



Roj: **AAP M 1/2008 - ECLI:ES:APM:2008:1A**

Id Cendoj: **28079370172008200001**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **17**

Fecha: **21/01/2008**

Nº de Recurso: **608/2007**

Nº de Resolución: **47/2008**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **ROSA MARIA BROBIA VARONA**

Tipo de Resolución: **Auto**

Apelación RT 608/07 RT

D. Previa Procedimiento abreviado 661/05

Juz. Instruc. 7 de Leganés

AUTO NUMERO 47/2008

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

ILTMOS. SRBS. DE LA SECCIÓN DÉCIMO SÉPTIMA

Dña. Manuela Carmena Castrillo

D. Ramiro Ventura Faci

Dña. Rosa Brobia Varona

En Madrid, a 21 de enero de 2008

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 20 de junio de 2007 se dictó auto por el juzgado de Instrucción por el que se acordada el sobreseimiento provisional y archivo de la causa. Contra este auto el Procurador de los Tribunales Sr. Olivares de Santiago en representación de Luis Antonio y Ildelfonso presentaron recurso de apelación, que se admitió a trámite y de los que se dieron traslado al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas. Habiéndose adherido al mismo el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- El recurso de apelación contra el auto de 20 de junio de 2007 se elevó a esta Audiencia Provincial de Madrid, se formó el oportuno rollo se señaló día para la deliberación y votación del citado Recurso, acto que tuvo lugar el día 19/11/07, designándose como Ponente a la Magistrada suplente Sra. Rosa Brobia Varona, que manifiesta el unánime parecer de la Sala. Recibida la documentación original en esta Sala el 10 de enero de 2008, necesaria para la resolución del recurso se procedió a dar cuenta, quedando pendiente de resolución.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Entendió el Juez de Instrucción que teniendo en cuenta las diligencias practicadas, no se puede llegar a la conclusión de que los médicos imputados sean responsables de la muerte de sus pacientes. Que no puede predicarse que los médicos, conscientemente sedaran al paciente para causarle la muerte, ni tampoco que les prescribieran tales fármacos, sin conocer sus consecuencias letales, sino entendiendo que los pacientes morirían en un muy corto espacio de tiempo y que debían mitigar sus dolores, decidieron la sedación. Ahora bien también mantiene el auto recurrido que en los casos informados pericialmente, no consta que las muertes sean consecuencia de las sedaciones, pues hay una duda que no puede despejarse, dado que no pudieron practicarse las autopsias que hubieran determinado la causa exacta de la muerte. Que los



pacientes pudieron morir por la sedación indebida o por sus enfermedades. Nexo causal que debe quedar claro para poder exigir responsabilidades penales.

SEGUNDO.- Contra este auto se alzan los querellados Dr. Ildefonso y Dr. Luis Antonio, atacando no la parte dispositiva del auto que ordena el sobreseimiento de la causa, sino la fundamentación jurídica del mismo. Alegan en primer lugar la posibilidad procesal de este recurso, para más tarde entrar a denunciar que el auto recurrido incurre en incongruencia excesiva y un exceso de jurisdicción por parte del instructor. Entienden los apelantes que la denuncia de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid se refería a la existencia de prácticas médicas realizadas fuera de la *lex artis* con una posible relación causa efecto entre tales irregularidades y el fallecimiento de los pacientes en 73 casos que pudieran generar responsabilidad penal.

Entiende el apelante Dr. Ildefonso, que es ajena a la investigación criminal la determinación de si en la práctica, en el Servicio de Urgencias, se había cumplido estrictamente con las obligaciones administrativas, relativas al diagnóstico y a la oportunidad de un tratamiento en concreto al paciente. Así mismo tampoco era objeto de la misma cualquier cuestión de carácter meramente disciplinario.

Continúa diciendo el apelante que el juzgador de instrucción entra en materias que nada tienen que ver con el objeto del proceso, hace propio lo que dicen unos peritos, de los múltiples que han informado, sobre cuatro historias médicas de las 400 denunciadas y 73 analizadas. Que el juzgador mantiene en su primer razonamiento que ha existido una mala praxis médica. Pues bien, en primer lugar dice el apelante que el juzgador solamente ha tenido en cuenta uno de los tres informes médicos que se han practicado, que no se han tenido en cuenta las explicaciones dadas por los doctores citados a declarar como imputados, ni a lo largo de los dos años se han practicado una sola prueba de las propuestas por las defensas destinadas a desvirtuar la pretendida mala práctica. Es más, los peritos que realizaron el informe del Colegio de Médicos de Madrid, no pidieron información a los responsables médicos de cada una de las historias clínicas sometidas a examen antes de emitir su informe. Tampoco se ha permitido a las defensas presentar informes contradictorios realizados con consultas a familiares y médicos con la base de los mencionados historiales médicos.

Por otra parte, dice el apelante, el instructor en su razonamiento jurídico segundo da por probado que "varios pacientes han muerto por la mala praxis médica a la hora de sedarles, sin embargo no se puede asegurar, al menos con lo que hasta ahora se ha recopilado, que el fallecimiento deviniera exclusivamente por los fármacos prescritos por los doctores. En los casos informados, se ha practicado mal la medicina, pero no consta que las muertes sean consecuencia de ello pues hay una duda que no puede despejarse: si los pacientes pudieron morir por la sedación indebida o por su enfermedad". Concluye que este pronunciamiento no debió realizarlo el juez en una resolución que viene a sobreseer y archivar la causa.

Por último alega el apelante que en el razonamiento jurídico segundo y tercero del auto el instructor explica porque considera que ha existido mala práctica en los cuatro de los cuatrocientos casos examinados, a pesar de que ninguna de las afirmaciones que se sostienen en esa declaración ha sido unánime en los informes periciales vertidos, ni se le ha permitido a la parte, ni al resto de los imputados defenderse de tal conclusión, ya que ninguna de las pruebas propuestas han sido practicadas.

Por todo lo que, entiende que el instructor a pesar de dictar un auto de sobreseimiento por no haber quedado acreditados, ni siquiera indiciariamente los hechos objeto de denuncia, se ha extralimitado de manera incongruente, incluyendo afirmaciones que no son convenientes ni necesarias, sobre las que no ha habido la más mínima oportunidad de contradicción. Por tanto el hecho de que hubiera o no mala práctica médica no tiene trascendencia penal por no haberse acreditado la relación de causalidad entre ésta y la muerte de los pacientes.

Por último denuncia unas dilaciones indebidas en la instrucción de la causa.

El segundo apelante el Dr. Luis Antonio denuncia igualmente la dilación en la tramitación de la causa.

En cuanto al fondo del asunto mantiene que ha existido una extralimitación en los razonamientos jurídicos de la resolución impugnada, ya que el juzgador de instrucción, ha incluido en su pronunciamiento afirmaciones injustificadas y que son un exceso en las pretensiones de las partes. Es más se pregunta el apelante si las afirmaciones que hace el instructor son fruto del resultado de lo instruido o son apreciaciones subjetivas ya que en uno de sus párrafos mantiene que adopta esa decisión de sobreseer "por imperativo legal y constitucional" y no por el convencimiento real al que hubiera podido llegar a través de las pruebas practicadas. Examina el apelante que en la causa han existido otros informes que no se han tenido en cuenta, como el de los Servicios de Inspección de la propia Viceconsejería en el que no se encontraban anomalías en la práctica de la sedaciones en las Urgencias del Hospital, tanto la efectuada en el año 2002-2003 como en la realizada inmediatamente antes de la denuncia que dio origen a este procedimiento. De igual modo está el informe pericial del médico forense elaborado a instancias de La fiscalía del TSJ de la Comunidad de Madrid y que fue



incorporado a este procedimiento. Las conclusiones médico legales de este informe mantenía que a la vista de las 13 historias clínicas analizadas no se podía concluir de modo inequívoco que la causa del fallecimiento hubiera sido de modo directo y exclusivo por la sedación, tanto por la asociación de fármacos empleados como por la dosis. Que era imposible deducir de las citadas historias clínicas si un paciente fallecía por su enfermedad terminal, que en todo caso estaba presente, o por la medicación empleada en la sedación. El informe solicitado por el juzgado de instrucción lo elaboró el Colegio de Médicos de Madrid quienes también concluyeron que no era posible determinar el nexo causal entre los actos médicos y los fallecimientos, ya que no era posible afirmar o negar con certeza absoluta si la causa directa de la muerte de alguno de los pacientes sedados fue la medicación administrada (pág. 24 del informe). El propio informe del Colegio de Médicos manifiesta que sobre la posible relación entre la sedación y el fallecimiento, no se conocía con precisión la dosis realmente administrada al existir dudas sobre el cumplimiento estricto de las pautas de dosificación, tampoco sabían alguna de las características del paciente, como peso, talla, velocidades de excreción y biotransformación de los medicamentos etc. Y que a eso había que añadir que existen grandes variaciones interindividuales y que con una misma concentración plásmica un sujeto puede sufrir una parada respiratoria y otro no estar prácticamente afectado, por lo que era evidente la dificultad de sacar conclusiones a partir de los datos que disponían. Por otra parte alude el apelante que el análisis realizado pormenorizadamente en todas y cada una de cuatro historias clínicas evaluadas se concluye, que dada la situación de gravedad aguda no se puede afirmar o negar relación causa efecto del deceso con la sedación efectuada.

Añade el apelante que a esta pericial del Colegio de Médicos, el juzgador la llama "prueba dirimente", cuando no se pudo unir ninguna otra, salvo las documentales aportadas por los imputados, respecto de cada historia clínica en la que intervinieron. Por último añade el apelante que en la mencionada pericial se hacen afirmaciones absolutamente incorrectas que no se les ha permitido contraatacar, como en la historia clínica NUM000 en la que se dice que el paciente estaba en un coma a las 18:40 y entró en un coma hipoglucémico, pero no se da cuenta que anteriormente se había corregido la glucemia, no pudiendo tratarse por tanto de un coma hipoglucémico. Estando por tanto en presencia de un cuadro de hipoglucemia severa revertida, sepsis de probable origen urinario y situación agónica. Que en ese momento se informó a la familia de la mala situación clínica de muy mal pronóstico en breve, consistiendo ésta en la sedación, que se inició ya que a la vista de la dramática situación cualquier otra medida terapéutica hubiera servido tan solo para prolongar la agonía. En este caso ni la Comisión de mortalidad del Hospital Severo Ochoa, ni la Comisión de seguimiento y evaluación creada a raíz de la inspección de la Comunidad de Madrid de 2002, ni la Auditoria de los inspectores de la comunidad de Madrid de marzo de 2005 la calificaren como mala praxis.

En cuanto a la historia clínica 526.843, el día 10 a las 12,30 los doctores observan múltiples pausas de apnea y respiración preagónica, con muy malas gráficas de enfermería catalogadas como de situación terminal con tensiones arteriales muy bajas, indicativas de shock y de fallo multiorgánico. Que todos estos son síntomas de shock séptico, relacionado con una mala evolución del cuadro clínico pese al tratamiento correcto y de una mala respuesta al tratamiento instaurado para la infección de orina sin objetivarse, y además sin ningún tipo de mejoría de su ACVA extenso (mortalidad cercana al 100%).

Los doctores dicen mantener la pauta del morfíco (80 mg. Día) y deciden retirar el antibiótico dada la situación evidente de shock séptico y situación preagónica y la mala respuesta al tratamiento. Las enfermeras dejan constancia en su hoja de la situación terminal y del hecho de que han sido informados los familiares. Al día siguiente viendo las gráficas de enfermería consta que no orina en todo el día, prueba del fallo multiorgánico producido por el shock y la no perfusión sanguínea del riñón, lo que irremediamente desembocará en el fallecimiento del paciente en breve. A pesar de ello otra doctora vuelve a introducir el antibiótico, lo que los peritos interpretan como un reinicio del tratamiento activo, cuando es imposible tratar de esa manera un shock séptico, para tratarlo se debería haber cogido una vía central, medir presiones venosas centrales, colocar sonda urinaria para medir la diuresis, sueroterapia agresiva, inicio de drogas vasoactivas mediante bombas de infusión continua necesidad de entubación oro-faríngea en relación a la muy baja saturación de oxígeno periférica y control exhaustivo en la UVI, sin embargo la paciente no reunía los criterios para ingreso en la UVI. Se mantiene en esa situación sin orinar todo el día, tensiones TAS 74 y TAF 43 lo que se traduce en una muy mala perfusión periférica de los tejidos y un claro fallo multiorgánico. Frecuencia cardíaca 53, braquicardia, lo que hace indicar un fallecimiento en cuestión de horas. A las 18:40 es avisado el doctor por agravamiento, primera vez que la ve, lee la historia valora la situación. En ese momento tiene una saturación de oxígeno con parte de oxígeno suplementario en mascarilla al 50% de 39% (situación incompatible con la vida). Está taquipneica y tiene muy mala situación, intensa disnea, lo que evidencia un intenso sufrimiento y observa de forma directa la situación agónica. Por tanto decide pautar sedación con 200 mg. de tranxilium, más 50 mg de morfíco al día (no cada 12 horas como dice el perito por error) y 15 mg de midazolam en un suero de 100 centímetros cúbicos como premedicación y no a través de bolus, como por equivocación interpretaron



los peritos. Resaltan lo apelantes que no fue apreciada mala praxis en ninguna de las inspecciones antes mencionadas.

Por todo lo que solicita que manteniendo la parte dispositiva se suprima todas las manifestaciones relativas a mala praxis médica contenida en los razonamientos jurídicos del auto recurrido.

TERCERO.- En primer lugar nos referiremos a la posibilidad de entablar recurso de apelación contra resolución por ser perjudicial a la parte, no el fallo sino la fundamentación jurídica de la misma. Como bien dice el apelante el Tribunal Constitucional ha examinado este tema en sentencia de la Sala 1ª de 15 septiembre 2003, Ponente: Pablo García Manzano esta sentencia establece que

En este sentido, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que es perfectamente imaginable la existencia de supuestos en los que las declaraciones de la resolución judicial, contenidas en su fundamentación jurídica, generen un perjuicio para el recurrente, con independencia absoluta del contenido de tal parte dispositiva. Y, sobre esta base, no existe razón alguna para negar, con carácter general, que la vía de los recursos pueda ser utilizada para la impugnación de aquellas declaraciones, so pretexto de una pretendida concepción de los recursos como limitados a aquellas pretensiones que tengan por objeto la alteración de la parte dispositiva de la resolución judicial recurrida, concepción limitada que no encuentra un fundamento jurídico que la sostenga, máxime teniendo en cuenta que con la misma se están restringiendo las posibilidades de tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de las personas y, en consecuencia, afectando a un derecho fundamental de las mismas, el reconocido en el art. 24.1 CE.

OCTAVO.- Deben realizarse, no obstante, una serie de consideraciones complementarias. En primer lugar, que la determinación, en cada caso concreto, de si la resolución judicial impugnada causa o no efectivamente un perjuicio al recurrente, dependerá de las específicas circunstancias presentes en el caso, debiendo tenerse en cuenta que no toda afectación de carácter negativo o desfavorable para aquél merecerá necesariamente la consideración de perjuicio a los afectos que nos ocupan, pudiendo exigirse que tal afectación reúna determinada intensidad o caracteres.

Pues bien, para la resolución del concreto supuesto sometido a nuestra consideración en el presente proceso constitucional, lo que ahora interesa destacar es que la inadmisión de un recurso de apelación sobre la sola base de que ésta sólo puede interponerse en relación con los pronunciamientos que se contienen en la parte dispositiva de la resolución judicial impugnada, incorpora una motivación que no satisface las exigencias que derivan del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE EDL 1978/3879, por suponer la inadmisión de un recurso legalmente establecido sin causa para ello en los términos que con anterioridad han quedado expuestos.

En realidad, las consideraciones que venimos realizando resultan ya de declaraciones anteriores de este Tribunal Así, en la STC 79/1937, de 27 de mayo EDJ 1987/79. negamos que la simple circunstancia de que el recurrente hubiere sido absuelto en un proceso penal pudiera impedir a éste, en determinadas circunstancias, la interposición de recurso frente a la Sentencia absolutoria, señalando expresamente que la existencia del interés o perjuicio que permitan al acceso al recurso ha de ser examinada en concreto, sin que pueda rechazarse por razones abstractas o de principio, ligadas al contenido de la parte dispositiva de la resolución judicial (FJ 2 in fine), Y en la STC 41/1998, de 24 de febrero (FJ 9) EDJ 1998/2920, recordamos que las excepciones a la regla general de la no admisión de recursos o impugnaciones contra pronunciamientos absolutorios tienen un sustrato constitucional, concretado en el considerado derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE EDL 1978/3879.

NOVENO.- Procede ahora examinar si existía en el procedimiento penal en que recavó el auto de sobreseimiento libre, algún elemento o circunstancia de la que pudiera derivar agravio o perjuicio para el denunciado que, aceptando dicho fallo, entendió como perjudicial o desfavorable determinados extremos de la fundamentación jurídica que condujo al mismo y cuya eliminación justificase la utilización de los medios impugnatorios emprendidos frente a dicho Auto, es decir, los recursos de reforma y el de apelación con carácter subsidiario, promovidos por el denunciado que ahora demanda nuestro amparo.

DÉCIMO.- Lo expuesto revela que, en el caso enjuiciado, podían concurrir circunstancias singulares justificativas de que, como excepción a la regla general, se impugnase la resolución judicial de sobreseimiento no con fundamento o causa en el perjuicio causado por la decisión contenida en su parte dispositiva, sino por el eventual agravio o gravamen derivado de que razonamientos jurídicos, por la eventual repercusión negativa de éstos en el ámbito extrapenal antes aludido.

Pues bien, así las cosas, no nos corresponde en este proceso constitucional de amparo el pronunciarnos sobre la efectiva existencia o no del controvertido presupuesto procesal del gravamen a afectos de recurrir el Auto de sobreseimiento libre, decisión que pertenece a la exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria, pero si



hemos de apreciar que los órganos judiciales, el rechazar e inadmitir, respectivamente, los recursos de reforma y de apelación en los términos en que lo hicieron, al hallarse desprovista su motivación del más mínimo análisis de las concretas y específicas circunstancias que concurrían en el caso, y a las que hemos hecho referencia, lesionaron el derecho del denunciado-recurrente a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los recursos legalmente previstos."

Por lo tanto no existe razón alguna para negar que la vía de los recursos pueda ser utilizada para la impugnación de aquellas declaraciones de la resolución judicial contenidas en su fundamentación jurídica, que generen un perjuicio para el recurrente, con independencia absoluta del contenido de tal parte dispositiva. Procede pues examinar, si en el caso de autos existe algún elemento en los razonamientos jurídicos de la resolución de la que se pudiera derivar agravio o perjuicio para los imputados. Puesto que la resolución recurrida es el auto de sobreseimiento en el que no existe declaración de hechos probados, su contenido, no parece que pueda tener repercusión en ninguna otra resolución de otro orden jurisdiccional, ya que si se siguiese en su caso, algún otro tipo de reclamación, sería en aquel procedimiento donde se debería probar los elementos denunciados. Entendemos sin embargo, que las argumentaciones contenidas en el auto en las que da por probada la mala praxis médica de los imputados podrían tener una eventual repercusión negativa en un ámbito extrapenal. Por ello entendemos procedente entrar a examinar el recurso de apelación interpuesto.

CUARTO.- En efecto como dicen los apelantes en la causa existen varios informes periciales. El primer informe realizado por el médico forense a instancias de la Fiscalía del Tribunal Superior en el seno de las diligencias de investigación que se llevaron a cabo y que fue incorporado a estas diligencias. Las conclusiones médico legales de dicho informe mantienen que a la vista de las 13 historias clínicas analizadas, no se puede concluir de modo inequívoco que la causa del fallecimiento haya sido de modo directo y exclusivo por la sedación, tanto en cuanto por la asociación de fármacos empleados como por las dosis administradas. Es imposible deducir de las citadas historias clínicas si un paciente fallece por su enfermedad terminal, que en todo caso estaba presente, o por la mediación empleada en la sedación (folio 964). Añadía dicho informe que se debería tener en cuenta el posible doble efecto de la sedación terminal, y ratificaban el informe del Colegio de Médicos de Madrid de fecha 13 de abril de 2005, en el cual se describe que cuando los remedios aplicados fracasan radicalmente, es entonces cuando, para proteger al enfermo de su grave sufrimiento, el objetivo de disminuir su nivel de conciencia mediante la sedación paliativa o terminal se convierte e su verdadero objetivo terapéutico, incluso si de tal sedación se derivara un determinado deterioro de la precaria o exigua del enfermo y en consecuencia de su muerte.

También se cuenta con el informe emitido por la Comisión de Evaluación para el análisis, estudios y conclusiones tendentes al esclarecimiento de los hechos a que se refiere una denuncia anónima recibida en la Consejería de Sanidad y Consumo de Madrid, cuyo informe técnico concluye que dicha Comisión había estudiado el contenido de 169 historias clínicas de pacientes sometidos a sedación y fallecidos en la unidad de Urgencias del Hospital Severo Ochoa de Leganés en el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2003 y el 8 de marzo de 2005, y que había llegado a las siguientes conclusiones: que de las 169 historias clínicas analizadas se han identificado 73 casos en que la sedación fue realizada fuera de la *lex artis*. Que los motivos fundamentales habían sido la incorrecta indicación de sedación y el empleo excesivo de fármacos con dosis fijas y/o elevadas desde el inicio. Existe una relación causa efecto entre tales irregularidades y el fallecimiento de los pacientes. Que en ninguna historia clínica existe constancia de haber realizado una sedación monitorizada en función del nivel de conciencia o de otros parámetros clínicos o humorales. Que también entre dichos casos existieron sedaciones realizadas de manera adecuada. Que se habían detectado importantes irregularidades y discrepancias en cuanto al consentimiento informado, tanto en el contenido en las historias clínicas, como en los formularios escritos, lo que supone también mala praxis. Que no se siguieron las recomendaciones específicas protocolizadas para la sedación, establecidas por el Hospital en su momento. Terminando diciendo que, independientemente de los hechos expresados, el análisis en profundidad de las historias clínicas evidencia el alto nivel de asistencia del hospital (folio 24).

El instructor designó para realizar una pericia al Colegio de Médicos de Madrid remitiéndoles las historias clínicas en las que se había reflejado como causa de la muerte la sedación junto con la enfermedad base. Posteriormente se procedió a ser ratificado el informe en presencia del Ministerio Fiscal y demás partes personadas. Y a petición del Ministerio Fiscal se procedió a tomar declaración a los imputados iniciales más los nuevos imputados que intervinieron en el tratamiento de otras 11 historias médicas.

Otras diligencias practicadas fueron las ratificaciones de los peritos que elaboraron el informe del Colegio de médicos y las declaraciones de los imputados.

Pues bien la conclusión inequívoca de todas estas diligencias de averiguación practicadas es que no es posible afirmar o negar con certeza absoluta si la causa directa de la muerte de alguno de los pacientes sedados



fue la medicación administrada, ya que no fue posible realizar la autopsia de los pacientes fallecidos, cuyos fallecimientos son el objeto de este procedimiento.

Sin embargo respecto del resto de las apreciaciones realizadas por los peritos del Colegio de Médicos de Madrid éstas han resultado sumamente controvertidas. Los imputados ha pretendido realizar diferentes diligencias de prueba y periciales que no se han llegado ni siquiera a resolverse por el juzgador de instrucción. Se han puesto de manifiesto errores en la valoración las historias clínicas de los pacientes fallecidos, casos en los que por ejemplo se decía que no se había tratado la enfermedad base y que estando en como hipoglucémico fue sedada, cuando parece que la glucemia fue revertida y el como se produjo por un shock séptico con paro multiorgánico, momento en el que fue sedada; o cuando se dice que el paciente estuvo 12 horas sin tratamiento de base y al que directamente se le aplicó la sedación, cuando en realidad se produjo un error en la lectura de la entrada en el hospital, tomado el perito las 23 horas por las 11 de la mañana, por lo que de esa manera desde las 11 a las 23 horas no tuvo tratamiento, cuando en efecto el ingreso se produjo a las once, pero de la noche (23.00 horas); existe así mismo controversia en cuanto a la dosificación de los fármacos, así los propios peritos discutieron el tema al ratificar su informe en relación a cual era la dosis recomendada. Dosis que como mencionaba el informe de la Sociedad Española de Epidemiología (folios 217 y siguientes) varía según la condición del enfermo, según edad, talla, peso, datos que en la mayoría de los casos se desconocen. En una de las historias médicas es mal interpretada la dosis ya que se administra para todo el día pero como el fallecimiento se produce antes de las 24 horas, los peritos la anotan como dosis cada doce horas. Otro tema discutido es la necesidad de sedar a los pacientes con su situación en coma. Este informe, de la Sociedad Española de Epidemiología critica las conclusiones del informe de la Comisión de Evaluación para el análisis, estudios y conclusiones sobre la denuncia anónima recibida en la Consejería de Sanidad y Consumo de Madrid, diciendo que la afirmación de que las 73 intervenciones no se adecuaron a la *lex artis*, no se ha efectuado de forma metodológica correcta y que la atribución a una incorrecta indicación y empleo de un número excesivo de fármacos con dosis fijas y/o elevadas es inconsistente. De igual manera dice que la afirmación de que existe una relación causa efecto entre tales irregularidades y el fallecimiento de los pacientes no se fundamenta, añadiendo que ni el diseño, ni los procedimientos empelados, ni los errores metodológicos permiten llegar a esa conclusión.

También añaden que la última conclusión relativa al alto nivel asistencial es contradictoria con todo lo demás. Por último La Sociedad Española de Epidemiología se ofrece a aportar documentación necesaria que acredite las afirmaciones vertidas en su informe y a informar con detalle sobre alguno de los diseños de estudio que hubiesen sido adecuados para evaluar la atención sanitaria realizada en el servicio de urgencias Hospital Severo Ochoa y a realizar los análisis epidemiológicos estadísticos oportunos a los datos disponibles.

Por otro lado debemos decir que si bien en las historias clínicas no estaban incluidos los consentimientos escritos de sedación por parte de los parientes al haber estado custodiados por el Coordinador de Urgencias, parte de ellos se aportaron a la causa mediante escrito al folio 1156, en otros casos en las hojas de enfermería se hace mención de consentimientos prestados de forma oral, siendo también discutido si en efecto es necesario en momentos críticos recavar el consentimiento por escrito, motivo por el cual habría entonces casos en los que no existiese dicha hoja de consentimiento.

No estamos de acuerdo con los apelante en el punto de que el auto recurrido fue incongruente por extralimitación en los razonamientos jurídicos al haber incluido el juzgador de instrucción, afirmaciones injustificadas y que son un exceso en las pretensiones de las partes. Decimos que no ha ido más allá de los pedido por las partes porque la primera denuncia lo fue por practicas médicas realizadas fuera de la *lex artis* con una posible relación causa efecto entre tales irregularidades y el fallecimiento de los pacientes en 73 cases que pudieran generar responsabilidad penal. Por lo tanto la instrucción sobre las posibles malas prácticas médicas no son temas ajenos al procedimiento, ahora bien, el nexa causal entre la posibles malas prácticas y el fallecimiento de los pacientes, no se puede averiguar al no haberse podido efectuar la autopsia de los fallecidos. Este requisito del tipo del tipo no ha podido ser probado y es el motivo del sobreseimiento acordado.

Lo que sí que entendemos ha sido un exceso en el auto recurrido, es tener por acreditada la mala praxis médica cuando tan solo se ha practicado diligencias de averiguación de los hechos denunciados. Entre las diligencias practicadas existen numerosos temas de gran trascendencia, sumamente controvertidos. No debemos olvidar que estamos en la fase de averiguación del delito, no en la fase de prueba del juicio oral. El juzgador no ha acordado la práctica de diligencias de descargo de los hechos imputados, probablemente porque esta no es la fase procesal para ello, pero puesto que se ha acordado el sobreseimiento, nunca se les dará a las defensas dicha oportunidad. Tampoco habría sido procedente continuar con el procedimiento para acreditar una posible mala praxis o un correcto tratamiento de los pacientes, cuando no es posible acreditar el resultado lesivo, ya que la posible mala praxis dejaría de tener una relevancia penal. Por lo tanto entendemos que en el auto de sobreseimiento no se debe incorporar, aunque sea a través de la fundamentación jurídica, afirmaciones



que podrían haber sido desvirtuadas en la fase de plenario. Por todo lo que, debemos estimar el recurso de apelación interpuesto, debiendo tener por suprimida toda mención realizada en el auto recurrido a la mala praxis médica por parte de los querellados, en base a la argumentación aquí expuesta, confirmando, como no puede ser de otra manera, atendiendo a qué partes interpusieron el recurso de apelación, el sobreseimiento provisional y archivo de la causa acordado.

QUINTO.- En cuanto a las dilaciones indebidas denunciadas, entendemos que han sido muchas las diligencias practicadas, recopilación de datos, práctica de pericial, ratificación de peritos y declaraciones de los imputados, todo ello realizado en dos años de instrucción, que si bien puede parecer un largo período para aquellos que están bajo imputación, no parece un período excesivo en su conjunto, no obstante ninguna repercusión puede tener en esta resolución, ya que como tiene dicho nuestro Tribunal Supremo, las dilaciones indebidas son tenidas en cuenta como causa de atenuación de la responsabilidad en resoluciones condenatorias.

SEXTO.- Habiéndose estimado los recursos interpuestos, las costas de esta alzada se declaran de oficio.

En atención a lo expuesto,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA estimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Olivares de Santiago en representación de Luis Antonio y Ildefonso contra el Auto de fecha 20 de junio de 2007, dictado por el Juzgado de Instrucción n.º 7 de Madrid en las Diligencias Previas Proc . Abreviado 661/05, confirmando la citada resolución, pero debiendo tener por suprimida de su fundamentación jurídica toda mención realizada en el auto recurrido respecto a la mala praxis médica por parte de los querellados en base a la argumentación de la presente resolución.

Las costas de esta alzada se declaran de oficio.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes, y remítase al Juzgado de procedencia testimonio de lo acordado.

Contra este auto no cabe recurso.

Así por nuestra resolución, pronunciamos, mandamos y firmamos.

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