

Sección nº 23 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 9 - 28035

Teléfono: [REDACTED]

Fax: [REDACTED]

GRUPO 8..

[REDACTED]

37051030

N.I.G.: 28.074.00.1-2020/0003376

Recurso de Apelación 1326/2021 RPL

Origen: Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 05 de Leganés

Diligencias previas 479/2020

Apelante:

[REDACTED]

Procurador D.

y Procurador Dña.

Letrado D.

y Letrado D.

Apelado: MINISTERIO FISCAL

AUTO N° 1/2022

ILMOS. SRES. DE LA SECCIÓN 23ª

[REDACTED]

[REDACTED] PONENTE)

En Madrid, a diez de enero de dos mil veintidós.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por la Procuradora de los Tribunales Dª

[REDACTED] como representación procesal de

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] y por el Procurador de los Tribunales

D. [REDACTED] en representación procesal

[REDACTED] y cincuenta y cinco más, como

familiares de

[REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED], interpusieron sendos recursos directos de apelación contra el Auto de fecha 13 de julio de 2021 de sobreseimiento libre de las actuaciones por no ser los hechos constitutivos de infracción penal; resolución dictada en las Diligencias Previas arriba indicadas por la Ilma. Sra. Magistrado – Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Leganés.

Conferido traslado, el Ministerio Fiscal interesó la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución recurrida.

SEGUNDO. Remitidos los autos a la Sección Vigésimo Tercera de la Audiencia Provincial, se dictó Diligencia de constancia de fecha 4 de octubre de 2021 teniendo por recibidas las actuaciones, dictándose Diligencia de ordenación de 15 de octubre siendo incoado el correspondiente rollo por diligencia de ordenación. Por Providencia de fecha 10 de diciembre se señaló para deliberación el día 20 de diciembre de 2021.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Magistrada [REDACTED] que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Se recurre en apelación la decisión de la Instructora del procedimiento a que este rollo se refiere de acordar, por Auto de fecha 13 de julio de 2021, el sobreseimiento libre por no ser los hechos constitutivos de infracción penal.

El presente procedimiento tiene su origen en sendas querellas interpuestas por los respectivos familiares de algunos de los residentes en varias residencias de mayores de la Comunidad de Madrid situadas todas ellas en la localidad de Leganés (**ARALIA SERVICIOS SOCIO SANITARIOS PARQUE DE LOS FRAILES, AMAVIR-EL ENCINAR y DOMUSVI-LEGANÉS**) contra los respectivos directores de las residencias mencionadas en las querellas,

revocando el Auto por el que se acordaba la inadmisión a trámite de la querrella “a los efectos de que se individualicen cada uno de los casos relatados, solicitando a las respectivas residencias a las que se hace referencia en el escrito de querrella para que aporten los protocolos de actuación remitidos por la Comunidad de Madrid con los que actuaron durante los meses a los que se refiere el escrito de querrella y, en particular, los criterios de derivación de los residentes a centros hospitalarios.

Así mismo, se deberá requerir a las respectivas residencias la historia de los residentes a los que hace referencia el escrito de querrella y las decisiones que se adoptaron respecto a cada uno de ellos en particular.

Procede requerir a los centros hospitalarios en los que fueron ingresadas la [REDACTED], quien falleció en el hospital el día 22 de abril, y D^a [REDACTED] quien falleció el día 8 de abril en el hospital en el que había ingresado el día 7 de abril, las respectivas historias clínicas y donde se indique la causa del fallecimiento.

Se deberá requerir a cada una de las residencias para que manifiesten cuales eran los medios de protección individual y personal del que disponían en las fechas de producción de los hechos, así como las medidas de seguridad adoptadas.

Así mismo, procede tomar declaración a cada uno de los querellantes así como a dos de las infectadas no fallecidas, si fuera posible y sus condiciones de salud lo permiten, a fin de tomar un mejor y más cercano conocimiento de los hechos.

Una vez practicadas éstas así como cuantas diligencias se estime necesario practicar con libertad de criterio por la Juez de Instrucción, se tome por la misma la decisión que estime procedente”.

Practicadas las diligencias que el instructor consideró pertinentes conforme a lo señalado por el citado Auto de esta Sección 23^a de la Audiencia Provincial, se dictó Auto dictado por el Juzgado de Instrucción nº 5 de los de Leganés que acordó el sobreseimiento

DOMUSVI-LEGANÉS,

[REDACTED]
[REDACTED] los tres residentes en VITALIA-HOME LEGANÉS.

A) El recurso presentado por el Procurador de los Tribunales D. [REDACTED] se basa en los siguientes motivos:

Primero.- Por razones procesales.

Se señala que la instructora no ha practicado ninguna de las diligencias interesadas por dicha parte achacando dicha circunstancia, de algún modo, al hecho de que la querella “peregrinó” desde el Juzgado de Instrucción 1 de Leganés al 5, donde actualmente se siguen las presentes diligencias previas. Se alega que exclusivamente se han practicado por la instructora las diligencias que la Audiencia Provincial ordenó practicar por Auto de fecha 5 de noviembre de 2020 en resolución de recurso de apelación presentado por la Procuradora de los Tribunales D^a [REDACTED] contra el Auto del Juzgado de Instrucción 5 de Leganés, de fecha 17 de agosto de 2020, que inadmitió la querella por la misma presentada.

Se pasa a enumerar las diligencias cuya práctica se estima esencial por la parte recurrente, manifestándose que la instructora dicta Auto de sobreseimiento libre sin argumentar el motivo por el cual no considera que hayan de practicarse. En definitiva, viene a alegarse en este motivo una deficiente motivación del Auto recurrido.

Segundo.- Enlazando con el motivo anterior se dice que el Auto que se recurre, pese a ser dos las querellas que se han presentado, no hace expresa referencia a la de la parte recurrente representada por el Procurador de los Tribunales D. [REDACTED].

Tercero.- Se manifiesta que en la relación de residentes a los que alude el recurso, el Auto incurre en errores debido a no haberse practicado las necesarias diligencias de investigación y no haberse examinado la documental aportada con la querella.

En el escrito de recurso se hace una relación de los diferentes errores que a juicio de la parte recurrente se estiman cometidos en el Auto, haciéndose en el recurso referencia a todos y cada uno de los residentes a cuyos familiares representa la citada representación procesal y a las inexactitudes que se estiman detectadas.

Cuarto.- Se reitera en este motivo el silencio en el que el Auto incurre con referencia a dicha parte, discrepándose de los motivos por los que el Auto llega a la decisión de sobreseer libremente la causa sin practicar ninguna de las diligencias solicitadas.

Quinto.-Se señala que la actuación de la residencia VITALIA LEGANÉS ha de ser calificada como bastante deficitaria en atención a la documental que se ha aportado por la parte con las consecuencias correspondientes derivadas de ese mal cuidado de los pacientes.

Se señala que la OMS publicó un documento en fecha 20 de enero de 2019 titulado “Atención en el domicilio de pacientes presuntamente infectados por el nuevo coronavirus (nCov) que tengan síntomas leves y gestión de los contactos”, denunciándose en el recurso que no fue hasta finales de marzo de 2020 cuando se comenzaron a adoptar medidas en la residencia VITALIA LEGANÉS, no porque no se considerara una situación grave sino por una absoluta dejación de funciones.

Se denuncia la reducción de plantilla efectuada lo que, en definitiva, supone la ausencia de medidas y de personal para enfrentarse a una situación de pandemia con múltiples fallecidos.

Sexto.- Se señala que pese a las primeras manifestaciones del virus a mediados del mes de febrero de 2020, no se adoptaron medidas suficientes y adecuadas para impedir o minimizar el contagio con las graves consecuencias que ello produjo considerando que en la conducta omisiva de los responsables del centro concurren los elementos que conforman los tipos penales que se estiman infringidos estimándose que la falta de asistencia sanitaria, en algunos casos, o su retraso, en otros, son causa de los dramáticos resultados producidos.

B) El recurso de la Procuradora de los Tribunales D^a [REDACTED] se basa en los siguientes motivos:

Primero.- Se recurre la inadmisión de la querrela respecto de los querellados aforados.

Se parte del hecho de que el Juzgado de Instrucción no es el competente para instruir la causa respecto de los acusados aforados. Sin embargo, se manifiesta que el Juzgado de Instrucción, pese a esa falta de competencia, ha de seguir realizando diligencias de investigación a los efectos de determinar la posible responsabilidad de los mismos. Se viene a señalar, citando algunas resoluciones judiciales, que solamente en el curso de la investigación realizada por el Juzgado de Instrucción pueden surgir los indicios suficientes para elevar la oportuna exposición razonada.

Segundo.- Se alega vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art.24.1 de la CE así como falta de motivación del Auto que se recurre.

Se señala que se echa en falta el no haberse llamado a declarar a los querellantes así como tampoco a los directores de las residencias ni a los geriatras de referencia de los hospitales. Se manifiesta que sería igualmente deseable tomar declaración a los responsables de la elaboración, aprobación y distribución de los protocolos echándose en falta también un informe forense sobre la adecuada atención y evolución del estado de salud de los residentes más allá del contenido reflejado en las historias clínicas aportadas.

De la falta de diligencias que a su juicio considera esenciales, deriva la parte recurrente la falta de fundamentación de la resolución recurrida.

Tercero.- En este motivo se hace referencia de manera particularizada a cada uno de los residentes a los que se refiere la querrela presentada por los familiares de los mismos, vinculando los dramáticos desenlaces muy probablemente a la falta de cuidados, medios y atención sanitaria adecuada prestada en las residencias.

Cuarto.- Se hace referencia en dicho motivo a la investigación que se señala en el Auto que pudiera ser prospectiva.

El Auto viene a señalar que a lo largo de la querrela se vienen efectuando una serie de manifestaciones hipotéticas sin indicio alguno sobre el que basar sus sospechas de actuación irregular que, en definitiva, conduciría a una investigación prospectiva.

Pues bien, indica la parte que las manifestaciones hipotéticas se efectúan con el ánimo de no vulnerar el derecho a la presunción de inocencia, sin embargo discrepa que se pretenda una investigación prospectiva ya que se proporcionan hechos concretos y se concretan también las diligencias que han de practicarse a estos efectos.

Quinto.- Se hace referencia en el motivo a los protocolos y a las resoluciones de la administración pública autonómica acerca de los criterios de derivación de los residentes a los hospitales. Otra vez se incide en la posible responsabilidad de los responsables de la Comunidad de Madrid en la falta de atención o atención tardía de los residentes que determinaron su fallecimiento.

Sexto.- En este motivo el recurso se centra en expresar las discrepancias de la parte en relación a los motivos expresados en el Auto por los que se entiende que podrían concurrir los elementos de la tipicidad de los delitos de homicidio (art.142 CP), lesiones imprudentes (art.152 CP), omisión del deber de socorro (art.195 CP), trato degradante (art.175 CP) y delito de prevaricación omisiva del art.404 CP.

SEGUNDO.- Para sistematizar los motivos de los recursos presentados se hará una breve referencia, en primer lugar, al primer motivo del recurso presentado por la Procuradora de los Tribunales D^a [REDACTED] relativo a la inadmisión de la querrela respecto de los querellados aforados.

Se vuelve a insistir en el recurso en la necesidad de continuar la instrucción por parte del Juzgado de Instrucción 5 de Leganés respecto de los querellados aforados pese a reconocer que el citado Juzgado no es competente para ello. Respecto de dicho motivo basta remitirnos a nuestro Auto de fecha 5 de noviembre de 2020 y a la motivación en el mismo contenida siendo una cuestión ya resuelta y a la que hemos de remitirnos evitando así reiteraciones innecesarias.

En cuanto a las demás cuestiones plantadas la respuesta será conjunta a ambos recursos ya que los dos plantean una serie de cuestiones coincidentes. Por una parte echan en falta por los recurrentes la práctica de más diligencias de investigación para aclarar los hechos alegándose por esta vía una falta de motivación del Auto recurrido.

Tales diligencias a practicar se estiman esenciales para establecer i) si existió una falta de previsión y de adopción de medidas de protección frente al COVID 19 por parte de los responsables de las residencias que propició que muchos de los residentes enfermaran y ii) si una vez que el virus entró en las residencias, se proporcionó a los residentes la atención médica que en cada caso se requería. En relación a esta segunda cuestión, ambos recursos consideran que hay indicios de que a muchos residentes no se les derivó a centros hospitalarios lo que propició su fallecimiento y a otros no se les derivó a su debido tiempo lo que hizo ineficaz el tratamiento médico tardíamente prestado.

En los dos recursos se pone énfasis en recalcar que hay indicios de falta de cumplimiento de los protocolos que se fueron implantando para hacer frente a la enfermedad por COVID 19.

Vaya por delante que tras la atenta lectura del Auto impugnado no es posible compartir la alegación efectuada en el recurso presentado por el Procurador de los Tribunales D. [REDACTED] cuando señala que la instructora no ha practicado ninguna de las diligencias interesadas por dicha parte porque la querrela “peregrinó” desde el Juzgado de Instrucción 1 de Leganés al 5, donde actualmente se siguen las presentes diligencias previas.

En este sentido se hace conveniente recordar que es reiterada la doctrina cuya mención resulta ociosa por ser sobradamente conocida, según la cual el derecho a la prueba no es absoluto ni incondicionado ni desapodera a los jueces de sus facultades para enjuiciar la pertinencia de las peticionadas y para ordenar la forma en que deben practicarse. De este modo el órgano judicial no tiene que admitir toda la solicitada por las partes ni viene obligado a practicar íntegramente la admitida; ya que, con referencia a la primera, los medios propuestos han de ser pertinentes, esto es, aptos para dar resultados útiles, oportunos,

adecuados y, en cuanto a la segunda, han de ser necesarios, esto es, indispensables, forzosos, cuya práctica resulte obligada para evitar que pueda causarse indefensión.

Pues bien, el Auto recurrido, siguiendo lo acordado por esta Sección 23ª de la Audiencia Provincial en su Auto de fecha 5 de noviembre de 2020, ha practicado las diligencias que ha estimado necesarias y lo que es evidente es que en el mismo se realiza una referencia expresa de todos y cada uno de los residentes enumerados en los dos escritos de querrela. Tal exposición particularizada se realiza tras recabar la historia de cada uno de los residentes a los efectos de conocer los motivos del contagio así como los criterios adoptados en cada caso para retardar su traslado hospitalario y en qué casos no se llevó a cabo la derivación al hospital y todo ello con la finalidad de verificar si se actuó conforme a protocolo; protocolos que también han sido recabados.

Por lo tanto, ningún olvido o desinterés existe respecto de la citada querrela, otra cuestión diferente es que no se haya estimado pertinente o necesario la práctica de las diligencias solicitadas por las partes que es cuestión distinta.

Se anuncia ya que este Tribunal de apelación va a estimar parcialmente los recursos interpuestos en el sentido de acordar algunas de las diligencias interesadas que se considera necesario practicar para adoptar una decisión jurídicamente fundamentada sobre conocimientos médicos y que esclarezca los hechos que son objeto de las querellas.

Del Auto se extrae que se ha prestado una atención individualizada a cada uno de los casos conforme a las historias clínicas que se ordenó recabar. Algunos residentes consiguieron superar la enfermedad, muchos de los residentes fallecieron si bien en algunos casos no llegó a conocerse si habían dado resultado positivo a COVID 19, desprendiéndose de la historia clínica obrante en Autos que se trataba en general de pacientes de edad y con múltiples patologías previas. Con ello no se minimiza la incidencia del COVID 19 en las residencias, el contagio de la citada enfermedad y sus estragos en las mismas por todos conocidas, sino que, tras repasar dicha historia clínica, el Auto impugnado llega a la conclusión, en los folios 4 al 15 del mismo, que se prestó a los residentes la atención médica que la situación permitió y siempre conforme a las indicaciones del servicio de geriatría del Hospital Universitario Severo Ochoa que era el Hospital de referencia.

Tampoco se puede compartir la idea expresada en los recursos de que la instructora comete errores cuando se refiere a la situación médica de los residentes y a la causa del fallecimiento, haciendo referencia a que como causa de la muerte de muchos de ellos se consignó en la partida de defunción como causa de la muerte “posible COVID”. Tal referencia se entiende equivalente a decir que no se pudo establecer con certeza si el fallecido se había contagiado.

El Auto recurrido, conforme se acordó en el Auto de esta Sección 23ª de la Audiencia Provincial, pone de relieve que se ordenó traer a la causa los diferentes protocolos y resoluciones que fueron siendo aprobados por las diferentes Administraciones Públicas, realizándose en el Auto un listado de las que obran unidas a las actuaciones, poniéndose en relación tales protocolos con los informes que fueron requeridos judicialmente a las residencias implicadas, concluyendo la instructora que éstos fueron cumplidos de la manera y con los medios que la situación en esos momentos permitía.

Pasa el Auto a continuación a analizar los diferentes elementos de la tipicidad de las figuras penales que los querellantes entienden vulnerados para llegar a la conclusión de que no concurren los mismos en el caso concreto objeto de investigación.

Vaya por delante que a la vista de las diligencias practicadas, tal y como resulta de las actuaciones, es difícil advertir que en el caso concreto no se hiciera lo posible por parte del personal que prestaba sus servicios en las residencias implicadas, todas ellas de la localidad de Leganés, para tratar de evitar contagios por COVID así como de prestar la asistencia sanitaria que requerían los residentes. En cualquier caso, la actuación ha de ser valorada siempre desde una perspectiva “ex ante”, es decir, conforme a las condiciones existentes en ese momento; momento en el que se podría hablar de colapso del sistema sanitario.

En los recursos presentados late, como se decía, una cuestión de fondo:

- 1) que los contagios de los residentes devinieron por un deficiente cumplimiento de los protocolos COVID en el ámbito residencial y
- 2) que los fallecimientos fueron consecuencia de una falta de derivación hospitalaria, muriendo muchos de los residentes en la propia residencia no dotada suficientemente de

medios sanitarios adecuados, o bien muchos de los casos de fallecimiento fueron debidos a un retraso en su derivación hospitalaria, planteándose que tal circunstancia pudo ser definitiva para el resultado de muerte.

Pues bien, hemos de fijar la atención en la cuestión jurídica que consideramos central y básica sobre la que pivotarán las demás y que no es otra que la determinación de la imprudencia/negligencia porque de su existencia o no dependerá la prosecución del presente procedimiento.

Doctrinalmente se estima que en los supuestos imprudentes será necesario comprobar los siguientes extremos:

La causalidad entre la acción ejecutada y el resultado típico producido; la creación por parte del autor de un peligro jurídicamente desaprobado (que vaya más allá del permitido) y la realización de ese peligro en el resultado producido

En cuanto a la causalidad entre la acción ejecutada y el resultado típico producido, decir que los recursos interpuestos dan a entender esta relación causal como origen del comportamiento imprudente que se imputa a los responsables de las residencias. De este modo se viene a alegar la relación entre la falta de previsión del riesgo que se avecinaba y como consecuencia de tal imprevisión la deficiente dotación de medios y adopción de medidas de protección para los residentes que propiciaron los contagios y que, finalmente, derivaron en los trágicos desenlaces que se describen.

Se estima así que el peligro fue un peligro jurídicamente desaprobado. Y así parecen entenderlo los recurrentes, puesto que, como decíamos, y según se desprende de ambos recursos se considera que por parte del personal responsable de las residencias existió una dejación de funciones y de previsión al no haber adoptado medidas de protección cuando ya era previsible el riesgo, hablándose en los recursos de dicha previsibilidad del riesgo al menos en el mes de febrero de 2020, no adoptándose ya en ese momento medidas de protección para los residentes sino hasta finales de marzo.

Sin embargo, para hablar de riesgo jurídicamente desaprobado en este ámbito habría que establecer qué comportamientos contrarios a la legislación vigente y a los protocolos existentes en ese momento se habían llevado a cabo. Más bien se trataría de una conducta omisiva, es decir, se trataría de establecer que actuaciones no se habían adoptado pudiendo hacerlo.

Vaya por delante que lo cierto es que si se analizan los protocolos y resoluciones adoptadas por las diferentes administraciones públicas para intentar regular la actuación en este tipo de centros; protocolos y resoluciones que se enumeran en los folios 17 y 18 del Auto recurrido, ninguna de ellas data del mes de febrero sino que las mismas comienzan a dictarse a partir del 6 de marzo de 2020; fecha ésta en la que se aprueba por parte de la Comunidad de Madrid (Consejería de Políticas Sociales, Familia, Igualdad y Natalidad) el Protocolo de Medidas de Precaución COVID 19 en residencias de la Comunidad de Madrid.

Se dice en el Auto recurrido (folio 18) que de los informes remitidos por las residencias se evidencia que se cumplieron los requisitos establecidos en los diferentes protocolos porque se explica en ellos como se condujeron en dichas fechas de manera pormenorizada.

En cualquier caso, conviene tener presente que en esas fechas la población general carecía de mascarillas higiénicas y otros medios de protección, incluso en el ámbito hospitalario, y los consejos de los responsables médicos a nivel estatal, al principio de la pandemia y, al parecer, según los conocimientos científicos que se tenían, era la no utilización de mascarillas sino en caso de sintomatología evidente, lo que indudablemente propició la transmisión del virus afectando, muy especialmente, a personas vulnerables.

Finalmente y respecto de la realización de ese peligro en el resultado producido (como es el fallecimiento de muchos de los residentes), incluso aunque se pudiera admitir que no pudieron evitarse los contagios en el seno de las residencias por falta de medios y siempre desde una perspectiva “ex ante” y por no haber indicios para suponer que se actuó de manera anti reglamentaria, queda por resolver otro problema que en los recursos se refleja igualmente, y es el hecho de que una vez que el virus entró en las residencias de mayores, muchos de los residentes enfermaron y tratándose de personas en su mayoría vulnerables o

no se los derivó a centros hospitalarios o no se hizo con la premura necesaria lo que desencadenó el fallecimiento de muchos de ellos.

En realidad se trata de dos riesgos diferentes a los que se debe dar respuesta independiente, A) por una parte se trataría de verificar las conductas creadoras del riesgo de contagio del virus COVID 19 y, B) por otra, sería preciso verificar si hubo conductas incrementadoras de riesgo para la vida una vez producida la infección o con sospecha de infección por no prestación de la atención sanitaria adecuada pudiendo hacerlo.

La negación del primer riesgo, o lo que es lo mismo, la consideración de que se actuó dentro del riesgo permitido en lo relativo a tratar la evitación de los contagios en el ámbito residencial conforme a una perspectiva ex ante, no implica necesariamente exonerar de responsabilidad por la creación o incremento del segundo riesgo, si actuándose fuera de protocolo se creó un peligro para la vida por no prestar un tratamiento médico adecuado dentro de lo posible.

En cualquier caso, quedaría por establecer si que el resultado (muerte) fue concreción de uno u otro riesgo o de ambos conjuntamente.

Planteándose en el recurso una tardanza en la derivación hospitalaria o, incluso, la falta de derivación de muchos de los residentes y, en consecuencia, de una praxis sanitaria deficiente por parte del personal de las residencias que desembocaron en los dramáticos resultados conocidos, el planteamiento será aquí por lo tanto la consideración de la imprudencia en el ámbito sanitario partiendo de la doctrina del Tribunal Supremo en relación con esta cuestión siempre teniendo en cuenta que la medicina no es una ciencia exacta sin ningún tipo de desviación posible. Desde esta perspectiva la jurisprudencia ha venido entendiendo que no entran dentro de este tipo de imprudencia el error de diagnóstico sino el error derivado de abandono, desidia o dejación de funciones o la equivocación burda, inexplicable o absurda. En cualquier caso es preciso recalcar que *la determinación de la responsabilidad ha de hacerse en contemplación de las situaciones concretas y específicas sometidas al enjuiciamiento penal huyendo de todo tipo de generalizaciones*.

Establecido lo anterior, primeramente será necesario identificar la conducta que se anuda a un resultado causal.

El Auto señala que se siguieron los protocolos establecidos y que si fueron incorrectos no fue culpa de los responsables de las residencias y, como se desprende de su lectura, llega a la conclusión alcanzada sobre la base de las actuaciones y las diligencias practicadas, como son:

i) los protocolos de actuación de las diferentes administraciones, ii) la relación existente entre dichos protocolos y la actuación en las residencias implementando éstos conforme a los informes remitidos por aquéllas y a los que hace alusión el Auto recurrido y iii) a las historias clínicas de los residentes que han sido recabadas y a las que hace alusión la instructora de manera pormenorizada e individualizada en el Auto recurrido.

Los datos que, en principio, se extraen de las citadas diligencias se está de acuerdo que no permiten inferir en el presente caso una actuación disconforme a la *lex artis* por parte del personal de las residencias implicadas que fuera propiciadora de los contagios (primer riesgo).

Respecto de la falta de atención sanitaria adecuada una vez producidos los contagios (segundo riesgo), parece que, como se refleja en el Auto impugnado, las residencias operaban conforme indicaciones del geriatra del hospital de referencia para el traslado de los residentes y, en consecuencia, se trataría de una actuación protocolizada.

No obstante, se estima que para una decisión más fundamentada y para despejar toda duda sobre la actuación de los querellados se considera necesario:

- 1) tomar declaración a los responsables de implementar los protocolos de actuación frente al COVID 19 en cada una de las residencias a los efectos de que expliquen los informes ya remitidos en cuanto a los protocolos seguidos para evitar los contagios en relación a los medios disponibles.
- 2) tomar declaración en calidad de testigos a los responsables médicos de cada una de las residencias en las fechas a las que se contraen los hechos, en relación a la

deficiente atención sanitaria a la que hacen referencia los querellantes, al objeto de que ilustren de la situación médica de cada uno de sus pacientes a los que se refieren las querellas presentadas sobre la base de las historias clínicas que obran ya en Autos así como al seguimiento de los protocolos para la derivación hospitalaria e informen de los medios disponibles en cada una de las residencias en esos momentos para prestar atención médica a los residentes enfermos que no fueron derivados al hospital de referencia.

- 3) tomar declaración en calidad de testigos a los responsables del servicio de geriatría del Hospital Universitario Severo Ochoa, que era el Hospital de referencia, para que informen sobre los criterios adoptados en esas fechas para el traslado de los enfermos desde las residencias implicadas a los hospitales y para que a la vista de los historiales médicos recabados y de los que pudieren disponer indiquen la situación de los respectivos residentes al ingreso hospitalario y adecuación del tratamiento según su estado así como para que ilustren acerca de la decisión de no derivación hospitalaria de algunos de los residentes, todo ello a los efectos de establecer la relación con el fatal desenlace.

Practicadas las diligencias indicadas y en función de su resultado, el instructor, con libertad de criterio, podrá acordar en su caso la práctica de la correspondiente PERICIAL MÉDICO FORENSE respecto de aquéllos residentes que considere necesario, así como cualquier otra diligencia que pudiera estimar oportuno practicar, siempre con libertad de criterio para adoptar la decisión que estime procedente.

Lo anterior, y atendida la necesidad de individualizar los hechos tal y como se señaló en nuestro Auto de fecha 5 de noviembre de 2020, y a los efectos de simplificar la tramitación de la causa la Sala consideraría que se valorara la conveniencia de proceder conforme señala el art. 762.6º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Visto lo anterior

PARTE DISPOSITIVA

ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por los Procuradores de los Tribunales **D^a**

██████████
██████████ **EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE** ██████████
Y OTROS Y DE ██████████ **Y OTROS**, contra el Auto de fecha 13 de julio de 2021 por el que se acuerda el sobreseimiento libre de las actuaciones; resolución dictada en las Diligencias Previas arriba indicadas por la Ilma. Sra. Magistrado – Juez del Juzgado Mixto nº 5 de Leganés, **que se REVOCA** a los efectos de practicar las diligencias indicadas y las que, en su caso, el instructor considere necesarias, declarando de oficio las costas de este recurso.

Remítase testimonio de este auto al Juzgado Instructor para su conocimiento y efectos pertinentes. Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA. Seguidamente se cumple lo acordado, en Madrid a _____, Doy Fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.