

## JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 5 DE ORIHUELA

Plaza SANTA LUCIA, S/N

TELÉFONO: 96.674.93.05 - FAX: 96.690.41.08 -CORREO ELECTRÓNICO: orihpi05\_ali@gva.es

N.I.G.: 030 [REDACTED]

Procedimiento: Jurisdicción voluntaria. General [X00] - 000794/2022-5

De: D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Contra: D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

### A U T O 37/23

**ILTMO. SR.:**

**D./Dña. BELEN LENTISCO LLAMAS**

En Orihuela a veintisiete de febrero de dos mil veintitrés.

Vistos por mí, doña Belén Lentisco LLamas, Magistrada- Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia nº5 de Orihuela, los presentes autos de Jurisdicción Voluntaria tramitados ante este Juzgado bajo nº [REDACTED] 2022 , a instancia de doña [REDACTED] actuando por sí misma y defendida por el/la letrado/a don/doña Paz Ibáñez Martín contra don [REDACTED] , representado por el procurador don [REDACTED] y asistido del letrado don [REDACTED] , con intervención del Ministerio Fiscal, cuyos autos versan sobre desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad, y, atendiendo a los siguientes,

### HECHOS

PRIMERO- Por doña [REDACTED] se solicitó la intervención judicial por existir desacuerdo en el ejercicio conjunto de la patria potestad entre los progenitores de la menor [REDACTED]

SEGUNDO- Por Decreto de 1-9-2022 se admitió la solicitud presentada, por lo que fueron convocados los progenitores, junto al Ministerio Fiscal, a una comparecencia que, tras distintas suspensiones, se celebró el pasado día 17-2-2023.

TERCERO- En la fecha señalada, comparecieron ambas partes y el Ministerio Fiscal.

Ratificadas ambas partes en sus pretensiones, éstas y el Ministerio Público propusieron las pruebas y, una vez admitidas las que no eran impertinentes, se practicaron seguidamente, con el resultado que es de ver en el soporte de grabación y reproducción del sonido y de la imagen en que se documentó la vista. Formuladas las conclusiones, quedaron los Autos para el dictado de esta resolución el mismo día 17-2-2023.

## RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO- Por un lado, el art.156 C.C. establece que la patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro, siendo válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad, pudiendo cualquiera de los dos, en caso de desacuerdo, 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 la facultad de decidir al padre o a la madre. En caso de desacuerdos reiterados o cuando concurra cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirse total o parcialmente a uno de los progenitores o o distribuir entre ellos las funciones, durante el plazo que se fije que no podrá exceder de dos años.

Por otra parte, en el art.154 C.C. se dispone que la patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos.

La nueva Ley de Jurisdicción voluntaria, Ley 16/2015, de 2 de julio regula en los artículos 85 y 86 este procedimiento, resultando de aplicación igualmente las disposiciones comunes en materia de expedientes de Jurisdicción Voluntaria recogidas en el Título Preliminar y Título Primero (artículos 1 a 22).

SEGUNDO- El principio inspirador del dictado de cualquier medida atinente a los hijos es el que su interés debe prevalecer por encima de cualquier otro, incluido el de sus padres o progenitores, principio consagrado de forma expresa en diversos preceptos del Código Civil (art.92, 93, 103.1, 154, 158, 159 y 170, entre otros) y, en general, en cuantas disposiciones regulan cuestiones matrimoniales, paterno-filiales o tutelares, latiendo en todas ellas la idea de que el beneficio de los hijos o menores constituye la razón de ser o el fundamento de las prescripciones legales. Este principio del beneficio del menor se encuentra a su vez recogido en nuestra Carta Magna, en su art.39, así como en la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea de las Naciones Unidas, de fecha 20 de noviembre de 1959.

En el presente supuesto, ha de tenerse en cuenta que:

La madre de la menor interesa que se le atribuya la facultad exclusiva de decidir sobre la operación de los oídos de la hija menor [REDACTED], denominada miringotomía bilateral y adenoidectomía para [REDACTED]

colocación de drenajes timpánicos y raspado del tejido adenoide ( petición inicial) así como sobre la elección del centro de especialidad de otorrinolaringología que la atienda por el plazo de 2 años.

Los motivos de fondo alegados en su escrito son, en síntesis, los siguientes:

- Que ambos progenitores ostentan la patria potestad compartida.
- Que [REDACTED] padece de otitis desde que tenía 2 años de edad.
- Que se le está tratando en la Sanidad Pública desde marzo de 2019, habiendo sido derivada a especialista por su pediatra.
- Que en los dos últimos años ha estado en seguimiento en consultas externas en el Hospital de Torrevieja en 10 ocasiones, años en los que se le han hecho diferentes pruebas.
- Que la madre ha cumplido escrupulosamente con los cuidados y tratamientos prescritos por la doctora doña [REDACTED] la cual en fecha 12 de mayo de 2021 propone operar en ambos oídos de “ miringotomía bilateral para colocación de drenajes timpánicos” y “ adenoidectomía para quitar tejido adenoide”.
- Que el padre de la menor se niega a realizar esta sencilla intervención en base al criterio de un médico particular, el doctor D. [REDACTED] el cual recomienda seguir esperando a ver cómo evoluciona la niña pero sin pronunciarse sobre si es necesaria o no la intervención.
- Que desde que se dictó el Auto en procedimiento anterior la menor lleva 3 consultas a fecha de interposición de este procedimiento y molestias a diario.
- Que la menor tiene que estar todos los días con lavados nasales, sintiendo presión en los oídos de forma constante, con dolor en ocasiones y fiebre, además de que no oye bien.

-Que valorando los riesgos y beneficios, debe tenerse en cuenta que la operación es sencilla, bastante habitual, con solo unas horas de estancia en hospital, requiriendo únicamente que se cumplan los cuidados del postoperatorio.

-Que el padre ha cambiado, de forma unilateral y sin informar a la madre, el centro en el que la menor va a ser tratada, pasando a la misma de Torrevieja a Orihuela sin previo aviso, lo que ha supuesto que se cancele la cita prevista en Torrevieja.

El padre de la menor, en el acto de la comparecencia se opuso a la solicitud de la madre aludiendo a que el centro médico para dicha especialidad debe ser el de Orihuela así como a la falta de necesidad y urgencia de la operación, sosteniendo que desde el dictado del auto del

proceso anterior hasta enero de este año solo ha habido 2 episodios de otitis, que no hay pérdida de calidad de vida, que no es cierto que tengan que hacerse lavados nasales diarios, invocando la conveniencia de esperar al criterio que ofrezca el especialista de sanidad pública de Orihuela en la cita prevista para abril de este año.

Por el Ministerio Fiscal se interesó la estimación de la solicitud de la actora por entender que ha quedado acreditada la necesidad de intervención quirúrgica en base a las pruebas médicas practicadas en el acto de la vista.

Valorada la prueba practicada resulta lo siguiente:

En el auto dictado en fecha 3-2-2022, hace un año por tanto, se resolvió que no existía en tal momento un verdadero desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad, pues el informe de la especialista en el que la actora basaba su pretensión no recomendaba realizar en dicho momento la intervención quirúrgica, sino que recomendaba la misma en el futuro para el caso de que tuviesen lugar nuevos episodios de otitis. En dicho procedimiento el Ministerio Fiscal igualmente apreció el ejercicio de una acción de futuro o a prevención.

Sin embargo, en este procedimiento y en este momento, se aprecia que sí existe un verdadero desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad y que el mismo debe resolverse a fin de garantizar el superior interés y bienestar de la menor.

Así, se constata una contundente prueba médica, toda de la Sanidad Pública, que coincide toda ella en la necesidad y conveniencia de realizar la intervención quirúrgica a la que alude la madre, habiendo traído la misma a la vista a dos especialistas, que han valorado a la menor y que avalan lo solicitado, siendo uno de ellos además firmante de informe pericial que ha valorado la evolución clínica de la menor. Todo ello además de aportar distintos informes médicos. Por parte del padre no se ha traído a la vista al doctor de sanidad privada al que hace referencia en su oposición ni a perito.

Así, en tal contexto, procede traer a colación lo manifestado por el doctor [REDACTED] médico especialista en el Hospital Público de Torrevieja, el cual asegura que ha explorado a la niña en 2 ocasiones y que la misma tiene una otitis media crónica de 3 años de evolución y que hay que operar a la niña. Aclaró que aunque no le duela fuera de las crisis la niña podría perder audición. Indicó que si no se trata bien podría

acarrear una intervención quirúrgica peor que la que precisa ahora, que sería una sencilla de duración de unos 15 o 20 minutos. Aseguró que la niña ha perdido audición, que es muy importante tratarla para no llegar a otro extremo peor y que la evolución de [REDACTED] en caso contrario sería a peor.

Dicho doctor manifestó que la actora simplemente ha coincidido con él en quirófano al ser enfermera en dicho hospital pero que en ningún momento ha tenido coacción alguna en relación a su diagnóstico o actuación.

Por otro lado declaró la perito doña [REDACTED] quien ratificó su informe pericial obrante en autos (aportado en escrito de 17-11-2022, en el cual manifiesta que [REDACTED] presenta una otitis media serosa crónica de los dos oídos (moco permanente en los dos oídos), asociada a una hipertrofia adenoidea. En dicho informe manifiesta que, dada la cronificación, se recomienda el tratamiento quirúrgico, consistente en la inserción de unos drenajes transtimpánicos para evacuar el moco y permitir la ventilación correcta del oído y la extirpación de las vegetaciones. En dicho informe explica de forma detallada las consecuencias de dejar el moco en el oído de manera permanente y las mismas son las de producción de otra enfermedad (otitis adhesiva), mayor pérdida de audición por erosión, posible colesteatoma. Por otro lado explica que la intervención de [REDACTED] es sencilla y llega a la siguiente conclusión o recomendación médica: *“ Con todo lo anterior expuesto, recomiendo a [REDACTED], que presenta una otitis serosa crónica con hipertrofia adenoidea, a la que hemos seguido durante un periodo de tres años, una cirugía de colocación de drenajes transtimpánicos y extirpación de vegetaciones. Es una cirugía sencilla, aunque no exenta de riesgos, pero dado que no ha habido mejoría durante todo el seguimiento, nos parece lo más adecuado para que pueda escuchar adecuadamente en un periodo escolar de aprendizaje crítico para ella y para prevenir complicaciones futuras. En este último caso, evitaría intervenciones quirúrgicas más complejas que la propuesta y con mayor riesgo para la audición”.*

Dicho informe fue claramente ratificado y explicado en el acto de la vista. Dicha perito, especialista y jefa de Servicio de Otorrinolaringología del Hospital de Torreveja, ratificó haber explorado a la menor. Ratificó que [REDACTED] tiene una acumulación de moco crónica dentro del oído, que produce molestias en el oído, a veces periodos de reagudización (otitis aguda), además de pérdida de audición. Aclaró que no es una enfermedad que produzca mucho dolor, sino que lo que produce fundamentalmente es pérdida de audición y cambios de anatomía y que la operación no va en relación a la otitis aguda o dolor, sino en relación a la pérdida de audición.

Explicó que aunque sea una pérdida leve, le cuesta discriminar algunas vocales o fonemas, ocasionando retraso escolar.

Explicó que se trata de una intervención relativamente sencilla, de duración aproximada de 20 minutos, con una observación de unas 8 horas en el hospital , tras las cuales normalmente pueden marcharse a casa y que a los dos días suelen estar bien los pacientes.

Explicó que con ██████ ya se lleva tiempo esperando, por lo que ya se ha llevado a cabo la observación recomendada por el doctor ██████ al que acude la parte demandada. Concluyó manifestando que ██████ está peor que nunca y que la recomendación es clara.

Sin embargo, por el padre de la menor no se aportan informes médicos que recomienden otro tratamiento ni se aporta informe pericial, siendo la prueba aportada una prueba referida a circunstancias anexas, tales como la existencia de un catarro o referidas al ámbito escolar, pruebas que no son tan concluyentes como las de la parte actora.

Por ello, considerando que los dos especialistas que declaran en sala como testigo-perito y como perito, han sido objetivos e imparciales, han explorado a la menor, han estudiado su historia clínica de años en el Hospital así como el resultado de sus pruebas, valorando dicha prueba según las reglas de la sana crítica ( artículos 376 y 348 LEC)se acogen sus conclusiones. Por tanto , considerando que la progenitora ha seguido el tratamiento pautado por los especialistas siempre del mismo Hospital de Sanidad pública, el cual no ha funcionado y que los mismos recomiendan lo que ella solicita, se otorga a la madre la facultad de decidir sobre la operación de los oídos de la hija menor ██████ , así como sobre la elección del centro de especialidad de otorrinolaringología que la atienda por el plazo de 2 años, dado que se prolongará en el tiempo la planificación de la intervención, su realización, su post operatorio y sus revisiones.

TERCERO- En relación a las costas, siguiendo el criterio mantenido por la Audiencia Provincial, no se condena en costas a ninguna de las partes, debido a la materia de que se trata y su naturaleza.

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

## FALLO

Se atribuye a doña [REDACTED] la facultad de decidir sobre la operación de los oídos de la hija menor [REDACTED], así como sobre la elección del centro de especialidad de otorrinolaringología que la atienda por el plazo de 2 años, siendo suficiente para ello con su consentimiento exclusivo, sin perjuicio del deber de información entre progenitores y por profesionales.

No se condena en costas a ninguna de las partes.

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

Para la admisión a trámite del recurso previamente deberá efectuarse constitución de depósito en cuantía de 50 euros, debiendo ingresarlo en la cuenta de este Juzgado, indicando en las Observaciones del documento de ingreso que se trata de un recurso de apelación, de conformidad en lo establecido en la Disposición adicional Decimoquinta de la L.O 6/1985 del Poder Judicial, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en la misma (Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales y organismos autónomos dependientes de todos ellos) o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Así, lo pronuncia, manda y firma Doña Belén Lentisco LLamas, Magistrada- Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia nº5 de Orihuela.

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.