



**AUDIENCIA PROVINCIAL  
SECCIÓN DECIMOQUINTA  
MADRID**

RT: 155/12

DP: 4373/08

Juzgado de Instrucción n° 11 de Madrid

**AUTO N° 616/12**

MAGISTRADOS/AS:

**PILAR DE PRADA BENGOA** (ponente)

**CARLOS FRAILE COLOMA**

**SANTIAGO TORRES PRIETO**

En Madrid, a 19 de septiembre de 2012.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 12 de diciembre de 2011, por el Juzgado de Instrucción n.º 11 de Madrid, en la causa arriba indicada, se dictó auto en el que se acordaba la continuación de las diligencias por los trámites del procedimiento abreviado contra Felipe García Rodríguez y José Antonio Viñuela Chaves, por si los hechos fuesen constitutivos de 154 delitos de homicidio imprudente y 18 delitos de lesiones imprudentes; y contra las entidades mercantiles "Spanair, S. A." y "Mapfre Global Risks Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros, S. A.", como posibles responsables civiles; se

decretaba el sobreseimiento provisional parcial de la causa respecto de Jesús Torroba Aylagas, David Torres Garland-Collins y Alejandro Sahuquillo García; se desestimaban las peticiones de archivo de la causa efectuadas en los escritos presentados en fechas 30 de noviembre y 2 de diciembre de 2011 por las representaciones de "Spanair, S. A." y de Jesús Torroba Aylagas, Felipe García Rodríguez y José Antonio Viñuela Chaves, en cuanto a estos dos últimos; y se desestimaban también las peticiones de imputación de Javier Mendoza Sánchez y del Director y el Ejecutivo del Aeropuerto de Barajas, efectuadas en escritos presentados los días 2 y 5 de diciembre de 2011, por la representación de la Asociación de Afectados del Vuelo JK5022.

**SEGUNDO.-** Contra dicha resolución interpusieron recursos de reforma:

- 1) La Procuradora de los Tribunales D.<sup>a</sup> María Isabel García Martínez, en nombre y representación de la Asociación de Afectados del Vuelo JK5022.
- 2) La Procuradora de los Tribunales D.<sup>a</sup> Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld, en nombre y representación de Alfonso Romero Rubio y otros.
- 3) El Procurador de los Tribunales D. Francisco José Abajo Abril, en nombre y representación de SPANAIR, S. A.
- 4) El Procurador de los Tribunales D. Francisco José Abajo Abril, en nombre y representación de Felipe García Rodríguez y José Antonio Viñuela Chaves.

Además, interpusieron recursos de reforma y, subsidiariamente, de apelación:

- 1) La Procuradora de los Tribunales D.<sup>a</sup> María Rodríguez Puyol, en nombre y representación de Leandro Ortega

Peña, interesando la continuación del procedimiento, además de contra las personas señaladas en el auto impugnado, contra Jesús Torroba Aylagas, David Torres-Garland Collins, Alejandro Sahuquillo García, Javier Mendoza Sánchez y del Director Ejecutivo de Servicio del Aeropuerto de Madrid Barajas.

- 2) El Procurador de los Tribunales D. Jacobo García García, en nombre y representación del Sindicato Español de Pilotos de Líneas Aéreas (SEPLA), Estrella Toral Lara, María Soledad Rocafull Gimeno, Estela Fernández Rocafull, Margarita Sureda Hernández y Francisco Javier Mulet Sans, interesando la declaración de imputados de John F. McDonnell, W. James McNerney, quienes resultaren presidentes de Boeing entre 1997 y 2005, los Directores Generales de Aviación Civil Enrique Sanmartí, Ignacio Estaún Díaz de Villegas y Manuel Pérez Bautista, y de los certificadores anuales de la DGAC que expidieron los certificados de aeronavegabilidad del avión EC-HFP.
- 3) El Procurador de los Tribunales D. Federico Pinilla Romeo, en nombre y representación de Claudia Cabrero Garandal, interesando la continuación de las diligencias contra Jesús Torroba Aylagas, David Torres Garland-Collins y Alejandro Sahuquillo García.
- 4) El Procurador de los Tribunales D. Francisco Javier Rodríguez Tadey, en nombre y representación de José Alonso Alonso y otros, interesando la continuación de las diligencias contra Jesús Torroba Aylagas, David Torres Garland-Collins y Alejandro Sahuquillo García.
- 5) La Procuradora de los Tribunales D.<sup>a</sup> María del Pilar Cortés Galán, en nombre y representación de las familias Santana Hernández y Domínguez de la Cruz, interesando la imputación de José Antonio Viñuelas

Chaves como autor de los hechos y no como mero cooperador.

Finalmente, interpusieron recursos de apelación:

- 1) El Procurador de los Tribunales D. Emilio García Guillén, en nombre y representación de Roberto Ángel y Zaida Rodríguez Ramírez, María Ascensión Cabrera Herrera, que actúa en nombre de su hija menor de edad, Serezade Lucía Arbelo Cabrera, Nisamar Yurena Hernández Márquez, Enrique Reitz Estupiñan, Cira Saavedra Vizcaíno, Erika María Reitz Saavedra, Enrique Reitz Saavedra, Cristo Valentín Reitz Saavedra, Víctor Inocencio Rivero Pérez, María Pino Suárez Medina, Idaira Rivero Suárez, Marco Jesús Mendoza Marcial, Moisés del Cristo Mendoza Marcial, Andrea Elena Mendoza Marcial y otros, Juan Andrés Sánchez Hernández, María Candelaria Pérez Mateo, Juan de Dios Font Marín y María Jesús Rodríguez Sánchez, interesando la declaración de imputados de Jesús Torroba Aylagas, David Torres Garland-Collins, Alejandro Sahuquillo García, Javier Mendoza Sánchez, John F. McDonnell, W. James McNerney, quienes resultaren presidentes de Boeing entre 1997 y 2005, los Directores Generales de Aviación Civil Enrique Sanmartí, Ignacio Estaún Díaz de Villegas y Manuel Pérez Bautista, y de los certificadores anuales de la DGAC que expidieron los certificados de aeronavegabilidad del avión EC-HFP.
- 2) La Procuradora de los Tribunales D.<sup>a</sup> Cayetana de Zulueta Lucshinger, en nombre y representación de Juan Carlos Pérez Rojo, Sonia Pérez Sánchez y Josefa Sánchez Cortés, interesando la declaración en calidad de imputados de John F. McDonnell, W. James McNerney, quienes resultaren presidentes de Boeing entre 1997 y

2005, los Directores Generales de Aviación Civil Enrique Sanmartí, Ignacio Estaún Díaz de Villegas y Manuel Pérez Bautista, y de los certificadores anuales de la DGAC que expedieron los certificados de aeronavegabilidad del avión EC-HFP.

**TERCERO.-** Admitidos a trámite los anteriores recursos de reforma, así como los de apelación, y conferido el preceptivo traslado legal, presentaron escritos:

- 1) La Procuradora de los Tribunales D.<sup>a</sup> Rosa María Martínez Virgili, en nombre y representación de Mónica y Marta Ramírez Barbosa, adhiriéndose al recurso de la Asociación de Afectados del Vuelo JK5022.
- 2) El Ministerio Fiscal, oponiéndose a los recursos de Alfonso Romero Rubio y otros, la Asociación de Afectados del Vuelo JK5022, Claudia Cabrero Garandal, Felipe García Rodríguez y José Antonio Viñuela Chaves, Leandro Ortega Peña, José Alonso Alonso y otros, SEPLA y otros, SPANAIR e interesando la confirmación de la resolución recurrida.
- 3) La Procuradora de los Tribunales D.<sup>a</sup> Luisa Maestre, en nombre y representación de Rosa María Guedes Pérez, Antonio Hernández Guedes, Fernando Hernández Guedes, Rosa Paz Hernández Guedes, Ana María Sánchez Díez, Teresa Santos Noguerales, Marta Morales Santos y Ricardo Barrio Santos, adhiriéndose a los recursos de la Asociación de Afectados del Vuelo JK5022, Alfonso Romero Rubio y otros, Leandro Ortega Peña, SEPLA y otros, Claudia Cabrero Garandal, José Alonso Alonso y otros, Roberto Ángel Rodríguez Ramírez y otros, y Juan Carlos Pérez Rojo y otros.
- 4) El Procurador de los Tribunales D. Manuel María Martínez de Legarza Ureña, en nombre y representación de Francisca de la Cruz Palacios y otros, adhiriéndose

al recurso de la Asociación de Afectados del Vuelo JK5022.

- 5) La Procuradora de los Tribunales D.<sup>a</sup> Margarita Sánchez Jiménez, en nombre y representación de Alejandro Sahuquillo García, impugnando los recursos de la Asociación de Afectados del Vuelo JK5022, Leandro Ortega Peña, Claudia Cabrero Garandal y José Alonso Alonso y otros.
- 6) La Procuradora de los Tribunales D.<sup>a</sup> María Luisa Montero Correal, en nombre y representación de Carlos Baixeras Llano y otros, adhiriéndose al recurso de la Asociación de Afectados del Vuelo JK5022.
- 7) El Procurador de los Tribunales D. Francisco José Abajo Abril, en nombre y representación de Felipe García Rodríguez, Jesús Torroba Aylagas y José Antonio Viñuela Chaves, adhiriéndose al recurso de SPANAIR e impugnando los de la Asociación de Afectados del Vuelo JK5022, Alfonso Romero Rubio y otros, Leandro Ortega Peña, SEPLA y otros, Claudia Cabrero Garandal, José Alonso Alonso y otros, y las familias Santana Rodríguez y Domínguez de la Cruz.
- 8) La Abogada del Estado, impugnando los recursos de la Asociación de Afectados del Vuelo JK5022, Alfonso Romero Rubio y otros, Leandro Ortega Peña, SEPLA, Claudia Cabrero Garandal y José Alonso Alonso.
- 9) La Procuradora de los Tribunales D.<sup>a</sup> Isabel García Martínez, en nombre y representación de la Asociación de Afectados del Vuelo JK5022, adhiriéndose a los recursos de Leandro Ortega Peña, SEPLA y otros, Claudia Cabrero Garandal, José Alonso Alonso y otros, y las familias Santana Hernández y Domínguez de la Cruz, e impugnando los recursos de Felipe García Rodríguez y José Antonio Viñuela Chaves y por SPANAIR.

- 10) La Procuradora de los Tribunales D.<sup>a</sup> Amparo Laura Díez Espí, en nombre y representación de Enrique, Gladis Liliana y Helenia Alexandra Sánchez Ospina, adhiriéndose al recurso de la Asociación de Afectados del Vuelo JK5022.
- 11) El Procurador de los Tribunales D. Jacobo García García, en nombre y representación del Sindicato Español de Pilotos de Líneas Aéreas (SEPLA), Estrella Toral Lara, María Soledad Rocafull Gimeno, Estela Fernández Rocafull, Margarita Sureda Hernández y Francisco Javier Mulet Sans, impugnando el recurso de Alfonso Romero Rubio y otros.
- 12) El Procurador de los Tribunales D. Rafael Ángel Palma Crespo, en nombre y representación de Lázaro Molino Alajarín y Carmen Rodríguez, adhiriéndose al recurso de la Asociación de Afectados del Vuelo JK5022.
- 13) El Procurador de los Tribunales D. Pablo José Trujillo Castellano, en nombre y representación de Encarnación Pérez Pérez, adhiriéndose al recurso de la Asociación de Afectados del Vuelo JK5022.
- 14) El Procurador de los Tribunales D. Francisco José Abajo Abril, en nombre y representación de SPANAIR, S. A., impugnando los recursos de la Asociación de Afectados del Vuelo JK5022, Alfonso Romero Rubio y otros, Leandro Ortega Peña, Claudia Cabrero Garandal, José Alonso Alonso y otros, y las familias Santana Hernández y Domínguez de la Cruz.

**CUARTO.**- Con fecha 16 de enero de 2012, el juzgado dictó auto por el que se desestimaban los recursos de reforma, admitiendo a trámite los recursos de apelación subsidiariamente interpuestos.

**QUINTO.-** Contra dicha resolución interpusieron recursos de apelación:

- 1) El Procurador de los Tribunales D. Francisco José Abajo Abril, en nombre y representación de SPANAIR, S. A., interesando el archivo y sobreseimiento de las actuaciones respecto de Felipe García Rodríguez y José Antonio Viñuela Chaves.
- 2) El Procurador de los Tribunales D. Francisco José Abajo Abril, en nombre y representación de Felipe García Rodríguez y José Antonio Viñuela Chaves, interesando el archivo de las actuaciones.
- 3) La Procuradora de los Tribunales D.<sup>a</sup> María Isabel García Martínez, en nombre y representación de la Asociación de Afectados del Vuelo JK5022, interesando la continuación del procedimiento respecto de Jesús Torroba Aylagas, David Torres Garland-Collins, Alejandro Sahuquillo García, Javier Mendoza Sánchez, el director y el ejecutivo de servicio del aeropuerto de Madrid-Barajas, así como el libramiento de una comisión rogatoria a los Estados Unidos de América, a fin de que se requiera a Boeing Company para que aporte la información solicitada por la recurrente en su escrito de fecha 3 de noviembre de 2010.
- 4) El Procurador de los Tribunales D. Roberto de Hoyos Mencía, en nombre y representación de Juan José Flores Herráez, Claudia García Orcajo y Jaime Flores García, interesando la continuación del procedimiento respecto de Jesús Torroba Aylagas, David Torres Garland-Collins, Alejandro Sahuquillo García y Javier Mendoza Sánchez.

Además, presentaron escritos de alegaciones las siguientes partes, que ya habían formulado recurso de



apelación con carácter subsidiario al de reforma, frente al auto de fecha 12 de diciembre de 2011:

- 1) La Procuradora de los Tribunales D.<sup>a</sup> María del Pilar Cortés Galán, en nombre y representación de las familias Santana Hernández y Domínguez de la Cruz.
- 2) El Procurador de los Tribunales D. Francisco Javier Rodríguez Tadey, en nombre y representación de José Alonso Alonso y otros.
- 3) El Procurador de los Tribunales D. Jacobo García García, en nombre y representación del Sindicato Español de Pilotos de Líneas Aéreas (SEPLA), Estrella Toral Lara, María Soledad Rocafull Gimeno, Estela Fernández Rocafull, Margarita Sureda Hernández y Francisco Javier Mulet Sans.

**SEXTO.-** Admitidos a trámite los anteriores recursos de apelación, se confirió a las partes traslado de estos y de los que ya habían sido admitidos a trámite anteriormente, presentando escritos:

- 1) El Ministerio Fiscal, impugnando el recurso interpuesto por las representaciones de Juan Flores Herráez y otros, SEPLA y otros, las familias Santana Hernández y Domínguez de la Cruz, José Alonso Alonso y otros, la Asociación de Afectados del Vuelo JK5022, Felipe García Rodríguez y José Antonio Viñuela Chaves, SPANAIR, Roberto Ángel Rodríguez Ramírez y otros, y Juan Carlos Pérez Rojo y otros.
- 2) La Procuradora de los Tribunales D.<sup>a</sup> Margarita Sánchez Jiménez, en nombre y representación de Alejandro Sahuquillo García, impugnando los recursos de Aída Rodríguez Ramírez y otros, José Alonso Alonso y otros, la Asociación de Afectados del Vuelo JK5022, y Juan Flores Hernández y otros.

- 3) El Procurador de los Tribunales D. Emilio García Guillén, en nombre y representación de Roberto Ángel y Zaida Rodríguez Ramírez y otros, adhiriéndose a los recursos de SEPLA y otros, y de la Asociación de Afectados del Vuelo JK5022.
- 4) El Procurador de los Tribunales D. Pablo José Trujillo Castellano, adhiriéndose al recurso de la Asociación de Afectados del Vuelo JK5022.
- 5) El Procurador de los Tribunales D. Emilio García Guillén, en nombre y representación de Juan Andrés Sánchez Hernández y otros, adhiriéndose a los recursos de SEPLA y otros, y de la Asociación de Afectados del Vuelo JK5022.
- 6) La Procuradora de los Tribunales D.<sup>a</sup> María Luisa Montero Correal, en nombre y representación de Carlos Baixeras Llanos y otros, adhiriéndose al recurso de la de la Asociación de Afectados del Vuelo JK5022.
- 7) La Procuradora de los Tribunales D.<sup>a</sup> Cayetana de Zulueta Lucshinger, en nombre y representación de Juan Carlos Pérez Rojo, Sonia Pérez Sánchez y Josefa Sánchez Cortés, impugnando los recursos de SPANAIR, y de Felipe García Rodríguez y José Antonio Viñuela Chaves.
- 8) El Procurador de los Tribunales D. Francisco José Abajo Abril, en nombre y representación de SPANAIR, S. A., oponiéndose a los recursos de la Asociación de Afectados del Vuelo JK5022, José Alonso Alonso y otros, familias Santana Hernández y Domínguez de la Cruz, Roberto Ángel Ramírez y otros, Juan José Flores Herráez, Claudia García Horcajo y Jaime Flores García.
- 9) El Procurador de los Tribunales D. Francisco José Abajo Abril, en nombre y representación de Felipe García Rodríguez, Jesús Torroba Aylagas y José Antonio Viñuela Chaves, adhiriéndose al recurso de SPANAIR, S.

A., no pronunciándose sobre el recurso de SEPLA y otros, y oponiéndose a los recursos de la Asociación de Afectados del Vuelo JK5022, José Alonso Alonso y otros, las familias Santana Hernández y Domínguez de la Cruz, y familiares de Ana Gema Flores García.

- 10) La Procuradora de los Tribunales D.<sup>a</sup> Amparo Laura Díez Espí, en nombre y representación de Enrique, Gladys Liliana y Helena Alexandra Sánchez Ospina, adhiriéndose al recurso de la Asociación de Afectados del Vuelo JK5022.
- 11) La Procuradora de los Tribunales D.<sup>a</sup> María Isabel García Martínez, en nombre y representación de la Asociación de Afectados del Vuelo JK5022, adhiriéndose a los recursos de las familias Santana Hernández y Domínguez de la Cruz, José Alonso Alonso y otros, SEPLA y otros, Roberto Ángel Rodríguez Ramírez y otros, Juan Carlos Pérez Rojo y otros, Juan José Flores Herráez, Claudia García Orcajo y Jaime Flores García, e impugnando los de Felipe García Rodríguez y José Antonio Viñuela Chaves, y de SPANAIR.
- 12) El Procurador de los Tribunales D. Manuel M.<sup>a</sup> Martínez de Lejarza Ureña, en nombre y representación de Santiago Sosa Rodríguez y otros, adhiriéndose al recurso de la Asociación de Afectados del Vuelo JK5022.

**SÉPTIMO.-** Los testimonios de particulares necesarios para la resolución de los anteriores recursos de apelación, remitidos por el Juzgado de Instrucción, dieron lugar a la formación de los rollos de Sala RT 155/12 y RT 156/12, incluyéndose en ambos, por error, tres de los once recursos.

Dado el elevado número de partes y también la coincidencia de varias de ellas en sus pretensiones impugnatorias, se acordó acumular el segundo al primero de

los citados rollos y la resolución mediante el presente auto de las pretensiones de continuación por los trámites del procedimiento abreviado respecto de Jesús Torroba Aylagas, David Torres Garland-Collins, Alejandro Sahuquillo García, Javier Mendoza Sánchez, y del director y el ejecutivo de servicio del aeropuerto de Madrid-Barajas, así como la petición de libramiento de una comisión rogatoria a los Estados Unidos de América.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Se plantean diversos recursos de apelación contra el auto dictado en fecha 12 de diciembre de 2011, por el Juzgado de Instrucción n.º 11 de Madrid, en el que se acuerda la continuación de las diligencias por los trámites del procedimiento abreviado contra Felipe García Rodríguez y José Antonio Viñuela Chaves, por si los hechos fuesen constitutivos de 154 delitos de homicidio imprudente y 18 delitos de lesiones imprudentes, y contra las entidades mercantiles "Spanair, S. A." y "Mapfre Global Risks Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros, S. A.", como posibles responsables civiles; se decreta el sobreseimiento provisional parcial de la causa respecto de Jesús Torroba Aylagas, David Torres Garland-Collins y Alejandro Sahuquillo García; se desestiman las peticiones de archivo de la causa efectuadas en los escritos presentados en fechas 30 de noviembre y 2 de diciembre de 2011 por las representaciones de "Spanair, S. A." y de Jesús Torroba Aylagas, Felipe García Rodríguez y José Antonio Viñuela Chaves, en cuanto a estos dos últimos; y se desestiman también las peticiones de imputación de Javier Mendoza Sánchez y del Director y el Ejecutivo de Servicio del Aeropuerto de Barajas, efectuadas en escritos presentados los días 2 y 5 de diciembre de 2011, por la representación de la Asociación de Afectados del Vuelo JK5022.

Asimismo, se recurre en apelación el auto del mismo juzgado, de fecha 16 de enero de 2012, por el que se desestiman varios recursos de reforma frente al auto de 12 de diciembre de 2011.

Habiéndose sustanciado las impugnaciones en dos rollos de Sala distintos, en los que, por error, figuraban a la vez tres de los once recursos, para una mejor resolución de dichas impugnaciones, teniendo en cuenta el número de partes recurrentes y las coincidencias de pretensiones impugnatorias de varios grupos de ellos, en este Tribunal se ha acordado efectuar una distribución entre ambos rollos en función de las cuestiones a resolver, correspondiendo al Auto dictado por esta Sala en esta misma fecha, entre otras, la resolución de las pretensiones de archivo y sobreseimiento de las actuaciones respecto de Felipe García Rodríguez y José Antonio Viñuela Chaves, las personas contra las que el instructor ha acordado continuar la presente causa por estimar que los hechos que se les imputa revisten indiciariamente los caracteres de 154 delitos de homicidio imprudente del artículo 142 del Código Penal y 18 delitos de lesiones imprudentes del art. 154 del mismo cuerpo legal.

Mientras que corresponde al presente Auto, las peticiones de que se deje sin efecto el sobreseimiento que el instructor ha acordado en base a lo dispuesto en el artículo 641.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ("Cuando resulte del sumario haberse cometido un delito y no haya motivos suficientes para acusar a determinada o determinadas personas como autores, cómplices o encubridores") respecto de Jesús Torroba Aylagas, David Torres Garland-Collins, Alejandro Sahuquillo García; y que se proceda a la imputación y continuación del procedimiento respecto de Javier Mendoza Sánchez, y del Director y el Ejecutivo de Servicio del aeropuerto de Madrid-Barajas, así como la petición de

libramiento de una comisión rogatoria a los Estados Unidos de América.

**SEGUNDO.**-Antes de entrar a examinar los motivos en los que se sustenta la solicitud de que continúe la causa respecto de los mismos, debe resolverse respecto del recurso planteado por la Asociación de Afectados del Vuelo JK5022, la petición de que se acuerde librar una comisión rogatoria a las autoridades correspondientes de los Estados Unidos de América, a fin de que requieran a *The Boeing Company* para que aporte la información solicitada por la parte recurrente en su escrito de 3 de noviembre de 2010.

Escrito en el que pidió la comisión rogatoria a fin de que se requiriera a dicha compañía para que aporte la información que recabó en relación al relé R2-5, sobre el valor en Henrios de la inductancia del calentador de la sonda RAT, el valor en Henrios de la inductancia del transformador conectado como carga del relé R2-5 y el factor L/R del relé citado, que estimaba crítico para una valoración correcta del circuito.

En la presente impugnación la asociación recurrente aduce el derecho de defensa, que no puede verse privada de una información relevante por la actitud obstruccionista y la mala fe de Boeing, y que la información solicitada podría confirmar la existencia de un fallo de diseño del relé. Lo que sustenta en el informe pericial emitido por Antonio Bazán Sulzberger de los folios 17.565 y siguientes, relativo a las pruebas efectuadas al relé R2-5 por el INTA, en el que dicho perito estima necesario conocer los datos antes señalados con la finalidad de ver si existe un fallo de diseño en el relé.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional (STC 85/1997) ha advertido que la regulación del procedimiento abreviado en

nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal no obliga al juzgador a practicar todas las diligencias pedidas por las partes, sino que, en el ejercicio de su potestad jurisdiccional y a la vista de las diligencias practicadas que sean necesarias, debe decidir con arreglo a su criterio debidamente motivado la resolución que estime aplicable al caso añadiendo que, aunque el agotamiento de los medios de investigación forma parte de las garantías constitucionales, (SSTC 46/1982, fundamento jurídico 3.º, y 40/1988, fundamento jurídico 30), aquél ha de ser entendido no como un derecho a practicar todas las diligencias que la parte solicite, sino, como reiteradamente ha afirmado este Tribunal, solamente aquellas que el Juez estime pertinentes (STC 351/1993, fundamento jurídico 4.º).

Procede confirmar la decisión adoptada por el juez a quo.

- Así, si bien el instructor había acordado requerir a Boeing, a través de la oficina de la compañía radicada en España, para que aportara la documentación que peticiona, ha reconsiderado esta decisión al estimarla ulteriormente innecesaria al apreciar que ya constan en la causa suficientes datos para dictar alguna de las resoluciones del art. 779 de la LECrim.; habiendo fundamentado motivadamente dicho rechazo al estar basada la petición en razones que son contradichas por los informes periciales y técnicos que gozan de plena imparcialidad y objetividad. El del órgano pericial colegiado (OPC), pericial acordada de oficio, con base en el artículo 456 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; órgano de indudable competencia profesional y de composición plural y representativa (conformado por dos pilotos, dos ingenieros superiores aeronáuticos, dos ingenieros técnicos aeronáuticos y dos técnicos de mantenimiento aeronáutico). Y los informes periciales emitidos por organismo oficial, como es

la Comisión de Investigación de Accidentes e Incidentes de Aviación Civil (CIAIAC), entidad a quien, por normativa nacional e internacional, compete la investigación técnica de los accidentes de aviación (informes, provisional [folios 3594 a 3605] e interino [folios 8318 a 8366] e informe definitivo [folios 16327 a 16629]).

Informes del órgano pericial colegiado y de la CIAIAC, que conforme resalta el Juez de Instrucción, son coincidentes en la conclusión de que no está acreditado que fallara el relé R2-5 ni, en consecuencia, que el fallo del TOWS fuera causado por la avería del relé. A su vez, esta conclusión común al órgano pericial colegiado y al CIAIAC, se basa en el resultado de las exhaustivas pruebas funcionales y de materiales practicadas al relé en las instalaciones del Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial, en dos ocasiones (folios 12610 a 12657 y 15.441 a 15602). Concluyendo los informes sobre las dos pruebas funcionales practicadas en el INTA, que el relé funcionó correctamente.

Destacando el instructor que, precisamente, las segundas pruebas funcionales se acordaron a propuesta del perito propuesto por la asociación recurrente, Antonio Bazán Sulzberger. Y ello, ya que dicho perito en su primer informe, y en su ratificación, interesó que se practicaran nuevas pruebas funcionales, en cámara térmica, en las condiciones que el propio perito proponía, con la finalidad de simular en lo posible las condiciones ambientales en que se hallaba el relé en el momento del accidente; el perito pronosticaba una alta probabilidad, rayana en la certeza, de que, en tales circunstancias el relé fallara. Practicándose estas segundas pruebas, con presencia de los peritos de las partes, incluido el propio Sr. Bazán, en cámara térmica y a las temperaturas propuestas por dicho perito, quien pudo además formular las indicaciones y sugerencias que estimó oportunas, que fueron



aceptadas por el instructor, el relé funcionó de nuevo correctamente.

Pese al concluyente fallo de su pronóstico, el perito Sr. Bazán presentó un segundo informe pericial en el que reiteró su conclusión de que el relé fallo el día del accidente.

- Como ha valorado el juez a quo, tras la realización de estas segundas pruebas funcionales, la conclusión de este perito (fallo del relé que provocó el fallo del TOWS) es una opinión pericial aislada y no compartida por los demás peritos, de modo que no supone base suficiente para la comisión rogatoria que interesa, cuyo rechazo debe ser confirmado; sin que el mismo implique vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin sufrir indefensión ya que el derecho a la tutela judicial efectiva se ha visto satisfecho mediante la suficientemente motivada resolución dictada, puesto que lo que incluye es el derecho acceder a Jueces y Tribunales, el derecho a obtener de ellos una resolución fundada en derecho y a su ejecución, y el derecho a que la pretensión deducida sea resuelta en el procedimiento previsto en la Ley, sin que pueda incluirse en su comprensión un derecho a la obtención de una resolución acorde a la pretensión deducida (SSTS 3.10.97, 6.3.97 y 19.5.2004).

**TERCERO.-** Antes de entrar a examinar los motivos en los que se sustenta la solicitud de que continúe la causa respecto de Jesús Torroba Aylagas, David Torres Garland-Collins y Alejandro Sahuquillo García -directivos de Spanair-, y de Javier Mendoza Sánchez -gerente, responsable del Sistema de Calidad de Spanair-, debe hacerse mención a los hechos objeto de imputación conforme la resolución recurrida, que en esencia han sido asumidos por todas las partes, a fin de poder encuadrar la posible relación que puedan guardar con ellos, las personas referidas. Hechos que versan sobre el fallecimiento de 154 personas -incluidas el piloto y el

copiloto- y las lesiones que sufrieron otras 18, como consecuencia del accidente de aviación producido el día 20-8-2008 en el aeropuerto Madrid Barajas, en la maniobra de despegue del avión MD-82 (MacDonell Douglas DC-9-82) matrícula EC-HFP, propiedad de Spanair, S.A.

**A)** Maniobra en la que ha quedado indiciariamente constatado a tenor de las conclusiones del dictamen del Organismo Pericial Colegiado (OPC) que los tripulantes tenían que configurar adecuadamente para el despegue los flaps y slats del avión (aleros y estabilizadores), los flaps a la posición de 11° y los slats en MIDDLE, accionando la palanca correspondiente, lo que no efectuaron.

**B)** Tampoco ejecutaron tres listas de comprobación (check lists) con diversos ítems (puntos esenciales de los flaps y slats), de acuerdo con la debida adherencia a los procedimientos operativos estándar, con lo que perdieron la oportunidad de detectar el error de configuración en el que habían incidido.

**C)** Ello, no obstante, el TOWS -sistema de alarma sonora que debía haber advertido a la tripulación al iniciarse el movimiento del avión, de la configuración indebida de los flaps y slats- no se activó, por lo que los tripulantes continuaron la maniobra despegue del avión, perdiendo inmediatamente sustentación el mismo debido a la citada incorrecta configuración.

Activada la alarma sonora de pérdida de sustentación, ignorantes aquellos de la causa de la misma -al no haber funcionado el TOWS-, redujeron el empuje de los motores y después volvieron a incrementarlo. El avión efectuó una serie de alabeos, y cayó a tierra, impactando en varias ocasiones contra el terreno.

El primer impacto se registró a las 14:24:24 horas. Tras los impactos, el avión se detuvo, en una zona abrupta, dentro del recinto del aeropuerto, produciéndose su explosión e incendio.

No se han podido determinar las causas de la avería del TOWS, alarma que debía haber advertido a la tripulación de la configuración indebida del avión para el despegue —con lo que hubieran abortado la maniobra y evitado el accidente—.

Resalta el instructor en el auto impugnado (pags 15 y 16 del auto de fecha 12.12.11) que, en definitiva, según el informe del órgano pericial mencionado, la tripulación incurrió en varias actuaciones anómalas, que condujeron a un intento de despegue en circunstancias que no podían hacerlo prosperar. Y que, en suma, los peritos exponen una serie de actuaciones anómalas de la tripulación, que, siempre con el carácter indiciario y provisional de esta fase procesal, pueden considerarse manifiestamente negligentes, y que contribuyeron de forma decisiva al accidente; aunque, obviamente, no sea exigible la responsabilidad penal de los tripulantes, al extinguirse con su muerte (art. 130.1.1º del Código Penal).

**D)** Sentado lo anterior, el instructor ha decidido seguir el procedimiento por entender que los hechos imputados revestían los caracteres de 154 delitos de homicidio imprudente del artículo 142 del Código Penal y 18 delitos de lesiones imprudentes del art. 152 del mismo cuerpo legal, contra el Técnico de Mantenimiento de Spanair, Felipe García Rodríguez, y el Jefe de Turno de dicho Departamento, José Antonio Viñuela Chaves, por la conducta desplegada por los mismos en relación a una avería distinta de la del TOWS — avería de la sonda RAT— (de la que de acuerdo con el Auto dictado por esta Sala en esta misma fecha, no se ha

acreditado ni siquiera mínimamente que tuviera relación alguna con la del TOWS); avería por la que los tripulantes cuando iban a emprender vuelo a las 13'25 horas, casi dos horas antes del accidente, solicitaron asistencia técnica de mantenimiento en Barajas.

Dicha avería consistía en que la calefacción de la sonda RAT (*Ram Air Temperature*), que solamente debía activarse en vuelo, calentaba en tierra. Era insólita para el Técnico de Mantenimiento, por lo que llamó al Jefe de Turno de su Departamento, para el que también era desconocida. Respecto, de la cual, tras aplicar hielo seco a la calefacción para enfriarla, ambos imputados estuvieron de acuerdo en extraer el disyuntor CB Z29 y despachar el avión conforme a la lista de equipamiento mínimo denominada MEL (*Minimum Equipment List*), documento que consultó Felipe García Rodríguez.

Lo que no hizo Felipe García Rodríguez, ni José Antonio Viñuela Chaves le instó para que lo hiciera, fue consultar el libro de incidencias técnicas llamado ATLB (*Aircraft Technical Log Book*), donde constaba que el día anterior la aeronave había sufrido dos averías análogas.

- Las averías antes mencionadas como **C)** [no funcionamiento del TOWS] y **D)** [en la calefacción de la sonda RAT], son funciones alimentadas por un mismo **relé**, denominado **R2-5**, que alimenta asimismo a otras dos funciones (que se ignora si fallaron).

A pesar de la opinión contraria de alguno de los peritos, que carece de sustento alguno, puesto que esta pieza -como resulta de lo expuesto en el razonamiento anterior- ha sido objeto de exhaustivos análisis, los informes sobre las pruebas funcionales remitidos al INTA concluyen, que en las

pruebas realizadas en dicho órgano, el relé funcionó correctamente.

Concluyendo los informes del órgano pericial colegiado y también el CIAIAC, que no es posible conocer la causa del fallo del TOWS.

Así pues, no consta que fallara el relé R2-5 y tampoco constan las causas de los fallos de la calefacción de la sonda RAT y el TOWS. No consta, por tanto, si ambos fallos estaban relacionados (por el relé o por algún otro elemento común).

De lo que, se concluye, que la avería de la calefacción de la sonda RAT, despachada por Felipe García Rodríguez, de acuerdo con José Antonio Viñuela Chaves, no ha quedado mínimamente esclarecido que tuviera relación con el accidente de aviación de autos.

Mediante el Auto dictado por esta Sala en esta misma fecha, se ha acordado el sobreseimiento libre de la causa respecto de los únicos imputados, el Técnico de Mantenimiento de Spanair certificador (TMA) Felipe García Rodríguez y José Antonio Viñuela Chaves, Jefe de Turno de dicho servicio, por falta de tipicidad de sus conductas, al no darse las condiciones de imputación objetiva de los hechos que se les atribuyen, con los homicidios y las lesiones imprudentes que se derivaron del accidente de aviación de autos.

Así, fundamentada por el instructor la decisión de continuar el procedimiento contra los TMA referidos, al no averiguar la causa de la avería de la sonda RAT y desconectar el disyuntor CB Z29 para aplicar uno de los apartados de la MEL del operador (30.8), a pesar de que dicha sonda estaba operativa, puesto que calentaba (aunque no lo hiciera cuando

debía); contribuyó al resultado porque este no se habría dado si el avión no hubiese sido indebidamente despachado por dicho servicio de mantenimiento. Para el instructor, la avería del TOWS o las acciones negligentes de los tripulantes (causas del accidente A), B) y C), posteriores a la conducta de los imputados, no interfieren en la imputación objetiva de estos, porque se encuentran en el mismo ámbito del riesgo creado o aumentado por la conducta de los mismos.

- De acuerdo con lo razonado por esta Sala en el auto antes mencionado, no existen indicios de que la sustitución del relé -forma habitual de resolver la avería de la calefacción de la sonda RAT planteada a los mismos-, hubiese evitado la ausencia de funcionamiento posterior del TOWS. Tampoco lo hay, pese a las exhaustivas investigaciones realizadas, de que otra posible actuación relacionada con la reparación de la calefacción de la sonda RAT, o con la investigación de la causa de su funcionamiento indebido, hubiera llevado a anticipar el fallo del TOWS.

Y el hecho de que tampoco se haya acreditado lo contrario, esto es, que la averiguación de la causa del calentamiento de la sonda RAT y su reparación, en ningún caso habrían permitido detectar que el TOWS fallaba o iba a hacerlo de manera inminente (inversión de la carga de la prueba, que tendría carácter de diabólica al exigir la prueba de un hecho negativo), no puede servir para dar soporte a la continuación del procedimiento a no ser en detrimento del derecho a la presunción de inocencia de los imputados.

- Concluyendo el auto de esta Sala que acuerda el sobreseimiento libre de las actuaciones respecto de los TMA Felipe García Rodríguez y José Antonio Viñuela Chaves, que no concurre uno de los presupuestos requeridos para que los

hechos imputados sean susceptibles de encaje en un tipo penal, ya que si bien respecto de los mismos hay indicios fundados de actuación imprudente, no hay una relación causal o conexión en términos de imputación objetiva de tales indicios de imprudencia con el accidente (imputación objetiva que "existe cuando el sujeto cuya responsabilidad se examina, con su comportamiento origina un riesgo no permitido, o aumenta ilícitamente un riesgo permitido, y es precisamente en el ámbito de ese riesgo donde el resultado se produce (...)") STS 171/2010 de 10.3, que cita las SSTS 755/2008 de 26.11 y 186/2009 de 27.2); porque, tal y como se ha argumentado anteriormente, no hay indicios racionales de que la desconexión de la alimentación del calefactor averiado afectase al sistema TOWS, generando un riesgo que contribuyese al resultado.

Y tampoco hay indicios racionales de que la omisión de la investigación de la causa del calentamiento indebido de la sonda, hubiese evitado, con un grado de probabilidad rayano en la certeza (STS 19.1.2010), el fallo de dicho sistema de alarma.

**CUARTO.-** Lo precedentemente relacionado determina -tal y como mas adelante de examina- que no pueda prosperar el recurso interpuesto por la Asociación de Afectados del Vuelo JK5022, que interesa la continuación del procedimiento respecto de Jesús Torroba Aylagas, David Torres Garland-Collins, Alejandro Sahuquillo García y Javier Mendoza Sánchez, cuyas imputaciones se sustentan en relación con las actuaciones de los TMA referidos. Ni las que asimismo lo solicitan, al estimar que existen indicios suficientes de comisión de un hecho delictivo por los mismos, los apelantes Leandro Ortega Peña, Claudia Cabrero Garandal y José Alonso Alonso, y Roberto Ángel y Zaida Rodríguez Ramírez, María

Ascensión Cabrera Herrera en nombre de su hija menor de edad, Serezade Lucía Arbelo Cabrera, y otros.

Las imputaciones de Jesús Torroba Aylagas, David Torres Garland-Collins y Alejandro Sahuquillo García -directivos de Spanair-, y de Javier Mendoza Sánchez -gerente, responsable del Sistema de Calidad de Spanair-, se sustentan en que los citados directivos, en su labor de coordinación del Centro de Mantenimiento y Control de Spanair (CMC) debieron haber detectado la avería de la calefacción de la sonda RAT, dada su repetición y haber procurado y comunicado a su personal, el procedimiento a seguir en tales casos. Se trataba de una avería que podría darse y ser frecuente -según el informe del fabricante, Boeing hubo 103 incidencias (para un período comprendido entre el año 2000 y finales de 2008), de las cuales, en la mayoría se solucionó con la sustitución del Relé R2.5, y era una avería repetitiva, máxime que se reprodujo en tres momentos en el espacio de 2 días. A su vez, a Javier Mendoza Sánchez, responsable del Sistema de Calidad de Spanair, por los mismos motivos antes señalados se le imputa un comportamiento omisivo continuado, por la incorrecta y tardía apreciación por parte del CMC de las averías de la calefacción de la sonda RAT del avión siniestrado.

Se sostiene que una correcta monitorización de las citadas averías de un aparato, sumada a una comprobación mínima de las mismas, es factor determinante en la causa del accidente, por cuanto pudo ser evitado. Estimándose que el responsable de dicho sistema de Calidad es causante al menos en parte del accidente y que tal imputación es compatible con las que efectúa el auto impugnado. Todos pudieron y debieron ejercer, de acuerdo a sus competencias, las acciones encaminadas a no despachar el aparato para realizar el vuelo fatal.



Especificándose en cuanto a Jesús Torroba Aylagas, que entre sus funciones estaba las de cumplir y hacer cumplir al personal a su cargo los procedimientos aprobados y en vigor, así como informar de los posibles inconvenientes que resultan de la aplicación de los mismos, y que no cumplió las exigencias de su cargo. Omisión de sus funciones que, según se aduce, fue relevante para la actuación de los técnicos de mantenimiento, ya que se les instruyó mal en el uso del MEL; debían identificar la avería, para poder con posterioridad despachar la aeronave de acuerdo con el MEL.

Respecto de David Torres Garland-Collins se aduce que como Jefe de División de Mantenimiento en Línea, tiene que asegurar que los trabajos se realicen en los centros de mantenimiento, en la forma apropiada y conforme a la regulación de la materia de aeronavegabilidad y seguridad en vuelo de los aviones y componentes, siguiendo los procedimientos y sistema de calidad desarrollados por el MOE (Manual del Operador). Y en cuanto a Alejandro Sahuquillo García, Jefe de la División de Calidad, debió garantizar la correcta formación de los técnicos de mantenimiento, formación que no tenían los técnicos imputados y motivó la incorrecta respuesta dada a la avería.

Añadiendo que los TMA, Felipe García Rodríguez y José Antonio Viñuela Chaves, no utilizaron correctamente los ATLB (Aircraft Technical Logbook, Libro de Partes de Vuelo), ignorando las notificaciones en el ATLB del día anterior, no se revisaron los datos aprobados por el fabricante ni los diagramas de cableado, tampoco se respetaron los procedimientos del MOE y del CAME ni se consultó al MCC, lo que pone de manifiesto además el mal funcionamiento del sistema de gestión de calidad de Spanair.

- A su vez, la Asociación de Afectados del Vuelo JK5022, en cuanto a Jesús Torroba Aylagas, David Torres Garland-Collins y Alejandro Sahuquillo García, los tres directivos del servicio de mantenimiento de Spanair, alega, en primer lugar, vulneración de los arts. 238.3 y 240 de la LOPJ, por falta de motivación que justifique el cambio de criterio seguido por el Juzgado para decretar el sobreseimiento provisional parcial respecto de los mismos, al existir indicios suficientes de responsabilidad criminal y dos de ellos fueron imputados hace apenas siete meses, sin que desde entonces se haya practicado diligencia alguna cuyo resultado haya enervado los fundamentos de su imputación.

Y en cuanto a cuestiones de fondo, se aduce sustancialmente que el motivo de la imputación no era el modo de formación de los técnicos, sino el seguimiento por estos de métodos inadecuados y la forma inadecuada de utilización de la MEL, al margen del MOE. La avería aquí planteada no estaba contemplada en los manuales de mantenimiento. La omisión de un troubleshooting específico para esta avería no legitima la actuación realizada.

Respecto a Javier Mendoza Sánchez, gerente responsable de SPANAIR en la fecha del accidente, se aduce en esencia que la solicitud de imputación se basaba en el incumplimiento por parte de SPANAIR de la obligación de monitorizar de manera continuada las averías, descrita en la normativa CE 08/2008, Anexo I-Part M, EU/OPS 1875 (EASA Part M-AMC-M. A. 301-2 Continuing Airworthiness Tasks), y poder detectar las repetitivas.

El informe emitido por Jacques Iztueta concluía que los servicios de mantenimiento y calidad de la compañía aérea incumplían la normativa.

Rebate, por último, lo argumentado en el auto de 12 de diciembre, respecto de que las averías de la calefacción de la sonda RAT del avión siniestrado no reunían los requisitos para ser consideradas repetitivas hasta el mismo día del accidente, por ser precisas tres averías en un plazo de siete días, no alcanzándose ese número hasta el día de autos: □ No existe ningún documento de SPANAIR que regule las condiciones en que las averías deben considerarse repetitivas y tampoco el MOE al que se refiere el auto. □ La referencia a la necesidad de tres averías, según reconoce la compañía, está contenida en un documento interno, no aprobado por la autoridad aeronáutica española. □ En contra de lo afirmado en el auto, la obligación de monitorizar de manera continuada las averías está prevista específicamente en la normativa CE 08/2008, antes citada. □ El OPC consideró que la avería era repetitiva desde el momento en que se produce por segunda vez. □ La no detección de dicha avería repetitiva impidió que pudiera ser tratada conforme a su clasificación real y que se adoptasen las acciones correctoras oportunas. □ Dicha omisión es directamente imputable al sistema de calidad de SPANAIR.

**1.-** Procede examinar, en primer lugar, las alegaciones formuladas por la Asociación de Afectados del Vuelo JK5022, de vulneración de los arts. 238.3 y 240 de la LOPJ, por falta de motivación que justifique el cambio de criterio seguido por el Juzgado para decretar el sobreseimiento provisional parcial respecto de Jesús Torroba Aylagas, David Torres Garland-Collins y Alejandro Sahuquillo García.

Alegaciones que deben ser desestimadas ya que en el presente caso no tienen transcendencia alguna, al ser procedente confirmar la decisión adoptada por el juez a quo de sobreseer la causa respecto de los mismos, por sustentarse su imputación en relación a la de Felipe García Rodríguez y

José Antonio Viñuela Chaves, respecto de los que se ha concluido que no concurre uno de los presupuestos requeridos para que los hechos imputados sean susceptibles de encaje en un tipo penal, puesto que no hay una relación causal o conexión en términos de imputación objetiva de su actuación imprudente con el accidente. No hay indicios racionales de que la desconexión de la alimentación del calefactor averiado afectase al sistema TOWS, generando un riesgo que contribuyese al resultado. Y tampoco hay indicios racionales de que la omisión de la investigación de la causa del calentamiento indebido de la sonda, hubiese evitado, con un grado de probabilidad rayano en la certeza, el fallo de dicho sistema de alarma.

Además, de que el instructor ha motivado razonada y razonablemente -aunque no la comparta la recurrente- tanto la decisión adoptada respecto de los directivos del servicio de mantenimiento de Spanair referidos, como el cambio de criterio y las pruebas en las que ha sustentado el mismo, sustancialmente en el informe ampliatorio del órgano pericial colegiado que obra en los folios 18679 a 18704, ratificado en fecha 7.11.2011, relativo al uso de la MEL. En el que dicho OPC, al emitir su informe ampliatorio, en respuesta a otros informes periciales o documentos aportados por las defensas (distintos a la postura sostenida por la pericial de la asociación de afectados, que se basa en el informe emitido por Jacques Iztueta), en ningún momento alude a eventuales déficits formativos -de los que se imputa a Jesús Torroba Aylagas, David Torres Garland-Collins y Alejandro Sahuquillo García- sino que permite concluir, que las posturas sostenidas entre el OPC y las mismas no difieren en esencia en cuanto a los presupuestos generales del uso de la MEL, puesto que el órgano pericial colegiado admite que su aplicación no obliga a identificar la causa última o causa-

raíz de la anomalía aparente. Tratándose de una cierta aproximación a las tesis de las defensas, en cuanto a los parámetros de aplicación de la MEL, independientemente de su aplicación al caso concreto por los imputados, el técnico de mantenimiento Felipe García Rodríguez y el Jefe de su departamento José Antonio Viñuela Chaves; cuya decisión estima el juez a quo, no fue consecuencia de instrucciones previas ni de aplicación de protocolos o instrucciones operativas genéricas sino que se trató de una concreta actuación fuera del ámbito de responsabilidad de aquellos, por lo que ha entendido motivadamente que no existían razones para considerarlos partícipes en la acción de estos ni por tanto para continuar el procedimiento respecto de ellos. A lo que abunda lo expuesto en los párrafos penúltimo y último del apartado siguiente.

2.-Centrada la cuestión en razones de fondo, en las que los recurrentes rebaten la decisión del instructor de sobreseer parcialmente las actuaciones respecto de Jesús Torroba Aylagas, David Torres Garland-Collins y Alejandro Sahuquillo García, y solicitan se acuerde la continuación del procedimiento respecto de Javier Mendoza Sánchez, gerente responsable de SPANAIR en la fecha del accidente, basándose todos ellos en la imputación a los referidos de conductas omisivas consistentes substancialmente en que: a') la no detección de las averías repetitivas (relativas al funcionamiento de la calefacción de la sonda RAT en tierra) impidió que pudiera ser tratada conforme a su clasificación real y que se adoptasen las acciones correctoras oportunas. b') los servicios de mantenimiento y calidad de la compañía aérea incumplían al respecto la normativa. c') Javier Mendoza Sánchez, gerente responsable de SPANAIR incumplió la obligación de monitorizar de manera continuada las averías, y poder detectar las repetitivas; d') los técnicos seguían

métodos inadecuados y una forma inadecuada de utilización de la MEL, al margen del MOE; sin que la avería de la calefacción de la sonda RAT estuviera contemplada en los manuales de mantenimiento. e') mal funcionamiento del sistema de gestión de calidad, que debería haber detectado y corregido los problemas del sistema de mantenimiento de Spanair. f') Alejandro Sahuquillo García, Jefe de la División de Calidad, debió garantizar la correcta formación de los técnicos de mantenimiento, formación que no tenían los técnicos imputados, que motivó la incorrecta respuesta dada a la avería. g') David Torres Garland-Collins, como Jefe de División de Mantenimiento en Línea, tenía que asegurar que los trabajos se realicen en los centros de mantenimiento, en la forma apropiada y conforme a la regulación de la materia de aeronavegabilidad y seguridad en vuelo de los aviones y componentes, siguiendo los procedimientos y sistema de calidad desarrollados por el MOE. h') Jesús Torroba Aylagas, omitió las exigencias de su cargo (entre ellas hacer cumplir a su personal los procedimientos aprobados, así como informar de los posibles inconvenientes que resultan de la aplicación de los mismos. Omisión que según se aduce fue relevante ya que instruyó mal a los TMA en el uso del MEL (debían identificar la avería, para poder con posterioridad despachar la aeronave de acuerdo con el MEL), y con su actuar negligente, se facilitó el actuar negligente de los mismos y que dieran una respuesta incorrecta a la solución de la avería. i') a Javier Mendoza Sánchez, responsable del Sistema de Calidad de Spanair, se le imputa un comportamiento omisivo continuado por la incorrecta y tardía apreciación por parte del CMC de las averías de la calefacción de la sonda RAT del avión siniestrado. Se debió, en suma, haber detectado la avería de la calefacción de la sonda RAT, dada su repetición, y haber procurado y comunicado a los técnicos de mantenimiento, el procedimiento a seguir en tales casos.

Conforme la STS núm. 1823/2002, de 7.11 "Consolidada jurisprudencia de esta Sala ha declarado que la «imprudencia» exige: a) una acción u omisión voluntaria no maliciosa; b) una infracción del deber de cuidado; c) un resultado dañoso derivado, en adecuada relación de causalidad, de aquella descuidada conducta; y d) la creación de un riesgo previsible y evitable (v. SS 19 Abr. 1926, 7 Ene. 1935, 28 Jun. 1957, 19 Jun. 1972 y 15 Mar. 1976, entre otras muchas). (...) La relación de causalidad ha de ser directa, completa e inmediata, así como eficiente y sin interferencias (SS.11-2-69 10 Feb. 1972, 19 Feb. 1972, 19 Dic. 1975).

Disponiendo, a su vez, el art 11 del Código Penal que "Los delitos o faltas 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*".

- Las conductas imprudentes omisivas atribuidas a Jesús Torroba Aylagas, David Torres Garland-Collins, Alejandro Sahuquillo García y Javier Mendoza Sánchez, han sido puestas en relación con la conducta imprudente desplegada por los técnicos de mantenimiento imputados, por lo que ninguna duda cabe de que si como hemos declarado en el Auto dictado por esta Sala en esta misma fecha, que no es típica la conducta de estos al no existir vínculo de imputación objetiva de la misma con el riesgo que se materializó en el resultado. Tampoco puede ser típica la de las personas referidas, directivos del servicio de mantenimiento de Spanair y el responsable del Sistema de Calidad de dicha compañía aérea, cuya imputación se construye sobre la base del incumplimiento por su parte de los deberes inherentes al ejercicio de sus competencias y de sus funciones, en relación con la avería en la que intervinieron los técnicos de mantenimiento en la

calefacción de la sonda del RAT (no en la avería que fue concausa del accidente, la del no funcionamiento del TOWS). Y si bien ambas averías son funciones alimentadas por un mismo relé, como hemos razonado, no existen indicios de que la sustitución de dicho relé (R2-5) -forma habitual de resolver la avería de la calefacción de la sonda RAT planteada a los mismos-, hubiese evitado el no funcionamiento posterior del TOWS. Sin que tampoco hubiera indicios racionales de que la omisión de la investigación de la causa del calentamiento indebido de la sonda, hubiese evitado, con un grado de probabilidad rayano en la certeza (STS 19.1.2010), el fallo de dicho sistema de alarma TOWS.

- A lo que, procede añadir, que con independencia de que *ex post* se haya sabido -según el informe del fabricante, Boeing-, que la avería relativa a la sonda RAT es una incidencia que en un período comprendido entre el año 2000 y finales de 2008, se dio en 103 veces, en el presente caso ninguna duda cabe de que se trataba de una avería que tal y como valora el instructor, era extremadamente rara. Por lo que dicha avería fue atendida por el técnico de mantenimiento -con la aquiescencia del Jefe al que consultó al respecto- con libertad de criterio, sin condicionamientos previos, e incluso con cierto nivel de improvisación. Sin que, por ende, pueda prosperar que tengan responsabilidad alguna en dicho tratamiento concreto los directivos de Spanair ni el responsable del Sistema de Calidad ni las personas de las que dependía la monitorización de las averías, por haber facilitado con su actuar negligente, que aquellos dieran una respuesta incorrecta a la solución de la avería, y no haberles comunicado el procedimiento a seguir ante la avería de la calefacción de la sonda RAT.

Todos los miembros del personal de mantenimiento que han prestado declaración, reiteran, la rareza de la avería. Los



imputados, el técnico de mantenimiento certificador Felipe García Rodríguez, y el Jefe de Turno de dicho departamento, manifestaron que era la primera vez en sus carreras profesiones que se la encontraban. El carácter extraño de la avería fue lo que llevó a que Felipe García llamara por radio a su Jefe de Turno, pidiéndole consejo, aunque no estaba obligado a ello. También el comandante del avión había llamado directamente por teléfono al MCC (Departamento de Seguimiento y Control) en Palma de Mallorca para comunicar la avería, aunque éste no era el procedimiento habitual, sino el de ponerse en contacto con el servicio de mantenimiento del aeropuerto en que se hallase el avión.

**3.-** Se alega por los recurrentes que el gerente de Spanair responsable del Sistema de Calidad, Javier Mendoza Sánchez, debió haber detectado la avería de la calefacción de la sonda RAT, dada su repetición y haber procurado y comunicado a su personal, el procedimiento a seguir en tales casos, sosteniendo que una correcta monitorización de las citadas averías de un aparato, sumada a una comprobación mínima de las mismas, es factor determinante en la causa del accidente, por cuanto pudo ser evitado. Alegándose específicamente por la asociación de afectados por el accidente, que el OPC consideró que la avería era repetitiva desde el momento en que se produce por segunda vez, y que la no detección de dicha avería repetitiva impidió que pudiera ser tratada conforme a su clasificación real y que se adoptasen las acciones correctoras oportunas.

Procede en todo caso confirmar la decisión adoptada por el instructor, de no extender la imputación en base al art 11 del Código Penal, a Javier Mendoza Sánchez -y por ende, a las personas responsables del control del sistema de monitorización para la detección de las averías repetitivas-, por las conductas imprudentes omisivas atribuidas a los

mismos, que han sido puestas en todo caso en relación con la conducta imprudente desplegada por los técnicos de mantenimiento imputados. Por lo que habiendo declarado nosotros en el Auto antes mencionado, que aunque sea apreciable imprudencia, no es típica la conducta de estos al no existir vínculo de imputación objetiva de la misma con el riesgo que se materializó en el resultado. Tampoco puede ser típica la de las personas referidas, cuyas conductas omisivas se construyen -al igual que la de los directivos del servicio de mantenimiento de Spanair- sobre la base del incumplimiento por su parte de los deberes inherentes al ejercicio de sus competencias y de sus funciones, en relación con la avería en la que intervinieron los técnicos de mantenimiento en la calefacción de la sonda del RAT (no en la avería que fue concausa del accidente, la del no funcionamiento del TOWS).

**QUINTO.-** La Asociación de Afectados del Vuelo JK5022 rebate -en solicitud asimismo formulada por la representación de Leandro Ortega Peña- que se haya denegado la imputación del director y del ejecutivo de servicio del aeropuerto de Madrid-Barajas en la fecha del accidente, al estimar que existen en las actuaciones indicios racionales de criminalidad por el retraso injustificado en la prestación de asistencia sanitaria, como consecuencia de la defectuosa ejecución del Plan de Emergencias de dicho aeropuerto, que ocasionó al menos el fallecimiento de siete personas, así como la agravación de las lesiones de cinco heridos.

Y dado que dicha imputación fue desestimada por el Juez de Instrucción en virtud de las opiniones del Médico Forense del Juzgado y del doctor Riera López, médico del SUMMA, que fue el primero en llegar al lugar del accidente, la asociación recurrente alega que las partes no han tenido posibilidad, al dictarse el auto impugnado, de instar la ratificación del dictamen del Médico Forense, y que no es

aplicable -lo que aduce al respecto la resolución recurrida- la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre su innecesariedad, al proceder de laboratorios oficiales. También rebate la valoración que ha efectuado el instructor de los informes forenses y las conclusiones que extrae de la declaración del doctor Riera López. Añadiéndose, que el análisis de las lesiones descritas por los Médicos Forenses de las 13 personas cuyo índice de gravedad estaba entre 20 y 50, determina que el fallecimiento posterior se produjo por la falta de asistencia sanitaria.

Se basa sustancialmente el recurso en la pericial de Juan Carlos Medina Álvarez, médico especialista en emergencias, para el que los errores en la ejecución del plan de emergencias señalados por el mismo, no constituyen una actuación aislada sino que ponen de manifiesto una gestión inadecuada del accidente por parte de los responsables del aeropuerto, que provocó el fallecimiento de 7 personas, cuyas lesiones no eran por sí mismas mortales, y lesiones a otras 5, que no fueron causadas por el accidente. Lo que según se aduce permite la imputación a los responsables de la ejecución del Plan de Emergencias del Aeropuerto de Madrid Barajas, el Director del Aeropuerto y el Ejecutivo de Servicio (conforme al apartado 4.5.1 de dicho plan), de 7 delitos de homicidio imprudente y 5 de lesiones imprudentes (arts. 142 y 152 del Código Penal, respectivamente). Subsidiariamente se sostiene, que podría imputárseles un delito de omisión del deber de socorro.

Los motivos del recurso, sin embargo, deben ser desestimados.

- El acto de ratificación del dictamen del Médico Forense no solo ha sido desestimado por el juez a quo, al aplicar la jurisprudencia relativa a los informes procedentes de los

organismos y laboratorios oficiales, no siendo aplicable la misma; también ha fundamentado dicha inadmisión en no existir obligación procesal de hacerlo, y de modo esencial, al no estimarlo necesario. Decisión que debe ser confirmada ya que se debe tener presente que lo que realmente se solicita no es la ratificación ya realizada del dictamen a presencia judicial sino la emisión del mismo de un modo contradictorio ante las partes, y que no ha relacionado la recurrente las preguntas y aclaraciones que quería efectuar al médico forense, elemento de juicio siempre necesario para ponderar la necesidad material de dicha ratificación, más allá de rebatir, tal y como hace en el recurso, el dictamen médico forense sustentando su postura en la pericial del especialista en emergencias en la que se basa dicha parte. Informe del perito Juan Carlos Medina Álvarez, cuyas conclusiones han sido rechazadas motivadamente por el instructor, en valoraciones que asume plenamente esta Sala.

**1.-** Frente al aducido retraso en la puesta en marcha del Plan de Emergencias, que producido el accidente a las 14.25 horas según el informe pericial no se activó hasta las 14.28 horas, el visionado de las imágenes de radar (soporte informático nº 11) ha permitido al instructor comprobar que dentro del primer minuto siguiente a dicho accidente, numerosos vehículos se desplazan desde las instalaciones del aeropuerto hacia el lugar del siniestro. Lo que le ha posibilitado, concluir, que no cabe apreciar que un eventual retraso en la activación formal del plan de emergencias tuviera un efecto relevante en la atención médica a los heridos, dado que la activación real de los recursos de dicho plan precedió a su activación formal.

**2.-** Respecto a que no se activasen de forma simultánea todos los recursos del plan sino en forma sucesiva, además de establecerlo así la normativa de la Organización

Internacional de Aviación Civil resulta de la más elemental norma de cautela, de modo que hasta que no se haya producido el aseguramiento del lugar (en este caso, el incendio) no se proceda al rescate de los heridos. Lo que determina que los vehículos de bomberos deban preceder a los sanitarios, que no podrán actuar hasta que aquellos extingan el fuego.

3.-Lo que permite rebatir que el perito también cuestione la llegada tardía al lugar de estos, dado que su actuación está vinculada a que aquellos extinguieran el fuego y se procediera al rescate de los heridos. Fuego que si bien el perito considera que quedó extinguido (conforme expuso el responsable de tal extinción), a unos siete minutos de la actuación de los bomberos, dicha apreciación subjetiva debe relativizarse ya que como ha tomado en consideración el instructor, en las conversaciones transcritas por el propio perito en su informe consta que a las 15.09 los bomberos de la Comunidad Autónoma de Madrid pedían refuerzos porque el fuego se estaba extendiendo, a las 15.18 horas el fuego se extendió a un pinar (folios 18032 y 18028-18029); y a las 15.36 subsistía aún un fuego no extinguido (folio 18048 vto, fotografía inferior, pag 78 del informe pericial); mientras que ya a las 14.41 el Jefe del Parque de Plataforma había ordenado quitarse los equipos autónomos y comenzar a buscar a los supervivientes (folio 18050 vto., pag 82 del informe).

De lo que la resolución impugnada debidamente infiere que la extinción del fuego no fue uniforme y homogénea, que en algunas zonas se pudo extinguir y rescatar heridos antes que en otras, y que por lo tanto las labores de rescate tampoco fueron uniformes en el tiempo. Sin que pueda concluirse, por tanto, la valoración pericial de que a los siete minutos del accidente estaba extinguido el fuego, y considerar que a partir de ese momento comienza el retraso en la asistencia médica.

4.-En cuanto a la aducida limitación de medios utilizados, se contrapone lo que resalta el instructor, las conversaciones transcritas en el propio informe del perito en las que constan numerosas referencias de los responsables del auxilio, que manifiestan que disponen de recursos y vehículos suficientes y que interesan que no se manden más, para evitar un colapso (así, las conversaciones de las 15.23 y 15.33 horas y las conversaciones de las 15.52 horas, pags 81 y 85 del informe).

5.-Y respecto de la crítica genérica del informe pericial a que no se cerrara al tráfico aéreo el aeropuerto de Barajas, el mismo hubiera supuesto un riesgo añadido para la seguridad del tráfico aéreo, al obligar a desviar a otros aeropuertos las decenas de aviones que tuviesen previsto su aterrizaje en Barajas, lo que, a su vez, hubiera supuesto una notable alteración del tráfico aéreo, con posibles incidencias en la seguridad de esos vuelos y aeropuertos.

- Siendo lo sustancial para la prosperabilidad del recurso, el informe del perito Juan Carlos Medina Álvarez (informe pericial de los folios 18007 y siguientes, ratificado el día 27.10.11), que concluye que el retraso injustificado en la prestación de asistencia sanitaria, como consecuencia de la defectuosa ejecución del Plan de Emergencias del Aeropuerto de Madrid-Barajas, ocasionó al menos el fallecimiento de 7 personas, así como la agravación de las lesiones de 5 heridos; resulta esencial al respecto la valoración del resultado de los informes médico forenses (independientemente de que el juez a quo haya tomado también en consideración la testifical prestada por el doctor Riera López, primer médico en llegar al lugar del accidente, en el que permaneció hasta las 4 o 5 de la tarde, folios 11035 a 11052).

a) Informes médico forenses de fecha 16.6.10 (folios 11236 y 11237), que fueron examinados en el Auto dictado por esta Sala en fecha 31.10.2011. Auto que confirmó la desestimación de la imputación del Director del Aeropuerto de Madrid Barajas por el fallecimiento de dos víctimas, a quien se atribuida haber actuado de forma deficiente en la puesta en marcha del Plan de Emergencias, lo que produjo un retraso en la asistencia médica de los supervivientes, que pudo ser determinante en el fallecimiento de dichas personas. Alegando la parte recurrente que si el Director del Aeropuerto, hubiera cumplido con sus obligaciones se habría evitado el incremento de riesgo derivado de la posibilidad de que los fallecidos, por la descripción de sus lesiones vivieran actualmente y no hubieran muerto por la falta de asistencia en el lugar del siniestro. Esta Sala, concluyó, que no existe ese vínculo, que "del informe de autopsia se deduce la existencia de unas lesiones que tuvieron su origen en el accidente que se investiga, y que les produjeron la muerte, muerte cuya data en tiempo exacto, es decir en minutos y segundos no es posible determinar, en el sentido de fijar que ésta se produjo en el instante mismo en que los cuerpos tocaron el suelo, o por el contrario permanecieron durante unos minutos con vida en el suelo; por lo que esa inferencia extremadamente abierta que realiza la recurrente, apoyada en el informe pericial de parte emitido por el Dr Lamela, en el sentido de que si la asistencia sanitaria hubiera llegado mas pronto se hubiera podido superar este trance y ahora estarían con vida, son meras especulaciones, como califica la resolución impugnada; no solo se desconoce el momento de la muerte, mas allá de la caída de los cuerpos, sino ni siquiera se puede afirmar qué tiempo permanecieron con vida, en el hipotético supuesto de que este dato fuera cierto, por lo que como bien expone el juez de la instancia aún en el hipotético supuesto ideal de que los equipos de asistencia hubieran

llegado "al minuto uno", tampoco se puede afirmar que se habría evitado, con una probabilidad rayana en la certeza, la muerte de Manuel y Cristian, pues se desconoce si estarían o no con vida y el resultado de ese soporte vital. Es mas podría ocurrir que entre los muertos que se recogieron en el lugar al que llegó el testigo médico del Summa Nicolás Riera López y en el que había en esos momentos pasajeros supervivientes, o en otro, al que llegaron los bomberos, estuvieran los familiares de la recurrente ya sin vida, porque lo que tampoco se conoce es el triaje de estos y su secuencia asistencial, ni que entre las 27 personas que se dijo en un principio que hubieran sobrevivido, y que luego se redujeron a 18, se encontraran Manuel y Cristian".

**b)** Informes médico-forenses de fecha 28.11.11 (folios 18764 a 18767) relativos a los fallecidos y a los heridos a los que se contrae el presente recurso.

Frente a la denegación de la imputación del Director del Aeropuerto y el ejecutivo de servicio, con base en la aplicación del mismo Plan de Emergencias del Aeropuerto, esta vez, por el retraso en la atención médica a los heridos del accidente, del que se aduce que supuso al menos que siete heridos fallecieran y otros cinco vieran agravadas sus lesiones. Como el juez a quo ha resaltado en la resolución recurrida, en el informe sobre los fallecidos, el médico forense expone la causa de la muerte de cada uno de ellos, su data, y efectúa análogas conclusiones que las que dieron lugar a la desestimación del anterior recurso y a la confirmación por esta Sala de la decisión de denegar la imputación del Director del aeropuerto, por falta de nexo causal entre las posibles deficiencias en la aplicación del Plan y la producción de los dos fallecimientos examinados.



A lo que, cabe reiterar, lo que refirió esta Sala en el auto de 31-10-2011, que *"aún entendiendo que hubiera habido un retraso de 20 o 30 minutos, en acceder al lugar de los hechos la asistencia médica de urgencia, ese hipotético retraso habrá que valorarlo, no aislándolo de las circunstancias espaciales a las que concurrió, sino inmerso en ellas, teniendo en cuenta la zona incendiada, el humo, la vaguada donde cayó parte del avión, la difícil accesibilidad, el número de pasajeros, la previa actuación de los bomberos para facilitar el paso a los equipos de asistencia urgente, incluso la forma de actuar de los equipos de asistencia etc. para poder concluir que el responsable del Plan de Emergencias"* (y el Ejecutivo de Servicio), *"creó con su acción un riesgo añadido a aquel causado por el accidente en si, y que fuera determinante en la muerte de Manuel y Cristian (esto es de dos homicidios imprudentes)"* (extensible al resto de los fallecidos y a los lesionados) *"lo que es de todo punto rechazable, habida cuenta de que no existe nexo causal, lo que se exige como conditio sine qua non )...sin perjuicio de las responsabilidades que en otros ámbitos de la Administración se derivaran si resultara la inexistencia de un Plan de Emergencias específico para la zona donde se produjo el accidente, o este fuera ineficaz en la aplicación del mismo por su deficiente análisis de riesgos"*.

Todo ello en base a los informes medico forenses (folios 18764-18765 y 18766-18767) relativos a los heridos y a los fallecidos, a los que se contrae el presente recurso.

- Informe sobre los fallecidos en el que el médico forense concluye, que *"cualquier otra consideración respecto de la causa de la muerte y la data de la misma en mi criterio es entrar en el campo especulativo"*.

- Y en el informe relativo de los heridos, tras describir la conclusión del Dr. Medina relativa al agravamiento de las lesiones de cinco supervivientes, el médico forense expone que "en mi criterio es hacer ejercicio de especulación al respecto", teniendo en cuenta la complejidad de factores endógenos y exógenos que se dieron en el accidente y su complejidad, por lo que descarta expresamente poder establecer el nexo de causalidad indicado por el perito Sr. Medina.

Informes médicos forenses de los que -frente a las alegaciones vertidas en el recurso-, son predicables la cualificación, imparcialidad y objetividad a la que ha atendido el juez a quo; a tenor, de lo cual, ha otorgado mayor valor a tales informes sobre el del perito de parte, Juan Carlos Medina Álvarez ("En efecto los médicos forenses constituyen un cuerpo titulado al servicio de la Administración de Justicia y desempeñan funciones de asistencia técnica a los Juzgados y Tribunales, Fiscales y oficinas del Registro Civil en las materias de su disciplina profesional, con sujeción en su caso, a lo establecido en la legislación aplicable (arts. 497 y ss. LOPJ)" STS núm 1228/2005 de 24.10.2005).

Dictamen de Juan Carlos Medina Álvarez que carece de la objetividad y fiabilidad de aquellos, lo que ha basado la pormenorizada y motivada resolución impugnada, en que en su propio informe (folios 18007 y ss) y en su ratificación de 27.10.2011, apartándose de los valores de su propio marcador, considera "muerte evitable" la que conforme el marcador es "muerte posiblemente evitable", suprimiendo el adverbio fundamental "posiblemente", que separa la muerte necesariamente evitable de la que es solamente posible.

A lo que, añade, que el perito ha expuesto en la ratificación de su informe que, en relación con las estadísticas sobre porcentajes sobre supervivencia en accidentes aéreos, no ha tenido en cuenta las diferencias entre accidentes ocurridos en despegue y en aterrizaje. Diferencia sustancial, pues resulta evidente que en los accidentes en despegue el avión lleva una mayor carga de combustible que en los casos de aterrizaje, por lo que, en caso de explosión e incendio, como en este caso, los efectos son mucho más destructivos, y por lo tanto, el porcentaje de supervivencia experimenta significativas diferencias.

— Por todo, lo cual, al no poder apreciarse que se produjera una desvirtuación general de la ejecución del Plan de Emergencias del Aeropuerto de Madrid Barajas, ni, menos aún, que ello supusiera un nexo causal entre tal ejecución y los resultados lesivos alegados por la asociación recurrente, procede confirmar que ninguna responsabilidad penal cabe derivar de la actuación del Director del Aeropuerto ni del Ejecutivo de Servicio.

A lo que solo resta, añadir, que sustentada la imputación en una conducta continuada omisiva (negligente) basada en el art. 11 del Código Penal (precepto conforme al cual "Los delitos o faltas 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"). Conforme resalta la STS núm. 283/2010, de 26 de marzo "la jurisprudencia de esta Sala ha dicho a estos efectos (STS 1136/2005, de 4 octubre), que los elementos objetivos exigidos en el art. 11 del Código penal para la exigencia de responsabilidad penal en estos casos de comisión por omisión, son: 1º. Ha de existir un delito o falta de los que consisten en la producción de un resultado

(...). 2°. Que, por la forma concreta de producción del delito o falta, ese resultado no se habría producido de haber existido la acción esperada por el ordenamiento jurídico, es decir, la acción que se omitió. 3°. Que la no actuación constituya la infracción de un especial deber jurídico por parte de quien omitió (...)".

"Comisión por omisión en grado de autoría que existirá cuando pueda formularse un juicio de certeza, o de probabilidad rayana en la certeza, sobre la eficacia que habría tenido la acción omitida para la evitación del resultado".

Presupuesto de certeza -o de probabilidad rayana en la certeza- de que la omisión de la asistencia imputada al Director del Aeropuerto y al Ejecutivo de Servicio, ocasionó al menos el fallecimiento de siete personas, así como la agravación de las lesiones de cinco heridos, que como resulta de lo precedentemente razonado, no concurre en el caso examinado.

En el que tales imputados no incidieron en omisión del deber de socorro alguna (art. 195.1 CP), al no concurrir los presupuestos necesarios para ello; que en el ámbito subjetivo, la imputación a título de dolo requiere el conocimiento de la situación típica y de las posibilidades de intervención que el sujeto tiene, y que se sustraiga voluntariamente a pesar de ese conocimiento, a la obligación de actuar. No siendo punible la imprudencia, en dicho delito de omisión pura o propia.

Procede confirmar la resolución impugnada, sin perjuicio de las reclamaciones a que hubiera lugar en otro ámbito jurisdiccional.

**SEXTO.-** No apreciándose temeridad o mala fe en la interposición del recurso de apelación, procede declarar de oficio las costas de esta segunda instancia.

#### **PARTE DISPOSITIVA**

Se desestiman los recursos de apelación interpuestos por las representaciones procesales de Roberto Ángel y Zaida Rodríguez Ramírez, María Ascensión Cabrera Herrera en nombre de su hija menor de edad, Serezade Lucía Arbelo Cabrera, Nisamar Yurena Hernández Márquez, Enrique Reitz Estupiñan, Cira Saavedra Vizcaíno, Erika María Reitz Saavedra, Enrique Reitz Saavedra, Cristo Valentín Reitz Saavedra, Víctor Inocencio Rivero Pérez, María Pino Suárez Medina, Idaira Rivero Suárez, Marco Jesús Mendoza Marcial, Moisés del Cristo Mendoza Marcial, Andrea Elena Mendoza Marcial y otros, Juan Andrés Sánchez Hernández, María Candelaria Pérez Mateo, Juan de Dios Font Marín y María Jesús Rodríguez Sánchez, Juan José Flores Herráez, Claudia García Orcajo y Jaime Flores García, contra el auto de fecha 12 de diciembre de 2011, en cuanto a la solicitud de imputación de Jesús Torroba Aylagas, David Torres Garland-Collins, Alejandro Sahuquillo García y Javier Mendoza Sánchez. **Y** los recursos formulados por las representaciones de la Asociación de Afectados del Vuelo JK5022, Leandro Ortega Peña, Claudia Cabrero Garandal, José Alonso Alonso y otros. Así como las adhesiones vertidas a los mismos. Recursos formulados contra el auto referido y el desestimatorio de su reforma de fecha 16 de enero de 2012, dictados por el Juzgado de Instrucción nº 11 de Madrid, en la causa arriba referenciada, que procede confirmar.

Se declaran de oficio las costas de esta segunda instancia.

Notifíquese esta resolución, contra la que no cabe recurso ordinario alguno, a las partes y al Ministerio Fiscal y remítase testimonio al Juzgado de procedencia, para su constancia y cumplimiento.