

Procedimiento: Diligencias Previas nº 4373/2008.

**JUZGADO DE INSTRUCCIÓN
NUMERO ONCE
MADRID**

A U T O

En Madrid, a doce de diciembre de dos mil once.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Las presentes diligencias se incoaron en este Juzgado en virtud de atestado por posibles delitos de homicidio imprudentes y lesiones imprudentes, permaneciendo imputados FELIPE GARCÍA RODRÍGUEZ, JESÚS TORROBA AYLAGAS, JOSÉ ANTONIO VIÑUELA CHAVES, DAVID TORRES GARLAND-COLLINS y ALEJANDRO SAHUQUILLO GARCÍA. Se han practicado cuantas diligencias se estimaron necesarias para determinar la naturaleza y circunstancias de los hechos, de las personas que en ellos tuvieron participación, así como del órgano competente para el enjuiciamiento.

SEGUNDO.- Por escrito presentado el 30-11-2011 por la representación de Spanair S.A. se interesó el archivo de las actuaciones. Por escrito presentado el 2-12-2011 por la representación de Jesús Torroba Aylagas, Felipe García Rodríguez y José Antonio Viñuela Chaves se interesó igualmente el archivo de las actuaciones. Por escrito presentado el 2-12-2011 por la representación de Alejandro Sahuquillo García se interesó asimismo el archivo de las actuaciones. Por escrito presentado el 7-12-2011 por la representación de Mapfre ésta se ha adherido a la solicitud de archivo formulada por Spanair.

TERCERO.- Por escrito presentado el 2-12-2011 por la representación de la "Asociación de Afectados del Vuelo JK5022" se interesó la imputación de Javier Mendoza Sánchez. Y por escrito de la misma asociación presentado el 5-12-2011 se ha interesado la imputación del Director y del Ejecutivo de Servicio del Aeropuerto de Barajas en la fecha del accidente.

HECHOS

Conforme al art. 779.4º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede fijar los hechos que motivan la incoación de Procedimiento Abreviado.

Esta declaración se efectúa de forma somera, de modo que no impide que las partes acusadoras puedan precisar los hechos sobre los que formulen acusación, en su caso, y sin exceder del marco de los hechos antes señalados; pues, conforme al principio acusatorio que preside el proceso penal, corresponde a las partes acusadoras, y no al instructor, la función de acusar.

Los hechos que motivan la incoación del Procedimiento Abreviado, expuestos con carácter indiciario y provisional, son los siguientes:

El día 20 de agosto de 2008 la aeronave modelo MD-82 (McDonnell Douglas DC-9-82) con matrícula EC-HFP, propiedad de la compañía aérea "Spanair, S.A.", voló desde Barcelona al aeropuerto de Madrid-Barajas, donde aterrizó a las 10.13 horas. El comandante de la aeronave era Antonio García Luna y el copiloto Francisco Javier Mulet Pujol. No se anotó incidencia alguna de ese vuelo en el ATLB (Aircraft Technical Logbook).

El avión tenía programado su siguiente vuelo, con numeración JKK5022, con la misma tripulación, a las 13.00 horas, con destino a Las Palmas de Gran Canaria.

A las 13.25 horas la torre de control autorizó el despegue. No obstante, los tripulantes advirtieron que la calefacción de la sonda RAT (*Ram Air Temperature Probe*) calentaba en tierra, llegando a alcanzar los 104 grados centígrados. Dicha calefacción no debía activarse en ese momento, por tratarse de un dispositivo que sólo debía funcionar en vuelo. A las 13.26 horas el comandante informó a la torre de control que tenía que abandonar la pista por un problema. La tripulación dirigió el avión al parking remoto R11. El comandante llamó por teléfono móvil al MCC (Departamento de Seguimiento y Control) de Spanair, en Palma de Mallorca, cuyo personal aconsejó al comandante que reseteara (extrajera) varias veces el disyuntor CB 229, que cortaba la alimentación eléctrica a la calefacción de la sonda RAT, a lo que el comandante replicó que ya lo había hecho, por lo que el personal del MCC recomendó al piloto que solicitara asistencia técnica de mantenimiento en Barajas, lo que hizo el comandante. Paralelamente, el agente de asistencia en tierra de Spanair gestionó con la sede de la compañía, en Palma de Mallorca, la posible sustitución del avión, posibilidad que fue autorizada por la sede central, habiendo una aeronave disponible para el cambio. No obstante, la tripulación optó por estar a la espera del resultado de la acción del personal de mantenimiento.

El jefe de turno del Departamento de Mantenimiento de Spanair, el imputado JOSÉ ANTONIO VIÑUELA CHAVES, encargó al también imputado, FELIPE GARCÍA RODRÍGUEZ, técnico de mantenimiento aeronáutico (TMA), que acudiese al avión a atender la avería. FELIPE GARCÍA RODRÍGUEZ, técnico certificador, acudió al avión acompañado por otro TMA, Julio Navarro Balderas, que no

permanece imputado. Ambos técnicos se entrevistaron con los tripulantes, quienes habían anotado en el ATLB el fallo citado. FELIPE GARCÍA RODRÍGUEZ comprobó que la calefacción de la sonda RAT funcionaba en tierra. Era la primera vez en su experiencia profesional que se encontraba con tal avería, y llamó por radio para consultar al Jefe de Turno, el ya citado JOSÉ ANTONIO VIÑUELA CHAVES, quien también era la primera vez que se encontraba con tal avería. Éste propuso a FELIPE GARCÍA RODRÍGUEZ que aplicara hielo seco en la calefacción de la sonda para bajar su temperatura. Ambos estuvieron de acuerdo en extraer el disyuntor CB 229 y despachar el avión conforme a la MEL (*Minimum Equipment List*, Lista de Equipos Mínimos) de Spanair, documento que consultó FELIPE GARCÍA RODRÍGUEZ quien, sin embargo, no consultó las secuencias o cupones anteriores del ATLB, que se hallaba en la cabina, en los que constaban que el día anterior la aeronave había sufrido dos averías análogas que suponían el calentamiento de la sonda RAT en tierra. Tampoco JOSÉ ANTONIO VIÑUELA CHAVES le instó para que hiciera tal consulta.

Conforme a lo acordado, FELIPE GARCÍA RODRÍGUEZ extrajo el disyuntor CB 229, anotó esta acción en la parte correspondiente del cupón del ATLB y despachó el avión, despacho que aceptó el comandante, confiado en la actuación del técnico. FELIPE GARCÍA RODRÍGUEZ y Julio Navarro Balderas abandonaron el avión, y el comandante inició los preparativos para el nuevo despegue, incluyendo el repostaje del combustible.

Mientras todo esto ocurría, el pasaje permanecía en el interior del avión, sufriendo las molestias derivadas del retraso y del calor, molestias de las que eran conscientes los tripulantes.

El copiloto solicitó autorización para el nuevo despegue, que fue concedida por la torre de control a las 14.06 horas. El copiloto se encargó de efectuar la maniobra de despegue.

Para despegar, los tripulantes tenían que configurar los *flaps* y *slats* (alerones y estabilizadores) a 11 grados, accionando la palanca correspondiente. No obstante, los tripulantes no accionaron esta palanca. Asimismo, antes del despegue tenían que haber ejecutado tres listas de comprobación (*checklists*) con diversos puntos (*items*) esenciales para el despegue, entre los que se hallaba la correcta configuración de los *flaps* y *slats*. Los tripulantes repasaron de forma torpe y descuidada estas listas, y no advirtieron que los *flaps* y *slats* no estaban desplegados. A esta actuación pudo contribuir la presencia de una tercera persona en la cabina, presencia consentida por los tripulantes, que pudo distraer a éstos, mermando las posibilidades de que se percatasen de su error de configuración.

En tales circunstancias, y pilotada por el copiloto, la nave inició el despegue a las 14.23 horas. El TOWS (*Take Off Warning System*), sistema de alarma sonora que debía haber advertido a la tripulación de la configuración indebida para el

despegue, nada más iniciarse el movimiento, no se activó, por lo que la tripulación continuó la maniobra. El avión inició el despegue, elevándose y perdiendo inmediatamente sustentación debido a la citada configuración incorrecta de flaps y slats. Se activó la alarma sonora de pérdida (*stall warning stick shaker*). Los tripulantes, ignorando la causa de la pérdida de sustentación, redujeron el empuje de los motores y después volvieron a incrementarlo. El avión efectuó una serie de alabeos y cayó a tierra, impactando en varias ocasiones contra el terreno. El primer impacto se registró a las 14:24:24 horas. Tras los impactos, el avión se detuvo, en una zora abrupta, dentro del recinto del aeropuerto, produciéndose su explosión e incendio.

Como consecuencia de estos hechos, fallecieron 154 ocupantes del avión, incluidos el piloto y el copiloto. Otros 18 ocupantes resultaron con lesiones de las que curaron con tratamiento médico y/o quirúrgico.

No se han podido determinar las causas de las averías de la calefacción de la sonda RAT y del TOWS.

Spanair tenía concertado con la compañía "Mapfre Empresas Seguros y Reaseguros S.A." seguro de responsabilidad civil que cubría los vuelos de toda la flota de la compañía aérea; dicha aseguradora cambió mediante escritura pública de 31-12-2009 su denominación por la de, "Mapfre Global Risks Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros, S.A."

Las personas fallecidas, por orden alfabético, son las siguientes:

ALFREDO ALFONSO	ACOSTA SIERRA
PEDRO PABLO	AFONSO MARRERO
JORGE	AFONSO SOSA
MIGUEL	AFONSO SOSA
MARIA DE LAS NIEVES	ALCAZAR ASENSIO
M ^a INMACULADA CONCEPCION	ALCAZAR ASENSIO
JOSE	ALCAZAR JIMENEZ
AMALIA	ALONSO FILLOY
ROBERTO	ALVARADO CORUÑA
OSCAR GABRIEL	ALVARADO DIEPA
ROBERTO ALEXANDER	ALVARADO DIEPA
MARIA	ALVAREZ CARRETERO
MARIA BEGOÑA ANGELES	ANDRAKA GOLZARRI
ISABEL	ANDRAKA GOLZARRI
MARIA DE LA VICTORIA	ASENSIO CHAVES
MUKESH	BACHO MANI
MARIA DEL CARMEN ELSA	BARBOSA RAMIREZ
MIGUEL ANGEL	BERNAOLA ITURBE
VERONICA ISABEL	BETANCOR SANCHEZ
MARIA ESPERANZA	BORGE CALLE
DAVID	CABALLERO TACORONTE
YANINA NAYADE	CELIS DIBOWSKY

MARIA DEL CARMEN
PIERRICK JACQUES
ETHAN
SARA
MARIA GEMMA
NIEVES
SERGIO
CARLOS ENRIQUE
LIDIA MARIA DEL MAR
DEMBA
CLARA
MARIA DEL PINO
MONICA
ISAAC
ALICIA
ARACELI YOLANDA
MARIA CRISTINA
ISABEL MINERVA
MUSTAPHA
LAJA
MARIA LUISA
AYOZEJAVIER
JULIANA
JOSE
FERNANDO
AMALIA
ANA GEMMA
MARIA JESUS
CARMEN SOFIA
TAMARA
ANA ISABEL
CRISTINA
JOSE MANUEL
MARIA RESURECCION
CARLOS
ELENA
ANTONIO
LAUDENCIO
MARIANO
ANTONIO
RONALDO
CECILIA
PILAR
TANAUSU
GABRIEL
SIOMARA
ABENAUARA
MARCOS JESUS
LUCRECIA DE FATIMA ISABEL
MARIA TERESA
ZENaida DEL PINO
CARLOS

CEPRIAN VALVERDE
CHARILAS
CHARILAS
CONEJO MATEO
CONTRERAS BAEZA
CORTES CABRERO
DE LA RIVA CUADRADO
DELGADO CORCOBADO
DELGADO ESTEVEZ
DIAWARA
DIAZ GONZALEZ
DIAZ MENDOZA
DIEPA LEON
DOMINGUEZ DE LA CRUZ
DOMINGUEZ MELIAN
DOMINGUEZ MELIAN
DOMINGUEZ ORTIZ
DOMINGUEZ PEREZ
ERDIL
ESTEBAN CONTRERAS
ESTEVEZ GONZALEZ
FALCON DENIZ
FERNANDEZ MANZO
FERNANDEZ VAZQUEZ
FERRON OLMEDO
FILLOY SEGOVIA
FLORES GARCIA
FONT RODRIGUEZ
FONTANER NOU
GALLARDO GALLARDO
GALLEGO ORTEGA
GALLEGO ORTEGA
GARCIA DEL CARPIO ROMERO
GARCIA FERNANDEZ
GARCIA HERNANDEZ
GARCIA HERNANDEZ
GARCIA LUNA
GARCIA MARTIN
GARCIA POVEDANO
GARCIA SANCHEZ
GOMES SILVA
GOMEZ SOTO
GONZALEZ FERREIRA
GONZALEZ HERNANDEZ
GUERRERO DURAN
HERNANDEZ CABRERA
HERNANDEZ CABRERA
HERNANDEZ GIL
HERNANDEZ GUEDES
HERNANDEZ MARTIN
HERNANDEZ MARTIN
HERRAEZ NOGUERAS

ANNMARIE HELENE
BETSABE
AGUSTIN
MANUEL
PILAR
SONSOLES
SUSANA
MARIA PILAR
MANUEL ROMAN
CRISTINA
CRISTIAN
MONICA
MANUEL MATEO
MERCEDES
YAIZA MARIA
ANGEL JOSE
TELESFORO MANUEL
MARIA TERESA
PATRICIA
CLAUDIA
GERD
LUCAS
NIKLAS
FRANCISCO JAVIER
JUAN
MERCEDES
JORGE LUIS
JORGE JUAN
RAQUEL
FAYNA ELIZABETH
SERGIO
VICTOR
MARIO
PEDRO JAVIER
MARIA EUGENIA
JORGE
FRANCISCO JAVIER
MARIA
CLAUDIO
GABRIEL
MARIA DEL CARMEN
GLADYS
DANIEL
JOSE JOAQUIN
RAQUEL
INES CARMEN
BALDOMERO
IGNACIO
JOSE FRANCISCO
MUSTAPHA PAGANNA
SIRA
MARIA LOURDES

HULT
IBÁÑEZ SANCHEZ
JULI HERNANDEZ
JULI HENRIQUEZ
LOPEZ DUQUE
LORENZO SIMARRO
MARIN RAMOS
MARQUEZ DEL VALLE
MARTEL TOLEDO
MARTIN -CONSUEGRA PEÑA
MARTIN DOMINGUEZ
MARTIN MACHIN
MARTIN PEREZ
MARTINEZ CONDE
MEDINA VEGA
MENDOZA MARCIAL
MOLINO RODRIGUEZ
MORALES SANTOS
MORILLO PEREZ
MROTZEK
MROTZEK
MROTZEK
MROTZEK
MULET PUJOL
MURIANA LOPEZ
MURIANA MARTINEZ
NARANJO CIGALA
NARANJO GOMEZ
NARANJO GOMEZ
NODA PEÑA
NORIEGA REY
NORIEGA REY
NORIEGA RICO
NUÑEZ HERNANDEZ
NUÑEZ PIRETTI
NUÑEZ PIRETTI
NUÑEZ ROJO
NUÑEZ ROJO
OJEDA PEREZ
ORTEGA DE LA CRUZ
ORTEGA SANCHEZ
OSPINA LOPEZ
PAYERAS MORALES
PEREZ DE OBANOS LISO
PEREZ SANCHEZ
PLACERES PEREZ
PRADOS ALMODOVAR
PRADOS CEPRIAN
PRADOS CEPRIAN
PUYE CEESAY
PUYE FONTANER
RAMIREZ GONZALEZ

JOSE
ESTHER MARIA
MARIA LUISA
DOMENICO
RAYKO
JOSE VICENTE
HONORIO
MARIA SONIA
MARIA DEL CARMEN
MARIA LOURDES
NGUNI TOKA
TOMAS
PABLO ENRIQUE
MARIA DEL CARMEN
RUBEN DANIEL
JORGE
CARMEN ISABEL
RUBEN
MARIA DEL CARMEN
ANTOANETA
JAVIER SEBASTIAN
MARIA CARMEN
FRANCISCO JAVIER
ANA MARIA
ALEJANDRO
ALEJANDRO
DARA
KEILA

RAMIREZ RODRIGUEZ
REITZ SAAVEDRA
REY MURILLO
RISO
RIVERO SUAREZ
ROBAINA SUAREZ
RODRIGUEZ DAVILA
RODRIGUEZ DEL CASTILLO
ROJO ROSA
ROMERO FLOREZ
RONDONUWU
SANCHEZ BERNAL
SANCHEZ HERNANDEZ
SANCHEZ ORTIZ
SANCHEZ PEREZ
SANGRADOR MARTINEZ
SANTANA CASTILLO
SANTANA MATEO
SOSA HERNANDEZ
STANTMIROVA KOZHUHAROVA
SUAREZ ESTEVEZ
VALLEJO JUNCO
VALLES MARCOS
VERA NESPEREIRA
VILLANUEVA MARTIN
VILLANUEVA SANTANA
VILLANUEVA SANTANA
VILLANUEVA SANTANA

Los lesionados, también por orden alfabético, son los siguientes:

ALFREDO JESUS	ACOSTA MENDIOLA
JOSE	ALONSO ALONSO
MARIA	ALONSO FILLOY
ROBERTO	ALVAREZ CARRETERO
ANGELES	CARPINTERO RUIZ
JOSE PABLO	FLORES GARCIA
MARIA LORETO	GONZALEZ CABANAS
PEDRO ANGEL	GONZALEZ DIAZ
PEDRO	HERNANGOMEZ HERRERA
ANTONIA	MARTINEZ JIMENEZ
GREGORIA	MENDIOLA RODRIGUEZ
RAFAEL	MORENO PEREZ
LEANDRO	ORTEGA PEÑA
LIGIA	PALOMINO RIVEROS
MARIA BEATRIZ	REYES OJEDA
ANNA MAIJA	STEFANIDES
KIM IVONNE	TATE PEREZ
RAFAEL	VIDAL RODRIGUEZ

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Una vez practicadas las diligencias de investigación acordadas, procede dictar alguna de las resoluciones del art. 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esta decisión debe partir de la premisa de que en esta fase procesal toda valoración es meramente indiciaria y provisional, pues sólo en el juicio oral pueden practicarse las pruebas que puedan desvirtuar la presunción de inocencia de los imputados (art. 24.2 de la Constitución). Por lo tanto, todo lo que se expone en esta resolución participa del citado carácter indiciario y provisional, carácter que, para evitar tediosas repeticiones, no se reiterará en cada argumento o valoración. La extensión de la valoración jurídica y el relativo detalle de la relación de hechos antes expuesta son consecuencia de la complejidad técnica del asunto, y no afectan al ya citado carácter no definitivo. La función de este Auto es, en esencia, determinar si existen o no razones para continuar el procedimiento o sobreseerlo, y, en el primero de los casos, que es por el que se opta, no puede prejuzgarse la resolución definitiva que pudiera adoptarse, en su caso, tras el juicio oral.

Debe tenerse en cuenta que está pendiente por la Audiencia Provincial de Madrid la resolución de varios recursos de apelación interpuestos contra diversas resoluciones dictadas en este procedimiento. En cualquier caso, la interposición de tales recursos carece de efecto suspensivo (art. 766.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), por lo que nada impide el dictado de la presente resolución, que debe emitirse una vez se hayan practicado las diligencias de investigación ya acordadas, como ocurre en este caso.

También debe tenerse en cuenta que, en relación con tres de los lesionados (María Alonso Filloy, Leandro Ortega Peña y Rafael Vidal Rodríguez), aún no se ha emitido informe de sanidad definitivo por el médico-forense; en cualquier caso, el art. 778.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal permite la continuación del procedimiento, aun sin informe médico-forense de sanidad, cuando fuera posible formular escrito de acusación. En el caso de los heridos que aún no han recibido la sanidad, consta precisamente por la gravedad de sus lesiones que éstas no curaron con una primera asistencia médica, sino con tratamiento médico o quirúrgico, lo que en principio permite calificarlas como de lesiones imprudentes comprendidas en el art. 152 del Código Penal, en relación con el art. 147; por lo que resulta posible la continuación del procedimiento aun sin informe médico-forense, pudiendo las partes acusadoras formular sus escritos de calificación provisional (art. 781.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), y sin perjuicio de la calificación jurídica definitiva que, en su caso, pudiera realizarse en el juicio oral.

Sentado lo anterior, el objeto de esta resolución debe ser, en primer lugar, y como se ha dicho, determinar si existen razones para continuar el procedimiento contra los cinco

imputados, todos ellos directivos o empleados del departamento de Mantenimiento de la compañía Spanair, o contra alguno de ellos. En segundo lugar, teniendo en cuenta que en la instrucción del procedimiento se han analizado otras actuaciones ajenas a los cinco imputados, se valorarán también estos extremos, en el sentido de motivar la no continuación del procedimiento contra personas que no han resultado imputadas. Igualmente se resolverá sobre una reciente petición de imputación formulada por una de las partes y sobre las peticiones de sobreseimiento formuladas por las defensas.

La decisión de continuar el proceso penal por los trámites del Procedimiento Abreviado, prevista en el art. 779.1, regla 4ª, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es la procedente cuando, tras la instrucción de la causa, en fase de Diligencias Previas, subsisten los indicios de delito y, por lo tanto, no procede el sobreseimiento. Para continuar el procedimiento basta, pues, un juicio de probabilidad y no de certeza sobre los hechos imputados, y constatar su posible tipicidad penal; en sentido contrario, sólo cabe excluir la decisión de incoar Procedimiento Abreviado cuando no sea procedente el sobreseimiento y tampoco proceda cualquiera otra de las posibles decisiones contenidas en el art. 779.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2011 (ponente, Sr. Saavedra Ruiz) declara:

"Situados en la órbita de la regla 4ª del artículo 779.1 LECrim. EDL1882/1, que manda seguir el procedimiento por el trámite de preparación del juicio oral cuando el delito que pueda constituir el objeto del proceso sea de los previstos en el artículo 757, debemos señalar que este llamado "juicio de acusación" tiene únicamente el alcance de determinar una veracidad probable de las afirmaciones sobre los datos históricos del caso, verificados por el instructor, y proyectar sobre los mismos una valoración jurídica que permita concluir que son constitutivos de delito, lo que equivale a la procedencia de dictar esta resolución cuando no concurren los supuestos de sobreseimiento previstos en los artículos 637.1, 641.1 y 637.2, todos ellos LECrim. Por lo tanto la función del Tribunal de Casación tampoco puede rebasar el control de legalidad conforme al alcance de la resolución revisable, es decir, examinar si el supuesto es de tal claridad y diaphanidad que el sobreseimiento es patente o debe seguirse la tramitación y celebrarse el juicio. No podríamos en ningún caso entrar en el fondo de la cuestión en relación con unos hechos que se presentan como probables y establecer una calificación de los mismos que indudablemente proyectaría un prejuicio en relación con los jueces encargados del enjuiciamiento del caso. Por ello basta con comprobar que el sobreseimiento debe excluirse teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes."

En suma, se valorará aquí si existen razones para el sobreseimiento o, por el contrario, para la continuación del Procedimiento Abreviado, teniendo en cuenta que basta excluir el sobreseimiento para adoptar la segunda decisión.

De hecho, por providencias de 29 y 30 de noviembre se acordó rechazar determinadas diligencias de investigación propuestas por sendas partes, por considerar que en la causa ya constan datos y elementos suficientes para dictar alguna de las resoluciones del art. 779.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que es la presente resolución. Las diligencias propuestas no se rechazaron por irrelevantes, sino porque ya no resultan necesarias para dictar el presente Auto, pues, apreciándose en éstas razones para la continuación del proceso por los trámites del Procedimiento Abreviado, las demás diligencias que interesen las partes podrán ser propuestas como medios de prueba, en su caso, para el juicio oral. Pero, en esencia, ya se han practicado las diligencias necesarias para pasar al Procedimiento Abreviado, que son:

- a) Las declaraciones de los imputados, perjudicados y testigos ya acordadas.
- b) La emisión y ratificación de los informes periciales, tanto del órgano pericial colegiado como de los peritos de parte (nueve informes en total). Y
- c) La recepción de los informes técnicos de la CIAIAC y del INTA, informes que a su vez han sido tenidos en cuenta y valorados por los distintos peritos.

Dada la naturaleza esencialmente técnica del objeto de este procedimiento, resulta especialmente relevante la emisión y ratificación de los informes periciales, y la recepción de los citados informes técnicos, para poder adoptar una decisión sobre la continuación o no del procedimiento.

En relación con los imputados, de lo actuado se desprende que los hechos objeto de instrucción pudieran ser constitutivos de 154 delitos de homicidio imprudente, del art. 142 del Código Penal, y 18 delitos de lesiones imprudentes, del art. 152 del mismo texto legal, por las razones que más adelante se exponen, existiendo razones indiciarias para continuar el procedimiento contra FELIPE GARCÍA RODRÍGUEZ y JOSÉ ANTONIO VIÑUELA CHAVES; y siendo los delitos de los comprendidos en los arts. 14.3 y 779.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede seguir los trámites que establece el Capítulo II, Título III, Libro IV, de dicha Ley Procesal para el Procedimiento Abreviado.

No se aprecian motivos suficientes para continuar el procedimiento contra los otros tres imputados: JESÚS TORROBA AYLAGAS, DAVID TORRES GARLAND-COLLINS y ALEJANDRO SAHUQUILLO GARCÍA. Por lo tanto, en esta misma resolución se acordará el sobreseimiento provisional parcial de la causa, del art. 641.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, respecto de los mismos, por las razones que igualmente se expondrán.

En cuanto a los dos imputados citados en primer lugar, existen motivos suficientes para la incoación del Procedimiento Abreviado y el pase a la fase intermedia o de calificación, de forma indiciaria y provisional, como corresponde a este momento

procesal y sin perjuicio de la valoración probatoria que pudiera efectuarse tras el juicio oral, si el procedimiento llegara al plenario.

Teniendo en cuenta el carácter técnico del debate sumarial, destinado a indagar la causa o causas de la caída del avión, y sus posibles consecuencias penales, es obvio, como se ha anticipado, que el núcleo del debate tiene un importante contenido pericial, por lo que resulta procedente una relación de los informes periciales y de los principales informes técnicos obrantes en la causa.

Han sido emitidos y ratificados, por orden cronológico, los siguientes informes periciales:

1) Informe pericial de la "Asociación de Afectados del Vuelo JK 5022", emitido por el perito Antonio Bazán Sulzberger (folios 12532-12606), ratificado el 10-1-2011. Este informe tiene por objeto la actuación del relé R2-5.

2) Informe pericial del SEPLA, emitido por los peritos Juan Carlos Lozano Pacios, Álvaro González Gammicchia y Ariel Shocrón Croitoru (folios 13651-13722), ratificado el 26-4-2011.

3) Informe pericial de la "Asociación de Afectados del Vuelo JK 5022", emitido por el perito Jacques Iztueta, (folios 14119-14214) ratificado el 5-5-2011. Este informe tiene por objeto la actuación de los servicios de mantenimiento de la Compañía Spanair.

4) Informe pericial del órgano pericial colegiado (folios 14514 a 15097), ratificado los días 23 y 24 de mayo de 2011.

5) Informe pericial de "Spanair" (folios 16665 a 16880), emitido por siete peritos, y ratificado el día 19 de septiembre de 2011.

6) Nuevo informe pericial de la "Asociación de Afectados del Vuelo JK 5022" emitido por el perito Antonio Bazán Sulzberger (folios 17565 a 17690), ratificado el 25 de octubre de 2011. Este informe tiene nuevamente por objeto la actuación del relé R2-5.

7) Informe pericial de la defensa de tres imputados, Jesús Torroba Aylagas, Felipe García Rodríguez y José Antonio Viñuela Chaves, (folios 17697 a 17832), ratificado el día 24 de octubre de 2011. Este informe tiene por objeto la actuación de los profesionales de mantenimiento.

8) Nuevo informe pericial de la "Asociación de Afectados del Vuelo JK 5022" emitido por el perito Juan Carlos Medina Álvarez (folios 18007 a 18124), ratificado el día 27 de octubre de 2011. Este informe tiene por objeto la ejecución del Plan de Emergencias del Aeropuerto y su eventual incidencia en el resultado lesivo.

9) Informe con título "Comentarios del OPC al uso de la MEL" (folios 18679-18704), emitido con fecha 7 de noviembre de 2011 por el órgano pericial colegiado y ratificado el 28 de noviembre de 2011. Debe hacerse constar que a esta ratificación no concurrió uno de los ocho peritos del órgano, lo que no invalida el acto de ratificación, pues el informe pericial originario ya fue, en su momento, objeto de ratificación (total o parcial) por los ocho peritos del órgano pericial colegiado; en todo caso, el nuevo informe ha sido ratificado por todos sus emisores, entre quienes no figura el citado octavo perito, sin que consten su eventual discordancia con este nuevo informe ni, en tal caso, sus motivos.

A estos informes periciales deben añadirse diversos informes técnicos, emitidos por organismos oficiales, que no son en rigor periciales, al no proceder de peritos designados en este procedimiento. Estos informes son:

- A) Los emitidos por la Comisión de Investigación de Accidentes e Incidentes de Aviación Civil (CIAIAC) en su condición de entidad oficial a quien, por normativa nacional e internacional, compete la investigación técnica de los accidentes de aviación. Su investigación concluyó mediante el informe definitivo (folios 16327 a 16629). También han sido relevante durante la investigación los previos informes provisional (folios 3594-3605) e interino (folios 8318-8366) de la CIAIAC. Asimismo, conforme a lo requerido por este Juzgado, han sido aportados por dicha comisión las alegaciones y comentarios de las partes implicadas en su investigación relativos a la actuación del servicio de mantenimiento de Spanair y al significado y alcance de la MEL, que constituyen la Pieza Separada nº 57 de la causa.
- B) Tres informes emitidos por el Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial (INTA), encomendados por este Juzgado, que tenían por objeto dos análisis funcionales del relé R2-5 y un análisis de materiales del mismo. El primer informe (folios 12610-12657) corresponde a las pruebas funcionales realizadas los días 4 y 5 de octubre de 2010. El segundo y tercer informe (folios 15.441 a 15602) corresponden a las pruebas funcionales y de materiales practicadas los días 14 a 16 de marzo de 2011.

Ciertamente, no todos los informes periciales y técnicos son coincidentes en todos los extremos, por los que este instructor debe valorarlos, siempre con carácter indiciario, en función de diferentes variables. Partiendo de la premisa de la competencia y capacitación profesional (en cuanto a sus respectivas esferas de conocimiento) de todos los peritos que han actuado en este procedimiento, la principal variable diferenciadora es la imparcialidad y objetividad de unos y otros peritos, lo que obliga a distinguir entre los peritos designados por el Juzgado, que componen el órgano pericial colegiado, por una parte, y el resto de los peritos, todos ellos designados a

propuesta de parte, por la otra. El hecho de que los peritos de parte estén sujetos a las mismas causas de recusación que los peritos designados por el Juzgado (art. 473 en relación con el 468 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) no desvirtúa su naturaleza jurídica: siguen siendo peritos de parte y, por ello, su nivel de imparcialidad y objetividad no es equiparable al de los peritos judiciales. Ello no significa que los peritos de parte falten a la verdad en sus informes y dictámenes, pero puede suceder, y la experiencia y el sentido común indican que suele ocurrir, que las partes seleccionen a sus propios peritos entre quienes mantengan posiciones análogas a las propias, descartando a los peritos con opiniones contrarias. En suma, la selección de los peritos por cada parte no ofrece las mismas garantías de objetividad e imparcialidad que la selección judicial conforme a la normativa de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Partiendo de esta premisa debe conferirse, a efectos de esta valoración, un valor preferente a los informes emitidos por el órgano pericial colegiado frente a los de los peritos de parte. Ninguna de las partes cuestionó la capacitación profesional ni la imparcialidad de los ocho peritos que integran este órgano pericial. Ninguna de las partes les recusó, y ninguna formuló recurso alguno contra las resoluciones que les tuvieron por designados. Por otro lado, no resultaría congruente que este instructor hubiera acordado constituir un órgano pericial colegiado de composición plural y representativa, y de indudable competencia profesional, para después apartarse del criterio de dicho órgano. En consecuencia, ya se anticipa que este instructor, entre las distintas opiniones periciales, atenderá con carácter fundamental a las expuestas por el órgano pericial colegiado. Todo ello sin que pueda obviarse, como se decía en el Auto de 1-6-2011, que el informe del órgano pericial colegiado ha sido aprobado en su integridad por siete de sus ocho miembros, y el perito discrepante (el técnico de mantenimiento aeronáutico Francisco Pérez Romero) limita su disconformidad a los aspectos contenidos en el escrito que aportó en el acto de ratificación. Este perito no emitió ni ratificó el informe ampliatorio titulado "Comentarios del OPC al uso de la MEL". En cualquier caso, no se considera que tal discrepancia parcial merme la fiabilidad de ambos informes, emitidos por una muy amplia mayoría del órgano, casi por unanimidad.

Por ello, las conclusiones de otros informes periciales sólo se considerarán relevantes cuando no contradigan lo expuesto por el órgano pericial colegiado.

Pues bien, teniendo en cuenta estas consideraciones, debe señalarse que la relación de hechos de este Auto ha sido elaborada teniendo en cuenta el relato de hechos contenido en el citado informe del órgano pericial colegiado y en el informe definitivo de la CIAIAC, en cuanto a circunstancias de tiempo y lugar, y en cuanto a la secuencia cronológica de hechos. La actuación concreta de los imputados Felipe García Rodríguez y José Antonio Viñuela Chaves es narrada atendiendo

fundamentalmente a lo expuesto por ellos mismos, pues el debate en cuanto a su actuación no se refiere a los hechos, que en esencia son asumidos por todas las partes, sino a la corrección técnica de las actuaciones realizadas por los técnicos. En particular, no se discute que Felipe García Rodríguez atendió la avería de la calefacción de la sonda RAT, que le aplicó hielo seco, que consultó con su jefe de turno, José Antonio Viñuela, que ambos estuvieron de acuerdo en identificar el dispositivo afectado, en extraer el disyuntor CB 229 y despachar el avión aplicando la MEL. Ambos han admitido que era la primera vez que se encontraban esa avería en sus respectivas carreras profesionales. Ambos han admitido también que no consultaron los cupones o secuencias anteriores del ATLB.

Por su parte, los resultados consistentes en las 154 muertes y 18 lesiones están documentados en el procedimiento: los informes de autopsia de los cadáveres constan a lo largo del el procedimiento, estando además agrupados en la pieza separada G. Y los informes de sanidad de 15 heridos (hay 3 respecto de los cuales aún no se ha certificado la sanidad) se hallan en las respectivas piezas separadas correspondientes a cada lesionado o en los siguientes folios: folios 8971, 10313, 11300, 11921, 11221, 10572, 9335, 9853, 11298, 11920, 6005, y piezas separadas BL1, BL4, BL9 y BL 16. En los informes de autopsia y de sanidad se expone el nexo causal entre el accidente y los resultados de muertes y lesiones.

Tras señalar las fuentes tenidas en cuenta para efectuar el relato de hechos, debe entrarse ya en la valoración sobre las posibles causas del accidente. A su vez, esta valoración debe partir de otra premisa, en la que si coinciden todos los informes periciales: para la producción de un accidente aéreo no basta una única causa; por el contrario, dado el nivel de seguridad alcanzado por la navegación aérea, un accidente sólo puede ser producido por la concurrencia de una pluralidad de causas. Para el análisis que sigue, por fundarse en esencia en el informe del órgano pericial colegiado, se expondrán en buena parte las razones ya expresadas en el Auto de 1-6-2011, y teniendo en cuenta que el informe original del órgano pericial colegiado ha sido ratificado por el informe ampliatorio del mismo órgano, emitido en relación con la MEL, y especialmente en las dos conclusiones finales de este último informe (página 6 del mismo).

El informe original del órgano pericial colegiado, en su apartado de conclusiones, resumidas en su página 12, enumera ocho causas del accidente, que ya fueron analizadas en el Auto de 1-6-2011, por lo que los párrafos que siguen son, en parte, transcripción de los expuestos en aquella resolución.

Las causas primera, cuarta y quinta se refieren a la actuación de la tripulación. El órgano pericial colegiado concluye que "la tripulación no configuró adecuadamente el avión para el despegue (no extendió los flaps a la posición de 11° y slats en MIDLE, tal como correspondía" (conclusión primera). Además, "realizó las listas de comprobación sin la debida

adherencia a los procedimientos operativos estándar, perdiendo con ello la oportunidad de detectar el error de configuración del avión" (conclusión cuarta) y que "la tripulación no llegó a identificar la causa que producía el stall del avión en el despegue. En la cabina se produjeron actuaciones que agravan la situación" (conclusión quinta).

En definitiva, según el órgano pericial colegiado, la tripulación incurrió en varias actuaciones anómalas, que produjeron un intento de despegue en circunstancias que no podrían hacerlo prosperar. En relación con la primera conclusión expuesta, el órgano pericial colegiado descarta la posibilidad de que la tripulación accionara la palanca de flaps y slats, y éstos no se desplegaran, por avería mecánica (posibilidad que había sido expuesta en el informe pericial del SEPLA). Los peritos del órgano pericial colegiado (al igual que todos los peritos de las demás partes, salvo los del SEPLA) exponen que las evidencias físicas de los restos del avión, particularmente, la muesca en la guía de la palanca de flaps y slats en el nivel 0 (expuesta en el informe preliminar de la CIAIAC) demuestra que la palanca estaba a 0 y, por lo tanto, la tripulación no la accionó. Este dato es congruente con los datos registrados por el DFDR (*Digital Flight Data Recorder*-Registrador digital de datos de vuelo, vulgarmente conocido como "caja negra de datos") que indica que los flaps y slats no estaban desplegados. Los peritos del órgano pericial colegiado afirman que los tripulantes realizaron de forma descuidada o poco atenta la comprobación de las tres listas de ítems que contenían la constatación del despliegue de los flaps y slats. Según los peritos, la actuación descuidada fue agravada por la distracción provocada por la presencia en la cabina de una persona ajena a la tripulación de este vuelo, con quien conversaron los pilotos, reduciendo así su capacidad de atención y la posibilidad de advertir su propio error. Por último, la reacción de los tripulantes al producirse el aviso de stall (pérdida de sustentación) permite inferir que no se percataron de la naturaleza de tal error, reaccionando de forma inadecuada, como si inicialmente pensaran que se trataba de un fallo de motor, aunque tomaron la decisión de reducir la potencia, lo que era a su vez incongruente con un fallo de motor. En todo caso, los peritos del órgano colegiado manifiestan que esta reacción errática o inadecuada no fue decisiva, ya que, con la configuración inadecuada y el fallo del TOWS, la posibilidad de despegar era muy remota, aunque la tripulación hubiera advertido, tras el aviso de stall, la naturaleza de su error. Los peritos del órgano colegiado, en particular los pilotos, señalan que la situación era muy distinta a la del incidente ocurrido el 5-6-2007 en el aeropuerto de Lanzarote (en este caso no hubo avería mecánica), en que la tripulación pudo despegar sin TOWS (desconectado por error) y sin flaps y slats desplegados, cuando se dieron cuenta de este último extremo, reaccionando de forma más adecuada.

En suma, los peritos exponen una serie de actuaciones anómalas de la tripulación, que, siempre con el carácter indiciario y provisional expuesto, pueden considerarse

manifiestamente negligentes, y que contribuyeron de forma decisiva al accidente; aunque, obviamente, no sea exigible la responsabilidad penal de los tripulantes, al extinguirse con su muerte (Art. 130.1.1º del Código Penal).

Como causa concurrente a la producción del accidente los peritos del órgano pericial colegiado, y también los otros informes periciales, señalan el no funcionamiento del TOWS (*Take Off Warning System*- Sistema de alarma del despegue, que alerta de una configuración inadecuada para el despegue). Afirman los peritos, en su conclusión sexta, que "El sistema de TOWS falló y no alertó a la tripulación que la configuración para el despegue no era la adecuada" (conclusión segunda) y que "El sistema de TOWS admite modos de fallo que deberían ser incompatibles con la trascendencia del mismo" (conclusión tercera). El aviso sonoro del TOWS no se produjo, como se desprende de las grabaciones del CVR (*Cockpit Voice Recorder*, registrador de voces en cabina, más vulgarmente conocido como "caja negra de voces").

Consta sobradamente en la causa, y en todos los informes periciales, la existencia de dos fallos o averías en sendos dispositivos del avión: el TOWS y la calefacción de la sonda RAT (*Ram Air Temperature*, Temperatura total del aire de impacto). Esta última fue detectada por la tripulación antes de intentar el primer despegue, por lo que el avión volvió al parking, donde fue examinado por un técnico de mantenimiento aeronáutico, Felipe García Rodríguez, imputado, en este procedimiento. Este técnico, tras consultar con el Jefe de Turno, José Antonio Viñuela Chaves, también imputado, decidió extraer el *Circuit Breaker* (interruptor eléctrico automático) 229, que desactivaba la calefacción de la sonda RAT, y despachar el avión, al considerar que podía diferirse la reparación de la avería y la aeronave podía ser despachada conforme al MEL (*Minimum Equipment List*, Lista de Equipo Mínimo).

Consta asimismo, sobradamente en la causa, que el TOWS y la calefacción de la sonda RAT son funciones alimentadas por un mismo relé, denominado R2-5, que alimenta asimismo a otras dos funciones (que se ignora si fallaron o no). Este relé fue objeto de análisis iniciales por la CIAIAC que revelaron diversos fallos funcionales. Por ello, y por la relación de ambas funciones fallidas con el mismo relé, inicialmente se consideró que la causa del fallo del TOWS podía radicar en un fallo del relé. De hecho, el órgano pericial colegiado manifiesta que en un principio esta fue su hipótesis de trabajo, como consta asimismo en sus documentos de trabajo internos. En cualquier caso, esta pieza, que fue recuperada en condiciones relativamente buenas, ha sido objeto de exhaustivos análisis en el INTA (Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial), en las condiciones acordadas por este Juzgado, con participación de los peritos del órgano pericial colegiado y de las partes, y supervisión directa de este instructor, en los meses de octubre de 2010 y marzo de 2011, y los informes sobre las pruebas funcionales remitidos por el INTA concluyen que en las pruebas realizadas en dicho órgano, el relé funcionó correctamente. El informe sobre materiales realizado por el INTA respecto de las

pruebas de marzo de 2011 aprecia un depósito de una sustancia en dos contactos del relé (C2 y C3), concluyendo que los contactos estuvieron soldados durante un tiempo, si bien se ignora cuándo se soldaron y cuándo se separaron. En consecuencia, el órgano pericial colegiado y la CIAIAC concluyen que no puede determinarse si el relé falló en la fecha del siniestro, si bien algunos informes periciales de parte (peritos Sres. Bazán e Iztueta, por la "Asociación de Afectados del Vuelo JK5022"; informe de los peritos del Sepia; informe de los peritos de Spanair) consideran que el relé falló, aunque cada informe pericial atribuye diversas consecuencias a ese fallo: según los informes periciales de las acusaciones, el eventual fallo del relé afectó a la calefacción de la sonda RAT y al TOWS; según el informe pericial de Spanair, el fallo del relé afectó a la calefacción de la sonda RAT, pero no al TOWS, tratándose de averías autónomas aunque simultáneas.

En definitiva, el órgano pericial colegiado (y, como se dirá, también la CIAIAC) han concluido que no es posible conocer la causa del fallo del TOWS. Pudo ser un fallo intermitente del relé citado, o un fallo del cableado del relé, o incluso un fallo autónomo del TOWS ajeno al relé y al fallo de la calefacción de la sonda RAT. El informe del órgano pericial colegiado expone (pg. 10) que "No se ha podido demostrar un fallo defectuoso y/o intermitente del relé R2-5 o del sistema de alimentación eléctrica del propio relé. Pueden existir otras posibilidades de fallo totalmente independientes de ambos sistemas que coincidan en el tiempo. Las evidencias disponibles hasta el momento no permiten dar por irrefutable alguno de los posibles modos de fallo."

Con posterioridad al informe del órgano pericial colegiado se emitió el informe definitivo de la CIAIAC que, al igual que el órgano pericial colegiado, concluye que no es posible determinar las causas de los fallos de la calefacción de la sonda RAT ni del TOWS, ni es posible determinar si falló el relé R2-5; por lo tanto, según el informe de la CIAIAC, tampoco es posible vincular los dos fallos citados a un eventual fallo del relé. La CIAIAC establece (conclusión 48, página 252 de su informe): " No se ha podido determinar fehacientemente en este caso la relación de la avería por calentamiento de la sonda RAT en tierra con el fallo del sistema TOWS."

Como también se decía en el Auto de 1-6-2011, dos de los otros tres informes periciales (el del Sr. Bazán, por la Asociación de Afectados, y el del SEPIA), por el contrario, si exponían que la causa del fallo del TOWS fue un fallo de dicho relé. El tercero de los informes, del Sr. Iztueta (también por la Asociación de Afectados) sostenía que la causa del fallo del TOWS radicaba en todo caso en el sistema tierra/vuelo, del que el relé "es su corazón" (en palabras del perito), por lo que el fallo tuvo que ser del relé, del cableado, o de alguna otra pieza del mismo sistema.

Por su parte, el emitido por los peritos de Spanair

concluye que el relé falló, por un depósito anómalo de materiales en sus contactos (depósito objeto de análisis en el INTA) y como consecuencia de esta avería se produjo a su vez el fallo de la calefacción de la sonda RAT, pero no del TOWS. Este informe considera que el fallo del TOWS puede deberse a una serie de factores, sin pronunciarse con certeza por ninguno de ellos, pero en todo caso no estando provocado por el fallo del relé.

En distinto sentido, el segundo informe emitido por el perito Sr. Bazán, propuesto por la "Asociación de Afectados del Vuelo JK5022", reitera que se produjo un fallo del relé que pudo producir los dos fallos en la calefacción de la sonda RAT y en el TOWS. En la ratificación de su informe, el perito manifestó que efectuaba esta afirmación con un porcentaje de seguridad del 99%.

Por su parte, el informe pericial de la defensa de tres imputados, emitido también tras el del órgano pericial colegiado, considera (conclusiones 32 y 33) que no falló el relé, y que, por lo tanto, los fallos en la calefacción de la sonda RAT y en el TOWS fueron independientes (página 65 de su informe).

En resumen, son obvias las diferencias entre los distintos informes periciales en cuanto a las causas técnicas de las averías de la calefacción de la sonda RAT y del TOWS. Según el órgano pericial colegiado y la CIAIAC, no consta la causa de las averías en la sonda RAT y en el TOWS, ni, por lo tanto, su eventual relación, no constando tampoco que fallara el relé R2-5, conclusión que también es compartida por los peritos de los imputados. Según los peritos de las acusaciones, falló el relé y consiguientemente fallaron la sonda y el TOWS. Según los peritos de Spanair, falló el relé, que causó el fallo de la sonda, fallo que no está relacionado con el del TOWS. Y según los peritos de los imputados, ambos fallos fueron independientes.

Ante estas discrepancias, para la valoración indiciaria propia de esta resolución, se estará preferentemente, como se ha dicho, a lo expuesto por el órgano pericial colegiado, que coincide además con lo indicado en el informe de la CIAIAC: no consta que fallara el relé R2-5; y tampoco constan las causas de los fallos en la calefacción de la sonda RAT y en el TOWS. No consta, por tanto, si ambos fallos estaban relacionados (por el relé o por algún otro elemento común) o fueron independientes.

En suma, por las razones expuestas, se asume (siempre de forma indiciaria, se reitera) la conclusión del órgano pericial colegiado de que se ignora la causa del fallo del TOWS, conclusión que es asimismo compartida por el informe definitivo de la CIAIAC.

Sentada la anterior conclusión, procede el análisis de la actuación del servicio de mantenimiento. A su vez, este análisis se funda, de nuevo, en los dos informes del órgano pericial colegiado, el primero de los cuales ya fue analizado en el Auto

de 1-6-2011 (y el segundo ratifica el primero), por lo que de nuevo una parte de las valoraciones que siguen son transcritas de dicha resolución.

El órgano pericial colegiado ha apreciado que la actuación del servicio de mantenimiento fue defectuosa, al despachar el avión sin haber identificado previamente la avería que causó el fallo de la calefacción de la sonda RAT. El órgano pericial colegiado ha expuesto que el técnico de mantenimiento aeronáutico que atendió la incidencia, el ya imputado Felipe García Rodríguez, se limitó a extraer el *circuit breaker* CB 229, desactivando así la calefacción de la sonda, para permitir que el avión fuese despachado conforme a la MEL, difiriendo la reparación de la avería subyacente. Con ello, lo que hizo fue simplemente eliminar el síntoma, pero no la causa que lo provocó, que permaneció oculta e ignorada. Coinciden en esta apreciación el informe del órgano pericial colegiado y los informes del SEPLA y del perito Sr. Iztueta. El órgano pericial colegiado añade que además, al sacar el citado *circuit breaker*, el técnico de mantenimiento aeronáutico desactivó el TRP (*Thrust Rating Panel*, panel del sistema de empuje automático de motores), si bien el técnico de mantenimiento aeronáutico no era consciente de este efecto añadido, pues el *circuit breaker* estaba mal rotulado; de modo que no pudo advertir a la tripulación del efecto añadido que desconocía. No obstante, el órgano colegiado aclara que esta consecuencia añadida y desconocida no incrementó el riesgo, pues la tripulación configuró manualmente la potencia de los motores.

El órgano pericial colegiado, en la comparecencia efectuada el 28-11-2011 (ratificación del informe ampliatorio) ha indicado que se coincide con las tesis expuestas por los peritos de las defensas (periciales de los imputados y de Spanair), y en los testimonios de la Directora de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea y del Director de Mantenimiento de la compañía Iberia, en el sentido de que la aplicación de la MEL no obliga a identificar la causa-raíz o causa última del fallo de cualquier función, sistema o componente. A partir de esta alegación de los peritos del órgano colegiado, debe considerarse que la cuestión esencial no es un debate teórico-genérico sobre el significado y límites de la MEL, sino sobre si en este caso concreto se aplicó o no correctamente. Los peritos del órgano pericial colegiado han indicado que la constatación de un fallo obliga a realizar un *troubleshooting*, con un análisis razonable del fallo o anomalía, que determine cuál es realmente el sistema o elemento realmente averiado, y no se limite a constatar un mero síntoma o reflejo de esa avería. Y lo que sostienen es que en este caso no se hizo ese análisis. Los peritos aclaran que para ellos el que la sonda RAT calentara en tierra no era la avería, sino el síntoma de la avería, pues lo que ello indicaba era que había algún otro dispositivo que enviaba a la calefacción de la sonda RAT una orden errónea para que calentara en tierra. Por lo tanto, el *troubleshooting* no debió limitarse a la constatación de ese síntoma, o efecto de la avería, e indagar en cuál era el sistema realmente averiado. Los peritos han indicado en su ratificación del 28-11-2011 que la función de la calefacción de

la sonda RAT es "calentar cuando recibe instrucciones de otro sistema que le dice que caliente". Por lo tanto, la constatación de que calienta cuando no debe es síntoma de que existe otro sistema averiado, sistema que en este caso no fue identificado. Reiteran en esta ratificación los peritos, como ya lo hicieron en la ratificación del informe originario, que los técnicos de mantenimiento debieron seguir investigando hasta identificar la avería real (que no la avería-raíz o causa última) y, si no consiguieran identificarla, deberían remitir la duda al departamento de ingeniería, en cualquier caso, sin despacho del avión hasta que la avería estuviera identificada y, en su caso, pudiera ser ubicada en la MEL.

En todo caso, conforme al órgano pericial colegiado (y también a los informes del SEPLA y del Sr. Iztueta), el técnico de mantenimiento actuó incorrectamente al despachar el avión, limitándose a aplicar hielo a la calefacción y a desactivarla, para poder despachar el avión. Con estas acciones, no identificó la avería real ni, por lo tanto, realizó actuación correctora alguna. Conforme a los manuales de mantenimiento, AMM (Aircraft Maintenance Manual- Manual de Mantenimiento de la aeronave) MOE (Maintenance Organization Exposition- Manual de Procedimientos del Operador y CAME -Continuing Airworthiness Management Exposition, Manual de Procedimientos de Aeronavegabilidad Continuada), ante un problema mecánico, el técnico de mantenimiento aeronáutico debe identificar la avería que lo provoca, para, acto seguido, optar por una de dos posibilidades: diferir la reparación, si los manuales lo permiten, o proceder a la reparación, si no cabe diferirla. Lo que no cabe, según los informes citados, es diferir la reparación de avería sin haberla previamente identificado, como hizo el técnico de mantenimiento aeronáutico. Con ello, se despacha una aeronave con una avería desconocida, de efectos asimismo desconocidos, suponiendo un evidente riesgo para la aeronavegación, que debe estar presidida por los principios de seguridad y certeza. Como los peritos del órgano pericial colegiado exponen en su ratificación, en la aviación todo el mundo tiene que saber lo que funciona y lo que no, y en este caso no fue así.

El técnico de mantenimiento aeronáutico citado justificó su acción alegando la MEL, que permite volar un avión con la calefacción de la sonda RAT inoperativa, si las condiciones del vuelo no prevén congelación, como ocurría en este caso (vuelo en verano a Canarias). Pero los peritos afirman que esta justificación conforme a la MEL no es correcta: la MEL no es un manual de mantenimiento, aunque pueda ser usado por los técnicos de mantenimiento. La MEL es una relación de equipos mínimos, que contiene la enumeración de con qué equipamiento mínimo puede volar un avión en cada caso. Por lo tanto, es un documento dirigido principalmente a la tripulación, que es la que debe comprobar si se dispone o no de la equipación mínima necesaria. También puede ser consultado por el personal de mantenimiento, pero no es un documento que supla su obligación de identificar, primero, y afrontar, después, la avería, mediante su reparación o diferido. La MEL no contiene instrucción alguna sobre cómo afrontar o reparar una avería, y por ello no puede ser usado

como sustituto de los manuales de mantenimiento.

El órgano pericial colegiado indica en su conclusión 7ª que la documentación de mantenimiento del avión puede inducir a error o incertidumbre en cuanto a cómo actuar ante averías de calefacción de la sonda RAT en tierra. Concretamente, se indica por los peritos, en su informe originario y en su retificación, que no se indica en los manuales de mantenimiento qué acción concreta (*troubleshooting*) debe emprenderse ante esta clase de avería. Por lo tanto, y como antes se dijo, si el servicio de mantenimiento no podía identificar correctamente la avería, lo que debió hacer fue no diferir la reparación, no despachar el avión y, por el contrario, diferir la cuestión al departamento de ingeniería de la compañía. Añaden los peritos que las actuaciones realizadas por el técnico de mantenimiento aeronáutico (aplicar hielo a la calefacción y sacar el CB 229), por si solas y aisladamente consideradas no incrementan ni disminuyen el riesgo del aparato. Tales actuaciones se limitan a camuflar o eliminar el síntoma, para permitir el despacho, manteniendo la avería incólume y oculta.

Los informes periciales de las defensas sostienen que el hecho de extraer el CB 29 estaba justificado para proteger el propio dispositivo afectado, para proteger otros dispositivos y para evitar daños (quemaduras) a terceros.

Los peritos del órgano pericial colegiado no comparten estas razones. En su ratificación del 28-11-2011 han expuesto que no había posibilidad de que el calentamiento de la sonda RAT pudiese dañar a otras funciones o dispositivos. Y que para evitar otros posibles daños, al propio circuito o a terceros, hubiera bastado con accionar otros dispositivos, que desenergizarían temporalmente la calefacción, sin suponer la extracción del CB 229, dispositivos que permitían eliminar el calentamiento mientras se realizaban las acciones de identificación o reparación de la avería. Por el contrario, los peritos consideran que el hecho de que el técnico directamente optara por extraer el disyuntor 229 puede ser indicativo que su intención fuera la de desactivar la función para poder aplicar la MEL. En este sentido, los peritos han expuesto concluyentemente en su ratificación del 28-11-2011, "la MEL no se aplicó, se metió el avión en MEL". Se desactivó un dispositivo para encajar el hecho consumado en la MEL y poder despachar el avión.

Los peritos del órgano pericial colegiado insisten en su ratificación del 28-11-2011, como ya lo hicieron en la de 23/24 de mayo de 2011, en que el ítem 30.8 de la MEL contempla sólo el caso de que la calefacción de la sonda RAT no funcione correctamente en vuelo, lo que no era el caso, por lo que el técnico de mantenimiento aeronáutico no debió acogerse a este ítem de la MEL para despachar el avión. Y que el hecho de extraer el disyuntor 229, además de no estar contemplado en manual de mantenimiento alguno para estos casos, revela la probable intención de dejar inoperativo el sistema, en cualquier circunstancia, para poder despachar el avión.

En este sentido, debe añadirse que tanto el informe final de la CIAIAC como las alegaciones de la Agencia Española de Seguridad Aérea (AESA) al borrador de dicho informe (Pieza separada 57) consideran probable que ésta fuera la intención del técnico. En la página 236 del informe de la CIAIAC se expone:

"según una primera hipótesis, se pudo forzar que la calefacción quedara inoperativa al interrumpir el paso de corriente. Es probable que esa fuera la intención que perseguía la desconexión del disyuntor Z-29: con esa acción se impide el paso de la corriente eléctrica a la resistencia de la sonda RAT dejándola inoperativa tanto en tierra, como en vuelo. A partir de ahí, sería posible aplicar literalmente el ítem 30.8 de la MEL, al mismo tiempo que se eliminan los síntomas de la avería."

El mismo informe de la CIAIAC expone también una segunda hipótesis, conforme a la cual el técnico pudo desconectar el disyuntor para evitar un calentamiento continuado:

"Otra hipótesis que pudo llevar al personal de mantenimiento a acudir al ítem 30.8 de la MEL es haber interpretado que la calefacción estaba inoperativa por no realizar su función de desconectarse en tierra. Si ese hubiera sido el caso, las acciones de mantenimiento podrían haberse detenido ahí sin necesidad de desconectar el disyuntor Z-29, ya que una acción de desactivación como ésta debería aparecer en la MEL como un procedimiento (M) de mantenimiento que habría de realizarse antes de diferir el defecto. El hecho de desconectar el disyuntor, por tanto, pudo deberse al deseo de mantenimiento de evitar un funcionamiento continuo de la calefacción."

Sin embargo, la CIAIAC considera "probable" la primera hipótesis, al igual que el órgano pericial colegiado. Y en todo caso, la CIAIAC añade:

"En cualquier caso, ambas hipótesis comparten la misma acción de desconexión del disyuntor Z-29, acción que pudo no estar precedida de un análisis exhaustivo."

Pese a la aparente inocuidad de estas actuaciones aisladas, de hecho supusieron un efecto decisivo y negativo: permitieron el despacho del avión, conforme al MEL. A pregunta de este instructor, los peritos del órgano pericial colegiado concluyeron por mayoría (seis votos en tal sentido, uno contrario y una abstención) que si no se hubiera extraído el *circuit breaker* Z29, el avión no podría haber volado, conforme a la normativa (es decir, a la MEL). Por lo tanto, la actuación concreta tuvo por finalidad permitir el despacho del avión. La decisión última sobre volar o no con el avión corresponde al comandante del vuelo, si bien, como indica el órgano pericial colegiado (y, por otra parte, resulta obvio) el comandante normalmente confiará en las manifestaciones del técnico de mantenimiento aeronáutico sobre la seguridad del despacho del avión. El CAME, por su parte, indica (folio 14628 vto.) que "la decisión de aceptar o no una tolerancia del MEL es responsabilidad del comandante exclusivamente".

A la antes aludida falta de análisis exhaustivo, debe

añadirse otro dato objetivo que puede ser relevante para considerar incorrecta la actuación del técnico de mantenimiento aeronáutico: la omisión de todo intento de reparación. Felipe García Rodríguez admitió que no intentó reparar la avería, al acogerse a la MEL, y José Antonio Viñuela Chaves reitera que no era necesario tal intento de reparación, al ser evidente que la avería de la calefacción de la sonda RAT no podía ser reparada en el tiempo previsto para la escala. Sin embargo, la práctica aeronáutica internacional no avala esta justificación. Aunque la avería era sumamente extraña, como se ha dicho, existen precedentes a nivel mundial reportados a la empresa fabricante, Boeing, precedentes aludidos en el informe interino de la CIAIAC. En su página 38 se indica:

"Boeing suministró la relación de notificaciones recibidas de los operadores con los casos en los que se habían detectado indicaciones de elevada temperatura RAT en tierra o en los que hubiera intervenido el relé R2-5, para un periodo comprendido entre el año 2000 y finales del año 2008.

Había un total de 103 incidencias procedentes de los operadores en las que se había detectado una temperatura RAT excesivamente alta o distinta a la temperatura exterior.

La resolución de estas incidencias fue la siguiente:

- 71 se resolvieron mediante la sustitución del relé R2-5,
- 18 mediante la sustitución de la sonda RAT,
- 1 sustituyendo ambos, R2-5 y sonda RAT,
- 2 casos se habían diferido de acuerdo a MEL,
- 1 sustituyendo el TRI (Thrust Rating Indicator),
- 1 reasentando el «LH Ground Control Relay» (K-33),
- 2 casos se resolvieron mediante otros procedimientos de mantenimiento, y
- En los restantes 7 casos no fue posible reproducir la avería."

Por lo tanto, de los 103 precedentes de avería similar, y descontando los 7 en los que no fue posible reproducir la avería, quedan 96 casos, y de ellos en 94 los técnicos de mantenimiento en línea adoptaron medidas reparadoras; sólo en 2 casos difirieron la avería. En la gran mayoría de los casos, además (71), la avería se solucionó sustituyendo el relé R2-5, operación relativamente sencilla, y que no tendría que suponer una demora importante en el despegue programado. En la ratificación del informe del órgano pericial colegiado del 28-11-2011 el técnico de mantenimiento aeronáutico que forma parte de dicho órgano sostiene asimismo que la sustitución de la sonda RAT (18 casos sobre 96, de los expuestos) es también relativamente simple.

Sólo en una ínfima proporción (2 casos de 96, poco más del 2%) se optó por diferir la avería, sin ejecutar procedimiento alguno de mantenimiento. Por lo tanto, la actuación en este caso concreto es contraria a la práctica casi unánime internacional. No parece admisible, pues, la alegación de que no se intentó la reparación porque no había tiempo para ello en el tiempo previsto de escala. Por otra parte, el órgano pericial colegiado señala que el factor tiempo no es relevante para la decisión de si procede o no la reparación. Y en el mismo sentido se ha pronunciado la Directora de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, testigo propuesto por la defensa de

los imputados.

La obligación de identificar e intentar reparar la avería antes de aplicar la MEL viene impuesta por el MOE de Spanair. El informe final de la CIAIAC indica (pagina 235), sobre el alcance de esta obligación:

"Es necesario mencionar que este punto previo de localización e intento de resolución de la avería contenido en el MOE de Spanair, es un requisito adicional y autoimpuesto por la compañía respecto a lo indicado en la norma, la cual permite la aplicación directa de la MEL sin necesidad de intentar localizar el origen de la avería o proceder a su intento de solución, como ya se ha dicho."

Y, coincidiendo en ello con el criterio antes expuesto del órgano pericial colegiado, el informe de la CIAIAC añade (pagina 237):

"Con todo, las acciones adoptadas por el personal de mantenimiento se han demostrado incorrectas fundamentalmente por la realización incompleta del análisis de la avería de la sonda RAT."

De igual forma, las alegaciones de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (pieza separada 53) al borrador de informe final de la CIAIAC consideraban incompleto el análisis de la avería realizado en este caso.

Como se ve, el carácter incorrecto de la actuación del técnico de mantenimiento no sólo está expuesta por el órgano pericial colegiado, o por los informes periciales de las acusaciones. El informe final de la CIAIAC es también sumamente crítico con esta actuación. En su apartado de conclusiones, el citado informe (páginas 252-253) expone las siguientes, en relación con la actuación del personal de mantenimiento:

"59. El personal de mantenimiento que atendió la avería por calentamiento de la sonda RAT los días previos al accidente en Madrid y Barcelona realizó pruebas para poder confirmar la avería sin que ésta llegara a reproducirse y no solicitaron asistencia a otros departamentos de la compañía.

60. Los servicios de mantenimiento de Spanair que se ocuparon de atender la avería del calentamiento de la sonda RAT en Barajas antes del accidente no consultaron el Manual de Mantenimiento de la aeronave.

61. Las acciones llevadas a cabo por el personal de mantenimiento de Spanair en Barajas para detectar el origen del problema y solucionar el calentamiento de la sonda RAT fueron limitadas y la MEL se utilizó con el objetivo de permitir el despacho del avión.

62. El punto 30.8 tanto de la MEL del operador como de la MMEL aplicable al modelo DC-9/MD-80, contenía indicaciones únicamente para el tipo de avería consistente en que la calefacción no suministrase calor a la sonda RAT en vuelo, pero no contemplaba el caso de que la calefacción funcionase en tierra, que fue el que se presentó en el avión accidentado.

63. Los ATLB se rellenaban en muchos casos describiendo sólo los detalles básicos de las tareas realizadas y sin contemplar referencias específicas a los datos de mantenimiento aplicables....

68. El personal de mantenimiento realizó un análisis incompleto de la avería del calentamiento de la sonda RAT en tierra. Asimismo, no consultaron el AMM ni se usó la información del «*Technical Log System*», y ello no permitió la localización del fallo. El personal de mantenimiento realizó una acción incorrecta al desactivar la calefacción de la sonda RAT abriendo el disyuntor Z-29 y así poder aplicar el ítem 30.8 de la MEL para el despacho del avión.

69. Se ha comprobado en pruebas realizadas sobre un avión similar que la apertura del disyuntor Z-29 no tiene efecto sobre el funcionamiento del TOWS.

70. Otra alternativa admisible para el despacho del avión podría haber sido la consulta al punto 34.9 de la MEL, relativo a los sistemas de la sonda RAT y de gestión de empuje (TRS), que incluía procedimientos de mantenimiento y operacionales para fijar manualmente los límites de EPR.

71. Al personal de mantenimiento pudo haberle afectado el fenómeno «*tunnel vision*» lo que le impidió tener en cuenta otras hipótesis sobre la causa de la avería que fuesen consistentes con los síntomas observados."

Por su parte, en cuanto al significado y uso de la MEL, el mismo informe establece las siguientes conclusiones:

"64. No existen requisitos normativos en la Unión Europea que obliguen a diagnosticar el origen de fallos o funcionamientos defectuosos antes de recurrir a la MEL para permitir el despacho de las aeronaves.

65. El Manual de Organización del Mantenimiento y el de Gestión de la Aeronavegabilidad de Spanair contenían directrices para acometer el intento de resolver una avería y sólo en el caso de que fuera evidente que ésta no pudiera ser resuelta, podría consultarse la MEL como alternativa para permitir el despacho del avión.

66. Los preámbulos de la MEL recogen que por parte de Mantenimiento deberá hacerse todo el esfuerzo posible para corregir los defectos técnicos tan pronto como sea practicable y que la aeronave se devuelva al servicio en completa condición operacional.

67. La decisión del comandante de corregir antes del vuelo elementos que la MEL permite inoperativos tendrá prioridad sobre las provisiones contenidas en la MEL."

El informe de la CIAIAC aprecia, como se ve, numerosas incorrecciones en la actuación del personal de mantenimiento: omisión de consulta del manual de mantenimiento y del *Technical Log System*, análisis incompleto de la avería, indebido despacho conforme al punto 30.8 de la MEL, acciones "limitadas" para detectar el origen del problema y solucionar el calentamiento, y *tunnel vision* o descarte de otras posibles hipótesis que no fueran las que los propios técnicos se representasen. Además, aunque indica que el uso de la MEL no obliga a diagnosticar el origen del fallo, establece que el personal de mantenimiento debió intentar resolver la avería, haciendo todo el esfuerzo

posible, y sólo si no fuera posible, podría haber diferido la avería y despachado el avión conforme a la MEL.

Pese a todo ello, el informe de la CIAIAC, en su apartado de conclusiones, no incluye la actuación de los servicios de mantenimiento como posible causa del accidente, al no apreciar un nexo causal entre la avería de la calefacción de la sonda RAT y del TOWS, por lo que la CIAIAC considera que no existe evidencia de que los técnicos hubieran detectado la avería del TOWS, aunque no hubieran despachado el avión. Sobre esta conclusión se volverá más adelante.

Volviendo a la valoración sobre el despacho del avión, debe tenerse en cuenta, además, que uno de los presupuestos que permiten despachar un avión conforme a la MEL es que el dispositivo o componente afectado por la avería esté inoperativo. El informe del órgano pericial colegiado considera que la calefacción de la sonda RAT, al calentar en tierra, estaba operativa, pues funcionaba, aunque a destiempo, lo cual era señal de que otro dispositivo podría estar enviando a éste una señal errónea. Es decir, había otro elemento o dispositivo afectado, ignorándose cuál era; pero la calefacción de la sonda RAT estaba operativa porque cumplía su función: calentar cuando recibiera de otro dispositivo la orden de calentar. A diferencia del órgano pericial colegiado, el informe de la CIAIAC establece que podía interpretarse que el dispositivo estaba inoperativo (página 229). El mismo órgano pericial colegiado, en su ratificación de 28-11-2011, considera por cualificada mayoría (seis votos frente a uno) que la función estaba operativa, aunque admite que cabía cierto margen de interpretación.

El órgano pericial colegiado infiere, por lo tanto, que el avión fue despachado incorrectamente. El informe ampliatorio del órgano pericial colegiado ("Comentarios del OPC al uso de la MEL"), ratificado el 28-11-2011, concluye:

"En resumen, el OPC sostiene que, en lo referente al mantenimiento aeronáutico en general, si la Tripulación reporta una anomalía y Mantenimiento no puede acometer su reparación en los tiempos de la escala o con los medios disponibles en ella, podrá diferirla siempre que la anomalía se corresponda fielmente con un ítem de la MEL y se cumpla lo que en ésta se establece en relación con acciones de mantenimiento (M) y/o de operación (O)."

Por otro lado, el OPC sostiene que, en el caso del accidente del avión de SPANAIR, el diferimiento de la anomalía reportada por la tripulación (por funcionamiento de la resistencia de la calefacción de la sonda de RAT en tierra) de acuerdo con el ítem 30.8 de la MEL fue incorrecto tal como se llevó a cabo." (el subrayado es del propio órgano pericial colegiado).

En resumen, de todo lo expuesto, y siguiendo en esencia el criterio el órgano pericial colegiado, el técnico de mantenimiento aeronáutico no debió despachar el avión por tres razones:

- a) Porque no estaba identificada suficientemente la avería que provocó el fallo en la calefacción de la sonda RAT.
- b) Porque no se intentó su reparación. Y
- c) Porque el dispositivo no estaba inoperativo, condición reglada para el despacho.

Esta última razón puede ser valorable, pues el órgano pericial colegiado no alcanza una conclusión unánime (seis votos frente a uno, en la ratificación del 28-11-2011) y admite un cierto margen para la interpretación. Aún así, subsistirían las otras dos razones de peso para considerar indebido el despacho: no se identificó la avería y no se intentó su reparación, pese a que era posible hacerlo, atendiendo a la práctica universal.

Resulta una obviedad afirmar que si el avión no se hubiera despachado no hubiera ocurrido el accidente. Cabe la duda de si en caso de no despacharse, se hubiera localizado la avería del TOWS, puesto que se trataba de un fallo oculto, y el fallo aparente era de la calefacción de la sonda RAT. Es razonable pensar que, puesto que la calefacción y el TOWS están alimentados por el relé R2-5, una revisión de las demás funciones asociadas al relé hubiera podido constatar que el TOWS no funcionaba, aunque esta avería no estuviera relacionada con el relé. Debe recordarse que en los precedentes mencionados, la gran mayoría de los casos (71 de 96) se repararon sustituyendo el relé R2-5, lo que revela que la sustitución produjo el correcto funcionamiento del dispositivo y la solución del problema. Por lo tanto, parece evidente que la práctica universal de mantenimiento tiende, en estos casos, a indagar en el funcionamiento del relé, con independencia de que el TOWS estuviera también afectado o no.

Pero, como se decía en el Auto de 1-6-2011, en cualquier caso, aunque no hubiera sido así, y la avería del TOWS no se hubiera localizado, resulta obvio que la mera retirada del avión hubiera evitado el accidente. En la peor de las hipótesis, el que la avería del TOWS permaneciera oculta e indetectada podría haber contribuido a causar otro accidente futuro, pero no este concreto accidente. En suma, la actuación consistente en extraer el CB 229 no puede considerarse inocua, sino necesaria para la decisión de despacho de la aeronave y, por tanto, decisiva para la producción del siniestro.

Estas conclusiones, basadas en los informes del órgano pericial colegiado, y en parte, de la CIAIAC, han sido rebatidas por diversas aportaciones de las defensas: los informes periciales de la defensa de tres imputados y de Spanair, así como dos testificales propuestas por aquella defensa: el Director de Mantenimiento de Iberia, José Luis Ruiz de Castañeda de la Llave, y la Directora de Agencia Estatal de Seguridad Aérea, Isabel Maestre Moreno, y, que prestaron declaración, respectivamente, el 17 y el 28 de octubre de 2011. El primero de

los testigos, por su parte, admitió ser amigo personal de dos de los imputados.

La tesis de estas defensas es, en esencia la siguiente:

En primer lugar, la MEL permite el despacho del avión con sólo identificar cuál es el componente, elemento o dispositivo que falla, con independencia de la causa del fallo; y ello porque la MEL es el resultado de un profundo estudio efectuado por el fabricante (Boeing) en el que se contemplan todas las posibilidades de fallos posibles, y las combinaciones de posibles fallos, de modo que sólo se permite el despacho en relación con los elementos averiados cuya avería no afecta a la seguridad del vuelo. Por lo tanto, al técnico de mantenimiento aeronáutico no le cabe la posibilidad de interpretar cuándo el elemento afecta o no a tal seguridad, debiendo confiar en el estudio previo del fabricante, que da lugar a la MMEL (*Master Mel*) del fabricante. Ésta a su vez servirá de base a la MEL del operador, que a su vez puede incrementar los requisitos de seguridad de la MMEL, pero nunca reducirlos.

En segundo lugar, el dispositivo de la calefacción de la sonda RAT estaba inoperativo, por no cumplir su función (calentar), a lo que se equipara el cumplimiento cuando no debía hacerlo (en tierra). Por lo tanto, se daba el presupuesto para despachar el avión. Se sostiene al respecto que el técnico de mantenimiento aeronáutico extrajo el CB Z29 no para desactivar la función y permitir el despacho conforme a MEL, sino para la protección del propio circuito, de otros dispositivos, y para evitar daños (quemaduras) accidentales. Se alega al respecto que el técnico de mantenimiento aeronáutico hubiera podido despachar asimismo el avión sin desactivar la calefacción de la sonda RAT.

En tercer lugar, la avería en la calefacción de la sonda RAT no podía resolverse antes del despegue previsto, por lo que podía ser diferida si se daban los demás requisitos para ello (en este caso, la ausencia de condiciones de congelación).

En definitiva, la cuestión debatida se centra en si era o no aplicable la MEL y despachable el avión: Según el informe del órgano pericial colegiado y los de las acusaciones, no. Según los informes periciales de las defensas, si.

Bastaría la constatación de la existencia de informes periciales discrepantes para apreciar que la mera existencia de informes que pueden considerarse de cargo o inculpatórios justificaría la continuación del procedimiento, de modo que la cuestión sea objeto de debate, en su caso, en el juicio oral, pues la función del Auto de Procedimiento Abreviado es comprobar si existen indicios o datos incriminatorios para continuar el procedimiento, aunque estos datos coexistan con otros datos de descargo. Además en este caso, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que la argumentación que fundamentalmente puede considerarse de signo incriminatorio, es la contenida en los informes del órgano pericial colegiado, órgano objetivo e imparcial, plural y especialmente cualificado y constituido por

este instructor para la emisión de informe sobre la causa o causas del accidente; por ello, como antes se indicó, sería contradictorio que este instructor se apartase de sus conclusiones.

Para valorar si la actuación del personal de mantenimiento fue o no correcta, deben además tenerse en cuenta otros datos objetivos de singular importancia:

- a) La avería consistente en que la calefacción de la sonda RAT caliente en tierra es extremadamente rara, hasta el punto de que tanto el técnico de mantenimiento aeronáutico que acudió a atenderla como su Jefe de Turno manifiestan que era la primera vez en sus respectivas carreras profesionales que se la encontraban. Todos los demás miembros del personal de mantenimiento que han prestado declaración reiteran la rareza de esta avería. Por ejemplo, también el imputado Jesús Torroba Aylagas, Jefe del departamento de mantenimiento de Spanair en Barajas, manifiesta que nunca se ha encontrado con esta clase de avería.
- b) Sin duda debido a ese carácter extraño de la avería, el técnico de mantenimiento aeronáutico Felipe García Rodríguez llamó por radio a su Jefe de Turno, pidiéndole consejo, aunque no estaba obligado a ello. También el comandante del avión había llamado directamente por teléfono al MCC (Departamento de Seguimiento y Control) en Palma de Mallorca para comunicar la avería, aunque éste no era el procedimiento habitual, sino el de ponerse en contacto con el servicio de mantenimiento del aeropuerto en que se hallase el avión.
- c) La avería no consistía en que un dispositivo hubiera dejado de funcionar, sino en que funcionaba cuando no debía. Ello permite inferir, como señala el órgano pericial colegiado, que ese funcionamiento extemporáneo podía estar causado a su vez por el funcionamiento anómalo de otro dispositivo. En suma, un dispositivo podía estar mandando a la calefacción de la sonda RAT una orden errónea para que funcionara cuando no debía. Por lo tanto, ese funcionamiento extemporáneo podía ser señal de que había algo más que no funcionaba.
- d) Resulta evidente que todo ello provocó dudas y desconcierto en el personal de mantenimiento, aunque desde el punto de vista de las defensas se pretenda hacer ver que todo se desarrolló de forma inequívoca, controlada y conforme a las previsiones. Reflejo de esas dudas es que, de hecho, se llegó a tener disponible otro avión, aunque finalmente se decidiera no sustituir el averiado.
- e) Pese al carácter extraño de la avería, y a las dudas suscitadas, ni el técnico de mantenimiento aeronáutico

que atendió la avería ni su jefe de turno consultaron, según admiten, los cupones o secuencias anteriores del ATLB (Aircraft Technical Logbook). Esa consulta, aunque no era preceptiva, hubiera sido prudente y razonable dados los antecedentes expuestos, y hubiera permitido constatar que el día anterior habían sido registradas otras dos averías por calentamiento de la sonda RAT, que podían ser consideradas repetitivas. En este sentido, el informe de la CIAIAC critica (conclusión 68) que los técnicos no utilizaran la información del "Technical Log System". Por el contrario, si se hubieran comprobado esos cupones, y se hubiese realizado una evaluación completa, se hubiera comprobado la existencia de una avería muy extraña, repetitiva y sugestiva de otra avería oculta y desconocida. Es razonable suponer que ese análisis concreto hubiera permitido optar por un criterio distinto y más prudente que el mero despacho del avión.

De todo lo expuesto hasta aquí, y partiendo de las consideraciones efectuadas sobre todo por el órgano pericial colegiado, y también por la CIAIAC, debe inferirse que existen indicios de que el personal de mantenimiento interviniente no hizo esfuerzo alguno por detectar ni reparar la avería real (no la avería-raíz, ni la avería-causa última), limitándose a desactivar el dispositivo afectado y despachar el avión, pese a las dudas que ellos mismos pudieron representarse, al menos en algún momento de su actuación, y también pese al carácter extremadamente anómalo de la avería, sin agotar las posibilidades de diagnóstico de la misma, y sin tener en cuenta un elemento disponible en el acto (el ATLB) que podría haber sido valioso para adoptar una decisión más prudente consistente en la investigación de la avería, retirando temporalmente el avión del servicio. El órgano pericial colegiado concluye, en fin, que el avión no debió despacharse como se hizo, lo que hubiera evitado el accidente, por lo que considera que la actuación del personal de mantenimiento fue una de las causas concurrentes al mismo, figurando el despacho incorrecto del avión entre las causas concurrentes a la producción del accidente, en el informe del citado órgano pericial colegiado.

Como antes se dijo, la CIAIAC no llega a esta última conclusión, pese a exponer numerosas incorrecciones en la actuación de mantenimiento, al no apreciar un nexo causal entre la avería de la calefacción de la sonda RAT y del TCWS, por lo que la CIAIAC considera que no existe evidencia de que los técnicos hubieran detectado la avería del TOWS, aunque no hubieran despachado el avión.

No se discute aquí esta última conclusión de la CIAIAC (dificultad o imposibilidad de detección de la avería del TOWS), emitida desde un punto de vista exclusivamente técnico. Pero desde una perspectiva lógico-jurídica sobre la causalidad debe señalarse, como antes se expuso, una evidente conclusión: si el avión no se hubiera despachado, de forma indebida, no se habría producido el accidente, con independencia de que las

averías de la RAT y del TOWS estuviesen o no relacionadas, y con independencia de que esta segunda avería fuera o no detectable. Desde este punto de vista, y de seguir el criterio del órgano pericial colegiado (y también de la CIAIAC en cuanto al despacho del avión incorrecto, tal como se produjo) la actuación del personal de mantenimiento puede, siempre indiciariamente, considerarse como una causa eficiente concurrente a la producción del accidente, al suponer una actuación (el despacho incorrecto del avión con una avería oculta) necesaria para el acaecimiento del resultado final.

En este sentido, debe acudirse a la doctrina jurisprudencia sobre la causalidad eficiente, en los casos de concurrencia de culpas. La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de noviembre de 2.008 (ponente, Sr. Berduco Gómez de la Torre) analiza la causalidad en los delitos imprudentes. Declara esta sentencia:

"SEGUNDO: Solucionado este problema procesal y entrando en el análisis de la cuestión de fondo, en primer lugar el tema relativo a la imputación objetiva o relación de causalidad ha sido analizado en sentencias de esta Sala, como las 30/2001 y 1210/2003 en los siguientes términos:

"En los delitos de resultado, para solucionar los problemas de la llamada relación de causalidad, la doctrina actual acude al concepto de imputación objetiva, entendiendo que hay tal relación de causalidad siempre que la conducta activa u omisiva del acusado se pueda considerar como condición sin la cual el resultado no se habría producido conforme a la tradicional doctrina de la equivalencia de condiciones o "condicio sine qua non", relación que se establece conforme a criterios naturales que proporcionan las reglas de la ciencia o de la experiencia, estableciéndose después, mediante un juicio de valor, las necesarias restricciones acudiendo a la llamada imputación objetiva, que existe cuando el sujeto, cuya responsabilidad se examina, con su comportamiento origina un riesgo no permitido, o aumenta ilícitamente un riesgo permitido, y es precisamente en el ámbito de ese riesgo donde el resultado se produce, entendiéndose que no se ha rebasado ese ámbito cuando dicho resultado se estima como una consecuencia normal o adecuada conforme a un juicio de previsibilidad o probabilidad, porque debe estimarse que normalmente ese concreto resultado se corresponde con esa determinada acción u omisión sin que pueda achacarse a otra causa diferente, imprevisible o ajena al comportamiento del acusado (sentencias de esta Sala de 20-5-81, 5-4-83, 1-7-91, y más recientemente la de 19 de octubre de 2000).

Cuando se producen cursos causales complejos, esto es, cuando contribuyen a un resultado típico la conducta del acusado y además otra u otras causas atribuibles a persona distinta o a un suceso fortuito, suele estimarse que, si esta última concausa existía con anterioridad a la conducta del acusado, como pudiera ser una determinada enfermedad de la víctima, ello no interfiere la posibilidad de la imputación objetiva, y, si es posterior, puede impedir tal

imputación cuando esta causa sobrevenida sea algo totalmente anómalo, imprevisible y extraño al comportamiento del inculpado, como sucedería en caso de accidente de tráfico ocurrido al trasladar en ambulancia a la víctima de un evento anterior, pero no en aquellos supuestos en que el suceso posterior se encuentra dentro de la misma esfera del riesgo creado o aumentado por el propio acusado con su comportamiento."

Véanse también la sentencias nuestras de 4.7.2003 y 26.9.2005 y 1026/2007 de 10.12, que precisa que en general es posible afirmar que sin causalidad (en el sentido de una ley natural de causalidad) no se puede sostener la imputación objetiva, así como que ésta no coincide necesariamente con la causalidad natural. De esta manera, sólo es admisible establecer la relación entre la acción y el resultado cuando la conducta haya creado un peligro no permitido, es decir, jurídicamente desaprobado y el resultado producido haya sido la concreción de dicho peligro.

Por tanto, lo primero que debe ser comprobado, antes de imputar un determinado resultado a una acción agresiva es si ésta es idónea, en virtud de una ley natural científica, para producirlo. Naturalmente se trata de una cuestión cuya solución, como cualquier otra de hecho, queda confiada a la conciencia del Tribunal pero éste no puede formar juicio al respecto sino sobre la base de una constatación pericial garantizada por conocimientos especializados.

En el presente caso, la cuestión de la causalidad natural no ofrece duda y es admitida por la sentencia de instancia (FJ. 1º) que concluye, que la causa principal, directa y eficaz del fallecimiento del perjudicado fue la agresión y múltiples golpes que el acusado le propició en la cara y cabeza... pues este tipo de agresiones en la cabeza son aptas para provocar incluso con debut tardío el surgimiento de hematomas en el cerebro en lo que se conoce como lesiones de contragolpe, si bien con gran probabilidad se vio influida y agravada la aparición de estos hematomas, aunque secundariamente, por el estado anterior y patología de base que padecía el agredido... la cual, si bien necesariamente favoreció, por la mayor predisposición que tenía el fallecido a sufrir hemorragias, no fue la causa de la muerte, en tanto en cuanto de no haber mediado la agresión y golpes que recibió en la cabeza y cara, tal estado y patología previa no hubieran provocado, por si sola y la relación espacio temporal tan breve e inmediata de tiempo, su fallecimiento, "lo que lleva a afirmar (FJ. 2) que "tanto desde el punto de vista de la teoría de la causalidad adecuada como de la imputación objetiva, que la acción agresiva protagonizada por el acusado hacia la víctima al propiciarle golpes repetidos e intensos durante varios minutos en la cabeza y cara, primero cuando estaba de pie y después ya en el suelo, generó un peligro jurídicamente desaprobado y que éste se presente idóneo y objetivamente capaz para causalmente materializar el resultado producido y consistente en provocar la aparición en el sujeto agredido, a los pocos días, de sendos hematomas craneales, uno subdural y otro hemisférico o central... que fueron los que en relación causal mediata derivaron en el fallecimiento de la víctima, con independencia de que en el desenlace fatal interviniera o influyera negativamente, como causa

coadyuvante, el estado anterior y predisposición que tenía el sujeto pasivo para sufrir tales hematomas, en atención a la patología cardíaca que tenía y necesidad de administración de medicamentos y fármacos anticoagulantes... el cual, por ello mismo no ha de ser tenido en cuenta en el plazo de la relación de causalidad, que existe y es innegable que hay entre la agresión perpetrada por el acusado y el fallecimiento de la víctima a causa de los golpes recibidos..." consecuentemente se cumplió en el caso presente el requisito de la imputación objetiva."

Aplicando este criterio de la imputación objetiva, parece claro que puede considerarse que el despacho indebido del avión es un factor concurrente a la producción del resultado, pudiéndose calificar como causa eficiente (junto con otras causas eficientes) del mismo. La condición de eficiente de una causa no es excluyente de la existencia de otras causas también eficientes. De hecho, la figura penal de la concurrencia de culpas sólo puede darse entre varias causas eficientes, pues carecen de trascendencia penal las causas no eficientes para la producción del resultado porque supongan una contribución causal ínfima al mismo.

En este caso, la conducta imprudente (despachar un avión con una avería oculta, sin que concurrieran los presupuestos para el despacho, según el órgano pericial colegiado) fue una condición objetiva para la producción del resultado: el accidente, que sin el despacho no se habría producido. Se trata de una causalidad natural, en el sentido expuesto por la citada sentencia del Tribunal Supremo. En el caso de concurrencias de culpas, como también indica la sentencia del alto Tribunal, aunque la conducta del imputado fuera anterior a otra u otras causas concurrentes (como podría ser la avería del TOWS, puesto que las acciones negligentes de los tripulantes fueron posteriores a la intervención de los técnicos de mantenimiento) ello no interferiría en la imputación objetiva; y tampoco interfieren las causas posteriores cuando éstas se encuentran en el mismo ámbito que el riesgo creado o aumentado por el imputado con su comportamiento. En este caso, el despacho del avión no era ajeno al ámbito del riesgo derivado de la avería del TOWS, pues el despacho indebido del avión, con un análisis incompleto de la avería, impidió indagar en la misma y cercenó toda posibilidad de localizar la avería del TOWS, incluso en el hipotético caso (no constatado) de que ambas averías no estuvieran relacionadas; debiéndose reiterar que el funcionamiento extemporáneo de la calefacción de la sonda RAT era indicador de una avería distinta, según indica el órgano pericial colegiado, y que no se ha descartado la posibilidad de que esta avería y la del TOWS estuvieran relacionadas, pues el análisis incompleto de la avería impidió constatar o descartar su relación. Debe también tenerse en cuenta que, según la práctica universal de mantenimiento, la mayor parte de estas averías se solucionaban cambiando el relé R2-5, elemento común a la calefacción de la sonda RAT y el TOWS, lo que podría abundar en la posible relación de las dos averías, cuestión que no fue valorada por el técnico de mantenimiento. Sólo podría

desvincularse el despacho del avión respecto del resultado final, al menos en una valoración indiciaria, si constase que las otras causas concurrentes al accidente nada tienen que ver con la acción del despacho, lo que, en opinión de este instructor, no concluirse al menos en esta fase procesal y con los informes periciales hasta ahora emitidos. En suma, no puede concluirse aquí que el despacho indebido del avión con una avería aparente sugestiva de otra avería, oculta y no analizada, esté desconectado del riesgo creado por otra causa (la avería del TOWS) y del resultado final.

Abundando en esta conclusión, los técnicos de mantenimiento no pudieron prever que los tripulantes no configurasen adecuadamente el avión, pero la imputación, y la decisión de continuar por los trámites del Procedimiento Abreviado, no se funda en esa previsión imposible, sino en la falta de previsión posible en relación con la avería mal atendida y las posibles consecuencias del despacho del avión en las circunstancias concretas que se daban en ese momento y que no fueron correctamente valoradas por los técnicos de mantenimiento.

En consecuencia, siempre en los términos provisionales propios de esta resolución, podría concluirse que el accidente fue provocado por la concurrencia una serie de causas, entre las que destaca la negligente actuación de los tripulantes, plasmada en una cadena de al menos cuatro actuaciones imprudentes: la omisión de configurar el despegue y la triple omisión de comprobación de tal configuración; negligencia manifiesta que puede considerarse causa principal. Y que a esa causa pueden añadirse como causas concurrentes el fallo del TOWS y el del personal del servicio de mantenimiento, al despachar indebidamente el avión averiado.

Por lo tanto, en relación con esta actuación del personal de mantenimiento, debe concluirse que existen indicios de la comisión de 154 delitos de homicidio imprudente, del art. 142 del Código Penal, y 18 de lesiones imprudentes, del art. 152 del mismo texto legal, al poder concurrir los tres presupuestos básicos de cada uno de los delitos: una actuación imprudente o negligente (el despacho indebido del avión), un resultado lesivo (las citadas muertes y lesiones) y un nexo causal entre ambos, al ser el resultado consecuencia indudable de la caída del avión, a la que pudo haber contribuido la acción negligente del personal de mantenimiento.

En cuanto a la individualización de la responsabilidad de tal actuación (el despacho del avión), es un hecho objetivo que la acción fue realizada materialmente por el técnico de mantenimiento aeronáutico Felipe García Rodríguez, imputado en la causa, técnico certificador que atendió la avería y despachó el avión, anotando y certificando la actuación realizada.

Debe también valorarse la posible corresponsabilidad en la acción imprudente de José Antonio Viñuelas Chaves, jefe de turno de mantenimiento de Spanair en el aeropuerto en la fecha del accidente, con quien Felipe García consultó por radio la avería,

y que, según él mismo ha admitido en su declaración sumarial, convalidó con carácter previo la actuación consistente en extraer el disyuntor CB Z29 y despachar el avión. No se discute que la decisión de despachar el avión correspondía al técnico certificador, Felipe García Rodríguez, pero no cabe duda de que la recomendación y consejo prestados por su superior, a quien consultó al efecto, pudo influir de forma decisiva en la actuación ejecutada por aquél, lo que convierte a José Antonio Viñuelas Chaves en corresponsable de hecho de tal actuación. Por otra parte, la jurisprudencia admite la posibilidad de participación de terceros en el delito imprudente que es materialmente cometido por otra persona (por ejemplo, Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2001, ponente, Sr. Puerta Luis), por lo que quien no realice materialmente la acción culpable pero colabore de forma relevante a su adopción o ejecución puede ser responsable penal como cooperador, bien necesario (supuesto de autoría, del art. 28.b del Código Penal) o no necesario (supuesto de complicidad, del art. 29 del mismo texto legal).

En definitiva, no existen razones indiciarias para sobreseer el procedimiento, y, por el contrario, debe continuarse el procedimiento abreviado contra estos dos imputados, como posibles responsables de los delitos aludidos.

Consiguientemente, en relación con estos dos imputados, debe desestimarse la petición de archivo de la causa efectuada por escrito de la representación de la entidad Spanair S.A., presentado el 30 de noviembre de 2011; sin perjuicio del sobreseimiento provisional parcial que se acuerda respecto de los otros tres imputados. La petición de archivo se funda en una serie de razones que ya han sido analizadas anteriormente, como que la actuación de los profesionales de mantenimiento fue correcta, que la anormalidad de la RAT no guarda relación con el fallo del TOWS, y que no existía nexo causal entre la actuación de mantenimiento y el daño producido (se alegaba también que la formación de los técnicos de mantenimiento era correcta, alegación no relativa a estos dos imputados, sino a los otros tres, a los que se refiere el siguiente fundamento de Derecho). Como se ha dicho, subsisten los indicios de cargo fundados, principalmente, en los informes del órgano pericial colegiado, lo que justifica la continuación del procedimiento abreviado, sin perjuicio obviamente de que en el juicio oral, en su caso, puedan ser objeto de debate tanto las eventuales pruebas de cargo como las de descargo.

Por iguales razones debe rechazarse la solicitud de sobreseimiento y archivo, presentada el 2 de diciembre de 2011, efectuada por la representación de Jesús Torroba Aylagas, Felipe García Rodríguez y José Antonio Viñuela Chaves, en lo que se refiere a estos dos últimos. Con carácter genérico la alegación tercera de este escrito cuestiona la aplicación de la teoría de la imputación objetiva antes aludida en relación con la valoración de la causalidad, considerando que "no todo resultado causado es objetivamente imputable a la acción u omisión causal del sujeto". La parte solicitante del archivo considera que en

este caso el resultado no es imputable a la acción u omisión de los imputados por dos razones: porque no existía relación entre las averías de calefacción de la sonda RAT y del TOWS, y porque escapaba por completo al control del equipo de mantenimiento que la tripulación no configurase correctamente la aeronave para el despegue.

El primer argumento debe rechazarse: no consta la relación entre las dos averías, pero tampoco puede descartarse, según han indicado los peritos del órgano pericial colegiado y el informe final de la CIAIAC. En cualquier caso, y como antes se expuso, la actuación negligente consistió en el despacho indebido de un avión con una avería aparente que no fue investigada, ni se intentó reparar, pese a que era sugestiva de una avería oculta y la reparación podría ser intentada; de modo que se cercenó toda posibilidad de comprobar dicha avería y, también, la del TOWS, estuviese o no relacionada con la avería aparente.

No se discute la segunda afirmación efectuada por la defensa de los imputados: como antes se dijo, los técnicos de mantenimiento no pudieron prever que los tripulantes no configurasen adecuadamente el avión, pero la decisión de continuar el proceso penal no se funda en esa previsión imposible, sino en la falta de previsión posible en relación con la avería mal atendida y sus posibles consecuencias.

Sentada esta conclusión deben rechazarse asimismo las alegaciones cuarta y sexta del escrito, relativas, respectivamente, a las actuaciones de Felipe García Rodríguez y José Antonio Viñuela Chaves (la quinta se refiere a la actuación de Jesús Torroba Aylagas, respecto de quien se acuerda el sobreseimiento), pues, una vez concluida, siempre indiciariamente, la concurrencia de los presupuestos del tipo penal, se han expuesto con detalle las razones para sus respectivas imputaciones como corresponsables de la decisión eventualmente culpable de despachar el avión: Felipe García Rodríguez como responsable directo de la decisión, y, por lo tanto, como eventual autor directo (art. 28, primer párrafo del Código Penal) y José Antonio Viñuela Chaves como cooperador, bien necesario (modalidad de autoría del art. 28.b del Código Penal) o no necesario (supuesto de complicidad, art. 29); en cualquier caso, supuestos de responsabilidad penal.

Asimismo, procede la continuación del Procedimiento Abreviado contra los posibles responsables civiles de los delitos indicados: la entidad Spanair S.A., como posible responsable civil subsidiaria, al ser la empleadora de los posibles responsables penales que actuaron en el marco de su relación laboral, conforme al art. 120.4º del Código Penal; y de la compañía aseguradora "Mapfre Global Risks Compañía Internacional de Seguros y reaseguros S.A.", como posible responsable civil directa conforme al contrato de seguro de responsabilidad civil que cubría todos los vuelos de la flota de Spanair y, por tanto, los daños causados a los ocupantes de cada avión; todo ello teniendo en cuenta la acción directa que, conforme a los arts. 73 y 76 de la Ley de Contrato de Seguro,

pueden ejercer directamente los perjudicados frente a la aseguradora por el siniestro cubierto por el seguro; consta copia de la póliza del seguro en los folios 1215-1262, recibo del seguro en vigor en los folios 1263-1264, y copia de la escritura pública de cambio de denominación social en los folios 13743 a 13579.

SEGUNDO.- Sentada la anterior conclusión, debe decidirse si existen razones para la continuación del procedimiento también contra los otros tres imputados: JESÚS TORROBA AYLAGAS, DAVID TORRES GARLAND-COLLINS y ALEJANDRO SAHUQUILLO GARCÍA.

La imputación de los tres se fundaba en las razones expuestas en el Auto de 1-6-2011, atendiendo a sus responsabilidades directivas en el Servicio de mantenimiento de Spanair; se indicaba en ese Auto que la decisión concreta de utilizar la MEL como si de un manual de mantenimiento se tratara, eludiendo las actuaciones tendentes a identificar y reparar la avería, podría ser consecuencia de una deficiente labor de formación y dirección del personal de mantenimiento por parte de estos tres directivos, funciones que les asignaba el MOE (Manual de Operaciones de la empresa). Además, Jesús Torroba Aylagas ya había sido imputado con anterioridad, como Jefe del Servicio de Mantenimiento de Spanair en el aeropuerto de Barajas, debido a la posibilidad de que no se hubieran detectado las averías repetitivas previas que había sufrido el mismo avión.

En cuanto a la eventual omisión de sus funciones de instrucción del personal y control de su actuación, debe tenerse en cuenta que, con independencia de que sus valoraciones sobre el uso de la MEL sean contrarias a lo expuesto por el órgano pericial colegiado, lo cierto es que para valorar si la respuesta concreta dada a este supuesto fue consecuencia del ejercicio de tales funciones, debe también tenerse en cuenta el carácter extraño de la avería. Por tratarse de una avería muy infrecuente, no fue objeto de preparación o instrucción específica al personal de mantenimiento en los cursos de formación continuada. De hecho, consta que los dos técnicos de mantenimiento aeronáuticos que atendieron sendas averías similares el día anterior al accidente les dieron un tratamiento distinto. Se infiere de todo ello que la formación continuada era de carácter más genérico, incluyendo un entrenamiento específico relativo a las averías o fallos más frecuentes y previsibles. Así lo han manifestado los responsables de tales cursos, y no puede inferirse otra conclusión del examen de los programas de tales cursos, aportados al procedimiento (constan los temarios en los folios 17269 a 17362). En consecuencia, aunque existían razones para la imputación de estos directivos, derivadas de la constatación de una práctica generalizada en el uso de la MEL que pudiera ser contraria a los criterios expuestos por el órgano pericial colegiado, y subsisten razones para pensar que eran conocedores de dicha práctica, no existe razón suficiente para continuar el procedimiento contra los

mismos, pues no existen datos objetivos que permitan afirmar que la incorrecta respuesta dada a esta concreta avería fuera consecuencia necesaria de una deficiente formación, ya que esa concreta y extraña avería no fue objeto específico de dicha formación.

En cuanto al carácter repetitivo de la avería, por la que se imputó también a Jesús Torroba Aylagas, lo actuado ha permitido concluir que antes del momento del accidente no se daban los requisitos para que la avería sufrida por el avión hubiera sido calificada como repetitiva por el sistema de control de la compañía. Esta calificación correspondía al MCC (Centro de Mantenimiento y Control), cuando se produjeran tres averías similares en el plazo de siete días. El procedimiento de codificación y control de averías repetitivas detectadas en el mantenimiento en línea está regulado en la Sección L.2.3 del MOE de Spanair (Pieza separada L de la causa). En este caso, fueron anotadas el día anterior al accidente, 19 de agosto, en el ATLB dos averías análogas (constan los cupones en el folio 277), relativas a calentamiento de la sonda RAT, si bien en un caso se registró conforme a un capítulo de la MEL (el 34) distinto al ítem (30.8) que Felipe García Rodríguez anotó como aplicado (consta copia del cupón en el folio 273), y en el otro caso no consta anotado el capítulo de la MEL aplicado. En cualquier caso, incluso aunque las tres averías hubieran sido anotadas conforme al mismo ítem, el MCC no habría podido calificarlas como repetitivas hasta transcurrida esa jornada, conforme al sistema de detección de averías repetitivas de la compañía, aprobado por la autoridad aeronáutica nacional. En suma, hasta la producción del accidente no se habían dado los presupuestos para que los órganos de control de Spanair detectaran la repetición de las averías, y adoptaran las medidas correctoras oportunas. En consecuencia, Jesús Torroba Aylagas, jefe de mantenimiento en el aeropuerto (que no estaba de servicio el día del accidente), no tuvo, antes del accidente, razones para instar acciones correctoras relativas a este avión, en relación con sus fallos en la sonda RAT y su calefacción.

Procede, pues, decretar el sobreseimiento provisional parcial de la causa, del art. 641.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, respecto de estos tres imputados; sobreseimiento que ya había sido solicitado por las representaciones de dos de ellos (Jesús Torroba Aylagas y Alejandro Sahuquillo García).

TERCERO.- Por escrito presentado el 2-12-2011 por la representación de la "Asociación de Afectados del Vuelo JK5022" se ha interesado la imputación de Javier Mendoza Sánchez, en su calidad de *Accountable Manager* (Gerente Responsable) de la compañía Spanair al que, según el QAM (*Quality Assurance Manual*, Manual de Control de Calidad) le corresponde la responsabilidad sobre el Sistema de Calidad de la compañía. En el apartado octavo de su escrito la parte solicitante funda su petición en la responsabilidad por la citada persona "de un comportamiento omisivo continuado, e imputable a título de negligencia, que determinó que la compañía "SPANAIR" no detectara, y por tanto no

revisara, ni corrigiera, el funcionamiento anómalo repetido del avión luego siniestrado". En el apartado noveno de su escrito concreta los hechos de los que infiere esta conclusión: en esencia, Spanair cometió errores en la monitorización continuada de las averías de los aviones de toda su flota, y como consecuencia no se detectaron averías repetitivas en el avión luego siniestrado, que impidieron su reparación, e impidieron constatar que el TOWS no funcionaba; considerando responsable de estos errores y omisiones al Gerente Responsable de la compañía, Javier Mendoza Sánchez, como responsable del Sistema de calidad.

Según el propio escrito de la parte, estos argumentos se fundan, sustancialmente, en el informe de Jacques Iztueta, perito de esa misma parte, cuyo informe consta en los folios 14119-14214 y fue ratificado el 5-5-2011, y cuyas alegaciones se transcriben literalmente en la solicitud; por ello, llama la atención que una eventual imputación derivada de ese informe no fuera interesada en su momento, cuando esa misma parte interesó otras cuatro imputaciones de responsables del servicio de mantenimiento de Spanair, alegando, entre otras razones, la falta de control de averías repetitivas.

En cualquier caso, la actual petición debe rechazarse por razones que ya se expusieron en el Razonamiento Jurídico quinto del Auto de 1-6-11, al rechazar la solicitud de imputación de Ignacio Monzón Pérez, responsable del MCC (Centro de Seguimiento y Control), y se han reiterado en el Razonamiento Jurídico segundo, cuarto párrafo, de la presente resolución. Como se ha dicho, las averías que experimentó el avión en la calefacción de la sonda RAT no integraron los requisitos para ser consideradas como repetitivas hasta el mismo día del accidente, por lo que, conforme al sistema de monitorización de averías de la compañía (sistema aprobado por la autoridad aeronáutica española, y que no ha sido cuestionado por los peritos, salvo por el citado Sr. Iztueta) no debería haber hecho saltar la alarma hasta un momento posterior del mismo día del accidente, si hubiera finalizado el vuelo previsto para ese día. El sistema de monitorización define como repetitivas tres averías análogas ocurridas en un plazo de siete días, y ese carácter repetitivo no se produjo hasta el mismo día del accidente, al relacionar la avería de la calefacción de la sonda RAT del 20 de agosto con las dos averías anotadas la víspera, aunque se hubieran anotado conforme a distintos capítulos de la MEL. Como ya se indicó en el Auto de 1-6-2011, el informe del órgano pericial colegiado en su anexo 6.3 hace referencia a estas tres averías de elevada indicación de RAT en tierra los días 19 y 20 de agosto de 2.008 (folio 15083). Los peritos concluyeron que estas averías eran repetitivas, aunque se describieron de distinta forma en los cupones del ATLB (*Aircraft Technical Log Book*, Registro Técnico de la Aeronave- Libro de Partes de Vuelo) que rellenaron cada tripulación y cada técnico de mantenimiento aeronáutico que atendió las respectivas averías. En consecuencia, el sistema de control de averías repetitivas del MCC no podría haberlas detectado hasta comprobar su reiteración tras la realización del vuelo. Así, el escrito de 2-12-2011 de la Asociación de Afectados se refiere al carácter repetitivo de esas tres averías

(apartado segundo), pero no tiene en cuenta que esa alarma se debería haber activado con posterioridad, de acuerdo con el citado sistema de control.

En consecuencia, que se hubieran producido errores en la monitorización de averías de los aviones de la flota o de este avión concreto, no fue un factor causal concurrente a la producción del accidente, pues aun sin esos errores previos de monitorización la avería no habría sido detectada antes del vuelo por el sistema de calidad; ni, por lo tanto, el responsable de dicho sistema es responsable de la ausencia de detección de ese carácter repetitivo. En suma, los fallos de monitorización no fueron causa del accidente (ni fueron contemplados como tal por el órgano pericial colegiado).

Esta conclusión no es incompatible con el argumento antes expuesto de que el técnico de mantenimiento aeronáutico Felipe García Rodríguez, o el Jefe de Turno José Antonio Viñuela Chaves, si pudieran constatar ese carácter repetitivo, simplemente examinando los cupones o secuencias anteriores del ATLB, ante lo extraño de la avería, y no lo hicieron. Ambos tenían a su disposición el ATLB (Felipe García lo examinó para ver la anotación de la avería que atendió, y rellenó la parte correspondiente del cupón, aunque no miró los cupones anteriores, según admitió) pero prescindieron del examen de las secuencias previas que hubieran permitido constatar la reiteración de las averías e introducir un factor de prudencia en sus respectivas actuaciones; como se ha dicho, el informe de la CIAIAC critica que no examinaran el Technical Log System, que tenían a mano. Pero esta conclusión no puede extenderse a quienes, como la persona cuya imputación se pide ahora, no tuvieron contacto directo con el avión, con la avería o con el ATLB ni, por lo tanto, pudieron detectar el carácter repetitivo de la avería. En otras palabras, individualizando las posibilidades de control que cada responsable pudo ejercer, debe concluirse que Felipe García Rodríguez y José Antonio Viñuela Chaves tenían el dominio del hecho sobre la posibilidad de detectar la avería repetitiva, pero Javier Mendoza Sánchez no. Procede, por lo tanto, desestimar la petición de imputación de este último.

CUARTO.- Como se indicó al principio de esta valoración jurídica, debe hacerse referencia también a otras cuestiones que han sido objeto de debate como posibles causas concurrentes a la producción del accidente o la agravación de sus resultados.

Todos los informes periciales han incidido en que una posible causa concurrente del accidente es la falta de redundancia del TOWS, que se considera un elemento esencial de seguridad, por lo que los peritos consideran que debería tener un sistema de alarma que alertara sobre su no funcionamiento. Es decir, que siendo el TOWS un sistema de alarma, debería tener a su vez un sistema de alarma interno que alertara de sus propios fallos. Por Auto de 30 de junio de 2011 se acordó denegar la petición de imputación de directivos de la compañía fabricante

(Boeing, anterior MacDonnell Douglas) y de responsables de la Dirección General de Aviación Civil, puesto que por su parte no se produjo infracción de norma alguna, ya que la redundancia del TOWS en los aparatos anteriores a 1993 (página 224 del informe de la CIAIAC), entre los que se hallaba el siniestrado, sólo había sido objeto de una recomendación emitida por la NTSB (órgano investigador estadounidense) a raíz del accidente aéreo similar al presente, ocurrido en Detroit en 1987, pero nunca fue objeto de regulación preceptiva y de hecho sigue sin serlo a fecha de hoy. En definitiva, no se produjo infracción de obligación alguna en el diseño del avión, ni en la emisión de su certificación de aeronavegabilidad estadounidense, ni en su homologación por la Dirección General de Aviación Civil española, por lo que, por las razones más detalladas expuestas en el Auto de 30 de junio de 2011, este factor queda fuera del presente procedimiento penal. Por el contrario, corresponde a las autoridades aeronáuticas internacionales con capacidad normativa la competencia para reformar la legislación aeronáutica, solucionando las carencias o deficiencias que pudieran detectarse en dicha normativa, a la luz de las conclusiones obtenidas de la investigación de las causas de accidentes aéreos. En cuanto a la iniciativa para ello, compete al órgano que en cada país realice la investigación técnica de accidentes aéreos (en España, la CIAIAC) la emisión de las recomendaciones que en materia de seguridad se estimen procedentes a las distintas autoridades aeronáuticas, para evitar la repetición de accidentes por causas análogas a las investigadas. Y de hecho, la CIAIAC ha emitido una serie de recomendaciones, mencionadas en sus informes interino y definitivo, respecto a las mejoras que podrían realizarse en la normativa aeronáutica internacional, incluyendo la redundancia del TOWS. Así, el informe final de la CIAC, en su apartado 1.18.11 (páginas 160-165) expone las medidas adoptadas a nivel nacional e internacional tras el accidente, entre las que se incluye la obligación de la tripulación comprobar el funcionamiento del TOWS antes de cada vuelo, y no sólo en las circunstancias que preveía la normativa anterior al accidente: en el primer vuelo del día, o bien cuando se hubiera cambiado la tripulación, o bien cuando la tripulación, aun siendo la misma, hubiera abandonado temporalmente el avión; estas circunstancias no concurrían en el caso de autos (o al, menos, no consta que concurrieran, pues no consta que los tripulantes salieran del avión en el aeropuerto de Barajas) y, por lo tanto, tampoco consta que los tripulantes comprobasen el TOWS antes del vuelo siniestrado. Con la actual regulación (y salvo el improbable caso de que la avería del TOWS se produjera tras la comprobación) la comprobación del TOWS antes de cada vuelo debe permitir detectar un eventual fallo del mismo, calificable de no-go, que impide iniciar el vuelo, aun sin el deseable, según los peritos, sistema de redundancia del TOWS, sistema que sigue sin exigir la normativa aeronáutica para estos modelos de aeronave, aún después del accidente de Barajas.

El mismo informe de la CIAIAC enumera, en su apartado 4 (páginas 257 a 268) las recomendaciones emitidas por dicho órgano a las autoridades aeronáuticas internacionales

interesando modificaciones de la normativa en materia de seguridad, entre las que destaca la relativa a la redundancia del TOWS. La CIAIAC expone (pagina 259):

"Se recomienda a la Agencia Europea de Seguridad Aérea (EASA) y a la Administración Federal de Aviación de los Estados Unidos (FAA) que revisen los diseños de los sistemas de aviso al despegue (TOWS) de los aviones de transporte cuyas bases de certificación no exigieran la instalación de tales sistemas o aún exigiéndola, no se les aplicaran los criterios establecidos en las guías de asesoramiento y el material interpretativo AMC 25.703, en el caso de EASA y la circular AC25.703 en el caso de la FAA. El objetivo de esa revisión debería ser requerir a los TOWS que cumplieran con los requisitos establecidos para los sistemas críticos de categoría esencial en la CS25.1309 y FAR 25.1309, respectivamente."

En definitiva, el mayor o menor nivel de seguridad de la normativa aeronáutica nacional e internacional es cuestión que sólo puede ser objeto de revisión o modificación en ese ámbito normativo, ajeno, obviamente, a la competencia de este Juzgado. Lo que aquí se ha valorado es si en este caso concreto se aplicó o no correctamente la normativa vigente en la fecha del accidente; y, en el caso de que se aprecie (como así se ha hecho) que la normativa pudo no haberse aplicado de forma correcta, ejecutándose, por el contrario, una acción imprudente con resultados lesivos, proceder a la depuración de las posibles responsabilidades penales de los autores de esa concreta actuación.

En relación con lo anterior, debe indicarse que por Auto de 9 de diciembre de 2011 se ha acordado inadmitir a trámite el recurso de reforma interpuesto por la representación del Sindicato Español de Pilotos de Líneas Aéreas y otros contra la providencia de 29 de noviembre de 2011, por estar el recurso presentado fuera de plazo; la providencia recurrida acordó denegar la práctica de nuevas diligencias de investigación, por haber ya en la causa elementos suficientes para dictar alguna de las resoluciones del art. 779, regla 1ª, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que es la presente resolución. El recurso reproducía en esencia las alegaciones que ya fueron desestimadas por el Auto de 30-6-2011. En todo caso, la inadmisión a trámite de ese recurso de reforma extemporáneo no impide, obviamente, la presentación de recursos contra la presente resolución.

QUINTO.- Por escrito presentado el 5-12-2011 por la representación de la "Asociación de Afectados del Vuelo JK5022" se ha interesado la imputación del Director y del Ejecutivo de Servicio del aeropuerto de Barajas en la fecha del accidente. Ha sido también objeto de este procedimiento la actuación de los servicios de emergencia y, concretamente, la ejecución del Plan de Emergencias del Aeropuerto de Barajas, que resultó aplicable al caer el avión dentro del recinto aeroportuario, y ha sido emitido al efecto el informe pericial de parte que se indica más

adelante, informe en el que se funda la petición de imputaciones.

Debe tenerse en cuenta que ya por Auto de 19-11-2010 se acordó desestimar la imputación del Director del Aeropuerto de Barajas en la fecha del accidente, Miguel Ángel Oleaga Zufira, que había sido solicitada por otra parte distinta, una acusación particular. Dicho Auto fue recurrido en apelación, siendo confirmado por Auto de 14 de noviembre de 2011 de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Madrid. La argumentación entonces expuesta, así como la contenida en el Auto de la Audiencia Provincial, es también relevante para la resolución de la presente cuestión.

Paralelamente ha sido emitido informe pericial por el perito propuesto por la "Asociación de Afectados del Vuelo JK5022", en ejercicio de la acción popular, Juan Carlos Medina Álvarez (folios 18007 a 18124), ratificado el día 27 de octubre de 2011, que tiene por objeto la ejecución del Plan de Emergencias del Aeropuerto y su eventual incidencia en el resultado lesivo. En esencia, el perito determina que el plan de emergencias aeroportuario, plan que considera correcto, fue aplicado de forma indebida, lo que, en su opinión, causó un retraso en la atención médica a los heridos en dicho accidente y supuso que al menos siete heridos fallecieran por esta causa, y otros cinco vieses agravadas sus lesiones y secuelas. Siguiendo el criterio de su perito, la Asociación de Afectados considera que los responsables de la ejecución de ese plan (que el perito identifica como el Director del Aeropuerto y el Ejecutivo de Servicio, conforme al apartado 4.5.1 de dicho Plan) podrían ser partícipes en siete delitos de homicidio imprudente y cinco de lesiones imprudentes (arts. 142 y 152, respectivamente, del Código Penal). Y el escrito de la Asociación de Afectados interesa la imputación de ambos posibles responsables, por tales delitos, y, subsidiariamente, por un delito de omisión del deber de socorro (art. 195 del Código Penal).

Como ya se expuso en el Auto de 19-11-2010, "no se plantea duda alguna de que estos resultados fueron consecuencia directa de la caída del avión, no cuestionándose dicho nexo causal. En consecuencia, los eventuales responsables de tal caída, si los hubiera, podrían ser responsables penales de los delitos citados". Por lo tanto, lo que ahora se plantea, al igual que entonces "es una eventual contribución causal a la producción de tales resultados por un posible funcionamiento deficiente del plan de emergencias del aeropuerto, de cuya ejecución sería responsable su director. Se alega que como consecuencia de ese deficiente funcionamiento se produjo un retraso en la asistencia médica a los heridos, que pudo suponer que fallecieran algunos de ellos..." (en este caso serían los siete identificados por el perito Sr. Medina Álvarez) "...pudiendo haberse salvado sus vidas en caso de recibir una atención médica más temprana. Se trataría, pues, de una concurrencia de culpas con contribución al resultado lesivo producido". Tal resultado sería, en este caso, los siete fallecimientos y los cinco casos de agravaciones de lesiones expuestos por el perito. Como se exponía esta

"concurrancia no excluiría la responsabilidad penal, si bien podría tener consecuencias en cuanto a responsabilidades civiles".

Como también se indicaba, "para resolver esta pretensión debe partirse de la estructura general de las infracciones imprudentes, que, según reiterada jurisprudencia, se compone de tres presupuestos: una acción imprudente, un resultado lesivo y el nexo causal entre aquella y éste."

Sentados así los puntos comunes entre la pretensión que entonces se desestimó y la actual, esta resolución analizará el informe del perito citado en relación con los demás datos que obran en la causa. En esencia, el perito extrae dos conclusiones:

- A) El plan de emergencias, que era correcto, se ejecutó de forma incorrecta, provocando retrasos médicos en la atención a los heridos.
- B) Como consecuencia del retraso, fallecieron siete heridos y cinco vieron agravadas sus lesiones.

Esta resolución analizará ambas conclusiones, comenzando por la segunda, por considerarse esencial, pues si no se concluye que existe un nexo causal entre el eventual retraso médico y los resultados de muertes y lesiones, el análisis de la primera cuestión resultaría secundario e incluso superfluo, al faltar un presupuesto necesario de los delitos citados.

Considera el Dr. Medina que al menos los siete fallecidos que identifica en su informe habrían salvado sus vidas si hubieran sido atendidos con antelación. En la ratificación de su informe expone que alcanza esta conclusión con total seguridad, en un porcentaje del 100%, atendiendo a la entidad de sus lesiones. Con igual certeza absoluta afirma que al menos los cinco heridos que igualmente identifica en su informe habrían sufrido lesiones de menor entidad en caso de haber recibido atención médica más temprana.

Estas afirmaciones del citado perito, en particular la relativa a los fallecidos, son contrarias a dos opiniones médicas obrantes en la causa: la del médico-forense del Juzgado y la del Dr. Riera López, médico del SUMMA, que fue el primer recurso médico en llegar al lugar del accidente. La valoración de lo manifestado por ambos facultativos viene avalada por dos factores esenciales: ambos son objetivos e imparciales (el médico-forense por su propia condición de perito judicial; y el testigo por no tener interés alguno en el asunto); y, muy especialmente, ambos tuvieron contacto directo con los heridos y fallecidos (el médico-forense participó en la diligencia de levantamiento de los cadáveres y sus autopsias) contacto que no tuvo el perito Dr. Medina, quien emite su informe en función del análisis posterior de la documentación e información a la que ha tenido acceso.

El médico-forense emitió dos informes el 16-6-2010 (folios 11.236 y 11.237) al dársele traslado de sendos informes médicos aportados por la parte que entonces interesaba la imputación. Las conclusiones del médico-forense son extrapolables a los casos analizados por el Dr. Medina, pues el médico-forense concluyó que las muertes ocurrieron en "data cercana o muy cercana al impacto violento del avión con su correspondiente cortejo traumático, gases, incendio, etc.", y que "trasladarse a otro escenario a efectos de determinar el correspondiente triaje de los heridos y sus oportunas secuencias asistenciales, y resultado de la misma, es entrar en el campo de la pura especulación". Se ha conferido al médico-forense también traslado del informe del Dr. Medina, emitiendo el forense dos nuevos informes (folios 18764-18765 y 18766-18767), en fecha 28-11-2011, relativos, respectivamente, a los heridos y a los fallecidos a los que se refiere el Dr. Medina. En el informe sobre los fallecidos el médico-forense expone la causa de la muerte de cada uno de ellos, su data, y concluye que "cualquier otra consideración respecto a la causa de la muerte y la data de la misma en mi criterio es entrar en el campo especulativo"; en el informe relativo a los heridos el médico-forense, tras transcribir la conclusión del Dr. Medina relativa al agravamiento de las lesiones de cinco supervivientes, expone que "en mi criterio es hacer un ejercicio de especulación al respecto", teniendo en cuenta la complejidad de factores endógenos y exógenos que se dieron en el accidente y su complejidad, por lo que el médico-forense descarta expresamente poder establecer el nexo de causalidad indicado por el perito Dr. Medina. Finaliza el médico-forense su informe ratificando sus informes anteriores emitidos el 16-6-2010. En suma, el médico-forense considera puramente especulativas las conclusiones del Dr. Medina, y no aprecia nexo causal entre la actuación de los servicios de emergencia y la producción de los resultados lesivos (muertes y lesiones) expuestos por aquél.

Por su parte, el Dr. Riera López, médico del SUMMA, manifestó en su declaración sumarial (folios 11035-11052) que fue el primer recurso médico en llegar al lugar del accidente, haciéndolo en helicóptero, en un momento no determinado pero relativamente próximo al siniestro, y que permaneció allí hasta las 4 ó las 5 de la tarde, horas después, por lo que, como se indicaba en el Auto de 19-11-2010, debe inferirse que tuvo que ver a todos o casi todos los heridos rescatados. Afirmaba que los heridos que vio ya habían sido retirados del avión, que había dos heridos graves y varios leves (folio 11.039) y que, en su opinión, los dos heridos graves no hubieran sobrevivido con independencia de la medicación que él mismo hubiera podido llevar, dada la entidad de las quemaduras que sufrían (folio 11.050). Este médico no manifiesta que viera expirar in situ a ninguno de los heridos.

Esta opinión del Dr. Riera parece quedar corroborada por la realidad, pues efectivamente dos personas, y no más, fallecieron en hospitales: Isaac Domínguez de la Cruz y María Luisa Estévez González.

En consecuencia, el Dr. Riera no vio, salvo las dos personas aludidas, que hubieran fallecido en todo caso, a ningún otro herido que corriera peligro de muerte y que, en su opinión, pudiera ser salvado por una asistencia inmediata.

En el escrito de la Asociación de Afectados interesando las imputaciones se omite, no obstante, toda valoración de las conclusiones efectuadas en los citados informes médico-forenses y de las manifestaciones del Dr. Riera. En todo caso, la valoración que se extrae de las manifestaciones de estos dos facultativos se contrapone, frontalmente, a las conclusiones del Dr. Medina.

Pero es más, el informe del Dr. Medina contiene algunos extremos que pueden considerarse contradictorios entre sí, relativos a la tasa de supervivencia y a su afirmación sobre la certeza absoluta de sus propias conclusiones.

El Dr. Medina aplica (página 148 de su informe) el índice "Injury Severity Score" (Marcador de la severidad de las lesiones) (ISS) "para la valoración de la gravedad de las lesiones que sufre un traumatizado y su probabilidad de supervivencia. Aunque el ISS fue desarrollado para estudios estadísticos de los accidentes de tráfico, ha llegado a ser el sistema universalmente preferido para valorar la severidad del impacto lesional y se ha utilizado para clasificar la severidad de los pacientes de accidentes de aviación" afirma el Dr. Medina en la página citada, en la que concluye:

"La correlación entre los tipos de mortalidad y el ISS se estableció con los siguientes valores: la muerte inevitable sería la que obtuviera un ISS > 50 puntos; la muerte posiblemente evitable con valores de ISS entre 50 y 20; y la muerte evitable con valores de ISS < 20"

Pues bien, en su propio informe y en su ratificación, el perito indicó que las siete personas que considera que se habrían salvado de recibir atención médica temprana tenían un ISS entre 20 y 50. En total, considera que 22 personas sobrevivieron al impacto e incendio; de ellas sobrevivieron 12; de los 10 que murieron, 3 se exanguinaron (desangraron) por lo que hubieran muerto en todo caso; son los otros 7 los que, en su opinión, se habrían salvado. Los 22 supervivientes iniciales tenían valoraciones ISS entre 20 y 50.

Por lo tanto, según el propio índice ISS, la clasificación aplicable a los 22 supervivientes iniciales, y concretamente los 7 aludidos, era la de "muerte posiblemente evitable", y no la de "muerte evitable". El adverbio "posiblemente" no es baladí, sino esencial; separa la muerte necesaria de la meramente posible, que puede producirse o no acaecer.

Sin embargo, el propio perito, al valorar las lesiones de las siete personas que considera que hubieran sobrevivido en otras circunstancias, las califica como de "evitables", omitiendo el adverbio "posiblemente". Es especialmente llamativa la afirmación contenida en el tercer párrafo de la página 158

del informe (folio 18088 vto.), señalando el perito que "las 10 víctimas restantes, obtuvieron puntuaciones por debajo de los 50 puntos, que se clasifica como muerte evitable". Es decir, el perito se aparta del sistema que ha considerado "universalmente preferido para valorar la severidad del impacto lesional" y, con ello, la posibilidad de supervivencia. El análisis que seguidamente realiza en el resto de su informe sobre esas siete víctimas parte de esa premisa "muerte evitable" que es contraria a la clasificación ISS como "muerte posiblemente evitable".

Además, el perito Dr. Medina ha expuesto, en la ratificación de su informe, que, en relación con las estadísticas sobre porcentajes de supervivencia en accidentes aéreos, no ha tenido en cuenta las diferencias de porcentajes entre accidentes ocurridos en despegue y en aterrizaje. Sin embargo, la diferencia es sustancial, pues resulta evidente que en los accidentes en despegue el avión lleva una mayor carga de combustible que en los casos de aterrizaje, cuando ha consumido en el viaje buena parte del queroseno, por lo que, en caso de explosión e incendio, como en este caso, los efectos son mucho más destructivos en los despegues que en los aterrizajes, y por lo tanto, el porcentaje de supervivencia experimenta significativas diferencias; no obstante, esta importante variable no ha sido tenida en cuenta por el perito, omisión que merma la fiabilidad de sus conclusiones.

En definitiva, no puede compartirse la conclusión del perito de que esas siete muertes se hubieran evitado en caso de recibir una atención más temprana, por varias razones:

- a) Por ser contraria a los informes médico-forenses citados, que consideran que estas valoraciones son meramente especulativas.
- b) Por ser contraria a la apreciación del Dr. Riera, por las razones antes expuestas. Y
- c) Por ser contraria al propio sistema aplicado por el perito para la clasificación del pronóstico de supervivencia.

Por las mismas razones, y teniendo en cuenta, de nuevo, lo manifestado por el médico-forense y el Dr. Riera, tampoco puede compartirse la conclusión del perito de que al menos cinco de los heridos vieron agravadas sus lesiones y secuelas por el retraso en su asistencia.

El Auto de 14-11-2011 de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Madrid corroboró esta conclusión, en lo relativo al nexo causal respecto de la cuestión entonces planteada, si bien sus conclusiones pueden ser extensibles al supuesto actual (por cierto también se omite en el escrito de la Asociación toda referencia a este Auto). Declaraba esta resolución:

"...debemos concluir que, es necesario en un primer lugar, en íntima conjunción con lo expuesto en la resolución impugnada, establecer si existe nexo causal entre la muerte de los antes mencionados y la forma de accionar (esa presunta negligencia en la puesta en la marcha) el Plan de Emergencia por parte del Director del Aeropuerto el día de los hechos.

Al respecto no queda sino decir que no existe ese vínculo: del informe de autopsia emitido por el Dr. Sandalio, se deduce la existencia de unas lesiones que tuvieron su origen en el accidente que se investiga y que produjeron la muerte, muerte cuya data en tiempo exacto, es decir en minutos y segundos no es posible determinar, en el sentido de fijar que ésta se produjo en el instante mismo en que los cuerpos tocaron el suelo, o por el contrario permanecieron durante unos minutos con vida en el suelo; por lo que esa inferencia extremadamente abierta que realiza la recurrente, apoyada en el informe pericial de parte emitido por el Dr. Lamela, en el sentido de que si la asistencia sanitaria hubiera llegado más pronto se hubiera podido superar este trance y ahora estarían con vida, son meras especulaciones, como califica la resolución impugnada; no sólo se desconoce el momento de la muerte, más allá de la caída de los cuerpos, sino ni siquiera se puede afirmar qué tiempo permanecieron con vida, en el hipotético supuesto de que este dato fuera cierto; por lo que como bien expone el juez de la instancia aún en el hipotético supuesto ideal de que los equipos de asistencia hubieran llegado "al minuto uno", tampoco se puede afirmar que se habría evitado, con una probabilidad rayana en la certeza, la muerte de Manuel y Cristian, pues se desconoce si estarían o no con vida y el resultado de ese soporte vital. Es más, podría ocurrir que entre los muertos que se recogieron en el lugar al que llegó el testigo médico del Summa Nicolás Riera López y en el que había en esos momentos pasajeros supervivientes, o en otro, al que llegaron los bomberos, estuvieran los familiares de la recurrente ya sin vida, porque lo que tampoco se conoce es el triaje de éstos y su secuencia asistencial, ni que entre las 27 personas que se dijo en principio que hubieran sobrevivido, y que luego se redujeron a 18, estuvieran Manuel y Cristian."

Estas conclusiones, aunque emitidas en relación a dos de los fallecidos, son extensibles, por su carácter genérico, al informe del Dr. Medina, máxime si se tiene en cuenta que en el informe de éste, una de las víctimas que se dice que podía haber sobrevivido es la n° 37, Manuel Mateo Martín Pérez, que es una de las dos víctimas a las que se referían los Autos citados.

En definitiva, no constan razones suficientes para considerar que una eventual ejecución incorrecta del plan de emergencias pudo contribuir a los resultados (muertes y lesiones) causados por el impacto, explosión e incendio del avión siniestrado, por lo que no existen razones que justifiquen las imputaciones solicitadas por esta causa.

Lo expuesto bastaría para desestimar tales imputaciones; no obstante, puesto que en el informe pericial del Dr. Medina se hace referencia a la incorrecta ejecución del plan de emergencias, resulta pertinente valorar este extremo.

El informe definitivo de la CIAIAC, en su apartado 2.6, analiza la respuesta a la emergencia (páginas 241 a 244), concluyendo que "74. La respuesta a la emergencia por parte de los servicios del aeropuerto y los medios externos fue buena, aunque no se ajustó estrictamente al plan de emergencia." (página 254 de su informe). La CIAIAC concreta el desvío del plan de emergencias en el retraso en el acceso al lugar por parte de los vehículos de emergencias, retraso provocado por el vallado que, por razones de seguridad, delimitaba el lugar en que se produjo el siniestro. Ello no significa que la configuración del aeropuerto vulnere normativa alguna; por el contrario, ninguno de los informes periciales emitidos, ni el informe de la CIAIAC, establece que así sea, sin perjuicio de la recomendación que formula la propia comisión para la eliminación de ese vallado o para la previsión de medios que permitan un más fácil acceso a cualquier zona del aeropuerto. En cualquier caso, la existencia del vallado no es contraria a la normativa ni puede atribuirse a una deficiente ejecución del plan de emergencias.

El informe pericial del Dr. Medina, por su parte, indica una serie de razones por las que considera mal ejecutado el plan.

Considera en primer lugar que se produjo un retraso en su activación, pues el accidente se produjo a las 14.25 horas y el plan se activó a las 14.28. Con independencia de ese desfase de tres minutos, y de su eventual relevancia, lo cierto es que los recursos del plan se pusieron en marcha de forma efectiva inmediatamente después del accidente. El perito admite que a las 14.25 sonó la sirena de alarma del aeropuerto. Y basta el visionado de las imágenes del radar (soporte informático n° 11) para comprobar que, dentro del primer minuto siguiente a la colisión, numerosos vehículos se desplazan desde las instalaciones del aeropuerto hacia el lugar del siniestro. En suma, la activación real de los recursos del plan precedió a su activación formal, por lo que no cabe apreciar que un eventual retraso en esta activación formal tuviera un efecto relevante en la atención médica a los heridos.

Critica asimismo el perito que no se activasen de forma simultánea todos los recursos del plan, que, por el contrario, se activaron de forma sucesiva. Sin embargo, la normativa de la OACI (Organización Internacional de Aviación Civil) establece una activación sucesiva de los recursos del plan de emergencias, de modo que hasta que no se haya producido el aseguramiento del lugar (extinción de incendio) no se proceda al rescate de los heridos. Por lo tanto, los vehículos de bomberos deben preceder a los sanitarios, que no podrán actuar hasta que aquéllos extingan el fuego y rescaten a los heridos.

En relación con ello, cuestiona también el perito la llegada al lugar, que considera tardía, de los vehículos sanitarios. Esta actuación está vinculada a lo expuesto en el párrafo anterior, pues los servicios médicos no pudieron actuar hasta que los bomberos extinguieron el fuego y rescataron a los

heridos. Sobre el momento exacto de extinción del fuego existen opiniones diversas. El perito considera que el fuego quedó extinguido a unos siete minutos de la actuación de los bomberos, porque así lo expuso en su declaración testifical el responsable de los mismos, lo que en cualquier caso es una impresión subjetiva. No obstante, hay otros testimonios y manifestaciones en sentido distinto. Así, en las conversaciones transcritas por el propio perito en su informe consta que a las 15.09 los bomberos de la CAM (Comunidad Autónoma de Madrid) pedían refuerzos porque el fuego se estaba extendiendo (folio 18032) y a las 15.18 horas el fuego se extendió a un pinar (folios 18028-18029); de hecho, en hora tan tardía como las 15.36 subsistía la existencia de un fuego no extinguido (fotografía inferior de folio 18048 vto, página 78 del informe pericial). Por otra parte, consta que a las 14.41 el Jefe del Parque de Plataforma ordenó quitarse los equipos autónomos y comenzar a buscar a los sobrevivientes (folio 18050 vto., página 82 del informe), de lo que puede inferirse que a esa hora al menos en alguna de las zonas afectadas podría considerarse superado el incendio y comenzar las labores de rescate, lo que no significa que esta operación fuera factible en alguna otra de las zonas afectadas, y en las que quedaron diseminados los restos del avión y sus ocupantes, fallecidos y heridos. De todo ello se infiere que la extinción del fuego no fue uniforme y homogénea, que en algunas zonas se pudo extinguir y rescatar heridos antes que en otras, y que por lo tanto las labores de rescate tampoco fueron uniformes en el tiempo. No puede concluirse, por tanto, como manifiesta el perito, que a los siete minutos estaba extinguido el fuego, para considerar que a partir de ese preciso momento comienza el retraso en la asistencia médica.

El perito critica asimismo la limitación de medios utilizados, considerando insuficiente, en particular, el número de ambulancias intervinientes, atendiendo al número de víctimas. Sin embargo, de lo actuado no consta que algunos heridos no fueran atendidos o evacuados a tiempo por falta de ambulancias. Por el contrario, en las conversaciones transcritas en el propio informe del perito constan numerosas referencias de los responsables del auxilio que manifiestan que disponen de recursos y vehículos suficientes, y que interesan que no se manden más para evitar un colapso. Así, por ejemplo, en la página 81 del informe (conversaciones de las 15.23 y 15.33 horas) y en la página 85 (conversación de las 15.32 horas).

Con carácter más genérico el perito critica también el hecho de que no se cerrara al tráfico aéreo el aeropuerto de Barajas, para permitir una más eficaz y rápida concentración y aplicación de los recursos disponibles, si bien admite que la normativa no obligaba a dicho cierre. Debe tenerse en cuenta, no obstante, que el cierre (competencia del Director del aeropuerto) hubiera supuesto un riesgo añadido para la seguridad del tráfico aéreo, al obligar a desviar a otros aeropuertos las decenas de aviones que tuviesen previsto su aterrizaje en Barajas, lo que hubiera supuesto una notable alteración del tráfico aéreo, con posibles incidencias en la seguridad de esos otros vuelos y aeropuertos. Todo ello, por supuesto, con

independencia de los perjuicios económicos que el cierre hubiera supuesto, que no pueden ser valorados por encima de la seguridad aérea.

En definitiva, no se comparten la totalidad de las conclusiones del perito sobre una incorrecta ejecución del Plan de Emergencias. Teniendo en cuenta la pluralidad de recursos empleados, no pueden descartarse disfunciones o demoras ocasionales, (no todas ellas relacionadas con la ejecución del Plan), disfunciones que no suponen una desvirtuación genérica de su ejecución, debiendo apreciarse que en la atención a un siniestro de estas dimensiones cabe la posibilidad de que no todo salga a la perfección, y determinadas actuaciones concretas, de entre los cientos de actuaciones desarrolladas, pudieran haber sido realizadas de forma mejorable, sin que ello menoscabe de forma genérica la efectividad de la actuación de los servicios de emergencias. La realidad de una catástrofe como ésta dista del escenario ideal en el que, según el perito, las víctimas podrían haber sido rescatadas, atendidas y evacuadas con antelación.

De nuevo puede citarse el Auto de 14-11-2011 de la Audiencia Provincial de Madrid, para valorar el eventual retraso en la situación concreta creada por la catástrofe:

"...pero es que, es más, aun entendiendo que hubiera habido un retraso de 20 o 30 minutos en acceder al lugar de los hechos la asistencia médica de urgencia, ese hipotético retraso habrá que valorarlo, no aislándolo de las circunstancias especiales a las que concurrió, sino inmerso en ellas, teniendo en cuenta la zona incendiada, el humo, la vaguada donde cayó parte del avión, la difícil accesibilidad, el número de pasajeros, la previa actuación de los bomberos para facilitar el paso a los equipos de asistencia urgente, incluso la forma de actuar de los equipos de asistencia, etc., para poder concluir que el responsable de Emergencias creó con su acción un riesgo añadido a aquél causado por el accidente en sí, y que fuera determinante de la muerte de Manuel y Cristian (esto es de dos homicidios imprudentes), lo que es de todo punto rechazable, habida cuenta de que no existe nexo causal, lo que se exige como conditio sine qua non."

En suma, las eventuales disfunciones deben ser valoradas en el contexto catastrófico real, y no abstrayéndolas del mismo. Y lo que es más importante, por las razones antes expuestas no puede considerarse acreditado que esas eventuales disfunciones conllevaran un retraso relevante en la atención médica a los heridos, ni que hubieran supuesto los resultados alegados por el perito Dr. Medina.

Por el contrario, la solicitud de imputaciones se funda exclusivamente en el citado informe pericial de la misma parte, conteniendo, pues, una valoración sesgada y opuesta a lo indicado por el médico-forense, por el Dr. Riera y por el Auto de 14-11-2011 de la Audiencia Provincial de Madrid, elementos de juicio que simplemente se ignoran y ni siquiera se valoran, aunque fuera para contradecirlos, en la solicitud de imputaciones.

Por todo ello, en la actuación de los responsables de ejecución del plan de emergencias no se aprecian indicios de participación en los delitos de homicidio imprudentes ni lesiones imprudentes, ni de comisión de delito de omisión del deber de socorro, procediendo el rechazo de la solicitud de sus imputaciones.

PARTE DISPOSITIVA:

DISPONGO: Continúese la tramitación de las presentes diligencias por los trámites del PROCEDIMIENTO ABREVIADO contra FELIPE GARCÍA RODRÍGUEZ y JOSÉ ANTONIO VIÑUELA CHAVES, por si los hechos fuesen constitutivos de 154 delitos de homicidio imprudente y 18 delitos de lesiones imprudentes; y contra las entidades mercantiles "Spanair, S.A." y "Mapfre Global Risks Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros, S.A." como posibles responsables civiles; a cuyo efecto, dése traslado al Ministerio Fiscal y, en su caso, a las acusaciones personadas, para que en el plazo común de diez días formulen escrito de acusación, solicitando la apertura del juicio oral en la forma prevista por la ley o bien el sobreseimiento de la causa, sin perjuicio de que puedan excepcionalmente solicitar la práctica de las diligencias complementarias que consideren imprescindibles para formular la acusación.

Se decreta el sobreseimiento provisional parcial de la causa respecto de JESÚS TORROBA AYLAGAS, DAVID TORRES GARLAND-COLLINS y ALEJANDRO SAHUQUILLO GARCÍA.

Se desestiman las peticiones de archivo de la causa efectuadas en escritos presentados en fecha 30 de noviembre y 2 de diciembre de 2011 por las representaciones de la entidad Spanair S.A., y de Jesús Torroba Aylagas, Felipe García Rodríguez y José Antonio Viñuela Chaves, en cuanto a estos dos últimos.

Se desestiman las peticiones de imputación de Javier Mendoza Sánchez, y del Director y del Ejecutivo de Servicio del Aeropuerto de Barajas, efectuadas por escritos presentados el 2 y el 5 de diciembre de 2011 por la representación de la "Asociación de Afectados del Vuelo JK5022".

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas, advirtiéndole que contra la misma cabe interponer recurso de reforma y subsidiario de apelación en el plazo de tres días siguientes a su notificación, o de apelación en el plazo de cinco días siguientes a su notificación.

Así lo manda y firma el Ilmo. Sr. D. Juan Javier Pérez Pérez, Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción Número Once de Madrid.

DILIGENCIA; seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.