



JUZGADO DE INSTRUCCIÓN
NUM CUATRO DE MADRID
Plaza de Castilla 1
Tfno.: 914932032-33

Diligencias Previas 2052/2013

AUTO.-

En Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil trece

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 3/7/2013 se ha presentado recurso de reforma por el Procurador de los Tribunales Doña Maria José Bueno Ramírez en representación de Juan José Güemes Barrios contra el auto de 20 de junio de 2013 de admisión a tramite de la querella formulada por la Asociación de Facultativos Especialistas de Madrid .

Con fecha 4/7/2013 se formula igualmente recurso de reforma y subsidiario de apelación, promovido por el Procurador D.Antonio Miguel Angel Araque Almendros en representación de ASISA contra el mismo auto de 20 de junio de 2013.

Con fecha 15/07/2013 por el Procurador D.Pablo Hornedo Muguiri en representación de UNILABS formula recurso de reforma y subsidiario de apelación frente al auto de admisión de la querella e incoación de diligencias previas(sic) de 20/06/2013

SEGUNDO.- Admitido a trámite, se ha dado traslado al Ministerio Fiscal que se ha adherido y, en su caso, demás partes personadas, con el resultado que obra en autos.

Con fecha 19/7/2013 UNILABS se adhiere al recurso de reforma del Sr Güemes Barrios

Por el Procurador D. Iñigo Muñoz Duran en escrito de 19/7/2013 en representación de CAPIO SANIDAD SL se adhiere al recurso de reforma de Juan Jose Güemes Barrios y ASISA

Por el Procurador d Ricardo de la Santa Marquez en escrito de 22/7/2013 en representación de Juan Antonio Alvaro de la Parra, se adhiere al recurso de reforma de Juan Jose Güemes y de ASISA

Con fecha 22/7/2013 el Letrado de la Comunidad de Madrid en representación de Doña Patricia Flores Cerdan y D. Antonio Burgueño Carbonell se adhiere al recurso de reforma de Juan José Güemes ,al de UNILABS y al de ASISA. Por el Procurador D Jorge Deleito Garcia en la representación de la querellante AFEM se impugna los mencionados recursos al igual que la representación de la acusación popular de Jose Quintana Viar y otros que ostenta el Procurador D Jorge Laguna Alonso

Con fecha 7/8/2013 el Ministerio Fiscal se adhiere al recurso formulado por la representación del Sr Güemes Barrios, ASISA y UNILANBS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el escrito de recurso del Sr Güemes Barrios se alega como motivos de oposición a la admisión de la querrela los siguientes:

1º)Falta de legitimación de la Asociación de facultativos Especialistas de Madrid (AFEM) y en consecuencia inviabilidad de la personación como acusación popular de varios diputados del Grupo Socialista

2º)Narración generalista de los hechos e imputaciones de la querrela sin concreción de conductas e imputaciones.

3º)No se describe conducta alguna al recurrente subsumible en los tipos delictivos enumerados ni tienen relacion con el resto de querrellados

4º)Instrumentalización politica de la acción penal

Respecto de la legitimación como acusación particular de la Asociación, conviene señalar que la acción popular se concede a los ciudadanos como facultad de instar la persecución de un ilícito penal aunque no se trate del ofendido por el delito, sino de una mera persona que considere pertinente la aplicación del *ius puniendi* del Estado, como es el caso de los diputados del grupo socialista de la Asamblea de Madrid que se han personado en esta causa.

Ello se deriva de que el sistema penal español permite instar la persecución de los ilícitos penales no sólo a un organismo oficial como es el Ministerio Fiscal, sino también a los ciudadanos. Frente a la acción ejercitada por el Ministerio Fiscal, la acción popular se configura como derecho de todo ciudadano a obtener la tutela judicial efectiva en cuanto a su pretensión de perseguir la comisión de un hecho ilícito penal, lo cual está reconocido en la propia Constitución Española. El concepto de ciudadano abarca tanto a las personas físicas como a las jurídicas.

La querrela formulada por AFEM , como asociación representativa del colectivo de medicos especialistas de la Comunidad de Madrid , se encuadra

dentro del ejercicio de la acusación particular ya que al colectivo medico le asiste un intereses legitimo en el proceso de la llamada "privatizacion o externalización" de los servicios médicos en cuyo contexto se habrían cometido los delitos que se imputan en la señalada querella, interes tanto personal como sobre todo profesional que la asociación legalmente defiende en representación del colectivo.

La capacidad para ser acusación particular de los ofendidos por el delito se concede a todos los sujetos de derechos y obligaciones en pleno ejercicio de sus derechos civiles. Ello permite actuar tanto a las persona físicas como a las **personas jurídicas**, pero incluso abarca a las corporaciones, asociaciones y grupos que estén legalmente habilitados y a las entidades sin personalidad jurídica.

Nuestro sistema penal no limita la postulación como acusacion particular exclusivamente a las victimas y perjudicados sino que amplia la misma al ofendido que no es otro que el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, como consecuencia de las conductas susceptibles de ser clasificadas como delito. La "ofensa" es el ataque del interés protegido por el derecho, es el mal propio del hecho ilícito, que se resume en una alteración en detrimento del interés protegido.

El interes del colectivo médico y en consecuencia de la asociación querellante , que se ve afectado o puede serlo en sus condiciones de trabajo y economicas , asi como en la prestación del servicio de salud , por las irregularidades denunciadas ,esta sobradamente acreditado .

SEGUNDO.-Respecto del segundo y tercero de los motivos de impugnación ,para el análisis del mismo, conviene tener en cuenta, en primer lugar, que es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional (por todas, SSTC 148/1987 **EDJ1987/148** y 238/1988 **EDJ1988/554** y Auto 348/1992 **EDJ1992/13786**)"que quien ejercita la acción en forma de querella no tiene, en el marco del art. 24.1 CE, un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino sólo a un pronunciamiento motivado del Juez en fase instructora sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos, expresando las razones por las que se inadmite su tramitación. En definitiva, la inadmisión de querellas sólo requiere, desde el punto de vista constitucional, que las resoluciones judiciales que las declaren contengan una motivación razonada y razonable de las causas que han llevado a tal inadmisión".

Por otro lado, sin lugar a dudas, la inadmisión a trámite de la querella, en aplicación del artículo 313 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , sólo procede en aquellos supuestos en los que los hechos en que se funda no constituyan delito, o cuando no se considere competente para instruir el sumario objeto de la querella. Constituyendo doctrina reiterada que cuando no se cuestione la

competencia del instructor, la querella sólo puede desestimarse cuando los hechos en ella narrados, tal y como resultan expuestos, carezcan de tipicidad.

Por el contrario, si los hechos relatados son constitutivos de delito, la querella debe admitirse a trámite y procederse a la práctica de las diligencias pertinentes, necesarias, mínimas o indispensables tendentes a la acreditación de los hechos. Asimismo, se ha manifestado por diversas Audiencias que el juicio valorativo que debe realizar el Juez de Instrucción para admitir o no la querella se halla limitado al plano de la subsunción típica de los hechos en ella expuestos, quedando al margen la valoración sobre las posibles posibilidades de existencia real de tales hechos, que quedará relegada a un momento posterior a la práctica de las pruebas tendentes a la averiguación de tales hechos.

Realizando por tanto un juicio hipotético en el que, asumiendo como probados los hechos relatados en la querella, deberá inadmitir la querella cuando los mismos sean manifiestamente atípicos; por el contrario, deberá admitirla, en aquellos supuestos en los que, de resultar debidamente acreditado los hechos relatados en la querella, resultan subsumibles en algún precepto penal.

TERCERO.-Si bien es cierto que el escrito de querella debería haber sido más claro en el relato de los hechos e imputaciones , no puede decirse que del relato no puedan deducirse de manera explícita los hechos que pudieran ser constitutivos de delito y las personas a las que se imputa estos hechos.

La querella describe que por los adjudicatarios de la gestión de los centros públicos(que no son otros que CAPIO , RIBERA SALUD y ASISA) se deriva a los pacientes a otros privados o publicos con amenazas o intimidación y contra la voluntad del enfermo , funcionamiento del denominado Call Center y las listas de espera , hecho que el querellante califica de delitos de realización arbitraria del propio derecho y/o coacciones,y que con independencia de la calificación jurídica realizada por la querella acertada o no , de ser ciertos podían constituir infracción penal enumerando la querella determinados casos concretos detectados .

Del mismo modo el colectivo medico a traves de AFEM señala la ausencia de control del precio por la adjudicación de los centros de Pontones y Quintana en los convenios o conciertos con la Fundacion Jiménez Diaz sin que se haya fijado un canon, la concesión de una subvencion encubierta por la amortización d e obras y la ausencia de control en la facturación intercentros(se ha facturado de menos a los tres Hospitales de gestion privada causando perjuicio a la hacienda Publica y un beneficio ilicito a las concesionarias con el concierto de la Administración doloso o negligente) , la no inclusión en algunos Convenios de ciertas prestaciones a los usuarios de su población derivandolos a otros centros(como los fármacos VIH, en el Hospital de Valdemoro)y la no reclamación a CAPIO 1 millon y medio de

euros ,señalandose ademas en la querella que se ha incrementado la facturación a Centros asistenciales totalmente publicos por parte de los gestionados que supera el 75% , a pesar de recibir estos anticipadamente fondos adicionales(se adelantan fondos a las concesionarias para atender a su grupo poblacional por servicios que después no prestan al derivarse a otros hospitales publicos existiendo una diferencia negativa de -58.183.424 euros) sobrepasando los limites de la ley 8/2012, que podrían constituir delito contra la Hacienda Pública, fraude y malversación de caudales públicos de las que serian autores , la Viceconsejero de Sanidad, el Director Gral de Hospitales, y la Fundacion Jiménez Diaz representada por el Sr Alvaro de la Parra con la cooperación de Capio , Ribera Salud , UNilabs y Asisa.

Se afirma tambien que la facturación intercentros no corresponde con la realidad por lo que existiria ademas de los delitos anteriores el falsedad documental,por parte de la Viceconseja de Sanidad y posiblemente de los gerentes de 30 hospitales , no querellados hasta la fecha

Del mismo modo se imputa el delito de prevaricación, y cohecho a los querellados que han intervenido en las adjudicaciones a empresas con un accionariado opaco incumpliendo alguno de los requisitos previstos en la ley como la no exigencia del canon y que se han beneficiado de dichos acuerdos para después contratar los servicios de anteriores Consejeros de Sanidad como el Sr Güemes y el Sr Lamela, responsables politicos de la adjudicación a los que imputa en unión de Capio, Ribera Salud y Unilabs, habiendose contratado incluso en la Consejeria de Sanidad a cargos de estas empresas como el propio Sr Burgüeño Carbonell que participó en su dia en la creación del" modelo Alcira"en la Comunidad Valenciana o Jose A. Azofra , director medico del hospital Infanta Elena de Valdemoro y a la vez coordinador de M.I de la Fundación Jiménez Diaz(CAPIO) a donde se derivan pacientes desde centros publicos de manera interesada según la querella y ajena al interes publico y al servicio de salud.

Los hechos en los que se sustentan estas afirmaciones se reseñan en el escrito de querella , aunque este sea farragoso y se resumen en el auto que se recurre y resulta ocioso reiterar de nuevo.

Teniendo en cuenta que el art. 313 de la LECrim permite la inadmisión de la querella cuando los hechos en que se funde no constituyan delito, la Jurisprudencia y el sentido lógico determinan que para decidirse tal in**admisión** de plano sin la más mínima investigación previa de la inexistencia de delito deberá estar totalmente clara y ello valorándolo con toda precaución y prudencia, pues si existe la mas mínima duda de si pueden estar los querellados actuando ilegítimamente, la querella debe ser admitida y las circunstancias descritas no eliminan toda duda de que pueda haber existido una actuación punible a la vista de los indicios que arrojan las mismas, por lo que por si ha podido existir una real implicación penal, dichos hechos han de ser investigados pues a primera vista y a estas alturas no consta que la

conducta objeto de la querrela sea inexorable y evidentemente atípica o que no pueda encajar indiscutiblemente en ningún tipo penal, por lo que el recurso no puede prosperar, sin perjuicio del resultado de dicha investigación y sin prejuzgar el mismo. Si existe alguna duda acerca de que los hechos sean o no constitutivos de delito se debe acordar su **admisión** y proceder a la investigación.

Por último respecto del carácter político de la querrela , este instructor desconoce el mismo como desconoce las motivaciones de los demás intervinientes incluido el fiscal

CUARTO.- En cuanto a los motivos de ASISA para impugnar el auto , inciden en los mismos alegados por el Sr Güemes Barrios y que ya se han tratado en los razonamientos anteriores, sobre la indebida admisión de la querrela, falta de legitimación e inexistencia de tipicidad que reitera también el recurso de UNILABS y las adhesiones formuladas incluida la del Fiscal

QUINTO.-Sobre la base de las anteriores consideraciones, en el presente caso, resulta indispensable la práctica de las diligencias de investigación necesarias tendentes a esclarecer los hechos relatados en la querrela incluso aunque pudieran ser confusos , tras lo cual, podría este instructor afirmar razonable y razonadamente si los hechos son o no constitutivos de delito y por ende sin procede o no el sobreseimiento y archivo de la querrela que al formular una imputación concreta obliga a llamar como imputados a los querrellados tras darles traslado de la querrela ,y cuya señalamiento se efectuará una vez resuelva la Audiencia los recursos de apelación, si fuera procedente y con independencia de las diligencias de investigación pertinentes ya practicadas y que se practiquen hasta entonces .

PARTE DISPOSITIVA

Que debo desestimar y desestimo el recurso de reforma interpuesto por Procurador de los Tribunales Doña Maria José Bueno Ramírez en representación de Juan José Güemes Barrios contra el auto de 20 de junio de 2013 de admisión a tramite de la querrela , asi como el formulado por el Procurador D.Antonio Miguel Angel Araque Almendros en representación de ASISA contra el mismo auto de 20 de junio de 2013, y el interpuesto por el Procurador D.Pablo Hornedo Muguero en representación de UNILABS , desestimando igualmente las adhesiones formuladas por el Fiscal y resto de querrellados contra el auto de 20/6/2013,que confirmo íntegramente.

Contra este auto la representación del Sr Güemes Barrios puede interponer recurso de apelación en 5 días ante la Audiencia Provincial de Madrid

Se admite el recurso de apelación interpuesto con carácter subsidiario por la representación de ASISA y UNILABS . Dése traslado a la parte recurrente para que en término de cinco días formule alegaciones, presente los documentos que estime pertinentes y señale los particulares que hayan de testimoniarse. Verificado lo anterior, confiérase traslado a los mismos efectos al Ministerio Fiscal y demás partes personadas.

Así por este auto, lo manda y firma el Ilmo. Sr D. **MARCELINO SEXMERO IGLESIAS**, Magistrado de este Juzgado.