



Roj: **STS 381/2023 - ECLI:ES:TS:2023:381**

Id Cendoj: **28079150012023100003**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Militar**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/01/2023**

Nº de Recurso: **12/2022**

Nº de Resolución: **4/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **FERNANDO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **ATMC, 23-02-2022 (Sumario 5/2021),  
STS 381/2023**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Militar**

#### **Sentencia núm. 4/2023**

Fecha de sentencia: 19/01/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION PENAL

Número del procedimiento: 12/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/01/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Marín Castán

Procedencia: TRIBUNAL MILITAR CENTRAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Palazuelos Morlanes

Transcrito por: RCF

Nota:

RECURSO CASACION PENAL núm.: 12/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Marín Castán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Palazuelos Morlanes

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Militar**

#### **Sentencia núm. 4/2023**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jacobo Barja de Quiroga López, presidente

D. Fernando Pignatelli Meca

D.<sup>a</sup> Clara Martínez de Careaga y García

D. José Alberto Fernández Rodera



D. Fernando Marín Castán

D. Ricardo Cuesta del Castillo

En Madrid, a 19 de enero de 2023.

Esta sala ha visto el recurso de casación núm. 101-12-2022, interpuesto por la procuradora D.<sup>a</sup> María Leocadia García Cornejo, en nombre y representación de D. Everardo, quien ejerce la acusación particular en la causa, bajo la dirección letrada de D. Raúl Ochoa Marco, contra el auto núm. 39/2022, dictado por el Tribunal Militar Central en fecha 23 de febrero de 2022, por el que se acordó el sobreseimiento definitivo del sumario núm. 2/05/21, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 246.2 y 5 de la Ley Procesal Militar.

Se han personado como partes recurridas, además del Excmo. Sr. Fiscal Togado y la Ilma. Sra. Abogada del Estado, en la representación que cada uno de ellos tiene legalmente atribuida, el Teniente Coronel del Ejército del Aire D. Íñigo, representado por la procuradora D.<sup>a</sup> Gloria Inés Leal Mora, bajo la dirección letrada de D. José Manuel Martín Carmona; y ha concurrido a dictar sentencia el Pleno de la Sala, compuesto por los Excmos. Sres. Presidente y Magistrados anteriormente referenciados, quienes, previas deliberación y votación, expresan el parecer del Tribunal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Marín Castán.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- Mediante auto de 23 de febrero de 2022, la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central acordó el sobreseimiento definitivo del sumario núm. 2/05/21, cuya relación de Antecedentes de Hecho y Hechos es la siguiente:

"ANTECEDENTES DE HECHO

*PRIMERO.*- Las presentes actuaciones se iniciaron por el Juzgado Togado Militar Territorial nº 12 de Madrid, como Diligencias Previas 12/47/12, mediante auto de 2 de noviembre, como consecuencia del siniestro aéreo de un avión F-5 (AE.9-25), del Ala 23 de la escuela de Caza y Ataque del Ejército del Aire (EA), sita en la Base Aérea de Talavera la Real (Badajoz), habiendo resultado herido muy grave el Alférez Alumno don Everardo, y fallecido el Comandante profesor don Raimundo, Jefe del 231 Escuadrón de Fuerzas Aéreas (FF.AA) de dicho Ala, encargado de la enseñanza en vuelo de los Alféreces Alumnos de 5º Curso de la Academia General del Aire.

*SEGUNDO.*- Por auto de 31 de octubre de 2019 el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 12 acordó la inhibición de las actuaciones, Diligencias Previas 12/47/12 a favor del Juzgado Togado Militar Central Decano.

*TERCERO.*- Por auto de 30 de abril de 2020 el Juzgado Togado Militar Central núm. 2 acuerda aceptar la competencia para el conocimiento de los hechos investigados. El citado Juzgado por auto de 4 de junio de 2021 acuerda el archivo de las Diligencias Previas 2/29/19 respecto del Comandante del Ejército del Aire don Teodulfo por no apreciarse en el mismo con relación a los hechos investigados participación ni responsabilidad penal o de cualquier otra clase, auto que fue confirmado en vía de apelación por auto nº 162/2021, de 26 de julio del Tribunal Militar Central.

*CUARTO.*- Finalmente por auto nº 95/2021 de 21 de diciembre, el Juez Togado Central nº 2 acuerda elevar las presentes actuaciones a Sumario y cursarlas a este Tribunal Militar con propuesta de sobreseimiento total y definitivo, por los siguientes motivos:

- Por prescripción de delito respecto de los investigados Coronel don Jose Augusto, Teniente Coronel don Carlos Jesús, Teniente Coronel don Íñigo, comandante, en situación de retiro, D. Luis Enrique, Capitán don Juan Manuel y Teniente don Juan Francisco, y no ser los hechos investigados constitutivos de delito respecto de los mismos.

- Por no ser los hechos investigados constitutivos de delito en relación con el Coronel don Victor Manuel.

*QUINTO.*- I. En el trámite de alegaciones conferido por el citado auto de 21 de diciembre de 2021, tanto el Fiscal Jurídico Militar como el Abogado del Estado, en representación y defensa del Ministerio de Defensa y del Coronel don Jose Augusto, Coronel don Victor Manuel, Teniente Coronel don Carlos Jesús, Comandante don Luis Enrique, Comandante don Juan Manuel y Teniente don Belarmino solicitan igualmente el sobreseimiento definitivo y total del procedimiento.

II. Por su parte el abogado don José Manuel Martín Carmona en nombre y representación del Teniente Coronel don Íñigo muestra su conformidad con la medida propuesta si bien matiza que al considerar que la conducta que se imputaba a su representado no era constitutiva de delito, se acuerde confirmar la propuesta de sobreseimiento del Juzgado, modificándolo en el sentido de que los hechos que se imputan a su defendido



no eran en ningún caso constitutivos del delito que se le imputaba, además de que de haberlo sido estaría prescrito.

III. Finalmente el abogado don Raúl Ochoa Marco en nombre y representación de don Everardo , se opone al sobreseimiento propuesto, alegando sustancialmente lo siguiente:

1. Que en el antecedente de hecho tercero no refiere el auto del Juez Togado ninguna de las alegaciones que esa parte ha realizado, basándose en pruebas documentales, testificales y periciales, así como en Normas de obligado cumplimiento, exponiendo únicamente como conclusión que *"no se desprende del relato de hechos indicio alguno de acción delictiva por parte de los investigados"*, limitándose a decir que esta parte pasa a dar *"su versión de los hechos, en la que pone de manifiesto las contradicciones y las omisiones fácticas que existen, a su parecer, en la petición del Fiscal Jurídico Militar"*, las cuales son, todas ellas omitidas por el Juez Togado, pues ninguna de las expuestas es valorada en el Auto en uno u otro sentido.

2. Que en el Antecedente de Hecho Cuarto, el Juez Togado relaciona según su criterio de *"trascendencia"*, las actuaciones que se han practicado en la Instrucción, quedando sin cita aquéllas de *"mero trámite"*, criterio que no es compartido por el Letrado que enumera, a título de ejemplo, hasta veintidós actuaciones, que por economía procesal damos por reproducidas.

3. Se reseñan diversas inexactitudes del auto, que se refieren principalmente a errores en los folios designados así como a omisiones sobre alguna de las pruebas practicadas, y considera especialmente grave que se señale que el auto de 16 de abril de 2019 por el que la Juez del Juzgado Togado Militar núm. 12 acuerda la formación de sumario fue revocado por auto del Tribunal Militar Territorial Primero de fecha 5 de junio de 2019, cuando dicho auto únicamente revocó la parte dispositiva del referido auto por el que se acordaba la elevación a Sumario, quedando firme el resto del mismo. Entiende el abogado que con la citada omisión el Juez Togado trata de ignorar el meritado auto a fin de restarle valor a su contenido.

4. Se queja (folios 15 y 16) de que las declaraciones que se utilizan por el Juez Togado son sólo aquéllas o parte de ellas que favorecen los argumentos que sostiene en su auto, omitiendo otras; así a título de ejemplo señala la declaración del Capitán Contreras, del Capitán Pelayo , Comandante Simón , ex Alférez Everardo [,] Teniente Coronel Raimundo , Teniente Coronel Anselmo .

5. Igualmente alude a la ausencia en el Antecedente de Hecho Cuarto del auto del Juez Togado de algunas documentales que tienen relevancia en el procedimiento, que por economía procesal damos por reproducidos y que se recogen en los folios 16 a 21 del escrito del abogado.

6. Refiere que en la página 23 del auto se enumeran los hechos que constan acreditados, si bien considera que no se refieren hechos con gran trascendencia e importancia en las actuaciones y que aluden a las conversaciones que son escuchadas por el personal presente en la Sala de Operaciones "LORO" cuando el Comandante Raimundo comienza a reportar los problemas con los que se estaba encontrando.

7. Le resulta incomprensible que no se haga mención al Informe Técnico final de la CITAAM, aprobado en la Reunión Plenaria CITAAM 03/13 del día 14.11.2013, modificado por acuerdo que se tomó en sesión 05/15 de fecha 24-02-2015 (folios 2796-2798) pues, precisamente, uno de los puntos que se corrigieron fue el que figuraba al "Punto A.8; pag 6, párrafo 3" del ITEF, reproducido en el auto 95/21.

8. En relación a lo expresado en las páginas 27 y 28 del Auto pone en duda la aptitud del Comandante Raimundo y a tal efecto reseña los planes de instrucción que el Comandante Raimundo debía haber superado para alcanzar la calificación CA y la calificación LCR que le faculta para volar con alumnos (folios 2675).

9. En relación con lo manifestado en las páginas 28 a 30 del auto pone en duda las actuaciones del Comandante Luis Enrique en orden al procedimiento de cálculo de ciclos establecido por el fabricante a fin de determinar los ciclos que acumula un disco de turbina y comprobar si ha excedido o no el límite de vida. Del mismo modo considera que el Auto no cuestiona de manera razonada y motivada las conclusiones alcanzadas en el apartado 2.B INSPECCIONES del auto de 16 de abril de 2019 (folios 5173-5182), en las que, tras llevar a cabo un análisis de las acciones de mantenimiento que las Órdenes Técnicas exigían llevar a cabo con ocasión del desmontaje de una rueda de turbina, antes de poder volver a montarla de nuevo en el mismo motor, se señala que en las dos ocasiones en las que la rueda de turbina, cuya rotura fue la "causa inicial" del siniestro, fue desinstalada esto es, a fecha 16-06-2009 y a fecha 07-07-2011, si el Comandante Luis Enrique hubiera llevado a cabo el procedimiento de inspección que exigía la OT de Mantenimiento 2J-J85-126-5 cuando se desmontaba una rueda de turbina y se volvía a instalar en el mismo avión, cuya observancia le era exigida, la rueda de turbina siniestrada no debía estar montada a fecha 2 de noviembre de 2012 en el motor izquierdo del AE.9M-258, lo que hubiera evitado la causa inicial del fatal accidente.



10. Que cuando el Comandante Raimundo decidió no realizar la prueba de controlabilidad que el Capitán Pelayo le recomienda, el Teniente Coronel Victor Manuel no hace ni dice nada. Dice el abogado que, en relación a lo manifestado en las páginas 39-42 del auto, si bien el Comandante de Aeronave no está obligado a seguir las órdenes o sugerencias que se le realicen dentro del auxilio a la emergencia, el Comandante Raimundo, según disponía el MANORAMA (folio 1461 vuelto), sí tenía la obligación de contactar con la Sala de operaciones a fin de informar del estado de la aeronave.

11. Considera que el auto se limita a contradecir la pretensión por él defendida con una total remisión al Fiscal, lo que podría considerarse una clara falta de motivación al respecto.

12. Finalmente en cuanto a la prescripción de los posibles delitos investigados, entiende que es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que el procedimiento se dirige contra el culpable desde el momento en que éste se inicia, tanto para averiguar el delito como la identidad de los delincuentes y que dicho Tribunal exige para que el procedimiento se entienda dirigido contra el culpable que éste, de algún modo, aparezca determinado en su tramitación, bien por medio de su nombre y apellidos o bien de otro modo a través del cual pudiera llegar a conocerse su identidad. Concluye por ello que resulta evidente la ausencia de los requisitos de la prescripción postulada.

SEXTO.- I. El auto por el que la Ilma. Sra. Juez Togado del Juzgado Togado núm. 12 de Madrid eleva a Sumario las Diligencias Previas núm. 12/47/12 se basa en la presunta comisión de los siguientes delitos:

1. El Teniente coronel Victor Manuel, como Jefe del Grupo de Estudios y Fuerzas Aéreas del Ala 23 era el responsable, conforme a la IG 10-11 y el PO 10-4 de *"dirigir, coordinar[ ] y controlar la ejecución de las operaciones aéreas asignadas al Ala 23"* así como también lo era, por su cargo, de *"dirigir, coordinar y controlar las actividades de los órganos que constituían el Grupo con el fin de cumplimentar la misión o misiones asignadas al Ala"*, siendo uno de esos órganos la Sala de Operaciones "LORO". También el Teniente Coronel Victor Manuel como Jefe del Grupo de Estudios y Fuerzas Aéreas del Ala 23 estaba obligado a intervenir ante situaciones en las que estuviera comprometida la vida e integridad de una tripulación.

2. El Comandante Raimundo pese a que no había cumplimentado los *"requisitos"* que en los *"Planes de instrucción y Adiestramiento Básico para el AE.9"* se establecían para considerarlos completados y superados, e incluso haberse *"saltado"* la realización de uno de los de Adiestramiento Básico, fue obteniendo, las sucesivas calificaciones de vuelo hasta llegar a aquella máxima que ostentaba en el momento del siniestro, por motivo de que el Capitán Jefe de la Sección de Operaciones e Instrucción del Grupo de Fuerzas Aéreas del Ala 23 don Juan Manuel, le fue proponiendo para concesión de las mismas al Comandante Jefe del 231 Escuadrón, don Carlos Jesús, quién, a su vez, las elevó al Teniente Coronel Jefe del Grupo de Estudios y Fuerzas Aéreas, don Victor Manuel, quien, finalmente, se las concedió, emitiendo y sancionando las correspondientes resoluciones.

Según la Juez Togado *"Todos los oficiales anteriormente referidos, pese a que, presuntamente, eran conocedores de que el Comandante Raimundo no había cumplido sus "Planes de Instrucción y de Adiestramiento Básico", y por ello tampoco los requisitos exigidos para la [s] concesión de las diferentes aptitudes y calificaciones, le fueron proponiendo y concediendo, cada uno en razón de su cargo y cometidos, las sucesivas calificaciones de vuelo, confiados en la experiencia de este oficial por haber volado hacía dos años y medio el sistema de armas AE-9 ("F-5M") en esta Unidad, y haberlo hecho durante este período de tiempo en EE:UU en el avión T-38C que los anteriores consideraban similar"*.

Esta indebida concesión de las calificaciones de vuelo al Comandante no fue controlada, presuntamente, pese a que tenía obligación de prestar "especial atención" a las misiones y actividades de vuelo, por el Coronel Jefe del Ala 23, don Jose Augusto, también piloto de la especialidad de caza y ataque con calificación de vuelo en el sistema de armas AE.9 (CA-Con Aptitud), que era el responsable de *"dirigir, coordinar y controlar las actividades del resto de los órganos de la Base Aérea de Talavera y Ala 23, con el fin de cumplimentar las misiones que tienen asignadas"* (Puntos 1 y 11.1 de la IG10-11 que el PO del Ala 23 recoge en el 1), uno de ellos el Grupo de Estudios y Fuerzas Aéreas (*"encargado de ejecutar las operaciones aéreas necesarias para el cumplimiento de los cometidos asignados al Ala 23"*).

3. El Coronel Jefe de la Secretaría General de la Dirección de Enseñanza (DEN) del MAPER, organismo éste, que era el elemento orgánico que, dentro de la estructura de este mando tenía asignada la responsabilidad de *"controlar el cumplimiento del PI y PAB"* que realizaban los pilotos del Ala 23 (Puntos 1 y 3.1 del Anexo E de la IG 10-6), y por ello debía encargarse de los cometidos antes referidos que expresamente le atribuía tanto la IG 50-1 (Punto 8), como la 30-7 (Punto 6), no advirtió, presuntamente, que el Comandante Raimundo obtenía las sucesivas calificaciones de vuelo sin cumplimentar, ni siquiera en tiempo, los *"Planes de Adiestramiento Básico"*, los cuales aparecían realizados en un tiempo muy inferior al mínimo establecido, incluso saltándose la ejecución de uno de ellos, no percatándose tampoco de que algunos de los pilotos-profesores del Ala 23, que



como "instructores de vuelo" se encargaron de impartir los "Planes de Instrucción" al Comandante, carecían de la calificación de vuelo exigida para ejercer esa función.

Fue por esta falta de formación y entrenamiento por lo que el Comandante Raimundo, pese a estar obligado a ello, no había adquirido un profundo conocimiento del avión, de sus sistemas, ni de los procedimientos normales y de emergencia a aplicar en el manejo de la aeronave, los cuales tampoco había interiorizado al no haber entrenado su aplicación en el simulador.

4. El Teniente Coronel Víctor Manuel, estando en la Sala de operaciones LORO cinco minutos después de declarada la emergencia no requirió al Comandante Raigada para que le informara del "estado del avión" y de sus "intenciones" así como del motivo por el cual no había contactado con anterioridad y del por qué de seguir volando sin parar el motor izquierdo y a una velocidad inferior a la de 300 Kias exigida para "analizar la situación", más aun cuando era conocedor de que el Comandante Raimundo no había cumplimentado los "Planes de Instrucción y Adiestramiento Básico".

5. El Comandante don Luis Enrique, que era el Ingeniero Técnico Jefe del Taller de Propulsión del Ala 23 y responsable en esta Unidad del mantenimiento de los motores J85-GE-13, así como de sus componentes y accesorios, en la primera de ellas, a fecha 16 de junio de 2009 no inspeccionó la segunda rueda de turbina (cuya rotura fue presuntamente la causa del accidente) con "líquidos penetrantes fluorescentes" para detectar la presencia de grietas, especialmente la zona del "rabbet area", tal y como le exigían que debía hacerlo las Órdenes Técnicas TO 2J-J85-126-5 de 1 de septiembre de 1981 (actualizada con el Cambio 13 de 1 de abril de 2001) y la TO-2J-J85-9 de 15 de febrero de 2007; y en la segunda, a fecha 7 de julio de 2011, porque no llevó a cabo inspección alguna, pese a que a ello le obligaban la TO 2J-J85-126-5, la TO 2J-J85-123-1 de 1 de septiembre de 1981 (actualizada con el Cambio 11 de 15 de abril de 2000) y la TO 2J-J85-126-7 de 1 de septiembre de 1981 (actualizada con el cambio 10 de 1 de mayo de 2000), Órdenes Técnicas, todas ellas en vigor a fecha del siniestro, y que ya estaban vigentes con anterioridad al día 16 de junio de 2009.

Asimismo, si el Comandante Luis Enrique, que destruyó los Registros de Historial de todas las segundas ruedas de turbina, sin trasladar a los nuevos que aperturó toda la información que en aquéllos constaba, hubiera aplicado, estando obligado a ello, lo dispuesto en las Órdenes Técnicas TO 2J-J85-126-5 y la TO 2J-J85-64 de 1 de marzo de 1977, actualizada con el Cambio 19 de 15 de agosto de 2006, ésta última también en vigor a fecha del siniestro, y que ya estaba vigente con anterioridad al día 16 de junio de 2009, también hubiera desechado la rueda de turbinas siniestrada con anterioridad al día 2 de noviembre de 2012, por cuanto, a esta fecha la misma ya había excedido el límite de vida establecido para ella en esa última Orden Técnica.

6. Por otra parte los daños a la vida del Comandante Raimundo, presuntamente, pudieron haberse evitado si la actuación de los Servicios Contraincendios, que ya se encontraban situados alrededor de la pista listos para una inmediata intervención, y cuyo objetivo era "evitar al máximo los posibles daños personales sobre los ocupantes de la aeronave", se hubiera llevado a cabo con mayor prontitud y con una mayor eficacia en la aplicación del agente extintor. Era el "Jefe de Escena", Subteniente don Darío, quien, como "Jefe de la Sección de Defensa NBQ y Contraincendios del Ala 23", debía, en caso de accidente, coordinar la actuación de todos los medios que intervinieran en el lugar del mismo. (Punto 3.1.1 del PO 20-3 del Ala 23 de "Plan de Reacción ante una Emergencia aérea o Accidente aéreo, así como apartado f) del Anexo F al mismo).

II. En base a estos hechos sucintamente transcritos la Juez Togado imputa en su auto los siguientes delitos:

1. Un delito de los previstos en el art. 150 en concurso ideal con el previsto en el art. 159.2 del CPM 1985, en relación con la conducta presuntamente protagonizada por el Teniente Coronel Víctor Manuel, por lo que se refiere a la supuesta omisión del deber de socorro durante la gestión y resolución de la emergencia del día 2 de noviembre de 2012.

2. Un presunto delito de deslealtad de los previstos en el artículo 115 en concurso con el previsto en el art. 159.2, en relación con la presunta conducta sobre la supuesta indebida concesión de calificaciones de vuelo al Comandante Raimundo, presuntamente protagonizada por el Teniente Coronel Víctor Manuel, Comandante Carlos Jesús, y Capitán Juan Manuel.

3. Un delito de los previstos en el art. 159.2, respecto a la supuesta falta de control de las concesiones de las calificaciones de vuelo al Comandante Raimundo por parte del Coronel Jose Augusto y del que era el Coronel Jefe de la Secretaría del MAPER del EA entre septiembre de 2011 y junio de 2012.

4. Un delito de los previstos en el art. 159.2, respecto al Subteniente Darío, respecto a la presuntamente, indebida gestión de los recursos contra incendios.

5. Un delito de los previstos en el artículo 159.2, respecto del Comandante Luis Enrique, así como del Comandante Íñigo, por, presuntamente, no controlar la actividad de mantenimiento del material aéreo.





6. Un delito de los previstos en el art. 159.2 por parte del Comandante Raimundo , tanto por la indebida, presuntamente, gestión de vuelo, como por haberse colocado indebidamente, supuestamente, en una posición habilitante para el ejercicio de la enseñanza en vuelo. (Esta responsabilidad estaría extinguida al haber fallecido), lo que no sería óbice, a la vista de la STS de la Sala Quinta, de fecha 30 de julio de 2018, en orden a considerar que existiría responsabilidad en aquéllos que permitieron, presuntamente, que aquél ejerciera esa labor, en tanto en cuanto, sus comportamientos, presuntamente, contribuyeron de modo notorio al incremento del riesgo y con ello a la producción del resultado, puesto que venían obligados a desplegar deberes concretos de precaución y diligencia que, presuntamente omitieron.

## HECHOS

ÚNICO.- De las diligencias obrantes en las actuaciones, se deducen los siguientes hechos, sustancialmente idénticos a los consignados por el Juez Togado en su auto:

El día 2 de noviembre de 2012, de conformidad con el "Plan de vuelos y simulador" del Ala 23 de la Base Aérea de Talavera la Real, la tripulación formada por el Comandante don Raimundo (cabina B-trasera), que ejercía como piloto-profesor Comandante de Aeronave, y el Alférez Alumno don Everardo (piloto cabina A-delantera-), fue designada para cumplimentar la misión de enseñanza 1-3303 del "Plan de Estudios del Curso de Caza y Ataque" en el sistema de armas "AE.9" (avión "F[5]M") que era el de dotación en aquella Unidad.

La Misión se llevó a cabo en el avión matrícula " OO.....-.... ", con indicativo "Mago 13", que consistía en la realización de un vuelo de navegación desde la Base Aérea de Talavera la Real hasta la Base Aérea de Albacete, y que se realizó con el avión en configuración "limpia", sin cargas externas bajo la estructura central o alas (armamentos o depósitos auxiliares de combustible).

Los asientos de ambas cabinas, modelo Martín Baker MK-16L, son eyectables del tipo 0-0 (el piloto puede eyectarse de forma segura con altura y velocidad cero). Ambos asientos comienzan a funcionar al activarse los cartuchos iniciadores de asiento "Seat Initiators" que producen la activación de un cañón principal "Main Gun", el cual genera el movimiento inicial del asiento. Posteriormente, unos cartuchos secundarios y un motor cohete "rocket Motor-RM" se activan en secuencia, proporcionando el empuje necesario para el ascenso del asiento a una altitud de seguridad. Otro conjunto de elementos y cartuchería provocan, entre otros efectos, la separación hombre asiento y la apertura del paracaídas principal. La activación de los elementos pirotécnicos se produce bien mecánicamente o por medio de gas que circula a través de conductos específicos. Una válvula de interconexión ISS permite la selección de la modalidad de eyección (f.984v.).

En el caso del AE.9M-25, esta válvula (ISS) se encontraba en la posición BOTH "ambas", que significa que la activación manual de la secuencia de eyección desde cualquier asiento hubiese provocado la eyección de ambos pilotos, saliendo éstos de la aeronave secuenciados (primero el asiento posterior) y con trayectorias distintas (el asiento posterior hacia el costado **derecho**), a fin de evitar colisión de los asientos en el aire (f. 984v).

Conforme a la descripción del accidente en el informe final de la CITAAM (folios 962 v-965-v) y del sistema de grabación de cabina, el vuelo tuvo lugar de la forma que se referirá, si bien las horas pueden no ser las reales pues existe una diferencia de 16 segundos entre la grabación del vídeo de Operaciones y el sistema VCR.

A las 08.27.47, la aeronave AE.9M-25 con indicativo radio "Mago 13" despegó de la Base Aérea de Talavera para proceder[r] en vuelo de navegación a la Base Aérea de Albacete (LEAB), según contemplaba la misión 1-3303.

A las 08.28.04, tras subir el tren de aterrizaje y "flaps" (hipersustentadores), el alumno, en cabina delantera (cabina A), detectó que el compensador (TRIM) de profundidad no funcionaba correctamente. El instructor, desde la cabina trasera (cabina B), tomó el control de la aeronave, confirmando el problema y detectando al mismo tiempo (8:28:34) un fallo en el motor izquierdo. La tripulación declaró emergencia, manteniéndose en las inmediaciones de la Base para analizar la situación, y procediendo al punto de entrada "ECO", comprobando durante el trayecto la dificultad de controlar la aeronave en cabeceo (8:28:57 según el sistema VCR).

A las 08:28:42, apareció en el panel de aviso de fallos, la primera indicación asociada al fallo del motor izquierdo (fallo de generador izquierdo "L Gen").

A las 08:30:41; en el transcurso al punto E, se posicionaron los flaps en borde ataque, "leading edge" (LE). En esos momentos, la tripulación tenía cierto control sobre la actitud de la aeronave, aunque con dificultad y aparentes esfuerzos para modificarla. En esta fase del vuelo, el avión operaba entre 220 y 280 KIAS (velocidad indicada) y entre 2.200 y 3.700 ft (pies) MSL (sobre el nivel medio del mar).

A las 08:32:54, el piloto de la cabina A, siguiendo indicaciones del instructor, comenzó a leer el procedimiento de fallo de compensador de profundidad.



A las 08:34:06; el alumno comunicó que el fusible ("breaker") del compensador había saltado y lo conectó de nuevo. El piloto instructor comentó que parecía que podía compensar para abajo (picar), pero no hacia arriba (encabritar).

A las 08:34:50, el Mago 17, pilotado por el Capitán Juan Manuel, que se recuperaba de otra misión a la Base Aérea de Talavera y había escuchado la declaración de emergencia de Mago 13, se reunió con el Mago 13, visualizando que a la altura del motor izquierdo, en la zona próxima a la parte superior del timón de profundidad, se observaba una rotura del revestimiento del fuselaje por probable proyección hacia el exterior de un componente del motor izquierdo.

A partir de ese momento, el Mago 17 se mantuvo cercano al Mago-13.

A las 08:35:11, el alumno, siguiendo indicaciones del instructor, paró el motor izquierdo.

A las 08:36:08, el Instructor comentó al Mago 17 los problemas que tenía de control en cabeceo, mencionando que estaba evaluando opciones para tomar con el avión. En esta fase de vuelo el instructor mencionó que, para poder realizar un ascenso, el avión tenía que acelerar, y en otra ocasión dijo que iba a reducir velocidad a ver si podían controlar el avión algo más despacio.

A las 08:36:38, el instructor requirió al alumno que le ayudara a tirar de la palanca en profundidad. Con la ayuda del alumno tirando de la palanca, se consiguieron variómetros de hasta +2000ft/min.

A las 08:38:28, en el transcurso de estos movimientos, el instructor comentó que parecía que algo, que había estado entorpeciendo la cadena de mando longitudinal, se había soltado, a lo que el alumno respondió "sí, he notado un clac". Según la conversación de ambos, parece que recuperan algo de controlabilidad longitudinal.

A las 08:39:17, el instructor expresó por radio la intención de sacar el tren para comprobar la controlabilidad sobre una zona despejada. A lo que el Mago 17 respondió que el procedimiento, con motor izquierdo parado, decía que se debía retrasar la sacada del tren lo máximo posible, recomendándole que lo hiciera, ya, en muy cota final.

A las 8:39.35, viraron en la milla 17.3 del TACAN de Badajoz; comenzando a ajustar velocidad y altura para realizar una aproximación por larga final a la pista 31 de Talavera la Real.

A las 8:40:00, el oficial de operaciones (ODO), leyó el procedimiento de fallo de compensador y mencionó la posibilidad de realizar una prueba de controlabilidad. El instructor del Mago 13 le contestó que no podía subir, pues ya estaba tirando hacia atrás de la palanca y sólo conseguía mantener altura.

A las 8:40:58, ambos pilotos se encontraban tirando de la palanca para controlar la altitud, ganando incluso altura. No se aprecia en las comunicaciones de cabina sensación de cansancio en la tripulación, sensación que también ha manifestado el Capitán Juan Manuel, piloto del Mago 17, que en su declaración dijo que el Comandante Raimundo tenía una voz preocupada pero pausada y tranquila.

Calcularon la velocidad de final, según el combustible remanente, en 185 KIAS. El instructor comentó que la toma debía ser buena pues no tendrían de frenos al no tener la hidráulica del motor izquierdo.

A las 08:42:22, apareció el aviso "UHF Total Failure" (Comunicaciones en UHF).

A las 08:42:24, el Mago 13, en la milla 14 del TACAN de Badajoz y con 3.140 ft de[ ] altitud y 219 KIAS de velocidad viró a la derecha para interceptar el radial de aproximación a la pista 31. El Mago 17 le recordó que debía hacer una toma con paracaídas.

En ese momento, el alumno preguntó al instructor "*¿debo tirar para mantener nivel?*", a lo que el instructor respondió "*Sí, sí, mantén nivel*".

A las 08:44:12, el [ODO], le comentó al avión en emergencia que verificara el desequilibrio de combustible, a lo que el instructor respondió "*sí, lo tengo visto, no lo he hecho pero...*".

A las 08:44:28, el instructor transmitió en frecuencia de la Torre de Control: "*estoy en final con tren bajo y bloqueado, será...*", aunque el tren de aterrizaje todavía no estaba abajo. A las 08:44:48, se bajó el tren por emergencia, obteniendo en cabina los avisos normales para esta eventualidad. Al bajar el tren, también se bajaron los flaps a FULL (totalmente). Justo tras configurar el avión el piloto instructor comentó "*el avión se cae*". El variómetro se incrementó hasta 2.100[ ]ft/min, cayendo el morro 6° de altitud. Se aprecian a partir de aquí los esfuerzos importantes del piloto de la cabina A, para mantener el control del avión en cabeceo. Durante la aproximación final a la pista, el avión mantuvo un variómetro negativo entre 1.000 y 1.650ft/min.



A las 08:45:49, a 4.9 NM del TACAN de Badajoz, los esfuerzos del piloto en cabina A, apreciados en la grabación eran mayores e iban aumentando. Al piloto de cabina B no se le escucha respiración acelerada, aunque comentó por radio "estamos tirando los dos atrás al máximo".

A las 08:45:54, se seleccionó el sistema de aproximación ILS, observándose en el HUD que el avión se encontraba ligeramente por debajo de la senda, y con la velocidad correcta para la aproximación. ("braket" centrado, indicador/velocidad/ángulo de ataque). El ángulo de derrape era hacia izquierda corrigiendo el avión el viento reinante (viento dado por Torre de 240/08). No obstante, se observa que el ángulo de derrape del Mago 13 era superior al del Mago 17, consecuente con el fallo de motor izquierdo, y no corregido con el compensador de dirección.

A las 08:45:55, a 2 millas del punto de contacto en aproximación ILS, el Mago 17 comunicó por radio que el Mago 13 iba un poco bajo, reduciendo el Mago 13 algo el descenso, y aproximándose a la senda correcta. El Mago 13 estaba a 1.050 pies del suelo y con un variómetro de -1.000ft/min.

A las 08:46:40, con 202 KIAS de velocidad y a 350 ft de altura, se observa que el vector de velocidad del Mago 13, que indica el punto de contacto del avión con el suelo, mostraba ese futuro contacto en el área anterior al umbral de la pista 31 (hay que significar que el piloto instructor, al no tener seleccionado el HUD en la cabina B, no tenía esta información, y además, desde su posición, la visibilidad del punto de contacto era nula). Cinco segundos después, y manteniendo un variómetro negativo de 1.500ft/min, el avión se encontraba, ligeramente, por debajo de la senda (circunstancia que no debe considerarse anómala en condiciones visuales y previendo una toma sin frenos y paracaídas).

A las 08:46:54, la aeronave se encontraba con un variómetro negativo de 1.550ft/min, 206 KIAS y 70 ft de altura, ahora, claramente, por debajo de la senda del ILS. Se constatan esfuerzos importantes del piloto alumno a fin de mantener el control del avión. El instructor se percató de lo bajo que estaban, y gritó al alumno "mete, mete... mete, mete, mete" (expresión utilizada, comúnmente, para aumentar los gases del motor y aumentar velocidad o disminuir variómetro negativo).

A las 08:46:[5]6, a 0,2 millas del punto de contacto del ILS, y con un variómetro negativo de 1.650ft/min, 20 ft de altura y 3° de alabeo izquierda, el avión impactó con la valla perimetral. Tras ello, se produjo una deceleración del avión, que golpeó con las tres ruedas del tren en tierra y, después de recorrer unos metros por el suelo, volvió al aire tras impactar con el borde del camino perimetral de seguridad de la Base, volviendo a caer a tierra en la zona pavimentada anterior al umbral de la pista 31, con unos 30° de alabeo derecha, explotando la aeronave, y perdiendo parte de su estructura.

Tras el impacto, el piloto de la cabina A salió eyectado a través de la cúpula y cayó sobre la superficie pavimentada anterior al umbral de la pista 31. En el impacto se desprendió también la cúpula de la cabina B.

El avión, tras deslizarse por el terreno, sin tren con el piloto instructor dentro de la cabina B, se salió de la zona asfaltada por el costado izquierdo e impactó con el lado **derecho** del fuselaje contra una caseta de servicios aeronáuticos, cuyos restos se encontraron incrustados en el fuselaje del avión en la zona central donde se alojan los tanques de combustible. No se encontraron restos de esta caseta dentro de las cabinas.

Ya fragilizada por los dos impactos iniciales y por el rozamiento del fuselaje con la pista y el terreno, el golpe final con la caseta ocasionó la división del fuselaje en dos partes, quedando finalmente la aeronave con las dos partes de fuselaje formando un ángulo de aproximadamente 90°, y separadas entre sí dos metros aproximadamente.

Tres minutos después, con el equipo de contraincendios posicionado cerca de la aeronave y efectuando las labores de extinción del fuego existente, el asiento (con el piloto de la cabina B), salió eyectado, realizando en el aire una maniobra de volteo y proyección hacia delante y hacia la izquierda, impactando el piloto y el asiento contra uno de los vehículo[s] contraincendios.

Como consecuencia del accidente el piloto-instructor Comandante don Raimundo, falleció sobre las 09:45 horas del mismo día 2 de noviembre de 2012, (f.313) mientras que el Alférez-alumno don Everardo, ingresado en el Hospital Nacional de Paraplégicos de Toledo, sufrió las siguientes lesiones:

Contusión pulmonar derecha, neumotórax **derecho**, enfisema subcutáneo de la región torácica superior. Fracturas costales ipsilaterales, fractura a nivel D12-L1 con cierto aplastamiento anterior. Ocupación por múltiples fragmentos de la práctica totalidad del canal medular fundamentalmente a nivel de L1. Múltiples fracturas de los arcos posteriores de D12 y L1. Pequeña contusión renal izquierda, inferior y medial. PC pelvis: Fractura de ceja cotoidea izquierda, con desplazamiento en ceja anterior. Fractura de ambas alas sacras. Hematoma de partes blandas de región lumbar en musculatura para vertebral posterior. En Rx: se objetiva fractu[r]a de peroné y meseta tibial transcortical de MI derecha. Lesión erosiva difusa por abrasión en todo





el área dorsal de tórax (9º SCT), herida con pérdida de sustancia en cara interna rodilla derecha (f. 450), obteniendo el alta hospitalaria si bien con secuelas, el día 28 de junio de 2013".

**SEGUNDO.-** La parte dispositiva del auto es del siguiente tenor literal:

"Decretamos en el Sumario núm. 2/05/21 el sobreseimiento definitivo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 246.2 y 5 de la Ley Procesal Militar,

I. Respecto del Coronel don Víctor Manuel :

1. Por haber prescrito el delito previsto en el artículo 115 en relación con el previsto en el artículo 159.2 ambos del CPM de 1985, y

2. Por no ser constitutivos los demás hechos que se le imputaban del delito previsto en el art. 150 en concurso ideal con el delito previsto en el artículo 159.2, ambos del CPM de 1985.

II. Respecto del Teniente Coronel D. Carlos Jesús y el Capitán don Juan Manuel , por haber prescrito el delito previsto en el artículo 115 en relación con el previsto en el artículo 159.2 ambos del CPM de 1985. Y

III. Respecto del Coronel don Jose Augusto ; Teniente Coronel don Íñigo ; Comandante don Luis Enrique y Teniente don Juan Francisco , por haber prescrito los delitos previstos en el artículo 159.2 del CPM de 1985 que a cada uno de ellos se imputaban.

Todo lo anterior, con expresa reserva de las acciones civiles y administrativas que a las partes pudieran, en su caso, corresponder como consecuencia de la presente resolución".

**TERCERO.-** Notificado que fue el auto a las partes, el letrado D. Raúl Ochoa Marco, en nombre y representación de D. Everardo , anunció su intención de interponer recurso de casación contra dicho auto, mediante escrito presentado en el Registro de Relatorías del Tribunal Militar Central el 3 de marzo de 2022.

Por auto del Tribunal Militar Central de fecha 8 de marzo de 2022, se acordó tener por preparado el referido recurso de casación, ordenando, al propio tiempo, la remisión a esta Sala de las actuaciones, así como el emplazamiento de las partes personadas para comparecer ante la misma en el plazo de quince días.

**CUARTO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sala y personados en tiempo y forma, además del recurrente, el Excmo. Sr. Fiscal Togado y la Ilma. Sra. Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta cada uno de ellos, así como Don Íñigo , representado por la Procuradora de los Tribunales doña Gloria Leal Mora, bajo la dirección letrada de Don José Manuel Martín Carmona, la Procuradora de los Tribunales doña María Leocadia García Cornejo, en nombre y representación de don Everardo , con la asistencia letrada de don Raúl Ochoa Marco, formalizó el recurso anunciado, mediante escrito firmado digitalmente el 8 de abril de 2022, fundamentándolo en los siguientes motivos:

"PRIMERO.- Infracción del artículo 24 de nuestra Constitución, al amparo del apartado 4º del artículo 5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder **Judicial**, del artículo 325 de la Ley Procesal Militar y del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al ser los razonamientos jurídicos contradictorios entre sí, ilógicos y arbitrarios, dicho sea en estricto término de defensa y con absoluto respeto a la Sala, por haberse vulnerado flagrantemente el **derecho a la tutela judicial efectiva**".

"SEGUNDO.- Infracción de ley que autoriza el artículo 325 de la Ley Procesal Militar y el apartado primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulnerarse el debido cumplimiento a las exigencias formales que nuestro Ordenamiento Jurídico exige existiendo error en la apreciación de las pruebas practicadas, basado en las pruebas que obran en autos y que demuestran la equivocación del Juzgador al dictar la resolución sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

TERCERO.- Infracción de ley que autoriza el artículo 325 de la Ley Procesal Militar y el apartado segundo del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida de los artículos 245 y siguientes de la Ley Procesal Militar y los artículos 634 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, relativos al sobreseimiento, de los artículos 131 y siguientes del Código Penal, relativos a la prescripción de los delitos; y los artículos 115, 150 y 159.2 del Código Penal Militar de 1985.

CUARTO.- Por quebrantamiento de forma del artículo 325 de la Ley Procesal Militar y del artículo 851.1º LECrim. por no expresar la resolución de forma clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados, resultando manifiesta contradicción entre ellos; y por consignar como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, implican la predeterminación del fallo.

**QUINTO.-** Mediante diligencia de ordenación de fecha 28 de abril de 2022 se dio traslado, por plazo común de diez días, del escrito de formalización del expresado recurso de casación a la representación procesal de don



D. Íñigo y a la Ilma. Sra. Abogado del Estado, a fin de poder impugnar la admisión de tal recurso o adherirse al mismo.

Por la Procuradora de los Tribunales doña Gloria Leal Mora, que actúa en representación de don Íñigo, bajo la dirección letrada de Don José Manuel Martín Carmona, se presenta a tal efecto escrito que tuvo entrada, a través de *LexNet*, en el Registro General de este Tribunal Supremo el 17 de mayo de 2022, en el que impugna todos los motivos del recurso de casación, solicitando su inadmisión o, en su defecto, su desestimación, si bien se adhiere al recurso para solicitar la modificación del auto recurrido "en lo que afecta a su patrocinado, en el sentido de que se sobresea libre y definitivamente el Sumario arriba indicado por no ser los hechos por él realizados constitutivos de delito y al amparo de lo establecido en el artículo 246-2º de la Ley Procesal Militar, y únicamente para el caso de que así no se considerara, por haber prescrito los hechos que se le imputan de conformidad con lo dispuesto en el apartado 5º del mismo precepto rituario".

La Ilma. Sra. Abogado del Estado presenta el día 18 de mayo de 2022 escrito de oposición al recurso de casación, en el que, por las razones que expone y se tienen aquí por reproducidas, termina suplicando a la Sala que se desestime dicho recurso y se confirme íntegramente el auto recurrido.

**SEXTO.-** Por diligencia de ordenación de fecha 19 de mayo de 2022, se dio traslado al Excmo. Sr. Fiscal Togado por plazo de diez días del escrito de formalización del recurso de casación interpuesto, a fin de poder impugnar su admisión o adherirse al mismo. Evacuando el trámite conferido, presentó a tal efecto escrito, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo el día 7 de junio de 2022, en el que solicita, por las razones que en el mismo se expresan y se dan aquí por reproducidas, la inadmisión de todos los motivos formalizados en el expresado recurso o, en su defecto, su desestimación, al resultar el auto recurrido plenamente ajustado a **Derecho**, sin necesidad de celebración de vista.

Por diligencia de ordenación de 8 de junio de 2022 se dio traslado de copia del referido escrito del Excmo. Sr. Fiscal Togado a la parte recurrente para que en el plazo de tres días expusiera lo que estimara conveniente, presentando ésta, en fecha 14 de junio de 2022, a través de *LexNet*, escrito en el que, en virtud de una serie de alegaciones similares a las del escrito de formalización del recurso, que damos aquí por reproducidas, solicita a la Sala que, sin necesidad de celebración de vista, se acuerde la admisión de todos los motivos formalizados, y, posteriormente, su estimación, al resultar el auto recurrido no conforme a **Derecho**.

**SÉPTIMO.-** Advertida la adhesión al recurso de casación formulada por la representación procesal de don D. Íñigo, no obstante impugnar el recurso en su integridad, por diligencia de ordenación de 12 de septiembre de 2022 se dispuso oír a las demás partes personadas, por plazo común de tres días, para que alegaran lo que a su **derecho** conviniera sobre la expresada adhesión.

En ejecución del referido trámite, el Excmo. Sr. Fiscal Togado presentó escrito, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo el día 19 de septiembre de 2022, en el que por las razones que expone y damos aquí por reproducidas solicita a la Sala "la admisión de la pretensión casacional adhesiva formalizada por la representación letrada del Teniente Coronel D. Íñigo al recurso de casación formalizado por la acusación particular, y caso de que este último prosperase, proceda a su estimación", mientras que la Ilma. Sra. Abogado del Estado, mediante escrito firmado digitalmente el 20 de septiembre de 2022, contestó que se daba por instruida.

Por su parte, la representación procesal de don Everardo, mediante escrito recibido por *LexNet* el 19 de septiembre de 2022, solicitó la inadmisión de la adhesión formulada por el recurrido y, subsidiariamente, para el caso de que la Sala entendiera que la adhesión está adecuadamente planteada, "la misma se refiera a la totalidad del recurso formulado por esta parte; a los efectos legales oportunos". No obstante lo anterior, solicitaba también, mediante Otrosí, que "una vez se resuelva la adhesión al recurso se de traslado a esta parte para que pueda formular alegaciones conforme dispone el artículo 882 párrafo 2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre las causas de inadmisión e impugnación formuladas".

A la vista de lo expresado en el último escrito reseñado, por diligencia de ordenación de 18 de octubre de 2022 se informó a la representación procesal de don Everardo que dado el momento procesal en el que se encontraban las actuaciones "la cuestión sobre la admisión o inadmisión de la adhesión al recurso planteada por la representación de D. Íñigo, habrá de ser resuelta en la sentencia que se dicte", al tiempo que se le daba nuevo traslado para que en el plazo de tres días alegara lo que estimara pertinente sobre la cuestión de fondo en relación con la adhesión al recurso de casación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 882 de la LECrim. La representación de D. Íñigo presentó a tal efecto escrito, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo el día 24 de octubre de 2022, en el que tras darse por instruido, "reproduciendo en el presente las alegaciones presentadas en fecha 14 de junio de 2022", solicita a la Sala que "acuerde, sin necesidad de celebración de vista, la admisión de todos los motivos formalizados, y, posteriormente, su estimación, al resultar el auto recurrido no conforme a **Derecho**".



**OCTAVO.-** No habiendo solicitado las partes la celebración de vista, y no considerándolo necesario tampoco la Sala, por providencia de 23 de noviembre de 2022, se señaló para la deliberación, votación y fallo del presente recurso el día 20 de diciembre de 2022 a las 13:45 horas, acto que se suspendió por providencia de 19 de diciembre, convocándose al Pleno de la Sala para deliberación, votación y fallo el siguiente día 17 de enero de 2023 a las 12.30 horas, acto que se llevó a cabo con el resultado decisorio que a continuación se expresa.

**NOVENO.-** El Magistrado Ponente terminó de redactar la presente sentencia el día 19 de enero 2023, pasándola a continuación a la firma del resto de miembros de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I. RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN PROCESAL DE DON Everardo

**PRIMERO.-** 1. Es objeto del presente recurso de casación, interpuesto por la procuradora D.<sup>a</sup> María Leocadia García Cornejo, en nombre y representación de D. Everardo, personado en la causa como acusador particular, el auto núm. 39/2022 dictado por el Tribunal Militar Central en fecha 23 de febrero de 2022, en razón a cuatro motivos basados, en síntesis: el primero, en vulneración de precepto constitucional, en concreto del **derecho** a la **tutela judicial efectiva** protegido por el artículo 24.1 de la Constitución española; el segundo, en infracción de ley al amparo del artículo 849.2º de la LECrim -si bien cita la parte recurrente "el apartado primero" del expresado artículo- por error en la apreciación de las pruebas practicadas; el tercero en infracción de ley, al amparo del artículo 849.1º -en este motivo cita, probablemente por error, el apartado segundo del citado artículo- por aplicación indebida de los artículos 245 y siguientes de la Ley Orgánica Procesal Militar, 634 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, 131 y siguientes del Código Penal, y 115, 150 y 159.2 del Código Penal Militar de 1985; y, el cuarto, por quebrantamiento de forma, al amparo de los artículos 325 de la Ley Procesal Militar y 851.1º de la LECrim.

Para una mayor claridad, abordaremos el examen de los motivos en el mismo orden seguido por la parte recurrente en su exposición, orden que ha sido también respetado por las demás partes personadas en sus escritos de impugnación del recurso.

**SEGUNDO.-** 1. Denuncia la parte recurrente en el primer motivo de su recurso de casación "[i]nfracción del artículo 24 de nuestra Constitución, al amparo del apartado 4º del artículo 5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder **Judicial**, del artículo 325 de la Ley Procesal Militar y del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al ser los razonamientos jurídicos contradictorios entre sí, ilógicos y arbitrarios, dicho sea en estricto término de defensa y con absoluto respeto a la Sala, por haberse vulnerado flagrantemente el **derecho** a la **tutela judicial efectiva**".

Alega que la resolución recurrida "no da cumplimiento a las exigencias formales que nuestro Ordenamiento Jurídico exige", por resultar contradictoria e inmotivada y no pronunciarse sobre las cuestiones de fondo de un modo ajustado a **derecho** y racional, como exigen el principio de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad - artículo 9.3 de la Constitución española- y el **derecho** a la **tutela judicial efectiva** - artículo 24.1 de la Constitución española-, debiéndose fundamentar debidamente las conclusiones alcanzadas en la parte dispositiva de las resoluciones.

En el desarrollo del motivo critica determinadas consideraciones recogidas en el Auto núm. 95/21 dictado por el Juzgado Togado Militar Central núm. 2, estimando que, a diferencia de lo que en el mismo se dice, "sí constituyen infracciones de relevante gravedad la sucesiva cadena de negligencias derivadas del accidente en el Ala 23, las cuales se dirimen en la presente causa".

Considera que "no procede el archivo del procedimiento por prescripción de los posibles delitos en lo que respecta a los encausados, pues existen indicios racionales de culpabilidad". Cita la STC 592/12 de 11 de junio y afirma que "es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que el procedimiento se dirige contra el culpable desde el momento en que este se inicia, tanto para averiguar el delito como la identidad de los delincuentes; basta que el procedimiento se incoe genéricamente en averiguación del hecho y sus posibles autores", concluyendo que "es evidente la ausencia de requisitos de la prescripción, y por ello debe dejarse sin efecto el Auto recurrido".

2. En su escrito de oposición al recurso de casación, la Iltma. Sra. Abogada del Estado comienza por expresar, a modo de valoración previa, "la poca coherencia del mismo, [ ] cuyos motivos llevan por rúbrica una supuesta infracción distinta a la que luego se desarrolla en el cuerpo de los mismos; así como el uso torticero de los motivos casacionales para introducir un debate no amparado por estos".

Con apoyo en escogidas citas de jurisprudencia del Tribunal Constitucional - STC 176/2006, de 5 de junio- y de la Sala Segunda de este Tribunal Supremo -SSTS, 2ª, núms. 5182/2016, de 25 de noviembre, y 1185/2022, de 30 de marzo-, sobre el contenido y alcance del **derecho** a la **tutela judicial efectiva**, así como sobre los límites



del examen casacional, considera la Abogacía del Estado que "[e]l auto recurrido lleva a cabo una exposición razonada y lógica de todos los elementos de juicio que llevan al tribunal a concluir en el sentido de que procede el archivo definitivo de las actuaciones y ello con plena adecuación a las reglas de la razón y al ordenamiento jurídico. Adicionalmente, las referencias que el auto recurrido pueda hacer a la exhaustiva fundamentación del fiscal, de manera que esta quede integrada en aquel, constituyen formas de motivación constitucionalmente válidas".

En lo que a la prescripción se refiere, advierte la Abogacía del Estado que "el recurrente parece desvincular la prescripción de su regulación legal y hacerla depender de parámetros totalmente ajenos a la misma", razón por la que "la motivación que pudiera satisfacer al recurrente es, de hecho, ilógica y arbitraria".

3. Por su parte, la representación procesal del Teniente Coronel del Cuerpo General del Ejército del Aire don Íñigo considera que este primer motivo del recurso debiera ser inadmitido en base a lo dispuesto en el artículo 884 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y a la jurisprudencia que cita de la Sala Segunda de este Tribunal Supremo, "al no ser el motivo de casación argüido de los permitidos contra esta clase de resoluciones **judiciales**". Y, si no inadmitido, el recurso debe ser desestimado, en cualquier caso, con fundamento en la jurisprudencia consolidada de esta Sala, recogida en nuestra sentencia de 3 de noviembre de 2021.

Asimismo, señala que en el auto que aquí se recurre, esto es el dictado por el Tribunal Militar Central y no el de la propuesta del Juez instructor -aunque el recurrente haga alusión las más de las veces a éste y no a aquél-, "se dice de forma clara y diáfana que no procede continuar la sustanciación del proceso porque el posible delito a investigar en él habría prescrito, lo que desde luego debe llevar a la conclusión que llega de decidir el sobreseimiento libre o definitivo de la causa".

4. La Excma. Fiscalía Togada advierte, como cuestión previa, al igual que la Abogacía del Estado, "tanto la carencia de fundamento y falta de coherencia general del recurso formalizado como el escaso respeto por las reglas que rigen el trance casacional en que nos encontramos, pues además de introducir alegaciones que no se corresponden a las infracciones de ley o vulneraciones constitucionales denunciadas en sus encabezamientos, ha formalizado motivos de casación que no resultan viables cuando la resolución recurrida es un auto de sobreseimiento definitivo como el que nos ocupa". También repara en que el recurso, en vez de centrarse en el análisis del Auto del Tribunal Militar Central, de fecha 23 de febrero de 2022, examina y combate, principalmente, el Auto de fecha 21 de diciembre del 2021 del Juzgado Togado Central núm. 2, reproduciendo en gran medida las alegaciones formuladas a la propuesta de sobreseimiento.

Entrando ya en el análisis del primer motivo del recurso, a la luz de la doctrina jurisprudencial que cita - SSTC 106/2011, de 20 de junio y 201/2012, de 12 de noviembre, y STS, 5ª, núm. 24/2022, de 16 de marzo-, el Ministerio Fiscal comparte el razonamiento de la resolución recurrida en orden a apreciar ausencia absoluta de tipicidad penal en la actuación del hoy Coronel Caballero Calzada el día en que tuvieron lugar los hechos que motivaron las presentes actuaciones, por lo que procedía, en efecto, "el sobreseimiento definitivo, por la vía del art. 246.2º de la LPM", con relación al delito de omisión de socorro que se le imputó por la Sra. Juez Togado Militar Territorial num.12.

Respecto de los demás delitos imputados, refiere el Ministerio Fiscal que "el auto del TMC recurrido no entra a considerar el acierto o adecuación a **Derecho** del título de imputación que en su día realizó el JUTOTER 12 al inhibirse de las actuaciones (Auto de 31 de octubre de 2019, folios 5274 y 5275) respecto de todos los investigados, a diferencia del JUTOcen 2 que sí se pronuncia sobre la entidad delictiva de los hechos investigados, respecto de los que sostiene su atipicidad penal en su auto de propuesta de sobreseimiento de fecha 21 de diciembre de 2021", procediendo el Tribunal Militar Central, en cambio, a examinar directamente la prescripción de los delitos imputados, y en ese trance, "analiza con detalle los plazos legales en función de las penas legalmente previstas para los distintos delitos en juego, la aplicación de la ley más favorable, las fechas iniciales y finales del cómputo del plazo, su interrupción, todo ello con apoyo en la doctrina jurisprudencial aplicable, para concluir con acierto y razonadamente que todos los delitos investigados, excepción hecha del previsto en el art. 150 del CPM de 1985, sustancialmente idéntico al tipificado en el art. 71.1.2º del vigente CPM, están prescritos".

Reprueba, por las mismas razones expresadas por la Abogacía del Estado, la argumentación del recurrente contraria a la prescripción, y recuerda que la prescripción es materia de orden público que actúa *ope legis*, siendo imperativo aplicarla, incluso de oficio, en cualquier estado del procedimiento, siempre que concurren los presupuestos sobre los que se asienta dicha institución, lo que verifica el Ministerio Fiscal en los siguientes párrafos, concluyendo que el primer motivo del recurso debería ser inadmitido por carecer manifiestamente de fundamento - artículo 885.1 LECrim- y, en su defecto, desestimado por ser la resolución recurrida ajustada a **derecho**.





**TERCERO.-** 1. Como hemos recordado recientemente en nuestra sentencia núm. 91/2022, de 19 de octubre, "forman parte del contenido básico del **derecho** fundamental a la **tutela judicial efectiva**, común a ambas partes procesales, los **derechos** de acceso a la jurisdicción, a obtener una resolución fundada en **Derecho** y a que esa resolución sea motivada, esto es, que la misma contenga una explicación suficiente para llegar a la decisión que adopte. En palabras del Tribunal Constitucional - STC 308/2006- "el **derecho** a la **tutela judicial efectiva**, garantizado en el art. 24.1 CE, comprende el **derecho** de los litigantes a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución motivada y fundada en **Derecho** sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso que, no obstante, puede ser también de inadmisión si concurre causa legal para ello y así se aprecia razonadamente por el órgano **judicial** ( SSTC 63/1999, de 26 de abril, FJ 2; 206/1999, de 8 de noviembre, FJ 4; 198/2000, de 24 de julio, FJ 2; 116/2001, de 21 de mayo, FJ 4, entre otras). También ha dicho este Tribunal que los **derechos** y garantías previstos en el artículo 24 CE no garantizan la corrección jurídica de la actuación o interpretación llevada a cabo por los órganos **judiciales** comunes, pues no existe un **derecho** al acierto (entre otras muchas, SSTC 151/2001, de 2 de julio, FJ 5; y 162/2001, de 5 de julio, FJ 4), y tampoco aseguran la satisfacción de la pretensión de ninguna de las partes del proceso (por todas, SSTC 107/1994, de 11 de abril, FJ 2; y 139/2000, de 29 de mayo, FJ 4). Ahora bien, lo que en todo caso sí garantiza el expresado precepto es el **derecho** a que las pretensiones se desenvuelvan y conozcan en el proceso establecido al efecto, con observancia de las garantías constitucionales que permitan el **derecho** de defensa, y a que finalice con una resolución fundada en **Derecho**, la cual podrá ser favorable o adversa a las pretensiones ejercitadas ( STC 50/1982, de 15 de julio, FJ 3)".

Sobre la concreta relación entre la terminación anticipada de las actuaciones y el **derecho** a la **tutela judicial efectiva**, nos recuerda la también reciente sentencia de esta Sala núm. 24/2022, de 16 de marzo, recogiendo jurisprudencia anterior de la propia sala y del Tribunal Constitucional, que dicho **derecho** fundamental no comporta un **derecho** incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino sólo a obtener un pronunciamiento **judicial** motivado en la fase instructora sobre la calificación jurídica que merecen los hechos, con expresión de las razones por las que se inadmite su tramitación o acuerda el sobreseimiento o archivo de las actuaciones. De forma que, como expresa el Tribunal Constitucional en su sentencia 106/2011, de 20 de junio, citada por el Ministerio Fiscal, "las exigencias derivadas del **derecho** a la **tutela judicial efectiva** se verán satisfechas...por la resolución que acuerda la terminación anticipada del proceso penal, sin apertura de la fase de plenario, en el caso de que se sustente razonablemente en la concurrencia de los motivos legalmente previstos para el sobreseimiento libre o provisional". Por el contrario, no forma parte del **derecho** fundamental a la **tutela judicial efectiva** que asiste a la víctima o al perjudicado por un hecho dañoso, un supuesto **derecho** a penar, pues "en modo alguno puede confundirse el **derecho** a la jurisdicción penal para instar la aplicación del *ius puniendi* con el **derecho** material a penar, de exclusiva naturaleza pública y cuya titularidad corresponde al Estado" -entre otras muchas, SSTC 157/1990, de 18 de octubre (Pleno), 34/2008, de 25 de febrero y 232/1998, de 1 de diciembre-. Además, el **derecho** a la **tutela judicial efectiva** de la víctima o perjudicado debe cohonestarse con el que también ampara al investigado, en el sentido de que no debe continuar sometido a un proceso penal cuando se constata la concurrencia de una causa legalmente determinante del sobreseimiento de las actuaciones.

El examen del primer motivo del recurso desde la anterior perspectiva legal y jurisprudencial nos aboca a su desestimación, toda vez que el auto impugnado expresa de forma pormenorizada, comprensible y ajustada a la ley las razones que le llevan a acordar el sobreseimiento con arreglo a lo dispuesto en los apartados 2º y 5º del artículo 246 de la Ley Procesal Militar, como puede comprobarse con la lectura de su Fundamento Jurídico Primero, que damos enteramente por reproducido aquí, sin perjuicio de las transcripciones que realizaremos de algunos de sus razonamientos al analizar el tercer motivo del recurso.

Muy lejos de lo que afirma la parte recurrente, los razonamientos contenidos en dicho auto, que esta Sala comparte, sólo pueden calificarse de exhaustivos, lógicos, racionales, coherentes y ajustados a la legalidad, por lo que motivan holgadamente la decisión adoptada y, por ello, satisfacen en su plenitud el **derecho** a la **tutela judicial efectiva** reconocido por el artículo 24.1 de la Constitución española.

Por lo demás, la motivación contenida en la resolución impugnada resulta inmune a los alegatos de la parte recurrente, por las razones que seguidamente expresamos: en primer lugar, como advierten todas las partes recurridas, el actor dedica la mayor parte de su argumentación a combatir la propuesta de sobreseimiento realizada por el Juzgado Togado Militar Central núm. 2, sin centrarse en el análisis e impugnación del Auto del Tribunal Militar Central, de fecha 23 de febrero de 2022, en el que se acuerda dicho sobreseimiento, desviándose, por tanto, del objeto legalmente determinado del recurso de casación; en segundo lugar, aunque no hemos podido localizar -ni por el criterio de número y año de la resolución ni por el de fecha- la sentencia del Tribunal Constitucional 592/12 de 11 de junio que la parte recurrente cita, el texto entrecomillado que la misma atribuye a dicha sentencia en nada contradice la doctrina aplicada por el Tribunal de instancia, y tampoco parece favorecer la tesis sostenida por la acusación particular por cuanto dicho texto incide en que "cuando



existe una duda objetiva, debe actuarse el efecto garantista de la presunción constitucional, con la subsiguiente absolución del acusado"; en tercer lugar, la prescripción, como modo de extinción de la responsabilidad penal opera frente al delito imputado en todo caso, existan o no "indicios racionales de culpabilidad", y, en cuarto lugar, el auto impugnado aplica correctamente la jurisprudencia relativa a la interrupción de la prescripción, emanada tras la reforma del apartado 2 del artículo 132 del Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, y recogida, entre otras, en nuestra sentencia núm. 92/2021, de 26 de octubre.

Por todo lo hasta ahora expuesto, procede la desestimación del primer motivo del recurso.

**CUARTO.-** 1. El segundo motivo del recurso aparece formulado por "[i]nfracción de ley que autoriza el artículo 325 de la Ley Procesal Militar y el apartado primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulnerarse el debido cumplimiento a las exigencias formales que nuestro Ordenamiento Jurídico exige existiendo error en la apreciación de las pruebas practicadas, basado en las pruebas que obran en autos y que demuestran la equivocación del Juzgador al dictar la resolución sin resultar contradichos por otros elementos probatorios".

El desarrollo el motivo lo dedica la parte recurrente, en su integridad, a criticar y poner de manifiesto lo que considera omisiones, errores, inexactitudes o falta de valoración de "numerosas, minuciosas y precisas pruebas documentales, testificales y periciales", todo ello referido al auto núm. 95/21, de 21 de diciembre de 2021, dictado por el Juzgado Togado Militar Central núm. 2, ofreciendo su particular interpretación de las diligencias sumariales y de las referidas "pruebas".

2. La ilustre representación del Estado, tras recordar los requisitos exigidos por la jurisprudencia para que pueda prosperar un motivo de casación basado en *error facti*, considera que el presente motivo ha de ser desestimado porque lo que pretende es la realización de una nueva valoración de las pruebas practicadas a lo largo de la instrucción, "cuestión vedada en esta sede".

Dedica el resto de su argumentación a apoyar la concurrencia de la prescripción apreciada por la resolución recurrida.

3. La representación procesal del Teniente Coronel del Cuerpo General del Ejército del Aire don Íñigo manifiesta que el presente motivo se encuentra incurso en la causa de inadmisión del artículo 884.1º de la LECrim, en aplicación de la doctrina contenida en el Fundamento de **Derecho** Primero de la sentencia de esta Sala de 10 de febrero de 2022 [ Rec. 49/2021], que parcialmente transcribe, toda vez que el motivo basado en *error facti* "está excluido de la posibilidad de la casación en las Resoluciones **judiciales** como la presente".

4. El Excmo. Sr Fiscal Togado solicita la inadmisión del motivo, y, en su defecto, su desestimación, alegando, en síntesis, las siguientes razones:

4.1. Conforme a la jurisprudencia de esta Sala -recogida en reciente sentencia núm. 24/2022, de 16 de marzo, en la que se citan muchas otras-, el error en la valoración de la prueba "no es invocable en los recursos que se planteen contra autos de sobreseimiento, porque en puridad a lo largo de la instrucción de la causa, por lo general, no se practican pruebas sino que se incorporan datos y elementos...[d]e manera que de esta clase de resoluciones no forma parte ninguna especie de relación fáctica probatoria que pueda cuestionarse por errónea [c]on lo que su impugnación sólo procede, según lo dispuesto en el art. 848 LECRIM, aduciendo infracción de ley penal sustantiva que autoriza el art. 849.1 LECRIM".

4.2. El motivo también incurre en la causa de inadmisión prevista en el artículo 884.4 LECrim, "pues la defensa del recurrente incumplió lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 855 LECrim, que exige la designación, sin razonamiento alguno, de los concretos particulares de los documentos que muestren el error en la apreciación de la prueba denunciado".

4.3. Aun haciendo abstracción de las dos anteriores causas de inadmisión, considera el Ministerio Fiscal que las argumentaciones planteadas por la parte recurrente carecen manifiestamente de fundamento, tanto por pretender "una nueva valoración de las pruebas practicadas a lo largo de la instrucción, cuestión vedada en esta sede", centrándose en el análisis de los antecedentes de hecho del auto de propuesta de sobreseimiento del Juzgado Togado Central, en lugar de en la resolución recurrida en casación, como por no realizar argumentación alguna sobre la actuación del entonces Teniente Coronel Victor Manuel, dedicándose, sin embargo, a "analizar y cuestionar otros de los muchos hechos y circunstancias sobre los que se ha investigado durante los casi 10 años transcurridos desde la incoación del procedimiento, que, a la sazón, no han merecido una imputación penal ni, en cualquier caso, podría hoy aventurarse, pues cualquier calificación jurídica penal, de entre las posibles, obligaría a declarar, acto seguido, su prescripción".

5. En opinión de la Sala, el segundo motivo del recurso no es viable.



Aun cuando -salvando su incorrecta formulación- entendiéramos que el motivo no se formula al amparo del apartado primero del artículo 849 LECrim -como se afirma en un principio-, sino del apartado segundo de dicho artículo, esto es por error en la apreciación de la prueba -como se expresa después y se deduce del desarrollo argumental-, concurren, como ponen de manifiesto las partes recurridas, diversas causas de inadmisión que determinan en el actual momento procesal la desestimación del motivo.

Especial relevancia alcanza aquí el que la parte recurrente se aparte nuevamente del objeto del recurso, que no es otro que el Auto núm. 39/2022, dictado por el Tribunal Militar Central en fecha 23 de febrero de 2022. Ningún error de hecho atribuye el actor a dicho auto a lo largo de su extenso desarrollo del motivo. Todas las supuestas omisiones, errores, inexactitudes o falta de valoración de "pruebas" las refiere al auto núm. 95/21, de 21 de diciembre de 2021, dictado por el Juzgado Togado Militar Central núm. 2, el cual, obviamente, no es objeto -ni legalmente puede serlo, a tenor de lo dispuesto en los artículos 324 de la Ley Procesal Militar y 847 y 848 de la LECrim- del presente recurso de casación. Tan manifiesta desviación del objeto del recurso sólo puede llevar, desde la más elemental lógica, a la desestimación del motivo por no contenerse en su desarrollo reproche fáctico alguno atinente a la resolución objeto de impugnación, lo que permite apreciar que carece manifiestamente de fundamento - artículo 885.1º LECrim-.

Dicho lo anterior, el motivo que ahora tratamos incurre también, como alega el Ministerio Fiscal, en la causa de inadmisión prevista en el artículo 884.4 LECrim, por haber incumplido la representación letrada del recurrente, en el escrito preparatorio del recurso, la obligación contenida en el párrafo segundo del artículo 855 LECrim, en orden a la designación, sin necesidad de razonamiento alguno, de los concretos particulares de los documentos que muestren el error denunciado en la apreciación de la prueba.

Finalmente, como alegan la representación legal del Teniente Coronel don Íñigo y el Ministerio Fiscal, citando, respectivamente, las sentencias de esta Sala núms. 14/2022, de 10 de febrero, y 24/2022, de 16 de marzo -citas que damos por reproducidas en aras de la brevedad-, el motivo que ahora examinamos se encuentra además incurrido en adicional causa de inadmisión, habida cuenta de la existencia de una consolidada doctrina de esta Sala según la cual en el momento procesal en que nos hallamos -anterior a la apertura del juicio oral- no cabe hablar de hechos probados propiamente dichos sobre los que poder postular la existencia de un error de hecho en su determinación, resultando inadecuada la vía del *error facti* - artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal- para atacar un auto de sobreseimiento definitivo como el que aquí nos ocupa.

Por todas las anteriores razones, el segundo motivo del recurso de casación no puede prosperar.

**QUINTO.-** 1. Denuncia el actor en el motivo tercero de su recurso "[I]nfracción de ley que autoriza el artículo 325 de la Ley Procesal Militar y el apartado segundo del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida de los artículos 245 y siguientes de la Ley Procesal Militar y los artículos 634 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, relativos al sobreseimiento, de los artículos 131 y siguientes del Código Penal, relativos a la prescripción de los delitos; y los artículos 115, 150 y 159.2 del Código Penal Militar de 1985".

En el desarrollo del motivo, se refiere, en primer lugar -páginas 20 a 46 del escrito de formalización del recurso-, "al delito de denegación de auxilio previsto en el art. 150 del CPM de 1985 (en el vigente en el art. 71 -omisión del deber de socorro-), que la Juez Togado del JUTOTER nº 12, en el Auto de fecha 16 de abril de 2019, imputaba al hoy Coronel Victor Manuel ", no prescrito, y considera "que en su conducta concurren, sin duda alguna, "la conciencia de desamparo de la víctima y de peligro de la víctima", al menos, a través del dolo eventual; "la necesidad de auxilio" y "la repulsa por la conducta omisiva", exigidos por la Sala 2ª del Tribunal Supremo para entender colmado el citado tipo penal.

Sobre la base de la interpretación que el propio recurrente realiza de las diligencias sumariales, mantiene básicamente las mismas tesis que sostuvo en sus alegaciones a la propuesta de sobreseimiento, que aparecen recogidas, en síntesis, en el antecedente de hecho Quinto. III de la resolución impugnada.

Se queja de que el Tribunal Militar Central "da por acreditados hechos que en absoluto se deducen de lo practicado, resultando alguno de ellos ser totalmente inveraces, y extrayendo, de otros ciertos, conclusiones falaces y fuera de toda lógica, contrarios incluso a la propia naturaleza humanitaria del citado tipo penal; todo ello para dejar sin virtualidad lo explicitado por la Juez Togado, si bien la Sala lo lleva a cabo sin exponer, como no podía ser de otra manera, razonamiento alguno que argumente los motivos que llevan a no acoger lo suficientemente explicado por ella, quien, en cuatro párrafos, expone, porque hay prueba para ello, que esos requisitos que requiere la jurisprudencia de la Sala 2ª del TS para entender la conducta del citado Oficial digna de reproche penal, concurrían".

No obstante la falta de motivación que atribuye la parte recurrente a la resolución impugnada, a continuación muestra su disconformidad con los razonamientos que la misma contiene y concreta el comportamiento "que realmente se le reprocha al Coronel Victor Manuel " en "su inactividad frente al hecho de que el Comandante



Raimundo ] rechazara la asistencia adecuada que le proporcionaba un Capitán", cuestión sobre la que a juicio del recurrente el Tribunal de enjuiciamiento "pasa de puntillas", concluyendo que "concurren, sin duda alguna, todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia de la Sala 2ª para entender el tipo citado colmado".

Reconoce que el citado Coronel -entonces Teniente Coronel- estaba en la Sala de Operaciones al menos 12 minutos antes de que el Mago 13 se estrellara y 6 minutos después de que se declarara la emergencia. Admite que estaba pendiente de la asistencia, pero considera que estaba obligado a intervenir directamente en ella "no sólo ya por cuestión de solidaridad humana (que ya sólo por ello se entiende colmado el tipo de este delito), sino por un especial deber jurídico de actuar, a intervenir para comunicar al Comandante Raimundo , la "asistencia adecuada", tanto más -sigue afirmando- cuando observó que ofrecida ésta por un Capitán, el Comandante Raimundo la rechazaba. A juicio de la parte recurrente, la "asistencia adecuada" consistía en que el Comandante de la aeronave realizara "una prueba de controlabilidad" y el Coronel Victor Manuel , "en el ejercicio del mando", le tendría que haber comunicado por radio al Comandante de la aeronave la necesidad de realizar dicha prueba, pues "era "consciente", o tenía que serlo, de que el Comandante Raimundo había "perdido la conciencia situacional", y rechazaba realizar lo "adecuado", como también "debía saber, como técnico experto en la materia y por su gran experiencia de operar en esa Base que el Comandante Raimundo no iba a poder completar el aterrizaje de forma segura".

Termina el recurrente la parte del motivo dedicada al delito del deber de omisión de socorro con la siguiente afirmación:

"En conclusión, queda acreditado, sólo con la presencia del hoy Coronel Victor Manuel en la Sala de Operaciones, y con que éste oyera las comunicaciones vía radio, que las escuchaba, que su conducta es digna de reproche penal, pues, en la misma concurren todos los requisitos establecidos por la jurisprudencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, que transcribe la Sala [de enjuiciamiento] a las páginas 29 a 31, y que, de manera voluntarista, manifiesta que no concurren".

A continuación, introduce el recurrente la parte del motivo dedicado a la prescripción -folios 46 a 61- con la siguiente afirmación: "es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que el procedimiento se dirige contra el culpable desde el momento en que este se inicia, tanto para averiguar el delito como la identidad de los delincuentes. La prescripción no necesita para interrumpirse actos de inculpación o imputación formal, pues basta que el procedimiento se incoe genéricamente en averiguación del hecho y sus posibles autores". Justifica tal afirmación en la cita de distintas sentencias, supuestamente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo aunque no lo especifica, la más moderna de las cuales es de 29 de julio de 1998, recaída en el asunto del secuestro de Segundo Marey por parte del grupo terrorista G.A.L. en la que se consideró que desde que fue interpuesta y admitida a trámite la querrela -lo que ocurrió antes de haber transcurrido cinco años desde la comisión del delito- la prescripción quedó interrumpida "no sólo contra los nominalmente designados, sino también contra todos los que luego fueron apareciendo a lo largo del procedimiento como partícipes, entre los que se encuentran quienes en la resolución fueron condenados". Cita a continuación sentencias más modernas, relativas a supuestos de conexidad delictiva, para sostener que "en los casos de conexidad natural hay que considerarlo todo como una unidad, al tratarse de un proyecto único en varias direcciones y por consiguiente, no puede aplicarse la prescripción por separado".

Más adelante, enumera la parte recurrente "un elenco de resoluciones dictadas en el marco de la presente instrucción", que, a su juicio, interrumpen por sí solas la pretendida prescripción, que incluyen desde el auto de la juez instructora por el que se declaró la pertinencia de unas pruebas propuestas por la acusación particular, hasta las providencias y diligencias de traslado a las partes de los resultados probatorios o acuerdos adoptados.

Sin solución de continuidad, la parte recurrente pasa, a partir del folio 61 del escrito de formalización del recurso, a contradecir el informe emitido por el Ministerio Fiscal durante la instrucción del procedimiento y a formular severas críticas sobre su actuación, atribuyéndole, reiteradamente, "desconocimiento de las actuaciones", "tratar de alterar la realidad de los hechos, distorsionándolos, en lo que pudiera entenderse como un intento de confundir al Juzgador", permitiéndose recordarle sus obligaciones constitucionales y legales, al tiempo que expone el actor, de nuevo, su particular valoración de las actuaciones practicadas durante la fase de diligencias previas.

Con una notable desubicación respecto del estado actual del procedimiento y el trance casacional en el que nos hallamos, son continuas las referencias de la parte recurrente al auto de imputación de la Juez Togado Militar Territorial, al referido informe del Ministerio Fiscal y a la inexistencia de motivos "para decretar el archivo de las presentes diligencias previas", expresión con la que termina la exposición del tercer motivo del recurso de casación.





2. En relación con este tercer motivo del recurso, alega la lltma. Sra. Abogada del Estado que los límites legales existentes en sede casacional a la nueva valoración probatoria pretendida por la parte recurrente deberían llevar a la "inadmisión de plano" del motivo.

No obstante, para el supuesto de que se entrase en su análisis de fondo, procede la Abogacía del Estado a rebatir los argumentos esgrimidos por el recurrente con un completo análisis de la participación en los hechos de cada uno de los investigados, precedido de una exposición del procedimiento de concesión de las licencias específicas de vuelo, que damos enteramente por reproducidos en aras de la brevedad, siendo la conclusión que "los hechos por los que fue acusado el coronel Víctor Manuel ; así como los demás investigados, son, de hecho atípicos".

En lo que se refiere a la prescripción, la Abogacía del Estado se remite "a lo expuesto en el motivo precedente".

3. La representación procesal del Teniente Coronel del Cuerpo General del Ejército del Aire D. Íñigo advierte en su escrito de oposición al presente motivo, de forma preliminar, que "la desafortunada, cuando menos, exposición del motivo [ ] podría dar lugar incluso a su inadmisión "ex" artículo 884-3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal", tanto porque "se nos dice en él que es "por infracción" de ley para a continuación añadir que lo "autoriza...el apartado segundo del artículo 849", cuando resulta evidente que dicho precepto acoge el de "error en la apreciación de la prueba", inasumible, como antes señalamos, contra esta clase de resoluciones" como por resultar "evidente y sorprendente que en el Desarrollo del Motivo se explaye el recurrente en consideraciones relativas a la valoración de las diligencias de prueba efectuada por el Ilmo. Sr. Juzgado Togado Militar Central nº 2 en su Auto Propuesta de sobreseimiento, cuando en realidad el que se recurre no es ese, sino el del Tribunal Militar Central que lo acuerda, y sin hacer alusión a la infracción de los preceptos que cita en su Exposición, lo que deja para el siguiente que articula por "quebrantamiento de forma".

Más allá de los señalados defectos, considera dicha representación procesal que el motivo en cuestión debe ser desestimado, en lo que a su patrocinado se refiere, por ser la aplicación del **derecho** efectuada por el Tribunal *a quo* perfectamente ajustada a la legalidad de los artículos 245 y 246.5º de la Ley Procesal Militar, en relación con los artículos 131 y siguientes del Código Penal y 159.2 del Código Penal Militar de 1.985, remitiéndose a lo recogido en dicha resolución **judicial** en lo que afecta a la trasposición de la doctrina legal que estudia el instituto de la prescripción, el plazo temporal aplicable para apreciarla y el cómputo de dicho plazo desde el *dies a quo* hasta el *dies ad quem* la interrupción del mismo, en coincidencia con lo que ya puso de manifiesto el Sr. Letrado del Teniente Coronel D. Íñigo en su inicial escrito en el que solicitaba el archivo de las entonces Diligencias Previas 2/09/19.

4. El Excmo. Sr. Fiscal Togado comienza su oposición al motivo poniendo de manifiesto el carácter heterogéneo de las alegaciones que en él se contienen y "el desprecio mostrado por la defensa letrada del recurrente a las normas que rigen el trance casacional", pues además de reproducir pretensiones casacionales ya planteadas en otros motivos, reproduce literalmente fragmentos de otros escritos que ha ido presentando durante la instrucción del procedimiento, irrelevantes en este momento procesal y "que además dificultan sobremanera la correcta comprensión de sus alegaciones".

En lo que se refiere a la atipicidad de la conducta del Coronel Víctor Manuel , que la parte recurrente considera constitutiva de un delito de denegación de auxilio, el Ministerio Fiscal se remite "al fundado razonamiento expresado en el FJ Primero.VI del auto de sobreseimiento recurrido" y a lo expuesto en su oposición al motivo primero del recurso.

Sobre la prescripción, manifiesta la Fiscalía Togada que el recurrente reitera en el presente motivo su disconformidad con la prescripción apreciada en la resolución recurrida pero esgrime un nuevo argumento de refuerzo, consistente en la inexigibilidad de uno de los requisitos básicos que determinan la interrupción de la prescripción, cual es la apertura de un procedimiento contra el culpable "identificado", apoyándose para ello en la doctrina expresada en la STS, 2ª, núm. 8421/1988, de 29 de julio de 1988 -FJ Vigésimooctavo-, relativa al caso G.A.L por el secuestro de Segundo Marey. Sin embargo, considera la Fiscalía Togada que dicha doctrina "no resulta aplicable al caso, pues ni estamos en presencia de una "banda armada", concepto que ha de ser interpretado muy restrictivamente ( STC 199/1987, FD 4º), ni de una "colectividad criminal" constituida para la comisión de los delitos investigados -a la que [ ] expresamente se refiere la sentencia citada por el recurrente-, ni los diferentes delitos imputados a los respectivos investigados por su intervención singular y desconectada del resto pueden ser atribuidos a una organización o colectivo criminal, en especial el delito castigado con mayor pena, el de omisión del deber de socorro ( art. 71.1. 2º CPM de 2015), que por su propia esencia escapa a cualquier idea de concierto criminal o premeditación colectiva. En suma, la conexión de las infracciones imputadas a los diferentes investigados es meramente "procesal", no sustantiv[a] ni medial o instrumental, por lo que el mero enjuiciamiento conjunto, en unidad de proceso, no permite la comunicación de los plazos prescriptivos, como pretende el recurrente".



En conclusión, a juicio del Ministerio Fiscal, el motivo debería ser inadmitido por carecer manifiestamente de fundamento - artículo 885.1 LECrim- y, en su defecto, desestimado.

**SEXTO.-** 1. Ciertamente, como alegan todas las partes recurridas, el tercer motivo del recurso presenta graves defectos en su formulación y desarrollo hasta el punto de dificultar extraordinariamente a la Sala de casación la determinación de su fundamento y de su verdadero objeto.

El enunciado del motivo es confuso pues manifiesta que se formula al amparo del apartado segundo del artículo 849 de la LECrim -regulador del *error facti*- pero acto seguido lo que se denuncia es "aplicación indebida" de muy diversos preceptos de la Ley Orgánica Procesal Militar - artículos 245 y siguientes-, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal - artículos 634 y siguientes-, del Código Penal - artículos 131 y siguientes- y del Código Penal Militar de 1985 - artículos 115, 150 y 159.2-, lo que nos aproximaría no al *error facti* contemplado en el citado apartado segundo del artículo 849 de la LECrim, sino al *error iuris* objeto de regulación en el apartado 1º del citado artículo, bien que denunciando simultáneamente y de forma agolpada infracción de preceptos de muy distinta esencia.

El "Extracto del Motivo", no facilita la comprensión de su objeto y fundamento, en la medida en que se limita a indicar que "la resolución no da debido cumplimiento a las exigencias formales que nuestro Ordenamiento Jurídico exige", sin especificar a qué exigencias formales se refiere, y que resulta "evidente la inaplicación de los artículos que rigen la figura del sobreseimiento y la prescripción", cuando precisamente, la resolución teóricamente impugnada lo que hace es aplicar los preceptos que autorizan el sobreseimiento por prescripción, entre otras causas.

Y el desarrollo del motivo termina de oscurecer su razón de ser, pues además de referirse en él, exclusivamente, al artículo 150 del CPM de 1985, para decir que el delito allí tipificado no estaría prescrito -lo que ni la resolución impugnada ni el resto de partes personadas discute-, sin hacer la más mínima alusión a los otros artículos cuya aplicación indebida denuncia en el encabezamiento del motivo, contiene en cambio una serie de alegatos de muy distinto significado, emitidos en distintos momentos procesales, así como una larga enumeración de diligencias de instrucción, a partir de las cuales nuevamente ofrece su particular valoración de la prueba, refiriéndose en sus críticas, indistintamente, a diversas resoluciones **judiciales** recaídas en las actuaciones e informes del Ministerio Fiscal, hasta el punto de concluir su exposición con la afirmación de que no existen motivos "para decretar el archivo de las presentes Diligencias Previas", cuando el objeto del motivo -y de todo el recurso- debería ser el auto núm. 39/2022, dictado por el Tribunal Militar Central en fecha 23 de febrero de 2022, por el que se acordó el sobreseimiento definitivo del sumario núm. 2/05/21.

Las anteriores razones deberían ser suficientes para acordar la inadmisión del motivo por falta manifiesta de fundamento - artículo 885.1º LECrim- como solicitan las tres partes recurridas, si bien en aras de apurar el **derecho** a la **tutela judicial efectiva** de la parte recurrente y entendiendo que el motivo se formula -en contra de la dicción literal de su enunciado- al amparo del artículo 849.1º de la LECrim, comprobaremos seguidamente si la resolución del Tribunal *a quo*, objeto del presente recurso de casación está fundada en **Derecho** y aplica correctamente las normas que están en la base de su decisión o, por el contrario, incurre en infracción de algún "precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal", que es lo que autoriza el citado artículo.

2. Los razonamientos jurídicos en virtud de los cuales el Tribunal de instancia considera que han prescrito todos los presuntos delitos que fueron imputados por la Sra. Juez Togado Militar Territorial núm. 12 a distintos Oficiales del Ejército del Aire en fecha 16 de abril de 2019, una vez transcurridos seis años y más de cinco meses desde el inicio de las Diligencias Previas 12/47/2012, con excepción del presunto delito de omisión del deber de socorro por el que fue investigado el entonces Teniente Coronel del Ejército del Aire don Victor Manuel , se contienen en los apartados I a V del Fundamento Jurídico Primero de la resolución impugnada, que trascribimos parcialmente a continuación:

" I.1. La primera cuestión a dilucidar por la Sala no es otra que la de determinar si, con arreglo a los artículos 246 de la Ley Procesal Militar y 637 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede acordar el sobreseimiento definitivo propuesto por el Ilmo. Sr. Juez Togado en su auto de fecha 21 de diciembre de 2021, al que se han adherido el Fiscal Jurídico Militar y las demás partes personadas con la única oposición de la Acusación Particular.

[...]

2. El Tribunal Constitucional reconoce en su Sentencia 29/2008 de 20 de febrero que el fin de la prescripción es servir al valor de " *la seguridad jurídica, evitando una pendencia sine die de la amenaza penal sobre aquéllos a quienes pueda considerarse implicados en un delito. Así lo subrayábamos en la STC 157/1990 (Pleno), de 18 de octubre , al afirmar que "la prescripción de la infracción penal, institución de larga tradición*

histórica y generalmente aceptada, supone una autolimitación o renuncia del Estado al *ius puniendi* por el transcurso del tiempo, que encuentra también fundamentos en principios y valores constitucionales, pues toma en consideración la función de la pena y la situación del presunto inculpado, su **derecho** a que no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción penal, lo que ha de ponerse en conexión también con el **derecho** a un proceso sin dilaciones indebidas ( STC 17/1983 ). La institución de la prescripción, en general, encuentra su propia justificación constitucional en el principio de seguridad jurídica consagrado de manera expresa en el art. 9.3 CE " ( F. 3) . La prescripción, en fin, no se vincula sólo al paso del tiempo, sino que, como se ha dicho en el fundamento jurídico anterior y después se reiterará, se relaciona con la actividad **judicial** a través de la cual se ejerce el *ius puniendi* del Estado, lo que sin duda sirve tanto a la acomodación del momento de la prescripción a la complejidad de la causa como al aliento de la diligencia en tal ejercicio." En el mismo sentido el Alto Tribunal en Sentencia 63/2005, de 14 de marzo ya decía que: " salta a la vista que lo que el establecimiento de un plazo temporal para que el Estado pueda proceder a perseguir los delitos persigue a su vez es que no se produzca una latencia sine die de la amenaza penal que genere inseguridad en los ciudadanos respecto del calendario de exigencia de responsabilidad por hechos cometidos en un pasado más o menos remoto; o, dicho en nuestras propias palabras, el plazo de prescripción "toma en consideración la función de la pena y la situación del presunto inculpado, su **derecho** a que no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción penal" ( STC 157/1990 ). De manera que lo que la existencia de la prescripción del delito supone es que éste tiene un plazo de vida, pasado el cual se extingue toda posibilidad de exigir responsabilidades por razón de su comisión. Pero también obedece a la propia esencia de la amenaza penal, que requiere ser actuada en forma seria, rápida y eficaz, a fin de lograr satisfacer las finalidades de prevención general y de prevención especial que se le atribuyen. Para lograr esa inmediatez no basta con la prohibición de dilaciones indebidas en el procedimiento, sino que el legislador penal ha acudido a un instrumento más conminatorio, por el que se constriñe a los órganos **judiciales** a iniciar el procedimiento dentro de un término previa y legalmente acotado o a olvidarlo para siempre.

Los plazos de prescripción responden pues, esencialmente, a un deseo de aproximación del momento de la comisión del delito al momento de imposición de la pena legalmente prevista, dado que sólo así pueden satisfacerse adecuada y eficazmente las finalidades anteriormente mencionadas. Ni que decir tiene que ese deseo conlleva una incitación a los órganos **judiciales** y a los acusadores públicos y privados a actuar diligentemente a fin de no demorar el inicio de la persecución penal. La diligencia del Juez y de la parte acusadora es también, por consiguiente, una de las finalidades que con carácter inmediato persigue la prescripción penal, en el entendimiento de que toda negligencia de uno y otra conduce a favorecer al supuesto delincuente con la eventual impunidad de su conducta".

3. Si como se ha podido comprobar el fundamento del instituto de la prescripción se halla en la seguridad jurídica, uno de los puntos más problemáticos para el funcionamiento ordinario y normal de la figura se encuentra en l[a]s causas de interrupción de la misma. Y, entre ellas, en especial, la contenida en el artículo 132.2 del Código Penal que considera interrumpido el cómputo del plazo de prescripción " cuando el procedimiento se dirija contra la persona indiciariamente responsable del delito", teniendo en cuenta que en el numeral 2º del citado artículo se establece que " no obstante lo anterior, la presentación de querrela o la denuncia formulada ante un órgano **judicial**, en la que se atribuya a una persona determinada su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito, suspenderá el cómputo de la prescripción por un plazo máximo de seis meses, a contar desde la misma fecha de presentación de la querrela o de formulación de la denuncia.

Si dentro de dicho plazo se dicta contra el querrellado o denunciado, o contra cualquier otra persona implicada en los hechos, alguna de las resoluciones **judiciales** mencionada[s] en la regla 1ª, la interrupción de la prescripción se entenderá retroactivamente producida, a todos los efectos, en la fecha de presentación de la querrela o denuncia.

Por el contrario, el cómputo del término de prescripción continuará desde la fecha de presentación de la querrela o denuncia si, dentro del plazo de seis meses, recae resolución **judicial** firme de inadmisión a trámite de la querrela o denuncia o por la que se acuerde no dirigir el procedimiento contra la persona querrelada o denunciada. La continuación del cómputo se producirá también si, dentro de dicho plazo, el juez de instrucción no adoptara ninguna de las resoluciones previstas en este artículo (...)".

II.1. Sentado lo anterior se está en el caso de analizar el *iter* procesal seguido en el presente procedimiento, a fin de identificar los actos susceptibles de interrumpir el cómputo de la prescripción, así como la existencia de una resolución **judicial** de contenido decisorio sobre la atribución de hechos de apariencia delictiva a personas concretas.

2. Pues bien, las actuaciones con mayor trascendencia que se han seguido en este Sumario en orden a lo que a la posible prescripción de los presuntos delitos investigados se refiere, son las siguientes:



- (i) Auto de fecha 2 de noviembre de 2012 de incoación de Diligencias Previas nº 12/47/12 (fol. 3).
- (ii) Auto de 9 de octubre de 2013 de admisión de pruebas propuestas por el Letrado don Raúl Ochoa Marco, actuando en nombre y representación del Alférez don Everardo entre las que, entre otras, se admite citar a declarar como testigos a los pilotos don Juan Manuel , don Serafin y al Comandante don Luis Enrique (fol. 674).
- (iii) Declaración como investigado del Capitán don Juan Manuel en fecha 21 de enero de 2017 (fols. 1168-1171).
- (iv) Auto de fecha 4 de febrero de 2014 (fol. 1420) por el que se deja sin efecto la condición de imputado del Capitán don Juan Manuel .
- (v) Auto de 16 de abril de 2019 (fols. 5106-5242) por el que se acuerda la formación de sumario y solicitar al Ministerio Fiscal informe sobre competencia.
- (vi) Auto de 5 de junio de 2019 del Tribunal Militar Territorial Primero por el que se acuerda estimar el recurso de apelación presentado por la Fiscalía Jurídico Militar dejando sin efecto el acuerdo adoptado en el anterior auto de formación de sumario, debido al empleo igual o superior a comandante de quienes aparecen como inculpados en el procedimiento (fols. 5252-5253).
- (vii) Remisión de actuaciones al Juzgado Togado Militar Central Decano desde el JUTOTER 12 en fecha 26 de julio de 2019 (fol. 5254).
- (viii) Auto del Juez Togado Militar Central nº 1 de fecha 12 de septiembre de 2019 (folios 5257-5258) devolviendo el procedimiento al Juzgado de origen al apreciarse la falta de informe sobre competencia del Ministerio Fiscal.
- (ix) Auto del Juzgado Togado Militar 12 de fecha 31 de octubre de 2019 (fols 5274-5275), por el que, se acuerda la inhibición de las actuaciones, Diligencias Previas 12/47/12 a favor del Juzgado Togado Militar Central Decano.
- (x) Auto nº 24/20 de 30 de abril de 2020 por el que se acuerda la competencia del Juzgado Togado Militar Central nº 2 para el conocimiento de los hechos y la citación como investigado del Coronel don Jose Augusto ; Coronel Jefe de la Secretaría del MAPER del Ejército del Aire en fechas comprendidas entre septiembre de 2011 y junio de 2012; Coronel don Victor Manuel ; Teniente Coronel don Carlos Jesús ; Teniente coronel don Íñigo ; Comandante don Luis Enrique ; Comandante don Juan Manuel y Teniente don Juan Francisco (fols. 5301-5302).
- (xi) Providencia de 3 de noviembre de 2020 por la que se acuerda tener por investigado al Capitán don Teodulfo . (fol.5320).
- (xii) Auto nº 31/21 de 4 de junio acordando el archivo de las Diligencias Previas 2/29/19 respecto del Comandante del Ejército del Aire don Teodulfo por no apreciarse en el mismo con relación a los hechos investigados participación ni responsabilidad penal o de cualquier otra clase, confirmado en vía de apelación por Auto nº 162/2021, de 26 de julio del Tribunal Militar Central.
- (xiii) Auto del Juzgado Togado Militar Central nº 2 por el que se acuerda elevar las actuaciones a Sumario y proponer el sobreseimiento total y definitivo por los siguientes motivos:
- Por prescripción de delito respecto de los investigados Coronel don Jose Augusto , Teniente coronel don Carlos Jesús , Teniente coronel don Íñigo , Comandante don Luis Enrique , Capitán don Juan Manuel y Teniente don Juan Francisco y no ser los hechos investigados constitutivos de delito respecto a los mismos.
  - Por no ser los hechos investigados constitutivos de delito en relación con el Coronel don Victor Manuel .
- Se deduce del cuerpo del Auto del Juez Togado que por error material, no alude en el dispositivo de la resolución a la prescripción del delito previsto en el artículo 115 en relación con el 159.2 CPM imputado al Coronel Victor Manuel .
- Considera el Juez Togado en el meritado auto que " *En el presente caso los tipos penales atribuidos por el JUTOTER 12 a los investigados fueron los previstos en los artículos 115 (deslealtad), 150 (denegación de auxilio) y 159.2 (contra la eficacia del servicio) del Código Penal Militar de 1985 , que por aplicación del principio de ley penal más favorable previsto en la disposición transitoria 1ª de la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre , del Código Penal Militar (CPM) deben ser los actualmente previstos en los artículos 55 (deslealtad ) , 71 (omisión del deber de socorro) y 77 (contra la eficacia del servicio), de dicho Código Penal Militar, por entender que estos son más beneficiosos para los investigados.*





Así respecto del delito de deslealtad ( art. 55 del Código Penal Militar de 2015), ahora está castigado con la pena de seis meses a cuatro años de prisión, frente a la pena de uno a seis años que anteriormente preveía el CPM de 1985 para el delito de deslealtad previsto en el art. 115 de aquél código; y por lo que se refiere a los delitos contra la eficacia del servicio ( art. 77 del CPM de 2015), que están castigados con las penas privativas de libertad respectivamente señalada [s] en el Código Penal para el homicidio o lesiones imprudentes, esto es en la previsión del art. 142 del Código Penal , la pena de prisión de uno a cuatro años, contemplada para el delito de homicidio imprudente, incrementadas en un quinto conforme a la norma del art. 77 del CPM lo que quedaría en una pena en su límite máximo de 4 años, 9 meses y 18 días, frente a la pena de tres meses y un día a seis años prevista en el anterior art. 159.2, por lo que, y en aplicación del citado artículo 131.1 del Código Penal , prescriben a los cinco años, todos los delitos con pena inferior a la de prisión o inhabilitación hasta cinco años, como es el caso de los delitos de deslealtad y contra la eficacia del servicio a los que nos venimos refiriendo".

III. 1. Efectivamente los delitos que se investigan en el presente procedimiento conforme a la calificación del Código Penal Militar aprobado por Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre están castigados con penas que en su límite máximo no excede de los cinco años de prisión, motivo por el que en aplicación del citado artículo 131.1 del Código Penal tienen un plazo de prescripción de cinco años.

Establecida la calificación jurídico penal de los hechos y la determinación del plazo legal de prescripción del delito o delitos que se considera que constituyen los hechos investigados, se está en el caso de comprobar si el citado plazo ha corrido en su integridad o si por el contrario el plazo prescriptivo no se ha consumado o ha sufrido alguna interrupción conforme a lo prevenido en el artículo 132 CP.

2. Resulta sencillo en este caso determinar el " *dies a quo*" o día inicial para el cómputo del plazo de prescripción, que se corresponde con el día en que se haya cometido la infracción punible, por consiguiente, el día 2 de noviembre de 2012.

3. Por lo que respecta al " *dies ad quem*", cinco años a contar desde la citada fecha, esto es el 2 de noviembre de 2017, siempre y cuando este plazo no se haya visto interrumpido con motivo de haberse dirigido el procedimiento contra la o las personas indiciariamente responsables del delito cometido.

La reciente sentencia de la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo 92/2021 de 26 de octubre establece a este respecto en su Fundamento Jurídico Cuarto que:

" Como señala la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Sentencia, de fecha 24 de octubre de 2013 , entre otras, "una de las novedades que introdujo la Ley Orgánica 5/2010 es la relativa al momento en que debe entenderse interrumpido el plazo de prescripción. La nueva norma hace una regulación integradora de una materia que había sido objeto de un debate jurídico entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional. Hasta la aprobación de dicha norma, el Tribunal Supremo entendía, en síntesis, que la interposición de una denuncia o querrela interrumpía el plazo de prescripción, mientras que para el Tribunal Constitucional se exigía algún "acto de interposición **judicial** para entender dirigido el procedimiento contra una determinada persona e interrumpido el plazo de prescripción (...) que garantice la seguridad jurídica y del que pueda deducirse la voluntad de no renunciar a la persecución y castigo del delito" ( STC 59/2010, de 4 de octubre de 2010 ), lo que, como regla general, implicaba que la interrupción de la prescripción no se producía hasta la admisión **judicial** de la denuncia o querrela.

De acuerdo con esta nueva regulación del Código Penal ( art. 132.2.2ª CP ), dichos criterios se han refundido, ganándose en seguridad jurídica, en una norma que impone que la interposición de una querrela o denuncia interrumpe el plazo de prescripción, como sostenía la doctrina del Tribunal Supremo, pero siempre y cuando en el plazo de 6 meses desde la interposición de la misma se dicte una resolución **judicial** motivada en la que se atribuya a una persona en concreto su presunta participación en unos hechos que puedan ser constitutivos de delito o falta, es decir se admita judicialmente la denuncia o querrela (como sostenía la jurisprudencia del Tribunal Constitucional).

Así, el nuevo precepto, en su epígrafe segundo, pone de manifiesto que "por el contrario, el cómputo del término de prescripción continuará desde la fecha de presentación de la querrela o denuncia si, dentro del plazo de seis meses recae resolución **judicial** firme de inadmisión a trámite de la querrela o denuncia o por la que se acuerde no dirigir el procedimiento contra la persona querrelada o denunciada. La continuación del cómputo se producirá también si, dentro de dichos plazos, el Juez de Instrucción no adoptara ninguna de las resoluciones previstas en este artículo". La interpretación sistemática de la norma pone manifiestamente de relieve, que "entre las resoluciones previstas en este artículo", que tienen la virtualidad de ratificar la suspensión de la prescripción producida por la presentación de la querrela o denuncia en la que se atribuya a persona determinada su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito o falta, la más caracterizada es precisamente el auto de admisión de dicha querrela o denuncia. Resolución que necesariamente tiene que ser motivada por su naturaleza de auto, y que determina la incoación de un procedimiento penal contra el querrelado; precisamente



porque le atribuye su presunta participación en los hechos objeto de la querrela o denuncia, y se considera judicialmente que éstos hechos pueden revestir los caracteres de delito o falta. En consecuencia, admitida judicialmente la querrela, e incoada una causa penal contra el querrellado, por su participación en los hechos que se le imputan en la misma, la prescripción queda interrumpida y no se requiere un auto adicional de imputación formal".

Por lo que se refiere a la argumentación contenida en la Sentencia de instancia relativa al delito de deslealtad, debe recordarse igualmente la doctrina reseñada en la misma Sentencia citada conforme a la cual: "Es necesario recordar que el auto de incoación de unas diligencias previas, de admisión de una querrela o incluso de transformación del procedimiento, no predetermina la calificación jurídica de los hechos por la que [ ] finalmente se pueda formular acusación o dictar sentencia. Lo que delimita el procedimiento son los hechos objeto de imputación, no la calificación jurídica que se les atribuya por el querellante o por el auto de incoación del procedimiento. Lo mismo sucede con la norma legal. La interrupción de la prescripción se produce, conforme al art. 132 cuando se dicte resolución motivada (auto de admisión de la querrela, en este caso) en la que se atribuya al querrellado su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito o falta. En definitiva, es la imputación de unos determinados hechos (en el caso actual los relatados en la querrela) lo que interrumpe la prescripción, no la calificación formal de los mismos. Cabe, efectivamente, y la realidad lo acredita cada día, que los hechos objeto de un procedimiento penal puedan ser calificados como constitutivos de una pluralidad de tipos delictivos más o menos conexos (estafa, falsedad, delito fiscal, blanqueo, etc.), pero el dato de que una determinada calificación no se haya incluido formalmente por el querellante, o por el Instructor en el auto de incoación del procedimiento, no excluye la interrupción de la prescripción para todos los hechos que se imputan al querrellado en la querrela, con independencia de su calificación final. A no ser que el Instructor, al admitir la querrela o incoar el procedimiento penal, excluya expresamente algún apartado fáctico, y siempre que el querrellado haya tenido conocimiento de la totalidad de los hechos que se le imputan (...)".

IV. En el caso que nos ocupa, y en lo que se refiere al Capitán don Juan Manuel , consta en el procedimiento que por Providencia del Juzgado Togado Militar Territorial núm. 12 de fecha 13 de enero de 2014 (f. 1088) se acordó su citación en calidad de imputado, por lo que en esa fecha se produjo respecto al mismo la interrupción del plazo de prescripción, que recordemos comenzó a correr a partir del día 2 de noviembre de 2012. Ahora bien, el citado Juzgado Togado por auto de 4 de febrero de 2014 (f. 1420) acordó dejar sin efecto la condición de imputado del Capitán, hoy Comandante, Juan Manuel , que prestó declaración en calidad de testigo el día 7 de marzo de 2014 (f. 1608), interrumpiéndose de nuevo el plazo prescriptivo el día 16 de abril de 2019 (fols. 5106 a 5242 fecha en la que el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 12 acordó la formación de Sumario e imputó al citado Capitán la comisión de un presunto delito de deslealtad de los previstos en el artículo 115 del CPM de 1985 en concurso con el previsto en el artículo 159.2, en relación con la presunta conducta sobre la supuesta indebida concesión de calificaciones de vuelo al Comandante Raimundo , por lo que a la fecha de dictado del auto por la Juez Togado el presunto delito estaría ya prescrito al haber transcurrido el plazo de cinco años que establece el artículo 131.1 CP, concretamente el día 4 de febrero de 2019.

V. Respecto al resto de los investigados, el Teniente Coronel don Victor Manuel y el Comandante don Carlos Jesús por los delitos previstos en el artículo 115 en relación con el previsto en el art. 159.2 del CPM de 1985; el Coronel Don Jose Augusto y el que era el Coronel Jefe de la Secretaría del MAPER del EA entre septiembre de 2011 y junio de 2012 por la presunta comisión de un delito de los previstos en el art. 159.2 CPM y los Comandantes don Luis Enrique y don Íñigo y el Subteniente don Juan Francisco por la presunta comisión de un delito de los previstos en el art. 159.2 CPM, el primer acto de imputación formal se produce al dictado del auto de la Juez Togado de 16 de abril de 2019, motivo por el que en la citada fecha los delitos imputados habrían prescrito, por el transcurso en exceso del plazo que a tal fin señala el artículo 131.1 CP".

3. A juicio de la Sala, el Tribunal a quo ha aplicado correctamente la causa de sobreseimiento contemplada en el artículo 246.5º -extinción de la acción penal por prescripción- respecto de los presuntos delitos a los que la refiere, de conformidad con la regulación del instituto de la prescripción contenida en los artículos 131 y 132 del Código Penal, y la doctrina actualizada del Tribunal Constitucional y de este Tribunal Supremo -citada ampliamente por la sentencia impugnada, por lo que la damos por reproducida- en la interpretación de los referidos artículos, tras la reforma del apartado 2 del artículo 132 del Código Penal llevada a cabo por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, sin que aquel Tribunal a quo haya incurrido en infracción de precepto legal alguno.

Los escasos alegatos que la parte recurrente dedica en el presente motivo a mostrar su disconformidad con la concurrencia de la prescripción respecto de los antes mencionados presuntos delitos en nada desvirtúan los precisos y acordes a **Derecho** razonamientos del Tribunal a quo.

Ciertamente, resulta difícilmente sostenible que no hayan prescrito presuntos delitos castigados con penas menos graves -prisión hasta cinco años- cuando durante más de seis años y medio no se había imputado a



nadie -con excepción de al Capitán don Juan Manuel , el cual fue citado a declarar como imputado el 13 de enero de 2014, pero su condición de imputado fue dejada sin efecto por la propia Juez Togado el 4 de febrero siguiente- en las diligencias previas abiertas el día 2 de noviembre del año 2.012, con ocasión del siniestro aéreo del avión OO..... (Northrop F-5), máxime si se tiene en cuenta que todas las personas que habían tenido alguna relación con el expresado avión -a excepción de su Comandante, desgraciadamente fallecido- eran perfectamente identificables y estaban a disposición de la juez instructora. Como tampoco cabe apreciar conexidad -más allá de la meramente procesal- entre el presunto delito que, en su caso, no habría prescrito por tener señalada pena superior a cinco años de prisión, imputado a sólo uno de los investigados, con el resto de presuntas irregularidades con trascendencia penal por las que acusa la acusación particular. La presunta omisión del deber de socoro en el momento de la emergencia nada tiene que ver con presuntas irregularidades producidas con anterioridad, relacionadas con la expedición de las licencias de vuelo en favor del Comandante de la referida aeronave o con el mantenimiento de las turbinas de ésta, o con posterioridad, en el caso de la actuación de los servicios contraincendios.

Por todo ello, tampoco resulta de aplicación en el presente caso la doctrina que la parte recurrente invoca, contenida en el Fundamento Jurídico Vigésimooctavo de la STS, 2ª, núm. 8421/1988, de 29 de julio de 1988, recaída en el asunto del secuestro de Segundo Marey, pues como bien señala el Ministerio Fiscal ni estamos ahora, obviamente, en presencia de una "banda armada", concepto que, a mayor abundamiento, ha de ser interpretado muy restrictivamente - STC 199/1987, FD 4º-, ni de una "colectividad criminal" constituida para la comisión de los delitos investigados -a la que expresamente se refiere la sentencia citada por el recurrente-, ni los diferentes delitos imputados a los respectivos investigados por su intervención singular y desconectada del resto pueden ser atribuidos a una organización o colectivo criminal, en especial el delito castigado con mayor pena, el de omisión del deber de socorro, que por su propia esencia escapa a cualquier idea de concierto criminal o premeditación colectiva.

4. En relación con el presunto delito del deber de omisión de socorro atribuido por la parte recurrente al entonces Teniente Coronel Victor Manuel , único que, conforme a lo que hemos expuesto en el apartado anterior, no habría prescrito por estar castigado en el artículo 71.2º del vigente Código Penal Militar con la pena de 2 a 8 años de prisión, el Tribunal *a quo*, tras hacer una referencia a los argumentos que al respecto se contienen en el auto de 16 de abril de 2019 de la Juez Togado instructora de las diligencias previas -similares a los sostenidos por la parte recurrente-, así como a la jurisprudencia de la Sala Segunda de este Tribunal Supremo -en particular, a la STS, 2ª, núm. 648/2015 de 22 de octubre- sobre los requisitos precisos para la existencia del tipo básico del delito de omisión del deber de socorro tipificado en el artículo 195.1 del Código Penal, razona lo siguiente:

"El entonces Teniente Coronel Victor Manuel ejercía a la fecha del accidente el cargo de Jefe del Grupo de Estudios y Fuerzas Aéreas y según él mismo ha relatado en su declaración (f. 5359) inmediatamente que saltó la emergencia se dirigió rápidamente a la Sala de Operaciones donde se encontraba el Capitán Pelayo y el Soldado de Apoyo en la Sección de Operaciones; dijo que se salió de la Sala a fin de no interferir en la asistencia y se colocó al otro lado del mostrador contiguo que allí hay; manifestó también que en el plan de reacción ante una emergencia aérea se establece que las personas que pueden asistir si así lo solicita el Comandante de la aeronave son el Oficial de Vuelos que era el Jefe de la emergencia, el Capitán Camilo y el Oficial de Operaciones.

Relató igualmente que el Capitán Pelayo como Jefe de Operaciones era el que asistía en la emergencia y el Oficial de vuelos, Capitán Camilo , ejercía como Jefe de Emergencia en la torre de control y que la única persona que está previsto que comunique con el avión ante una emergencia es el Oficial de Operaciones.

El Teniente Coronel Victor Manuel nunca pensó que el Comandante Raimundo tuviera pérdida de la conciencia situacional pues le vio tranquilo y al comprobar que el Oficial de Operaciones estaba prestando una asistencia adecuada no consideró oportuno hacer ningún comentario.

El hoy Comandante Pelayo , en su declaración prestada el día 22 de septiembre de 2021 (f. 5401) corroboró que no era obligada la presencia del Coronel Victor Manuel en la Sala de Operaciones y que en la gestión de la emergencia en el suelo, el Comandante Luis Carlos , el Coronel Victor Manuel y el declarante comentaban lo que iban viendo en los manuales o cómo pensaban que se podía gestionar o si tenían alguna idea de alguna posible actuación que pudiese mejorar la situación.

En autos, era evidente "la gravedad de la situación", pues el propio Comandante de la aeronave Mago 13 había declarado la emergencia, ahora bien el entonces Teniente Coronel Victor Manuel , no sólo no tenía la obligación de intervenir de manera directa en la gestión de la crisis, sino que no debía hacerlo. Ha quedado acreditado en el procedimiento que el citado Oficial se personó inmediatamente en la Sala de Operaciones, y contribuyó junto con el Comandante Pelayo y el Comandante Luis Carlos a hacer todo lo posible para intentar solventar



la situación; que el Coronel Víctor Manuel no se comunicara directamente con el Comandante del Mago 13, no significa que no se involucrara en la gestión de la emergencia, más aún cuando apreció que la asistencia que el Oficial de Operaciones estaba prestando era la adecuada.

No debemos olvidar que todos los presentes en la Sala de Operaciones no podían más que aconsejar al Comandante del MAGO 13 sobre las actuaciones a llevar a cabo en esa situación de emergencia, pero en ningún caso podían dar órdenes sobre el pilotaje del avión pues como acertadamente expone el Juez Togado en su auto, el Comandante de la aeronave, conforme preceptúa el artículo 115 de las RR.OO del Ejército del Aire es el que tiene la responsabilidad plena del mando de la misma.

En conclusión el Coronel Víctor Manuel actuó conforme al Plan de reacción ante una emergencia aérea, y en ningún caso desasistió al Comandante Raimundo y al Alférez Alumno Everardo durante la gestión de la misma".

Por las antedichas razones, considera el Tribunal *a quo* que los hechos investigados no son constitutivos del delito de omisión del deber de socorro, tipificado actualmente en el artículo 71 del vigente Código Penal Militar -equivalente en la tipificación que ahora tratamos a la del artículo 150 del Código Penal Militar de 1.985- por lo que, en relación con dicho delito, procede el sobreseimiento definitivo de las actuaciones por concurrir la causa determinada en el artículo 246.2º de la Ley Orgánica Procesal Militar -"Cuando el hecho no constituya delito".

5. Esta Sala de casación no aprecia error de **Derecho** en los anteriores razonamientos jurídicos, con excepción de la cita del artículo 115 de las Reales Ordenanzas del Ejército del Aire -cuestión no alegada por la parte recurrente-, pues, en la fecha en la que se produjo la emergencia de la que tratamos, dicho artículo había sido derogado por el apartado 1 de la disposición derogatoria única de la Orden Ministerial 13/2012, de 28 de febrero, por la que se aprueban las Normas sobre mando y régimen interior de las unidades del Ejército del Aire y sustituido por el artículo 21 de las citadas normas a cuyo tenor "El comandante de aeronave es la persona expresamente designada para ejercer el mando de la misma", siendo sus atribuciones y responsabilidades "las que se establecen en el Reglamento de la Circulación Aérea General y en el Reglamento de la Circulación Aérea Operativa y demás normativa establecida que le sea de aplicación"; error meramente de cita que, sin embargo, no afecta a lo que con ella se quería argumentar: la plenitud de la responsabilidad del Comandante sobre el mando de la aeronave.

De entre la normativa nacional, europea e internacional en la que de forma dispersa se contemplan las numerosas atribuciones y responsabilidades de los Comandantes de aeronave, viene al caso destacar las siguientes normas:

Del Anexo V del Reglamento (UE) 2018/1139 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de julio de 2018 sobre normas comunes en el ámbito de la aviación civil y por el que se crea una Agencia de la Unión Europea para la Seguridad Aérea y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 2111/2005, (CE) n.º 1008/2008, (UE) n.º 996/2010 y (UE) n.º 376/2014 y las Directivas 2014/30/UE y 2014/53/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan los Reglamentos (CE) n.º 552/2004 y (CE) n.º 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CEE) n.º 3922/91 del Consejo:

"7.2. El piloto al mando tendrá autoridad para impartir todas las órdenes y llevar a cabo todas las acciones apropiadas a efectos de garantizar la seguridad de la operación, de la aeronave y de las personas y/o de los bienes transportados.

7.3. En una situación de emergencia que ponga en peligro la operación o la seguridad de la aeronave o de las personas a bordo, el piloto al mando deberá tomar las medidas que considere necesarias en interés de la seguridad. Si estas medidas implican una violación de los reglamentos o procedimientos locales, el piloto al mando deberá encargarse de notificarlo sin demora a la autoridad local competente".

Los citados preceptos son una reproducción de los puntos 7.c y 7.d del Anexo IV del Reglamento (CE) n.º 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de febrero de 2008 -vigente cuando ocurrió la emergencia de la que tratamos- sobre normas comunes en el ámbito de la aviación civil y por el que se crea una Agencia Europea de Seguridad Aérea, y se deroga la Directiva 91/670/CEE del Consejo, el Reglamento (CE) n.º 1592/2002 y la Directiva 2004/36/CE.

Del Reglamento de Circulación Aérea, aprobado por Real Decreto 57/2002, de 18 de enero -texto consolidado tras sus sucesivas modificaciones-:

"6.1.1. El Comandante de la aeronave es la persona expresamente designada para ejercer el mando de la misma".

"6.1.2. El Comandante de la aeronave, actúe o no como Piloto, será responsable de que la operación de ésta se realice de acuerdo con el presente Reglamento. Dicho Comandante podrá dejar de seguir el Reglamento





en aquellas circunstancias que hagan absolutamente necesario tal incumplimiento por razones de seguridad, estando, en todo caso, sujeto a la obligación de dar explicación posterior a la autoridad que corresponda".

"6.1.3. El Comandante tendrá autoridad decisiva en todo lo relacionado con la aeronave mientras esté al mando de la misma y será responsable de ella, de su tripulación, de los viajeros y equipajes, de la carga y del correo, aunque no asuma su pilotaje material".

"4.3.16.1.1. La diversidad de circunstancias en que ocurre cada caso de emergencia, impide el establecimiento de procedimientos detallados y exactos que se han de seguir".

"4.3.16.6. Medidas que debe tomar el piloto.

4.3.16.6.1. Medidas que debe tomar el piloto al mando de la aeronave en un descenso de emergencia.

El piloto tomará las medidas siguientes lo antes posible y en el orden que resulte apropiado según las circunstancias:

a) navegará como lo considere apropiado;

b) notificará el descenso de emergencia a la dependencia ATS apropiada y, si puede, las intenciones".

"7.2.2.2. Durante el tiempo de vuelo, el Comandante de aeronave será responsable del manejo y seguridad del avión, así como la seguridad de todas las personas que vayan a bordo".

"7.2.2.3. En caso de emergencia que ponga en peligro la seguridad del avión o de las personas, si hay que tomar alguna medida que infrinja los reglamentos o procedimientos locales, el Comandante de aeronave lo notificará sin demora a las autoridades locales competentes".

6. Advertido, pues, el error de la resolución impugnada en la cita del artículo 115 de las Reales Ordenanzas del Ejército del Aire y expuesta la normativa que resulta aplicación sobre las vastas atribuciones y responsabilidad del Comandante de la aeronave, reforzadas en caso de emergencia durante el vuelo, la Sala no puede sino compartir la valoración efectuada por el Tribunal de instancia de la conducta del Teniente Coronel Victor Manuel durante los minutos transcurridos entre que se declaró la emergencia por la avería sufrida en vuelo por el avión OO.....-..... -"Mago 13"- y su trágico desenlace, conducta en modo alguno encajable en el delito de omisión del deber de socorro contemplado en el mencionado precepto del Código Penal Militar por las razones que allí se expresan, corroboradas por la normativa que hemos expuesto en los anteriores párrafos.

El análisis que el Tribunal de instancia efectúa de la mencionada conducta, partiendo del resultado de las copiosas actuaciones practicadas, tanto de las más objetivas -cuyas fuentes han sido, principalmente, las grabaciones de cabina de la aeronave siniestrada y el informe de la Comisión para la Investigación Técnica de Accidentes de Aeronaves Militares (CITAAM)-, en las que basa la relación de Hechos contenida en la resolución impugnada, como de los testimonios de los oficiales que atendieron la emergencia desde tierra y la declaración del propio investigado, es, a juicio de la Sala, acertado por su conformidad no sólo con el Ordenamiento Jurídico, sino también con la razón y a la experiencia.

En una situación extraordinariamente crítica como la relatada en los Hechos de la resolución impugnada -fallo en el motor izquierdo provocado por el desprendimiento de uno de sus componentes que, a su vez, afectó al sistema de mandos de vuelo y, en definitiva, a la controlabilidad de la aeronave- la persona que puede y debe valorar si es posible el aterrizaje de la aeronave, o no, o si resulta más aconsejable la eyección de los pilotos con la consiguiente pérdida incontrolada de la aeronave, decisión, en todo caso, ciertamente grave y difícil de adoptar con la inmediatez requerida, es su Comandante, pues es el único que en esos momentos puede evaluar los recursos disponibles de la aeronave y su suficiencia para intentar el aterrizaje aun en esas condiciones ciertamente extremas.

La anterior reflexión resulta avalada, desde el punto de vista estrictamente jurídico, por la rigurosa y singular normativa que ha quedado expuesta y confirma que, una vez declarada la emergencia, el Teniente Coronel Victor Manuel, en su condición de Jefe del Grupo de Estudios y Fuerzas Aéreas, hizo lo que debía hacer, guiado, precisamente por su conocimiento de los procedimientos y por su gran experiencia -reconocida por la parte recurrente- en el pilotaje del tipo de aeronave AE.9M: acudir con prontitud a la sala de operaciones, comprobar que todos los servicios de la Base necesarios para atender la emergencia se encontraban debidamente cubiertos, hacer un seguimiento de la emergencia y comprobar que toda la información que se suministraba desde dichos servicios en tierra al Comandante de la aeronave era correcta.

Ningún incumplimiento del deber de socorro cabe apreciar en su conducta, la cual se ajustó plenamente al Ordenamiento Jurídico. El Teniente Coronel Victor Manuel cumplió ampliamente el deber de socorro que le incumbía y respetó las atribuciones que la legislación vigente sobre navegación aérea asigna al Comandante de la aeronave, singularmente durante una emergencia.



Al no concurrir el elemento básico de la antijuridicidad de la conducta, resulta ocioso entrar en el análisis de los demás requisitos que la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo señala que deben concurrir para que pueda entenderse colmado el tipo penal de omisión del deber de socorro, concretados por la parte recurrente en: ""la conciencia de desamparo de la víctima y de peligro de la víctima", al menos, a través del dolo eventual; "la necesidad de auxilio" y "la repulsa por la conducta omisiva"". Naturalmente que el Teniente Coronel Victor Manuel era consciente del peligro que corrían los tripulantes de la aeronave en emergencia -no de su desamparo, pues en ningún momento estuvieron desamparados- y de la necesidad de auxilio, y por eso acudió inmediatamente a la Sala de Operaciones y comprobó que todos los servicios de la Base que debían prestar auxilio lo estaban prestando en forma adecuada. Lo que no podía hacer era interferir en la prestación de ese auxilio imponiendo al Comandante de la Aeronave la realización de una "prueba de aeronavegabilidad" -como pretende la parte recurrente- pues además de que tal actuación constituiría una intromisión indebida en las atribuciones que la legislación antes citada reconoce en exclusiva al Comandante de la aeronave, no se ha podido determinar si la realización de dicha prueba hubiera evitado el fatal desenlace de la emergencia y, sobre todo, si dados los grandes esfuerzos que tanto el Comandante instructor como el alumno estaban realizando para mantener en vuelo la aeronave era posible la realización de dicha prueba sin perder definitivamente su control. Sólo el Comandante de la aeronave podía valorar la conveniencia de realizar la prueba en las circunstancias vividas dentro de la cabina del avión. En tal sentido, concluye el informe técnico final de la Comisión para la Investigación Técnica de Accidentes de Aeronaves Militares (CITAAM) -pg. 80- que "la prueba de controlabilidad exige alcanzar altura de seguridad, y el problema surgido con el control de mandos impedía al avión ganar suficiente altura", refiriéndose, además, como una dificultad añadida, a "la extraordinaria carga de trabajo en cabina".

Ninguna "repulsa" merece, por tanto, la conducta del Teniente Coronel Victor Manuel por no suplir a los servicios de la Base que tenían encomendada las comunicaciones con la aeronave en emergencia y por no imponer al Comandante de la aeronave la realización de la "prueba de aeronavegabilidad".

En virtud de todas las razones expuestas, procede, en el actual trance procesal, la desestimación del tercer motivo del recurso de casación.

**SÉPTIMO.-** 1. El cuarto motivo del recurso lo formula la parte recurrente "[p]or quebrantamiento de forma del artículo 325 de la Ley Procesal Militar y del artículo 851.1º LECrim por no expresar la resolución de forma clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados, resultando manifiesta contradicción entre ellos; y por consignar como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, implican la predeterminación del fallo".

En el desarrollo del motivo, pone de manifiesto el recurrente, como ya hiciera en el motivo anterior, su desacuerdo con la prescripción apreciada por el Tribunal *a quo*. Estima "que los delitos que se imputan por los hechos relacionados con el mantenimiento de la rueda de turbina siniestrada ("factor material"), así como con los atinentes a la instrucción y adiestramiento del Comandante Raimundo y la concesión de sus calificaciones de vuelo ("deslealtad" - artículo 115 CPM de 1985, 55 en el actual de 2015- y "contra la eficacia del servicio" - artículo 159.2 CPM de 1985, 77 en el actual de 2015), no están prescritos toda vez que, conforme a la jurisprudencia de ese Alto Tribunal, no se precisa que se dicte un Auto de imputación para entender que el procedimiento se dirige contra una persona, y quedar así interrumpida la prescripción, pues, respecto a la "exigibilidad" de un auto de procesamiento contra los presuntos responsables de los hechos investigados, o de que se formalice judicialmente la imputación mediante su citación a declarar en concepto de inculpados a fin de interrumpir el plazos de prescripción" (sic).

Tras los argumentos referidos a la prescripción, cita la parte recurrente las sentencias del Tribunal Supremo -sin expresar la Sala que las pronunció- núms. 643/2009, de 18 de junio de 2009, y 945/2004 -de la que no indica fecha- citas ambas referidas a la necesidad, importancia y contenido del relato de hechos probados que deben incorporar las sentencias penales. A continuación, manifiesta que le suscitó "sorpresa, por no decir incredulidad", la petición de archivo de las Diligencias Previas realizada en su momento por el Ministerio Fiscal y considera que "ha resultado más que evidente y flagrante la disparidad de criterios, que no hace sino socavar un proceso penal, ya de por sí dilatado y enmarañado en el tiempo mediante todo tipo de argucias", las cuales no concreta pero que parece atribuir al Ministerio Fiscal, al decir, tras un punto y seguido, que "choca de pleno con los preceptos, ya argüidos por esta parte, para con la institución del Ministerio Fiscal en lo que atañe a la defensa de los **derechos** de los ciudadanos en garantía de la legalidad".

Y, sin más, termina la exposición del motivo con dos citas de sentencias. La primera, de la sentencia 29/2008, de 20 de febrero, del Tribunal Constitucional y, la segunda, de la sentencia 63/2005, de 14 de marzo, del "Alto Tribunal", ambas relativas a los fundamentos y finalidad de la prescripción.



2. La Ilma. Sra. Abogada del Estado considera que este cuarto motivo de casación formulado por quebrantamiento de forma "ha de ser inadmitido de plano, ya que no es admisible dicho motivo casacional frente a autos de sobreseimiento", pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 325 de la Ley Procesal Militar, en relación con el artículo 848 de la LECrim, "los autos de sobreseimiento solo son recurribles por infracción de ley -además del genérico motivo de infracción constitucional-, pero en ningún caso por quebrantamiento de forma".

Adicionalmente, considera oportuno recordar que "los hechos probados se contienen únicamente en las sentencias, no así en los autos, por lo que es claro que no se puede plantear este debate respecto de estos", remitiéndose en lo que a la prescripción se refiere a lo ya expuesto en su oposición al motivo precedente.

3. La representación procesal del Teniente Coronel D. Íñigo alega que el presente motivo "se encuentra incurso en la causa de inadmisión del artículo 884.1 por iguales causas que las mencionadas en las dos primeras alegaciones atinentes a los dos primeros motivos, es decir, por no ser [ ] el cauce casacional apropiado para impugnar un auto de sobreseimiento". Apoya además tal pretensión en la doctrina contenida en la sentencia de esta misma Sala de 16 de marzo de 2022 -Rec. 37/2021-, en su Fundamento de **Derecho** Séptimo, conforme al cual "hemos de partir de la premisa de que el recurso de casación por quebrantamiento de forma contra un auto de sobreseimiento definitivo resulta inviable por expresa disposición del artículo 848 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que únicamente admite, contra tal clase de resolución el recurso de casación por infracción de ley".

4. También la Excma. Fiscalía Togada considera que el motivo debe ser inadmitido, "toda vez que los autos de sobreseimiento definitivo, de conformidad al artículo 848 LECrim, sólo pueden ser recurridos en casación por infracción de ley".

**OCTAVO.-** 1. En el cuarto motivo del recurso concurren, a juicio de la Sala, evidentes causas de inadmisión.

Una primaria, que ha sido alegada por las tres partes recurridas, al haber sido formulado el motivo por quebrantamiento de forma, siendo la resolución recurrida un auto de sobreseimiento, posibilidad no admitida por el artículo 848 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que únicamente autoriza, contra tal clase de resolución, el recurso de casación por infracción de ley.

Sobre la inviabilidad de un motivo con tal fundamento contra un auto de sobreseimiento se ha pronunciado esta Sala en reiteradas ocasiones, como recoge la reciente sentencia que cita la representación procesal del Teniente Coronel D. Íñigo, la núm. 24/2022 -Rec. 37/2021- de 16 de marzo, en su Fundamento de **Derecho** Séptimo:

"A este respecto, esta Sala, en su sentencia de 22 de junio de 2010, asevera que "con las sentencias de 18-3-91, 22-4-91, 1-2-94 y 30-4-09, hemos de anotar: "El **derecho** positivo no admite que pueda interponerse recurso de casación contra un auto de sobreseimiento definitivo, por quebrantamiento de forma. Y a tal efecto conviene recordar que en la Ley de Enjuiciamiento Criminal únicamente el art. 848 permite que contra los Autos definitivos dictados por las Audiencias se formule recurso de casación por infracción de ley, en los casos en que ésta lo autorice de modo expreso. Razón por la cual y dada la clara redacción del precepto, no está autorizado más que el recurso que se puede interponer por infracción de ley al amparo de los cauces señalados en el art. 849 del citado texto legal, pero no aquellos otros enumerados en los arts. 850 y 851, que regulan la formalización de los recursos por quebrantamiento de forma. Sentado lo anterior y dada la remisión que a los motivos que señala la Ley de Enjuiciamiento Criminal hace la Ley Procesal Militar, y concretamente en los arts. 325 y 326 para tramitar el recurso de casación ante esta Sala, no existe apoyo legal que permita sostener que en la jurisdicción militar, y concretamente ante este Tribunal, pueda interponerse recurso de casación contra un Auto de sobreseimiento definitivo por quebrantamiento de forma. Y en esta interpretación de los citados preceptos abunda la propia Ley Procesal Militar, que regula las singularidades que respecto a la jurisdicción ordinaria estima necesario establecer, tal como ocurre en el párrafo a) del art. 326, en el que permite que el recurso de casación pueda interponerse y tramitarse contra los Autos de sobreseimiento, aun cuando no se halle procesada persona alguna, exigencia que, sin embargo, proclama necesaria la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (Sentencias de 9 de mayo de 1958, 31 de enero de 1961 y 13 de febrero de 1985)". Procede, por tanto, de conformidad con los apartados números 1 y 2 del art. 885 LECr, acordar la inadmisión de dicho motivo que, en este trámite, se constituye en causa de desestimación. Sin que a ello ob[s]te, en su caso, la posible viabilidad del mismo cuando se acomodara su formulación en aras de infracción de precepto constitucional, como bien refiere la citada sentencia de 30 de abril de 2009".

Además, la parte recurrente parece no haber tenido en cuenta, a la hora de formular su queja basada en "no expresar la resolución de forma clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados", que en los autos de sobreseimiento -como ya hemos explicado al analizar el motivo segundo del presente recurso- no existe declaración de hechos probados propiamente dichos, sino datos y hechos indiciarios



deducidos de las actuaciones sumariales. Ninguna de las dos sentencias de este Tribunal Supremo que cita el recurrente -núms. 643/2009, de 18 de junio de 2009, y 945/2004- en apoyo de tal pretensión se refieren a autos de sobreseimiento, sino a sentencias.

No está de más destacar también que la parte recurrente no señala cuáles de los hechos contenidos en el apartado titulado Hechos de la resolución impugnada resultan contradictorios entre sí, como tampoco determina cuáles son los conceptos incluidos en dicho apartado que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo, lo que además de poner de manifiesto la falta de fundamento del motivo -determinante también de su inadmisibilidad, conforme establece el artículo 885.1 LECrim- impide a la Sala toda posibilidad de análisis sobre unos y otros.

Finalmente, respecto de los alegatos en los que la parte recurrente muestra su desacuerdo con la prescripción apreciada por el Tribunal *a quo*, impropriamente contenidos en el presente motivo, ya hemos expresado al tratar el tercer motivo del recurso las razones que determinan su desestimación y a ellas nos remitimos.

En consecuencia, procede, en el actual momento procesal, la íntegra desestimación del cuarto motivo del recurso y, con ella, la del recurso de casación en su totalidad.

## II. SOBRE LA ADHESIÓN FORMULADA POR LA REPRESENTACIÓN PROCESAL DE DON ÍÑIGO

**NOVENO.-** 1. La representación procesal de D. Íñigo, en el mismo escrito en el que formaliza su oposición a todos los motivos del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Everardo, se adhiere a dicho recurso.

Justifica su posición en la doctrina contenida en la STS, 2ª, de 3 de marzo de 2016 [Rec. 1447/2015], en la que se analizan las distintas posibilidades de adhesiones a recursos de casación y apelación -convergentes, divergentes, o incluso contrapuestas a los intereses del recurrente principal-, así como la evolución de la posición de dicha Sala ante ellas, desde la más tradicional que "rechazaba las adhesiones a un recurso que no consistiesen estrictamente en la asunción total o parcial de alguna de las pretensiones del recurrente principal", hasta la que, según expresa la referida sentencia, la Sala admite ya abiertamente: "un recurso supeditado ampliatorio de los motivos del principal en dos supuestos: cuando introduzca un nuevo objeto de impugnación que beneficie al acusado y cuando se interponga por la parte a la que no ha causado gravamen la resolución impugnada, pero pudiera producirse el eventual éxito del recurso del recurrente"; supuestos a los que se atiene la parte recurrida "para ejercer, por medio de esta adhesión, la parcial impugnación del Auto de Sobreseimiento".

Respecto del primer supuesto que ampararía la adhesión, considera dicha parte que aunque la resolución que recurre de forma parcial "no le produce perjuicio alguno pues finaliza el procedimiento en que está involucrado con una resolución favorable a sus intereses, no debe descartarse tampoco que la terminación de un proceso penal de forma anticipada por estimarse que el posible delito cometido hubiera prescrito lleva consigo, aunque sea de forma muy liviana, un juicio de reprochabilidad, pues de él se puede extraer que, aunque sea a título de hipótesis, la conducta de que quien eso se dice en una resolución **judicial** es cuando menos un algo dudosa en cuanto a su forma de proceder o de participar en los hechos que se investigan".

En relación con el segundo supuesto, expone que "aunque la resolución que en este punto parcialmente recurrimos no le ha causado gravamen en el sentido antes explicado, éste podría aparecer y producirse si se estimara el recurso presentado por el Acusador Particular, y la única forma de evitar el mismo es la que se ejecuta con esta adhesión al recurso introduciendo otra razón para dictar el sobreseimiento definitivo de la causa para mi defendido".

Con arreglo a la expresada argumentación para legitimar su adhesión, la representación procesal de D. Íñigo formula un motivo "[p]or infracción de ley, de conformidad con lo establecido en el 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación del artículo 246-2ª de la Ley Procesal Militar en relación con el artículo 159-2º del Código Penal Militar de 1985 [o el 77, 1 ó 2, del Código Penal Militar aprobado por Ley Orgánica 14/2015 de 14 de octubre, a estos efectos es irrelevante porque la descripción típica es la misma], al no haberse declarado que mi defendido no había cometido el delito que se le imputaba, y ello aunque en algún momento de la redacción del Auto de Sobreseimiento se nos dice que la conducta de mi defendido no era constitutiva de ese delito, sin embargo en su parte dispositiva únicamente se hace mención a que tal delito estaría prescrito y por esa razón se dicta el mismo".

Termina su exposición señalando que "las razones por las que consideramos que la actuación de mi patrocinado era totalmente conforme a **derecho** y de ella no se podía deducir ninguna consecuencia de reproche penal son las mismas que ya alegamos en su momento al solicitar "ab initio" el archivo de las Diligencias Previas y aquí damos por reproducidas en aras de la brevedad, y que entendemos que no han sido suficientemente rebatidas de contrario, al oponer[] se a aquél escrito ni en el actual de su recurso de casación".





2. Dado expreso traslado de la adhesión formulada al resto de partes personadas, el recurrente principal, mediante escrito firmado digitalmente el 19 de septiembre de 2022 se opuso a su admisión con arreglo a los siguientes argumentos:

- La posibilidad de adhesión propuesta "queda extramuros de la Ley por considerarse que la adhesión a un recurso interpuesto por otra parte únicamente es factible aceptando los razonamientos y ejercitando las mismas pretensiones ejercitadas por ella".

- "La jurisprudencia más antigua de la Sala 2ª del Tribunal Supremo dejó sentado el criterio de que la adhesión a la que se refiere la Ley procesal penal es inseparable del recurso principal y no tiene autonomía propia, de modo que por medio de ella únicamente cabe apoyar las peticiones del recurso originario; se halla subordinada, como exige su condición de accesoria, a la suerte de la impugnación principal, no autorizándose al recurrente adhesivo para aprovechar este momento procesal a fin de interponer, en algún aspecto, un recurso completamente nuevo que no fue temporáneamente preparado, debiendo limitarse a unirse a que [sic] el recuso precedente enriqueciéndolo o reforzándolo con nuevos argumentos" - sentencia del Tribunal Supremo 2102/1994, de 30 de noviembre, entre otras muchas-".

- La interpretación que el recurrido hace de la Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2016 "es errónea por cuanto interpreta que la expresión "la ley no limita expresamente los motivos que pueden utilizarse a través de una adhesión" viene a significar que el recurrido puede utilizar la vía de la adhesión para formular su propio recurso de casación, periclitado el plazo de su propio anuncio".

- "No puede *prima facie* formularse recurso de casación nuevo e independiente vía adhesión, entendiéndose que la adhesión formulada se extiende a la totalidad del recurso formulado, siendo en todo caso imprescindible salvar el principio de contradicción".

- "La admisión de la adhesión al recurso de casación en los términos descritos por el recurrido constituye, sin género de dudas, un quebrantamiento de la legalidad ordinaria, toda vez que no se ha anunciado recurso alguno, requisito indispensable e imprescindible en la presente alzada".

Toda vez que mediante otro sí al mencionado escrito, la parte recurrente solicitó "una vez se resuelva la adhesión al recurso se dé traslado a esta parte para que pueda formular alegaciones conforme dispone el artículo 882 párrafo 2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre las causas de inadmisión e impugnación formuladas", se dio nuevo traslado a dicha parte mediante diligencia de ordenación de 18 de octubre de 2022 para que alegara lo que estimara pertinente sobre la cuestión de fondo en ella planteada, de conformidad con lo dispuesto en el referido artículo 882 de la LECrim. La representación procesal de D. Everardo presentó nuevo escrito firmado digitalmente el 24 de octubre de 2022 en el que se dio por instruida, "reproduciendo en el presente las alegaciones presentadas en fecha 14 de junio de 2022".

3. La Ilma. Sra. Abogada del Estado, mediante escrito firmado digitalmente el 20 de septiembre de 2022, se limitó a darse por instruida "del escrito de impugnación y adhesión al recurso de Íñigo ", sin formular alegaciones al mismo.

4. El Excmo. Fiscal Togado comparte -en escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo el 19 de septiembre de 2022- la argumentación y la conclusión alcanzada por la representación procesal de D. Íñigo "referida a la posibilidad de plantear una pretensión casacional autónoma con ocasión de la impugnación del recurso de casación interpuesto por la otra parte, superando de esta manera el indicado tenor literal de la LECrim y la tradicional doctrina jurisprudencial que solo permitía la adhesión al recurso interpuesto si se aceptaban los razonamientos utilizados y se ejercitaban las mismas pretensiones en él planteadas", citando en apoyo de tal tesis, además de la STS, 2ª, núm. 179/2016 -rec. 1447/2015-, de 3 de marzo de 2016, en la que se ampara aquella representación, las sentencias de la misma Sala núms. 577/2005, de 4 de mayo, y 305/2021, de 9 de abril.

Por lo que se refiere al análisis de fondo del motivo, señala la Fiscalía Togada que la Fiscalía Jurídico Militar ya compartió el planteamiento que ahora insiste en defender la representación letrada del Teniente Coronel D. Íñigo , y solicitó el archivo de las Diligencias Previas núm. 2/2019 con el siguiente razonamiento respecto al referido Oficial:

"Por lo que se refiere al entonces Comandante DON Íñigo como Jefe del Escuadrón de Mantenimiento del Ala 23, al ser piloto de vuelo y no disponer de una calificación técnica que le impusiera determinadas obligaciones de verificación técnica de los motores, huelga atribuirle responsabilidad alguna respecto del tipo penal de la negligencia profesional del artículo 159.2 del Código Penal Militar de 1985 (hoy artículo 77 del Código Penal Militar de 2015)".



También la Fiscalía ante el Tribunal Militar Central compartió la solicitud de archivo solicitada por aquella representación y, consecuentemente con lo entonces manifestado, "la Fiscalía Togada se muestra favorable a la estimación de la pretensión casacional que con carácter adhesivo ha sido deducida", si bien, en el suplico de su escrito, supedita tal estimación al supuesto de que prosperase el recurso de casación interpuesto por la acusación particular.

**DÉCIMO.-** 1. La Sala es consciente de la evolución de la jurisprudencia de la Sala Segunda de este Tribunal Supremo -tal como refleja la sentencia núm. 179/2016, de 3 de marzo de 2016, citada por la representación procesal de D. Íñigo -, desde la posición más tradicional que "rechazaba las adhesiones a un recurso que no consistiesen estrictamente en la asunción total o parcial de alguna de las pretensiones del recurrente principal", hasta admitir "abiertamente un recurso supeditado ampliatorio de los motivos del principal en dos supuestos: cuando introduzca un nuevo objeto de impugnación que beneficie al acusado y cuando se interponga por la parte a la que no ha causado gravamen la resolución impugnada, pero pudiera producirse el eventual éxito del recurso del recurrente".

La adhesión planteada por la expresada representación procesal se ampara precisamente en los dos últimos supuestos expresados, por lo que, de conformidad con la doctrina contenida en la mencionada sentencia, así como en las sentencias de la misma Sala citadas por el Ministerio Fiscal, procede reconocer legitimación a D. Íñigo para su formulación y, en consecuencia, admitir aquella en los términos en los que ha sido propuesta.

No obstante lo anterior, entrando ya en el análisis de la motivación de la referida adhesión, la Sala considera que no puede prosperar porque no apreciamos en el auto impugnado del Tribunal Militar Central el error de **derecho** que el recurrente por adhesión denuncia, consistente en la inaplicación, en su caso, del artículo 246. 2º de la Ley Orgánica Procesal Militar, en relación con el artículo 159, inciso segundo, del Código Penal Militar de 1.985 o el artículo 77, 1º 2, del vigente Código Penal Militar.

El Tribunal *a quo*, a la vista de la propuesta de sobreseimiento definitivo del sumario realizada por el Juez Togado Militar Central núm. 2 y las alegaciones formuladas por las partes a dicha propuesta, optó, ante las imputaciones de responsabilidad penal a distintas personas por muy diversos hechos, sostenidas en aquel momento únicamente por la acusación particular, por descartar todas aquellas que se refirieran a presuntos delitos que hubieran prescrito, en aplicación de la causa de sobreseimiento determinada en el artículo 246.5º de la Ley Orgánica Procesal Militar, y apreciar, respecto del único presunto delito que no habría prescrito, la causa de sobreseimiento determinada en el apartado 2º del mismo artículo 246 de la ley procesal militar, tras el minucioso análisis fáctico y jurídico de su conducta, justificando debidamente la concurrencia de una y otra causa de sobreseimiento en los razonamientos jurídicos de su resolución, a los que ya hemos hecho referencia en los anteriores Fundamentos de **Derecho** de esta sentencia.

Dicha opción no puede considerarse que incurra en error de **Derecho**, pues aparece correctamente fundamentada en los preceptos jurídicos que aplica. Y, respecto de los delitos imputados por la acusación particular que el Tribunal *a quo* declaraba prescritos, resultaba superfluo -e incluso podría resultar inconveniente en ese momento procesal- proceder al análisis de las conductas y la determinación de la concurrencia, o no, en ellas de los elementos del tipo penal imputado, que en todo caso habría prescrito.

Como bien explica el Tribunal *a quo*, citando la sentencia del Tribunal Constitucional 29/2008, de 20 de febrero, "el fin de la prescripción es servir al valor de la seguridad jurídica evitando una pendencia *sine die* de la amenaza penal sobre aquéllos a quienes pueda considerarse implicados en un delito" y "encuentra su propia justificación constitucional en el principio de seguridad jurídica consagrado de manera expresa en el art. 9.3 CE".

La jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha declarado también de forma reiterada que la prescripción presenta naturaleza sustantiva, de legalidad ordinaria y próxima al instituto de la caducidad, que, por responder a principios de orden público y de interés general, puede ser proclamada de oficio en cualquier estado del proceso en que se manifieste con claridad la concurrencia de los requisitos que la definen y condicionan, y no resulte imprescindible la práctica de prueba para adoptar una decisión sobre la cuestión planteada -entre otras SSTs, 5ª, de 15 de octubre de 2009, rec. núm. 61/2009, y 2ª, núms. 793/2011, de 8 de julio, y 678/2013, de 19 de septiembre-.

Otra cosa sería, si el Tribunal *a quo*, pese a apreciar la prescripción del delito atribuido por la acusación particular a D. Íñigo, hubiera realizado en su resolución algún reproche o consideración peyorativa sobre su conducta, pero ello no sucede en el presente caso, pues ningún reproche o consideración adversa se contiene en el auto impugnado, como viene a reconocer, en definitiva, su representación procesal.

Por lo demás, el referido auto se ajusta a la doctrina expresada en nuestra reciente sentencia núm. 93/2022, de 19 de octubre, conforme a la cual "vistas las acusaciones y una vez que determinados hechos no se consideran probados, basta con decir que los hechos por los que se acusa -salvo los no probados- podrían, de ser ciertos,



ser subsumibles en el tipo penal que señalan las acusaciones, pero que no se entran a examinar por cuanto el transcurso del tiempo hace operar la prescripción, señalando -como hace la sentencia de instancia- los momentos que se toman en consideración para llevar a cabo el cómputo del tiempo legalmente marcado para que su transcurso dé lugar a la prescripción", máxime cuando en el caso que ahora nos ocupa se trata de un auto de sobreseimiento en el que, como ya hemos dicho, no existe declaración de hechos probados propiamente dichos.

Por las anteriores razones, procede, en el actual trance procesal, la desestimación de la adhesión al recurso de casación formulada por la representación procesal de D. Íñigo .

**UNDÉCIMO.**- Las costas deben declararse de oficio, al administrarse gratuitamente la justicia militar, conforme al artículo 10 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º.- Desestimar el recurso de casación núm. 101-12-2022, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D.ª María Leocadia García Cornejo, en nombre y representación de D. Everardo , quien ejerce la acusación particular en la causa, bajo la dirección letrada de D. Raúl Ochoa Marco, contra el auto núm. 39/2022, dictado por el Tribunal Militar Central en fecha 23 de febrero de 2022, por el que se acordó el sobreseimiento definitivo del sumario núm. 2/05/21, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 246.2º y 5º de la Ley Procesal Militar.

2º.- Desestimar la adhesión al referido recurso formulada por la Procuradora de los Tribunales D.ª Gloria Inés Leal Mora, bajo la dirección letrada de D. José Manuel Martín Carmona, en nombre y representación de D. Íñigo .

3º.- Confirmar el auto recurrido por ser el mismo conforme a **Derecho**, con excepción de la cita que realiza del artículo 115 de las Reales Ordenanzas del Ejército del Aire, ya derogado en la fecha en que ocurrieron los hechos investigados, que deberá entenderse sustituida por la del artículo 21 de la Orden Ministerial 13/2012, de 28 de febrero, por la que se aprueban las Normas sobre mando y régimen interior de las unidades del Ejército del Aire y la normativa de circulación aérea a la que la misma se remite, según hemos expuesto en el punto 5 del Fundamento de **Derecho** Sexto de esta Sentencia.

4º.- Declarar de oficio las costas del presente recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.