**Diligencias Previas 607/2020**

**Nº A.E.: 185/2020**

**AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 51 DE MADRID**

La **Abogada del Estado** en la representación y defensa que legalmente ostenta de D. JOSÉ MANUEL FRANCO PARDO en el presente procedimiento, comparece y como mejor proceda en Derecho DICE:

Que mediante Auto de 23 de marzo de 2020, en virtud de una denuncia presentada por el Sr. Valladares, se incoaron las presentes previas, por presuntos delitos de prevaricación administrativa y lesiones imprudentes contra el Delegado del Gobierno de Madrid, D. José Manuel Franco, si bien, mediante providencia de xxx la Instructora acordó proseguir las actuaciones sólo por el delito de prevaricación. En el curso de estas actuaciones se han realizado múltiples diligencias de investigación encomendadas a la Policía Judicial, que ha emitido hasta la fecha dos informes. Han sido señaladas las declaraciones del inicialmente denunciado

Considerando esta representación que ni de la denuncia ni de las actuaciones investigadoras practicadas resulta el más mínimo indicio delictivo, solicita mediante el presente escrito el sobreseimiento libre de mi defendido y el archivo con arreglo a las siguientes

**ALEGACIONES:**

**PRIMERA.- L**a primera consideración que debemos hacer es, confirmar, a la vista de los informes realizados por la Policía Judicial, el carácter prospectivo de la investigación y el alcance generalde la misma que ya se puso de manifiesto en el recurso de apelación que interpusimos contra el Auto de apertura de estas diligencias.

I.1 Investigación prospectiva

Los más de dos mil folios de investigación que han sido necesarios para poder llamar al Delegado del Gobierno como investigado- y hacerlo sin ninguna motivación jurídica que permita conocer por qué se le llama- evidencian que al iniciar las Diligencias Previas no había ningún indicio, y sigue sin haberlo como se desprende de los informes encargados para hacer acopio probatorio, sino meras sospechas huérfanas de apoyo. Esa orfandad de indicios se apreciaba ya en aquellas preguntas que se hacía la Instructora en el Auto iniciador, de 23 de marzo, que lo que ponían de manifiesto, era que no había ningún indicio y que la instrucción tenía por objeto, no investigar indicios de delito sino encontrarlos.

Habría bastado leer íntegro el informe invocado en la denuncia como pretendido indicio, el informe del ECDC de 2 de marzo de 2020, para comprobar que la cancelación de eventos masivos en los que no existiera una circunstancia excepcional como la previsión de asistencia de un número significativo de personas procedentes de zonas de contagio, no era, en contra de lo dicho en la denuncia y a lo que se anudó la incoación de Diligencias Previas, una medida recomendada por dicho organismo para países que se encontraran en la situación epidemiológica en la que se hallaba España hasta el 8 de marzo; sin embargo se decidió iniciar una búsqueda voraz de indicios de delito, ya fuera el de prevaricación o el de lesiones por impudencia y todo ello, sin dar audiencia al Ministerio Fiscal y desatendiendo lo establecido en la Disposición Adicional 2ª del RD 463/2020.

En el folio 19 se puede leer que el ECDC en el informe de 2 de marzo no recomendaba la cancelación de eventos multitudinarios en los escenarios 1 y 2 más que en supuestos excepcionales. En dicho documento se decía que a esa fecha sólo Italia se encontraba en escenario 2. El documento en inglés que fue aportado con la denuncia, habría sido suficiente utilizar un traductor de los que se encuentran en internet (que es lo que ha hecho la Policía judicial) para apreciar que toda la tesis del denunciante hacía aguas porque el informe no decía lo que el denunciante decía que decía y que luego fue traducido, viéndose dicha recomendación ya traducida en los folios 895, 903 y 904 y hemos tenido que llegar a los más de 2.000 de la presente fecha, buscando lo que nunca ha existido: indicios de delito.

I.2 Causa general

Pero además de prospectiva, la causa nació con tendencia a ser una causa general contra la gestión de la crisis sanitaria y ello ha quedado patente en los informes de la Policía Judicial, en particular en el segundo de ellos.

Nos detendremos en este punto por la relevancia que esta cuestión presenta.

El Auto de 23 de marzo, encomendó a la Policía Judicial elaborar un atestado sobre las siguientes cuestiones:

*a) Curso dado al informe del Centro Europeo para el Control y Prevención de Enfermedades en lo que a España se refiere, es decir, si lo hubiere, órgano de recepción oficial de dicho informe en nuestro país, difusión que del mismo hizo entre las autoridades y, concretamente, si se remitió a la Delegación del Gobierno en Madrid (fechas, texto literal remitido y cuanto resulte relevante para esta investigación);*

*b) Si por parte de las autoridades competentes españolas se remitieron recomendaciones sanitarias a la Delegación del Gobierno en Madrid en relación con las manifestaciones programadas desde el 5 de marzo en adelante o si, por el contrario, se dio algún tipo de instrucción o indicación escrita relativa a que las manifestaciones deberían tener lugar en todo caso sin restricción alguna;*

*c) Relación de las comunicaciones hechas a la Delegación del Gobierno de Madrid en relación con reuniones y manifestaciones en lugares de tránsito público para su celebración entre el 5 y el 14 de marzo (fecha del Real Decreto 463/2020 por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19)*

*d) Que se recabe y aporte testimonio de los expedientes administrativos tramitados en la Delegación del Gobierno de Madrid con ocasión de todas las comunicaciones relacionadas conforme al apartado anterior y si, de su análisis, se desprende:*

*\* que las consecuencias sanitarias fueron alegadas (en su caso por quien), valoradas o analizadas en el seno de dichos expedientes por los responsables de los mismos*

*\* o si, por el contrario, no hay evidencia documental o testimonial alguna de que se recabara información sanitaria o dictámenes de expertos sanitarios para evaluar el riesgo que conllevaba no prohibir las manifestaciones.*

*e) Que si informe si por las autoridades competentes, promotores de las reuniones o manifestaciones, o por la Delegación del Gobierno, se hizo advertencia alguna sobre los riesgos sanitarios que conllevaba acudir a las mismas, de modo que los asistentes aceptaran la autopuesta en peligro.*

*f) Que se informe si por las autoridades competentes se suministraron medidas de prevención a los asistentes de estas reuniones o manifestaciones celebradas con posterioridad al 5 de marzo 2020, tales como guantes, mascarillas u otras, con indicación de qué medidas fueron, a quien se suministraron y por orden de qué autoridades.*

*g) Cuantas otras diligencias se consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos que nos ocupan.”*

Este mandato se materializó en distintos oficios que se dirigieron a distintos órganos y organismos. Uno de ellos dirigido al Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias (CCAES) en el que se requería:

1. *Que participen a esta Unidad todas las recomendaciones, instrucciones o directrices sanitarias que en el marco de la crisis sanitaria generada por el COVID-19 fueran comunicadas a la Delegación del Gobierno de Madrid, incluyendo la documentación facilitada y procediendo a aportar copia de las mencionadas comunicaciones, reflejando la fecha en que fueron realizadas.*
2. *Que participen a esta Unidad todas las recomendaciones, instrucciones o directrices sanitarias que en el marco de la crisis sanitaria generada por el COVID-19 fueran efectuadas a cualquier otro organismo de la Comunidad Autónoma de Madrid, incluyendo la documentación facilitada, y procediendo a aportar a la Unidad solicitante copia de las mencionadas comunicaciones reflejando, igualmente, la fecha en que fueron realizadas.»*
3. *Si hubiera recepcionado el informe del Centro Europeo para el Control y Prevención de Enfermedades (ECDC) de fecha 02 de marzo de 2020 –quinta actualización- participe a esta Unidad el organismo emisor y la fecha que se recibió así como la difusión que del mismo hizo entre las diferentes autoridades y organismos y concretamente, si se remitió a la Delegación del Gobierno en Madrid (…)*
4. *Que se signifiquen los canales de comunicación que se hayan seguido en relación con las comunicaciones expresadas en los apartados a), b) y c), haciendo referencia expresa a los Organismos y Autoridades a las que hayan sido dirigidas, y si tiene constancia de la recepción por parte de estos últimos.”*

Pues bien, en contestación a dicho requerimiento, el CCAES remitió a la Policía Judicial un oficio atendiendo a cada uno de los extremos requeridos y con el mismo objetivo aportó, una amplia relación de correos y los correos mismos remitidos desde la ponencia de Alertas como desde Coordinación, no sólo a la Comunidad de Madrid, puesto que los correos de coordinación se mandaban a los interlocutores de todas las Comunidades Autónomas. Identificó además, como se le pedía, las personas a las que se habían dirigido de la Comunidad de Madrid esas comunicaciones, conforme a la remisión que se hacía en el apartado d) a los apartados a), b) y c). Añadió, por prudencia, una cláusula incorporando la previsión de que si se hallara alguna comunicación más, que en ese momento no se hubiera localizado, se remitiría. Craso error, la prudencia del titular de un órgano administrativo es para Policía judicial, como se puede ver en el segundo de sus informes, sinónimo de ocultación y sospecha.

En primer lugar, habría que señalar las circunstancias en que se produjo la solicitud de documentación al CCAES a la vista de las veladas acusaciones de ocultar información.

La petición de información por la Policía Judicial se dirige al CCAES sin que la Magistrada Instructora ordene este extremo. Si retomamos el Auto de 23 de marzo de 2020, vemos que lo que se ordenaba era que se averiguara “*b) Si por parte de las autoridades competentes españolas se remitieron recomendaciones sanitarias a la Delegación del Gobierno en Madrid en relación con las manifestaciones programadas desde el 5 de marzo en adelante o si, por el contrario, se dio algún tipo de instrucción o indicación escrita relativa a que las manifestaciones deberían tener lugar en todo caso sin restricción alguna”* No encontramos en las actuaciones ningún mandato judicial de que se oficie al CCAES ni ningún oficio del juzgado dirigido al CCAES, mientras si los hay dirigidos a la Delegación del Gobierno, a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid y al Ayuntamiento de Madrid. ¿Por qué se dirigió la Policía Judicial al CCAES cuando nadie les había autorizado a hacerlo ni se les había pedido? Porque se estaba fraguando la causa general. El CCAES y su Director son la cara visible de la gestión de la crisis sanitaria y no se buscaba comprobar si había recomendaciones a la Delegación del gobierno sino saber qué había hecho el CCAES.

Como dato representativo, el 16 de abril, se registraron en España 551 fallecidos y 5.183 casos nuevos. La situación seguía siendo enormemente dramática y en este contexto la Policía Judicial se dirige directamente al CCAES para que atienda una petición de información NO URGENTE NI INAPLAZABLE.

El Director del CCAES, D. Fernando Simón, habla en dos ocasiones con los agentes de la Policía Judicial -extremo omitido en su informe- y consensuanvienen una posible fecha de entrega de la documentación, sin que en ningún momento, ni en esas conversaciones ni posteriormente, la Policía Judicial le transmita ninguna urgencia ni que se tratara de un plazo preclusivo, extremo que también omiten en su informe. Tampoco se lo transmitieron así al colaborador del Dr. Simón que les atendió cuando él no pudo hacerlo.

Lo siguiente es la comparecencia de los agentes de Policía Judicial ante la Magistrada quejándose por la tardanza del CCAES, dictando el día 21 de mayo de 2020 una providencia acordando “*ofíciese al Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias (CCAE) del Ministerio de Sanidad para que entreguen en el día de hoy la documentación ya recopilada a los agentes de policía judicial actuantes, a fin de que estos puedan continuar con la investigación encomendada. Todo ello sin perjuicio de que desde el CCAE complementen o subsanen lo que entiendan procedente mediante entrega de ulterior documentación a los agentes, en todo caso antes del día 25 de mayo a las 17 horas.”*

En dicha providencia se decía como pie de recurso “*Póngase esta resolución en conocimiento del Ministerio fiscal y demás partes personadas, si bien se advierte a las partes que, a fin de respetar la suspensión de plazos vigente, la notificación se entenderá efectuada al día siguiente al del levantamiento de la suspensión de los plazos procesales.”*

Esta providencia fue recurrida por la Abogacía del Estado, pese a semejante advertencia, al imponer un plazo en una diligencia de instrucción que no era urgente ni inaplazable, que no debió acordarse nunca estando vigente la Disposición Adicional 2ª del RD de declaración del estado de alarma. El recurso, como todos los anteriores quedó paralizado sin tramitarse ni resolverse hasta el alzamiento de la suspensión de los plazos procesales y sin haber sido resuelto hasta la presente fecha.

No obstante, este incidente ocasionado por la tramitación que ha seguido esta causa, ha generado que el informe de la Guardia Civil exprese dudas y sospechas sobre la documentación aportada, su carácter íntegro, alcance temporal, tardanza, etc, dudas, que no sólo ensombrecen a un órgano administrativo y a su titular que han colaborado en la forma más diligente posible en una situación extremadamente crítica, sino que perjudican a mi defendido, por cuanto añaden esas sombras de sospecha que han marcado la instrucción desde su origen.

Ya por lo que se refiere a la documentación remitida, al CCAES se le solicitaron las recomendaciones remitidas a la Delegación del Gobierno de Madrid, no habiendo ninguna, u a otros órganos de la CAM y el CCAES ha remitido los correos dirigidos a la CAM (que son también enviados a las demás CCAA)

El CCAES ha remitido una significativa cantidad de correos electrónicos intercambiados con los representantes de las CCAA, no sólo con la de Madrid, acreditativos de cuantas indicaciones, recomendaciones y pautas se facilitaron y coordinaron desde el CCAES a las CCAA desde el 21 de enero de 2020 y al hacerlo incluyó una cláusula de cautela por si pudiera localizarse algún otro documento o correo que pudiera ser de interés y que hasta ese momento no se hubiera identificado. A partir de esa cautela, la Policía Judicial construye su sospecha de que se le oculta información.

Es llamativo que la Policía judicial cuestione el carácter íntegro de esta información aportada por el CCAES cuando nada ha cuestionado acerca de la documentación aportada por la Comunidad de Madrid, que siendo requerida para aportar todas las “*recomendaciones sanitarias emitidas/recibidas en el marco de la crisis sanitaria del COVID-19 hasta el 14 de marzo*” no ha remitido ninguna comunicación emitida ni recibida del CCAES, cuando de la documentación remitida po este resulta que se les facilitaron recomendaciones, protocolos, procedimientos de actuación, informes técnicos, etc. desde el 21 de enero de 2020.

Debe significarse que entre las recomendaciones u orientaciones recibidas por la CAM se encuentran todos esos correos emitidos desde el CCAES así como documentos específicos, como el Oficio del Ministro de Sanidad de 3 de marzo de 2020, que contenía una “recomendación” para las CCAA que eran las competentes en espectáculos deportivos y materia sanitaria.

Nada se dice ni se cuestiona en ninguno de los dos informes acerca del carácter completo de la documentación aportada por la CAM.

Pues bien, ante ese ejercicio de transparencia, la Policía Judicial, que si atendemos a lo acordado en el Auto de 23 de marzo, tenía instrucciones de investigar sólo los extremos concretos atinentes a la actuación del Delegado del Gobierno no prohibiendo las manifestaciones convocadas para los días comprendidos entre el 5 y el 14 de marzo, ha hecho algo muy distinto y, dicho sea de paso, no encomendado: analizar la gestión de la crisis sanitaria realizada desde el CCAES, desde el Ministerio y desde el Gobierno, confirmándose con mayor rotundidad si cabe, lo ya dicho acerca del alcance general que se le ha dado a la presente causa.

A la vista del informe aportado por la Policía Judicial el 1 de junio de 2020, queda patente que la investigación ha desbordado los límites de la prevaricación administrativa imputada al Delegado del Gobierno para extenderse a la gestión de la crisis sanitaria por el Gobierno.

Ejemplo de ello es el “*Análisis cronológico del conocimiento del COVID-19 por parte del CCAES”* (folios 2043-2048) o el “*Análisis de los informes técnicos del CCAES*” (Folios 2049 y ss) o las denominadas fuentes abiertas, que son noticias de prensa relacionadas con la gestión del COVID-19, introducidas con la excusa de analizar la “concienciación social” y que comprenden un intervalo temporal desde el 28 de enero hasta el 1 de junio, con temas y personas que nada tienen que ver con los hechos investigados ni con la actuación del Delegado del Gobierno que, dicho sea de paso, tomó posesión de su cargo el 17 de febrero de 2020, por lo que lo acontecido con anterioridad a esa fecha desborda la actuación del investigado.

**Es evidente que se ha querido investigar y se ha investigado a quien no ha tenido nunca la condición de investigado, por hechos que no constituyen el objeto de las presentes actuaciones y nada tienen que ver con la presunta prevaricación administrativa por no prohibir manifestaciones entre los días 5 y 14 de marzo, pretendiendo hacer con ello una verdadera causa general.**

**SEGUNDA.-** Sentadas estas consideraciones generales, procederemos en primer lugar a destacar los errores o, en ocasiones, imprecisiones contenidas en el informe. Errores e imprecisiones que desvirtúan las bases de las conclusiones recogidas en el informe y ello, a fin de justificar, de manera palmaria, que el comportamiento del Delegado del Gobierno en Madrid en relación con los hechos investigados se ajustó estrictamente al deber de la autoridad gubernativa ante las comunicaciones sobre el ejercicio del derecho de manifestación, en los términos descritos por la legislación vigente y la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de los límites del ejercicio de dicho derecho.

 No puede de dejar de advertirse que una parte de los errores o imprecisiones de los Informes arrastran de informaciones obtenidas de distintos medios de comunicación social, de los que no sólo se hace eco el informe, sino que los adopta como fuente, a lo que se añade la filtración de los propios informes incluso antes de que se nos dé traslado a las partes, lo que está generando un estado de opinión sobre una valoraciones sesgadas y parciales, que constituyen una clara violación, no solo de la presunción de inocencia, sino también del derecho a un proceso con las debidas garantías y una lesión del derecho de defensa. Como señalaba la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 3 de junio de 2015 - ECLI: ES:TS:2015:2563 en su FJ Sexagésimo primero:

*“…no se trata ahora de decidir si esas manifestaciones estaban legítimamente amparadas por el derecho a la libertad de expresión, sino si han podido incidir en la imparcialidad del tribunal y la limpieza del juicio. Trae a colación en el segundo terreno el recurrente la doctrina de la STC 139/1999, de 20 de julio : "quedan extramuros del legítimo ejercicio de la libertad de expresión e información las declaraciones que puedan crear un estado de opinión sobre el proceso y el fallo de tal manera que el público se forme la convicción de que la sentencia no pueda ser otra que la de la condena, aunque ello no haya influido en la decisión del tribunal: pueden llegar a menoscabar; según sea su tenor; finalidad y contexto, la imparcialidad o la apariencia de imparcialidad de los Jueces y Tribunales, ya que la publicación de supuestos o reales estados de opinión pública sobre el proceso y el fallo puede influir en la decisión que deben adoptar los Jueces, al tiempo que puede hacer llegar al proceso informaciones sobre los hechos que no están depuradas por las garantías que ofrecen los cauces procesales. Es más, a nadie puede ocultársele que la capacidad de presión e influencia es mucho mayor cuando las declaraciones vertidas en los medios de comunicación sobre procesos en curso corresponden a miembros destacados de los otros poderes públicos del Estado. Por ello, cuando efectivamente se dan esas circunstancias, se conculca el derecho a un proceso con todas las garantías, incluso sin necesidad de probar que la influencia ejercida ha tenido un efecto concreto en la decisión de la causa...".*

**TERCERA.- Análisis de los informes realizados por la Policía Judicial.**

Iniciamos esta alegación señalando que los referidos informes no tendrían mayor trascendencia si no fueran más que una parte no esencial de la Instrucción, pero se da la circunstancia, de que en este caso, la Instructora ha descansado en la Policía Judicial todo el peso de realizar la instrucción, recabando la documentación, analizándola e incluso decidiendo de forma autónoma a quien se dirigían, como ocurrió con el CCAES, de suerte que esos informes se han convertido en sí mismos en los indicios que la instructora buscaba y lo han hecho, porque lejos de dedicarse a la averiguación de hechos, lo que han hecho es una análisis de los mismos, elaborando incluso conclusiones. La policía judicial en este caso, ha suplantado a la instructora, recabando pruebas, seleccionando testigos, seleccionando sin criterio conocido las fuentes de información y lo que es peor, haciendo un análisis de todo ello que se presenta como las conclusiones acusatorias sobre las que se asienta la continuación de la instrucción.

Alcanzamos esa conclusión al observar cómo se han sucedido las actuaciones y como el Delegado del Gobierno que no fue citado como investigado cuando se incoaron las diligencias previas, lo ha sido una vez aportado el primero de los informes de la Policía Judicial.

Es por ello que se revela tan necesario en esta causa que descansa única y exclusivamente en esos informes, exponer los múltiples errores e imprecisiones en las que incurren.

* 1. **Datos relativos a contagios en la Comunidad de Madrid.**

En este apartado no nos referiremos estrictamente a ningún error, sino a un aspecto objetivo y cuantificado que estimamos primordial y que sin embargo los dos informes emitidos por la Policía Judicial pasan por alto, omitiendo cualquier análisis de su incidencia, cuando el mismo es esencial para la adecuada comprensión de la actuación del Delegado del Gobierno en Madrid.

En los folios 4 y 5 del informe se recogen los datos de “*casos*”[[1]](#footnote-1) y fallecimientos por COVID 19 en la Comunidad de Madrid[[2]](#footnote-2), debiendo precisarse que se trata de datos acumulados, y si bien este dato permite medir la presencia y evolución histórica del COVID-19, para apreciar el ritmo de su expansión habremos de tener en cuenta la diferencia entre los datos diarios de nuevos casos y no los datos brutos acumulados.

No parece necesario, por ser sobradamente conocido, abundar ni exponer la abundante información técnica disponible acerca del intervalo temporal que se produce entre el contagio y la manifestación de síntomas que conducen, en su caso al diagnóstico y que conlleva que los casos confirmados en una fecha, se corresponden con contagios producidos días atrás; normalmente los síntomas aparecen a los cinco o seis días desde la exposición al COVID-19, aunque pueden darse en menor medida períodos inferiores y superiores, entre 2 y 14 días.

Así las cosas, los nuevos casos confirmados en la CAM en ese período fueron:

* 25 febrero: 1 caso nuevo
* 26 febrero: 1 caso nuevo
* 27 febrero: 2 casos nuevos
* 28 febrero: 3 casos nuevos
* 29 febrero: 3 casos nuevos
* 1 marzo: 5 casos nuevos
* 2 marzo: 13 casos nuevos
* 3 marzo : 18 casos nuevos
* 4 de marzo: 30 casos nuevos
* 5 de marzo: 23 casos nuevos
* 6 de marzo: 48 casos nuevos
* 7 marzo: 37 casos nuevos
* 8 de marzo: 28 casos nuevos
* **9 de marzo: 234 casos nuevos**
* **10 de marzo: 346 casos nuevos**
* **11 de marzo: 242 casos nuevos**
* **12 de marzo: 364 casos nuevos**
* **13 de marzo: 1402 casos nuevos**

Según los datos suministrados por la Comunidad de Madrid -administración sanitaria competente-, entre el 8 y el 9 de marzo, los casos detectados pasaron de 28 casos nuevos el día 8 a 234 casos nuevos el día 9 de marzo. Por lo tanto, entre el día 8 y 9 de marzo los nuevos casos detectados crecieron en un 835%, apartándose de forma sustancial de lo acontecido hasta el día 8 de marzo, fecha hasta la cual se había mantenido un crecimiento moderado y controlado de los nuevos casos. Los casos confirmados el día 8 que se comunicaron el 9 se corresponden con contagios producidos días atrás, no el día 8.

Sorprendentemente, este dato de un crecimiento tan abrumador de los nuevos casos el día 9 es pasado por alto por la Policía Judicial, que no hace referencia alguna al salto que supone ni al cambio drástico que se produjo en la gestión de la crisis sanitaria a partir del día 9, cuando sin embargo, en su segundo informe de 1 de junio (folio 2023 de las actuaciones y 38 del informe), consideran de interés señalar que había un correo electrónico del CCAES de fecha 3 de marzo en el que se ofrecían datos actualizados en los que se contabilizaban 20 casos nuevos en Madrid el día 3.

Nada se dice del incremento notificado el día 9 y de que las medidas adoptadas por todas las Administraciones se intensificaron drásticamente a partir de esa fecha. Ese dato parece ser irrelevante para la Policía Judicial.

* 1. **Recomendaciones de la OMS del 25 de enero de 2020 en el entorno comunitario, en la atención domiciliaria y en centros de salud.**

Recoge el informe, como evidencia del conocimiento que ya se tenía o se debía tener en ese momento de la gravedad del COVID-19, que el 25 de enero la OMS emitió unos “*Consejos para el uso de mascarillas en entornos comunitarios, en la atención domiciliaria y en centros de salud*”.

 Debe precisarse, por ser de relevancia, que el término “*entorno comunitario*” no se emplea de forma gratuita, causal ni vulgar; sino que tiene un significado técnico específico que no debe pasarse por alto.

El documento se refiere, a comunidades que han notificado la aparición de brotes causados por el nuevo coronavirus (2019-nCoV). Además debe tenerse en cuenta que el virus se haya extendido con vínculos epidemiológicos de más de dos generaciones. Es decir, aquellos lugares en los que el contagio se haya extendido localmente sin que puedan establecerse relaciones entre los casos confirmados hasta un segundo nivel. Hay contagio comunitario cuando la cadena del contagio excede, más allá de casos aislados y puntuales, de dos niveles o no puede establecerse ningún vínculo epidemiológico en los nuevos casos.

Pues bien, las recomendaciones de la OMS se dirigían a las zonas que se encontraran en esa situación de *contagio comunitario.*

No eran unas recomendaciones para la comunidad internacional en general, sólo para los lugares en los que había transmisión comunitaria y eran medidas adecuadas y proporcionadas a esa situación de contagio o transmisión comunitaria.

* 1. **Declaración por la OMS de pandemia mundial el 30 de enero de 2020.**

**Este dato es erróneo, la pandemia fue declarada por la OMS el 11 de marzo de 2020[[3]](#footnote-3)**.

El error ha sido corregido en una diligencia aportada con el informe de 1 de junio, después de que en numerosos medios de comunicación se señalara lo grosero del mismo. Nada que objetar a la rectificación, pero si debemos hacer la reflexión de que de no haberse puesto de manifiesto ese error por medios de comunicación, quizá la mención errónea seguiría allí y con ello el énfasis que se quería dar a esa fecha temprana.

En esa misma línea debe señalarse, que en relación con la declaración de 30 de enero por la OMS, el informe añade el siguiente inciso: “*Por otra parte, señalaba* –la OMS, el 30 de enero- *que Europa era el epicentro de la pandemia con más casos y más víctimas mortales que en el resto del mundo, exceptuando China”*  Desconoce esta representación de dónde se obtiene tal afirmación. En el documento al que se refieren como ANEXO II no se dice nada semejante y el dato resulta desmentido por la tabla que obra al folio 849, integrante del Anexo IV, conforme a la cual, a fecha 5 de febrero (incluso después del 30 de enero), Europa estaba lejos de ser el epicentro de la pandemia, con 26 casos confirmados y -0- fallecimientos.

El 30 de enero de 2020, lo que declaró la OMS fue la “*emergencia de salud pública de interés internacional”*.[[4]](#footnote-4)

Como en el caso anterior, la utilización de unos términos u otros no es baladí. Tiene un significado técnico relevante.

¿Qué es una emergencia de salud pública de importancia internacional?

El Reglamento Sanitario Internacional (2005), o RSI (2005), establece la figura de la Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional (ESPII) ante eventos extraordinarios que constituyan un riesgo para la salud pública de otros Estados a causa de la propagación internacional de una enfermedad, y que podrían exigir una respuesta internacional coordinada.

El jueves día 30 de enero se celebró la segunda reunión del Comité de Emergencias del RSI (2005) en relación al “brote” por nuevo coronavirus 2019 (n-CoV) en la República Popular de China y fruto de esta reunión, el Director General de la OMS declaró que dicho brote constituía una ESPII.

Según el acta de esa reunión[[5]](#footnote-5), la OMS estableció en apartados independientes, recomendaciones para China y:

“*Para todos los países*

*Se espera que se declaren más casos exportados en otros países. Por tanto, todos deben estar preparados para adoptar medidas de contención, como la vigilancia activa, la detección temprana, el aislamiento y el manejo de los casos, el seguimiento de contactos y la prevención de la propagación del 2019-nCoV, y para proporcionar a la OMS todos los datos pertinentes. En el sitio web de la OMS pueden consultarse consejos técnicos.*

 *Se recuerda a los países que están jurídicamente obligados a compartir información con la OMS en virtud del RSI.*

*Toda infección del 2019-nCoV que se detecte en un animal (en particular información sobre la especie, las pruebas diagnósticas y otra información epidemiológica pertinente) debe notificarse a la Organización Mundial de Sanidad Animal (OIE) como enfermedad emergente.*

*Los países deben procurar, principalmente, reducir la infección en las personas, evitar la transmisión secundaria y la propagación internacional y colaborar con la respuesta internacional mediante la comunicación y la colaboración multisectoriales y la participación activa para incrementar los conocimientos sobre el virus y la enfermedad, y para impulsar las investigaciones.*

*Habida cuenta de la información disponible actualmente, el Comité no recomienda imponer ninguna restricción a los viajes o el comercio.*

*Los países deben informar a la OMS de toda medida adoptada en relación con los viajes, según se requiere en el RSI. Se advierte a los países del riesgo de tomar medidas que puedan fomentar la estigmatización y la discriminación, en consonancia con los principios del artículo 3 del RSI.*

*El Comité pidió al Director General que proporcionara nuevo asesoramiento al respecto y que, de ser necesario, formulara nuevas recomendaciones según los casos, habida cuenta de la rapidez a la que evoluciona la situación.”*

Todas las actuaciones propuestas en ese momento por la OMS y por el Comité de Emergencias eran para los países no afectados, actuaciones de contención y fueron puestas en marcha en España y coordinadas con todas las Comunidades Autónomas como administraciones competentes en materia sanitaria y de salud pública dentro de sus respectivos territorios, tal y como se advierte en la documentación remitida por el CCAES que evidencia el trabajo coordinado con las CCAA y siguiendo las recomendaciones de la OMS desde el mes de enero de 2020.

Finalmente, ¿Qué es una pandemia?

Para que se declare una pandemia se tienen que cumplir dos criterios: i) que el brote epidémico afecte a más de un continente y ii) que los casos de cada país ya no sean importados sino provocados por “*trasmisión comunitaria*”.

Es decir:

* Hasta el 30 de enero se había identificado el nuevo brote de COVID 19 en China. Un brote epidémico es una clasificación usada en la epidemiología para denominar la aparición repentina de una enfermedad debida a una infección en un lugar específico y en un momento determinado.
* El 30 de enero se declara emergencia sanitaria internacional, para poder adoptar medidas de contención tratando de identificar y aislar los casos confirmados e impedir el contagio comunitario. Por eso, todas las medidas que se refieren en los documentos de 16 de febrero o de 24 de febrero tienen por objeto controlar la expansión en los puntos de entrada de los Estados y localizar los casos confirmados y sus contactos en terceros Estados.
* El 11 de marzo se declara la pandemia por la OMS al detectarse la transmisión comunitaria en varios continentes.

España adoptó las medidas recomendadas a cada uno de esos estados atendiendo al escenario epidemiológico existente en cada momento.

* 1. **Revisión 5ª del informe del ECDC, de 2 de marzo de 2020.**

En este punto los dos informes de la Guardia Civil realizan, de nuevo, una exposición reduccionista e incompleta que precisamente por ello adolece de imprecisiones que se revelan esenciales. Imprecisiones que sin embargo no son óbice para que el informe traspase los límites de la investigación de los hechos para adentrarse en valoraciones técnicas huérfanas de sustento.

La 5ª Revisión del referido informe fue publicada en la página web oficial del organismo, siendo su contenido de libre acceso en su misma fecha. Es esa la forma ordinaria de proceder de dicho organismo para todas las revisiones de sus documentos, facilitando con ello su acceso a todos los organismos sanitarios, estatales y territoriales, como son en el caso de España, las Comunidades Autónomas con competencias sanitarias, sin perjuicio de su envío por correo electrónico al Centro de Coordinación de Emergencias y Alertas Sanitarias.

Es inadmisible que se siembre la duda o sospecha de ocultación de este informe por el CCAES cuando el mismo es público.

Sentado lo anterior, debemos detenernos en lo que según el propio documento, es una novedad en esa 5ª revisión y lo es la configuración de distintos escenarios según el grado de expansión de la enfermedad, ya que la Revisión 4ª no contemplaba esa distinción de escenarios, sino que sólo hablaba de situación de contención y de mitigación.

Los informes de la Policía Judicial pasan por encima esta cuestión, enumerando rápidamente los escenarios pero sin explicar detenidamente que a cada escenario le corresponden medidas distintas y proporcionadas a la situación propia de cada uno de ellos.

En el documento, se describen hasta cinco escenarios epidemiológicos distintos con medidas específicamente recomendadas para cada uno de ellos según el grado de expansión del virus (Pág. 7 y Anexo 1 del informe ECDC).

Nos centraremos en los escenarios 1, 2 y 3, por ser en los que nuestro país se movió entre los días 5 y 13 de marzo.

Según dicho informe:

**ESCENARIO 1**: describe una situación con múltiples introducciones y una transmisión local limitada en el país. A pesar de las introducciones **no hay una transmisión sostenida** aparente (sólo se observan casos de segunda generación o de transmisión dentro de grupos esporádicos contenidos con vínculos epidemiológicos conocidos).

En esta situación, el objetivo es contener el brote bloqueando las oportunidades de transmisión mediante la detección temprana de los casos de COVID-19 importados y transmitidos localmente, a fin de tratar de evitar o al menos retrasar la propagación de la infección y la consiguiente carga para los sistemas de atención de la salud. A 2 de marzo de 2020, varios países de la UE/EEE habían informado de una transmisión local limitada y se consideraban en este escenario. **España se encontraba en este escenario.**

**ESCENARIO 2**: describe una situación con un número creciente de introducciones y de informes más generalizados de transmisión comunitaria localizada de persona a persona en el país (más de dos generaciones de casos fuera de los grupos esporádicos con vínculos epidemiológicos conocidos).

En esta situación, el objetivo sigue siendo contener, cuando sea posible, y de otro modo frenar la transmisión de la infección. Dentro de los países de la UE/EEE, Italia se encontraba en ese escenario.

**ESCENARIO 3**: describe una situación con brotes localizados que comienzan a fusionarse convirtiéndose en indistintos. En este escenario, hay una **transmisión sostenida** de persona a persona en el país (más de dos generaciones de casos fuera de los grupos esporádicos con vínculos epidemiológicos conocidos) y una creciente presión sobre los sistemas de salud.

En relación con las distintas medidas a adoptar, el informe del ECDC se refiere a las medidas de distanciamiento social (pg. 12) en los siguientes términos:

“*En los diferentes escenarios propuestos se pueden considerar diferentes medidas de distanciamiento social. El autoaislamiento de los contactos cercanos es pertinente en los escenarios 1 y 2, mientras que en los escenarios 3 y 4 puede considerarse que el autoaislamiento de las personas sintomáticas reduce la transmisión local. A falta de pruebas claras sobre el período infeccioso, es razonable suponer que la infección coincide con el período sintomático.*

*Entre las medidas adicionales que deben considerarse figuran las medidas o cierres de escuelas y guarderías, las medidas en el lugar de trabajo y las medidas relacionadas con las reuniones masivas. En algunos países, como China, se han impuesto restricciones internas de viaje o "Cordón sanitario" a grandes poblaciones junto con otras medidas de contención.*

*Las medidas de distanciamiento social individual (por ejemplo, evitar los apretones de manos y los besos, como evitar los transportes atestados y las* ***reuniones masivas******innecesarias****) deben seguirse durante todos los escenarios como medida preventiva.”*

El informe de la Policía Judicial recoge ese párrafo pero no continúa la lectura del documento, que sin embargo desarrolla cada una de las medidas propuestas.

En cuanto a las reuniones multitudianrias, y por lo que a la presente causa interesa, el ECDC en su informe de 2 de marzo dice lo siguiente:

“*Medidas relacionadas con las reuniones masivas:*

*Las reuniones masivas, como los eventos deportivos, conciertos, eventos religiosos y conferencias aumentan el número de contactos estrechos entre las personas durante largos períodos, a veces en espacios confinados. Por lo tanto, las reuniones masivas pueden dar lugar a la introducción del virus en la comunidad anfitriona del evento y/o facilitar la transmisión y propagación del virus. Entre las medidas para reducir el riesgo que plantean las reuniones masivas figuran las medidas de distanciamiento interpersonal para evitar las aglomeraciones y las medidas organizativas, como la cancelación o el aplazamiento de un evento.* ***En los escenarios 1 y 2, la cancelación de las reuniones masivas en la UE/EEE puede estar justificada en casos excepcionales (por ejemplo, grandes conferencias con un número importante de participantes de una zona afectada).*** *La decisión de cancelar deberá ser coordinada por el organizador y las autoridades de salud pública y otras autoridades nacionales, caso por caso. Los datos procedentes de los modelos de gripe estacional y pandémica indican que durante la fase de mitigación, la cancelación de las reuniones masivas antes del pico de la epidemia o pandemia puede reducir la transmisión del virus; por consiguiente,* ***se recomienda la cancelación de las reuniones masivas durante los escenarios 3 y 4.***

*Debido a los importantes efectos secundarios (sociales, económicos, etc.) de las medidas de distanciamiento social, la decisión sobre su aplicación debe basarse en una evaluación de riesgos caso por caso, en función de las repercusiones de la epidemia y la situación epidemiológica local [44].*

Idéntica excepcionalidad para la cancelación de eventos masivos se recoge posteriormente en el cuadro contenido en el ANEXO I de dicho documento, toda vez que en los Escenarios 1 y 2 se prevé la medida de cancelación de eventos masivos como “excepcional”. Excepcionalidad que como hemos visto se identifica como ejemplo, cuando se espere afluencia de personas procedentes de un foco de infección.

Como veremos posteriormente, este dato es muy relevante, porque es lo que motivó la cancelación de eventos en los que concurría esa circunstancia o su celebración a puerta cerrada.

Los dos informes de Policía Judicial omiten los párrafos reproducidos. Se limitan a recoger una tabla con una enumeración genérica de medidas sin especificar para qué escenario se recomiendan y desde luego, sin mencionar la excepcionalidad con la que se recomienda por el ECDC la cancelación de eventos en los escenarios 1 y 2 y su procedencia sólo cuando concurran circunstancias excepcionales, como la probable afluencia de múltiples personas procedentes de un territorio considerado foco de infección.

**La cancelación de eventos multitudinarios no era una medida recomendada para los escenarios 1 y 2 con carácter general en el informe del ECDC.**

* 1. **Nota informativa sobre medidas preventivas a adoptar contra la crisis sanitaria del COVID 19, de 5 de marzo de 2020, de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.**

De nuevo el informe de la Policía Judicial realiza una lectura sesgada y parcial de un documento, omitiendo extremos esenciales que cambian radicalmente el entendimiento del mismo.

Al referirse a dicho documento, el informe (pg. 11) afirma lo siguiente:

*“(…) se informa que la población en general debe continuar con su actividad normal, si bien recomienda que se eviten los lugares con aglomeración de personas, como eventos multitudinarios o medios de transporte…”*

**No dice tal cosa la nota de 5 de marzo.**

Lo que dice la Nota de la entonces Directora General de Salud Pública, distinguiendo entre colectivos, es lo siguiente:

“***La población general puede continuar con su actividad con toda normalidad****.*

*La medida fundamental y primera recomendada es el reforzamiento de las medidas preventivas de higiene básicas de carácter general, incluyendo las siguientes:*

* *Extremar al máximo el lavado de manos. La higiene de manos es la principal medida de prevención y control de la infección. Se debe realizar un lavado frecuente con agua y jabón o soluciones hidro-alcohólicas especialmente, después de toser, estornudar y tocar o manipular pañuelos u otras superficies potencialmente contaminadas.*
* *Extremar las medidas de higiene respiratoria:*
	+ *Cubrirse la nariz y la boca al toser o estornudar con pañuelos desechables, y tirarlos a la basura.*
	+ *Si no se dispone de pañuelos, toser y estornudar sobre la parte interna del codo para no contaminar las manos.*
	+ *Evitar tocarse los ojos, nariz y boca con las manos.”*

En el siguiente párrafo de la Nota se introduce un nuevo concepto, el de los “***contactos de los casos detectados”*** precisión esta que el informe de la Policía Judicial omite y que pudiendo, no ha corregido:

“*Debido a la capacidad de transmisión del coronavirus COVID-19, queremos informar de que la Dirección General del Salud Pública realiza la* ***identificación y vigilancia de los contactos de los casos detectados****, que son valorados individualmente, con el objetivo de identificar precozmente la posible aparición de casos de infección.*

***Los contactos*** *podrán llevar su vida habitual en familia, con amigos y, en general, en el ámbito laboral,* ***aunque se recomienda que*** *se extremen las medidas de higiene respiratoria y lavado de manos mencionadas anteriormente,* ***se eviten los lugares con aglomeración de personas, como eventos multitudinarios o medios de transporte públicos en horas punta.*** *Asimismo, se evitarán desplazamientos largos fuera del domicilio habitual, viajes al extranjero o actividades diferentes a las cotidianas, y se notificará al responsable de su seguimiento cualquier desplazamiento fuera de la Comunidad de Madrid, informando del lugar de residencia durante esos días y fecha de regreso.*

*Las medidas establecidas se adecuarán a la situación epidemiológica de cada momento.”*

La recomendación de que se eviten los lugares con aglomeración de personas, como eventos multitudinarios, se encuentra referida NO A LA POBLACIÓN GENERAL sino sólo a los CONTACTOS DE CONTAGIOS.

* 1. **Resoluciones de 6 de marzo de 2020 de la Directora General de Salud Pública de la Comunidad de Madrid (BOCM), por las que se adoptan medidas en materia de salud pública en relación con la actividad de los centros de mayores, en las tipologías de hogares y clubes y servicios de convivencia familiar y social la primera y en relación con las actividades formativas de los centros sanitarios la segunda.**

De nuevo el informe de Policía Judicial omite el dato determinante en este documento: se habían detectado casos confirmados de infección entre los usuarios de los centros y se dicta para impedir la expansión entre los demás usuarios.

La Resolución de medidas en materia de salud pública en relación con la actividad de los centros de mayores, en las tipologías de hogares y clubes y servicios de convivencia familiar y social, establece literalmente:

“*Segundo*

*En el ejercicio de la citada actividad de vigilancia epidemiológica se ha constatado la existencia de casos confirmados de infección de COVID-19 entre los usuarios de centros de mayores, que constituyen una población especialmente vulnerable a la enfermedad.*

*Tercero*

*Se considera que existe un riesgo inminente y extraordinario para la salud pública y en particular para los usuarios y trabajadores de los referidos centros.”*

La segunda Resolución, de medidas en materia de salud pública en relación con las actividades formativas de los centros sanitarios, establece literalmente:

“*Existen razones objetivas, de carácter excepcional y urgente, que aconsejan la suspensión de la actividad formativa de los centros sanitarios, debido a que el desarrollo de la misma podría suponer riesgo para la salud pública.”*

En ambas se aprecia la existencia de razones objetivas para suspender las actividades descritas, pero sólo esas actividades y no otras, en todo caso con carácter excepcional y por dos circunstancias: (i) haberse detectados casos confirmados y (ii) desarrollarse en centros hospitalarios.

Su comunicación a la Delegación del Gobierno se realizó, como en las mismas se recoge, a los efectos de que -como competente en materia de seguridad ciudadana- en caso de incumplimiento, la Delegación velara por su aplicación.

En ninguna de las dos Resoluciones ni en la comunicación de las mismas por correo electrónico a una cuenta corporativa el sábado día 7 a las 20:42 horas, existe prevención alguna, alerta o recomendación a la Delegación del Gobierno en relación con la conveniencia de impedir manifestaciones ni concentraciones de ningún género, como no se impidió, suspendió ni canceló en la Comunidad de Madrid ningún otro evento multitudinario ni la normal actividad de la población en general hasta el día 9 de marzo como se verá con posterioridad.

La Comunidad de Madrid no alertó de ningún riesgo por las manifestaciones ni sobre el COVID-19 a la Delegación del Gobierno el día 7 de marzo.

Tanto es así, que al responder a la Policía Judicial, la Comunidad de Madrid informó de la inexistencia de recomendaciones emitidas a la Delegación del Gobierno acerca de riesgos sanitarios por concentraciones masivas en fechas próximas al 8M. Ni siquiera la Comunidad de Madrid considera la remisión de esas Resoluciones como ningún tipo de advertencia ni recomendación.

* 1. **Recomendación del Ministerio de Sanidad el 6 de marzo de 2020 al Ministerio de Justicia de aplazar las pruebas de acceso a la Abogacía.**

Según el informe de la policía judicial “*el Ministerio de Sanidad recomendó el aplazamiento de la prueba de evaluación de aptitud profesional para el ejercicio de la profesión de abogado para el año 2020 en atención a la incidencia que estaba teniendo el contagio del coronavirus y el volumen de solicitantes extranjeros que se desplazarían a España.”* [El subrayado es del informe.]

La Policía Judicial no ha incorporado a su informe la Resolución por la que se acordó el aplazamiento a pesar de que es público y de fácil acceso en la página web oficial del Ministerio de Justicia.

Pues bien, el aplazamiento se acordó mediante Resolución de 10 de marzo de 2020[[6]](#footnote-6), de la Dirección General para el Servicio Público de la Justicia en la que se recogían los siguientes antecedentes:



Como puede apreciarse, el informe subraya una frase enfatizándola y sin embargo omite toda referencia a la Resolución de aplazamiento y a la razón esencial que llevó a tal recomendación, que no era otra que “*el número de solicitantes que se desplazarían a España,* ***provenientes de determinados países en los que la difusión del COVID ha obligado a adoptar medidas extraordinarias de contención.”***

En definitiva, la recomendación del Ministerio de Sanidad era plenamente acorde con las medidas de contención del COVID 19 en el Escenario 1 descrito por la ECDC en el que se encontraba España el 6 de marzo y con ella se trataba de evitar que personas procedentes de lugares identificados como focos de la infección llegaran a nuestro país. En particular, se esperaba la afluencia de un número significativo de aspirantes procedentes de Italia[[7]](#footnote-7).

* 1. **Órdenes 338/2020, de 9 de marzo; 344/2020, de 10 de marzo; 248/2020 de 11 de marzo y 367/2020 de 13 de marzo, todas ellas de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.**

Al referir y analizar tales Órdenes, el informe de la Policía Judicial nada dice acerca del dato común a todas ellas, que por obvio no deja de ser esencial; el dato esencial que se omite es que todas las Órdenes son dictadas a partir del día 9.

Ya que la Policía Judicial no lo dice, lo dirá esta representación: el cambio de escenario que en términos epidemiológicos se produce el día 9 de marzo en la Comunidad de Madrid, pasando de un número de casos confirmados (acumulados) el día 8, de 202 a los 436 del día 9.

Como se ha señalado en la primera de las precisiones, esos son datos acumulados, pero si se desciende al crecimiento de los casos nuevos, se observa que se pasó **de los 28 casos nuevos del día 8 de marzo a los 234 casos nuevos el día 9 y a los 346 casos nuevos el día 10** manteniéndose en esas cifras, siempre por encima de 200 casos nuevos, los días sucesivos.

**El día 9 de marzo el número de casos nuevos creció un 835% respecto de los casos nuevos (no acumulados) del día 8.**

La situación cambió radicalmente puesto que se pasó de tener un número de casos nuevos controlable, mayoritariamente no comunitario salvo casos muy aislados y susceptible de aislamiento a un número de casos nuevos que por lo elevado de su cifra requería medidas excepcionales de alcance general.

Ese es el dato determinante que hace que el escenario epidemiológico cambie de un día a otro. Es precisamente ese cambio de escenario el que hace necesario adoptar, desde el día 9, medidas drásticas que impactan en la población general y que con anterioridad a ese crecimiento tan acusado no se habían considerado necesarias ni proporcionadas. Tales medidas no se consideraron necesarias ni proporcionadas no sólo por el Ministerio de Sanidad ni la Administración sanitaria autonómica, sino que tampoco por los Organismos Internacionales como el ECDC.

Recordemos que hasta ese momento la Comunidad de Madrid había adoptado medidas muy restringidas y concretas limitadas a ámbitos particularmente vulnerables como los hogares de mayores y los hospitales y recomendaciones generales.

Por su parte, el ECDC, como hemos visto, en su documento de 2 de marzo de 2020 no recomendaba medidas como las que se adoptaron a partir del día 9 en Madrid sino para los Escenarios 3 y 4. La cancelación de eventos multitudinarios sólo se contemplaban como medidas de carácter excepcional en los Escenarios 1 y 2 para el caso de que concurrieran especiales circunstancias como la afluencia esperada de personas procedentes de un foco de contagio (España y en particular Madrid, se encontraba en un Escenario 1 hasta el afloramiento de esos datos de nuevos casos del día 9).

**La gestión de la crisis sanitaria por la Comunidad de Madrid, competente en materia sanitaria, cambió a partir del día 9 de marzo y es de suponer que no fue por haberse celebrado ya la manifestación del día 8 de marzo, sino por el incremento de los casos que se notificaron el día 9.**

Sólo añadiremos, que el ECDC, en su 6ª revisión de su Análisis de riesgos, publicado el día 12 de marzo, ya consideró que España, como la mayor parte de los países de la UE y UK se encontraban ya en Escenario 2 y avanzando con rapidez al Escenario 3. El 13 de marzo, el Gobierno anunció que declararía al día siguiente el estado de alarma.

Los informes no han investigado nada sobre estos datos, objetivos y públicos.

* 1. **Carta de 5 de marzo de 2020 de la Dirección General de Salud Pública de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid a un centro docente en el que se había confirmado un caso de COVID 19.**

De nuevo yerra el informe de la Policía Judicial al afirmar que la recomendación de evitar lugares con aglomeraciones tenía carácter indiscriminado, como si fuera dirigida a toda la población, cuando lo cierto es que esa recomendación estaba dirigida específicamente a los “*contactos*” de casos confirmados. La mencionada carta de 5 de marzo se dirigió a ese centro docente en concreto y no a todos los centros docentes de la Comunidad de Madrid, precisamente por haber un caso confirmado, de manera que los alumnos y el personal de ese centro que hubieran estado en contacto con el alumno que era caso confirmado, debían seguir las recomendaciones previstas para para los contactos. Y aunque se hubiera dirigido a todos los centros, la finalidad era dar las pautas de actuación con los “*contactos”* no a toda la población en general.

Al dar un alcance general a una recomendación particular, se manipula y tergiversa el significado y finalidad de dicho documento.

* 1. **Noticia publicada el 30 de marzo en OK DIARIO sobre la suspensión por el Ministerio de Sanidad de un congreso evangelista.**

El informe de la Policía Judicial refiere como antecedente relevante que en dicha información del medio citado “*se participa*” que “*El Gobierno pidió suspender un congreso evangélico en Madrid por el Coronavirus dos días antes del 8-M*” y extracta la noticia haciendo referencia a un documento de la Dirección General de Salud Pública, Calidad e Innovación del Ministerio de Sanidad, de 6 de marzo de 2020, *“que en consonancia con el oficio del Ministro de Sanidad de 3 de marzo de 2020, los eventos multitudinarios de cualquier tipo se consideran de riesgo para la transmisión del patógeno y suponen un riesgo para la salud de la población, recomendándose el aplazamiento o suspensión de los mismos (…)”.*

Llama la atención que en el informe policial se cite y recoja la referencia de la noticia en prensa pero no se hayan solicitado -para contrastar la información antes de emitir el informe- al Ministerio de Sanidad los documentos oficiales a los que se refiere dicha información de prensa y que el diario digital reproduce. Decimos que llama la atención porque esa forma de proceder revela que para el informe policial la fuente de información es la prensa y no el órgano administrativo que acuerda los actos que recoge la noticia.

Dicho esto, nos encontramos de nuevo ante un ejercicio de copia parcial y sesgada, ya no sólo de los documentos, sino de la noticia misma, desechando datos esenciales de dicha información y de los documentos a que la misma se refiere.

Debemos señalar que en el segundo de los informes ya se disponía de los dos documentos oficiales y ninguna rectificación ha hecho la Policía Judicial.

A continuación se evidenciará:

1. Que se ha copiado sesgadamente la noticia, obviando información esencial.
2. Que no se ha contrastado la información de la noticia con el documento al que la misma hace referencia, el oficio del Ministro de Sanidad, que se refiere a “*recomendaciones en relación con los eventos deportivos celebrados en el territorio de su comunidad autónoma* ***en los que participen equipos provenientes de las zonas establecidas como de riesgo de transmisión de la enfermedad COVID-19”***, que se ha solicitado al Ministerio después de hacer el informe.
3. Que se ha copiado sesgada y parcialmente el comunicado de la Directora General de Salud Pública, obviando que en el mismo se caracterizan como eventos de riesgo *“eventos multitudinarios de cualquier tipo,* ***con alta presencia de personas procedentes de cualquiera de las zonas del mundo en las que se ha constatado transmisión del virus SARS-COV-2”.***
4. La conclusión del informe acerca de este episodio coincide casi literalmente con ciertos párrafos de un artículo de prensa de fecha anterior a la presentación del informe mismo.

La información esencial que omite el informe de la policía judicial es la siguiente:

* **En relación a la noticia de Ok diario**, el atestado omite recoger que en la misma se dice lo siguiente:

“*El oficio* – de 3 de marzo de 2020, firmado por el Ministro de Sanidad- *, titulado Recomendaciones de medidas extraordinarias en relación con la situación provocada por el nuevo coronavirus COVID-19, decía que «los eventos multitudinarios de cualquier tipo****, con amplia presencia de personas procedentes de cualquiera de las zonas del mundo en que se ha constatado transmisión del virus SARS-CoV-2, se consideran evento de riesgo para la transmisión de este patógeno*** *y suponen un riesgo para la salud de la población». Entre esas zonas se encontraban Italia y China*.”

La Policía Judicial ha omitido, a estas alturas creemos que deliberadamente, señalar que según esa información periodística a la que otorgan valor de fuente, la recomendación estaba dirigida a “*eventos multitudinarios de cualquier tipo, con amplia presencia de personas procedentes de cualquiera de las zonas del mundo en que se ha constatado transmisión del virus SARS-CoV-2”* y no a todos los eventos multitudinarios de cualquier tipo.

* **En relación con el Oficio del Ministro de Sanidad**, D. Salvador Illa, fechado el 3 de marzo de 2020.

No figura incorporado en la información periodística y no se ha solicitó al Ministerio hasta después de entregado el primer informe. Sí consta, sin embargo, por el traslado que se ha dado a esta representación el día 22 de mayo de 2020 del informe y sus anexos, que se ha tomado declaración en sede policial a varias personas sobre este hecho. Todo ello sin conocimiento de esta representación y sin contrastar con el Ministerio dicha información.

Dejando a un lado lo sorprendente de esta forma de proceder y la indefensión que está causando a mi representado, debemos señalar que el oficio del Ministro de Sanidad, que ha sido aportado por el Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias al Juzgado, fue remitido a todas las Comunidades Autónomas el día 3 de marzo de 2020 (sin que haya sido aportado por la CAM) y señala lo siguiente:

*“(…)En este sentido, a la vista de las deliberaciones en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, así como de los trabajos realizados a nivel técnico por los grupos de trabajo constituídos y una vez consultados los servicios de este Departamento, se considera oportuno dirigir a las Consejerías de Sanidad de las Comunidades Autónomas, las siguientes* ***recomendaciones en relación con los eventos deportivos celebrados en el territorio de su comunidad autónoma en los que participen equipos provenientes de las zonas establecidas como de riesgo de transmisión de la enfermedad COVID-19****:*

* *Que los eventos en categoría de competición profesional en que se espere una alta presencia de aficionados se desarrollen sin público, a puerta cerrada. Esta recomendación es congruente con las medidas adoptadas en aquellos países que presentan zonas establecidas como de riesgo de transmisión, como es el caso de Italia.*
* *Que las competiciones ya sea en categoría profesional o no profesional que estén implicadas en procesos de clasificación o rankings internacionales y que tengan un impacto muy reducido en el número de aficionados que asisten o de participantes en las pruebas, se pueden celebrar sin restricciones, siempre que a los participantes de zonas de riesgo se les pueda identificar personalmente para garantizar un seguimiento adecuado en caso de necesidad y se establezcan mecanismos para que los deportistas aficionados y acompañantes reduzcan los contactos de riesgo con el resto del público y reciban toda la información sobre la prevención y sobre las pautas de actuación en relación al COVID -19.*
* *Que las competiciones no profesionales y que carezcan de implicación clasificatoria se aplacen o suspendan.*

*Por otro lado, se recomienda que no se organicen en el territorio de su comunidad autónoma en las próximas semanas congresos, jornadas, seminarios o cursos de formación de los profesionales sanitarios, fuera de los habituales de sus servicios, con el objeto de garantizar la disponibilidad de este colectivo en sus servicios asistenciales habituales y evitar que puedan actuar como transmisores de la enfermedad a los grupos de población más vulnerables con los que tratan en su práctica profesional. Lo cual está en línea con lo publicado tanto por la Organización Médica Colegial como por el Consejo General de Enfermería.*

*(…)”*

Es decir, no se trata de recomendaciones genéricas para toda clase de eventos quienquiera que participase, sino para “*eventos deportivos celebrados en el territorio de su comunidad autónoma en los que participen equipos provenientes de las zonas establecidas como de riesgo de transmisión de la enfermedad COVID-19*”.

Estas recomendaciones fueron remitidas a las autoridades autonómicas, al ser éstas las competentes en materia de autorización y policía de espectáculos deportivos y en materia sanitaria, y aplicando tales recomendaciones, los gobiernos autonómicos acordaron la celebraron de distintos eventos deportivos con presencia de equipos italianos a puerta cerrada[[8]](#footnote-8) como fueron:

* El Valencia- Atalanta (Bérgamo) previsto para el 10 de marzo.
* El Getafe-Inter de Milán (no se llegó a jugar al estar previsto para el día 19 de marzo)
* En baloncesto, el Valencia Basket contra el Armani de Milán, previsto para el 5 de marzo,
* En la Eurocup femenina el Girona-Venezia previsto para el 19 de marzo que finalmente tampoco se llegó a celebrar.
* **En relación con el Comunicado de la Directora General de Salud Pública, Calidad e Innovación**, firmado el 6 de marzo de 2020.

En dicho Comunicado, reproducido en la información de OK Diario se lee:

* *“Los eventos multitudinarios de cualquier tipo,* ***con alta presencia de personas procedentes de cualquiera de las zonas del mundo en las que se ha constatado transmisión del virus SARS-COV-2*** *se consideran evento de riesgo para la transmisión de este patógeno y suponen un riesgo para la salud de la población.*
* *Se recomienda el aplazamiento de estos eventos (o en su caso la suspensión)…”*

El informe de la Policía Judicial oculta el dato esencial de que la recomendación se refiere SÓLO a eventos ***con alta presencia de personas procedentes de cualquiera de las zonas del mundo en las que se ha constatado transmisión del virus SARS-COV-2,*** *c*onvirtiéndola torticeramente en una recomendación para eventos multitudinarios de cualquier tipo sin más, en un nuevo ejercicio de tratar de introducir las manifestaciones en estos eventos, a sabiendas de que no se trata de eventos con alta presencia de “*personas procedentes de zonas con transmisión de COVID19*”.

* **Finalmente**, debe señalarse que las conclusiones del informe de la Policía Judicial en relación con la toma de declaración a tres responsables de la Iglesia Evangélica en España sobre este extremo (pg. 75) evidencian la total ausencia de fiabilidad y credibilidad del informe realizado, caracterizado por la falta de rigor, objetividad e imparcialidad que debería revestir.
* Reducen el número de asistentes esperados a 4.000, tratando de minimizar el evento y la extrañeza por su cancelación, cuando los propios organizadores manifestaron que esperaban 8.000 y hasta 9.000 según las fuentes.
* Omiten señalar, sin que tal omisión pueda ser casual, cuando se recoge en todas las noticias de prensa y en las declaraciones de los comparecientes, que de esos 8.000 participantes en el congreso de ámbito mundial, se esperaba una gran afluencia de personas venidas de otros países, algunos de ellos de riesgo.
* Que se trataba de un evento en un recinto cerrado, la Caja Mágica.
* Que la comunidad evangélica se caracteriza por una gran movilidad, por lo que constituía un factor de riesgo en esa fase de contención en la que se encontraba España durante la cual, había de tratar de evitar eventos multitudinarios en casos excepcionales como aquellos con afluencia de personas procedentes de zona de riesgo.
* Y finalmente, recogen de forma errónea que la información de la que disponía el Ministerio de Sanidad sobre la existencia de focos de contagio en iglesias evangélicas de la Comunidad de Madrid era errónea cuando no lo era. Era cierta pero Fernando Simón se disculpó – con ellos y públicamente- porque hubiera trascendido ese dato que siendo cierto, no debía haber trascendido, no por ser errónea.

Las medidas acordadas, como celebrar partidos a puerta cerrada o invitar a la cancelación del congreso mundial de la Iglesia Evangélica son ejemplos paradigmáticos de las medidas que para los Escenarios 1 y 2 recomendaba el informe del ECDC de 2 de marzo de 2020 en el que se ha basado la apertura de estas Diligencias previas. El ECDC recomendaba la cancelación de eventos multitudinarios en los Escenarios 1 y 2 sólo EXCEPCIONALMENTE. Se dice “*En los escenarios 1 y 2, la cancelación de las reuniones masivas en la UE/EEE puede estar justificada en casos excepcionales (por ejemplo, grandes conferencias con un número importante de participantes de una zona afectada).”*

**NADA TIENE QUE VER LA CANCELACIÓN DE ESTOS EVENTOS que presentan el denominador común de previsible presencia de participantes o asistentes procedentes de lugares afectados por el COVID, con las manifestaciones que a nivel local tuvieron lugar hasta el día 8.**

**Y nada tienen que ver las manifestaciones celebradas en Madrid hasta el día 8 con las previstas los días 9 y siguientes, tras la explosión de casos nuevos que se notificó el día 9 y que supuso el cambio de escenario epidemiológico y en consecuencia, de las medidas recomendadas a partir de ese momento.**

* 1. **Según el informe de la Policía Judicial, el 28 de febrero el Director del CCAES, D. Fernando Simón “admitió” que había transmisión comunitaria.**

El informe basa esta afirmación, supuestamente, en una información publicada el día 28 de febrero en “Redacción médica”, aunque en realidad este medio se hacía eco de lo manifestado públicamente por el Director del CCAES.

Sin embargo, causa perplejidad leer en el informe que en tal fecha se admitió transmisión comunitaria cuando lo que en realidad se dijo fue exactamente lo contrario: los casos notificados eran importados y no había transmisión comunitaria.

Reproducimos para mayor claridad la información recogida en “Redacción Médica” el 28 de febrero:

“*El director del Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias del Ministerio de Sanidad, Fernando Simón, ha asegurado este viernes que, por el momento, España no se plantea cambiar de escenario. En declaraciones en una rueda de prensa en el Ministerio, Simón ha concretado que la posibilidad de un cambio de escenario se vincula con perder el hilo de las trasmisiones secundarias.*

 *Así las cosas,* ***Simón ha confirmado que “todos los casos son importados” y que, por el momento, si de estos casos no se notifica ninguna trasmisión secundaria, “no hay razón para cambiar de escenario”.*** *En sus declaraciones, el director ha reiterado que "si no se verifica con mayor claridad que hay transmisión local en España del nuevo coronavirus no hay razón para cambiar el escenario porque no hay un riesgo poblacional".*

*Con todo ello, Simón ha añadido que si hubiera trasmisiones asociadas y con los contactos están bien delimitados “tampoco se haría”. De cambiarse el escenario y subir de nivel, cosa que en estos momentos está descartado, desde Sanidad confirman que no sería una decisión que se tomaría en toda España sino en “zonas concretas” y siempre ligadas a un “riesgo poblacional”.*

A este respecto, debe señalarse que el propio medio utilizado como fuente por el informe, Redacción Médica, al haber trascendido que el informe de Policía Judicial había utilizado su información de forma inexacta ha publicado recientemente, el 26 de mayo, una aclaración[[9]](#footnote-9) al respecto, precisando que “***la noticia publicada por Redacción Médica, que recoge la comparecencia de ese día del director del Ccaes, no señala tal extremo,*** *si no que indica que se estaba estudiando esa posibilidad como una hipótesis y que, hasta que no se confirmase, no se aplicarían restricciones a la movilidad. Tal y como cita la información de este diario, según Simón, "si no se verifica con mayor claridad que hay transmisión local en España del nuevo coronavirus no hay razón para cambiar el escenario porque no hay un riesgo poblacional (…) Simón ha descartado que, por ahora, se vayan a prohibir la celebración de actos públicos como, por ejemplo, eventos deportivos o aglomeraciones, como sí lo ha establecido Italia. Esto, según ha explicado, se debería a que en los casos que se consideran por ahora "trasmisión comunitaria" (Madrid y Sevilla) se han podido trasmitir a un nivel 'muy bajo'".*

***Sacado de contexto, alguno de los pasajes de la información puede llegar a generar confusión. Por este motivo, Redacción Médica ha visionado de nuevo la rueda de prensa de Simón de ese día y se reafirma en que el director del Ccaes siempre maneja la transmisión local en ese momento como una hipótesis, nunca como una afirmación*** *y así se intentó reflejar en la información publicada el pasado 28 de febrero...”*

Poco más puede añadirse para evidenciar la falta de rigor y el sesgo de este informe.

* 1. **El informe de 10 de febrero de 2020 que ha sido siempre público en la WEB del Ministerio de Sanidad.**

Merece la pena señalar que la Policía Judicial, en su segundo informe, refiere la existencia de un informe del CCAES, fechado el 10 de febrero de 2020, respecto del cual, entre otras cosas, cuestiona la publicidad dada, o más bien, apunta a la ocultación de dicho informe, porque no lo encontró desde su buscador habitual.

Como ha sido la tónica en estos dos informes de la Policía Judicial, se ha partido de una noticia de prensa que hablaba de informe fantasma, para ver qué se podía encontrar.

Pues bien, apartándonos de la literatura tanto de la fuente como del informe, el hecho objetivo y público es que el informe técnico de 10 de febrero de 2020, está y ha estado siempre en la WEB del Ministerio[[10]](#footnote-10). Siempre ha estado accesible para su consulta.

* 1. **Documento Técnico de medidas no farmacológicas (borrador de 25 de febrero de 2020, trasladado para análisis a las CCAA por el CCAES).**

En este caso, hallamos un nuevo caso se utilización sesgada y parcial de la información.

Debemos poner este documento en relación con los Análisis de Riesgos del ECDC. La 4ª revisión del ECDC (14-02-2020) no contemplaba más distinción que fase de contención o de mitigación.

La 5ª Revisión, la de 2 de marzo, tiene como novedad establecer hasta 5 Escenarios. Pues bien, el Documento Técnico de Medidas no Farmacológicas, se anticipa a la 5ª Revisión del ECDC y establece distintos escenarios, 1, 2 y 3 y medidas adecuadas a cada uno de ellos, que comparte con las CCAA y lo hace de una forma casi idéntica a como lo hará después el ECDC.

La PJ dice en su informe que el pase de un escenario a otro lo decide el CCAES, pero en su empeño por señalar al CCAES y sólo a él, omite recoger la frase íntegra. Lo que dice el documento es que “*La decisión de pasar de un escenario a otro la tomará el Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias del Ministerio de Sanidad en coordinación con la o las comunidades autónomas afectadas. La respuesta al evento dependerá de la Comisión Interministerial.”*

Frente a lo dicho por la PJ el pase de un escenario a otro, no lo decide solo el CCAES, sino el CCAES en coordinación con las CCAA, como no puede ser de otra manera siendo estas las que deben ejecutar muchas de las medidas previstas al ser ellas las competentes.

Otro ejemplo de omisión de información relevante lo encontramos cuando la PJ se refiere a las medidas; La PJ sólo recoge en su informe las “*medidas de distanciamiento social*” y sin embargo, nada dice acerca de las medidas específicas relativas a “los entornos con alta concentración de personas” y sorprende que nada se diga de estas medidas cuando precisamente son las referidas específicamente al objeto del proceso, la no prohibición de manifestaciones por el Delegado del Gobierno.

Pues bien, lo que dice el documento, de forma similar al informe de 2 de marzo del ECDC) es:

“*En general, no se recomienda la cancelación generalizada de eventos multitudinarios. En España y UE/EEE la cancelación de las reuniones masivas se considera excepcional durante el escenario de contención y solo podría estar justificada en casos excepcionales. En un escenario de transmisión esporádica en la comunidad, la cancelación de reuniones masivas antes del pico de epidemias o pandemias puede reducir la transmisión del virus. La decisión de cancelar un evento debe seguir a una evaluación del riesgo teniendo en cuenta la situación epidemiológica local y gravedad de la epidemia y el momento, la duración, el tipo del lugar de reunión (interior/exterior), el tamaño del evento y la zona de procedencia de los asistentes (de riesgo o no); y será coordinada por las autoridades de salud pública en colaboración con los organizadores.”*

La fase en la que se encontraba Madrid con los datos conocidos hasta el día 8, era la de contención y los eventos que se suspendieron respondían a esas circunstancias excepcionales valoradas de forma individualizada atendiendo a sus concretas características, como ser en lugares cerrados, con presencia de asistentes procedentes de zonas de riesgo, etc.

* 1. **Expedientes administrativos de reuniones/manifestaciones que habiendo sido convocadas para fechas posteriores al 9 de marzo, fueron desconvocadas por los organizadores a instancia de la Delegación del Gobierno.**

Dedica un gran esfuerzo la Policía Judicial en sus dos informes a analizar los expedientes administrativos de las reuniones o manifestaciones convocadas desde el día 5 de marzo hasta el 14 de marzo y al hacerlo, se desprende del informe que encuentra indicios sospechosos, ánimo de ocultación –no se sabe de qué- en la circunstancia de que a partir del día 11 de marzo, desde la Delegación del Gobierno se hicieran gestiones telefónicas con los organizadores para desconvocar las reuniones ante la gravedad de la crisis sanitaria.

Tanto es así que se ha tomado declaración a un elevadísimo número de testigos, tanto funcionarios de la Delegación del Gobierno como convocantes de manifestaciones acerca de cómo se desconvocaron las manifestaciones. Buena muestra de ello la encontramos en los dos informes confeccionados por la Policía Judicial.

La Policía Judicial en sus informes alcanza varias conclusiones:

1. En el primero de los informes
* Se observa una diferente gestión de unos expedientes de reuniones y manifestaciones y otros, al haberse permitido las manifestaciones hasta el 9 de marzo y gestionar la desconvocatoria por los organizadores, de las comunicadas para celebrarse a partir del día 11 de marzo.
* El Delegado del Gobierno en un ejercicio proactivo de sus competencias debía tener conocimiento de la gravedad de la crisis del CORONAVIRUS por el conocimiento que debía tener de toda la documentación sanitaria y en particular, se cita la 5ª Revisión del ECDC de 2 de marzo de 2020.
* Las autoridades sanitarias, identificando como tales exclusivamente al Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias pudieron alertar a la Delegación del Gobierno para no celebrar todas las manifestaciones, como lo hizo con el Congreso Mundial de iglesias Evangélicas, UNLIMITED, porque tenían desde fechas anteriores un exacto conocimiento de los riesgos que comportaba el COVID-19. El segundo informe abunda ampliamente en esta conclusión: el Gobierno sabía desde fechas tempranas que el COVID-19 era muy peligroso y no hizo nada.

Ya nos hemos referido antes, a los excesos que en sí mismos constituyen estos informes, pero al referirnos ahora a esas “conclusiones” debemos insistir en ello:

* El Art. 547 LOPJ, señala en relación con la Policía Judicial que “*La función de la Policía Judicial comprende el auxilio a los juzgados y tribunales y al Ministerio Fiscal en la averiguación de los delitos y en el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes.”*
* El Art. 35 de la LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, dispone que “*Los Jueces y Tribunales de lo Penal y el Ministerio Fiscal tendrán, respecto los funcionarios integrantes de Unidades de Policía Judicial que le sean adscritas y de aquellos a que se refiere el número 2 del artículo 31 de esta Ley, las siguientes facultades:*

*a) Les darán las órdenes e instrucciones que sean necesarias, en ejecución de lo dispuesto en las normas de Enjuiciamiento Criminal y Estatutos del Ministerio Fiscal.*

*b) Determinarán, en dichas órdenes o instrucciones, el contenido y circunstancias de las actuaciones que interesen a dichas Unidades.*

*c) Controlarán la ejecución de tales actuaciones, en cuanto a la forma y los resultados. (…)”*

No hay en las actuaciones ninguna resolución judicial en la que se aprecie que se ordenó a la Policía Judicial dirigirse al CCAES ni analizar los correos de dicho organismo. En el Auto de 23 de marzo de 2020, se acordó requerir a las autoridades sanitarias y fue la Policía judicial la que sin instrucción ninguna se dirigió al CCAES en vez de al Ministerio de Sanidad y la que sin instrucción ninguna, decidió desbordar los contornos objetivos de la investigación, encaminada a comprobar si se había enviado a la delegación del Gobierno alguna instrucción o recomendación sobre la celebración de manifestaciones y analizar la gestión de la crisis sanitaria.

* El Art. 28 Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, regulador de la Policía Judicial, dispone que:

“*Las unidades especialmente adscritas, en su labor de asistencia directa a los órganos del orden jurisdiccional penal y muy en especial al Juzgado y Fiscal de Guardia, desempeñarán cometidos de investigación criminal especializada propios de una Policía científica.*

*Dentro de este ámbito de funciones podrá encomendárseles la práctica de las siguientes:*

*a) Inspecciones oculares.*

*b) Aportación de primeros datos, averiguación de domicilios y paraderos y emisión de informes de solvencia o de conducta.*

*c) Emisión, incluso verbal, de informes periciales provisionales, pero de urgente necesidad para adoptar decisiones judiciales que no admiten dilación.*

*d) Intervención técnica en levantamiento de cadáveres.*

*e) Recogida de pruebas.*

*f) Actuaciones de inmediata intervención.*

*g) Cualesquiera otras de similar naturaleza a las anteriores.*

*h) Ejecución de órdenes inmediatas de Presidentes, Jueces y Fiscales. (…)”*

No se encuentra entre las funciones a desempeñar y encomendar, el análisis y emisión de conclusiones y menos aún de expedientes administrativos, para el cual, parecería que la magistrada instructora, no debería necesitar auxilio por su contenido jurídico.

En definitiva, considera esta defensa que los informes aportados desbordan el alcance de lo que como Policía Judicial debía haberse realizado, tanto por extenderse a cuestiones ajenas a la presente causa y al único investigado, como porque en apariencia, van más allá de lo acordado por la instructora.

Lo anterior conllevaría a juicio de esta representación, la nulidad de esas actuaciones de investigación, no obstante lo cual, en tanto se dilucida esa cuestión, lo cierto es que nos encontramos con unas conclusiones de las que discrepamos abiertamente.

Ello sería accesorio e incluso irrelevante, si no fuera porque esos informes han supuesto que se cite al Sr. Franco como investigado.

La instructora no ha practicado por sí ni una sola diligencia de instrucción; todo ha sido encomendado a la Policía Judicial y con los dos informes elaborados por la Policía judicial, se ha pasado de no tener al Sr. Franco como investigado en el Auto de 23 de marzo de 2020 a citarle en calidad de investigado en la providencia de 25 de mayo de 2020. Los únicos indicios que han desembocado en su citación como investigado, son los generados mediante los informes de la Policía judicial.

Por ello en esta causa cobra tanta relevancia el contenido de esos informes, por la indefensión que se le ha causado al Sr. Franco al iniciar esta instrucción con esa delegación plena de las funciones instructoras a favor de la Policía Judicial sin que, por mor de la suspensión de plazos procesales que selectivamente ha aplicado la instructora sólo para los recursos, se haya sometido a control alguno mediante los oportunos recursos.

Dicho lo anterior, no podemos compartir las conclusiones por los motivos que se expresan a continuación:

1. En relación con la distinta gestión de expedientes, antes y después del 8 de marzo:

La gestión de las manifestaciones convocadas para celebrarse a partir del día 9 de marzo cambió respecto de las previstas y celebradas hasta el mismo día 9.

Es una evidencia y en modo alguno ha sido negado ni ocultado por la Delegación del Gobierno. Hubo un cambio en la gestión porque la evolución de la crisis sanitaria en Madrid cambió drásticamente el día 9 y con ello la vida de los madrileños: a partir del día 9 se acordó la suspensión de la actividad lectiva con efectos del día 11 (no se había suspendido antes), el cierre de establecimientos comerciales (que habían permanecido abiertos antes), de instalaciones deportivas (que habían permanecido abiertas antes) y un largo etc de actividades que se vieron afectadas por el dramático crecimiento de contagios que afloró el día 9 y no el 8 ni el 7 ni el 6. Fue el día 9 con los datos facilitados por la Comunidad de Madrid, telefónicamente el día 8 por la noche y oficialmente el 9.

Como ejemplo próximo de cómo cambio la gestión de todo, no sólo de los expedientes de manifestaciones podemos recordar que la actividad judicial se desarrolló con total normalidad hasta el día 11, día en el que el Consejo General del Poder Judicial impartió las primeras directrices de actuación ante la crisis sanitaria del COVID, que luego fueron seguidas el día 13 y sucesivos con nuevos acuerdos de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial. Hasta esas fechas, nada alteró el normal funcionamiento y afluencia de público a las sedes judiciales. Como referencia de lo acontecido en Madrid, ámbito territorial al que se restringe el presente procedimiento por razones competenciales, podemos señalar que fue mediante Acuerdo Gubernativo 130/2020 de 12 de marzo, de la Ilma. Magistrada Juez Decana de Madrid, por el que se prohibió el acceso del público a las sedes judiciales. Como recogía la nota de prensa del CGPJ de ese mismo día 12 de marzo[[11]](#footnote-11): ”*La magistrada-juez decana de Madrid ha tomado esta decisión después de que el Consejo General del Poder Judicial dictara las instrucciones relativas a la prestación del servicio público judicial, ante la situación generada por el Covid-19, y se situara Madrid en el escenario dos. En estas mismas instrucciones, el CGPJ indicaba que deben implementarse medidas de protección individual, entre las cuales se contemplan la de restringir la atención al público, limitándola a los asuntos urgentes, con el fin de evitar el riesgo de contagio del denominado coronavirus, y pueda garantizarse que se mantenga una distancia de un metro aproximado entre persona y persona en el interior de los edificios, tal y como se indica en la propia instrucción del CGPJ.”*

¿Estaban también el CGPJ y la Juez Decana esperando a que se celebraran las manifestaciones del día 8 para prohibir el acceso a las sedes judiciales y sólo una vez celebradas decidieron aplicar medidas contra la expansión del coronavirus? ¿Esperaba también la Comunidad de Madrid a suspender la actividad de los colegios a que se celebrara la manifestación del 8-M?

La desgraciada y lamentable realidad evidencia lo absurdo de esas conclusiones y lo sesgado, parcial y predeterminado del planteamiento de la Instrucción abierta y de los informes realizados por la Policía Judicial.

La realidad epidemiológica cambió con los datos de nuevos “casos” confirmados el día 9 y con ello se forzó a adoptar cambios drásticos en la gestión de todos los ámbitos y también en el ámbito específico de las manifestaciones.

Efectivamente, la Delegación del Gobierno decidió a partir del día 11 de marzo confirmar telefónicamente con los convocantes de las manifestaciones si las mantenían o si las desconvocaban, habida cuenta del cambio radical de las circunstancias, pues parecía mucho más recomendable confirmar o instar de forma voluntaria esa desconvocatoria que prohibirlas, opción que jurídicamente resulta cuestionable una vez consentidas y transcurrido el plazo legal de 72 horas a partir de la comunicación para notificar la prohibición y exponiéndose al desacuerdo de los organizadores. Posteriormente profundizaremos en este aspecto.

Se optó por consultar a los propios organizadores y en caso de que por esta u otra causa desistieran de su voluntad inicial, instarles a que presentaran ellos la desconvocatoria para que constara y pudieran desactivarse, en su caso, los operativos de seguridad u orden público organizados para cada una de ellas.

Ninguna ocultación hay en ello.

Así se informó en el primero de los oficios que el Secretario General de la Delegación del Gobierno remitió al Juzgado indicando que varias concentraciones habían sido “*desconvocadas a requerimiento*” de la Delegación y así consta anotado con total visibilidad en los documentos en soporte papel que fueron remitidos. En ningún momento se ha pretendido ocultar esa gestión que sólo puede calificarse como proporcionada, diligente y ajustada a la legalidad.

Tampoco hay instrucciones de ocultar las llamadas que se hicieron, por más que la Policía Judicial ha intentado encontrar algún indicio de una instrucción de ocultar esas llamadas, no ha encontrado sino gestión ordinaria: se hicieron las citadas llamadas y no se recogieron en ninguna aplicación porque no está diseñada para recoger ni esas ni ninguna otra llamada.

Los esfuerzos de la Policía Judicial por tratar de hacer ver oscuras maniobras para obligar a desconvocar han sido públicamente denunciados por los testigos cuyas declaraciones han sido tergiversadas en los informes y que han negado que se les obligase en ningún momento por la Delegación del Gobierno a desconvocar sus manifestaciones.

Los testigos, trabajadores de la Delegación del Gobierno que comparecieron ante la Policía Judicial, manifestaron que se les pidió que hicieran esa gestión, que no se les dio ninguna instrucción para no anotar las llamadas y que si no lo hicieron fue porque la aplicación carece de esa funcionalidad.

Esos mismos testigos señalan también que no les extrañó que no se prohibieran las manifestaciones porque no se prohíben casi nunca y cuando se hace, es recurrido por los organizadores.

No hubo ninguna mano negra por más esfuerzo que se haga en encontrarla.

1. El Delegado del Gobierno debía ser conocedor del riesgo que conllevaba la celebración de las manifestaciones por sus competencias.

En ambos informes se recoge esta idea, en particular en el segundo en el que textualmente se indica *“(…) queda patente que la DG de manera proactiva por las competencias que le son propias ha tenido la posibilidad de acceder a todos los documentos e informes emitidos por el Ministerio de Sanidad, a través de su página WEB y por la información recibida de la Unidad de Coordinación. Así mismo se ha puesto de relieve que dadas las competencias que le otorga el art. 70 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre a las Delegaciones del Gobierno en las CCAA y el potencial de sus recursos, medios y posibilidades, considera esta Instrucción que el conocimiento e información del Ministerio de Sanidad y del CCAES revierte en la DG de Madrid.”* El subrayado es del informe.

Debe rechazarse absolutamente tal conclusión:

* Por la incongruencia que supone afirmar que “queda patente” que la DG “que ha tenido la posibilidad de acceder”. Si algo queda patente, es porque ha sido acreditado positivamente. ¿Qué es lo que ha quedado patente en este caso: que la Delegación del Gobierno, como cualquier persona con acceso a internet ha podido entrar en la WEB del Ministerio de Sanidad? Evidentemente. La “DG” - el informe ni siquiera es capaz de decir que lo ha sido el Delegado del Gobierno, único investigado-, como la Comunidad de Madrid, como el Ayuntamiento, como cualquier persona, la Instructora, quien suscribe, ha podido acceder a la web del Ministerio, precisamente porque en contra del oscurantismo que se atribuye en ese mismo informe al Ministerio y al CCAES, toda la documentación ha estado disponible en todo momento.

Lo que no dice la Policía Judicial, pese a ser lo que se le encomendaba investigar y lo que se desprende de la ingente documentación recabada, es que no consta que el Delegado del Gobierno ni ninguna de las personas que gestionaban los expedientes de las manifestaciones hayan recibido ninguna recomendación, indicación, instrucción u orden para que, por razones sanitarias se prohibieran las manifestaciones o dejara de hacerlo.

Cuando de imputar un delito de prevaricación se trata, como acontece en este caso, “que se tenga posibilidad de acceder” a ingente información de una materia ajena a la propia competencia, dista mucho de dictar u omitir dictar un acto a sabiendas de que sea injusto. Como no se puede acreditar que el Delegado del Gobierno recibiera ninguna indicación ni instrucción, ni tuviera datos objetivos que evidenciaran de forma clara y manifiesta un riego para el orden público o un peligro grave para las personas o cosas, porque no recibió ninguna recomendación, alerta o advertencia, se inventa por parte de la Policía Judicial la hipótesis de que podría haber tenido información si hubiera sido proactivo en el ejercicio de sus competencias.

* Llegados a este punto, debe precisarse que el Delegado del Gobierno no tiene ninguna competencia sanitaria. En la Delegación del Gobierno se integra orgánicamente aunque con dependencia funcional del Ministerio de Sanidad, el Área de Sanidad. El Art. 71.4 Ley 40/2015, (no el 70 como erróneamente cita el informe de la Policía Judicial) dispone en relación con los servicios territoriales integrados que “*Los servicios territoriales integrados dependerán del Delegado del Gobierno, o en su caso Subdelegado del Gobierno, a través de la Secretaría General, y actuarán de acuerdo con las instrucciones técnicas y criterios operativos establecidos por el Ministerio competente por razón de la materia.”*

Pero las competencias del Área de Sanidad de la Delegación del Gobierno en Madrid se limitan a las competencias de Sanidad Exterior, como resulta de la documentación aportada y de las manifestaciones de las funcionarias de esa área que fueron llamadas por la Policía Judicial, es una materia completamente alejada de la gestión de manifestaciones o reuniones y de las manifestaciones ante la Policía Judicial de las integrantes del Área de Sanidad se desprende con claridad que no despacharon nada relacionado con el COVID-19 con el Delegado del Gobierno ni con nadie del Área de Seguridad Ciudadana en relación con las manifestaciones.

La Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, por su parte, ni en el trámite de informe ni en ningún otro momento o trámite de ningún expediente, alertó ni advirtió ningún riesgo acerca de las manifestaciones y en las únicas comunicaciones que remitió a la Delegación del Gobierno (Resoluciones de 6 de marzo) se dirigía a la misma como competente en materia de seguridad ciudadana. Las autoridades sanitarias competentes, que eran las de la Comunidad de Madrid en coordinación con el Ministerio de Sanidad, no recomendaron, indicaron ni alertaron sobre la conveniencia de prohibir, como sin embargo, si restringieron actividades concretas de forma puntual el día 6 y sólo de forma generalizada a partir del día 9. Reiteramos que la propia Comunidad de Madrid, requerida para que aportara cuantas indicaciones, recomendaciones o instrucciones hubiera remitido a la Delegación del Gobierno en relación con las manifestaciones, no ha mandado ninguna. No es extraño que no lo hiciera, cuando bajo sus competencias, se desarrollaron con normalidad eventos deportivos, culturales y de toda índole, tan multitudinarios como la tan recurrente manifestación del 8-M.

Y ello, en el bien entendido de que esta representación considera que no lo hicieron porque el escenario epidemiológico existente hasta el día 9 de marzo no aconsejaba esa medida, de conformidad con las recomendaciones del ECDC, con las que se alineaban las autoridades sanitarias nacionales, como tampoco aconsejaba otras como la cancelación de eventos deportivos nacionales (Atlético del Madrid- Sevilla), ferias (AULA 2020), eventos políticos (VOX en la plaza cubierta de Vistalegre), celebración de oposiciones multitudinarias, conciertos (como los de Isabel Pantoja y Camela los días 7 y 8 en Wizink) actividades comerciales o el uso del transporte público sin restricciones.

¿Habría sido proactivo que el Delegado del Gobierno, al margen de las complejidades administrativas y judiciales que ello plantea, prohibiera el ejercicio de un derecho fundamental cuando al mismo tiempo podía ver como alguien podía coger el Metro para ir el día 7 por la mañana a Aula, pasearse después por un centro comercial, comer en un establecimiento cerrado, acudir por la tarde al partido del Atlético en el WANDA con otros 59.999 espectadores, por la mañana del día 8, asistir a un acto religioso volver a coger el Metro para ir al miting de Vox, tomar el aperitivo, asistir por la tarde a un concierto en el Wizink Center y volver en Metro a su casa?

Lo que sería prevaricador sería haber prohibido el ejercicio de un derecho fundamental en esas circunstancias.

Seamos serios. Nos encontramos en la jurisdicción Penal, en la que sirven los hechos y no las apreciaciones subjetivas. En el entorno descrito no había nada que hiciera pensar que debía prohibirse una manifestación.

El Delegado del Gobierno en el ejercicio de sus competencias y en particular, por lo que se refiere a la gestión de las manifestaciones que es lo que motiva la presente causa, ni siendo proactivo en el ejercicio de sus competencias tenía por qué consultar la documentación técnica referida y aunque así lo hubiera hecho, no había en tal documentación, como se ha explicado en este escrito, ninguna indicación de cancelación de eventos multitudinarios hasta después del día 9 cuando empezaron a dictarse medidas restrictivas a la vista de los datos de los casos notificados.

* Finalmente, debemos referirnos a esa conclusión referente a que “*considera esta Instrucción que el conocimiento e información del Ministerio de Sanidad y del CCAES revierte en la DG de Madrid.”*

¿Considera esta instrucción? No creemos que un informe de ninguna Policía Judicial deba emitir juicios de valor, opiniones o consideraciones personales, sino evidenciar hechos y recabar pruebas y la afirmación reproducida es una de tantas muestras de que el informe no refleja hechos y datos, sino consideraciones y juicios de valor subjetivos que no se apoyan en ningún dato fáctico. No se explica qué es lo que revierte ni cómo revierte, ni por quien ni a quién.

1. También señala la Policía Judicial que el Ministerio de Sanidad y en particular el CCAES pudo alertar y aun recomendar la prohibición de las manifestaciones como lo había hecho en relación con otros eventos.

Como se ha explicado anteriormente, en el Escenario 1, en el que se encontraba Madrid hasta el día 9 de marzo, la cancelación de eventos multitudinarios sólo era una medida recomendada con carácter excepcional (según el informe de la ECDC de 2 de marzo de 2020) cuando se esperase afluencia de asistentes de zonas de contagio y en las manifestaciones convocadas esos días no se advertía esa circunstancia, como sí concurría en el Congreso Mundial UNLIMITED, en las pruebas de acceso a la abogacía para las que se esperaba afluencia de aspirantes extranjeros, en particular, italianos, ni como en los partidos de competiciones internacionales con presencia de equipos italianos. Esta circunstancia excepcional no concurría en eventos estrictamente locales o nacionales, razón por la cual, mientras la situación fue la propia del Escenario 1, no había una recomendación general para cancelación de eventos, la cual además, tratándose del ejercicio de un derecho fundamental como el de reunión, debería aplicarse de forma restrictiva conforme a la doctrina constitucional.

 **CUARTA.- Evolución de la epidemia y de las medidas recomendadas en cada momento.**

En la alegación anterior hemos puesto de manifiesto algunas sensibles discrepancias con los informes elaborados por la Policía Judicial, muchas de ellas derivadas de no tenerse en cuenta en el informe aspectos técnicos que se encontraban presentes en los propios documentos sobre los que se construye el informe y cuya toma en consideración conlleva, a juicio de esta defensa una visión completamente distinta de los hechos. Se trata de precisiones técnicas que alteran, no el análisis jurídico de los hechos, sino los hechos mismos.

El informe, como la denuncia que motivó la apertura de las presentes Diligencias Previas, parte de una visión que creemos equivocada de cómo es la gestión de una epidemia. Sin pretender esta representación letrada hacer un análisis técnico epidemiológico, para el que carece de los necesarios conocimientos técnicos, lo que sí se puede hacer es extraer distintos conceptos de la lectura de los documentos que han sido aportados a la causa, bien por la propia Policía Judicial en el desarrollo de su investigación, bien por los distintos organismos a los que se les ha requerido dicha aportación, o de fuentes públicas, resultando estos conceptos esenciales para entender la evolución producida.

1.- Categorías por el grado y ámbito territorial de expansión de la enfermedad.

Según la expansión geográfica de un virus, podemos hablar de distintas categorías:

* Brote epidémico: es una clasificación usada en la epidemiología para denominar la aparición repentina de una enfermedad debida a una infección en un lugar específico y en un momento determinado.
* Epidemia: cuando una enfermedad se propaga activamente debido a que el brote se descontrola y se mantiene en el tiempo. De esta forma, aumenta el número de casos en un área geográfica concreta.
* Pandemia: cuando se cumplen dos criterios: i) que el brote epidémico afecte a más de un continente y ii) que los casos de cada país ya no sean importados sino provocados por “trasmisión comunitaria” y mantenida.
* Además de estas tres categorías, debe añadirse la denominada Emergencia de Salud Pública de Interés Internacional (ESPII); categoría establecida en el Reglamento Sanitario Internacional[[12]](#footnote-12) (RSI) para eventos extraordinarios que constituyan un riesgo para la salud pública de otros Estados a causa de la propagación internacional de una enfermedad, y que podrían exigir una respuesta internacional coordinada.

Según el Artículo 2 del RSI, “*la finalidad y alcance de este Reglamento son prevenir la propagación internacional de enfermedades, proteger contra esa propagación, controlarla y darle una* ***respuesta de salud pública proporcionada y restringida a los riesgos para la salud pública y evitando al mismo tiempo las interferencias con el tráfico y el comercio internacionales.”***

El 30 de enero, la OMS declaró, como ya se ha dicho la ESPII.

En dicha declaración se manifestaba que “*Se espera que se declaren más casos exportados en otros países. Por tanto, todos deben estar preparados para adoptar medidas de contención, como la vigilancia activa, la detección temprana, el aislamiento y el manejo de los casos, el seguimiento de contactos y la prevención de la propagación del 2019-nCoV, y para proporcionar a la OMS todos los datos pertinentes.”*

Las principales recomendaciones que impartió la OMS al declarar la ESPII [[13]](#footnote-13) eran las siguientes:

- Tener preparada una vigilancia activa, detección precoz, aislamiento y manejo de casos, seguimiento de contactos con el objetivo de reducir la infección humana, prevenir la transmisión secundaria y la propagación internacional.

- Informar a la OMS de forma continuada y contribuir a la respuesta internacional a través de la comunicación y la colaboración multisectoriales y la participación activa para aumentar el conocimiento sobre el virus y la enfermedad, así como el avance en la investigación.

El Comité no recomendó ninguna restricción de viaje o comercio basada en la información actual disponible.

Como puede apreciarse en la documentación aportada por el CCAES, el Ministerio de Sanidad, en coordinación con las CCAA adoptó todas las medidas recomendadas. De hecho, incluso antes de adoptarse la declaración de ESPII por la OMS ya se habían puesto en marcha estas medidas.

2.- Escenarios y medidas según el grado de expansión del virus.

Otra de las circunstancias que deben tenerse en cuenta, es que las medidas a adoptar por los Estados, no pueden ni deben ser las mismas en todo momento y con abstracción de cuál sea su situación epidemiológica.

Las medidas a adoptar deben responder a la situación de cada Estado en cada momento y deben adaptarse a su situación concreta, debiendo ser proporcionadas a dicha situación. Por ello, por ejemplo, las medidas que la OMS recomendó para China cuando declaró la ESPII, no eran las recomendadas para el resto de Estados. China estaba en un escenario de mitigación mientras el resto de Estados se hallaba en un escenario de contención, en el que el objetivo era controlar y evitar la propagación internacional de la enfermedad.

Para los Estados o territorios que tenían casos confirmados y en los que estos eran comunitarios las medidas a aplicar eran de mitigación, mientras que para los Estados que no tenían casos confirmados, o en los que habiendo casos confirmados, estos eran importados, las medidas a adoptar eran de contención.

Como ejemplo de lo que venimos señalando, el documento incorporado en el informe policial como ANEXO IV, al que se recurre para tratar de justificar que en esa fecha se recomendaba evitar eventos masivos, al describir uno de los objetivos estratégicos según la OMS y las medidas a adoptar, señala lo siguiente (folio 851):

“*Los objetivos estratégicos de la OMS para esta respuesta son*

*- Limitar la transmisión de persona a persona, lo que incluye la reducción de las infecciones secundarias entre los contactos cercanos y los trabajadores de la salud, la prevención de los eventos de amplificación de la transmisión y la prevención de una mayor propagación internacional desde China\**”

A continuación, la referencia del asterisco contiene el desarrollo de las medidas de contención:

“*Esto puede lograrse mediante una combinación de medidas de salud pública, como la rápida identificación, el diagnóstico y la gestión de los casos, la identificación y el seguimiento de los contactos, la prevención y el control de las infecciones en los centros de atención de la salud, la aplicación de medidas sanitarias para los viajeros, la sensibilización de la población y la comunicación de los riesgos.”*

Como puede advertirse del documento referido, las recomendaciones para limitar la transmisión de persona a persona, no eran el 24 de febrero, las de cancelar eventos masivos con carácter general.

Otra referencia la encontramos en los informes elaborados por el ECDC.

Como ya hemos señalado en el apartado anterior, apartado 1.4, el informe policial obviaba al mencionar las medidas aconsejadas en la 5ª Revisión del análisis de riesgos de 2 de marzo, que dicho informe del ECDC No recomendaba la cancelación de eventos masivos en los Escenarios 1 y 2 que eran escenarios de contención, al no haber contagio comunitario sostenido, salvo que concurriera una circunstancia excepcional, como la esperada afluencia de un número relevante de asistentes procedentes de zonas de contagio.

Pero si retrocedemos en el tiempo, la anterior revisión de ese informe, la 4ª Revisión, de 14 de febrero de 2020[[14]](#footnote-14), todavía no establecía distintos escenarios pero sí recomendaba adecuar las medidas a la situación epidemiológica concreta de cada Estado miembro.

Particularmente, por lo que se refiere a las medidas de contención consistentes en distanciamiento social, se dice lo siguiente:

“*Medidas de distanciamiento social*

*La CEPD ha publicado directrices sobre el uso de contramedidas no farmacéuticas para retrasar y mitigar el impacto de la epidemia de COVID-19, incluidas las medidas de distanciamiento social [27].*

*En las distintas fases de la epidemia de SRAS-CoV-2 se pueden considerar diferentes medidas de distanciamiento social. El autoaislamiento de los contactos cercanos es pertinente en la fase de contención, mientras que durante la fase de mitigación se puede considerar que el autoaislamiento de las personas sintomáticas reduce la transmisión en la comunidad. A falta de pruebas sólidas sobre el período infeccioso, no es posible formular recomendaciones basadas en pruebas sobre la duración del aislamiento según la clasificación de los casos o la etapa de la infección. Se supone que la infecciosidad coincide con el período sintomático, lo cual es actualmente una suposición razonable. (Las directrices pueden cambiar a medida que se disponga de más información.)* ***Entre las medidas adicionales que deben considerarse en la fase de mitigación figuran las medidas o cierres de escuelas y guarderías, las medidas en el lugar de trabajo y las medidas relacionadas con las reuniones masivas.***

*Debido a los importantes efectos secundarios (sociales, económicos, etc.) de las medidas de distanciamiento social, la decisión sobre su aplicación debe basarse en una evaluación del riesgo caso por caso, en función de los efectos de la epidemia y la situación epidemiológica local.”*

**Las medidas concernientes a eventos masivos se prevén y recomiendan por el ECDC para la fase de mitigación y no de contención, en la que se encontraba España y, en particular, Madrid hasta el 9 de marzo, cuando el número de nuevos casos confirmados se incrementa de forma aguda y aflora un número de casos sin vínculos epidemiológicos que evidencia, en ese momento, la existencia de contagio comunitario.**

A modo de conclusión, las distintas medidas a adoptar deben adecuarse a los escenarios epidemiológicos de cada territorio, atendiendo a s hay o no casos confirmados, si estos son importados o comunitarios y si los contagios comunitarios son esporádicos o sostenidos.

Todos los organismos internacionales (como la OMS o el ECDC) recomendaron medidas proporcionadas y adecuadas a la concreta situación de cada Estado y para una situación de contención como la existente en España y en particular, en Madrid, hasta el día 9, ningún organismo recomendó la cancelación de eventos masivos.

Las autoridades sanitarias españolas, entre las que no puede considerarse que esté la Delegación del Gobierno, no hicieron sino acomodarse a las recomendaciones emitidas por los organismos internacionales, atendiendo, como también se recomendaba a las circunstancias concretas y a la situación epidemiológica de cada momento, incrementando la intensidad de tales medidas según fue avanzando la expansión del virus, pasando de medidas de contención a medidas de mitigación cuando se detectó que el virus había pasado a tener contagio comunitario.

Recapitulemos:

* En diciembre se detecta un brote de COVID en Woohan, provincia de Hubei, China.
* En Enero se comunica por China a la OMS.
* El 31 de enero se declara por la OMS la ESPII, recomendando medidas de mitigación para China y de contención para el resto de países.
* El ECDC hace sucesivos análisis de riesgos que son revisados y actualizados. El de 14 de febrero (4ª Revisión)no recomienda cancelación de eventos multitudinarios en escenarios de contención.
* La 5ª Revisión, de 2 de marzo de 2020, recomienda la cancelación de eventos multitudinarios en los escenarios de mitigación, 3 y 4 y en los de contención 1 y 2 sólo en circunstancias excepcionales. En esa fecha, el ECDC considera que sólo Italia se encuentra en escenario 2.( El día 2 de marzo España tiene 114 casos y 0 fallecidos; Italia tenía 1.694 casos, una IA de 2,8/100.000 y 34 fallecidos). Ese informe recomienda las medidas de cierre de colegios y de distanciamiento laboral para los escenarios 2-3 y la cancelación de eventos masivos se recomienda para los escenarios 3-4.
* El 5 de marzo, en España había una transmisión limitada y no sostenida (261 casos en España; Italia tenía ese día 3.089). Solo había generación secundaria de casos o transmisión esporádica en agrupaciones de casos y con vínculos epidemiológicos conocidos.
* El 9 de marzo la comunidad de Madrid informó sobre un aumento significativo de casos confirmados y de brotes que no tenían conexión. El día anterior, el día 8 de marzo por la noche, lo comunicó de manera informal por teléfono.

De esa forma, el lunes 9 de marzo España tenía 999 casos confirmados, de los cuales 469 correspondían a la Comunidad de Madrid.

El Ministerio de Sanidad planteó medidas de distanciamiento para Madrid desde el mismo momento en que tuvo conocimiento del incremento del número de casos, el día 9 de marzo.

El día 9, en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, se acordaron medidas de distanciamiento social para las zonas en las que ya se había constatado la presencia de transmisión comunitaria significativa que debían ser implementadas por las administraciones competentes al carecer el Consejo de competencias ejecutivas, más allá de la coordinación (la Comunidad de Madrid y dos localidades afectadas del País Vasco y La Rioja):

• Suspender la actividad docente presencial en todos los niveles educativos y las actividades complementarias.

• En el ámbito laboral, se recomendó el teletrabajo, videoconferencias y flexibilidad horaria.

• Y en el entorno social, suprimir las actividades en espacios cerrados con más de 1.000 personas. Y, por debajo de esta cifra, solo se permitían los eventos que no superaran el 30% del aforo.

También se aprobaron otras medidas dirigidas a todo el país, con dos objetivos principales:

• El fomento del cuidado domiciliario de los mayores y la recomendación de limitar las salidas a las personas con enfermedades crónicas o pluripatología, evitando los lugares concurridos.

• La recomendación a las personas que iniciaran síntomas respiratorios o fiebre de que avisaran por teléfono a los servicios sanitarios, evitando así acudir a centros de salud u hospitales.

* El día 10 de marzo, tras el Consejo de Ministros, se insistió en la necesidad de evitar los viajes que no fueran imprescindibles y se anunció que quedaban prohibidos todos los vuelos directos de Italia a España desde las 0 horas del 11 de marzo hasta las 0 horas del día 25.

También se estableció la celebración a puerta cerrada para grandes eventos deportivos profesionales y no profesionales, nacionales e internacionales que supusieran gran afluencia de público (incluyendo partidos de primera y segunda división de futbol…) y se suspendieron los viajes del Imserso.

* El informe de evaluación del riesgo del ECDC del 12 de marzo, ya establece que la mayoría de los países europeos están en un escenario 2, pero con una evolución rápida hacia un escenario 3, por lo que no considera ya factible la posibilidad de contener la transmisión y recomienda pasar a fase de mitigación. Entre otras medidas, recomienda aplicar distanciamiento educativo incluyendo el cierre de colegios, medidas de distanciamiento laboral (como el teletrabajo o la suspensión de reuniones y la suspensión de viajes no esenciales) y la cancelación de eventos masivos.
* Ese mismo día, el 12 de marzo, el Ministerio de Sanidad anunció la extensión de las medidas de distanciamiento social previstas para la Comunidad de Madrid y las otras áreas del País Vasco y La Rioja al conjunto de España.
* El día 13 de marzo, el Presidente anunció la decisión de aprobar el estado de alarma, que fue aprobado por el Consejo de Ministros al día siguiente. Ese mismo 14 de marzo entró en vigor.

Exigir ahora y hacerlo con relevancia penal, como si de una actuación típica se tratara, que se hubieran adoptado medidas no recomendadas, por ser desproporcionadas a la situación epidemiológica, carece de fundamento, no sólo a la luz de las recomendaciones de los organismos internacionales, sino también porque ello conllevaría la exigencia de medidas cuya aplicación había de basarse en una información de la que no se disponía en aquel momento.

**QUINTA.- La celebración de manifestaciones entre los días 5 y 14 no es constitutiva de prevaricación.**

Las presentes Diligencias Previas se incoaron como consecuencia de la denuncia presentada por presunta prevaricación administrativa, entre otros, por el Delegado del Gobierno en Madrid, por no prohibir las concentraciones o manifestaciones convocadas para celebrarse entre los días 5 y 14 de marzo y en particular, como se desprende del informe elaborado por la Policía Judicial, la que tuvo lugar en Madrid el día 8 de marzo.

No obstante, debe señalarse que, como resulta del mencionado informe los datos de las manifestaciones, nos encontramos con distintas situaciones:

- 130 celebradas.

- 35 no celebradas, de las cuales:

* 26 fueron, según el informe policial (no se va a discutir en este recurso ese ex-tremo, si bien lo haremos oportunamente) desconvocadas por motivos sanitarios. De ellas:
* 14 lo fueron espontáneamente por los organizadores y
* 12 a instancia de la Delegación del Gobierno.
* 8 no se llegaron a celebrar.
* 1 no se celebró aunque consta como celebrada.

En la providencia de 25 de mayo de 2020, que fue la primera resolución judicial en la que se le da al Sr. Franco el estatus procesal de investigado, no se precisan los hechos por los que es investigado ni se motiva porqué se le llama, de suerte que teniendo en cuenta los datos anteriores sobre manifestaciones comunicadas, celebradas y desconvocadas, se ignora por qué hechos se le investiga: si por haberse celebrado las manifestaciones o por no haberse celebrado las que fueron desconvocadas.

Dicho esto, ahondando en lo dicho hasta el momento, entendemos que en ningún caso puede hablarse de la comisión de un delito de prevaricación. No concurren en modo alguno los requisitos exigidos por la doctrina del Tribunal Supremo para que pueda apreciarse la comisión del mismo. Los requisitos exigidos por esta Jurisprudencia son:

a) Que una Autoridad o funcionario público dicte en asunto administrativo una resolución que, como dice la Sentencia de la Sala de lo Penal del TS de 14 de noviembre 1995(RJ 1995/8308), es cualquier acto administrativo que conlleve una declaración de voluntad afectante al ámbito de los derechos de los administrados (STS de 26 de febrero de 1992, RJ 1992/1355), es decir, cualquier acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio que afecte a los derechos de los administrados y a la colectividad en general, bien sea expresa o tácita, escrita u oral (STS 346/1994, de 21 de febrero, RJ 1994/1552).

b) En segundo lugar, exige el tipo de prevaricación que la resolución sea injusta; o como dice el vigente Código Penal de 1995, arbitraria; esto es, no adecuada a la legalidad, tanto si se trata de actividad reglada como si se trata de una actividad discrecional- desviación de poder- (STC 27/1981, RTC 1981/27). No basa cualquier ilegalidad, sino que según reiterada doctrina de la Sala tiene que tratarse de una contradicción con el ordenamiento tan patente y grosera, esperpéntica, que puede ser apreciada por cualquiera, no bastando la mera ilegalidad producto de una interpretación errónea, equivocada o discutible, como tantas veces ocurre en Derecho (SSTS de 10 de mayo 1993, 21 de febrero, 27 de mayo y 10 de noviembre 1994, 25 de marzo y 20 de abril1995, 14 de marzo 1996, 7 de febrero, 3 de marzo y 23 de abril 1997. Concretamente, la injusticia de tal actuación administrativa proclama puede venir referida a la absoluta falta de competencia del inculpado, en la inobservancia de las más elementales normas del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución de modo que ésta implique un torcimiento del Derecho (SSTS 14 de noviembre de 1995, RJ 1995/8308, y 20 de abril de 1995, RJ 1995/3898).

c) Que la resolución se dicte a sabiendas de su injusticia, esto es, con clara conciencia de la arbitrariedad o ilegalidad de la resolución; elemento culpabilístico que no es suficiente con que sea deducido de consideraciones más o menos funda-das sino que se evidencie como elemento subjetivo del tipo más allá de toda duda razonable (SSTS 22 de septiembre 1993, 3 de noviembre 1992, 14 de febrero 1994 y 10 de julio 1995).

En cuanto a la ilegalidad, como señala al respecto la STS 340/2012, de 30 de abril, “*no se trata de sustituir a la jurisdicción contencioso-administrativa, en su labor de control de la legalidad de la actuación de la Administración Pública, por la jurisdicción penal a través del delito de prevaricación, sino de sancionar supuestos límite, en los que la actuación administrativa no sólo es ilegal, sino además injusta y arbitraria.*

*La acción consiste en dictar una resolución arbitraria en un asunto administrativo. Ello implica, sin duda, su contradicción con el derecho, que puede manifestarse, según reiterada jurisprudencia, bien porque se haya dictado sin tener notoriamente la competencia legalmente exigida, bien porque el fondo de la resolución administrativa contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder (STS 727/2000, de 23 de octubre), o en palabras de otras sentencias, puede venir determinada por diversas causas y entre ellas se citan: la total ausencia de fundamento; si de forma patente y clamorosa desbordan la legalidad; si existe patente y abierta contradicción con el ordenamiento jurídico y desprecio de los intereses generales (STS 2340/2001, de 10 de diciembre y STS 76/2002, de 25 de enero).*

*Por ello, no es suficiente la mera ilegalidad, la mera contradicción con el Derecho, pues ello supondría anular en la práctica la intervención del control de los Tribunales del orden contencioso-administrativo, ampliando desmesuradamente el ámbito de actuación del Derecho Penal, que perdería su carácter de última «ratio». Este principio implica que la sanción penal sólo deberá utilizarse para resolver conflictos cuando sea imprescindible. Uno de los supuestos de máxima expresión aparece cuando se trata de conductas, como las realizadas en el ámbito administrativo, para las que el ordenamiento ya tiene prevista una adecuada reacción orientada a mantener la legalidad y el respeto a los derechos de los ciudadanos. El Derecho Penal solamente se ocupará de la sanción a los ataques más graves a la legalidad, constituidos por aquellas conductas que superan la mera contradicción con el Derecho por suponer un ataque consciente y grave a los intereses que precisamente las normas infringidas pretenden proteger.*

*De manera que es preciso distinguir entre las ilegalidades administrativas, aunque sean tan graves como para provocar la nulidad de pleno derecho, y las que, trascendiendo el ámbito administrativo, suponen la comisión de un delito. A pesar de que se trata de supuestos de graves infracciones del derecho aplicable, no puede identificarse simplemente nulidad de pleno derecho y prevaricación. En este sentido, conviene tener presente que en el artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se contienen como actos nulos de pleno derecho, entre otros, los que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional; los dictados por órgano manifiestamente incompetente; los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento y los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como con-secuencia de ésta, lo que revela que, para el legislador, y así queda plasmado en la Ley, es posible un acto administrativo nulo de pleno derecho por ser dictado por órgano manifiestamente incompetente o prescindiendo totalmente del procedimiento, sin que sea constitutivo de delito (STS 766/1999, de 18 de mayo).*

*No basta, pues, con la contradicción con el derecho. Para que una acción sea calificada como delictiva será preciso algo más, que permita diferenciar las meras ilegalidades administrativas y las conductas constitutivas de infracción penal. Este plus viene concretado legalmente en la exigencia de que se trate de una resolución injusta y arbitraria, términos que deben entenderse aquí como de sentido equivalente. La ilegalidad penal es, pues, suplementaria de la administrativa”.*

Señalábamos al principio de la presente alegación, se desconoce si para la Instructora, los hechos indiciariamente delictivos son la celebración de manifestaciones hasta el 9 de marzo o su no celebración por desconvocatoria de los organizadores a partir del 9 de marzo.

Parece evidente que no lo pueden ser los segundos, puesto que desconvocada la manifestación por sus organizadores nada puede prohibir –en la lógica que ha seguido esta instrucción- el Delegado del Gobierno. Aunque se entendiera que, en hipótesis, puede prohibirse una manifestación que ha sido consentida en el plazo legal, si es desconvocada, desaparece el presupuesto de la prohibición. Por lo que debemos concluir que la actuación del Sr. Franco, consistente en NO PROHIBIR MANIFESTACIONES DESCONVOCADAS, es absolutamente atípica.

Pero si volvemos a las manifestaciones que sí se celebraron debemos analizar si cabe considerar que su no prohibición es una acción típica.

El Art. 11 CP prevé que “*Los delitos que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación. A tal efecto se equiparará la omisión a la acción:*

*a) Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar.*

*b) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente.”*

Pues bien, partiendo de lo anterior, debemos comenzar el análisis de la tipicidad de la actuación del Sr. Franco, examinando si cabe apreciar una prevaricación por omisión en este caso.

5.1 Conducta típica

Hemos de comenzar señalando la doctrina del Tribunal Supremo en relación con la modalidad omisiva del delito de prevaricación, que la restringe a aquellos supuestos en los que el resultado de la omisión es equivalente al de la acción.

En relación con el ámbito de la modalidad omisiva de la prevaricación, la STS 73/2012, de 25 de septiembre de 2012 señalaba: “*En el ámbito del discurso de dogmática penal la sentencia aborda la cuestión de la modalidad de comisión por omisión referida al delito prevaricación. Y busca amparo para su entendimiento en el acuerdo de esta Sala en Pleno no jurisdiccional de 30 de junio de 1997.*

*4.- Una lectura atenta de dicho acuerdo permite comprender que la equiparación, en lo que a tipicidad de la prevaricación se refiere, entre la comisión activa y omisiva, se circunscribe a los supuestos en que la omisión imputada resulta jurídicamente equivalente, como resolución presunta, a una resolución expresa.*

*Ahora bien el alcance de tal posibilidad, recogida en sentencias ulteriores, se comprende a la luz de lo que se expone en la Sentencia dictada a continuación de dicho acuerdo, que fue la 784/1997 de 2 de julio. En ella se da cuenta de que al jurisprudencia venía manteniendo dos posiciones contrapuestas, contraria la una y favorable la otra a la tipificabilidad como prevaricación de comportamientos omisivos. Y al resolución del plenario de la Sala se decantó a favor de la admisibilidad de la comisión por omisión especialmente tras la Ley 30/1992de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que viene a otorgar a los actos presuntos, en determinadas materias y bajo ciertas condiciones, el mismo alcance que si se tratase de una resolución expresa.*

*Desde luego no resulta dudosa la posibilidad de sancionar prevaricaciones por mera omisión cuando la norma penal la tipifica específicamente, como en el caso del artículo 320 o del 329 del Código Penal . Como ocurre en los casos de omisión en el cumplimiento del deber de perseguir determinados delitos.*

*Pero cuando, ante la ausencia de específica previsión del tipo de omisión propia o pura se pretende, la sanción a título de comisión por omisión, no puede prescindirse del presupuesto de equivalencia exigido en el artículo 11 del Código Penal. Precisamente porque la tal equiparación se tiene por concurrente conforme a la ley administrativa citada entre actos presuntos y expresos, se admitieron en tales hipótesis la modalidad es de comisión por omisión del delito del artículo 404 del Código Penal.*

*En la Sentencia 1382/2002 de 17 de julio se reiteró la doctrina nueva cuando dijimos: En relación a la posibilidad de prevaricación por omisión, es cuestión que si fue polémica, ha dejado de serlo en esta sede casacional a partir del Pleno no Jurisdiccional de Sala de 30 Jun. 1997 que en una reinterpretación del tipo penal, a la vista de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, viene a otorgar a los actos prescritos (debe decir presuntos), en determinadas materias y bajo ciertas condiciones, el mismo alcance que si se tratase de una resolución expresa. Parece evidente que tanto se efectúa la conducta descrita en el tipo penal «... la autoridad... que... dictase resolución arbitraria...» de manera positiva, es decir dictando la resolución como no respondiendo a peticiones que legítimamente se le planteen y respecto de la que debe existir una resolución, pues ésta, también se produce por la negativa a responder. En este sentido son numerosas las resoluciones de esta Sala que admiten la c omisión por omisión de este delito -- SSTS 1880/94 de 29 Oct ., 784/97 de 2 Jul ., 426/2000 de 18 Mar . y 647/2002 de 16 Abr ., entre otras--.*

*En la Sentencia 1093/2006 de esta Sala Segunda , citada en la recurrida, no es otra la doctrina sentada cuando se recordaba que el Pleno no jurisdiccional de esta Sala, celebrado el 30 de junio de 1997, se examinó la conducta de un Alcalde que no convocó el pleno que le ha sido solicitado para decidir una moción de censura.*

*Se tomó el Acuerdo de que tal conducta es subsumible en el tipo de prevaricación del artículo 404 del Código Penal por entender que la prevaricación recogida en ese precepto puede cometerse por omisión. Desde luego el acto de no convocar era equivalente a la expresa resolución denegatoria de la convocatoria solicitada.*

*Pero a tales supuestos no cabe equiparar el genérico incumplimiento de cualquier deber de actuar. Así no cabe equiparar la mera ausencia de procedimiento, o su no iniciación con la adopción de una resolución de manera presunta o por silencio.*

*Ciertamente la omisión del preceptivo procedimiento que debe preceder a la adopción de una resolución expresa puede considerarse constitutivo de prevaricación, pero ésta se comete cuando se adopta la resolución sin tal procedimiento, es decir adopta una forma de comisión activa. Tal es el caso de la Sentencia de este Tribunal nº 861/2008 de 15 de diciembre. O el de la, entre otras, nº 755/2007 de 25 de septiembre. Pero en tales casos la prevaricación se consuma por el dictado de una resolución expresa.*

*Pero es claro que el Tribunal de instancia, en el caso que ahora juzgamos, con acierto que no podemos entrar a examinar, excluye que esa parte activa del comportamiento del recurrente quede sancionada dentro del tipo de delito electoral imputado.*

*Por ello, la omisión de procedimientos de previa constatación de requisitos para la adopción de los acuerdos reflejados en la firma de los contratos de trabajo, pudieran considerarse determinantes de la arbitraria ilicitud de tales acuerdos de contratación. Pero carece por sí solo de entidad autónoma de esa ulterior antijuridicidad.*

*Sin que, dada la decisión del Tribunal de instancia de no penar separadamente aquellos actos de contratación, podamos tener por cometido delito de prevaricación como sanción de esa ausencia de requisitos que dieran licitud a la firma de los contratos.*

*Menos aún cabría tomar en consideración una genérica y abstracta omisión en el cumplimiento del deber de inspeccionar el funcionamiento de la contratación por el Ayuntamiento. Ese mero incumplimiento de deber puramente omisivo, diferenciado de cualquier resolución expresa o presunta, no resulta tipificado. Ni un sistema democrático podría autorizar la consideración como delito de toda omisión pura en ausencia de concretas tipificaciones como las más arriba citadas.”*

El Art. 10 LO 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión, dispone que “*Si la autoridad gubernativa considerase que existen razones fundadas de que puedan producirse* ***alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes, podrá prohibir la reunión o manifestación*** *o, en su caso, proponer la modificación de la fecha, lugar, duración o itinerario de la reunión o manifestación. La resolución deberá adoptarse en forma motivada y notificarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde la comunicación prevista en el artículo 8, de acuerdo con los requisitos establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.”*

Para conocer si no prohibir las manifestaciones entre los días 5-14 marzo constituye una acción típica, ha de descenderse al régimen jurídico aplicable a su tramitación. En una primera aproximación, el Art. 10 LO 9/1983, de 15 de julio, prevé la potestad –no la obligación- de prohibir una manifestación cuando se considere que pudieran producirse alteraciones de orden público que conllevaran peligro para personas o bienes. Precisamos que lo que debe apreciar la autoridad gubernativa es si puede producirse una alteración de orden público y si esta a su vez, conllevaría riesgo para personas o bienes.

Pero dando un paso más puede pensarse si, al margen de que no se aprecie ningún riesgo de alteración del orden público, como era el caso, puesto que ninguna de las manifestaciones convocadas mostró riesgo alguno de alteración del orden público, puede llegar a prohibirse una manifestación si se hubiera otro riesgo distinto. Véase que ya superamos los contornos ordinarios del ejercicio de esta competencia de las autoridades gubernativas, que deben atender a las alteraciones de orden público, para adentrarnos en materias ajenas a su competencia de orden público.

La misma sentencia del Tribunal Constitucional invocada en el Auto de apertura de las Diligencias previas, nos sirve como punto de partida.

La STC 193/2011, de 12 de diciembre (BOE núm. 9, de 11 de enero de 2012) ECLI:ES:TC:2011:193 señala que “*En efecto, el derecho recogido en el art. 21 CE no es un derecho absoluto o ilimitado, sino que, al igual que los demás derechos fundamentales, puede verse sometido a ciertas modulaciones o límites, entre los que se encuentran tanto el específicamente previsto en el propio art. 21.2 CE —alteración del orden público con peligro para personas y bienes—, como aquellos otros que vienen impuestos por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado del derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales (STC 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2). Límites que, como recordábamos en la STC 195/2003, de 27 de octubre, (FJ 7), y todas las que allí se citan, han de ser necesarios “para conseguir el fin perseguido debiendo atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquél a quien se impone … y, en todo caso, respetar su contenido esencial”.*

*Por ello, la limitación del ejercicio del derecho de reunión requiere de una motivación específica. Así, “para que los poderes públicos puedan incidir en el derecho de reunión constitucionalmente garantizado, ya sea restringiéndolo, modificando las circunstancias de su ejercicio, o prohibiéndolo incluso, es preciso, tal y como acaba de señalarse, que existan razones fundadas, lo que implica una exigencia de motivación de la resolución correspondiente … en la que se aporten las razones que han llevado a la autoridad gubernativa a concluir que el ejercicio del derecho fundamental de reunión, tal y como se hubo proyectado por su promotor o sus promotores, producirá una alteración del orden público proscrita en el art. 21.2 CE, o bien la desproporcionada perturbación de otros bienes o derechos protegidos por nuestra Constitución” (STC 195/2003, de 27 de octubre, FJ 4). Y en este sentido “****no basta con que existan dudas sobre si el derecho de reunión pudiera producir efectos negativos,* *debiendo presidir toda actuación limitativa del mismo el principio o criterio de favorecimiento del derecho de reunión … de manera que solamente razones convincentes e imperativas pueden justificar las restricciones a esa libertad (STC 170/2008, FJ 3)”*** *(STC 96/2010, de 15 de noviembre, FJ 3, relativa al ejercicio del derecho de manifestación durante la jornada de reflexión), en aplicación del principio favor libertatis. Los actos que introduzcan medidas limitadoras han de fundamentarse, pues, en datos objetivos suficientes derivados de las circunstancias concretas de cada caso (STC 301/2006, 23 de octubre, FJ 2).”*

Pues bien, qué razones convincentes e imperativas existían para que el Delegado del Gobierno prohibiera alguna manifestación: NINGUNA:

* No recibió ninguna observación en el seno de los expedientes por parte de la Comunidad Autónoma, administración competente en materia sanitaria.
* No había ninguna recomendación de cancelación de eventos multitudinarios de las autoridades sanitarias autonómicas, estatales ni europeas.

Sin recomendación genérica ni específica no puede considerarse en modo alguno que hubiera una razón convincente e imperativa, en los términos exigidos por el Tribunal Constitucional, para prohibir ninguna manifestación.

Tanto es así, que incluso durante el estado de alarma decretado por la crisis sanitaria, ha sido cuestionado si las limitaciones a la movilidad impuestas por el mismo, conllevaban una limitación proscrita del derecho de reunión, habiéndose impugnado resoluciones de prohibición dictadas por las Delegaciones del Gobierno, ante el riesgo sanitario palmario tras la declaración del estado de alarma.

El resultado ha sido que, si bien mayoritariamente se ha apreciado que en estas circunstancias excepcionales sí concurre una razón excepcional que justifica la prohibición por la crisis sanitaria que ha motivado la declaración del estado de alarma (STSJ Madrid, 30-04-2020 Rec. Derecho reunión, 307/2020, 308/2020, 309/2020), ha habido algunos Tribunales Superiores de Justicia que atendiendo a concretas circunstancias han estimado recursos interpuestos contra las resoluciones prohibitorias, como ha sido el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en su sentencia de 30 de abril de 2020, que señala que “*Esto es, la regla general es el favorecimiento del derecho de reunión, que sólo debe verse exceptuado si, en el caso concreto, y previa ponderación y juicio de proporcionalidad, concurren datos y circunstancias que permiten su limitación, en garantía de un interés constitucional o público superior. La prohibición exige motivación jurídica y fáctica, analizando los elementos de hecho que pueden justificar, bien una prohibición, bien una propuesta alternativa, y todo ello con una relación precisa de los datos que, según el artículo 9 de la misma ley debe contener la comunicación. Así mismo, ese análisis debe ser lo que debe el tribunal examinar en primer término, en cuanto el mismo ya supone una valoración de los intereses en juego.*

*QUINTO.- Y proyectada la anterior doctrina al caso concreto, lo que debe explicarse-y examinada la resolución y los informes administrativos que la sustentan, no lo es suficiente y debidamente- es la necesidad de la prohibición, sólo con base en la crisis sanitaria que ha justificado la declaración de estado de alarma, pues esa misma crisis, la pandemia, a la que la Sala no se atreve a quitarle importancia, pues es más que notoria, permite ahora ya, al tiempo en que se dicta esta sentencia, los paseos con menores y, en breves días, la práctica de ejercicio o el paseo en familia por la vía pública.*

Vistas las anteriores posiciones, podemos concluir que es difícil concebir una modalidad omisiva de la prevaricación en el presente caso, cuando la potestad de prohibir una manifestación no se configura como obligatoria, sino como potestativa para la autoridad gubernativa y en términos tan restrictivos siempre presididos por el favor libertatis.

Ello sería suficiente para concluir que la conducta del Sr. Franco nunca podía ser constitutiva del delito de prevaricación.

Pero descendiendo aún más en el régimen jurídico aplicable a las manifestaciones, debe tenerse en cuenta las peculiaridades de su tramitación.

El derecho de reunión estática o de manifestación, es un derecho reconocido constitucionalmente y por lo tanto, no sujeto a autorización sino a comunicación, previa. Así lo recoge el Art. 8 LO 9/1983 imponiendo la obligación de comunicación con una antelación de entre 10 y 30 días. Por su parte, el art. 10 señala que “*Si la autoridad gubernativa considerase que existen razones fundadas de que puedan producirse alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes, podrá prohibir la reunión o manifestación o, en su caso, proponer la modificación de la fecha, lugar, duración o itinerario de la reunión o manifestación. La resolución deberá adoptarse en forma motivada y notificarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde la comunicación prevista en el artículo 8,(…)”*. Es en ese plazo de 72 horas en el que debe comunicarse, en su caso, la prohibición. Transcurrido el mismo, no cabe ya prohibir la manifestación convocada y comunicada en forma. Para revisar esas decisiones habría que iniciar un incierto camino administrativo y judicial con el objetivo de revisar ese pronunciamiento inicial, camino para el que sería absolutamente necesario disponer de esos necesarios datos concluyentes e imperativos. Decimos incierto, porque ni siquiera los cauces para hacerlo son claros, habida cuenta que la toma de razón no puede equipararse a una autorización y por tanto s revisión no es la de una resolución o acto administrativo al uso.

En todos los casos objeto de las presentes actuaciones, nos hallamos ante manifestaciones convocadas, comunicadas en forma y que no fueron prohibidas en el plazo legal de 72 horas.

Ante esta situación planteamos ¿Qué es lo que la instructora considera prevaricador: no prohibir las manifestaciones comunicadas en febrero y cuyo plazo de 72 horas también se desplegó mayoritariamente en febrero, cuando a 28 de febrero España tenía notificados 34 casos[[15]](#footnote-15)?

Tampoco ha sido concretado este extremo, lo que priva a esta defensa de conocer cuáles son los hechos investigados.

Pero sea como fuere, ya por no haber prohibido en febrero las manifestaciones comunicadas, ya por no haber iniciado la tramitación para la revisión de aquellas que no habían sido prohibidas, no desistiremos de repetir, que el Delegado del Gobierno, ante la ausencia de recomendaciones de ninguna autoridad y de datos objetivos que evidenciaran lo contrario, no tenía ningún elemento que le permitiera siquiera pensar que debía prohibir las manifestaciones convocadas.

5.2 Elemento subjetivo. Culpabilidad.

Sentado que los hechos investigados no pueden ser constitutivos de un delito de prevaricación porque en este caso, no cabe apreciar que quepa una modalidad omisiva y que aun cuando, por meras razones dialécticas, admitiéramos tal posibilidad, tampoco habría acción típica al no haber dictado/omitido dictar injustamente ninguna resolución porque no había ninguna razón convincente e imperativa para prohibir las manifestaciones con arreglo a lo previsto en el Art. 10 LO 9/1983, analizamos a continuación como tampoco concurre el elemento subjetivo.

Hemos de comenzar señalando que el delito de prevaricación es un delito doloso, no admite modalidades de comisión culposas.

El Sr. Franco, para prevaricar, debía saber perfectamente que al no prohibir/revisar las tomas de conocimiento estaba incumpliendo una obligación; debía ser sabedor de que no prohibiendo/revisando las manifestaciones iba a causar una alteración del orden público con peligro para las personas o los bienes.

Es evidente de que no concurre semejante circunstancia.

Ni las autoridades sanitarias sabían hasta el día 9 cuál era la situación real en Madrid, lo que hubiera permitido una distinta evaluación del riesgo, cuanto menos lo podía conocer el Sr. Franco que no ostenta competencia sanitaria alguna:

* No hay recomendación alguna sobre manifestaciones, así lo han manifestado tanto la CAM como el CCAES y así lo ha corroborado la Delegación del Gobierno y se desprende de los expedientes.
* Las autoridades nacionales e internacionales no recomendaban esa medida para escenarios de contención, como el de España y particularmente Madrid.
* No hay ninguna instrucción de nadie imponiéndole no prohibir las manifestaciones.
* La realidad que podía apreciar el Sr. Franco es que los actos multitudinarios de toda índole se desenvolvían con normalidad.

El Sr. Franco no hizo nada injusto, ni a sabiendas ni sin saberlo y no puede invocarse una pretendida proactividad que le hubiera permitido conocer el riesgo que suponían las manifestaciones.

Si hubiera ido más allá de sus competencias y hubiera indagado en los documentos técnicos, habría llegado a la misma conclusión, ni la CAM, ni el CCAES y el Ministerio de Sanidad, ni el ECDC recomendaban la cancelación de eventos multitudinarios en Escenario 1, salvo circunstancias especiales que no se daban en las manifestaciones.

El Sr. Franco actuó correctamente en el ejercicio de sus competencias y según la información disponible en aquellas fechas.

Por todo cuanto antecede:

SUPLICA AL JUZGADO que tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo y tras los trámites procesales oportunos, acuerde el SOBRESEIMIENTO LIBRE del Sr. Franco y el archivo de la presente causa.

Por ser Justicia que se pide respetuosamente en Madrid, a 8 de junio de 2020.

La Abogada del Estado

Fdo. Rosa María Seoane López

1. El concepto de “caso” atiende a una definición técnica que han facilitado los organismos internacionales, para España, el ECDC y que ha ido revisándose según evolucionaba la expansión y el conocimiento del COVID-19 [↑](#footnote-ref-1)
2. Facilitados por la Comunidad de Madrid como administración competente en la gestión sanitaria. [↑](#footnote-ref-2)
3. https://www.who.int/es/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020 [↑](#footnote-ref-3)
4. https://www.who.int/es/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov) [↑](#footnote-ref-4)
5. https://www.who.int/es/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov) [↑](#footnote-ref-5)
6. https://ficheros.mjusticia.gob.es/pdf/Abogados/RESOLUCION\_APLAZAMIENTO\_PRUEBA\_ACCESO\_A\_LA\_ABOGACIA\_2020.pdf [↑](#footnote-ref-6)
7. https://www.elespanol.com/espana/tribunales/20200310/aplazada-prueba-acceso-abogacia-coronavirus/473703112\_0.html [↑](#footnote-ref-7)
8. https://www.elmundo.es/ciencia-y-salud/salud/2020/03/03/5e5eb9b221efa0315a8b4670.html [↑](#footnote-ref-8)
9. https://www.redaccionmedica.com/bisturi/informe-guardia-civil-8m-coronavirus-3426 [↑](#footnote-ref-9)
10. https://www.mscbs.gob.es/en/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov-China/documentos/20200210\_ITCoronavirus.pdf [↑](#footnote-ref-10)
11. http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunales-Superiores-de-Justicia/TSJ-Madrid/En-Portada/Acuerdo-Gubernativo-Decanato-de-Madrid-Covid-19 [↑](#footnote-ref-11)
12. https://www.boe.es/boe/dias/2008/03/12/pdfs/A14657-14688.pdf [↑](#footnote-ref-12)
13. https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov-China/documentos/Valoracion\_declaracion\_emergencia\_OMS\_2019\_nCoV.pdf [↑](#footnote-ref-13)
14. https://www.ecdc.europa.eu/en/publications-data/outbreak-severe-acute-respiratory-syndrome-coronavirus-2-sars-cov-2-increased [↑](#footnote-ref-14)
15. https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov-China/documentos/Actualizacion\_33B\_COVID-19\_18.00.pdf [↑](#footnote-ref-15)