

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE CASTELLÓN DE LA PLANA

N.I.G.:12040-45-3-2021-0000718

Procedimiento: Pieza de Medidas Cautelares [PMC] - 000346/2021 - 0001-

Sobre: Derechos Fundamentales

De: D/ña. VANESSA BACHERO VARELLA

Procurador/a Sr/a. ALLEPUZ TERRADES, MARIA ANA

Contra: D/ña. CONSELLERIA DE SANITAT UNIVERSAL I SALUT PUBLICA DE LA GENERALITAT VALENCIANA

Procurador/a Sr/a.

AUTO Nº 158/2021

En Castellón, a trece de agosto de dos mil veintiuno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora D.^a María Allepuz Terrades, en nombre y representación de D.^a Vanessa Bachero Varella, se interesó, a través de cuyo *“otrosí digo”* y al amparo de lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, la adopción de una medida cautelar, consistente en que se autorice con carácter de urgencia que se aplique al paciente D. Juan Francisco Martí Piqueres, el tratamiento compasivo con ozonoterapia, dirigido por el médico D. Juan Carlos Pérez Olmedo, y ello por estar su vida en grave peligro y no haber surtido efecto positivo alguno los tratamientos dispensados hasta la fecha en la UCI del Hospital Universitario de La Plana.

SEGUNDO.- Mediante Auto dictado por este órgano judicial en fecha 10 de agosto de 2021, se acordó estimar dicha medida, así como dar traslado a la Administración demandada para que, en el plazo de tres días, efectuara las alegaciones que tuviera por conveniente respecto de lo interesado de adverso, habiendo presentado en el día de hoy escrito de oposición, con base en los argumentos expuestos en dicho escrito.

TERCERO.- Queda el asunto pendiente de resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Como ha quedado señalado en el anterior relato de hechos, por la parte demandante en los presentes autos se interesó, al amparo de lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, la adopción de una medida cautelar consistente en que se autorice con carácter de urgencia que se aplique al paciente D. Juan Francisco Martí Piqueres, el tratamiento compasivo con ozonoterapia, dirigido por el médico D. Juan Carlos Pérez Olmedo, y ello por estar su vida en grave peligro y no haber

surtido efecto positivo alguno los tratamientos dispensados hasta la fecha en la UCI del Hospital Universitario de La Plana, encontrándose dicha solicitud basada, en esencia, en la situación de grave peligro para la vida del esposo de la recurrente, afectado por una neumonía bilateral por Covid-19.

La referida medida cautelar fue estimada mediante auto de fecha 10 de agosto de 2021, en el que se acordó dar traslado a la Administración demandada para que en el plazo de tres días formulara las alegaciones que estimara pertinentes, siendo así que la presente resolución tiene por objeto resolver acerca del mantenimiento o modificación del sentido de la indicada resolución conforme prevé el aludido artículo 135 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

SEGUNDO.- Dispone el aludido Auto de fecha 10 de agosto de 2021, dictado en el curso de las presentes actuaciones, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

“El artículo 135.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en que, como ha quedado dicho, sustentaba la parte demandante su solicitud de adopción de la medida cautelar de suspensión de la ejecutividad del acto administrativo impugnado, señala que: “1. Cuando los interesados alegaran la concurrencia de circunstancias de especial urgencia en el caso, el juez o tribunal sin oír a la parte contraria, en el plazo de dos días podrá mediante auto: a) Apreciar las circunstancias de especial urgencia y adoptar o denegar la medida, conforme al art. 130. Contra este auto no se dará recurso alguno. En la misma resolución el órgano judicial dará audiencia a la parte contraria para que en el plazo de tres días alegue lo que estime procedente o bien convocará a las partes a una comparecencia que habrá de celebrarse dentro de los tres días siguientes a la adopción de la medida. Recibidas las alegaciones o transcurrido el plazo en su caso o bien celebrada la comparecencia, el juez o tribunal dictará auto sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada, el cual será recurrible conforme a las reglas generales. En cuanto se refiere a la grabación de la comparecencia y a su documentación, serán aplicables las disposiciones contenidas en el art. 63. b) No apreciar las circunstancias de especial urgencia y ordenar la tramitación del incidente cautelar conforme al art. 131, durante la cual los interesados no podrán solicitar nuevamente medida alguna al amparo del presente artículo”.

“De esta forma, la aplicación del indicado precepto exige examinar, en primer lugar, si concurren las circunstancias exigidas al efecto en el número 1 de dicho precepto, que justifiquen la adopción de la resolución procedente inaudita parte, pues, en caso contrario y como establece el número 2, el incidente habrá de tramitarse por el procedimiento ordinario. El referido precepto procesal permite la adopción de medidas cautelares, sin oír a la parte contraria, cuando concurren circunstancias de especial urgencia, es decir, circunstancias que pongan de manifiesto que, caso de seguir la tramitación ordinaria del incidente, prevista en el artículo 131 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, la adopción de la medida cautelar resultaría ineficaz, ante una ejecución inmediata y difícilmente reversible del acto impugnado. Son fundamentalmente estas dos circunstancias (inmediatez de la ejecución del acto y dificultad o imposibilidad de reversión de la misma), las que justifican, en su caso,

que el interesado, acuda diligentemente a la adopción de la medida cautelar con carácter de urgencia, en cuanto la tutela cautelar de las pretensiones del recurrente podrían verse perjudicada o dificultada notablemente si, atendida la naturaleza y alcance del acto impugnado, hubiera de aguardarse, para su adopción, a la tramitación ordinaria del incidente cautelar.

Pues bien, partiendo de lo expuesto, así como de lo que tiene reiteradamente manifestado la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo (auto de 8 de mayo de 2017, entre otros) acerca de que la suspensión cautelarísima al amparo de lo dispuesto en el precepto procesal anteriormente citado, "inaudita parte" contraria, sólo puede adoptarse en casos excepcionales cuya extremada urgencia quede claramente acreditada, se impone concluir que en el presente caso consta suficientemente acreditada la concurrencia de circunstancias excepcionales de urgencia que justifican la resolución de la medida cautelar interesada sin la previa audiencia de la parte contraria, hallándose en juego la vida de una persona. La urgencia de la medida se aprecia toda vez que consta que el paciente, D. Juan Francisco Martí Piqueres, se encuentra ingresado en la UCI del Hospital de Castellón de la Plana, y según se desprende su pronóstico es bastante negativo a corto plazo, encontrándose afectado por una neumonía bilateral por Covid-19, habiéndose agravado progresivamente su situación médica, hallándose con intubación orotraqueal, sedación y maniobras de cambios posturales, añadiéndose una sobreinfección bacteriana.

Se expone en el escrito de demanda que la ozonoterapia constituye en estos momentos una alternativa viable para salvarle la vida al Sr. Martí, pues según se expone, la terapia con ozono se está utilizando en otros hospitales de España, así como en otros países, y está dando muy buenos resultados en pacientes graves, toda vez que nos encontramos en presencia de una enfermedad para la cual no se dispone todavía de tratamiento curativo. Se expone asimismo que la esposa del paciente organizó una reunión en el hospital, en la que se encontraban presentes el Director del Hospital, el Jefe de Servicio de la UCI, y dos médicos externos, uno de ellos D. Juan Carlos Pérez Olmedo, experto en dicha terapia en España y promotor del ensayo clínico con sangre ionizada autorizado por la Agencia Española del Medicamento. En la demanda interpuesta, se refleja que el hospital de Castellón se niega a la autorización de la terapia al no figurar en las guías de recomendación para pacientes Covid-19. A los anteriores efectos se aportan diversos documentos médicos en aras a la acreditación de las manifestaciones.

En el caso que nos ocupa, ponderando los diversos intereses en conflicto, resulta que se encuentra implicado el derecho a la vida de una persona, no encontrando afectación de los intereses generales, por lo que procede acceder a la tutela cautelarísima solicitada, pues se entiende que la parte recurrente acredita de forma indiciaria los presupuestos necesarios para la adopción de la medida, de la que no consta que vayan a resultar perjuicios negativos para los intereses generales ni de tercero, y es posible que su adopción resulte beneficiosa para la vida del paciente, lo que no se sabrá de no aplicar la terapia solicitada, todo ello, claro está, a los efectos meramente cautelares y sin prejuzgar el fondo del asunto, y en todo caso sin perjuicio de lo que se resuelva tras el traslado a la Administración demandada y de lo que al respecto se resuelva en el procedimiento del que la presente pieza separada de medidas cautelares trae causa."

Pues bien, las alegaciones que al respecto ha realizado la Administración no desvirtúan las anteriores consideraciones, pues en el contenido del escrito de oposición presentado por la Conselleria de Sanidad se reflejan los motivos por los que a su juicio debe procederse al levantamiento de la medida, que no vienen sino a reiterar las reticencias puestas de manifiesto por el Hospital para permitir la instauración del tratamiento solicitado por la familia del paciente, las cuales tienen su fundamento en que la aplicación de ozonoterapia no se encuentra dentro de la guía o protocolo para el tratamiento del Covid-19, y su uso no se encuentra avalado por la Agencia Estatal del Medicamento, por lo que no existe evidencia suficiente ni en cuanto a sus beneficios, ni en cuanto a la ausencia de riesgos, sin que tenga la consideración de medicamento, habiéndose autorizado su uso para un ensayo clínico concreto, y no fuera del mismo. Asimismo, se añade, que el paciente no se encontraría en un riesgo inminente de muerte, esto es, que no se espera su fallecimiento en las próximas 24-48 horas.

Frente a dicha postura, se expone en el informe elaborado el Dr. D. Juan Carlos López Olmedo, que el tratamiento a través de ozonoterapia posee indudables beneficios para mejorar la enfermedad, carece de efectos secundarios y es compatible con el resto de tratamiento que está siendo administrado al paciente en el hospital, siendo así que la ozonoterapia se ha administrado ya en otros pacientes y hospitales con buenos resultados, asumiendo junto con la familia, cualquier responsabilidad derivada del tratamiento.

No corresponde a quien suscribe pronunciarse acerca de la eficacia o ineficacia del tratamiento solicitado por la recurrente, siendo asimismo consciente de la existencia de posturas discrepantes al respecto, a lo que coadyuva la falta de conocimiento total acerca de la enfermedad del Covid-19, su comportamiento, eventuales mutaciones, así como la falta de un tratamiento curativo de la misma, todo lo cual genera un cierto grado de incertidumbre, que trata de suplirse racionalmente a través del establecimiento de guías o protocolos uniformes en su tratamiento. Sin embargo, todo ello debe quedar dentro de la esfera de la ciencia médica, incumbiendo a la esfera judicial, por lo que respecta al caso que nos ocupa, tan solo determinar la concurrencia de los requisitos necesarios para la adopción de la medida cautelar; y examinados los mismos, en primer lugar, se considera que concurre el denominado *periculum in mora*, pues la situación de gravedad del paciente, toda vez que se encuentra intubado y sedado en la UCI del Hospital Universitario La Plana, afectado por una *“neumonía bilateral por Covid-19, habiéndose agravado progresivamente su situación médica, hallándose con intubación orotraqueal, sedación y maniobras de cambios posturales, añadiéndose una sobreinfección bacteriana”*, determina, que de no adoptarse la medida cautelar, podrían causarse hipotéticos perjuicios irreparables para la vida del paciente, situación médica que en todo caso desaconseja esperar al resultado del pleito; por otro lado, atendiendo a la ponderación de intereses, resulta que no se producirían perjuicios de consideración a los intereses generales ni de terceros, y sin embargo, podrían producirse efectos beneficiosos para la vida del paciente, los cuales no podrán conocerse de no adoptarse la medida solicitada por la esposa del paciente, todo ello teniendo en cuenta que dada su grave situación médica, no resulta aconsejable su traslado a otro centro hospitalario para la administración de la ozonoterapia, y es la propia familia la que insiste en la aplicación del tratamiento,

con fundamento en informes médicos que avalan una buena respuesta en su aplicación. Asimismo, la administración del tratamiento no supone ningún gasto económico para el Hospital, asumiendo el médico propuesto tanto la aportación del generador como los demás elementos necesarios para la terapia, y asimismo, cualquier tipo de responsabilidad derivada de la administración del tratamiento, junto con la familia del paciente.

En virtud de lo anteriormente razonado, a los fines meramente cautelares, pese a considerar razonable la postura del Hospital, lo cierto es que ante la posibilidad de mejorar el grave estado de salud del que se encuentra aquejado el paciente, atendiendo a los intereses en conflicto, y hallándose implicado el derecho a la vida, concurriendo en el presente caso los presupuestos necesarios para la adopción de la medida cautelar, procede confirmar la medida cautelarísima acordada mediante Auto de fecha 10 de agosto de 2021, y por tanto, estimar la medida cautelar interesada por la Procuradora Procuradora D.^a María Allepuz Terrades, actuando en nombre y representación de D.^a Vanessa Bachero Varella, a través del otrosí digo del escrito de demanda de protección de los derechos fundamentales, y en consecuencia, acuerdo suspender cautelarmente la ejecutividad de la decisión del Hospital de la Plana, plasmada en el acto recurrido, documento de fecha 2 de agosto de 2021, dictado por el Gerente del referido Hospital, autorizando a que se aplique al paciente, D. Juan Francisco Martí Piqueres, el tratamiento compasivo con ozonoterapia, dirigido por el Médico D. Juan Carlos Pérez Olmedo, por encontrarse su vida en peligro grave y no haber surtido efecto positivo los tratamientos dispensados hasta la fecha en la UCI del Hospital de La Plana, sin que en ningún caso pueda derivarse responsabilidad alguna al Hospital por las posibles consecuencias adversas que en su caso pudieran derivarse de la administración de dicho tratamiento, que corresponderá en su caso, tanto al médico propuesto, Sr. Pérez Olmedo, como a la familia del paciente.

TERCERO.- Por último, procede señalar que, de conformidad con lo que aparece previsto en el párrafo 1º del artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (*“en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho”*), atendiendo a la complejidad de la situación planteada, considerando asimismo razonable la postura del Hospital, no procede efectuar imposición de las costas causadas en la tramitación de la presente pieza separada de medidas cautelares.

En atención a todo lo expuesto,

PARTE DISPOSITIVA

Acuerdo estimar la medida cautelar interesada por la Procuradora D.^a María Allepuz Terrades, actuando en nombre y representación de D.^a Vanessa Bachero Varella, a través del otrosí digo del escrito de demanda de protección de los derechos fundamentales, y en consecuencia, acuerdo suspender cautelarmente la

ejecutividad de la decisión del Hospital de la Plana, plasmada en el acto recurrido, documento de fecha 2 de agosto de 2021, dictado por el Gerente del referido Hospital, AUTORIZANDO a que se aplique al paciente, D. Juan Francisco Martí Piqueres, el tratamiento con ozonoterapia, dirigido por el Médico D. Juan Carlos Pérez Olmedo, por encontrarse su vida en peligro grave y no haber surtido efecto positivo los tratamientos dispensados hasta la fecha en la UCI del Hospital de La Plana, sin que en ningún caso pueda derivarse responsabilidad alguna al Hospital por las posibles consecuencias adversas que pudieran derivarse de la administración de dicho tratamiento, que corresponderá en su caso, tanto al médico propuesto, como a la familia del paciente, manteniendo así el sentido de la resolución dictada en fecha 10 de agosto de 2021 en el curso de las presentes actuaciones.

No procede efectuar especial imposición de las costas causadas en la tramitación de la presente pieza separada de medidas cautelares.

La referida medida se mantendrá hasta que se dicte sentencia firme que ponga fin al proceso, o hasta que éste finalice por cualesquiera otra de las causas previstas en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y sin perjuicio de su modificación o revocación si cambiaran las circunstancias tenidas en cuenta en esta resolución.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma es susceptible de recurso de apelación, que, en su caso, deberá interponerse ante este órgano judicial dentro de los quince días siguientes a su notificación para su conocimiento por la Sala de Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Así lo acuerda, manda y firma, D^a. Carola Soria Piquer, Magistrada-Juez del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 1 de Castellón.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.