

Juzgado de Primera Instancia

JPI de Santiago de Compostela (Provincia de La Coruña) Auto num. 67/2022 de
24 enero

JUR\2022\38620

PATRIA POTESTAD: VACUNACIÓN CONTRA EL SARS.COVID2: menor de 4 años: ha seguido el calendario vacunal acorde a su edad y no consta contraindicación medica en la menor por la que no se debiera vacunarse: no obstante, en razón de su edad no se recomienda la vacunación contra el SARS.COVID2 al no existir datos sobre la seguridad en menores de 5 años: no procede atribuir a ninguno de los progenitores en este proceso la decisión sobre su vacunación en el momento actual y debiéndose diferir cualquier decisión sobre su vacunación una vez que cumpla los 5 años de edad; menor de 8 años: ha seguido el calendario vacunal acorde a su edad y que son consta contraindicación medica en la menor por la que no se debiera vacunar contra el SARS.COVID2: no consta oposición ni reticencia previa del progenitor a cualquier otra anterior vacunación de la menor ni consta que la administración de la vacuna SARS COVID2 suponga un ataque a la integridad de la menor por razón de previas patologías , enfermedades, medicación prescrita etc: procede atribuir en exclusiva a la progenitora la facultad de decidir sobre la vacunación.

Jurisdicción:Civil

Procedimiento 1657/2021

Ponente:Ilmo. Sr. D. Desconocido

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 6 SANTIAGO DE COMPOSTELA

JURISDICCIÓN VOLUNTARIA N° 1657/2021

AUTO n° 67/2022

Santiago de Compostela, 24 de enero de 2021.

Vistos por mi Roberto Soto Sola, magistrado titular del juzgado de primera instancia nº6 de Santiago de Compostela, las presentes actuaciones dimanantes del procedimiento de Jurisdicción Voluntaria nº 1657/2021 deducido a instancia de DOÑA XXX asistida del letrado sr TRUJILLO GARCIA **frente a DON XXX** asistido por si mismo como letrado **con intervención del representante del Ministerio Fiscal dada la concurrencia de dos menores de edad XXX nacida en fecha xx-x-2013 Y**

XXX nacido en fecha xx-xx-2017 .

I.- HECHOS

PRIMERO

En fecha 16-12-2021 tuvo entrada solicitud de Jurisdicción Voluntaria deducida a instancia de DOÑA XXX asistida del letrado sr TRUJILLO GARCIA frente a DON XXX asistido por si mismo como letrado con intervención del representante del Ministerio Fiscal dada la concurrencia de dos menores de edad XXX nacida en fecha xx-xx-2013 Y XXX nacido en fecha xx-xx- 2017 por discrepancias en el ejercicio de la patria potestad ... referida a la vacuna COVID-19 concerniente a los dos menores de edad antes citados

Por **Providencia de fecha 17-12-2021** se acordó recabar **informe médico forense** sobre si la citada vacuna presenta algún tipo de contraindicación particular en el caso concreto de ellos dos menores de edad atendiendo a patologías diagnosticadas o medicación pautaada a los mismos y si consta previa observancia de calendario de vacunación de los citados dos menores de edad

SEGUNDO

El médico forense informó en fecha 22- 12- 2011 que la menor XXX ha seguido el calendario vacunal acorde a su edad y que son consta contraindicación medica en la menor por la que no se debiera vacunar contra el SARS.CO2

Respecto al menor XXX se consignó por el médico forense que ha seguido el calendario vacunal acorde a su edad y que son consta contraindicación medica en la menor por la que no se debiera vacunar contra el SARS.CO2 si bien **NO SE RECOMIENDA VACUNAR FRENTE AL SARS COV 2 AL NO EXISTIR DATOS SOBRE LA SEGURIDAD DE VACUNAS EN MENORES DE 5 AÑOLS**

Señalada comparecencia para el día 7-1-2022 se suspendió la misma a petición de la parte demandada señalándose nuevamente para el día 21-1-2022 ; en la misma la solicitante ratificó su solicitud y el demandado manifestó su oposición a firmar el consentimiento oponiendo de manera sucinta

los requisitos solicitados y enumerados por los que se niega consentimiento están descritos en la página 5 de dicha comunicación:

- "1°.-Con respecto a la Información específica sobre la vacuna contra la COVID-19:marca; lote; marcado [CE \(RCL 1978, 2836\)](#) ; especificaciones técnicas y contenido; fiabilidad y seguridad; especificidad; efectos adversos; requisitos de las personas sobre las que está contraindicada la vacuna, para verificar si nuestros hijos

se encuentran entre las mismas.

2°.-Número de colegiado y datos del profesional médico que prescribe, así como la prescripción de la misma por escrito, de la vacuna COVID-19; datos de la cualificación técnico profesional específica del personal que la administra; estudios completos de los estudios realizados hasta la fecha y en la fase que se encuentra la misma; indicación fehaciente de la responsabilidad legal y económica en caso de efectos adversos y secundarios, de cualquier nivel de gravedad; posibilidades de contraste, pruebas confirmatorias, consecuencias de los resultados de los estudios realizados."

Se trata de un ensayo a gran escala que no ha superado la fase de ensayo clínico y cuenta con una aprobación provisional y condicional para la comercialización por vía de urgencia pero no con la aprobación como medicamento....

La negativa se trata de una decisión responsable n racional y ponderada bajo los criterios de "emergencia necesidad y supuestos beneficios"

La vacuna no es obligatoria legalmente...

PFIZER y la F.D.A.... Han violado los protocolos para obtener la autorización de emergencia

A la A.E.M. no le compete la aprobación de vacunas sino a la E.M.A....

Los datos de COVID-2 referidos a menores publicados por el INSTITUTO CARLOS III corroboran que es mayor el riesgo que el beneficio dado el escas porcentaje de efectos adversos y muertes por la enfermedad en tales edades

No son conocidos los riesgos a largo plazo de la vacunación ..

El riesgo de miocarditis y pericarditis derivado de la vacunación con COMIRNATY ... que publica la A.E.M.

No consta prescripción médica de la vacunación .."

Celebrada **comparecencia con** aportación de más prueba documental e interrogatorio de partes la parte actora ratifica su solicitud de atribución a la progenitora del ejercicio exclusivo de la patria potestad en relación a la decisión de vacunar a ambos menores; la parte demandada ratifica su negativa y el representante del Ministerio Fiscal se adhirió a la petición de la progenitora respecto de la hija mayor mas no respecto al menor divirtiendo cualquier decisión sobre el mismo a que alcance los 5b años de edad el 19-11-2022

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO

Vacunas : ambito normativo

I.- Las vacunas **tienen la consideración de medicamentos especiales** según la Ley del medicamento , ([Texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios \(RCL 2015, 1159, 2083\)](#)) que en su artículo 45 regula las garantías sanitarias concretas de las vacunas y demás medicamentos biológicos:

Quedan sometidas a la regulación contenida en la propia ley y las que se determinan reglamentariamente ([Real Decreto 1345/2007, de 11 de octubre \(RCL 2007, 2011\)](#)), por el que se regula el procedimiento de autorización, registro y condiciones de dispensación de los medicamentos de uso humano fabricados industrialmente).Se exceptúan las preparaciones individualizadas de vacunas y alérgenos para un solo paciente.

Por interés de la salud pública, la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (en adelante AEMPS) podrá someter a autorización previa cada lote y condicionar la comercialización a su conformidad.

II.- En general para cualquier tipo de vacuna y hasta la fecha se considera que la vacunación es voluntaria, aunque hay marco legal básico para establecer una vacunación forzosa y en particular en caso de epidemias en base a los [artículos 4 y 12](#) de la [Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio \(RCL 1981, 1291\)](#) , de estados de alarma, excepción y sitio: " El Gobierno, en uso de las facultades que le otorga el artículo 116.2 de la Constitución, podrá declarar el estado de alarma, en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzca alguna de las siguientes alteraciones graves de la normalidad: b) "crisis sanitarias, tales como las epidemias.... La autoridad competente podrá adoptar por sí, según los casos, además de las medidas previstas en los artículos anteriores, las establecidas en las normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas".

Si bien la [Ley 33/2011, 4 de octubre \(RCL 2011, 1805\)](#) , **General de Salud Pública** parte de un principio general de voluntariedad en las actuaciones de salud pública , la [Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril \(RCL 1986, 1315\)](#) , **de medidas especiales en materia de salud pública** establece matizaciones al respecto : Art. 2 : "Las autoridades sanitarias competentes podrán adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las

condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad". Art. 3 : "Con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible".

A su vez la [Ley 41/2002, de 14 de noviembre \(RCL 2002, 2650\)](#), **básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones** establece en su **artículo 9.2** :

"Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos: a) Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley. En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas".

Es decir que el principio general de autonomía de la voluntad solo admite limitación en circunstancias excepcionales y entre estas se halla el supuesto de riesgo para la salud pública.

En definitiva la regla general es la no obligatoriedad de la vacunación y solo excepcionalmente la Ley Orgánica 3/1986 permitiría amparar una vacunación obligatoria en casos de epidemias y crisis sanitarias y riesgo efectivo para la salud pública mientras que en los supuestos en que el riesgo es exclusivamente individual, solo cabría una vacunación obligatoria en el caso previsto en el [art. 9.2 b\)](#) Ley 41/2002 antes citada : " Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él, sin que resulte de aplicación a estos supuestos de riesgo individual la Ley Orgánica 3/1986".

La jurisprudencia ofrece casos excepcionales en que se pondera la obligatoriedad de una vacuna en particular en relación a la educación y escolarización de menores de edad (Sentencia del T.S.J. de lo Contencioso Administrativo de Andalucía de fecha 28-3-2000 y la propia Sentencia del T.S.J. de lo Contencioso Administrativo de La Rioja de fecha 2-4- 2002 o la más reciente la Sentencia de fecha 22-7-2013 de la Sección 1º del T.S.J de Justicia de Andalucía : "... la convivencia en un Estado social y democrático de Derecho supone, no sólo el

respeto de los derechos fundamentales a título individual, sino también que su ejercicio no menoscabe el derecho del resto de la sociedad que se rige por unas pautas de conducta que persiguen el interés general. Así pues, no estamos aquí ante una vulneración del derecho a la educación, de lo que es buena prueba la admisión de la menor en la escuela, sino ante el incumplimiento de unas obligaciones que tienen como finalidad la prevención de enfermedades, y que se traducen en la práctica en la exigencia de acreditar las vacunaciones sistemáticas que le corresponden por su edad, que responden a la idea de obtener una inmunidad del grupo que, además de proteger del contagio a los individuos no vacunados por contraindicaciones individuales, permite la eliminación de la enfermedad en un área geográfica determinada, e incluso a nivel mundial...."

III.- En cualquier caso en el supuesto de la vacunación con motivo de la pandemia Covid -19 nos hallamos ante una VACUNA VOLUNTARIA y así lo recuerda la Estrategia de Vacunación frente a la COVID.19 emitida por el Grupo de Trabajo técnico de Vacunación de la ponencia de Programas y Registro de Vacunaciones del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud .

SEGUNDO

Consentimiento medico informado por sustitucion: ambito normativo

I- En el ámbito de la **normativa a nivel estatal** cebe citar el artículo 9 de la **Ley estatal de consentimiento informado 41/2002 de 14 de noviembre**

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

c) 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 (RCL 1996, 145) , de Protección Jurídica del Menor.

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."

II.- En la normativa específica de la Comunidad Autónoma de Galicia cabe citar artículo 6 de la Ley 3/2001 de consentimiento informado de Galicia que establece:

"1. Son situaciones de otorgamiento del consentimiento por sustitución las siguientes:

c) 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 si tiene doce años cumplidos. Cuando se trate menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con dieciséis años cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por sustitución. Sin embargo, en caso de actuación de grave riesgo, según el criterio del facultativo, los padres serán informados y su opinión será tenida en cuenta para la toma de la decisión correspondiente.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."

III.- En ausencia de documentación de la denominada voluntad anticipada del paciente, es decir en defecto de Instrucciones Previas o en caso de insuficiencia de las mismas (caso evidente en el supuesto de menores de edad) **y sobre los problemas prácticos éticos y legales que plantea el consentimiento por sustitución cabe recordar varios aspectos relevantes en la doctrina científica** como señala entre otros el magistral trabajo titulado Problemas Del Consentimiento Informado Por Sustitución de Jacobo Dopico Gomez-Aller Profesor de Derecho penal de la Universidad Carlos III publicado en Cuadernos de la fundación Victo Grifols i Lucas :

1°.- Frente a un enfoque consecuencial o a uno formal debe optarse por un **enfoque "funcional" de la capacidad/competencia para prestar el consentimiento informado** respecto a intervenciones médicas , debiendo por ello valorarse la capacidad intelectual y emocional "especifica" para adoptar la concreta decisión médica en cada momento ("capacidad natural")

2°.- El legislador en el **artículo 9.3** citado opta por una **definición en negativo** , precisando quienes carecen de tal capacidad y cuyo consentimiento informado debe ser sustituido si bien tales definiciones por su **carácter indeterminado** debe ser interpretadas y así la mera constatación de concurrencia de previa sentencia de modificación judicial de la capacidad de obrar del paciente puede no determinar la concreta falta de capacidad para prestar consentimiento informado valido a un concreto acto medico .

3°.- En defecto de tales Instrucciones Previas y sobre los **criterios en base a los cuales debe decidir el representante o sustituto del paciente** se enuncian en la doctrina varios posibles a saber :

A- Las valoraciones subjetivas del sustituto, es decir del llamado a prestar el consentimiento por sustitución .

Aunque tal criterio puede ser decisivo en otros ámbitos (como la decisión de progenitores sobre la educación religiosa sus hijos menores de edad) se rechaza de manera general en el ámbito médico por el riesgo que implicaría de imposición por terceros de sus criterios particulares en semejante materia ,cuando los mismos divergen de la opción medica indicada o inclusive de la voluntad del paciente , dado que el sustituto no es el titular de los derechos sobre los que se decide (vida y salud)

B- La ponderación de la decisión que el paciente habría adoptado diferenciando el denominado testimonio de voluntad anticipada (el sustituto o representante atestigua la voluntad anticipada del paciente) y la denominada

voluntad hipotética del paciente (el sustituto intenta reconstruir cual era la voluntad del paciente con base a sus valores ,religión, opinión en supuestos similares).

Esta opción - más respetuosa con la voluntad del paciente - ofrece sin embargo serios riesgos en ausencia de instrucciones previas documentadas precisamente por las dificultades de prueba de la fiabilidad y reiteración de las manifestaciones previas del paciente que puedan ser adverdadas testificalmente , por la misma posibilidad de cambio de criterio sobrevenido del paciente que pueda escapar a la corroboración testifical o inclusive por la eventual concurrencia actual de conflictos de intereses entre paciente y sustituto (por ejemplo el derivado de la condición hereditaria del sustituto) etc.

C- El denominado mejor interés del paciente a partir de consideraciones objetivables : La ponderación prioritaria del mayor bienestar y la salud y vida del paciente .

Se trata de un criterio objetivo que ,en ausencia de manifestación de voluntad específica documentada del paciente y de una fiable reconstrucción de su voluntad hipotética , opta porque la decisión a adoptar debe ser la más respetuosa con el mayor beneficio para la salud la vida y el bienestar según criterios objetivados médico y socialmente consensuados .Se trata del criterio más objetivable y por eso menos controvertido porque busca el mayor beneficio para el paciente según tales parámetros atendiendo a los criterios de la "lex artis" y que la doctrina estima consolidado en el citado artículo 9.3 de la ley al señalar este " el consentimiento por sustitución se otorgue siempre en favor del paciente .

Según este criterio mientras un paciente puede adoptar decisiones contrarias a la indicación médica que afecta al mismo (artículo 21 de la Ley) el sustituto o representante legal no tiene semejante margen de decisión

Una vez acreditada y objetivada cual sea la opción más respetuosa con el mayor beneficio para la salud la vida y el bienestar del paciente -en cada caso concreto y respecto a una específica decisión médica- el denominado superior interés del paciente menor o carente de capacidad para prestar consentimiento vincula a su sustituto o representante legal y por ello , de considerarse su opción contraria a tal interés superior, procede someter la decisión al criterio judicial .

Pues bien la ponderación prioritaria del mayor bienestar y la salud y vida del paciente parece atenderse por el legislador estatal al establecer en el artículo 9.3 de la citada Ley que "... la decisión deberá adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente, si bien el mismo es modulado por el apartado 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.

TERCERO

Supuesto enjuiciado

I.- NORMATIVA SUSTANTIVA Y PROCESAL APLICABLE EN RELACION A MENORES DE EDAD. PATRIA POTESTAD Y VACUNACION

El [artículo 156 Código civil \(LEG 1889, 27\)](#) establece : "La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro. Serán válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias, o en situaciones de urgente necesidad. En caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrán acudir al Juez quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente juicio y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá sin ulterior recurso la facultad de decidir al padre o a la madre. Si los desacuerdos fueran reiterados o concurriera cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirle total o parcialmente a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije, que no podrá nunca exceder de dos años."

El [artículo 86 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria \(RCL 2015, 1016, 1354\)](#) establece a su vez " 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."

La doctrina civilista mayoritaria distingue, con base en lo preceptuado en los párrafos 1 ° y 3° del [art. 156 CC](#) , entre actos de ejercicio ordinario de la patria potestad, que puede realizar válidamente uno solo de los progenitores (el que ejerce la guarda y custodia de hecho o en virtud de resolución judicial) sin necesidad de recabar el consentimiento del otro, y **actos de ejercicio extraordinario de la patria potestad** , que precisan el consentimiento de ambos progenitores o, en su defecto, resolución judicial, entendiéndose por tales actos extraordinarios los referidos a las decisiones más importantes que pueden adoptarse en la vida de un menor y no pueden calificarse como ordinarias o habituales en el seno de la familia por resultar excepcionales conforme a los usos sociales .

Entre los actos de ejercicio ordinario que correspondería decidir al progenitor

que se encuentre conviviendo en casa momento con el menor, sin consentimiento del otro progenitor " los que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad", como serían los actos que conforman el contenido ordinario y habitual de ejercicio de la potestad parental, aquellas decisiones de menor rango que han de adoptarse en el curso de la vida cotidiana y en la esfera que puede considerarse normal u ordinaria en la educación y desarrollo del menor, como podrán ser autorizar al menor a excursiones o salidas, servicio de comedor, clase de ropa o calzado, actividades de ocio que no comporte riesgo .

Entre los actos de ejercicio extraordinario que corresponden a ambos progenitores estarían los de la elección del lugar de residencia del menor y la de traslado de domicilio del mismo, la elección del colegio o institución de enseñanza en que el menor ha de cursar sus estudios o su posible cambio a otro distinto; la determinación de si el centro docente ha de ser público o privado, religioso o laico, situado en España o en el extranjero; en régimen ordinario o de internado, las decisiones relativas a la salud física o psíquica del menor, como el sometimiento o no del mismo a terapias o tratamientos médicos preventivos, paliativos o curativos agresivos (como la fisioterapia, la quimioterapia, rehabilitación, etc.) o alternativos (como la homeopatía); la aplicación al menor de tratamientos psiquiátricos o terapias psicológicas, o la práctica de una intervención quirúrgica, curativa o estética, etc. como señala el [Auto de la AP Barcelona sección 18 del 27 de junio de 2017 \(PROV 2017, 225302\)](#) ROJ:AAP B5661/2017 ECLI:ES:APB:2017:5661A

Sentencia: 285/2017 Recurso: 416/2017 Ponente: MARGARITA BLASA NOBLEJAS NEGRILLO .

Como de manera magistral **recuerda el Auto de la A.P Barcelona sección 12 del 26 de noviembre de 2018** ROJ: AAP B 7585/2018 [ECLI:ES:APB:2018:7585 \(PROV 2018, 245787\)](#) A Sentencia: 492/2018 Recurso: 951/2018 Ponente: JOSE PASCUAL ORTUÑO MUÑOZ **el alcance y objeto de este proceso y los principios informadores del mismo:**

"Se debe remarcar, antes de pasar a otras consideraciones, que la acción de controversias en el ejercicio de la potestad parental conjunta deriva del derecho/deber inexcusable de cuidar, velar y decidir lo más beneficioso para los hijos menores, en cada momento, que atañe en régimen de igualdad a ambos progenitores y que es exigible también a ambos por igual. La práctica forense pone de manifiesto que los desencuentros entre los progenitores que se presentan ante los tribunales en solicitud de decisión dirimente, únicamente se dan en situaciones de vida separada de los mismos y con el trasfondo de procesos de divorcios conflictivos, bien porque se

haya gestionado de forma deficiente el proceso de ruptura generando posiciones de enfrentamiento patológico, o porque se catalice el ánimo de confrontación en los únicos intereses comunes que inexorablemente se han de mantener tras el divorcio (y durante toda la vida) que son los hijos, al menos mientras éstos no alcanzan un grado de madurez que les permita tener criterio propio.

Se ha de recordar a los padres que, en la experiencia práctica de este tipo de litigios, tras alcanzar la madurez es frecuente que los hijos pidan a las padres responsabilidades por los perjuicios que les causaron por la incapacidad de ponerse de acuerdo en cuestiones tan esenciales para ellos como las relativas a la salud. Se debe destacar también que el orden legal, en su actuación por medio de los tribunales de justicia, carece de la capacidad de erigirse en ente sustitutivo de las responsabilidades paternas y maternas filiales en muchos ámbitos.

La judicialización de estos conflictos es, cuanto menos, inapropiada. En materias esencialmente de naturaleza ética, son los progenitores los que deben consensuar en todo caso lo que es más conveniente para los hijos en cuestiones como la educación, la formación y los valores culturales que desean transmitir -en lo ningún juez puede sustituirles- ni tampoco en materia religiosa o en la apreciación de la mayor o menor conveniencia de que fijen su residencia en uno u otro lugar, sigan un curso de idiomas en el extranjero o vayan a pasar sus vacaciones a unas colonias o a otras. "

III.- En relación a la vacunación en general de menores de edad destaca a su vez el Auto de la A.P Barcelona sección 22º de fecha 17-10-2018 que señala :

" En el caso de autos la discrepancia se centra en la administración de la vacuna del VPH a la hija común de los litigantes, Emilia.El padre solicita se autorice la administración de la vacuna oponiéndose la madre por haber surgido varios casos de niñas que han sufrido efectos secundarios adversos ..

Se centra la recurrente en que el auto infringe el derecho a la integridad física y moral, el derecho a la libertad y el derecho a la intimidad personal, derechos estos recogidos en los [artículos 15](#) , [17.1](#) y [18.1](#) de la [Constitución Española \(RCL 1978, 2836\)](#) . Señala también que la vacunación en España es voluntaria y por tanto nadie puede ser obligado en principio a vacunarse. Frente a estas alegaciones 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. ... 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... 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."

El auto de la Sección 12ª de la A.P Barcelona de 7 de mayo de 2021 corrobora a su vez :

".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 ...

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.. 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".

El Auto de la A.P. Pontevedra sección 6º de 22-7-2019 recuerda finalmente "... No se discute el derecho de los progenitores a defender las creencias que estimen oportunas o el sistema de educación y vida de sus hijos que consideren más adecuado, pero siempre que no resulta perjudicial para los mismos... Se trata de valorar qué puede resultar más beneficioso para los menores y atiende para ello a las Recomendaciones del Grupo de expertos de la OMS en Asesoramiento Estratégico (SAGE) en materia de inmunización", al "Plan de Acción Mundial sobre Vacunas (GVAP)". Se pone de relieve que los beneficios de las vacunas son innegables tanto a nivel individual como poblacional, y en consecuencia decide que los menores se sometan al calendario de vacunación recomendado

IV.- La única perspectiva a ponderar en el caso es la individual de la menor es decir la identificación de la mayor protección y del mejor beneficio de la salud de la misma debiendo quedar en muy segundo plano otras consideraciones de Salud Publica dada la naturaleza voluntaria de la citada vacuna , como los argumentos atinentes a la protección subsidiaria o accesoria al resto de la población o la aminoración del riesgo hacia terceras personas , etc. .

EN EL CONCRETO CASO DE AUTOS PROCEDE DIFERENCIAR LA SITUACIÓN DE LOS DOS MENORES

ASÍ RESPECTO AL MENOR XXX DE 4 AÑOS DE EDAD se consiga por el médico forense que ha seguido el calendario vacunal acorde a su edad y que son consta contraindicación medica en la menor por la que no se debiera vacunar contra el SARS.COVID sin embargo y en razón de su edad (menor de 5 años) **NO SE RECOMIENDA VACUNAR FRENTE AL SARS COV 2 AL NO EXISTIR DATOS SOBRE LA SEGURIDAD DE VACUNAS EN MENORES DE 5 AÑOS** razón suficiente para no atribuir a ninguno de los progenitores en este proceso la decisión sobre su vacunación en el momento actual y diferir cualquier decisión sobre su vacunación una vez que cumpla los 5 años de edad en fecha xx-xx-2022 debiendo en ese momento cualquiera de los progenitores

suscitar solicitud de Jurisdicción Voluntaria en defecto de acuerdo en cuyo caso su ponderaran de manera actualizada los argumentos de cada parte y de manera relevante el estado de la pandemia y el estado presente y más extenso de conocimiento científico sobre los resultados de la vacunación ofertada en ese momento

RESPECTO DE LA MENOR XXX DE 8 AÑOS DE EDAD el médico forense informó en fecha 22-12-2011 que la menor XXX ha seguido el calendario vacunal acorde a su edad y que son consta contraindicación medica en la menor por la que no se debiera vacunar contra el SARS.CO2

No consta oposición ni reticencia previa del progenitor a cualquier otra anterior vacunación de la menor .

No consta que la administración de la vacuna SARS COVID2 suponga un ataque a la integridad de la menor por razón de previas patologías , enfermedades , medicación prescrita etc.

En el interrogatorio de partes ambos progenitores reconocieron (y así se corroboró además de manera documental en la vista) que la menor se vacunó (al igual que su hermano) en años precedentes con el consentimiento de ambos progenitores de la vacuna BEXSERO frente al meningococo del serogrupo B vacuna no obligatoria ni incluida en el calendario oficial de vacunas ; se adveró asimismo que el progenitor demandado no recabò entonces prescripción médica escrita pediátrica en ese caso ni examinò la ficha técnica de la mencionada vacuna ni reclamò información previa sobre el personal que debía administrar la misma , a diferencia de su actual posicionamiento frente a la vacuna contra el SARS- 2 en que cimenta en parte su oposición en la falta de debida información sobre :

1°.-Con respecto a la Información específica sobre la vacuna contra la COVID-19:marca; lote; marcado CE; especificaciones técnicas y contenido; fiabilidad y seguridad; especificidad; efectos adversos; requisitos de las personas sobre las que está contraindicada la vacuna, para verificar si nuestros hijos se encuentran entre las mismas.

2°.-Número de colegiado y datos del profesional médico que prescribe, así como la prescripción de la misma por escrito, de la vacuna COVID-19; datos de la cualificación técnico profesional específica del personal que la administra; estudios completos de los estudios realizados hasta la fecha y en la fase que se encuentra la misma; indicación fehaciente de la responsabilidad legal y económica en caso de efectos adversos y secundarios, de cualquier nivel de gravedad; posibilidades de contraste,

pruebas confirmatorias, consecuencias de los resultados de los estudios realizados."

Respecto a las diferentes objeciones planteadas por el progenitor demandado :

" Se trata de un ensayo a gran escala que **no ha superado la fase de ensayo clínico y cuenta con una aprobación provisional y condicional** para la comercialización por vía de urgencia pero no con la aprobación como medicamento....La negativa se trata de una decisión responsable y racional y ponderada bajo los criterios de "emergencia necesidad y supuestos beneficios"

La vacuna **no es obligatoria** legalmente...

FIZER y la F.D.A.... Han violado los protocolos para obtener la autorización de emergencia A la A.E.M. no le compete la aprobación de vacunas sino a la E.M.A....

Los datos de COVID-2 referidos a menores publicados por el INSTITUTO CARLOS III corroboran que **es mayor el riesgo que el beneficio dado el escaso porcentaje de efectos adversos y muertes por la enfermedad en tales edades**

No son conocidos los riesgos a largo plazo de la vacunación ..El riesgo de miocarditis y pericarditis derivado de la vacunación con COMIRNATY ... que publica la A.E.M. **No consta prescripción médica** de la vacunación .."

Cabe puntualizar:

1°.- La referida vacuna ha sido aprobada por la **AGENCIA EUROPEA DEL MEDICAMENTO** y por **LA AGENCIA ESPAÑOLA DEL MEDICAMENTO Y PRODUCTOS SANITARIOS** lo que permite presumir su elaboración con las máximas garantías de calidad, eficacia y seguridad siendo hasta la fecha los beneficios derivados de su administración superiores a los riesgos derivados de la misma y además del sistema español de farmacovigilancia de medicamentos de uso humano coordinado por la citada Agencia Española cuenta con un plan específico para analizar eventuales acontecimientos adversos que sean comunicados .

Así **La AGENCIA EUROPEA DEL MEDICAMENTO (EMA)** en fecha 25-11-2021 acordó recomendar la autorización de la vacuna Comirnaty 10 ug (PFIZER) para niños de 5-11 años de edad. Ese mismo día la **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PEDIATRÍA** recomienda expresamente dicha vacunación para todos los niños de este grupo de edad y finalmente la **COMISIÓN DE SALUD PÚBLICA de España** aprobó la vacunación a menores de entre 5 y 11 años de edad "..... Al objeto de disminuir la carga de enfermedad de este colectivo y la transmisión en el

entorno familiar, en los centros educativos y en la comunidad, destacando la importancia de proteger a los menores de estas edades no sólo de la enfermedad en su faceta aguda, sino también ante posibles afecciones a futuro y frente al síndrome de Covid persistente" En el momento actual la vacunación es la única alternativa eficiente frente al riesgo real de desarrollar la enfermedad y además el eventual riesgo para la salud de la menor derivado de su vacunación es muy inferior al riesgo cierto de contraer la enfermedad en caso de no vacunación por muy leves que sean la mayoría de los casos diagnosticados hasta la fecha en esa franja de edad .

La invocada naturaleza provisional y condicionada de la aprobación, el aludido carácter no obligatorio de la vacuna , la repetida ausencia de exigibilidad de previa prescripción medica individualizada de la misma y el reiterado riesgo de miocarditis u otros efectos secundarios unido al correlativo índice de enfermedad por COVID y efectos generales en menores de tal rango de edad han sido ponderados por las diferentes autoridades europeas y en particular españolas y aun así han recomendado la vacunación en menores de esa edad superior a 5 años en el momento actual .

Por eso debe recordarse - frente a los informes particulares no ratificados en la vista aportados por el progenitor demandado y frente a los informes parciales y extractados anexados en su escrito de oposición y en la comparecencia - los criterios publicados por las autoridades sanitarias a nivel español y europeo que gozan las máximas garantías de imparcialidad y objetividad y del respaldo científico que se invocan y así el CONSEJO INTERTERRITORIAL DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD en fecha 23-12-2021 publica :

" El principal estudio que ha permitido autorizar el uso de la vacuna de ARNm, Comirnaty 10 µg/dosis, para prevenir la COVID-19 en niños y niñas de 5 a 11 años muestra que la administración de dos dosis de esta vacuna es seguro y eficaz en este grupo de edad(Walter EB, Talaat, KR, Sabharwal C.[et \(RCL 2015, 1654\)](#) al for the C4591007 Clinical Trial Group. Evaluation of the BNT162b2 Covid-19 Vaccine in Children 5 to 11 Years of Age. N Engl J Med. 2021 Nov 9. DOI: 10.1056/NEJMoa2116298).... .

La vacuna de la COVID-19 Comirnaty 10 µg/dosis ha demostrado que es muy segura. Estados Unidos e Israel, entre otros países, han comenzado a vacunar a población infantil de 5 a 11 años. En concreto, en Estados Unidos se han administrado más de 6 millones de dosis hasta ahora (a fecha 22 de diciembre) sin que se haya detectado ninguna señal de alarma.

Como todos los medicamentos, las vacunas pueden provocar efectos

secundarios. La mayoría de estos son leves y de corta duración y no todas las personas vacunadas los padecen. Los efectos secundarios más comunes solo duran uno o dos días. Con frecuencia éstos son más intensos después de la segunda dosis de la vacuna.

Los efectos secundarios más comunes son: • Dolor y sensación de pesadez en el hombro y el brazo donde se ha inyectado la vacuna. • Sensación de cansancio, malestar general y escalofríos. • Dolor de cabeza y fiebre de bajo grado.

Se han notificado casos muy raros (13 casos extra por cada 100.000 varones vacunados entre 12 y 29 años) de inflamación de partes del corazón (miocarditis y pericarditis) después de la vacunación de la COVID-19:

- Estos casos se han observado más frecuentemente en adolescentes y jóvenes varones (18 a 29 años) y menor en el grupo de edad de 12 a 17 años ... y tras la administración de la segunda dosis. En población infantil de 5 a 11 años aún se desconoce frecuencia de aparición. •La gran mayoría de estos casos se han recuperado en pocos días, sin apenas tratamiento...

VALE LA PENA VACUNARSE A PESAR DEL RIESGO DE MIOCARDITIS?

► **Sí, puesto que la miocarditis y pericarditis ocurren muy raramente tras la vacunación, pero es bastante más frecuente que se padezca la infección natural por COVID-19 por contagio desde otra persona infectada. Los niños de 11 años y menores son el grupo de edad con mayor incidencia de casos de contagio actualmente. Estos niños que se infectan, de forma excepcional pueden tener graves complicaciones como el síndrome inflamatorio multisistémico (se caracteriza por fiebre e inflamación de diferentes partes del cuerpo como corazón, pulmones, etc.).**

► **La presentación pediátrica de la vacuna, Comirnaty 10 µg/dosis, ha mostrado una eficacia frente a COVID-19 sintomático del 90,7%(IC95%: 67,7-98,3) en los ensayos clínicos con niños y niñas entre 5 y 11 años. En estos ensayos, dado el número limitado de niños incluido, no se produjeron casos de miocarditis.**

► **Con la vacunación, además, se protege a los miembros de la familia, incluidos los hermanos que no pueden vacunarse o aquellos que tienen mayor riesgo de complicaciones. También, permite que puedan acudir al colegio y participar en actividades, deportes, etc. de una forma más segura.**

► **De acuerdo con los estudios realizados por el ECDC, la vacunación de este grupo de edad también ayudaría a reducir la actual onda epidémica . "**

Los dos últimos criterios enunciados al final de dicho estudio sin embargo deben quedar postergados en este proceso de Jurisdicción Voluntaria en que se trata de identificar única y exclusivamente la decisión del progenitor en el ámbito de la patria potestad que mejor garantiza el interés superior de la concreta menor afectada desde la única perspectiva de la misma y no en base a otras consideraciones plausibles a otros efectos como criterios de "Salud Pública" como los son los atinentes a tratar de proteger a terceros, familiares allegados etc. de la menor o los atinentes a coadyuvar con tal vacunación de menores siquiera de manera remota o accesoria a ralentizar la expansión de la pandemia.

En particular y respecto de menores de edad y con la máxima actualidad y especialidad y ponderando el relevante beneficio indirecto de la vacunación concerniente a la recuperación de la vida social más plena posible por los menores EL COMITÉ ASESOR DE VACUNAS DE LA AEP(CAV-AEP) SOCIEDAD DE INFECTOLOGIA PEDIATRICA (SEIP) ASOCIACION ESPAÑOLA DE PEDIATRIA (AEP) concluía en fecha 9-12-2021 :

" 4.6. BENEFICIOS INDIRECTOS DE LA VACUNACIÓN COVID EN NIÑOS Y ADOLESCENTES

- **El principal beneficio indirecto de la vacunación es que les permite recuperar su vida social y de relación imprescindible para su buen desarrollo emocional .**

Adicionalmente, puede contribuir a la menor circulación del virus y, por consiguiente, a reducir el riesgo de infección en adultos.

El principal beneficio indirecto de la vacunación en niños y adolescentes es que puede permitirles recuperar una vida social y de relación imprescindible para su buen desarrollo emocional. Durante la pandemia se han producido confinamientos, aislamientos, restricciones de actividades escolares y extraescolares, mantenidos o reiterados, que han comprometido la calidad de vida de los preadolescentes y adolescentes 112. En los niños de edad escolar y preescolar la afectación ha sido menor. No obstante, a todas las edades, un elemento clave en el bienestar o no de las personas en edad pediátrica es la situación familiar, dado que las repercusiones negativas de todas las restricciones de las actividades fuera del domicilio se hacen especialmente relevantes cuando la vida dentro del ámbito familiar no es buena, por razones sociales, económicas o de convivencia.

La prevalencia de síntomas de depresión y de ansiedad en niños y adolescentes se ha incrementado considerablemente durante la pandemia en

relación a los años previos. Además, se han ido sumando factores ya conocidos de riesgo para el desarrollo de psicopatología, como son el aislamiento físico con una alta dependencia de las redes sociales para mantener las relaciones y el contacto con los iguales, las carencias socioeconómicas, los conflictos en el ámbito familiar, la falta de ejercicio físico y la persistente exposición a los medios de comunicación

La información científica disponible hasta la fecha indica que los niños (y podríamos incluir a los preadolescentes) tienen una clara menor afectación por el SARS-CoV-2 que los adultos 115. Esto se manifiesta, de forma significativa, en menos infecciones, más leves y con menor capacidad de transmisión. Los adolescentes estarían a un nivel similar que los adultos jóvenes, es decir, mucho mejor que los adultos de mediana y elevada edad, pero con índices algo menos favorables que los más pequeños en incidencia, sintomatología y contagiosidad.

Por consiguiente, en determinados casos concretos de niños con ciertas enfermedades crónicas, así como determinadas situaciones familiares que puedan aconsejar proteger a una persona (niño o adulto) mediante la inmunización de su entorno inmediato, la vacunación constituiría un beneficio personalizado.

5.- CONCLUSIONES

1. La recomendación de la vacunación frente a la COVID-19 en la edad pediátrica ha de venir condicionada por algunos factores que deben tenerse en consideración.

2. La vacunación es la medida más efectiva para combatir la pandemia actual. Las medidas no farmacológicas (como son el distanciamiento físico y las medidas de higiene respiratoria y de contacto) contribuyen al control de la diseminación de la infección, pero algunas de ellas no se pueden mantener de forma indefinida sin que se afecte la normalidad deseada.

3. Los ensayos clínicos de las vacunas frente a la COVID-19 en la edad pediátrica (5-11 años de edad) han demostrado que la vacunación es eficaz, lo que asegura la primera condición para que ésta pueda administrarse en la infancia. Tanto la amplia experiencia acumulada con la vacunación de adolescentes y adultos, como los ensayos clínicos disponibles muestran que la vacunación pediátrica cuenta con un perfil de seguridad favorable, lo que constituye, también, una condición imprescindible.

4. Entre las razones que apoyarían la recomendación de la vacunación en los

niños se encuentra la de disminuir la carga de enfermedad que supone la COVID-19 en este grupo de edad, actualmente el de mayor incidencia con más de 200 casos por 100 000. Aunque lo más frecuente es que la infección por SARS-CoV-2 curse de forma asintomática o con síntomas leves, existen formas graves como el SIMP asociado a SARS-CoV-2, la covid prolongada y las neumonías.

Además, hay que considerar los efectos colaterales que la pandemia ha tenido en los niños y adolescentes, entre los que se encuentran la falta de normalidad en la escolarización, derecho fundamental de la infancia y base imprescindible para el bienestar y desarrollo personal de cada niño, y los trastornos de salud mental que se han evidenciado como consecuencia de la pandemia.

5. Debe tenerse en cuenta también que la circulación del virus facilitada por las cohortes de población sin vacunar, como son los niños, podría facilitar la selección de variantes para las que las actuales vacunas pudieran ser menos eficaces. Y, además, no sería justo privar a la población infantil del beneficio que aporta la vacunación, del que ya gozan los mayores de 12 años (aunque los objetivos en términos de salud sean diferentes).

6... .La vacunación de los niños debe balancearse en función de la situación epidemiológica y también buscando contribuir al control de la infección en la comunidad. La vacunación infantil puede servir como protección no solo individual, sino, también, de las personas vulnerables del entorno de los niños.

7. La decisión de vacunar a los niños, una vez aprobada por la agencia reguladora europea (EMA), debería adaptarse a la situación epidemiológica, pudiendo llevarse a cabo vacunando a todas las cohortes o de forma ... secuencial priorizando a los grupos de niños de mayor riesgo y edad...."

Es más en estudios publicados en Estados Unidos con la máxima actualidad posible se constata la seguridad de la referida vacuna :

" De los datos mostrados (que provienen de los sistemas VAERS, v-Safe y VSD) se pueden deducir las siguientes conclusiones referidas a **casi 9 millones de vacunas** Comirnaty 10 mcg administradas a **niños de 5-11 años de edad** (Hause AM, MMWR, 2021 y Su JR, ACIP, 5/ene de 2022):

- **Más del 98 % de los efectos secundarios son leves, breves y ocurren en las primeras 48 horas.** Estos se presentan con menor frecuencia que en los adolescentes y adultos, y el perfil de síntomas usuales es similar al mostrado por los

ensayos previos a la autorización.

- **Las miocarditis se presentan en la primera semana tras la vacunación con una frecuencia global de 1,3/millón de vacunas (0,13/100.000), una incidencia aproximadamente 10 veces menor que en los adolescentes de 12-15 años, y 16 veces menor que en los de 16-17 años...**

- **No se han detectado otros efectos secundarios graves ni otras señales de alarma....., la FDA estadounidense, el 3 de enero de 2022, ha ampliado la autorización de emergencias de la dosis de refuerzo de Comirnaty 30 mcg en adolescentes de 12 o más años y la dosis adicional en niños de 5-11 años con inmunodepresión.."**

Por fin el COMITÉ ASESOR DE VACUNAS DE LA AEP(CAV- AEP SOCIEDAD DE INFECTOLOGIA PEDIATRICA (SEIP) ASOCIACION ESPAÑOLA DE PEDIATRIA (AEP) respecto al riesgo de miocarditis (asimismo alegada por el progenitor demandado en autos) concluía en fecha 9-12-2021 :

" Las vacunas de ARNm reducen el riesgo de sufrir el SIMP tras la infección por el SARS-CoV-2 en adolescentes

Al menos dos estudios han llegado a esta conclusión.

El primero es un estudio francés 18 que ha examinado el riesgo de SIMP en adolescentes (12-18 años de edad) según el estatus vacunal en el verano de 2021, cuando vivieron un incremento de casos asociados a un repunte de la incidencia de infección por la variante delta del SARS- CoV-2. Con un 72,8 % de adolescentes vacunados con dos dosis de Comirnaty al 31 de agosto, en septiembre y octubre de 2021 reunieron 107 casos de SIMP, de los cuales un 30,8 % se encontraba en el rango de edad con indicación de vacunación (≥ 12 años). Entre estos 33 pacientes, solo 7 habían recibido una dosis, con un intervalo medio de 25 días (rango 17-37) entre la vacunación y el diagnóstico de SIMP. La razón de riesgos (RR) estimada fue de 0,09 (IC 95 %: 0,04-0,21; $p < 0,001$) después de la primera dosis en comparación con los no vacunados.

Y en la misma dirección apunta una muy reciente evaluación 19 de la efectividad de dos dosis de Comirnaty 30 mcg en adolescentes de 12-18 años de edad, mediante el estudio de casos de SIMP (n=102) y controles con prueba negativa (n=185) recogidos en EE. UU. entre el 1 de julio y el 9 de diciembre de 2021, con circulación predominante de la variante delta. El 95 % de los casos no estaban vacunados. Se estimó una efectividad vacunal frente al riesgo de desarrollar SIMP del 91 % (IC 95 %: 78-97 %); de los 38 casos de SIMP que necesitaron soporte vital, todos eran

adolescentes no vacunados.

No hay pruebas de que las vacunas de la covid causen el SIMP en personas sin exposición previa al virus

Se han descrito muy raros casos de SIMP después de la vacunación en adolescentes y adultos jóvenes sin exposición previa al SARS-CoV-2 20,21,22, pero la relación entre ambos eventos, vacunación de la covid y SIMP sin exposición previa al virus, no está establecida y requiere una cuidadosa valoración 24. A medida que se extiende la vacunación y con la mayor frecuencia de casos leves y asintomáticos con la variante ómicron, pueden ser más frecuentes los casos de infección coincidente o con pocos días de separación con la vacunación. "

En definitiva debe estimarse en el momento actual muy inferior al riesgo derivado de la vacunación , al consiguiente a la no vacunación y consiguiente posibilidad de contraer la enfermedad ,resultan de ponderación aquí los principios de no maleficencia y de beneficencia según los cuales la vacuna (presumiblemente segura rápida y eficaz) evita el riesgo de contraer la enfermedad .

No pueden soslayarse además -aun cuando tengan una incidencia indirecta - aspectos tales como las posibilidad de próximas restricciones para los no vacunados que pueden afectar a la realización de futuras actividades extraescolares e inclusive a la asistencia a campamentos de verano, realización de desplazamientos al extranjero , etc.

En base a lo expuesto procede atribuir en exclusiva a la progenitora la facultad de decidir sobre la vacunación frente al SARS-COVID -19 de la menor de edad XXX según el Protocolo que aplique a tal efecto el SERGAS

En atención a lo expuesto ,

PARTE DISPOSITIVA

I

PROCEDE ACORDAR Y ACUERDO ATRIBUIR EN EXCLUSIVA A DOÑA XXX asistida del letrado sr TRUJILLO GARCIA **frente a DON XXX** asistido por si mismo como letrado **la facultad de decidir sobre la vacunación frente al SARS-COVID-19** de la menor de edad habida en común XXX nacida en fecha xx-x-2013.

II

RESPECTO AL MENOR XXX DE 4 AÑOS DE EDAD PROCEDE NO ATRIBUIR A NINGUNO DE LOS PROGENITORES EN ESTE PROCESO LA DECISIÓN SOBRE SU VACUNACIÓN EN EL MOMENTO ACTUAL Y DIFERIR CUALQUIER DECISIÓN SOBRE SU VACUNACIÓN UNA VEZ QUE CUMPLA LOS 5 AÑOS DE EDAD EN ... FECHA xx-xx-2022 , debiendo en ese momento cualquiera de los progenitores suscitar solicitud de Jurisdicción Voluntaria ,en defecto de acuerdo, en cuyo caso su ponderaran de manera actualizada los argumentos de cada parte y de manera relevante el estado de la pandemia y el estado presente y más extenso de conocimiento científico sobre los resultados de la vacunación ofertada en ese momento .

Notifíquese esta resolución a la representante del Ministerio Fiscal y a las partes personadas .

Contra esta resolución cabe interponer **recurso de apelación** en los términos de los [artículos 458](#) ss de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) y [artículo 20](#) de la [ley de Jurisdicción Voluntaria \(RCL 2015, 1016, 1354\)](#) **el cual carecerá de eficacia suspensiva debiendo llevarse a efecto de inmediato lo acordado .**

No procede efectuar pronunciamiento condenatorio alguno en materia de **costas procesales** dada la naturaleza particular de la cuestión controvertida de conformidad con los [artículos 7](#) de la Ley de Jurisdicción Voluntaria y el [artículo 394](#) de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Así lo acuerdo , mando y firmo , Roberto Soto Sola, magistrado titular del Juzgado De Primera Instancia nº 6 de Santiago de Compostela , de lo que yo la LAJ doy fe .

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 tutelar 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.