

PROCURADOR: M^a Francisca Marquet Balmes

RECIBIDO:08-11-22

NOTIFICADO:09-11-22

S/REF:

**AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN CUARTA
CASTELLÓN**

NIG: 12135-41-1-2021-0002707

Procedimiento: **RECURSO DE APELACION (LECN) [RPL] N° 000457/2022-**

ME -

Dimana del Jurisdicción voluntaria.General [X00] - 000557/2022

Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN,Nº 4 DE VILA-REAL

De: D/ña. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. BERNAL PASCUAL, FRANCISCO

Procurador/a Sr/a. MARQUET BALMES, MARIA FRANCISCA

Contra: D/ña. MINISTERIO FISCAL

AUTO N° 000167/2022

Ilmos. Sres. e Ilma. Sra.:

Presidente:

Don JOSÉ MANUEL MARCO COS

Magistrada:

Doña ADELA BARDÓN MARTÍNEZ

Magistrado:

Don ANTONIO PEDREIRA GONZÁLEZ

En la Ciudad de Castelló, a veintiocho de octubre de dos mil veintidós.

La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Castellón, constituida con los Ilmos. Sres. e Ilma. Sra. referenciados al margen, ha visto el presente recurso de apelación, en ambos efectos, interpuesto contra el Auto dictado el día treinta y uno de agosto de dos mil veintiuno con el núm. 191/2021 por la Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N^o 4 de Vila-real en los autos de Jurisdicción Voluntaria seguidos en dicho Juzgado con el número 557 de 2021.

Han sido partes en el recurso, como apelante D^a. [REDACTED], representada por la Procuradora D^a. M^a Francisca Marquet Balmes y defendida por el Letrado D. Francisco Bernal Pascual., así como el Ministerio Fiscal, representado por el Ilmo. Sr. Fiscal.

Es Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. Don José Manuel Marco Cos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva del Auto apelado literalmente establece: "*DISPONGO: Que procede la adopción de las siguientes medidas de protección para el tutelado, D. [REDACTED], al amparo de lo establecido en el artículo 158 Código Civil: -Se autoriza a los servicios sanitarios a que procedan a inyectar a la persona tutelada, D. [REDACTED], la vacuna de Covid-19.*"

SEGUNDO.- Notificado dicho Auto a las partes, por la representación procesal de D^a. [REDACTED], se interpuso recurso de apelación, en tiempo y forma, en escrito razonado, solicitando se dicte Auto "*en el que se estime íntegramente las pretensiones interesadas en este escrito de recurso, se declare la nulidad de todo lo actuado, y, subsidiariamente, la no necesidad de la inoculación del [REDACTED], por los argumentos expuestos.*"

Se dio traslado al Ministerio Fiscal que, evacuando el traslado conferido, presentó escrito adhiriéndose al recurso, interesando que dicho recurso sea "*estimado en cuanto a la solicitud de nulidad del procedimiento por entender que han resultado infringidas las normas reguladoras del procedimiento de conformidad con lo dispuesto en el art. 225.3º de la Lec, por lo que interesa por tanto la declaración de nulidad y la retroacción de las actuaciones.*"

Se remitieron los autos a la Audiencia Provincial, correspondiendo su conocimiento a esta Sección Cuarta, en virtud del reparto de asuntos.

Los magistrados integrantes de la Sección Cuarta se abstuvieron por la causa que es de ver en el escrito correspondiente y, aprobada su abstención, se designó para integrar el tribunal de dicha Sección que debe decidir el recurso a los magistrados que constan al margen del encabezamiento.

Por Diligencia de Ordenación de fecha 22 de junio de 2022 se formó el presente Rollo, por Providencia de 19 de julio se designó Magistrado Ponente, y por Providencia de 28 de julio se señaló para la deliberación y votación del recurso el día 24 de octubre de 2022, llevándose a efecto lo acordado.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales de orden procesal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el procedimiento de jurisdicción voluntaria reseñado en el encabezamiento, el Juzgado de instancia acordó, como medida de protección del a la sazón declarado incapaz y sometido a tutela D. **Manuel Bernat Sor**, autorizar a los servicios sanitarios a inyectar al citado tutelado la vacuna contra el Covid-19, al amparo del art. 158 del Código Civil.

Contra dicha resolución interpone recurso de apelación la tutora del citado, Doña **Salomé Barber Bernat**, que pide la declaración de nulidad de actuaciones y, en su defecto, que se declare que no es necesario inocular al **Manuel Bernat Sor** la vacuna Covid-19.

El Ministerio Fiscal se adhiere al recurso y pide la nulidad de actuaciones y la retroacción de las mismas.

SEGUNDO. Procede, por lo que se dirá, la estimación del recurso de apelación y la declaración de nulidad que se pide con carácter preferente.

El presente procedimiento fue incoado a instancias del Ministerio Fiscal, que instó la adopción de medidas de protección respecto don **Manuel Bernat Sor**, a la sazón declarado incapaz para el gobierno de su persona y bienes por resolución judicial. Se basaba el Ministerio Público en lo dispuesto en los artículos 158 y 216 del Código Civil en relación con el artículo 87 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria y alegaba que por comunicación del centro residencial en el que se hallaba internado aquel había tenido conocimiento de que la tutora del mismo se negaba a que le fuera administrada la vacuna contra la enfermedad conocida como Covid 19. Terminaba pidiendo la incoación de expediente de jurisdicción voluntaria, que se oyera a la tutora daña **Salomé** sobre los motivos de su oposición a la inoculación de la vacuna al citado señor **Manuel Bernat Sor**, que se emitiera informe médico forense y que se terminara acordando la procedencia de la administración de la vacuna Covid 19 a la citada persona con la capacidad modificada.

El art. 17.3 LJV que regula la tramitación de los expedientes objeto de la misma dispone, sobre la comparecencia, que los interesados serán citados con al menos quince días de antelación a su celebración, avisándoles de que deberán acudir a aquélla con los medios de prueba de que intenten valerse. La citación se practicará en la forma prevenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil, con entrega de la copia de la resolución, de la solicitud y de los documentos que la

acompañen.

No es esto lo que se hizo en el presente caso. Por providencia de 25 de agosto de 2021 se acordó citar a la tutora Doña Salomé a la comparecencia, que por Diligencia de Ordenación fijó el Letrado de la Administración de Justicia en el día 31 de agosto siguiente. Por Diligencia del siguiente día 26 se hizo constar que se había puesto dicho extremo por vía telefónica en conocimiento de Doña Salomé y la Diligencia de notificación mediante entrega de la correspondiente cédula a la interesada data del día 30 de agosto de 2021.

El 31 de agosto siguiente tuvo lugar la comparecencia y el mismo día se dictó la resolución apelada.

Los artículos 238 LOPJ y 225 LEC disponen, en sus respectivos apartados 3º, que los actos procesales serán nulos de pleno derecho cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión. Por lo tanto, no basta la infracción de normas esenciales, sino que es también necesario que por dicha vulneración haya podido producirse indefensión.

Esta indefensión no fue en el presente caso potencial, sino bien real.

Al ser citada la tutora interesada el día anterior a la celebración de la comparecencia y no con quince días de antelación como marca la ley, no pudo preparar debidamente la articulación de su oposición a que el tutelado fuera vacunado contra el Covid-19. En realidad, le fue imposible presentar el correspondiente escrito, puesto que el párrafo último del citado art 176 LJV exige su presentación en los cinco días siguientes a la citación, cumplidos los cuales resulta que ya habrían transcurrido cuatro desde la celebración de la comparecencia.

Es por lo tanto inevitable la estimación del recurso y la nulidad de actuaciones desde el momento anterior a la fijación del día de la comparecencia, que deberá acordarse nuevamente y citarse a la misma a la apelante Doña Salomé con los quince días de antelación que la ley ordena.

TERCERO.- La razonada estimación del recurso da lugar a que no hagamos expresa imposición de las costas de la alzada y a la devolución a la parte apelante de la cantidad consignada para su tramitación (art. 398 LEC y D. Adic. 15.8 LOPJ).

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente

aplicación,

LA SALA ACUERDA

ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por Doña ~~Salome Benitez~~ contra el Auto dictado el día treinta y uno de agosto de dos mil veintiuno con el núm. 191/2021 por la Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 4 de Vila-real en los autos de Jurisdicción Voluntaria seguidos en dicho Juzgado con el número ~~557~~ de 2021 y **DECLARAMOS LA NULIDAD DE ACTUACIONES** desde el momento anterior a la fijación del día de la comparecencia, que deberá acordarse nuevamente y citarse a la misma a la apelante Doña ~~Salome~~ con los quince días de antelación que la ley ordena.

No se imponen las costas de en ninguna de las instancias.

Se acuerda la devolución del depósito consignado para la tramitación del recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Contra el presente Auto no cabe recurso.

Devuélvanse los autos originales con testimonio digital de ella al Juzgado de procedencia a sus efectos.