

B15168



AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN TRIGÉSIMA
C/ Santiago de Compostela, 96
Tfno.: 91.4934384-85-86-87
Madrid-28071

AUTO 13 / 2014

Magistrados:

Pilar Oliván Lacasta
Carlos Martín Meizoso (ponente)
Ignacio José Fernández Soto

En Madrid, a 14 de enero de 2014

ANTECEDENTES PROCESALES

Primero: El día 18 de agosto de 2012, Juzgado de Instrucción 38 de Madrid, en la causa arriba referida, dictó resolución por la cual acordó el sobreseimiento provisional y archivo de la causa.

Segundo: Contra dicha resolución las respectivas representaciones procesales de Ferrocarril Clandestino y Clementine [redacted] presentaron sendos recursos de reforma y, posteriormente, [redacted] apelación, siendo desestimados los primeros por auto de 24 de septiembre de 2012.

Tercero: Por su parte la Asociación de Letrados por un Turno de Oficio Digno (ALTODO) recurrió en apelación el auto de 24 de septiembre de 2012.

Cuarto: El Ministerio Fiscal se opuso a la estimación de los recursos.

Quinto: Ferrocarril Clandestino se adhirió a la apelación presentada por Clementine [redacted]



MOTIVACION

Primero: La causa tiene por objeto esclarecer las causas del fallecimiento de Samba Martine, Natural del Congo, en el Hospital Universitario 12 de Octubre, ocurrido el 19-12-11, en el que ingresó ese mismo día, procedente del Centro de Internamiento de Extranjeros de Madrid (en adelante CIE).

Las actuaciones se dirigen por parte de los recurrentes contra el personal sanitario del CIE por entender que podrían haber incurrido en un delito de homicidio imprudente (artículo 142 Código Penal), al no atender adecuadamente a la interna mencionada.

Segundo: El instructor acordó el sobreseimiento recurrido explicando, en resumen, que no era clara la relación causa-efecto entre los cuidados que le fueron facilitados a Martine y su fallecimiento y que la muerte se habría producido igualmente aunque se hubiera diagnosticado y tratado antes la criptococosis que padecía y le condujo a la muerte.

Asumió así las conclusiones de los informes emitidos por la médico forense [REDACTED] (folios 57 y ss., 289 y ss., y 372 y ss.), según los cuales:

- La causa fundamental de la muerte fue una criptococosis sistémica, siendo la causa intermedia, una septicemia y la causa inmediata, una parada cardio- respiratoria por shock séptico.
- Padecía HIV, siendo infectada de forma oportunista por un hongo del género *Cryptococcus*.
- Fue atendida por licenciado en medicina cada vez que así lo solicitó.
- El tratamiento prescrito en las diferentes ocasiones estaba en concordancia con las quejas que manifestaba y las constantes de temperatura y tensión corporal, siendo inocuo para la enfermedad que finalmente resultó padecer.
- La escasa expresividad clínica hasta escasas horas antes del fallecimiento, desconociéndose la seropositividad para el HIV y con un TC cerebral sin hallazgos, hacían muy difícil el diagnóstico de criptococosis.





Administración
de Justicia

- De haberse realizado el diagnóstico de criptococosis, a la vista de los estudios anatomopatológicos, el grado de afectación era tal, que el tratamiento antifúngico hubiera resultado irrelevante para el desenlace final.

Tercero: Frente a ello se aizan los apelantes. Alegan que obran en autos otros datos que desmienten lo anterior, acreditando que:

- No fue examinada correctamente al ingresar en el CIE.
- No siempre le atendió un facultativo, sino DUE's (Diplomados Universitarios en Enfermería).
- No siempre dispuso de traductor.
- Se ha tratado de silenciar o minimizar intencionadamente sus síntomas.
- Esos síntomas obligaban a sospechar la existencia de una enfermedad más grave, pero solo fue tratada sintomáticamente, sin hacer esfuerzo alguno por descubrir lo que había detrás de ello.
- De haber sido tratada correctamente se podría haber evitado el fatal desenlace.

Cuarto: Pues bien:

- El artículo 22 de la Orden de 22 de febrero de 1999, sobre normas de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros, señala que *dentro de las veinticuatro horas siguientes a su ingreso, los extranjeros serán sometidos a examen médico en la Enfermería del centro, con el objeto de conocer si padecen enfermedades de tipo físico o psíquico o presentan cuadro de toxicomanía, disponiendo al efecto el tratamiento adecuado y, en su caso, su alojamiento en dependencias separadas. Si el tipo de enfermedad o padecimiento, a juicio del Facultativo, hiciera aconsejable su ingreso en un centro hospitalario, elevará propuesta motivada en tal sentido al Director del centro para su aprobación.*

El Reconocimiento Médico Inicial que obra en autos (folio 387) señala que la situación, al tiempo de su ingreso el 12-11-11 era correcta, estaba "bien",



Madrid

dice. No parece compadecerse con los requerimientos del precepto. Es poco más que el cumplimiento formal de lo reglado. Conociendo las especiales características de la población que llega al CIE, con enfermedades de todo tipo, supone un evidente riesgo para sus internos y empleados. Pero lo que es más chocante, no encaja con que Martine ese mismo día solicitara consulta por síntomas gripales y picazón en la región perineal (folio 389), siendo tratada ya con Frenadol y Clotimazol crema. Fármaco este último, por cierto, adecuado para las infecciones por candidiasis que, vista su procedencia de un país en el que el SIDA es afección endémica, debió alertar al personal sanitario.

Más aún cuando el personal del CIE es perfectamente conocedor del fenómeno de la inmigración desde países subsaharianos, en el que las internas, antes de llegar a España, realizan un largo periplo, que dura tres años de media, sufriendo en ocasiones violaciones o atraviesan situaciones que hacen que tengan que prostituirse.

- Según se lee en la Historia Clínica manuscrita obrante a los folios 387 y ss., no parece que fuera atendida siempre por médicos. Al menos no consta su número de colegiado y sí figura, en cambio, que fue asistida por DUE's en tres de ellas.
- Según se lee en esa Historia Clínica, solo fue atendida con intérprete en una de las veces, el 14-12-11.
- La Historia Clínica manuscrita no coincide con el resumen Informe Médico que aparece en varios lugares de las actuaciones (entre ellas, folios 31 y 32). Este Informe, remitido por Servicios Médicos Especializados, S.L. (SERMEDES), empresa encargada de la asistencia sanitaria en el CIE, al Juzgado de Instrucción 6 en Funciones Control Jurisdiccional, silencia alarmantemente datos relevantes que igualmente debieron ser tenidos en cuenta.

Basta con observar las diferencias que se resaltan en el cuadro siguiente:





Fecha	Informe Médico	Historia Clínica
12-11-11	<i>Cuadro catarral leve...</i>	Sint. Gripal...
15-11-11	<i>Cefalea...</i>	<i>Cefalea, síntomas gripales...</i>
30-11-11	<i>Consulta por otalgia...</i>	Cefalea, otalgia, prurito en zona perianal...
4-12-11	<i>Constipación...</i>	<i>Estreñimiento...</i>
10-12-11	<i>Meteorismo y aerofagia...</i>	<i>Meteorismo y aerofagia...</i>
12-12-11	<i>Dolor de garganta...</i>	<i>Dolor de cabeza...</i>
13-12-11	<i>Dolor de cabeza...</i>	Mucho dolor de cabeza...
14-12-11	<i>Cefalea inespecífica...</i>	<i>Dolor de cabeza...</i>
18-12-11	<i>Cefalea inespecífica...</i>	Mucho dolor de cabeza y con una crisis de ansiedad...
19-12-11	<i>Hiperventilación...</i>	<i>Hiperventilación...</i>

- Tales síntomas, conocidos ex ante, sumados a la reiteración de solicitud de consultas médicas en el CIE DE Aluche, diez ocasiones, obligaban a sospechar la existencia de una enfermedad más grave que no fue tomada en consideración. No parece que se le efectuara ningún análisis de sangre.
- De haber sido tratada correctamente se podría haber evitado el fatal desenlace.

La forense lo pone en duda, pero contamos con informes médicos que disienten del parecer de la forense.

La doctora [REDACTED] (folios 343 y ss.), concluye su informe afirmando que *existió mala praxis del personal médico, por no ajustarse a los protocolos clínicos habituales y no realizarse las pruebas*





diagnósticas pertinentes para determinar la causa de la sintomatología que presentaba la paciente, especialmente para descartar la infección por VIH/SIDA en paciente con candidiasis perianal, manifestada desde la primera consulta y segundo día de su estancia en el CIE, en una mujer adulta joven de raza negra, originaria del Congo.

Que el diagnóstico de infección por VIH/SIDA hubiera permitido el tratamiento antirretroviral que hubiera mejorado de forma importante su situación inmunológica. Que conocer el diagnóstico hubiera obligado a buscar, diagnosticar y tratar infecciones oportunistas como la criptococosis posibilitando el tratamiento adecuado y a tiempo, evitando con alta probabilidad el fallecimiento.

El doctor [REDACTED] emitió dictamen (folios 453 y 454) apuntando, en el mismo sentido, que, *ante cualquier candidiasis mucosa rige la recomendación de excluir infección por VIH como enfermedad subyacente, máxime si la persona que la padece sufre otros factores de riesgo como proceder de un área endémica y que el tratamiento de la infección por VIH hubiera disminuido de forma relevante el riesgo de un desenlace fatal.*

No se nos oculta que estos dos últimos especialistas emitieron informes de parte que, por tanto, carecen de la garantía de imparcialidad de la médico forense. Pero tampoco, que se trata, respectivamente, de una experta en enfermedades de transmisión sexual e infección por VIH y del Jefe del Servicio de Enfermedades Infecciones del Hospital [REDACTED] cuyos conocimientos en la materia a examen son dignos de ser tomados en consideración.

Por si fuera poco, obra en autos el testimonio ante la policía o la Juez en Funciones de Control Jurisdiccional del CIE (folios 146 y ss.) de otras internas en el centro, así como de la coordinadora de la Cruz Roja en el mismo, [REDACTED] (folios 25 y 26), que afirmaron que Martine llevaba enferma *tres semanas* con importantes padecimientos y dolores de cabeza, *que no hacía más que llorar, gemir, quejarse.*





Por otra parte, las conclusiones de la forense suponen cierta incongruencia. Es evidente que al tiempo de fallecer Martine estaba gravísimamente afectada por la criptococosis, tanto que murió. Pero también, y así lo dijo la doctora [REDACTED] esa enfermedad es casi siempre fatal, pero solo si no se trata. Lo que lleva a la conclusión de que si hubiera sido tratada 38 días antes, el resultado bien pudiera haber sido distinto.

Verdad es que los facultativos no tienen obligación de acertar siempre en sus diagnósticos. Por eso el Tribunal Supremo ha venido perfilando un importante cuerpo de doctrina sobre el tema de la imprudencia médica que puede resumirse en los siguientes principios (STS 4-9-91):

- No se incrimina el mero error científico (SSTS 10-3-63, 17-7-82)
- Queda fuera del ámbito penal la falta de extraordinaria pericia o cualificada especialización (SSTS 10-359, 8-10-83, 5-2-81 y 8-6-81), pero sí debe sancionarse la equivocación inexcusable o incuria sobresaliente (STS 7-10-86)
- La culpabilidad radica en que el facultativo pudo evitar el comportamiento causante del resultado lesivo (SSTS 16-4-70, 25-6-80, 25-11-80 y 8-6-81)
- Hay que huir de generalizaciones inmutables (SSTS 26-6-80, 25-11-80 y 8-6-81).
- El deber de cuidado ha de establecerse primero y medirse después, en función de todas las circunstancias concurrentes, entre ellas, la clase de actividad sobre la que se realiza el juicio de reprochabilidad, el riesgo que comporta para las personas y la especialidad técnica o científica que para su ejercicio se necesita (STS 5-5-89).

En el caso a estudio no se puede olvidar la especialísima situación de quienes se encuentran privados de libertad en un CIE. En lo que aquí respecta, lo cierto es que no pueden acceder a servicios médicos distintos de los del propio Centro o aquellos a los que éstos les deriven, si lo estiman oportuno. El caso es que si no facilitan su remisión a especialistas o centros hospitalarios, como aquí ocurrió, se encuentran en un peculiar limbo. Por eso es especialmente relevante la posición de garante que atañe a su personal, respecto de personas que están





privadas de libertad ambulatoria y no pueden por sí mismas proveerse de una atención médica diferente (STC 120-90).

No es aún momento procesal para condenar o absolver. Pero sí para valorar si contamos con el material probatorio necesario para conocer lo realmente ocurrido. Que permita, en conclusión, un pronunciamiento sereno sobre si existió, o no, responsabilidad penal del personal facultativo del CIE. Y ello porque si este personal hubiera dejado de indagar suficientemente las causas del mal estado de la interna, dicha insuficiencia pudiera haber transformado el riesgo de morir de una infección, en un riesgo que rebasa las fronteras del riesgo permitido, en un riesgo prohibido e imputable a los facultativos en cuestión.

Es posible que así ocurriera. Ello explicaría las contradicciones señaladas entre el informe mecanografiado y el manuscrito a las que nos hemos referido, que aparentemente tratan de ocultar el conocimiento por parte del personal médico de síntomas relevantes que debieran haber hecho pensar la existencia de padecimientos graves y no fueron tomados en consideración.

Por esa razón no cabe sino completar la instrucción, revocando el sobreseimiento dictado. Cualquier otra resolución atenta al principio de tutela judicial efectiva por negación del acceso a los medios de prueba pertinentes (artículo 24.2 de la Constitución Española).

Con esa finalidad el instructor habrá de resolver sobre la admisibilidad de las diligencias a practicar que han sido solicitadas por las partes. En particular sobre las que figuran en los folios 487 y ss., 500 y ss., 539 vuelto y ss., y 557 y ss., sobre las cuales no se ha pronunciado por el momento al sobreseer la causa.

ACORDAMOS

Procede estimar los recursos interpuestos por Ferrocarril Clandestino y Clementine [REDACTED] y Asociación de Letrados por un Turno de Oficio Digno, contra el auto dictado por el Juzgado de Instrucción 38 de Madrid el 24 de septiembre de 2012, que desestimaba el recurso de reforma formulado frente al de 18 de agosto





de 2012, en la causa referida, acordando en su lugar la continuación del proceso en la forma que se ha consignado en el cuerpo de esta resolución.

Póngase este Auto en conocimiento del Ministerio Fiscal y demás partes personadas.

Remítase testimonio del presente Auto al Juzgado de Instrucción 38 de Madrid.

Contra esta resolución no cabe recurso ordinario alguno.

