

**AUDIENCIA PROVINCIAL
DE BARCELONA
Sección 21ª**

**ROLLO 466/2016-H
DILIGENCIAS INDETERMINADAS 634/2016
JUZGADO DE INSTRUCCIÓN 27 BARCELONA**

AUTO NÚM. 419/17

Ilmas. Sras.

D. Carles Almeida Espallargas
Dª María Calvo López
Dª Yolanda Rueda Soriano

En Barcelona, a 8 de febrero de 2017.

PRIMERO.- Por el Juzgado de Instrucción 27 de Barcelona se dictó auto de fecha 28/7/16 por el que se acordaba "*Sobreseer libremente el presente procedimiento*".

SEGUNDO.- Por escrito de fecha 8 de julio de 2016 la defensa del Sr. Manuel Galiñanes Hernández interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación, desestimándose el recurso de reforma por auto de fecha 26 de julio de 2016 admitiéndose a trámite el recurso de apelación interpuesto con carácter subsidiario, formulando las partes sus alegaciones.

TERCERO.- Las actuaciones fueron remitidas a esta Sección para resolución, donde tuvieron entrada el pasado 21 de septiembre de 2016, designándose ponente a la Ilma. Sra. Magistrada Dª Yolanda Rueda Soriano; y señalándose el día 29 de septiembre de 2016 para deliberación y fallo.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

1/10





PRIMERO.- Combate el recurrente la decisión de archivo del presente procedimiento, al considerar que los hechos por él denunciados podrían constituir un delito de prevaricación, homicidio por imprudencia o malversación de caudales públicos. El objeto de la denuncia por él interpuesta, cuando era jefe del servicio de cirugía cardíaca del Hospital Vall d'Hebrón, es la presunta manipulación, supuestamente por la gerencia del hospital, de las listas de espera de los pacientes dependientes de dicho servicio con problemas graves de corazón, así como los recortes presupuestarios de la sanidad pública referidos a dicho servicio, concretamente a los quirófanos y camas, que han podido causar el fallecimiento de una serie de pacientes que el denunciante identifica en su denuncia con nº de paciente. De esta forma, en su escrito de denuncia relata que la Gerencia del Hospital, a partir del mes de julio de 2015, realizó una serie de recortes presupuestarios que implicaron en el servicio de cirugía cardíaca una menor disponibilidad tanto de medios materiales –quirófanos y por tanto sesiones quirúrgicas- como de medios personales, de manera que de 15 intervenciones diarias se llegó a practicar a causa de dichos recortes solamente 2 o 3 a la semana, causando el fallecimiento de una serie de pacientes por no haber sido operados a tiempo. Dichos pacientes los identifica con un nº de hospital relacionando los siguientes:

- 12478223. El paciente debía de ser operado el 30 de julio de 2015 de una cardiopatía isquémica severa, pero se pospuso la operación debido a que ese día solamente estaba programada una operación de otro paciente urgente y al día siguiente, a causa de los recortes, no había ninguna sesión quirúrgica. Finalmente, se programó para el 4 de agosto pero falleció el 1 de agosto por parada cardio-respiratoria.
- 18595520. El paciente debía de ser operado el 13 de mayo de 2015 por una enfermedad coronaria, pero se canceló y se programó para el 8 de julio anulándose por falta de sesiones quirúrgicas, falleciendo el 23 de agosto.
- 13077830. El paciente fue admitido de urgencias y aceptado para cirugía el 19 de agosto, y por tanto debía haber sido operado de forma preferente dentro de los 14 días. Se le dio el alta y falleció después de haber entrado nuevamente en la lista de espera.
- 18653147. El paciente fue puesto en lista de espera el 22 de julio y falleció en noviembre, 123 días después de haber entrado en la lista de espera.
- 14313158. El paciente fue aceptado para cirugía el 19 de enero

2/10





de 2016, siendo contactado de forma efectiva para la operación el 14 de abril, habiendo fallecido 24 días después de haber entrado en lista de espera.

- 18647790. El paciente ingresa por infarto agudo de miocardio el 5 de marzo de 2016, se le tenía que haber operado de urgencias dentro de las 72 horas, pero se programó su operación para el 11 de marzo, falleciendo el 9 de marzo.
- 12786150. El paciente fue aceptado para cirugía el 19 de enero de 2016, debiéndose haber realizado la intervención quirúrgica dentro de las primeras seis semanas. No obstante, se programa su operación para el 20 de abril habiendo fallecido antes.
- 14213439. El paciente fue aceptado para cirugía el 22 de diciembre de 2015 de forma preferente. No obstante, se contacta con él para cirugía el 23 de febrero de 2016 habiendo ya fallecido.

En los casos referidos, el denunciante considera que si las intervenciones quirúrgicas se hubieran practicado a tiempo, los pacientes no hubieran fallecido, pero que los recortes en dicho servicio implicó que no pudieran ser operados en el momento médicamente necesario. Además, refiere que las listas de espera se han manipulado. En este sentido considera que 90 días es el límite de permanencia en lista de espera según la clasificación de la Sociedad Española de Cardiología y de la Sociedad Española de Cirugía Cardiovascular, y lo que se ha hecho es modificar iniciando de nuevo el cómputo con base a una nueva enfermedad en realidad inexistente, que lo que provoca es que no se respete el tiempo de lista de espera que marca el momento en el que se han de practicar las intervenciones, de modo que estas se practican pasado el plazo de 90 días con la consecuencia de ser demasiado tarde para algunos pacientes que han fallecido al no haber sido intervenidos dentro del plazo de 90 días de la lista de espera inicial.

SEGUNDO.- El juez instructor archiva la causa ab initio y con efectos de cosa juzgada al decretar el sobreseimiento libre, considerando que los recortes al sistema médico causados por la crisis no pueden ser objeto de control judicial al ser una decisión política económica. Sigue diciendo que es un hecho notorio *el empeoramiento de las condiciones y de la calidad del sistema médico público debido a decisiones de ajustes económicos en la sanidad, pero que* tampoco puede ser objeto de control judicial ya que *corresponde a la ciudadanía valorar si opta por uno u otro*

3/10





sistema económico. En cuanto a la posible manipulación de las listas de espera, considera que la dirección médica de la salud pública ha de tener sus consecuencias políticas si así la ciudadanía lo considera, peor no se advierte en ello que haya habido un delito de prevaricación. Concluye diciendo que es encomiable la decisión de quien fuera director del servicio de cirugía Cardíaca de Vall de Hebron de poner a la luz del día la situación médica de la sanidad pública.... Es igualmente deseable que ello no se prolongue en el tiempo y volvamos a tener una sanidad pública de gran calidad. Pero la decisión política de no hacerlo, de dirigir los esfuerzos económicos a otras áreas, o de la dirección médica de interpretar las listas de espera, no es un elemento que deba ser objeto de control judicial.

No podemos compartir estas consideraciones y las conclusiones a las que llega el juez instructor. No podemos compartir la premisa de la que parte consistente en que las decisiones políticas, de cualquier naturaleza, no pueden tener consecuencias jurídico penales en ningún caso, sin perjuicio de la responsabilidad ética o política. Se deberá realizar el juicio de relevancia penal de la conducta y del hecho, lo que obliga a examinar la conducta del autor (acción u omisión), su posible contrariedad con la norma y la posibilidad de responsabilizar penalmente al sujeto por el hecho antijurídico.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, se está denunciando un resultado –muerte– de varios pacientes por la omisión de quien tiene la posición de garantizar, o hacer lo posible, para que dicho resultado no se produzca, salvo que el mismo sea inevitable. O la conducta de no evitar el resultado muerte conociendo la alta probabilidad de su producción, pudiendo hacerlo. De concurrir, o al menos de no poder descartar en los hechos denunciados la concurrencia de estos elementos, resulta necesario abrir el proceso penal para esclarecer los hechos. Lo que se está denunciando es la omisión del personal encargado de la gestión del Hospital, que tiene una posición de garante respecto de los pacientes del mismo, en cuanto su función es la ordenación de los recursos humanos, físicos, financieros del hospital mediante la programación, dirección, control y evaluación de su funcionamiento en el conjunto de sus divisiones (Real Decreto 521/87, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Hospitales gestionados por el Instituto Nacional de la Salud). Obviamente, dicha función es instrumental o funcional, es decir, se destinan los recursos humanos, físicos y financieros del hospital para curar a los pacientes, toda vez que la función de los hospitales, según dicho texto legal referido, es la prestación de asistencia

4/10





especializada, promoción de la salud y prevención de las enfermedades.

Y se denuncia que dicho gerente o personal de gerencia, conociendo la existencia de pacientes con enfermedades graves que requerían la urgente intervención quirúrgica para salvar su vida, aun conociendo la posibilidad de que pudieran fallecer, no destinaron los medios materiales, pese a que se disponía de ellos, y necesarios para evitar su fallecimiento, produciéndose en consecuencia este resultado. Se adjuntan varios correos electrónicos remitidos por el denunciante al gerente del Hospital, comunicándole en el de 1 de junio de 2015, que ha tenido conocimiento del plan de sesiones quirúrgicas en el servicio de cirugía cardíaca para los meses de julio, agosto y septiembre de 2015, y que ese plan reduce de manera muy importante la actividad del servicio con reducción de quirófanos y de camas y que dicha reducción no va a permitir asegurar la atención adecuada a los pacientes, y tendrá un impacto negativo a nivel asistencial. El 12 de junio de 2015 hay otro correo electrónico remitido al gerente del hospital y otras personas –se supone encargadas de gerencia- comunicándoles que el número de sesiones de quirófano programadas no son suficientes para garantizar que los pacientes tengan un tiempo de espera de menos de 90 días ni tampoco son suficientes para atender las urgencias de julio y agosto, proponiendo reevaluar la situación y tener otro plan para poder operar a los pacientes urgentes y emergentes y evitar un cúmulo de pacientes cardíacos con el riesgo que supondría para estos un bloqueo de camas. En dicho correo se adjunta un listado de pacientes en lista de espera para ser operados de cirugía cardíaca, y al menos está incluido en dicha lista uno de los pacientes que posteriormente falleció, el nº 18595520. Hay otro correo el 8 de julio en el que se comunica a personal del servicio que a causa de las pocas sesiones quirúrgicas de julio, agosto y septiembre, va a ser complicado operar a todos los pacientes urgentes. Y son continuos los correos electrónicos remitidos a gerencia por parte del denunciante durante los meses de julio, y agosto, poniendo en conocimiento su preocupación ante el nuevo plan de sesiones quirúrgicas en el servicio de cirugía cardíaca para los meses de julio, agosto y septiembre de 2015, que las recorta de manera que hay pacientes urgentes que no van a poder ser intervenidos por más de dos semanas. Incluso en el correo del 4 de agosto comunica a gerencia que el 2 de agosto falleció un paciente que no pudo ser operado a tempo debido a los recortes. Asimismo, se relacionan a 10 pacientes fallecidos, pudiera ser, a causa de dichos recortes.

Si tales hechos fueran ciertos los hechos podrían integrar, por lo menos, diversos delitos de homicidio en comisión por omisión o por

3/10

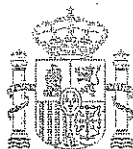




imprudencia, sin perjuicio de otras eventuales calificaciones jurídicas que es sabido que no pueden delimitarse en este momento tan primigenio debido a lo dinámico del proceso penal y la configuración gradual de su objeto. Hay que señalar que atendiendo a la naturaleza de la resolución que nos ocupa - sobre la incoación, el arranque del proceso penal- el estandar probatorio no es el mismo que el exigido para iniciar los trámites de preparación de juicio oral ni el requerido para dictar una sentencia de condena. Para adoptar la decisión de admitir una denuncia, no cabe exigir la probabilidad de la comisión de un hecho delictivo (ya que lo que se pretende es, precisamente, que se inicie la investigación; por tanto, que se proceda a la búsqueda de fuentes de prueba en el marco del proceso cuya incoación se solicita, más cuando se denuncian hechos de difícil prueba), sino que bastará con requerir su posibilidad, de modo que sólo cuando puede excluirse por completo la comisión del ilícito, será procedente la admisión. Y lo que parece evidente es que no se puede afirmar, de forma tan contundente e inmodificable como hace el instructor al acordar el sobreseimiento libre de la causa sin practicar ninguna diligencia de investigación, que los hechos carezcan de relevancia penal. Hay indicios derivados de los correos electrónicos ya mencionados y adjuntados con la denuncia, así como de la realidad de los fallecimientos, de la posible comisión de hechos que pudieran tener relevancia penal, que deberán ser esclarecidos con la práctica de las diligencias necesarias para ello, que obviamente deberán ser acordadas con libertad de criterio por el juez instructor. El hecho de que Fiscalía haya archivado sus diligencias preprocesales no vincula ni prejuzga. No obstante, Fiscalía sí introduce un dato más que no ha sido tratado en el auto recurrido. De esta forma, para el Ministerio Fiscal no hay indicio de delito alguno al no existir relación de causalidad entre los hechos denunciados y los fallecimientos producidos. Ergo, si hubiera dicha relación causal, sí estaríamos ante la posible existencia de un delito. Pues bien, en el decreto de archivo de la Fiscalía a propósito de sus diligencias de investigación 1149/2015 incoadas a raíz de la misma denuncia que ha dado origen a la causa ahora analizada (folios 113 del Rollo y siguientes), se concluye que dicha relación causal no existe sobre la base del informe efectuado por el instructor de la información reservada ordenada por el director gerente del Institut Català de Salut. Consideramos, con todo el respeto que nos merece el autor del informe, que la naturaleza de los hechos y su gran especialización requiere que el informe acerca de la causa de los fallecimientos relacionados en la denuncia y su posible relación causal con el hecho de no haber sido intervenidos quirúrgicamente a tiempo, sea realizado por un médico forense especialista cardíaco y que esté integrado en el cuerpo de funcionarios al servicio de la administración de justicia, como se regula en los artículos 470 y siguientes de la LOPJ,

6/10





concretamente los médicos forenses en los artículos 479 y 480, cuya función es precisamente la asistencia técnica a los Juzgados, Tribunales, Ministerio Fiscal... que ejercerán con plena independencia y bajo criterios estrictamente científicos. Una diligencia que a juicio de esta Sala es esencial, es que el forense especialista informe a la vista de la documentación clínica que precise, en el caso de los pacientes que tenía ya una intervención quirúrgica programada, si en el supuesto de que la operación se hubiera llevado a cabo en la fecha señalada y no posteriormente, el resultado muerte se hubiera podido evitar.

TERCERO.- Por último, debemos detenernos en un aspecto crucial en esta causa y es la necesidad de salvaguardar los datos personales de los pacientes. La protección de datos personales constituye un derecho fundamental establecido en el artículo 18.4 CE, cuando dice que *la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos*. Se refiere a la creación y utilización de los ficheros de datos personales, ya sean de titularidad pública o privada. La Ley LO 15/1999 regula el tratamiento automatizado de estos datos de carácter personal, así como el Real Decreto 1720/2007 de 21 de diciembre, que aprueba el Reglamento de desarrollo de la citada ley. Se regula el tratamiento de datos especialmente sensibles, y desde luego los datos de carácter personal incorporados en las historias clínicas lo son (artículo 7, son datos que hacen referencia a la salud). Estos datos podrán ser objeto de tratamiento cuando dicho tratamiento resulte necesario para la prevención o para el diagnóstico médicos, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios, siempre que dicho tratamiento de datos se realice por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta asimismo a una obligación equivalente de secreto. En el ámbito autonómico, debemos considerar la Ley 21/2000, de 29 de diciembre, sobre los derechos de información concerniente a la salud y la autonomía del paciente, y a la documentación clínica, que regula la historia clínica de los pacientes de los servicios sanitarios, y el respeto a su intimidad (artículo 5: *Toda persona tiene derecho a que se respete la confidencialidad de los datos referentes a su salud. Igualmente, tiene derecho a que nadie que no esté autorizado pueda acceder a ellos si no es al amparo de la legislación vigente. Los centros sanitarios deben adoptar las medidas oportunas para garantizar los derechos a que se refiere el apartado 1, y a dicho efecto deben elaborar, en su caso, normas y procedimientos protocolizados para garantizar la legitimidad del acceso a los datos de los pacientes*). En cuanto a los usos de la historia clínica, el artículo 11 establece que *Aquel personal*



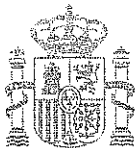


que accede en uso de sus competencias a cualquier clase de datos de la historia clínica queda sujeto al deber de guardar el secreto de los mismos. Y en su artículo 12 regula la conservación de la historia clínica estableciendo entre otras disposiciones que *La historia clínica debe conservarse en las condiciones que garanticen la autenticidad, la integridad, la confidencialidad, la preservación y el correcto mantenimiento de la información asistencial registrada, y que aseguren su completa reproductibilidad en el futuro, durante el tiempo en que sea obligatorio conservarla, independientemente del soporte en que se encuentre, que no tiene que ser necesariamente el soporte original.* En consonancia con la LO 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

A nivel europeo, el Reglamento (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de abril de 2016, regula la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, necesario para el respeto al derecho a la vida privada reconocido en el artículo 8 CEDH, y que tal derecho comprende el derecho a mantener secreto el estado de salud, como así asienta la sentencia de 20 de mayo de 2003, *Rundfunk y otros*, o STEDH caso *Laender* 1987, o bien y concretamente en lo relativo a los datos médicos, la STEDH en el asunto *I. contra Finlandia* de 2008, en la que se demanda a la autoridad sanitaria por el acceso de terceros al historial de una paciente al no haber cumplido su obligación de establecer un registro cuya información confidencial de los pacientes no pudiera ser desvelada. El TEDH reitera que el tratamiento de información relativa a la vida privada de un individuo recae en el ámbito del artículo 8 CEDH y que la información personal relativa a un paciente pertenece, sin lugar a dudas, al ámbito de su vida privada. Que los Estados tienen obligaciones positivas consistentes en adoptar medidas diseñadas para garantizar el respeto a la vida privada. Que la protección de los datos personales, en concreto de los datos médicos, es de esencial importancia en el disfrute de un individuo del derecho al respeto de su vida privada y respetar la confidencialidad de los datos médicos es un principio vital en los sistemas legales de los Estados del Convenio. Es crucial no sólo respetar el sentido de la privacidad de un paciente, sino también preservar su confidencialidad en la profesión médica y en los servicios de salud en general.

Por lo que teniendo en cuenta las obligaciones impuestas por la legislación citada, unido además al carácter especialmente sensible del tema objeto de la presente causa penal, al tratarse de personas fallecidas donde





se debe determinar si ha existido una posible relación causal entre su fallecimiento y la actuación de los gerentes del Hospital, con los posibles efectos negativos y sentimientos que pueda producir en los familiares, se reclama una especial cautela en el tratamiento de los datos y una especial diligencia en cuanto al cumplimiento de la obligación de no publicación de datos personales de los pacientes relacionados en la denuncia. Y dado que en el presente rollo se adjunta en los folios 18 y 19 una relación de pacientes del hospital con su nombre, apellidos, sexo y edad, debería, o bien abrirse pieza separada bajo la fé del Letrado de la Administración de Justicia o bien expulsarse dicha relación de la causa si carece de relevancia para los hechos, con la finalidad de proteger la identidad de las personas que en ella aparecen.

Procede, en consecuencia, y en virtud de lo expuesto, estimar el recurso interpuesto.

VISTOS los artículos citados y los demás de legal y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA DISPONE: SE ESTIMA EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la representación procesal de MANUEL GALIÑANES HERNÁNDEZ contra el auto de fecha 26 de julio de 2016 que desestimaba el recurso de reforma interpuesto a su vez contra el auto de 28 de junio de 2016 que acordaba el sobreseimiento libre de la causa; y en consecuencia, procede dejar sin efecto dicha resolución para que se practiquen las diligencias que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos contenidos en el escrito de denuncia.

Se declaran de oficio las costas causadas en la tramitación del presente rollo.





Notifíquese la presente resolución a las partes. Dedúzcase testimonio de este auto y remítase al Juzgado de procedencia llevándose a cabo lo acordado.

Así por este auto lo mandamos y firmamos.

DILIGENCIA: Seguidamente se cumple lo ordenado, doy fe.

