubo 434 muertes y 12.000 y pico de reacciones adversas ante la vacuna por 101 millones de dosis en España.

Además de las personas oídas en comparecencia, la parte demandada aportó diversa documental en sala que aquí se da por reproducida.

#### **CUARTO.** - *Otras cuestiones.*

La parte demandada alega que el actor ha planteado mal la solicitud, pues no se trata de si [REDACTED] se vacuna o no, si no de atribuir a uno u otro progenitor la facultad de decidir. No obstante, y estando en un procedimiento que pretende resolver el máximo interés del menor, y siendo que dicho suplico puede ser asumido por el Ministerio Fiscal en defensa de sus intereses (como así fue en sus conclusiones), se estima que el posible error en la forma de pedir, no tiene incidencia alguna en el fondo del asunto, ni impide su valoración.

Respecto del cumplimiento del plan de parentalidad alegado por don [REDACTED], decir que la referencia a ello en la sentencia de divorcio es genérico al respecto de las cuestiones médicas del menor. Y en este caso no existe una recomendación concreta de vacunación de [REDACTED] por parte de un profesional médico, por lo que no se considera que la oposición de doña [REDACTED] a la vacuna implique una infracción de ese plan de parentalidad.

#### **QUINTO.**- *Decisión que se adopta.*

La prueba practicada tiene que ser valorada en el actual contexto, en que, pese a que las autoridades sanitarias mantienen el estado de pandemia, tal y como señalo la Forense, lo cierto es que no están activas ninguna de las medidas restrictivas de derechos fundamentales que se aplicaron en los meses más duros de la misma. Así, sigue existiendo incidencia, pero

los casos detectados y las muertes ocurridas por Covid 19 son muy inferiores a meses anteriores.

La cuestión planteada, aunque se refiere a la atribución de la facultad de decidir a uno u otro progenitor, en la práctica, implica la decisión misma de si el menor se debe vacunar o no frente al Covid. La vacunación supone un acto positivo frente al cuerpo de la persona, en este caso menor, que implica la introducción de una serie de elementos químicos a fin de combatir el eventual contagio frente al virus. La no vacunación supone un comportamiento omisivo, que no tiene repercusión en sí misma en el cuerpo del menor.

El principio de prudencia, siendo que uno de los progenitores es contrario a la vacuna, lleva a que el análisis de la cuestión que se plantea deba partir de la no injerencia en el cuerpo del menor. Es decir, si se decide no vacunar siempre es posible que posteriormente, con estudios más avanzados y concretos sobre los efectos de la vacuna, el menor puede optar a la misma. Sin embargo, si se decide vacunar, ya no es posible que el menor vuelva al estado anterior a la vacunación, pues en su organismo ya se habrían introducido los elementos químicos integrantes de la vacuna.

Dicho lo anterior, y conforme a ese principio de prudencia, la decisión a favor de la vacunación de [REDACTED] tiene que descansar en una prueba absolutamente clara y contundente de que dicha vacuna es positiva para él y de que no le genera ningún riesgo. Sobre lo primero, no se ha presentado en juicio ningún elemento que determine de una forma rotunda cuales son los beneficios para el menor. Como explicaron los dos doctores que comparecieron en sala, en caso de que [REDACTED] fuese positivo en Covid19, los síntomas que tendrían serían leves o inexistentes, y no hay estadísticas que reflejen la muerte por covid de menores sin problemas previos, como es el caso de [REDACTED] que no tiene ninguna patología o enfermedad actualmente. Además, tal y como indico la madre del menor, [REDACTED] ha estado en contacto con positivos, por lo que sería posible que hubiese pasado ya el virus y, en ese caso, tendría anticuerpos. Si fuera así, el Doctor Martínez explico que la vacuna no resulta útil, pues la inmunidad natural es mucho más efectiva que la inmunidad que proporciona la vacuna, ya que protege frente a todos los componentes del virus, y no solo frente a los incluidos en la vacuna. No se le ha practicado a [REDACTED] ninguna prueba sobre la presencia de anticuerpos en su organismo. Por tanto, siendo que se desconoce siquiera que [REDACTED] precise de la protección que la vacuna le proporcionaría (porque es posible que tenga en su organismo anticuerpos más efectivos que la propia vacuna), no puede asumirse que la vacuna sea beneficiosa para él.

En cuanto a los riesgos de la vacunación, la parte demandada fue muy tajante a la hora de señalar que existen estudios contrastados y científicos que concluyen la existencia de riesgos en los menores. Riesgos de muerte, y riesgos de sufrir enfermedades relacionadas con el corazón. La parte actora, en línea con lo explicado por la Médico Forense en su informe, se apoya en las recomendaciones sanitarias dadas por las autoridades, que responden a los estudios realizados por los expertos científicos y médicos que las asesoran. No se trata (ni mucho menos) en esta resolución de hacer un análisis sobre la mayor o menor base científica de una u otra postura, o sobre el peso las estadísticas aportadas por las partes. Pero debe considerarse que las recomendaciones dadas por las autoridades, y en las que se basa don [REDACTED] para querer vacunar a su hijo, son recomendaciones generales para la población, o para un segmento concreto de la población, en este caso, los menores de 5 a 11 años. El estudio y análisis de la parte demandada, sin embargo, se refiere a ese segmento y, además, al caso concreto de [REDACTED].

Para que la vacunación recomendada por las autoridades en general, fuese adecuada para el caso concreto del menor [REDACTED], debiera existir una prescripción médica o una receta realizada

por el profesional sanitario que corresponda en la que, tras analizar las circunstancias particulares del menor, le recomendará la vacunación. Tal y como señala la parte demandada, el artículo 19.2 del RDL 1/2015 indica que deben estar sujetos a prescripción médica los medicamentos que contengan sustancias o preparados a base de dichas sustancias, cuyas actividades y/o reacciones adversas sea necesario estudiar más detalladamente. Algo que ocurriría precisamente en el caso de la vacunación con Pfizer Comirnaty en menores de 12 años, respecto de lo que no existen estudios claros sobre los efectos adversos de la vacuna (conclusión obtenida del informe del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud de fecha 23 de diciembre de 2021, en el que se decía que los estudios realizados respecto de las reacciones adversas a esta vacuna, habían tomado como muestra población de edades superiores a los 16 años). Es de destacar, tal y como indico la Forense, que la vacunación, en general, es una recomendación, no una obligación. Y que, además, dicha vacuna no se encuentra incluida en el calendario de vacunación infantil.

También, para la administración de un medicamento, según el artículo 4 de la Ley de autonomía del paciente 41/2022, ha de tenerse en cuenta el derecho del paciente a tener toda la información sobre la finalidad, naturaleza, riesgos y consecuencias. En este caso, ambos progenitores indicaron que no se les había proporcionado información sobre las posibles consecuencias adversas de la administración de la vacuna a su hijo menor.

Puede ocurrir que, en este caso, la necesidad de prescripción médica se haya obviado ante la urgencia causada por la pandemia, y la necesidad inmediata de vacunación masiva de la población para atajar el virus, algo que parece ha resultado muy efectivo y positivo para la sociedad en general. Pero no puede obviarse esta regulación para el caso concreto de un menor cuyo progenitor se niega a que se le administre la vacuna. Y precisamente el hecho de que no haya prescripción médica o receta, impide valorar si, conforme a sus circunstancias médicas, resulta apropiada la inyección de Comirnaty teniendo en cuenta el riesgo beneficio para la salud de [REDACTED].

Por tanto y en consecuencia a lo expuesto, no ha quedado acreditado que la vacuna frente al Covid19 sea beneficioso para el menor, y, sin embargo, sí se ha probado de forma razonada, que su inyección puede causarle riesgos (aunque remotos) de sufrir problemas de salud. Apelando al principio de prudencia que antes se refería, se estima que lo más adecuado para [REDACTED] es que no se vacune, sin perjuicio de que su madre Joana cambie de parecer, o de que pueda plantearse esta misma cuestión ante el Juzgado, una vez los estudios sobre las consecuencias de la vacuna estén más avanzados y sean más concluyentes.

**SEXTO. – Costas.**

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 ACUERDA:** DESESTIMAR la solicitud planteada por don [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], en consecuencia, denegar la solicitud de vacunación de [REDACTED] contra el Covid19.

Ello sin perjuicio de que los progenitores puedan vacunar al menor de común acuerdo.

No se hace expresa imposición de costas del presente procedimiento.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de GIPUZKOA (artículo 455 LEC). 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, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos impugnados (artículo 458.2 LEC).

Para interponer el recurso será necesaria la **constitución de un depósito** de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la cuenta de depósitos y consignaciones que este juzgado tiene abierta en el Banco Santander con el número 1876 0000 33 0125 22, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" código 02-Apelación. La consignación deberá ser acreditada al **interponer** el recurso (DA 15.ª de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Lo acuerda y firma S. S. Doy fe.

Firma del/de la Magistrado(a)

Firma del/de la Letrada de la Administración  
de Justicia

---

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera 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.

---