

- La Procuradora D^a MIRIAN LÓPEZ OCAMPOS, en nombre y representación de D. EDUARDO PEDRO RUIPÉREZ AGUIRRE, D. ROBERTO HUERTA RODRÍGUEZ, D. CÉSAR JUAN MARTÍNEZ FEIJOO y D. RAFAEL SOLER BALDASANO.

- La Procuradora D^a. BEATRIZ GONZÁLEZ RIVERO, en nombre y representación de D^a. MARTA HERRERO DE LA TORRE.

- La Procuradora D^a. SONIA DE LA SERNA BLÁZQUEZ, en nombre y representación de D. GONZALO FERNÁNDEZ JIMÉNEZ.

- La Procuradora D^a. PAULA DE DIEGO JULIANA, en nombre y representación de D. FERNANDO RUIZ RIVAS.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. ANTONIO ANTÓN Y ABAJO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la causa mencionada se dictó Sentencia con fecha, cuyo FALLO es del siguiente tenor literal:

“Que debo CONDENAR y CONDENO a CAMILO RAMÓN CELA ELIZAGARATE, JOSE MANUEL ACEVEDO FRANCO, ABEL HERNÁNDEZ BLASCO, JAVIER LAFUENTE PEREZ, DANIEL ZAMIT ARRIBAS y a PEDRO LUIS MOYA TRUJILLO, como autores penalmente responsables de un delito de ABANDONO DE SERVICIO PÚBLICO previsto en el art. 409, 1º del Código Penal, precedentemente definido, concurriendo las atenuantes de DILACIONES INDEBIDAS y de REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO, a la pena, para cada uno de ellos, de SIETE MESES de MULTA con una cuota diaria de CIENTO CINCUENTA EUROS (150 Euros, cada una); El modo de pago de pago de la multa se determinará en ejecución de sentencia, haciéndoles saber que, en caso de impago, se impondrá un día de privación de libertad por cada dos días de cuotas impagadas.

Que debo CONDENAR y CONDENO a AGUSTÍN GARCÍA CARBALLO, AGUSTIN OLIVER SAN JUAN, ALBERTO MORÁN DIAZ, ALBERTO SANCHO SANCHEZ, ALFONSO FERNANDEZ PERALADA, ALFONSO PARADA GIMENO, ITZIAR VAZ EGURROLA, JUAN FRANCISCO ULLOA CALVO, JULIO TORRALBO IZAGUIRRE, MILAGROS PATRICIA RODRIGUEZ BLANCO, SALVADOR ANTONIO TUDELA GUTIERREZ,

ALFONSO SANZ MARTIN, ALFREDO GARCIA ZABALA, ALFREDO SINDIN VALERO, ALVARO JIMENEZ AGUAYO, ALVARO MUÑOZ BARRIENTOS, ANA BELÉN REINARES MARTÍN, ANA ISABEL FERNÁNDEZ PÉREZ, ANGEL TEÓFILO MARINAS GARZA, ANTONIO GUTIÉRREZ LÓPEZ, AURORA PAUL BURGADA, BEATRIZ FERNANDEZ GARCÍA, MARIA BELÉN MARCOS GALLEGO, CARLOS CASADO PEREZ, CARLOS ENRIQUE MARTÍN FERNÁNDEZ, CESAR PEREZ DORADO, CONCEPCIÓN FUENSALIDA RODRIGUEZ, CONCEPCIÓN JIMENO MENA, CRISTINA CORRALIZA HERRANZ, EDMUNDO KASSEM VARGAS, ELENA ALFARO OLIVE, ENRIQUE PUYOL SANCHEZ DEL AGUILA, ENRIQUE ROCASOLANO BENITO, EVA LUCÍA VELA, FELIX GUERRA BERNAL, FERNANDO DE PABLOS ESCOBAR, FERNANDO FERNÁNDEZ DÍAZ, FERNANDO JOSÉ GONZALEZ RECAS, FRANCISCO JAVIER CRISTOBAL GUTIERREZ, FRANCISCO JAVIER FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, FRANCISCO JAVIER FERRERAS CALZADA, FRANCISCO JAVIER CASTELLANO GARCÍA, GLORIA MARIA PEÑALBA AGUILERA, GONZALO CASTELLOT GARCIA, GONZALO PATRICIO RAMOS MARTÍN, GREGORIO HUGO MOÑIVAR MARTINEZ, GUILLERMO GONZALEZ RODRIGUEZ, IGNACIO BACA DOMINGO, IGNACIO GARCÍA BLAZQUEZ, MARIA INMACULADA GARCÍA ESTEBAN, JAVIER TEJEDOR MUNUERA, JESÚS ANGEL ALVAREZ MARTÍNEZ, JUAN CARLOS CAMPOS FERNÁNDEZ, JOAQUIN GALVIN PÉREZ, JORGE NARRO VIDAL, JOSE ANDRÉS MARTÍN ARRIOLA, JOSE ANTONIO CONDE CALERO, JOSE ANTONIO MOLDES SALGADO, JOSE JAIME ALVAREZ TORRIJOS, JOSE LUIS FERNÁNDEZ ARGÜELLO, JOSE MANUEL PEREZ FRAGUA, JOSE MORENO BERNARDO, JUAN FRANCISCO COSCULLUELA LANNES, JUAN MANUEL DIAZ JIMENEZ, JUAN MANUEL SÁNCHEZ MORCILLO, JUAN PABLO LÓPEZ GARCÍA, JUAN SOTO MIRANDA, MONTSERRAT TERESA GOMEZ TARRATS, PABLO SERRANO REDONDO, RAFAEL MINAYA UBEDA, RUBÉN ROJO DE DIEGO, SANTIAGO GUTIERREZ ROMÁN, SARA ISABEL RODRIGUEZ GÓMEZ, SUSANA BELÉN DIEZ VILLAR, YOLANDA PORTILLO PEREZ, JUAN SUEIRO PAZ, RAFAEL RAMIREZ VICTORIANO, JULIÁN SEVILLA PASCUAL, LAURA MARITZIA CORNEJO, LORENZO ABELLANAS HERCE, LUIS CASTELLAR VIU, LUIS EDUARDO MESONERO MANZANO, LUIS FERNANDO PEREZ DORADO, MANUEL ELIAS SORDO ARCOS, MARIA DE LOS ANGELES CAMARERO ONTORIA, MARIA BELÉN SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, MARIA DE LAS VIÑAS PEÑALBA AGUILERA, MARIA GALVÁN GUTIERREZ, MARIA JOSE SÁNCHEZ CONDE, MARIA LUISA RODRIGUEZ RODRÍGUEZ, MARIA LUZ CUENCA

GARCÍA, MARIA CRUZ PASTRANA-COMPAIRED ALVAREZ, MARIA SOLEDAD JIMÉNEZ JIMÉNEZ, MARIA TERESA SÁNCHEZ GARCÍA, MARTA LOPEZ PORTILLO, MARTA SÁNCHEZ AGUIRRE, MIGUEL ANGEL ARROYO ABAD, MIGUEL PAVÓN BELLOSO, MÓNICA SAENZ RUIZ, PATRICIA AREVALO SEGOVIA, RICARDO GONZÁLEZ JIMÉNEZ, PABLO VILLALBA GONZÁLEZ-MOHINO, MICHEL GLENN JONES MALLADA, RAFAEL COLLADO GUIRAO, ROSARIO CAMARA BERZOSA, JOSE ASEGURADO RODRIGUEZ, FRANCISCO DE VICENTE CARNICERO, JESÚS MONTALBAN PEÑA, ANTONIO DIEZ GARCÍA, MARIA ELENA FERNANZ CHAMÓN, JOSE CARLOS TELLEZ MORENO, MARIA BEGOÑA SANTOS HERNANDEZ, ADOLFINA CANDEL VALERO, como autores penalmente responsables de un delito de ABANDONO DE SERVICIO PÚBLICO previsto en el art. 409, 2º del Código Penal, precedentemente definido, concurriendo las atenuantes de DILACIONES INDEBIDAS y de REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO, a la pena, para cada uno de ellos, de CINCO MESES de MULTA con una cuota diaria de CIEN EUROS (100 Euros); El modo de pago de pago de la multa se determinará en ejecución de sentencia, haciéndoles saber que, en caso de impago, se impondrá un día de privación de libertad por cada dos días de cuotas impagadas.

Que debo CONDENAR y CONDENO a MARÍA AMPARO SÁNCHEZ QUIROGA, MARIA LORETO GARCÍA-MATRES BRAZA, MARIA PILAR PEREZ LÓPEZ, MARIA JOSE RUIZ ATIENZA, MARTA HERRERO DE LA TORRE, GONZALO FERNÁNDEZ JIMÉNEZ, como autores penalmente responsables de un delito de ABANDONO DE SERVICIO PÚBLICO previsto en el art. 409, 2º del Código Penal, precedentemente definido, concurriendo las atenuantes de DILACIONES INDEBIDAS y de REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO, a la pena, para cada uno de ellos, de SIETE MESES de MULTA de CIEN EUROS (100 Euros); El modo de pago de pago de la multa se determinará en ejecución de sentencia, haciéndoles saber que, en caso de impago, se impondrá un día de privación de libertad por cada dos días de cuotas impagadas.

Que debo CONDENAR y CONDENO a ROBERTO HUERTA RODRIGUEZ, EDUARDO PEDRO RUIPEREZ AGUIRRE, FERNANDO RUIZ RIVAS, RAFAEL IGNACIO SOLER BALDASANO, CESAR JUAN MARTINEZ FEIJOO, y a MARIA LORETO ARREBA ESPIGA, como autores penalmente responsables de un delito de ABANDONO DE SERVICIO PÚBLICO previsto en el art. 409, 2º del Código Penal, precedentemente definido, concurriendo la atenuante de DILACIONES INDEBIDAS, a la pena, para cada uno de ellos, de DIEZ MESES de MULTA, con una cuota diaria de CIEN EUROS (100 euros); El modo de

Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Madrid - Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado 1925/2021

pago de pago de la multa se determinará en ejecución de sentencia, haciéndoles saber que, en caso de impago, se impondrá un día de privación de libertad por cada dos días de cuotas impagadas.

Los acusados están condenados al pago de las costas procesales causadas en este procedimiento, incluidas las de las acusaciones particulares.

Asimismo, se condena a los acusados a abonar, de forma conjunta y solidaria, a los perjudicados, junto con la entidad pública ENAIRE, (antes AENA) como responsable civil subsidiaria, en las cantidades siguientes:

.- A los afectados que vienen representados por el Procurador D. CARLOS PIÑEIRA DE CAMPOS en las siguientes cantidades:

.- 938.981,62 euros por los daños materiales causados a los 12.138 perjudicados que representan.

.- 12.138.000 euros por los daños morales, a razón de MIL EUROS por perjudicado.

.- A los afectados representados por la Procuradora D^a ISABEL SOBERÓN GARCÍA DE ENTERRIA, en las cantidades que se determinen en ejecución de sentencia conforme a los siguientes criterios:

Dicha representación procesal habrá de acreditar que no han sido satisfechas plenamente sus pretensiones a razón de un máximo de 7.964,50 euros para la familia de Santiago Sánchez Parlorio, un máximo de 4.244,6 euros para la familia de José Luis Gutiérrez González, un máximo de 7.877 euros para la familia de Javier Alonso Gil, un máximo de 6.421,8 euros para la familia de Amelia Medina Cedrón, y un máximo de 6.458,6 euros para la familia de Antonino Gutiérrez Campollo.

Para el supuesto de que dichos perjudicados hubieren recibido la correspondiente indemnización, y la misma superara las sumas anteriormente referidas, no habrá lugar a que se les entregue más cantidad en concepto de daños y perjuicios, materiales y morales; de lo contrario, se les hará entrega de aquellas cantidades que resten por abonar hasta dicho máximo.

C.- A los afectados representados por el Procurador D. RAMÓN RODRIGUEZ NOGUEIRA, las siguientes cantidades:

.- A IGNACIO MARTÍNEZ ARIZMENDI, la suma de MIL EUROS correspondiente a los daños morales.

.-A POL FLORES ÁVILA, la suma de MIL EUROS correspondiente a los daños morales.

.- A M^a TERESA LOZANO PALENCIA, la suma de MIL EUROS por daños morales.

.-A PABLO FERRER LOZANO, la suma de MIL EUROS por daños morales.

.-A ISABEL FERRER LOZANO, la suma de MIL EUROS por daños morales.

.-A JORGE SOLARES VARAS, la suma de MIL EUROS por los daños morales causados.

.- A JUAN ABEL BARRIO UÑA, la suma de MIL EUROS por daños morales.

.-A AURORA FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, la suma de MIL EUROS por daños morales.

.-A JOSÉ ANTONIO RUIZ VIAÑA, la suma de MIL EUROS por daños morales.

.-A BLANCA NIEVES SIVERIO ROJAS, la suma de MIL EUROS por daños morales

.-A JOSÉ MARÍA GIL DELGADO Y MARÍA MESEGUER, la suma de 221,3 euros, a cada uno de ellos por daños materiales, y la cantidad de MIL EUROS a cada uno de ellos por los daños morales.

.-A JUAN FERNÁNDEZ TEMPRANO, la suma de 200,53€ por daños materiales y la cantidad de MIL EUROS por daños morales.

.-A ROSA MARÍA HIGUERO PEINADO, la suma de 65 euros por daños materiales y la cantidad de MIL EUROS en concepto de daños morales.

.-A OSCAR PANTOJA SANZ, M^a ROCÍO RIAÑO OCAÑA, RAFAEL MÁRQUEZ SAIZ, ENRIQUE VÁZQUEZ TEJERINA, CELIA VILLOSLADA DÍAZ DE ROJAS, la suma, para cada uno de ellos, de MIL EUROS por los daños morales.

.-A ÁNGEL GREGORIO RASPENO DENCHE, la suma de MIL EUROS por los perjuicios morales.

.-A FRANCISCO JAVIER BEY BUSTAMANTE, la suma de MIL EUROS por daños morales.

.-A MARGARITA LOURDES DURÁN JIMÉNEZ, la suma de MIL EUROS por daños morales.

.-A ANDRÉS ARANDA ROSA, la suma de MIL EUROS por daños morales.

.-A FCO JAVIER CEA SORIANO, M^a CRISTINA RODRÍGUEZ GUZMÁN, DANIEL CEA RODRÍGUEZ Y CRISTINA CEA RODRÍGUEZ, la suma de MIL EUROS, para cada uno de ellos, por daños morales.

.-A RICARDO SILVA LOUREIRO, siempre que se acredite en ejecución de sentencia el billete de vuelo el puente de diciembre de 2010, Madrid-destino (?), se desconoce, por cuanto la fotocopia aportada para justificar la compra del billete resulta ilegible, se le indemnizaría con la cantidad de MIL EUROS, por los daños morales causados.

D.- D1.- A cada uno de los perjudicados que interpusieron denuncia en las presentes actuaciones, y no han renunciado a la indemnización debida, y siempre que presten, en ejecución de sentencia, dado el tiempo transcurrido desde las fechas de las respectivas denuncias y ofrecimientos de acciones, declaración jurada de que no han sido indemnizados con anterioridad por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del cierre del espacio aéreo español el puente de diciembre del año 2010, por las cantidades acreditadas documentalmente y correspondientes al pago de los vuelos cancelados de la región centro norte de Madrid, y demás gastos acreditados con las correspondientes facturas realizados como consecuencia de la cancelación de sus respectivos vuelos por la conducta desplegada por los controladores de tránsito aéreo de Madrid, les corresponderán las siguientes indemnizaciones:

A PURIFICACIÓN ORTIZ CARMONA, la cantidad de 259, 05 euros correspondiente al billete de vuelta Malta- Madrid, más 85, 50 euros correspondiente al importe cobrado por la reserva del hotel, más MIL EUROS por los daños morales.

A MANUEL MEDINA GARCIA, la suma de 191,58 euros correspondiente a la reserva del hotel y 279,15 euros correspondiente al importe del vuelo Madrid-Bruselas, más MIL EUROS por los daños morales.

A DAVID CANDELAS GARCÍA, la suma de 191,58 euros correspondiente a la reserva del hotel y 279,15 euros correspondiente al importe del vuelo Madrid-Bruselas, más MIL EUROS por los daños morales. A ROSA MARÍA RICO GARCÍA, la suma de 39 euros correspondiente al viaje en taxi, y MIL EUROS por daños morales.

A DANIEL RODRÍGUEZ OLMEDO, y MARIA JOSEFA ANTÓN LÓPEZ en las cantidades que reclamen en ejecución de sentencia, si no les hubieran devuelto el importe del vuelo y demás gastos que acrediten, así como MIL EUROS, para cada uno de ellos, en concepto de daños morales.

A VÍCTOR MANUEL RODRÍGUEZ VAQUERO Y M^a DOLORES DORADO ESPINOSA, la suma, para cada uno de ellos, de MIL EUROS por daños morales.

A LAURA HAYDEE RAMOS FERNÁNDEZ, DAYANA CASAS SALAZAR, SANDRA MORAGO GUEREDIAGA E IRENE MARÍA MENOR GÓMEZ, la cantidad de 127,5 euros correspondiente a la factura del hotel (510 euros), a cada una de ellas y MIL EUROS por daños morales, a cada una de ellas.

A JUAN ANTONIO RODRÍGUEZ ARRIBAS Y ÁNGELES BARRIOS BALBUENA, la cantidad de 76, 27 euros a cada uno de ellos, por daños materiales acreditados y MIL EUROS, a cada uno de ellos, por daños morales.

A LEOPOLDO SEGARRA SÁNCHEZ, la suma de MIL EUROS, por los daños morales.

A JOSÉ CARRASCO CAMPANARIO, la suma de 82 euros por el billete de vuelo cancelado, más 49,15 euros correspondientes al billete de Renfe adquirido para viajar a Madrid, así como MIL EUROS en concepto de daños morales.

A FRANCISCO JAVIER GONZÁLEZ CAPPY Y PATRICIA ALLENDE QUINDOS, la suma de MIL EUROS a cada uno de ellos por daños morales, y las cantidades que no les fueron abonados por los gastos realizados para disfrutar en Nueva York, correspondientes a hotel, y espectáculos cancelados y que se acrediten en ejecución de sentencia.

A M^a DOLORES ROS MONTOYA Y FRANCISCO MANUEL OLMO CANO, la suma, para cada uno de ellos, de MIL EUROS por daños morales.

A VALENTÍN GARCÍA FERNÁNDEZ Y CONCEPCIÓN BLÁZQUEZ GARCÍA, la suma de 80,50 Euros correspondientes al importe de un coche de alquiler que habrá de abonarse a Valentín García, y la suma de MIL EUROS, a cada uno de ellos, por daños morales.

A CAROLINA GEMA MOLINA MARTÍN, la suma de MIL EUROS por daños morales.

A JUAN CARLOS MARTÍ SOLER, la suma de MIL EUROS por los daños morales causados, y aquellos daños materiales que acredite en ejecución de sentencia.

A M^a SUSANA SIGLIANO DE PIAS, la suma de 17,80 euros por comidas, así como MIL EUROS por los daños morales causados.

A LUIS GUERRERO YÉBENES Y ADRIÁN DE ANDRÉS TIRADO, la suma de MIL EUROS, a cada uno de ellos, por los daños morales.

A AURELIO SANZ CORVILLÓN Y JULIA INOCENCIO PÉREZ, se les indemnizará con la suma de MIL EUROS por daños morales a cada uno de ellos.

A MIGUEL ÁNGEL LANGREO PÉREZ Y EVA FERNÁNDEZ DE SEVILLA MARTÍN, la suma de MIL EUROS por daños morales a cada uno de ellos.

A M^a DEL MAR DE LA TORRE GALERA (RL HOBBY PLAN), dada la cantidad que reclama (200.000 euros) y que la mayor parte de los documentos que ha aportado están redactados en inglés, será en ejecución de sentencia cuando se determine la cantidad exacta a indemnizar a la perjudicada, más MIL EUROS por daños morales.

A M^a DOLORES DIAZ ROMERO, la suma de MIL EUROS por daños morales.

A YOLANDA GUTIÉRREZ IZQUIERDO Y M^a FELICIANA ATIENZA COLLAZOS, la suma de 124,41 euros a cada una de ellas, por daños materiales, y MIL EUROS, a cada una de ellas, por los daños morales.

A MONTSERRAT RUBIO CHAMORRO Y VANESA GARRIDO JIMÉNEZ: 244,21 euros a cada una de ellas correspondiente al importe del viaje, así como MIL EUROS, a cada una de las perjudicadas, por daños morales.

A TERESA FRANCISCA GONZÁLEZ LÓPEZ Y MANUEL DE LOS REYES GONZÁLEZ LÓPEZ, la suma de MIL EUROS por daños morales a cada uno de los perjudicados, y 40, 20 euros por daños materiales acreditados a cada uno de ellos.

A ÁNGEL PEDRO FERNÁNDEZ GARCÍA, ESTHER NÚÑEZ MAURIZ y en representación de su hijo menor ANGEL PEDRO FERNÁNDEZ y SILVIA GARCÍA MARTÍN, vuelo Madrid – Londres el 3 de diciembre de 2010, con salida a las 20:00 horas, deberán aportar en ejecución de sentencia los billetes de los vuelos, y en el caso de que se acredite que los billetes están a nombre de los cuatro perjudicados, se les indemnizará, a cada uno de ellos, con MIL EUROS por daños morales. Asimismo, a Ángel Pedro se le abonarán los 64, 50 euros por daños materiales acreditados, en el caso de acreditar el vuelo cancelado.

A DOLORES LEONOR FRANCO BOLÍVAR Y FRANCISCO JAVIER CEA PINTO, la suma de 16.40€ a cada uno, y el importe de los gastos de gestión de Rumbo, 15 euros a cada uno; así como MIL EUROS a cada uno por los daños morales.

A ISRAEL HERVÁS LÓPEZ Y ÁLVARO PAMOS RAMOS, el importe de 157,85 euros a cada uno de ellos, por gastos acreditados, así como MIL EUROS, a cada uno de ellos, en concepto de daños morales.

A MARÍA SOLEDAD HIGUERAS SALVADOR Y ESTEFANÍA PARRILLA HIGUERAS, la suma de 19, 77 euros para cada una de ellas por gastos de taxi y comida acreditados; así como MIL EUROS correspondiente a los daños morales, a cada una de ellas.

A RAFAEL GARCÍA CEPAS, la suma de 182,93 euros por daños materiales, y MIL EUROS, por daños morales.

A CAROLINA VILLA GÓMEZ Y MIGUEL MENESES DIEZ, la suma de 128,93 euros por daños materiales acreditados (257,86 euros), así como MIL EUROS, a cada uno de ellos, por los daños morales.

A M^a ÁNGELES SÁNCHEZ ESCUDERO, la suma de 24,42 euros correspondiente a la factura de viaje en autobús Madrid. Valladolid y MIL EUROS por daños morales.

A GONZALO LÓPEZ CUESTA, la suma de 129, 30 euros, por gastos acreditados, y MIL EUROS en concepto de daños morales.

A MÓNICA GARCÍA DELGADO Y M^a ÁNGELES DIAZ LÓPEZ, la cantidad de 20,2 euros a cada uno de ellas, por daños materiales acreditados y la suma de MIL EUROS por daños morales, a cada una de ellas.

A CÉSAR DE LA FUENTE CHICO, se le abonarán las cantidades que reclame en ejecución de sentencia por los daños materiales que acredite derivados de la cancelación del vuelo Granada – Madrid el 3 de diciembre de 2010, con salida a las 17:45 horas, así como MIL EUROS por daños morales.

A JESÚS MANUEL MARTÍN GARCÍA, FRANCISCO JOSÉ MORO GUTIÉRREZ Y LUCAS MARTÍN MORO, la suma de MIL EUROS por daños morales a cada uno de ellos.

A ROBERTO RUISÁNCHEZ DIAZ, la suma de MIL EUROS en concepto de daños morales.

A FRANCISCO BRAULIO GALÁN GARCÍA Y RAQUEL ALVARADO LANDERA, la cantidad de 193,43 euros para cada uno de ellos, por los daños materiales acreditados (206.87€ alquiler de vehículo el día 4 de diciembre de 2010, así como peaje), y MIL EUROS por daños morales a cada uno de ellos.

A MANUEL PIQUER MARTÍNEZ Y RAQUEL PORCAR CLEMENTE, la suma de MIL EUROS por daños morales, a cada uno de ellos.

A MÓNICA LÓPEZ MARTÍNEZ, FCO JAVIER CANO JIMÉNEZ, M^a CARMEN CANO JIMÉNEZ, JOSÉ GÁMEZ CANO, VICTORIA CANO LÓPEZ Y NURIA GÁMEZ CANO, la suma de MIL EUROS por daños morales, a cada uno de ellos y en concepto de daños materiales 163,03 euros para cada uno de ellos, correspondiente al importe de los billetes de avión y de autobús.

A SOLEDAD GARCÍA GONZÁLEZ, MARGARITA DE LA DUEÑA GARCÍA Y M^a MERCEDES BALLESTEROS CASTELLANOS, la cantidad que acrediten en ejecución de sentencia, correspondiente a la noche de hotel perdida, 10 euros a cada una de ellas, por gastos de comida acreditados y MIL EUROS, a cada una de las perjudicadas por los daños morales.

A EMILIO JOSÉ RUIZ VALLEJO, la suma de MIL EUROS por daños morales

A VIRGINIA FERNÁNDEZ DIEZ, DAVID PÉREZ MANSO Y AZAHARA DIEZ MUÑOZ, la cantidad de 190,54 euros para Virginia Fernández, 190.54€ para David Pérez y 207.18 para Azahara Diez, así como la suma de MIL EUROS por daños morales, a cada uno de ellos. A JAVIER ÁNGEL RUBIO DIAZ, M^a TERESA SOBRADOS MARTÍN, SANDRA RUBIO SOBRADOS Y ELENA RUCIO SOBRADOS, la suma para ambos progenitores y en nombre de las hijas, de 242,25 euros correspondiente al importe del hotel, único gasto acreditado con factura. Asimismo, la suma, para cada uno de los cuatro perjudicados, de MIL EUROS por daños morales.

A ADOLFO HERNANDO GARCÍA, CARMEN JIMÉNEZ AVIS, M^a DEL PRADO HERNANDO JIMÉNEZ, la suma de MIL EUROS a cada uno de los tres perjudicados, por daños morales.

A JULIO MUÑOZ DEL VALLE y M^a CARMEN HERNANDO JIMÉNEZ, la suma de MIL EUROS, a cada uno de ellos, por daños morales.

A DARÍO DEL MORAL PONCE, la suma de 121,04 euros por el importe del billete, y MIL EUROS, por daños morales.

A JAVIER URIONDO DELGADO, AMAIA SANTAMARÍA ARRIORTUA Y ARANTZAZU BLANCA SANTAMARÍA ARRIORTUA, la suma total de 184,31 euros para cada una de ellas, (552.95€), por daños materiales acreditados. Asimismo, MIL EUROS a cada una de las perjudicadas por los daños morales.

A MONTSERRAT TOMÉ MATIOS Y REBECA RODRÍGUEZ TOMÉ, la suma de 36,30 euros correspondiente a una factura de taxi que se abonará a Montserrat Tomé, y MIL EUROS a cada una de ellas por daños morales.

A NATIVIDAD GIL BARBA, la suma de 32.80€ por los daños materiales así como MIL EUROS por daños morales.

A SORAYA BARÓN RODRÍGUEZ, el importe de 525,64 euros por los daños materiales acreditados y MIL EUROS por daños morales.

A SANDRA DEL CURA ALIERTA, M^a TERESA YLERA MOTLLO Y M^a JOSÉ ARANDA GARCÍA

A Sandra del Cura se le abonará la suma de MIL EUROS por daños morales. A María Teresa Ylera y Maria José Aranda en las cantidades que acrediten en ejecución de sentencia al no haberles hecho el ofrecimiento de acciones en instrucción.

Asimismo, se abonará la suma de MIL EUROS a cada una de las tres perjudicadas por los daños morales.

A JOSÉ M^a SANTOS SUÁREZ Y AMELIA CECILIA VAAMONDE PARADELA, la cantidad de 30 euros para cada uno de ellos correspondiente a la factura de una noche de hotel, y MIL EUROS a cada uno de ellos por los daños morales.

A RAMÓN PÉREZ COBOS Y M^a CARMEN RODRÍGUEZ AGUILAR, por daños materiales se les indemnizará en la suma, para cada uno de ellos, de 193 euros por la noche de hotel en Room Mate, y MIL EUROS a cada uno de ellos por los daños morales.

A FRIEDA SAN JOSÉ ARANGO Y MIGUEL UTRAY DELGADO, siempre que acrediten en ejecución de sentencia el vuelo cancelado de Madrid –Buenos Aires con salida el día 3 de diciembre de 2010, se les abonará la suma de 475,84 euros a cada uno de ellos, por gastos acreditados así como MIL EUROS a cada uno de ellos, por daños morales. A NIEVES CLIMENT MARTINEZ Y DAVID MELLADO RAMÍREZ, la suma de MIL EUROS a cada uno de ellos por los daños morales.

A M^a DEL ROCÍO GARCÍA ZÚÑIGA, la suma de 48 euros por daños materiales, y MIL EUROS por daños morales.

A JUAN FÉLIX ÁLVAREZ MARTÍNEZ Y JORGE ARES MARTÍNEZ, la suma de MIL EUROS por daños morales, para cada uno de ellos.

A MARCOS FERNÁNDEZ DELGADO, PAULA PILAR ARAUJO LÓPEZ, SAÚL FERNÁNDEZ ARAUJO Y GRETA FERNÁNDEZ ARAUJO, la suma, para cada uno de los progenitores, y en nombre de los menores, de 385, 76 euros, correspondientes a los gastos acreditados; Asimismo, se les indemnizará con las cantidades que acrediten abonaron por los cuatro billetes de vuelo Madrid-Granada con fecha 3 de diciembre a las 21;50 horas. En concepto de daños morales, se indemnizará con la suma de MIL EUROS para cada uno de los cuatro perjudicados.

A OSCAR CORREDOR ALONSO la cantidad de 601,23 euros correspondientes a la reserva de hotel, y MIL EUROS por los daños morales.

A M^a LUISA BERMÚDEZ DE CASTRO Y BLANCO Y MANUEL CORTÉS DEL SOL, la suma de 39,28 euros correspondiente al importe del seguro y cargos de gestión, únicos gastos acreditados, y MIL EUROS, a cada uno de ellos, por daños morales.

A LUIS ÁLVAREZ COLLADO, se le indemnizará en las cantidades que acredite en ejecución de sentencia por los gastos ocasionados y no reembolsados, así como MIL EUROS por daños morales causados.

A RAFAEL LUIS CASAS CAZORLA, se le indemnizará con las cantidades que acredite en ejecución de sentencia por daños materiales derivados de la cancelación del vuelo Madrid – Lima, el día 4 de diciembre de 2010, a las 4:12 horas, y MIL EUROS por daños morales.

A M^a ISABEL MARTÍN SANTAMARÍA Y ANTONIO FONTÁN GUTIÉRREZ, la suma de 643,45 euros a cada uno de ellos (1286.91€, correspondiente a la factura de los billetes de avión y de crucero); Y MIL EUROS, a cada uno de ellos, por los daños morales.

A M^a ASCENSIÓN DE LA TORRE BURGOA, M^a CARMEN TALAVERA HERNÁNDEZ Y ÁNGEL CARLOS LÓPEZ GARRIDO la suma de 40,68 euros para cada uno de ellos, por daños materiales y MIL EUROS por los daños morales para cada uno de los denunciados.

A JESÚS BARRERA MARTÍN, se le indemnizará con la cantidad que acredite en ejecución de sentencia por los daños materiales causados derivados de la cancelación del vuelo Madrid – Buenos Aires el 4 de diciembre de 2010, con salida a las 9:15 horas, así como MIL EUROS, correspondientes a los daños morales, como representante legal de su hijo menor de edad.

A BEATRIZ ALONSO SEGOVIA, por daños materiales debe indemnizársele con la cantidad total de 639, 74 euros y MIL EUROS por daños morales.

A JOSÉ ÁNGEL DEL VAL PRUGENT, M^a DEL CORO BENITO BENITO y EUGENIO AGUSTÍN DEL VAL BENITO, por daños materiales, las cantidades de 214,16 euros, para cada uno de ellos; la suma de MIL EUROS por daños morales para cada uno de los tres perjudicados.

A ROSA MARÍA BANEGAS FERREIRO Y DAVID DÍAZ CARRETERO, vuelo Madrid - Filadelfia el 4 de diciembre de 2010, a las 12:40 horas, se les indemnizará en las Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Madrid - Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado 1925/2021

cantidades que se determinen en ejecución de sentencia por los gastos materiales derivados de la cancelación del vuelo, así como la suma de MIL EUROS por daños materiales, a cada uno de ellos.

A DANIELA DEL VALLE MURUA, Se le indemnizará con la cantidad de 268,16 euros por daños materiales y MIL EUROS por daños morales.

A FRANCISCO NÚÑEZ OVIEDO, M^a PALOMA SÁNCHEZ FLORES, MARIANO BAENA PADILLA, M^a MONFRAGÜE SÁNCHEZ FLORES, M^a ESTHER GONZÁLEZ PASTOR, ALBERTO ALONSO MARÍN Y AMELIA GUIA ESTEBAN se les indemnizará en las cantidades que reclamen en ejecución de sentencia, en concepto de daños materiales derivados de la cancelación del vuelo vuelo Madrid – Fuerteventura el 4 de diciembre de 2010, con salida a las 15:20 horas, así como MIL EUROS a cada uno de ellos por daños morales.

A CRISTINA DE FÁTIMA SERRANO SALAZAR Y ENRIQUE RAMÍREZ PALACÍN, se les indemnizará con la cantidad de MIL EUROS, a cada uno de ellos, por los daños morales.

A CRISTINA ROMERO CARRIÓN Y ALEJANDRO RODRÍGUEZ GARCÍA MORALES, 184, 14 euros a cada uno de ellos, por los gastos materiales, así como MIL EUROS por los daños morales causados a cada uno de ellos.

A JOAQUÍN BARRUECO MÉNDEZ Y RAQUEL RAMÍREZ BRIONES, la cantidad de 1354 euros correspondientes al importe de los billetes de avión, y MIL EUROS, a cada uno de ellos, por los daños morales.

A MARTA SUÁREZ MARTÍNEZ Y EMILIO VALDIVIELSO RIESGO, se les indemnizará, a cada uno de ellos, con la suma de MIL EUROS por daños morales.

A MARINA DOMÍNGUEZ VALLE, CARMEN LÓPEZ RICOTE Y ALMUDENA LÓPEZ RICOTE, la suma de MIL EUROS, a cada una de ellas, por los perjuicios morales causados.

A FRANCISCO ELÍAS JÁÑEZ RODRÍGUEZ, se le indemnizará con el importe de 1.60€, por una botella de agua, y en la cantidad de MIL EUROS por los daños morales.

A SUSANA MILANES VELILLA, M^a BELÉN DOMINGO PASCUAL, CRISTINA MUÑOZ MORENO Y M^a ÁNGELES MATEO PAREA, se les indemnizará a cada una de ellas,

con la suma de 18,7 euros por daños materiales, y con la suma de MIL EUROS, a cada una de ellas, por los daños morales causados.

A EUGENIO SESMERO GRANADOS, MARÍA ESPERANZA DÍAZ CREMADES Y EMMA SESMERO DÍAZ, SALUSTIANO IGLESIAS SAUCE Y ESMERALDA BUENDÍA SÁNCHEZ, MARÍA FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, JUAN ANDRÉS RIVERO CÁMARA, Se les indemnizará, a cada uno de ellos, por daños materiales en la suma de 30,69 euros, y con la cantidad MIL EUROS, por daños morales a cada uno de los perjudicados.

A JUAN ANTONIO RODRÍGUEZ ARRIBAS Y ÁNGELES ENCARNACIÓN BARRIOS BALBUENA. Se les indemnizará con la cantidad de 59,85 euros por gastos acreditados, a cada uno de ellos (79,70 euros, en concepto de comidas en el aeropuerto, y 40€ de una noche de hotel). Asimismo se les indemnizará con la suma de MIL EUROS, por daños morales, a cada uno de ellos.

A LAURA PUEBLA AGRAMUNT, la cantidad de MIL EUROS, por daños morales.

A YUSARA MESA HERNÁNDEZ la suma de 262,36 euros, por daños materiales y MIL EUROS por daños morales.

A NOELIA MARTÍN SANDOVAL, la suma de 262,36 euros, por daños materiales y MIL EUROS por daños morales.

A ALBERTO CRISTÓBAL RAMOS Y ALESSANDRA PADOVANO CAMPOS, vuelo Madrid – Nueva York, con salida el 4 de diciembre de 2010 a las 06:00 horas, se les indemnizará con aquellos gastos que acrediten desembolsaron como consecuencia de la cancelación de su vuelo (hotel, taxi, comidas y viaje) siempre que no se le haya reintegrado pues consta que tenía contratado un seguro de viaje. Asimismo, se indemnizará a cada uno de ellos, con la suma de MIL EUROS, por daños morales.

A RAFAEL MERLO LORANCA, CÉSAR VERGARA DE FRUTOS, se indemnizará, a cada uno de ellos con MIL EUROS, por los daños morales.

A MIGUEL MARCOS MUÑOZ, JESÚS BORREGO GÓMEZ Y SAMUEL MANDRI ZARATE, se les indemnizará con las cantidades que acrediten en fase de ejecución de sentencia por gastos derivados de la cancelación de su vuelo Madrid-Moscú el 4 de diciembre de 2010. Se abonará, igualmente, a cada uno de ellos, la suma de MIL EUROS por los daños morales causados

D2.- Asimismo, a los siguientes perjudicados se les indemnizará con las cantidades que reclamen en ejecución de sentencia, por gastos derivados del delito de abandono del servicio público por los controladores, siempre que acrediten, con los correspondientes billetes de los vuelos cancelados el puente de diciembre del año 2010, y que dicha cancelación derivara de la huelga de los controladores aéreos de Madrid, (es decir cancelación de vuelos con origen, destino o sobrevuelo Madrid).

Para el caso de que reclamen y acrediten los correspondientes gastos generados como consecuencia de la cancelación de sus respectivos vuelos, habrán de prestar, igualmente, declaración jurada de que no han sido previamente indemnizados. Igualmente, se les abonará, en el caso de que acrediten su condición de perjudicados, la suma de MIL EUROS por daños morales:

.-JAVIER CORNAGO SERRANO Y ELENA M^a CRESPO ORTIZ,

.-M^a SOLEDAD ORTEGA HERNÁNDEZ, MIGUEL SARANDESES CRIADO, JOSÉ MANUEL PÉREZ MÉNDEZ y ROSA MARIA PEREA GALLEGO.

.-ORIOI FARNELL VELASCO,

.-LUIS ROBERTO MARTÍN SOSA

.-ELOISA ASENJO MORENO, DAMARIS GONZALO ASENJO Y SEBASTIÁN GARCÍA JIMÉNEZ,

.-CARMEN FELICIA GONZÁLES D'LIMA, YULETSY BEATRIZ D'LIMA GONZÁLEZ Y YUGLIS EMPERATRIZ D'LIMA GONZÁLEZ LUZ MARINA HERNÁNDEZ JARAMILLO.

.-JUAN JULIÁN PEIRO MORENO Y M^a TERESA BOIX PÉREZ

.-M^a LUISA GARCÍA-VILLANOVA ZURITA.

.- ANA GONZALO ASENJO Y ASHLEY STEPHNE CHARLEES DEEKS.

.- MARGARITA BARUTEL RUBIO, JAVIER AGUILERA REBOLLO, M^a YOLANDA ORTIZ RODRÍGUEZ Y JESÚS MOLINERA MATEOS

.-GUILLERMO RODRÍGUEZ-PUIME CAMPANY Y GUADALUPE VIDAL CAAMAÑO.

.-FRANCISCO MATO LABAJOS Y SUSANA LÓPEZ ISAC.

.-FABIOLA LIDIA GAMBOA

.-BEATRIZ DE LA CRUZ MUÑOZ.

.-DIEGO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, PABLO MANRIQUE GARRIDO, ISABEL MENÉNDEZ MARTÍNEZ, LAURA PINTO CORTES, JORGE DE DIEGO LÁZARO Y M^a ALEJANDRA FREGA VASERMANAS.

.-GRACIELA BEATRIZ FERRAREIES,

.-JAVIER NOGALES DIAZ Y ANA M^a RODRÍGUEZ GÓMEZ

.-BEATRIZ ÁLVAREZ-GARRIDO RODRÍGUEZ, SANDRA NOMBELA CORTÉS, JULIÁN MONTERO BERNABÉ, NARCISO SÁNCHEZ-LAFUENTE LUQUE, SORAYA VICARIO SANTAMARÍA, MERCEDES SAENZ GUTIÉRREZ

.-M^a NIEVES ÁLVAREZ VILLAMARTÍN

.-MARTA MERLO LORANCA

.-JUAN CARLOS MORALES RAMOS.

.-ROSA M^a CUENCA MUÑOZ

D4.-No se concede indemnización a los siguientes perjudicados, por no haber acreditado, con el billete o factura correspondiente, los vuelos contratados para el puente de diciembre de 2010 y que fueron cancelados, o bien acreditándolo, el vuelo no fue cancelado como consecuencia de la conducta desplegada por los controladores aéreos de Madrid, y por consiguiente tampoco se les abonará el resto de reclamaciones efectuadas correspondientes a distintos gastos:

SONIA GONZÁLEZ FONSECA Y DAVID ORTEGA LÓPEZ; JORGE VÁZQUEZ GARCÍA, BLANCA GARCÍA AGULLO; MARÍA TERESA MARTÍNEZ TOMÉ Y ESTER MARÍA CALVO CASTRO; JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ DACAL Y MARÍA BEGOÑA GARZA FERNÁNDEZ; RICARDO PAZ MARTÍN, M^a GLORIA DIAZ ZURDO, PEDRO PAZ DIAZ, ANA PAZ DIAZ ; BEATRIZ ÁLVAREZ DE PEDRO Y MIGUEL CASTELLANO LÓPEZ, GEMA GUTIÉRREZ TOSCANO, JUAN CARLOS TORRES TAYLLEFERT, PEDRO MANUEL CINTADO GARCÍA, M^a DEL CARMEN CORTÉS CALLEJA, DOLORES

ZAMBRANO GÓMEZ, JOSÉ ANTONIO GARCÍA FERNÁNDEZ; M^a ANTONIA SÁNCHEZ MILLAS, JOAQUÍN SILVESTRE ALBERO Y FABIOLA LARA ALTED, M^a ROSA FONT GUERRERO, SIMÓN MERINO BARROSO, GLORIA GARCÍA MARQUINA, BEATRIZ FUENTES NIETO, ELENA CIDONCHA SOTO Y TERESA CALVO CIDONCHA; RAQUEL PANADERO ZAMORA Y JOSÉ JAVIER AGRAMUNT DEL BARRIO, GORKA PUENTE TINEO, RAQUEL GONZÁLEZ SALVADO, IRATI JIMÉNEZ GRANADO Y RUBÉN GÓMEZ REPOLLO, OLGA DE LA FUENTE GONZÁLEZ, ANA ISABEL DE LA FUENTE GONZÁLEZ, DANIEL DÍAZ DELGADO Y GEMA MILLÁN DE LA FUENTE, MARÍA ISABEL SANZ SAN ROMÁN, M^a BELÉN VERA LÓPEZ, CARLOS ALBERTO MATEO LOBO, SUSANA GÓMEZ VÁZQUEZ, PAMELA BIOT USACH Y GUILLERMO PORTILLA CUENCA, LAURA ZURITA ROSA Y JESÚS ESCRIBANO ROBLEDO, IVÁN DEL ARCO SANTIAGO, ISABEL MARTI MUÑOZ Y JAVIER CRUZ RODRÍGUEZ.

Que debo ABSOLVER Y ABSUELVO a CESAR ALVAREZ CABO del delito de abandono del servicio público previsto en el art. 409, 1º del C.P., del que venía siendo acusado, con declaración respecto del mismo, de las costas de oficio.

Que debo ABSOLVER Y ABSUELVO a PEDRO PABLO ALONSO GARRÁN del delito de abandono del servicio público previsto en el art. 409, 2º del C.P., del que venía siendo acusado, con declaración respecto del mismo, de las costas de oficio.

Asegúrense las responsabilidades que puedan derivarse de la presente causa.

Una vez sea firme la sentencia comuníquese esta resolución al Registro Central de Penados y Rebeldes”.

En dicha Sentencia se declaran probados los siguientes hechos:

“PRIMERO.- Probado y así se declara expresamente que, los acusados, controladores de tránsito aéreo prestaban sus servicios, el puente de diciembre de 2010, para la entidad pública empresarial AENA, (hoy ENAIRE) en calidad de funcionarios públicos.

Su función consistía en mantener el tránsito seguro y ordenado de las aeronaves, prestando, de esta forma, un servicio esencial para la comunidad, como lo es el transporte aéreo.

Tras los numerosos contactos entre AENA y los controladores de tránsito aéreo, con la finalidad de aprobar un nuevo convenio colectivo, y el resultado infructuoso de las Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Madrid - Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado 1925/2021

reuniones mantenidas durante el año 2010, se filtró la noticia sobre la inminente publicación de un Real Decreto el día 3 de diciembre de 2010, que regularía la jornada laboral de los controladores, siendo dicha modificación legislativa perjudicial para los intereses del colectivo.

Los controladores civiles, bajo la dirección de los miembros de la Junta directiva y delegados sindicales del sindicato Usca, quienes convocaron una asamblea permanente el día 3 de diciembre de 2010, a las nueve de la mañana, en el centro de control de tránsito aéreo de Madrid (Torrejón de Ardoz), decidieron, al margen de una convocatoria de huelga formal, adoptar un mecanismo de presión laboral contra AENA y el gobierno, consistente en la presentación unánime y masiva de los formularios de disminución de capacidad previstos en el art.34,4 de la LSA , lo que provocó, de forma inevitable, el cierre del espacio aéreo; asimismo, en el turno de la tarde-noche del día 3 al 4 de diciembre y el turno de mañana del día 4 de diciembre, muchos controladores no acudieron a sus puestos de trabajo, o acudiendo a sus puestos, se limitaron a controlar los vuelos incluidos en el convenio de Chicago, de conformidad con las consignas acordadas en dicha asamblea, y algunos, igualmente, presentaron el formulario previsto en el art. 34,4 de la LSA .

El puente de diciembre de 2010, debido a la afluencia de viajeros previstos para esas fechas, AENA tenía la siguiente programación de controladores en el centro de control de tránsito aéreo de Madrid, región centro-norte, ACC de Torrejón de Ardoz:

En el turno de tarde, del día 3 de diciembre de 2010, desde las 15;00 horas, hasta las 22;00 horas, había 66 controladores programados (22 controladores en TMA, más dos supervisores, 19 controladores en ruta 1, más dos supervisores, y 19 controladores en ruta 2, más 2 supervisores).

En el turno de noche del día 3 al día 4 de diciembre de 2010, desde las 22;00 horas, hasta las 08;00 horas, había 44 controladores programados, (14 controladores más un supervisor, en Ruta 1, 12 controladores, más un supervisor, en Ruta 2, y 14 controladores, más dos supervisores en TMA).

En el turno de mañana del día 4 de diciembre de 2010, desde las 08;00 horas, hasta las 15;00 horas, había 73 controladores programados (22 controladores en Ruta 1, más 2 supervisores; en Ruta 2, 21 controladores, más dos supervisores y en TMA, 24 controladores, más 2 supervisores).

En la Torre del Aeropuerto de Madrid-Barajas, Aena tenía la siguiente

programación:

En el turno de la tarde del día 3 de diciembre de 2010, desde las 15;00 horas, hasta las 22;00 horas, había 17 controladores, más 3 supervisores programados.

En el turno de noche del día 3 de diciembre de 2010, desde las 22;00 horas hasta las 08;00 horas, había 12 controladores, más dos supervisores programados.

Y en el turno de mañana del día 4 de diciembre de 2010, desde las 08;00 horas, hasta las 15;00 horas, había 17 controladores, más tres supervisores programados.

De la programación indicada por AENA, resultó que 59 controladores correspondientes al turno de tarde del día 3 de diciembre de 2010, del Centro de Control de Tránsito aéreo de Madrid, ubicado en Torrejón de Ardoz, presentaron, entre las 16;00 horas y las 16;30 horas, UTC, al jefe de sala, los formularios de disminución de capacidad previstos en el art. 34,4 de la LSA , y uno de ellos no acudió a su puesto de trabajo por tener concedida dispensa por horas sindicales (Genaro).

En concreto los controladores de tránsito aéreo que presentaron el formulario de disminución de capacidad fueron los siguientes:

- .-ELENA ALFARO OLIVE.*
- .-IGNACIO BACA DOMINGO.*
- .-ROSARIO CAMARA BERZOSA.*
- .-ADOLFINA CANDEL VALERO.*
- .-CARLOS CASADO PEREZ.*
- .-LUIS CASTELAR VIU.*
- .-JOSÉ ANTONIO CONDE CALERO.*
- .-CRISTINA CORRALIZA HERRANZ.*
- .-JUAN F. COSCULLUELA LANNES.*
- .-ANTONIO DÍEZ GARCÍA.*
- .-FERNANDO FERNÁNDEZ DÍEZ.*
- .-FRANCISCO JAVIER FERNÁNDEZ GONZÁLEZ.*
- .-MARIA ELENA FERNANDEZ CHAMÓN.*
- .-CONCEPCIÓN FUENSALIDA RODRIGUEZ.*
- .-MARÍA GALVÁN GUTIERREZ.*
- .-LORETO GARCÍA –MATRES BRAZA.*
- .-IGNACIO GARCÍA BLAZQUEZ.*

.-AGUSTÍN GARCÍA CARBALLO.
.-INMACULADA GARCÍA ESTEBAN.
.-RICARDO GONZÁLEZ JIMENEZ ALFARO.
.-FERNÁNDO GONZÁLEZ RECAS.
.-MARTA HERRERO DE LA TORRE.
.-ROBERTO HUERTA RODRIGUEZ.
.-CONCEPCIÓN JIMENO MENA.
.-JUAN PABLO LOPEZ GARCÍA.
.-EVA LUCÍA VILA.
.-BELEN MARCOS GALLEGO.
.-JOSÉ ANDRÉS MARTÍN ARRIOLA.
.-CESAR MARTÍNEZ FEIJOO.
.-RAFAEL MINAYA UBEDA.
.-GREGORIO HUGO MOÑIVAR MARTÍNEZ.
.-JOSÉ MORENO BERNARDO.
.-JORGE NARRO VIDAL.
.-FERNANDO DE PABLOS ESCOBAR.
.-GLORIA MARÍA PEÑALBA AGUILERA.
.-ALFONSO PARADA GIMENO.
.-AURORA PAUL BURGADA.
.-MARÍA PASTRANA-COMPAIRED ALVAREZ.
.-CESAR PEREZ DORADO.
.-JOSÉ MANUEL PEREZ FRAGA.
.-ENRIQUE PUYOL SANCHEZ DEL AGUILA.
.-MARIA JOSÉ RUIZ DE ATIENZA.
.-MONICA SAENZ RUIZ.
.-MARIA TERESA SANCHEZ GARCÍA.
.-ALBERTO SANCHO SANCHEZ.
.-MARIA BELÉN SANCHEZ FERNÁNDEZ.
.-MARIA AMPARO SANCHEZ QUIROGA.
.-BEGOÑA SANTOS HERNÁNDEZ.
.-JUAN MANUEL SANCHEZ MORCILLO.
.-JULIAN SEVILLA PASCUAL.

- .-RAFAEL SOLER BALDASANO.*
- .- MANUEL E. SORDO ARCOS.*
- .-JULIOTORRALBO IZAGUIRRE.*
- .-SALVADOR ANTONIO TUDELA GUTIERREZ.*
- .- JUAN FRANCISCO ULLOA CALVO.*
- .-PABLO VILLABA GONZÁLEZ MOHINO.*
- .-PILAR PÉREZ LÓPEZ.*
- .-JOSÉ CARLSO TELLEZ MORENO.*
- .-FRANCISCO VICENTE CARNECERO.*

De los 44 controladores programados para el turno de noche del día 3 al 4 de diciembre de 2010, en el ACC de Torrejón, no acudieron a sus puestos de trabajo los siguientes controladores de tránsito aéreo:

- .- GUILLERMO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ,*
- .-ANTONIO GUTIÉRREZ LÓPEZ,*
- .-ÁLVARO JIMÉNEZ AGUAYO,*
- .-JUAN SOTO MIRANDA,*
- .-ITZIAR VAZ EGURROLA,*
- .-MARTA LÓPEZ PORTILLO,*
- .-FERNANDO RUIZ RIVAS,*
- .-PATRICIA ARÉVALO SEGOVIA,*
- .-MARI LUZ CUENCA GARCÍA,*
- .-FÉLIZ GUERRA BERNAL,*
- .-SANTIAGO GUTIÉRREZ ROMÁN,*
- .-MICHEL GLENN JONED MALLADA,*
- .-LUIS EFDUADO MESONERO MANZANO,*
- .-ÁNGEL TÉFILO MARINAS GARCÍA,*
- .-MARÍA DE LAS VIÑAS PEÑALBA AGUILERA,*
- .-RUBÉN ROJO DIEGO,*

De los controladores civiles que se presentaron a trabajar en el turno de noche en el ACC de Torrejón, presentaron el formulario de discapacidad los siguientes acusados:

- .-MARÍA LORETO ARREBA ESPIGA*
- .-MIGUL ÁNGEL ARROYO ABAD*
- .-GONZALO CASTELLÓT GARCÍA*

.-ALFONSO FERNÁNDEZ PERALADA
.-FRANCISCO JAVIER FERRERAS CALZADA
.-ALFREDO GARCÍA ZABALA,
.-YOLANDA PORTILLO PÉREZ,
.- MARÍA SOLEDAD JIMÉNEZ JIMÉNEZ
.-JESÚS MONTALBÁN PEÑA,
.-MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ CONDE,
.-PABLO SERRANO REDONDO,
.-ALFREDO SINDIN VALERO,
.-LORENZO ABELLANAS HERCE

La mañana del día 4 de diciembre de 2010, de los 73 controladores programados, solo acudieron al centro de control de Madrid, 19 controladores, de los que quince, de forma verbal, manifestaron a la autoridad militar que ejercía la supervisión del control aéreo, que solo estaban dispuestos a controlar el tráfico aéreo de emergencia, ambulancias, y aquellos previstos en el Convenio de Chicago, rechazando reincorporarse plenamente a sus funciones con la finalidad de reabrir el espacio aéreo.

De los acusados en la presente causa, efectuaron dicha manifestación verbal los siguientes controladores de tránsito aéreo:

.-JESÚS A. ÁLVAREZ MARTÍNEZ
.-J.CARLOS CAMPOS FERNÁNDEZ
.-JOSÉ LUIS FERNÁNDEZ ARGUELLO
.-CARLOS ENRIQUE MARTÍN FERNÁNDEZ
.-LUIS FERNANDO PEREZ DORADO
.-RAFAEL RAMÍREZ VICTORIANO
.-ENRIQUE SOCASOLANO BENITO
.-JUAN SUEIRO PAZ
.-EDUARDO RUIPÉREZ AGUIRRE
.-JOSÉ ANTONIO MOLDES SALGADO

De entre los controladores que no comparecieron el día 4 de diciembre de 2010 en el turno de mañana, se encuentran los siguientes acusados:

.-SUSANA BELÉN DÍAZ VILLAR.
.-BEATRIZ FERNÁNDEZ GARCÍA.
.-EDMUNDO KASSEM VARGAS.

.-ÁLVARO MUÑOZ BARRIENTOS
.-AGUSTÍN OLIVER SAN JUAN.
.-MARÍA ELENA FERNÁNDEZ CHAMÓN.
.-MARTA HERRERO DE LA TORRE.
.-ROBERTO HUERTA RODRÍGUEZ.
.-JUAN PABLO LÓPEZ GARCA
.-EVA LUCÍA VILLA.
.-JOSÉ ANDRÉZ MARTÍN ARRIOLA
.-RAFAEL MINAYA UBEDA.
.-GREGORIO HUGO MOÑIVAR MARTÍNEZ.
.-JOSÉ MORENO BERNARDO
.-JORGE NARRO VIDAL.
.-GLORIA MARÍA PEÑALBA AGUILERA.
.-ALFONSO PARADA GIMENO.
.-AURORA PAUL BURGADA
.-MARÍOA PRASTANA-COMPAREID ALVAREZ.
.-ENRIQUE PUYOL SANCHEZ DEL AGUILA.
.-MONICA SAENZ RUIZ
.-MARÍA BELÉN SÁNCHEZ FERNÁNDEZ
.-RAFAEL SOLER BALDASANO.
.-MANUEL E. SORDO ARCOS.
.-SALVADRO ANTONIO TUDELA GUTIÉRREZ.

Igualmente, en la Torre del Aeropuerto Madrid Barajas, la tarde del día 3 de diciembre de 2010, de los 17 controladores y 3 supervisores programados, presentaron, entre las 16;00 horas y las 16;30 horas, los formularios de disminución de capacidad previstos en el art. 34,4 de la LSA , seis controladores de tránsito aéreo.

En concreto los controladores que presentaron el formulario de disminución de capacidad fueron:

.-JOAQUÍN GAVIN PEREZ
.-LAURA MARITZIA CORNEJO.
.-ALBERTO MORAN DIAZ.
.-MIGUEL PAVON BELLOSO.
.-MILAGROS PATRICIA RODRIGUEZ BLANCO.

.-SARA ISABEL RODRIGUEZ GOMEZ.

En el turno de noche del día 3 de diciembre de 2010, desde las 22;00 horas hasta las 08;00 horas, de los 12 controladores y dos supervisores programados, se presentaron a trabajar cinco controladores, un supervisor y el jefe de sala; no acudieron a sus puestos de trabajo, entre otros, los siguientes acusados:

.-JAVIER TEJEDOR MUNUERA.

.-ANA BELÉN REINARES MARTÍN.

.-MARIA LUISA RODRIGUEZ RODRÍGUEZ.

.-ALFONSO SANZ MARTÍN.

-FRANCISCO JAVIER CRISTOBAL GUTIERREZ.

Y en el turno de mañana del día 4 de diciembre de 2010, de los 17 controladores más tres supervisores programados, acudieron a prestar sus servicios diez controladores, presentando, ocho de ellos, el formulario de disminución de capacidad del art. 34,4 de la LSA ; en concreto los siguientes:

.-JOSÉ JAIME ÁLVAREZ TORRIJOS

.-JOSÉ ASEGURADO RODRÍGUEZ

.-RAFAEL COLLADO GUIRAO

.-JUAN MANUEL DÍAZ JIMÉNEZ

.-ANA ISABEL FERNÁNDEZ PEREZ.

.-MONTSERRAT GOMEZ TARRATS

.-MARTA SANCHEZ AGUIRRE.

.-GONZALO RAMOS MARTÍN.

De los acusados en este procedimiento no se presentó a trabajar en la torre de Barajas, MARÍA ÁNGELES CAMARERO ONTORIA.

La presentación masiva de los formularios de disminución de capacidad previsto en el art. 34, 4 de la LSA , la tarde del día 3 de diciembre de 2010, provocó que, a las 16;44 horas UTC, se decretara el Rate 0, cancelándose 443 vuelos previstos para el día 3 de diciembre de 2010, y 909 vuelos previstos para el día 4 de diciembre de 2010.

Esa misma noche, a las 22;45 horas, se dictó el RD 1611/2010 por el que se encomendó transitoriamente al Ministerio de Defensa las facultades de control de tránsito aéreo atribuidos a la entidad pública empresarial AENA, hasta tanto existieran garantías de que se recuperara la normalidad en la prestación de sus servicios por los controladores aéreos civiles, aludiendo a la acción concertada sin previo aviso desplegada por los

mismos y con grave perjuicio ocasionado a los ciudadanos y a las propias compañías aéreas.

La autoridad militar se presentó en el centro de control de tránsito aéreo de Madrid y en la Torre de control del Aeropuerto de Barajas, informando a los controladores civiles allí presentes de la militarización del servicio de control de tránsito aéreo.

Muchos de los controladores aéreos, para mantenerse unidos, decidieron pernoctar la noche del día 3 al 4 de diciembre de 2010, en el hotel Auditórium, en la localidad de Madrid; JAVIER CASTELLANO GARCÍA, reservó la mañana del día 3 de diciembre de 2010, el salón de actos del hotel para la asamblea que iba a tener lugar ese mismo día, por la tarde, y abonó la factura del hotel Auditórium como si fuera de la empresa de la que es socio y administrador: Industria de Tornillería Estampada. S.A.

Ante dicha situación de abandono de los puestos de trabajo, y el caos que se produjo con el grave perjuicio para los ciudadanos, y con la finalidad de restablecer la prestación de dicho servicio y el derecho de los españoles a circular libremente por todo el territorio nacional reconocido en el art. 119 de la Constitución , se dictó, el día 4 de diciembre de 2010, el RD 1673/2010, por el que se decretó el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo, estado de alarma que fue prorrogado por otros quince días más por RD 1717/2010, el día 17 de diciembre de 2010.

La mañana del día 4 de diciembre de 2010, ante la situación caótica existente, el número de vuelos cancelados, la militarización del colectivo, y la declaración del estado de alarma, con las graves consecuencias que ello conllevaba para el colectivo de controladores civiles, CAMILO CELA ELIZAGARTE exhortó a los mismos para que procedieran a reincorporarse a sus respectivos puestos de trabajo, sin limitación del servicio que prestaban, lo que hicieron a las 12,30 horas de la mañana, permitiendo la reapertura del espacio aéreo, que fue restableciéndose y normalizándose a partir de dicho momento y en los días sucesivos.

La Junta Directiva de Usca, en el mes de diciembre de 2.010, estaba formada por D. CAMILO CELA ELIZAGARTE, como Presidente, D. JOSÉ MANUEL ACEVEDO FRANCO Vicepresidente y D. ABEL HERNANDEZ BLASCO, como Secretario, quienes participaron activamente y organizaron la planificación y seguimiento de la acción sindical desplegada el puente de diciembre del año 2010, junto con D. JAVIER LAFUENTE PEREZ, delegado local de Usca en el centro de control de tránsito aéreo de

Madrid de Torrejón de Ardoz, D. PEDRO LUIS MOYA, delegado sindical en la Torre de control del Aeropuerto de Barajas, y D. DANIEL ZAMIR ARRIBAS, portavoz del sindicato Usca.

Todos ellos instigaron al colectivo de controladores de tránsito aéreo para que procedieran a abandonar de forma colectiva sus respectivos puestos de trabajo, realizando las consignas anteriormente mencionadas de entrega de formularios de discapacidad, inasistencia a los puestos de trabajo, o asistencia de un retén para controlar los vuelos incluidos en el Convenio de Chicago.

SEGUNDO.- No ha quedado acreditada la participación en la planificación y organización de la protesta sindical del acusado CÉSAR ALVAREZ CABO, quien, en la fecha de los hechos, se encontraba disfrutando de su periodo vacacional.

Tampoco ha quedado acreditada la participación en el abandono colectivo del servicio público del acusado PEDRO PABLO ALONSO GARRÁN

TERCERO.- El procedimiento ha estado paralizado, por causas ajenas a la voluntad de los acusados, desde el día 30 de enero de 2015, hasta el día 25 de abril de 2016.

CUARTO.- Han consignado parte de la indemnización debida a los distintos perjudicados, los 119 acusados que han reconocido los hechos, y los siguientes acusados: Loreto García-Matres Braza, Marta Herrero de la Torre, María José Ruiz de Ateinza, María amparo Sánchez Quiroga, Pilar Pérez López y Gonzalo Fernández Jiménez”.

SEGUNDO.- Por Auto de 22 de octubre de 2020 se dictó auto cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

“Efectivamente, tal y como indica en su escrito, las acusaciones particulares representadas por D. Carlos Piñeira de Campos, y D^a. Isabel Soberón García, renunciaron al ejercicio de las acciones civiles respecto de 126 acusados, con los que habían llegado a un acuerdo extrajudicial. En consecuencia el fundamento de derecho decimoctavo quedará redactado de la siguiente manera:

Donde dice: “Respecto de la cuantificación de dichos daños y perjuicios, se condena a los 131 acusados, conjunta y solidariamente, junto con la entidad ENAIRE, como responsable civil subsidiaria, por las siguientes cantidades” debe decir : “Respecto de la cuantificación de dichos daños y perjuicios, se condena a ROBERTO HUERTA RODRIGUEZ, CESAR JUAN MARTÍNEZ FEIJOO, RAFAEL SOLER BALDASANO, LORETO ARREBA ESPIGA, EDUARDO PÉREZ RUIPEREZ Y FERNANDO RUIZ

RIVAS, a abonar conjunta y solidariamente, junto con la entidad ENAIRE, como responsable civil subsidiaria, por las siguientes cantidades”:..

Asimismo, tras el siguiente párrafo “Se incluye en el capítulo indemnizatorio a dichos perjudicados, pues tenían concertado un viaje programado en el vuelo de Lufthansa LH 1805, con salida el día 3 de diciembre de 2010, a las 18;10 horas, Madrid-Barajas y destino Munich, vuelo que fue cancelado como consecuencia de los incidentes que desembocaron en el cierre del espacio aéreo español; De acuerdo con lo previsto en el auto dictado con fecha 1 de febrero de 2018, que hace referencia a las resoluciones anteriores del juzgado instructor, y del TS en cuanto a la determinación de la competencia, (en concreto se recoge lo siguiente: “el criterio seguido por éste órgano judicial ha sido que el vuelo suspendido, cancelado o retrasado tuviera su origen o destino en Madrid, circunstancias que no se dan en este caso, ni tampoco se justifica que en el vuelo entre Valencia y París, tuviera una intervención directa el Centro de Control de Madrid, situado en la localidad de Torrejón de Ardoz. Son cinco los Centros de Control de España (Madrid, Barcelona, Palma de Mallorca, Sevilla y Gran Canarias), y no se facilita ningún dato del que desprender que la ruta del vuelo Valencia- Paris, situada entre los Centros de Control de Palma de Mallorca y Barcelona, supusiera una intervención directa del Centro de Control de Madrid”), los perjudicados representados por la procuradora Sra. Soberón deben incluirse dentro de la indemnización debida como consecuencia del abandono colectivo de las obligaciones por parte de los controladores civiles del ACC Torrejón y de la torre del aeropuerto de Barajas”, se añade uno nuevo antes de la Letra C, con el siguiente contenido:

Asimismo, se condena a los 131 acusados, conjunta y solidariamente, junto con la entidad ENAIRE, como responsable civil subsidiaria, por las siguientes cantidades:

C.- A los afectados representados por el Procurador D. RAMÓN RODRIGUEZ NOGUEIRA, las siguientes cantidades.....:

Igualmente, en el fallo de la sentencia, donde dice “Asimismo, se condena a los acusados a abonar, de forma conjunta y solidaria, a los perjudicados, junto con la entidad pública ENAIRE, (antes AENA) como responsable civil subsidiaria, en las cantidades siguientes”, debe decir “se condena a ROBERTO HUERTA RODRIGUEZ, CESAR JUAN MARTÍNEZ FEIJOO, RAFAEL SOLER BALDASANO, LORETO ARREBA ESPIGA, EDUARDO PÉREZ RUIPEREZ Y FERNANDO RUIZ RIVAS, a abonar conjunta y solidariamente, junto con la entidad ENAIRE, como responsable civil subsidiaria, por las

siguientes cantidades...”

Y antes del apartado C.- de la responsabilidad civil , tras el siguiente párrafo “Para el supuesto de que dichos perjudicados hubieren recibido la correspondiente indemnización, y la misma superara las sumas anteriormente referidas, no habrá lugar a que se les entregue más cantidad en concepto de daños y perjuicios, materiales y morales; de lo contrario, se les hará entrega de aquellas cantidades que resten por abonar hasta dicho máximo”, se añade: “Igualmente, se condena a los 131 acusados, conjunta y solidariamente, junto con la entidad ENAIRE, como responsable civil subsidiaria, por las siguientes cantidades: C...”

En cuanto a la rectificación de la condena en costas, no procede realizar rectificación alguna sobre dicho pronunciamiento, determinándose en ejecución de sentencia el alcance de las costas debidas.

Sin que la aclaración solicitada afecte al resto de los pronunciamientos contenidos en el fallo de la sentencia”.

Por Auto de 24 de noviembre de 2020, se dictó Auto cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

“Se estima la petición formulada por Doña ALICIA LOPEZ RODRIGUEZ PACHECO y por Don JOSE IGNACIO BLASCO GONZALEZ y se les tiene por renunciados a la representación de la procuradora D^a. Beatriz Calvillo Rodríguez y a la defensa del Letrado D. Juan Ramón Garcia Priede. Asimismo, se aclara la Sentencia dictada en el presente procedimiento con fecha 14/10/2020, en el siguiente sentido: El fundamento de derecho decimotavo en el apartado D-, último párrafo, queda redactado de la siguiente manera:

Donde dice “No se concede indemnización a los siguientes perjudicados, por no haber acreditado, con el billete o factura correspondiente, los vuelos contratados para el puente de diciembre de 2010 y que, según sus manifestaciones, fueron cancelados como consecuencia del abandono del servicio por los controladores aéreos de Madrid, o bien acreditándolo, el vuelo no fue cancelado como consecuencia de la conducta desplegada por los controladores aéreos de Madrid, (origen-destino o sobrevuelo Madrid) y por consiguiente tampoco se les abonará el resto de reclamaciones efectuadas correspondientes a distintos gastos:

SONIA GONZÁLEZ FONSECA Y DAVID ORTEGA LÓPEZ; JORGE VÁZQUEZ GARCÍA, BLANCA GARCÍA AGULLO; MARÍA TERESA MARTÍNEZ TOMÉ Y ESTER

MARÍA CALVO CASTRO; JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ DACAL Y MARÍA BEGOÑA GARZA FERNÁNDEZ; RICARDO PAZ MARTÍN, M^a GLORIA DIAZ ZURDO, PEDRO PAZ DIAZ, ANA PAZ DIAZ ; BEATRIZ ÁLVAREZ DE PEDRO Y MIGUEL CASTELLANO LÓPEZ, GEMA GUTIÉRREZ TOSCANO, JUAN CARLOS TORRES TAYLLEFERT, PEDRO MANUEL CINTADO GARCÍA, M^a DEL CARMEN CORTÉS CALLEJA, DOLORES ZAMBRANO GÓMEZ, JOSÉ ANTONIO GARCÍA FERNÁNDEZ, (vuelos cancelados tenían origen en Faro (Portugal) y destino Londres); M^a ANTONIA SÁNCHEZ MILLAS, JOAQUÍN SILVESTRE ALBERO Y FABIOLA LARA ALTED, (vuelos Alicante- Londres), M^a ROSA FONT GUERRERO; SIMÓN MERINO BARROSO, GLORIA GARCÍA MARQUINA, BEATRIZ FUENTES NIETO; ELENA CIDONCHA SOTO Y TERESA CALVO CIDONCHA; RAQUEL PANADERO ZAMORA Y JOSÉ JAVIER AGRAMUNT DEL BARRIO; GORKA PUENTE TINEO, RAQUEL GONZÁLEZ SALVADO, IRATI JIMÉNEZ GRANADO Y RUBÉN GÓMEZ REPOLLO; OLGA DE LA FUENTE GONZÁLEZ, ANA ISABEL DE LA FUENTE GONZÁLEZ, DANIEL DÍAZ DELGADO Y GEMA MILLÁN DE LA FUENTE, MARÍA ISABEL SANZ SAN ROMÁN, M^a BELÉN VERA LÓPEZ, CARLOS ALBERTO MATEO LOBO Y SUSANA GÓMEZ VÁZQUEZ, PAMELA BIOT USACH Y GUILLERMO PORTILLA CUENCA, LAURA ZURITA ROSA Y JESÚS ESCRIBANO ROBLEDO; IVÁN DEL ARCO SANTIAGO, ISABEL MARTI MUÑOZ, JAVIER CRUZ RODRÍGUEZ.

Debe decir “No se concede indemnización a los siguientes perjudicados, por no haber acreditado, con el billete o factura correspondiente, los vuelos contratados para el puente de diciembre de 2010 y que, según sus manifestaciones, fueron cancelados como consecuencia del abandono del servicio por los controladores aéreos de Madrid, o bien acreditándolo, el vuelo no fue cancelado como consecuencia de la conducta desplegada por los controladores aéreos de Madrid, (origen-destino o sobrevuelo Madrid) y por consiguiente tampoco se les abonará el resto de reclamaciones efectuadas correspondientes a distintos gastos:

SONIA GONZÁLEZ FONSECA Y DAVID ORTEGA LÓPEZ; JORGE VÁZQUEZ GARCÍA, BLANCA GARCÍA AGULLO; MARÍA TERESA MARTÍNEZ TOMÉ Y ESTER MARÍA CALVO CASTRO; JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ DACAL Y MARÍA BEGOÑA GARZA FERNÁNDEZ; RICARDO PAZ MARTÍN, M^a GLORIA DIAZ ZURDO, PEDRO PAZ DIAZ, ANA PAZ DIAZ ; BEATRIZ ÁLVAREZ DE PEDRO Y MIGUEL CASTELLANO LÓPEZ, GEMA GUTIÉRREZ TOSCANO, JUAN CARLOS TORRES TAYLLEFERT, PEDRO

MANUEL CINTADO GARCÍA, M^a DEL CARMEN CORTÉS CALLEJA, DOLORES ZAMBRANO GÓMEZ, JOSÉ ANTONIO GARCÍA FERNÁNDEZ, (vuelos cancelados tenían origen en Faro (Portugal) y destino Londres); M^a ANTONIA SÁNCHEZ MILLAS, JOAQUÍN SILVESTRE ALBERO Y FABIOLA LARA ALTED, (vuelos Alicante- Londres), M^a ROSA FONT GUERRERO; SIMÓN MERINO BARROSO, GLORIA GARCÍA MARQUINA, BEATRIZ FUENTES NIETO; ELENA CIDONCHA SOTO Y TERESA CALVO CIDONCHA; RAQUEL PANADERO ZAMORA Y JOSÉ JAVIER AGRAMUNT DEL BARRIO; GORKA PUENTE TINEO, RAQUEL GONZÁLEZ SALVADO, IRATI JIMÉNEZ GRANADO Y RUBÉN GÓMEZREPOLLO;OLGA DE LA FUENTE GONZÁLEZ, ANA ISABEL DE LA FUENTE GONZÁLEZ, DANIEL DÍAZ DELGADO Y GEMA MILLÁN DE LA FUENTE, MARÍA ISABEL SANZ SAN ROMÁN, M^a BELÉN VERA LÓPEZ, CARLOS ALBERTO MATEO LOBO Y SUSANA GÓMEZ VÁZQUEZ, PAMELA BIOT USACH Y GUILLERMO PORTILLA CUENCA, LAURA ZURITA ROSA Y JESÚS ESCRIBANO ROBLEDO;IVÁN DEL ARCO SANTIAGO, ISABEL MARTI MUÑOZ, JAVIER CRUZRODRÍGUEZ, ALICIA LÓPEZ RODRIGUEZ PACHECO y JOSE IGNACIO BLASCOGONZÁLEZ”.

Sin que la aclaración solicitada afecte al resto de los pronunciamientos contenidos en el fallo de la sentencia”.

TERCERO.- 1.- Publicada y notificada la expresada resolución a las partes, se interpusieron en tiempo y forma los siguientes recursos de apelación:

- La Abogacía del Estado, en la representación y defensa de ENAIRE, como sucesora de AENA.

- El Procurador D. RAMÓN RODRÍGUEZ NOGUEIRA, en nombre y representación de D. IGNACIO MARTÍNEZ ARIZMENDI y otras 53 personas más.

- El Procurador D. JOSÉ ANTONIO DEL CAMPO BARCÓN, en nombre y representación de D^a. MARÍA AMPARO SÁNCHEZ QUIROGA.

- El Procurador D. JOSÉ ANTONIO DEL CAMPO BARCÓN, en nombre y representación de D^a. MARÍA LORETO GARCÍA-MATRES BRAZA.

- El Procurador D. JOSÉ ANTONIO DEL CAMPO BARCÓN, en nombre y representación de D^a. MARÍA JOSÉ RUIZ-ATIENZA RUIZ.

- La Procuradora D^a. MIRIAN LÓPEZ OCAMPOS, en nombre y representación de D^a. MARÍA LORETO ARREBA ESPIGA.

- La Procuradora D^a MIRIAN LÓPEZ OCAMPOS, en nombre y representación de D. EDUARDO PEDRO RUIPÉREZ AGUIRRE, D. ROBERTO HUERTA RODRÍGUEZ, D. CÉSAR JUAN MARTÍNEZ FEIJOO y D. RAFAEL SOLER BALDASANO.

- La Procuradora D^a. BEATRIZ GONZÁLEZ RIVERO, en nombre y representación de D^a. MARTA HERRERO DE LA TORRE.

- La Procuradora D^a. SONIA DE LA SERNA BLÁZQUEZ, en nombre y representación de D. GONZALO FERNÁNDEZ JIMÉNEZ.

- La Procuradora D^a. PAULA DE DIEGO JULIANA, en nombre y representación de D. FERNANDO RUIZ RIVAS.

2.- De dichos recursos se dio traslado a las partes por diez días para alegaciones.

Al recurso de apelación de la Abogacía del Estado se opusieron:

- La Procuradora D^a. MIRIAM LÓPEZ OCAMPOS, en nombre y representación de D. EDUARDO PEDRO RUIPÉREZ AGUIRRE, D. ROBERTO HUERTA RODRÍGUEZ, D. CÉSAR JUAN MARTÍNEZ FEIJOO y D. RAFAEL SOLER BALDASANO.

- La Procuradora D^a. MIRIAM LÓPEZ OCAMPOS, en nombre y representación de D^a. MARÍA LORETO ARREBA ESPIGA.

- El Procurador D. JOSÉ ANTONIO DEL CAMPO BARCÓN, en nombre y representación de D^a. MARÍA LORETO GARCÍA-MATRES BRAZA, D^a. MARÍA JOSÉ RUIZ-ATIENZA RUIZ, D^a. MARÍA AMPAPARO SÁNCHEZ QUIROGA.

- La Procuradora D^a. BEATRIZ GONZÁLEZ RIVERO, en nombre y representación de D^a. MARTA HERRERO DE LA TORRE.

- El Procurador D. CARLOS PIÑEIRA DE CAMPOS, en nombre y representación de D^a. ELENA FUENTES JUÁREZ y otros.

- El Ministerio Fiscal.

Respecto a los restantes recursos:

La Procuradora D^a. MIRIAM LÓPEZ OCAMPOS, en nombre y representación de D^a. MARÍA LORETO ARREBA ESPIGA, se adhirió a los recursos en todo aquello en lo que fuera favorable a los intereses de su representada.

La Procuradora D^a. MIRIAM LÓPEZ OCAMPOS, en nombre y representación de D. EDUARDO PEDRO RUIPÉREZ AGUIRRE, D. ROBERTO HUERTA RODRÍGUEZ, D. CÉSAR JUAN MARTÍNEZ FEIJOO y D. RAFAEL SOLER BALDASANO, se opuso al recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. RAMÓN RODRÍGUEZ NOGUEIRA, y se adhirió a los recursos de apelación formulados por las restantes defensas.

La Procuradora D^a. BEATRIZ GONZÁLEZ RIVERO, en nombre y representación de D^a. MARTA HERRERO DE LA TORRE se opuso al recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. RAMÓN RODRÍGUEZ NOGUEIRA, y se adhirió a los recursos de apelación formulados por las restantes defensas.

El Procurador D. CARLOS PIÑEIRA DE CAMPOS, en nombre y representación de D^a. ELENA FUENTE JUÁREZ y otros, se adhirió al recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. RAMÓN RODRÍGUEZ NOGUEIRA.

La Procuradora D^a. PAULA DE DIEGO JULIANA, en nombre y representación de D. FERNANDO RUIZ RIVAS, se opuso al recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. RAMÓN RODRÍGUEZ NOGUEIRA, y se adhirió a los recursos de apelación formulados por las defensas en todo lo que fuere favorable a los intereses de su representado.

El Procurador D. JOSÉ ANTONIO DEL CAMPO BARCÓN, en nombre y representación de D^a. MARÍA LORETO GARCÍA-MATRES BRAZA, D^a. MARÍA JOSÉ RUIZ-ATIENZA RUIZ, D^a. MARÍA AMPAPARO SÁNCHEZ QUIROGA, se opuso al recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. RAMÓN RODRÍGUEZ NOGUEIRA, y se adhirió a los recursos de apelación formulados por las defensas en todo aquello que fuere favorable a los intereses de sus representados.

El Ministerio Fiscal impugnó los recursos de apelación formulados por:

- El Procurador D. JOSÉ ANTONIO DEL CAMPO BARCÓN, en nombre y representación de D^a. MARÍA AMPARO SÁNCHEZ QUIROGA.

- El Procurador D. JOSÉ ANTONIO DEL CAMPO BARCÓN, en nombre y representación de D^a. MARÍA LORETO GARCÍA-MATRES BRAZA.

- El Procurador D. JOSÉ ANTONIO DEL CAMPO BARCÓN, en nombre y representación de D^a. MARÍA JOSÉ RUIZ-ATIENZA RUIZ.

- La Procuradora D^a. MIRIAN LÓPEZ OCAMPOS, en nombre y representación de D^a. MARÍA LORETO ARREBA ESPIGA.

- La Procuradora D^a MIRIAN LÓPEZ OCAMPOS, en nombre y representación de D. EDUARDO PEDRO RUIPÉREZ AGUIRRE, D. ROBERTO HUERTA RODRÍGUEZ, D. CÉSAR JUAN MARTÍNEZ FEJOO y D. RAFAEL SOLER BALDASANO.

- La Procuradora D^a. BEATRIZ GONZÁLEZ RIVERO, en nombre y representación de D^a. MARTA HERRERO DE LA TORRE.

- La Procuradora D^a. SONIA DE LA SERNA BLÁZQUEZ, en nombre y representación de D. GONZALO FERNÁNDEZ JIMÉNEZ.

- La Procuradora D^a. PAULA DE DIEGO JULIANA, en nombre y representación de D. FERNANDO RUIZ RIVAS.

El Ministerio Fiscal se adhirió al recurso de apelación formulado por el Procurador D. RAMÓN RODRÍGUEZ NOGUEIRA, en nombre y representación de D. IGNACIO MARTÍNEZ ARIZMENDI y otras 53 personas más.

La Procuradora D^a. ESTHER GÓMEZ DE ENTERRÍA BAZÁN, en nombre y representación de D. JESÚS ÁLVAREZ MARTÍNEZ y otros, se opuso a los siguientes recursos:

- El formulado por el Procurador D. RAMÓN RODRÍGUEZ NOGUEIRA, en nombre y representación de D. IGNACIO MARTÍNEZ ARIZMENDI y otras 53 personas más.

- El formulado por la Procuradora D^a. BEATRIZ GONZÁLEZ RIVERO, en nombre y representación de D^a. MARTA HERRERO DE LA TORRE.

- El formulado por la Procuradora D^a MIRIAN LÓPEZ OCAMPOS, en nombre y representación de D. EDUARDO PEDRO RUIPÉREZ AGUIRRE, D. ROBERTO HUERTA RODRÍGUEZ, D. CÉSAR JUAN MARTÍNEZ FEJOO y D. RAFAEL SOLER BALDASANO.

El Procurador D. CARLOS PIÑEIRA DE CAMPOS, en nombre y representación de D^a. ELENA FUENTE JUÁREZ y otros, se opuso a los recursos de apelación formulados por:

- La Procuradora D^a. PAULA DE DIEGO JULIANA, en nombre y representación de D. FERNANDO RUIZ RIVAS.

- La Procuradora D^a. MIRIAM LÓPEZ OCAMPOS, en nombre y representación de D^a. MARÍA LORETO ARREBA ESPIGA.

El Procurador D. RAMÓN RODRÍGUEZ NOGUEIRA, en nombre y representación de D. IGNACIO MARTÍNEZ ARIZMENDI y otras 53 personas más, se opuso a los recursos de apelación formulados por:

- El Procurador D. JOSÉ ANTONIO DEL CAMPO BARCÓN, en nombre y representación de D^a. MARÍA AMPARO SÁNCHEZ QUIROGA.

- El Procurador D. JOSÉ ANTONIO DEL CAMPO BARCÓN, en nombre y representación de D^a. MARÍA LORETO GARCÍA-MATRES BRAZA.

- El Procurador D. JOSÉ ANTONIO DEL CAMPO BARCÓN, en nombre y representación de D^a. MARÍA JOSÉ RUIZ-ATIENZA RUIZ.

- La Procuradora D^a. MIRIAN LÓPEZ OCAMPOS, en nombre y representación de D^a. MARÍA LORETO ARREBA ESPIGA.

- La Procuradora D^a MIRIAN LÓPEZ OCAMPOS, en nombre y representación de D. EDUARDO PEDRO RUIPÉREZ AGUIRRE, D. ROBERTO HUERTA RODRÍGUEZ, D. CÉSAR JUAN MARTÍNEZ FEIJOO y D. RAFAEL SOLER BALDASANO.

- La Procuradora D^a. BEATRIZ GONZÁLEZ RIVERO, en nombre y representación de D^a. MARTA HERRERO DE LA TORRE.

- La Procuradora D^a. SONIA DE LA SERNA BLÁZQUEZ, en nombre y representación de D. GONZALO FERNÁNDEZ JIMÉNEZ.

- La Procuradora D^a. PAULA DE DIEGO JULIANA, en nombre y representación de D. FERNANDO RUIZ RIVAS.

La Abogacía del Estado se opuso a los recursos formulados por:

- El Procurador D. RAMÓN RODRÍGUEZ NOGUEIRA, en nombre y representación de D. IGNACIO MARTÍNEZ ARIZMENDI y otras 53 personas más.

- El Procurador D. JOSÉ ANTONIO DEL CAMPO BARCÓN, en nombre y representación de D^a. MARÍA AMPARO SÁNCHEZ QUIROGA.

- El Procurador D. JOSÉ ANTONIO DEL CAMPO BARCÓN, en nombre y representación de D^a. MARÍA LORETO GARCÍA-MATRES BRAZA.

- El Procurador D. JOSÉ ANTONIO DEL CAMPO BARCÓN, en nombre y representación de D^a. MARÍA JOSÉ RUIZ-ATIENZA RUIZ.

- La Procuradora D^a. MIRIAN LÓPEZ OCAMPOS, en nombre y representación de D^a. MARÍA LORETO ARREBA ESPIGA.

- La Procuradora D^a MIRIAN LÓPEZ OCAMPOS, en nombre y representación de D. EDUARDO PEDRO RUIPÉREZ AGUIRRE, D. ROBERTO HUERTA RODRÍGUEZ, D. CÉSAR JUAN MARTÍNEZ FEIJOO y D. RAFAEL SOLER BALDASANO.

- La Procuradora D^a. BEATRIZ GONZÁLEZ RIVERO, en nombre y representación de D^a. MARTA HERRERO DE LA TORRE.

- La Procuradora D^a. SONIA DE LA SERNA BLÁZQUEZ, en nombre y representación de D. GONZALO FERNÁNDEZ JIMÉNEZ.

- La Procuradora D^a. PAULA DE DIEGO JULIANA, en nombre y representación de D. FERNANDO RUIZ RIVAS.

La Procuradora D^a MIRIAN LÓPEZ OCAMPOS, en nombre y representación de D. EDUARDO PEDRO RUIPÉREZ AGUIRRE, D. ROBERTO HUERTA RODRÍGUEZ, D. CÉSAR JUAN MARTÍNEZ FEIJOO y D. RAFAEL SOLER BALDASANO, se opuso a la adhesión del Ministerio Fiscal al recurso de apelación formulado por el Procurador D. RAMÓN RODRÍGUEZ NOGUEIRA, en nombre y representación de D. IGNACIO MARTÍNEZ ARIZMENDI y otras 53 personas más.

La Procuradora D. MIRIAM LÓPEZ OCAMPOS, en nombre y representación de D^a. MARÍA LORETO ARREBA ESPIGA se opuso a la adhesión del Ministerio Fiscal al recurso de apelación formulado por el Procurador D. RAMÓN RODRÍGUEZ NOGUEIRA, en

nombre y representación de D. IGNACIO MARTÍNEZ ARIZMENDI y otras 53 personas más.

La Procuradora D^a. BEATRIZ GONZÁLEZ RIVERO, en nombre y representación de D^a. MARTA HERRERO DE LA TORRE, se opuso a la adhesión del Ministerio Fiscal al recurso de apelación formulado por el Procurador D. RAMÓN RODRÍGUEZ NOGUEIRA, en nombre y representación de D. IGNACIO MARTÍNEZ ARIZMENDI y otras 53 personas más.

El Procurador D. JOSÉ ANTONIO DEL CAMPO BARCÓN, en nombre y representación de D^a. MARÍA LORETO GARCÍA-MATRES BRAZA, D^a. MARÍA JOSÉ RUIZ-ATIENZA RUIZ y D^a M^a AMPARO SÁNCHEZ QUIROGA, se opuso a la adhesión del Ministerio Fiscal al recurso de apelación formulado por el Procurador D. RAMÓN RODRÍGUEZ NOGUEIRA, en nombre y representación de D. IGNACIO MARTÍNEZ ARIZMENDI y otras 53 personas más.

La Procuradora D^a. MIRIAM DÍAZ OCAMPOS, en nombre y representación de D. ANTONIO DÍEZ GARCÍA, D^a. ELENA FERNÁNDEZ CHAMÓN y D. JOSÉ TÉLLEZ MORENO, se opuso a los recursos formulados por la representación de D^a. MARTE HERRERO DE LA TORRE y otros.

La Procuradora D^a. MIRIAM DÍAZ OCAMPOS, en nombre y representación de D. ANTONIO DÍEZ GARCÍA, D^a. ELENA FERNÁNDEZ CHAMÓN y D. JOSÉ TÉLLEZ MORENO, se opuso al recurso de apelación formulado por el Procurador D. RAMÓN RODRÍGUEZ NOGUEIRA, en nombre y representación de D. IGNACIO MARTÍNEZ ARIZMENDI y otras 53 personas más, e impugnó la adhesión del Ministerio Fiscal al mencionado recurso interpuesto por la representación de D. IGNACIO MARTÍNEZ ARIZMENDI.

HECHOS PROBADOS

NO SE ACEPTAN los de la sentencia de instancia que se sustituyen por los siguientes:

Los acusados, controladores de tránsito aéreo, prestaban sus servicios el puente de la Constitución de diciembre de 2010 para la entidad pública empresarial AENA, (hoy ENAIRE), adscritos a la ACC de Torrejón de Ardoz y a la Torre de Control de Barajas.

Su cometido consistía en mantener el tránsito seguro y ordenado de las aeronaves, prestando, de esta forma, un servicio esencial para la comunidad, como lo es el transporte aéreo de viajeros y mercancías.

A lo largo del año 2010, con la finalidad de adoptar un nuevo Convenio colectivo, se entablaron numerosos contactos entre AENA y los controladores de tránsito aéreo, con resultado infructuoso.

En el curso de 2010, por parte del Gobierno se adoptaron diferentes disposiciones normativas que tuvieron proyección sobre el régimen jurídico laboral de los controladores.

El jueves 2 de diciembre de 2010, se filtró la noticia acerca de la inminente publicación de un Real Decreto que se aprobaría en el Consejo de Ministros del viernes 3 de diciembre de 2010, en el que, entre otros extremos, se regularía la jornada laboral de los controladores, siendo dicha modificación legislativa perjudicial para los intereses del colectivo.

Los controladores civiles, bajo la dirección de los miembros de la Junta directiva y delegados sindicales del sindicato USCA, convocaron una asamblea permanente el día 3 de diciembre de 2010, a las nueve de la mañana, en el centro de control de tránsito aéreo de Madrid (Torrejón de Ardoz) y decidieron adoptar un mecanismo de presión laboral contra AENA y el Gobierno.

Dicho mecanismo de presión se tradujo en la presentación de los formularios de disminución de capacidad previstos en el art. 34,4 LSA, en el que participaron los controladores que luego se dirán, algunos afiliados a USCA, pero otros a SPICA.

Los responsables de AENA, en la tarde del día 3 de diciembre de 2010, tras adoptar varias regulaciones restrictivas del tráfico aéreo, que pasaron por reducciones del 20% y del 30%, decidieron adoptar la regulación Rate 0, lo que implicó el cierre del espacio aéreo.

No ha quedado probado que en todos los casos los formularios del art. 34.4 LSA se presentaran con anterioridad a la declaración de Rate 0.

El puente de diciembre de 2010, debido a la afluencia de viajeros previstos para esas fechas, AENA tenía la siguiente programación de controladores en el centro de control de tránsito aéreo de Madrid, región centro-norte, ACC de Torrejón de Ardoz:

En el turno de tarde, del día 3 de diciembre de 2010, desde las 15;00 horas, hasta las 22;00 horas, había 66 controladores programados (22 controladores en TMA, más dos supervisores, 19 controladores en ruta 1, más dos supervisores, y 19 controladores en ruta

2, más 2 supervisores).

En el turno de noche del día 3 al día 4 de diciembre de 2010, desde las 22;00 horas, hasta las 08;00 horas, había 44 controladores programados, (14 controladores más un supervisor, en Ruta 1, 12 controladores, más un supervisor, en Ruta 2, y 14 controladores, más dos supervisores en TMA).

En el turno de mañana del día 4 de diciembre de 2010, desde las 08;00 horas, hasta las 15;00 horas, había 73 controladores programados (22 controladores en Ruta 1, más 2 supervisores; en Ruta 2, 21 controladores, más dos supervisores y en TMA, 24 controladores, más 2 supervisores).

En la Torre del Aeropuerto de Madrid-Barajas, Aena tenía la siguiente programación:

En el turno de la tarde del día 3 de diciembre de 2010, desde las 15;00 horas, hasta las 22;00 horas, había 17 controladores, más 3 supervisores programados.

En el turno de noche del día 3 de diciembre de 2010, desde las 22;00 horas hasta las 08;00 horas, había 12 controladores, más dos supervisores programados.

Y en el turno de mañana del día 4 de diciembre de 2010, desde las 08;00 horas, hasta las 15;00 horas, había 17 controladores, más tres supervisores programados.

En concreto, los controladores de tránsito aéreo que presentaron el formulario de disminución de capacidad fueron los siguientes:

- ELENA ALFARO OLIVE
- IGNACIO BACA DOMINGO.
- ROSARIO CAMARA BERZOSA.
- ADOLFINA CANDEL VALERO
- CARLOS CASADO PEREZ
- LUIS CASTELAR VIU
- JOSÉ ANTONIO CONDE CALERO
- CRISTINA CORRALIZA HERRANZ
- JUAN F. COSCULLUELA LANNES
- ANTONIO DÍEZ GARCÍA.
- FERNANDO FERNÁNDEZ DÍEZ.
- FRANCISCO JAVIER FERNÁNDEZ GONZÁLEZ
- MARIA ELENA FERNANDEZ CHAMÓN
- CONCEPCIÓN FUENSALIDA RODRIGUEZ.

-MARÍA GALVÁN GUTIERREZ.
-LORETO GARCÍA –MATRES BRAZA.
-IGNACIO GARCÍA BLAZQUEZ.
-AGUSTÍN GARCÍA CARBALLO.
-INMACULADA GARCÍA ESTEBAN.
-RICARDO GONZÁLEZ JIMENEZ ALFARO.
-FERNÁNDO GONZÁLEZ RECAS.
-MARTA HERRERO DE LA TORRE.
-ROBERTO HUERTA RODRIGUEZ.
-CONCEPCIÓN JIMENO MENA.
-JUAN PABLO LOPEZ GARCÍA.
-EVA LUCÍA VILA.
-BELEN MARCOS GALLEGO.
-JOSÉ ANDRÉS MARTÍN ARRIOLA.
-CESAR MARTÍNEZ FEIJOO.
-RAFAEL MINAYA UBEDA.
-GREGORIO HUGO MOÑIVAR MARTÍNEZ.
-JOSÉ MORENO BERNARDO.
-JORGE NARRO VIDAL.
-FERNANDO DE PABLOS ESCOBAR.
-GLORIA MARÍA PEÑALBA AGUILERA.
-ALFONSO PARADA GIMENO.
-AURORA PAUL BURGADA.
-MARÍA PASTRANA-COMPAIRED ALVAREZ.
-CESAR PEREZ DORADO.
-JOSÉ MANUEL PEREZ FRAGA.
-ENRIQUE PUYOL SANCHEZ DEL AGUILA.
-MARIA JOSÉ RUIZ DE ATIENZA.
-MONICA SAENZ RUIZ.
-MARIA TERESA SANCHEZ GARCÍA.
-ALBERTO SANCHO SANCHEZ.
-MARIA BELÉN SANCHEZ FERNÁNDEZ.
-MARIA AMPARO SANCHEZ QUIROGA.

- BEGOÑA SANTOS HERNÁNDEZ.
- JUAN MANUEL SANCHEZ MORCILLO.
- JULIAN SEVILLA PASCUAL.
- RAFAEL SOLER BALDASANO.
- MANUEL E. SORDO ARCOS
- JULIOTORRALBO IZAGUIRRE.
- SALVADOR ANTONIO TUDELA GUTIERREZ.
- JUAN FRANCISCO ULLOA CALVO.
- PABLO VILLABA GONZÁLEZ MOHINO.
- PILAR PÉREZ LÓPEZ.
- JOSÉ CARLSO TELLEZ MORENO
- FRANCISCO VICENTE CARNECERO

De los 44 controladores programados para el turno de noche del día 3 al 4 de diciembre de 2010, en el ACC de Torrejón, no acudieron a sus puestos de trabajo los siguientes controladores de tránsito aéreo:

- GUILLERMO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ
- ANTONIO GUTIÉRREZ LÓPEZ
- ÁLVARO JIMÉNEZ AGUAYO,
- JUAN SOTO MIRANDA,
- ITZIAR VAZ EGURROLA
- MARTA L ÑOPEZ PORTILLO,
- FERNANDO RUIZ RIVAS,
- PATRICIA ARÉVALO SEGOVIA,
- MARI LUZ CUENCA GARCÍA,
- FÉLIZ GUERRA BERNAL,
- SANTIAGO GUTIÉRREZ ROMÁN,
- MICHEL GLENN JONED MALLADA,
- LUIS EFDUADO MESONERO MANZANO,
- ÁNGEL TÉFILO MARINAS GARCÍA,
- MARÍA DE LAS VIÑAS PEÑALBA AGUILERA,
- RUBÉN ROJO DIEGO

De los controladores civiles que se presentaron a trabajar en el turno de noche en el ACC de Torrejón, presentaron el formulario de discapacidad los siguientes acusados:

- MARÍA LORETO ARREBA ESPIGA
- MIGUL ÁNGEL ARROYO ABAD
- GONZALO CASTELLÓT GARCÍA
- ALFONSO FERNÁNDEZ PERALADA
- FRANCISCO JAVIER FERRERAS CALZADA
- ALFREDO GARCÍA ZABALA,
- YOLANDA PORTILLO PÉREZ,
- MARÍA SOLEDAD JIMÉNEZ JIMÉNEZ
- JESÚS MONTALBÁN PEÑA,
- MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ CONDE,
- PABLO SERRANO REDONDO,
- ALFREDO SINDIN VALERO,
- LORENZO ABELLANAS HERCE

La mañana del día 4 de diciembre de 2010, de los 73 controladores programados, solo acudieron al centro de control de Madrid, 19 controladores,

De los acusados en la presente causa, efectuaron dicha manifestación verbal los siguientes controladores de tránsito aéreo:

- JESÚS A. ÁLVAREZ MARTÍNEZ
- J. CARLOS CAMPOS FERNÁNDEZ
- JOSÉ LUIS FERNÁNDEZ ARGUELLO
- CARLOS ENRIQUE MARTÍN FERNÁNDEZ
- LUIS FERNANDO PEREZ DORADO
- RAFAEL RAMÍREZ VICTORIANO
- ENRIQUE SOCASOLANO BENITO
- JUAN SUEIRO PAZ
- EDUARDO RUIPÉREZ AGUIRRE
- JOSÉ ANTONIO MOLDES SALGADO

De entre los controladores que no comparecieron el día 4 de diciembre de 2010 en el turno de mañana, se encuentran los siguientes acusados:

- SUSANA BELÉN DÍAZ VILLAR.
- BEATRIZ FERNÁNDEZ GARCÍA.
- EDMUNDO KASSEM VARGAS.
- ÁLVARO MUÑOZ BARRIENTOS

- AGUSTÍN OLIVER SAN JUAN.
- MARÍA ELENA FERNÁNDEZ CHAMÓN.
- MARTA HERRERO DE LA TORRE.
- ROBERTO HUERTA RODRÍGUEZ.
- JUAN PABLO LÓPEZ GAR´CIA
- EVA LUCÍA VILLA.
- JOSÉ ANDRÉZ MARTÍN ARRIOLA
- RAFAEL MINAYA UBEDA.
- GREGORIO HUGO MOÑIVAR MARTÍNEZ.
- JOSÉ MORENO BERNARDO
- JORGE NARRO VIDAL.
- GLORIA MARÍA PEÑALBA AGUILERA.
- ALFONSO PARADA GIMENO.
- AURORA PAUL BURGADA
- MARÍOA PRASTANA-COMPAREID ALVAREZ.
- ENRIQUE PUYOL SANCHEZ DEL AGUILA.
- MONICA SAENZ RUIZ
- MARÍA BELÉN SÁNCHEZ FERNÁNDEZ
- RAFAEL SOLER BALDASANO.
- MANUEL E. SORDO ARCOS.
- SALVADRO ANTONIO TUDELA GUTIÉRREZ.

Igualmente, en la Torre del Aeropuerto Madrid Barajas, la tarde del día 3 de diciembre de 2010, de los 17 controladores y 3 supervisores programados, presentaron, entre las 16;00 horas y las 16;30 horas, los formularios de disminución de capacidad previstos en el art. 34,4 de la LSA, seis controladores de tránsito aéreo.

En concreto, los controladores que presentaron el formulario de disminución de capacidad fueron:

- JOAQUÍN GAVIN PEREZ
- LAURA MARITZIA CORNEJO.
- ALBERTO MORAN DIAZ.
- MIGUEL PAVON BELLOSO.
- MILAGROS PATRICIA RODRIGUEZ BLANCO.
- SARA ISABEL RODRIGUEZ GOMEZ.

En el turno de noche del día 3 de diciembre de 2010, desde las 22;00 horas hasta las 08;00 horas, de los 12 controladores y dos supervisores programados, se presentaron a trabajar cinco controladores, un supervisor y el jefe de sala; no acudieron a sus puestos de trabajo, entre otros, los siguientes acusados:

- JAVIER TEJEDOR MUNUERA.
- ANA BELÉN REINARES MARTÍN.
- MARIA LUISA RODRIGUEZ RODRÍGUEZ.
- ALFONSO SANZ MARTÍN.
- FRANCISCO JAVIER CRISTOBAL GUTIERREZ.

Y en el turno de mañana del día 4 de diciembre de 2010, de los 17 controladores más tres supervisores programados, acudieron a prestar sus servicios diez controladores, presentando, ocho de ellos, el formulario de disminución de capacidad del art. 34,4 de la LSA; en concreto los siguientes:

- JOSÉ JAIME ÁLVAREZ TORRIJOS
- JOSÉ ASEGURADO RODRÍGUEZ
- RAFAEL COLLADO GUIRAO
- JUAN MANUEL DÍAZ JIMÉNEZ
- ANA ISABEL FERNÁNDEZ PEREZ.
- MONTSERRAT GOMEZ TARRATS
- MARTA SANCHEZ AGUIRRE.
- GONZALO RAMOS MARTÍN.

De los acusados en este procedimiento no se presentó a trabajar en la torre de Barajas, MARÍA ÁNGELES CAMARERO ONTORIA.

Esa misma noche, a las 22;45 horas, se dictó el RD 1611/2010 por el que se encomendó transitoriamente al Ministerio de Defensa las facultades de control de tránsito aéreo atribuidos a la entidad pública empresarial AENA.

La autoridad militar se presentó en el centro de control de tránsito aéreo de Madrid y en la Torre de control del Aeropuerto de Barajas, informando a los controladores civiles allí presentes de la militarización del servicio de control de tránsito aéreo.

Por el Gobierno se dictó, el día 4 de diciembre de 2010, el RD 1673/2010, por el

que se decretó el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo, estado de alarma que fue prorrogado por otros quince días más por RD 1717/2010, el día 17 de diciembre de 2010.

La mañana del día 4 de diciembre de 2010, CAMILO CELA ELIZAGARTE exhortó a los mismos para que procedieran a reincorporarse a sus respectivos puestos de trabajo, sin limitación del servicio que prestaban, lo que hicieron a las 12,30 horas de la mañana.

Con posterioridad, se fue restableciéndose y normalizándose el tráfico aéreo a partir de dicho momento y en los días sucesivos.

La Junta Directiva de USCA, en el mes de diciembre de 2010, estaba formada por D. CAMILO CELA ELIZAGARTE, como Presidente, D. JOSÉ MANUEL ACEVEDO FRANCO Vicepresidente y D. ABEL HERNANDEZ BLASCO, como Secretario, quienes participaron activamente y organizaron la planificación y seguimiento de la acción sindical desplegada el puente de diciembre del año 2010, junto con D. JAVIER LAFUENTE PEREZ, delegado local de USCA en el centro de control de tránsito aéreo de Madrid de Torrejón de Ardoz, D. PEDRO LUIS MOYA, delegado sindical en la Torre de control del Aeropuerto de Barajas, y D. DANIEL ZAMIR ARRIBAS, portavoz del sindicato USCA.

La declaración de Rate 0 implicó el cierre del espacio aéreo y que, por consiguiente, a partir de ese instante no hubiera vuelos que controlar, fuera de los contemplados en el Convenio de Chicago.

En todos los casos señalados, las medidas de presión señaladas no afectaron a la atención de los vuelos a que se refiere el Convenio de Chicago, de modo que entre las 15 y las 22 horas del día 3 de diciembre de 2010 resultaron atendidos un total de 476 vuelos, conforme al siguiente esquema horario:

HORA LOCAL	Vuelos (Entrada LECM)
18	60
19	39
20	23
21	11
22	10
TOTAL GENERAL	477

No consta acreditado que la presentación de los formularios del art. 34.4 LSA se tradujera en todo caso en el abandono físico por parte de los trabajadores de su puesto de trabajo, sin que conste qué controladores fueran efectivamente relevados.

No consta que hayan tenido algún tipo de intervención en los hechos CÉSAR ÁLVAREZ CABO y PEDRO PABLO ALONSO GARRÁN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Recursos interpuestos. Motivos invocados.*

Frente a la Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 18 de Madrid, de fecha 14 de octubre de 2020, recaída en el Procedimiento Abreviado 390/2018, se interponen diversos recursos de apelación. Los recurrentes son:

- La Abogacía del Estado, en la representación y defensa de ENAIRE, como sucesora de AENA.

- El Procurador D. RAMÓN RODRÍGUEZ NOGUEIRA, en nombre y representación de D. IGNACIO MARTÍNEZ ARIZMENDI y otras 53 personas más.

- El Procurador D. JOSÉ ANTONIO DEL CAMPO BARCÓN, en nombre y representación de D^a. MARÍA AMPARO SÁNCHEZ QUIROGA.

- El Procurador D. JOSÉ ANTONIO DEL CAMPO BARCÓN, en nombre y representación de D^a. MARÍA LORETO GARCÍA-MATRES BRAZA.

- El Procurador D. JOSÉ ANTONIO DEL CAMPO BARCÓN, en nombre y representación de D^a. MARÍA JOSÉ RUIZ-ATIENZA RUIZ.

- La Procuradora D^a. MIRIAN LÓPEZ OCAMPOS, en nombre y representación de D^a. MARÍA LORETO ARREBA ESPIGA.

- La Procuradora D^a MIRIAN LÓPEZ OCAMPOS, en nombre y representación de D. EDUARDO PEDRO RUIPÉREZ AGUIRRE, D. ROBERTO HUERTA RODRÍGUEZ, D. CÉSAR JUAN MARTÍNEZ FEIJOO y D. RAFAEL SOLER BALDASANO.

- La Procuradora D^a. BEATRIZ GONZÁLEZ RIVERO, en nombre y representación de D^a. MARTA HERRERO DE LA TORRE.

- La Procuradora D^a. SONIA DE LA SERNA BLÁZQUEZ, en nombre y representación de D. GONZALO FERNÁNDEZ JIMÉNEZ.

- La Procuradora D^a. PAULA DE DIEGO JULIANA, en nombre y representación de D. FERNANDO RUIZ RIVAS.

La Abogacía del Estado invoca dos únicos motivos de apelación:

1º) Indebida aplicación del art. 120 CP.

2º) Configuración del delito del art. 409 CP como delito contra la Administración, de modo que el fue AENA -hoy ENAIRE- quien padeció las consecuencias de la acción de los acusados.

La representación de IGNACIO MARTÍNEZ ARIZMENDI y otras 53 personas más, invoca un único motivo de apelación: la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) por incongruencia omisiva de la sentencia recurrida, en relación con el art. 116 CP y los arts 409.1 y 409.2 CP (sic).

La representación de MARÍA AMPARO SÁNCHEZ QUIROGA invoca los siguientes motivos de apelación:

1º) Error en la valoración de la prueba.

2º) Infracción de normas del ordenamiento jurídico:

a) Infracción del principio de tutela judicial efectiva del art. 24 CE (sic).

b) Infracción por defectuosa aplicación de los arts. 4.1, 28 y 409.2º CP.

c) Infracción por inaplicación de la circunstancia eximente del art. 20.7º CP.

d) Infracción por defectuosa aplicación de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, atenuante del art. 21.6ª CP y la jurisprudencia que la desarrolla.

e) Infracción por inaplicación del art. 120.3º CP.

f) Infracción por inaplicación en la Sentencia, en materia de imposición de costas procesales, de los principios dispositivo y de justicia rogada, conforme a lo previsto en los arts. 19.1, 20.1, 216 y 218.1 LEC.

g) Infracción por inaplicación en la Sentencia, en materia de costas procesales, del art. 394.2 y 3 LEC (aplicación supletoria del art. 4 LEC).

La representación de MARÍA LORETO GARCÍA-MATRES BRAZA invoca los siguientes motivos de apelación:

1º) Error en la valoración de la prueba.

2º) Infracción de normas del ordenamiento jurídico:

a) Infracción del principio de tutela judicial efectiva del art. 24 CE (sic).

b) Infracción por defectuosa aplicación de los arts. 4.1, 28 y 409.2º CP.

c) Infracción por inaplicación de la circunstancia eximente del art. 20.7º CP.

d) Infracción por defectuosa aplicación de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, atenuante del art. 21.6ª CP y la jurisprudencia que la desarrolla.

e) Infracción por inaplicación del art. 120.3º CP.

f) Infracción por inaplicación en la Sentencia, en materia de imposición de costas procesales, de los principios dispositivo y de justicia rogada, conforme a lo previsto en los arts. 19.1, 20.1, 216 y 218.1 LEC.

g) Infracción por inaplicación en la Sentencia, en materia de costas procesales, del art. 394.2 y 3 LEC (aplicación supletoria del art. 4 LEC).

La representación de MARÍA JOSÉ RUIZ-ATIENZA RUIZ invoca los siguientes motivos de apelación:

1º) Error en la valoración de la prueba.

2º) Infracción de normas del ordenamiento jurídico:

a) Infracción del principio de tutela judicial efectiva del art. 24 CE (sic).

b) Infracción por defectuosa aplicación de los arts. 4.1, 28 y 409.2º CP.

c) Infracción por inaplicación de la circunstancia eximente del art. 20.7º CP.

d) Infracción por defectuosa aplicación de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, atenuante del art. 21.6ª CP y la jurisprudencia que la desarrolla.

e) Infracción por inaplicación del art. 120.3º CP.

f) Infracción por inaplicación en la Sentencia, en materia de imposición de costas procesales, de los principios dispositivo y de justicia rogada, conforme a lo previsto en los arts. 19.1, 20.1, 216 y 218.1 LEC.

g) Infracción por inaplicación en la Sentencia, en materia de costas procesales, del art. 394.2 y 3 LEC (aplicación supletoria del art. 4 LEC).

La representación de MARÍA LORETO ARREBA ESPIGA invoca los siguientes motivos de apelación

1º) Error en la valoración de la prueba.

2º) Infracción de norma sustantiva penal.

3º) Infracción de precepto constitucional: vulneración de los principios de igualdad ante la ley y de presunción de inocencia (sic).

4º) Discrepancia en cuanto a la aplicación del art. 110 CP y la responsabilidad personal subsidiaria.

La representación de EDUARDO PEDRO RUIPÉREZ AGUIRRE, ROBERTO HUERTA RODRÍGUEZ, CÉSAR JUAN MARTÍNEZ FEIJOO y RAFAEL SOLER BALDASANO invoca los siguientes motivos de apelación:

1º) Vulneración de derechos fundamentales:

a) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

b) Vulneración del derecho a la igualdad de trato.

c) Vulneración del derecho a un proceso con las debidas garantías, entre otras, la de imparcialidad judicial.

d) Vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, que ha producido indefensión, como consecuencia de la valoración probatoria de las grabaciones incorporadas a las actuaciones.

e) Vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación como consecuencia de haber impuesto más pena a los acusados no conformes respecto a los que se conformaron, sin ninguna explicación conforme a Derecho.

f) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, como consecuencia de la vulneración del principio acusatorio en lo que se refiere al Sr. Ruipérez.

g) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia como consecuencia del desplazamiento de la carga de la prueba efectuada en la instancia sobre los acusados al haber presumido sin más la falsedad de los formularios.

h) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

i) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia al no existir ni una sola prueba de cargo que permita sostener la participación de los recurrentes en una actuación concertada y colectiva instigada por el sindicato USCA.

j) Vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva y la igualdad de armas como consecuencia de la intervención de las acusaciones particulares y la Abogacía del Estado en un procedimiento civil con la responsabilidad civil ya satisfecha.

k) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su versión de falta de la debida motivación de la sentencia recurrida.

2. Infracción de ley.

a) Indebida aplicación del art. 409 CP y 34 LSA

b) Infracción de ley con relación al art. 409 CP al no consignar en el relato de hechos probados ningún dato objetivo que permita concluir que se produjo una afectación de un servicio esencial y, de forma acumulativa, por infracción del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, causando indefensión.

c) Infracción de ley por indebida aplicación del art. 409 CP al entender que el relato de hechos probados impide apreciar la concurrencia del dolo característico de dicha infracción penal en la conducta desplegada por los afiliados del sindicato SPICA.

d) Infracción de ley por indebida aplicación del art. 409 CP dado que el relato de hechos probados no consigna dato objetivo que permita considerar la existencia de un abandono manifiestamente ilegal.

e) Indebida aplicación de los arts. 109, 110, 115 y 116 CP.

3. Error en la apreciación de la prueba

a) Error en la apreciación de la prueba por cuanto la mayor parte de los perjudicados no cumple con los criterios fijados en sentencia para obtener derecho a la indemnización que reclaman.

b) Error en la apreciación de la prueba al apreciar erróneamente la prueba documental consistente, de modo fundamental pero no exclusivo, en el sobreseimiento del expediente disciplinario iniciado por la Dirección de Recursos Humanos de AENA respecto a PEDRO RUIPÉREZ AGUIRRE.

La representación de MARTA HERRERO DE LA TORRE invoca los siguientes motivos de apelación:

1º) Vulneración de derechos fundamentales:

a) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

b) Vulneración del derecho a la igualdad de trato.

c) Vulneración del derecho a un proceso con las debidas garantías, entre otras, la de imparcialidad judicial.

d) Vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, que ha producido indefensión, como consecuencia de la valoración probatoria de las grabaciones incorporadas a las actuaciones.

e) Vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación como consecuencia de haber impuesto más pena a los acusados no conformes respecto a los que se conformaron, sin ninguna explicación conforme a Derecho.

f) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia como consecuencia del desplazamiento de la carga de la prueba efectuada en la instancia sobre los acusados al haber presumido sin más la falsedad de los formularios.

g) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

h) Vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva y la igualdad de armas como consecuencia de la intervención de las acusaciones particulares y la Abogacía del Estado en un procedimiento civil con la responsabilidad civil ya satisfecha.

i) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su versión de falta de la debida motivación de la sentencia recurrida.

2. Infracción de ley.

a) Indebida aplicación del art. 409 CP y 34 LSA

b) Infracción de ley con relación al art. 409 CP al no consignar en el relato de hechos probados ningún dato objetivo que permita concluir que se produjo una afectación de un servicio esencial y, de forma acumulativa, por infracción del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, causando indefensión.

c) Infracción de ley por indebida aplicación del art. 409 CP dado que el relato de hechos probados no consigna dato objetivo que permita considerar la existencia de un abandono manifiestamente ilegal.

e) Indebida aplicación de los arts. 109, 110, 115 y 116 CP.

3. Error en la apreciación de la prueba.

a) Error en la apreciación de la prueba por cuanto la mayor parte de los que se presentaron como perjudicados en la documentación aportada por el Procurador D. Carlos Piñeira no cumple con los criterios para tener derecho a la indemnización que reclaman.

La representación de GONZALO FERNÁNDEZ JIMÉNEZ invoca los siguientes motivos de apelación:

1º) Nulidad de la prueba de las grabaciones de las conversaciones entre los controladores y de su posterior reproducción en la vista, debiendo excluirse su valor probatorio. Alternativamente, nulidad del juicio.

2º) Indebida personación de las acusaciones particulares después de abierto el juicio oral.

- 3º) Falta de motivación probatoria respecto a GONZALO FERNÁNDEZ JIMÉNEZ.
- 4º) Errónea valoración de la prueba.
- 5º) Vulneración del principio acusatorio.
- 6º) Atipicidad de las acciones desplegadas por el recurrente.
- 7º) Atipicidad de los hechos descritos por el Ministerio Fiscal.
- 8º) Atipicidad de los hechos declarados probados en la sentencia.

La representación de FERNANDO RUIZ RIVAS invocó un único motivo de apelación consistente en:

Infracción del derecho a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías. Ausencia de motivación suficiente.

Se trata de plurales recursos, en los que se invocan diversos motivos. Muchos aspectos de dichos motivos se solapan lo que impone una sistemática transversal, conforme a la cual se agruparán los recursos para examinar conjuntamente las cuestiones comunes, sin perjuicio de destacar las diferencias para su examen separado.

Una segunda consideración, también de orden sistemático, obliga a alterar el orden de los motivos señalados en los diversos recursos para examinar, en primer término, las cuestiones de orden procesal, en especial los motivos de nulidad invocados referidos, en particular, a las grabaciones aportadas, falta de imparcialidad de la Magistrada del Juzgado de lo Penal, vulneración del principio de igualdad y del principio acusatorio y ausencia de motivación, para examinar en segundo lugar, las cuestiones concernientes, no obstante su contenido antitético, a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia y error en la valoración de la prueba, para concluir con las cuestiones atinentes a la subsunción típica de los hechos.

SEGUNDO.- *Nulidad de la prueba de grabaciones.*

La representación de EDUARDO PÉREZ RUIPÉREZ AGUIRRE, ROBERTO HUERTA RODRÍGUEZ, CÉSAR JUAN MARTÍNEZ FEIJOÓ y RAFAEL SOLER BALDASANO, por una parte, y la representación de MARTA HERRERO DE LA TORRE, por otra, en un planteamiento procesal análogo, denuncian la infracción de norma

constitucional por haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE), que ha producido indefensión, como consecuencia de la validación probatoria de las grabaciones incorporadas a las actuaciones. A su vez, la representación de GONZALO FERNÁNDEZ JIMÉNEZ invoca la nulidad de la prueba de grabaciones de las conversaciones entre los controladores y de su posterior reproducción en el juicio oral, debiendo excluirse su valor probatorio y, alternativamente, la nulidad del juicio.

Expuesto en síntesis, el desarrollo argumental del motivo alegado por la representación de EDUARDO PÉREZ RUIPÉREZ AGUIRRE, ROBERTO HUERTA RODRÍGUEZ, CÉSAR JUAN MARTÍNEZ FEIJOÓ y RAFAEL SOLER BALDASANO, y de MARTA HERRERO DE LA TORRE, viene dado por el hecho de que la Magistrada *a quo* permitió la incorporación y valoración como prueba de cargo de las grabaciones aeronáuticas obrantes en las actuaciones, pese a que ello suponía la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. A su juicio, desde hace más de una década, se aportaron al Juzgado de Instrucción las grabaciones íntegras de las denominadas “líneas calientes” de los puestos de trabajo de los controladores, las cuales fueron solo transcritas parcialmente, y ello pese a que jamás pudo accederse al contenido íntegro de dichas grabaciones dado que, al parecer, se precisaba un dispositivo específico. Ello supuso, alegan ambas representaciones, que el juicio oral comenzara sin que las defensas tuvieran conocimiento de la totalidad de dichas grabaciones, las cuales fueron escuchadas, por primera y única vez, en el trámite documental del enjuiciamiento (sic), lo que consolidó así lo que consideran reiterada indefensión denunciada por dichas partes.

En síntesis, dichas representaciones concretan las vulneraciones en los siguientes aspectos:

1º) La parte no tuvo acceso al contenido íntegro de las cintas controvertidas con anterioridad al inicio del juicio oral.

2º) Los intentos de la parte de mitigar dicha omisión por los Juzgados no permitió salvaguardar los derechos afectados.

3º) Dicha circunstancia fue advertida por dichas representaciones procesales.

4º) La excusa esgrimida acerca de una dificultad técnica no resultó, en último término, ser tan insuperable como se pretendía.

En consecuencia, ambas representaciones consideran que las grabaciones señaladas resultarían nulas de pleno derecho al vulnerar el derecho de defensa de dichas partes y, consecuentemente, carecerían de actitud para ser consideradas como prueba de cargo válidas, atendido el incumplimiento del principio de contradicción que ha de regir en la práctica de la prueba.

Por su parte, la representación de GONZALO FERNÁNDEZ JIMÉNEZ, en un planteamiento más radical, interesa la nulidad de la prueba de grabaciones, debiendo excluirse su valor como prueba de cargo. Alternativamente, interesa la nulidad del juicio. El desarrollo argumental del motivo se circunscribe a tres extremos esenciales:

1º) La falta de entrega de las grabaciones en trámite de escrito de defensa no es un error subsanable mediante la audición de las grabaciones en fase documental, y ello por las siguientes razones:

a) se contradice con el tenor literal del art. 784.1 LECrim.

b) supone laminar de plano los derechos a no sufrir indefensión, a un proceso con todas las garantías y la utilización de los medios de prueba pertinentes y útiles para la defensa del art. 24 CE.

c) la falta de tenencia de las grabaciones en fase de formular el escrito de defensa no se subsana porque hayan sido oídas en trámite de prueba documental, y ello porque el conocimiento de dicha prueba al tiempo de preparar el escrito de defensa es un acto fundamental para preparar el juicio.

y d) tampoco es suficiente con disponer de las grabaciones cuando el juicio está a punto de comenzar.

2º) No es cierto que fuera técnicamente imposible entregar las grabaciones a las partes en formato CD.

3º) No es cierto que la carencia de las grabaciones al tiempo de formular el escrito de defensa sea irrelevante porque las partes pudieron acudir a las audiciones de las grabaciones en fase de instrucción.

4º) Falta de proporcionalidad de la incorporación a las actuaciones de las grabaciones por no tratarse de un delito grave, debiendo estarse al delito finalmente enjuiciado.

En consecuencia, conforme al art. 238.3º LOPJ interesa la nulidad de pleno derecho de dicha prueba, debiendo excluirse del acervo probatorio.

Con carácter subsidiario, para el caso que se entendiera que al incorporarse dicha prueba al razonamiento judicial su valoración está tan imbricada que es inescindible del realizado, debería declararse la nulidad de lo actuado desde aquél trámite, con retroacción de las actuaciones al trámite procesal de la formulación del escrito de defensa, con la consiguiente nueva celebración del juicio oral, esta vez ante un Magistrado distinto.

Salvo el efecto radical pretendido con carácter subsidiario por la representación de GONZALO FERNÁNDEZ JIMÉNEZ en cuanto a la nulidad del juicio y la sentencia, late en los motivos señalados por las tres representaciones indicadas una misma cuestión: la exclusión de las grabaciones del acervo probatorio, sin que la audición de las grabaciones en el trámite de documental del plenario pueda colmar las exigencias en cuanto al derecho a un juicio con todas las garantías.

Debe observarse con carácter previo que la sentencia de instancia ya aplicó la regla de exclusión respecto de las transcripciones efectuadas por la Policía Nacional, al no haber sido debidamente cotejadas por la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción, cuya nulidad se declaró.

La cuestión suscitada se circunscribe, pues, a determinar en qué medida la audición de las grabaciones en el plenario como documental suple la ausencia de traslado a las defensas de copia de dichas grabaciones en instrucción, bien con carácter previo al juicio como prueba anticipada.

Sobre las dificultades habidas para materializar el traslado a las partes de las grabaciones la sentencia de instancia ofrece una cumplida explicación. En efecto, tras ser solicitadas por el Juzgado de Instrucción las grabaciones íntegras correspondientes a los días de los hechos y a pesar de haber sido oportunamente remitidas, no se pudo conferir el traslado al no ser factible trasladadas a un formato estándar en CD que permitiera dar una copia a las partes.

Por Auto de 31 de enero de 2012, el Juzgado de Instrucción decretó la intervención de las comunicaciones orales que se produjeron a través de las líneas interiores y exteriores existentes en la Sala del Centro de Control Aéreo o en las torres de control de ella dependientes, y se ordenaba la ocupación de los soportes de dichas comunicaciones, su volcado a soporte físico transportable y su transcripción.

El Auto de fecha 30 de julio de 2012 de la Sección 29 de la Audiencia Provincial de Madrid (Recurso de apelación 372/12), que confirma el Auto de 31 de enero de 2012 antes indicado, sale al paso de algunas cuestiones suscitadas a propósito del derecho al secreto de las comunicaciones:

<<Entiende la parte que la acordada aportación a las actuaciones de las conversaciones referidas supone una violación del secreto de las comunicaciones del que gozan los recurrentes, al amparo del art. 18, 3 de la Constitución, que establece la garantía del "secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial".

En su escrito, parte el recurrente de la cita de la regulación de esta materia del secreto de las comunicaciones y de la exposición de la doctrina constitucional que la desarrolla, para señalar que la misma es vulnerada por la prueba acordada, atendida la regulación específica de estas grabaciones, efectuadas por motivos de seguridad. Contendida en el art. 14 del Reglamento Comunitario 996/2010 que establece: "1. Los siguientes registros no serán publicados o utilizados para fines distintos de la investigación de seguridad:

g) registros de voz e imagen de la cabina de pilotaje y sus transcripciones, así como registros de voz dentro de las unidades de control del tránsito aéreo garantizando asimismo que la información no pertinente en el marco de la investigación de seguridad, en particular la relativa a la intimidad personal, se proteja adecuadamente, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3".

Dicha excepción, del apartado 3 citado, establece que "No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2, la administración de justicia o la autoridad competente para decidir sobre la divulgación de los registros con arreglo al Derecho nacional podrá decidir que los beneficios de la divulgación de los registros a que se refieren los apartados 1 y 2 para otros

finos permitidos por la ley compensan el efecto adverso nacional e internacional de dicha acción para la investigación en curso...".

Consecuentemente, la propia norma invocada como fundamento de la necesaria preservación del secreto de estas comunicaciones, ha previsto la posibilidad de la decisión judicial que ahora se combate. En efecto, la juez a quo, al acordar la incorporación a la causa de las transcripciones de dichas conversaciones a fin de investigar el posible concierto entre los controladores para realizar un masivo abandono de sus puestos de trabajo, y las consecuencias penales de tal acción, hace legítimo uso de esa posibilidad excepcional, recayente, no lo olvidemos, sobre un ámbito, el de las conversaciones grabadas legítimamente en el curso de su trabajo a los controladores, que difícilmente cabe incluir en el concepto de secreto, pues como señala la STS 1300/1998, de 18 de octubre, "Según doctrina del TC (STC 114/89) y de esta Sala (STS 1467/1997), si la grabación de conversaciones telefónicas sostenidas por otros, no autorizada judicialmente, implica vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, protegido en el núm. 3º del art 18 de la Constitución, la grabación de una conversación telefónica mantenida con otro por el que la recoge magnetofónicamente, no integra lesión del mencionado derecho fundamental..."

Se funda dicha excepción, según expresión de la STC 56/2003, de 24 de marzo, en que en los supuestos de existencia de un conocimiento legítimo del contenido de las comunicaciones privadas (por ser destinatario de las mismas) "Si se impusiera un genérico deber de secreto a cada uno de los interlocutores o de los corresponsables ex art. 18, 3, se terminaría vaciando de sentido, en buena parte de su alcance normativo, a la protección de la esfera íntima personal ex art. 18, 1, garantía ésta que 'a contrario', no universaliza el deber de secreto...">>.

Al folio 9221 consta el Acta de inspección ocular en la ACC de Torrejón de Ardoz del día 7 de febrero de 2012, con asistencia de las partes, y la diligencia de precinto de las cintas grabadas que se encontraban en una caja fuerte bajo la custodia del Director Regional de AENA. Y al folio 9461 consta diligencia análoga respecto a la Torre de Barajas correspondiente al día 14 de febrero de 2012.

Consta, asimismo, las actas de copiado de las cintas originales en presencia de las partes (folios 10392 y siguientes), como el ulterior depósito en la caja fuerte (folios 10412 a 10416), diligencia firmada por los asistentes.

Al folio 15898 consta oficio policial de fecha 1 de febrero de 2013 que acredita la entrega al Juzgado de las cintas originales, y al folio 15982 el depósito de las mismas en la Secretaría del Juzgado de Instrucción.

Por Auto del Juzgado de Instrucción de fecha 29 de febrero de 2012 se acordó que se constituyera la Secretaria judicial los efectos de practicar la diligencia de volcado de las cintas intervenidas y posterior transcripción. Con la finalidad de garantizar la certeza del volcado se ordenó que se constituyera la Policía Judicial, junto con la Secretaria judicial a fin de dar fe de dicho volcado y asegurar el traslado de las cintas para su ulterior transcripción en dependencias policiales. Y del mismo modo se dispuso que las partes personadas pudieran verificar dicho volcado.

Por Providencia de 24 de abril de 2012 se recordaba a las partes que toda la documentación que se recibiera en el Juzgado quedaba a su disposición en la Secretaría.

Por otro lado, en aras a impedir una suspensión del juicio, la Magistrada *a quo* ordenó se procediera a la audición de las grabaciones que constaban transcritas y ello con anterioridad al inicio de la vista oral.

Asimismo, se procedió en el plenario a la audición de las grabaciones.

Desde los presupuestos fácticos señalados debe realizarse algunas consideraciones acerca del régimen de las intervenciones telefónicas en el sentido de la doble perspectiva, como medio de investigación, por una parte, y como prueba en sí, en consonancia con lo señalado en la STS 1191/2004, de 21 de octubre. Es oportuna esta consideración dado que la cuestión suscitada se desenvuelve ahora en el segundo de los planos indicados, de modo que resulta ociosa la consideración acerca de la proporcionalidad invocada por la representación de GONZALO FERNÁNDEZ JIMÉNEZ.

La sentencia señalada dice:

<<El control judicial en materia de intervenciones telefónicas se integra en el contenido esencial del derecho al secreto de las comunicaciones. Ello implica que el Juez debe conocer y controlar el desarrollo de la ejecución lo que supone que al acordar su práctica debe establecer las condiciones precisas para que tal información sea real. En este sentido la doctrina del Tribunal Constitucional ha establecido que la falta de control se produce y puede dar lugar a la lesión del derecho "si no se fijan períodos para dar cuenta

al Juez de los resultados de la intervención (STC 82/2002, de 22 de abril , F. 6) o si, por otras razones, el Juez no efectúa un seguimiento de las vicisitudes del desarrollo y del cese de la intervención o no conoce los resultados de la investigación (SSTC 166/1999, de 27 de septiembre, F. 3; 202/2001, de 15 de octubre, F. 7)", (STC nº 205/2002, de 11 noviembre). En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en otras sentencias como la STC nº 167/2002 (Pleno), de 18 septiembre, o la STC núm. 184/2003 (Pleno), de 23 octubre. En esta última se dice que "...si bien el control judicial de la ejecución de la medida se integra en el contenido esencial del derecho al secreto de las comunicaciones (por todas SSTC 49/1996, de 26 de marzo, F. 3; 121/1998, de 15 de junio, F. 5), para considerar cumplido el requisito de que las intervenciones se ejecuten bajo control y supervisión judicial es suficiente con señalar que los Autos de autorización y prórroga fijaban términos y requerían de la fuerza policial ejecutante dar cuenta al Juzgado del resultado de las intervenciones, así como que el órgano judicial efectuó un seguimiento de las mismas".

Por lo tanto, las irregularidades que se puedan cometer en momentos posteriores a la ejecución de la medida, esto es, en la incorporación de su resultado al proceso, no afectan al derecho al secreto de las comunicaciones, sino, en su caso, al derecho a un proceso con todas las garantías. Así, ha señalado el Tribunal Constitucional que "todo lo referente a la entrega y selección de las cintas grabadas, a la custodia de los originales y a la transcripción de su contenido, no forma parte de las garantías derivadas del art. 18.3 CE , sin perjuicio de su relevancia a efectos probatorios, pues es posible que la defectuosa incorporación a las actuaciones del resultado de una intervención telefónica legítimamente autorizada no reúna la garantía de control judicial y contradicción suficientes como para convertir la grabación de las escuchas en prueba válida para desvirtuar la presunción de inocencia (SSTC 49/1999, de 5 de abril, F. 5; 166/1999, de 27 de septiembre, F. 2; 236/1999, de 20 de diciembre, F. 4; 126/2000, de 16 de mayo, F. 9; 14/2001, de 29 de enero, F. 4; 202/2001, de 15 de octubre, F. 7)", (STC nº 167/2002 (Pleno), de 18 septiembre)>>.

Asimismo, como recuerda la STS. 338/2007, de 25 de abril:

“Hemos dicho en otras ocasiones que la prueba viene constituida en realidad por el contenido de las conversaciones, que a su vez aparecen en su integridad en las cintas originales utilizadas en la interceptación telefónica, por lo que la transcripción de las cintas

no es sino un elemento auxiliar que facilita su manejo y consulta, pero innecesario para la validez de la prueba. Es por ello que no es preciso que exista una transcripción completa bajo la fe del Secretario judicial cuando las cintas originales se encuentran a disposición del Tribunal de forma que se procede a su audición en el plenario, bien íntegramente o bien limitada a los pasajes concretos interesados por las partes. De todos modos, la correcta transcripción del contenido de las cintas resulta de interés cuando ha sido valorado como elemento de convicción por el Tribunal, pues en esos casos es preciso o bien una transcripción completa bajo la fe judicial, o bien una transcripción parcial permaneciendo las cintas originales a disposición del Tribunal y de las partes, o bien la audición de las cintas o de pasajes de las mismas teniendo a disposición la totalidad de las originales. En el caso, se dice en la sentencia que las transcripciones de las conversaciones fueron adverbadas bajo la fe del Secretario Judicial y que en el plenario se procedió a la audición de las conversaciones telefónicas en los pasajes interesados por las partes. Por lo tanto, el contenido íntegro de las cintas pudo someterse a la contradicción de las partes bien a través de las transcripciones o bien mediante su audición directa si así lo hubieran solicitado, de forma que no se ha producido vulneración alguna de sus derechos”.

La Circular FGE 1/2013, con cita de abundante jurisprudencia sobre el particular, ha sido especialmente gráfica sobre el particular:

“El análisis del valor de las transcripciones y de los efectos de su omisión o de su incorrecta elaboración o aportación debe partir de una premisa: ninguna norma exige que la transcripción total o parcial haya de hacerse, siendo más una posibilidad que una exigencia (STS nº 972/2010, de 29 de septiembre). Tampoco existe ningún precepto que exija la transcripción de los pasajes más relevantes. Las transcripciones “solo constituyen un medio contingente -y por tanto prescindible- que facilita la consulta” (STS nº 940/2011, de 27 de septiembre).

El material probatorio son en realidad las cintas grabadas y no su transcripción, que solo tiene como misión permitir un más fácil manejo de su contenido. Lo decisivo, por lo tanto, es que las cintas originales estén a disposición de las partes para que puedan solicitar, previo conocimiento de su contenido, su audición total o parcial. Las transcripciones, siempre que estén debidamente cotejadas bajo la fe pública del Secretario judicial, una vez incorporadas al acervo probatorio como prueba documental, pueden ser utilizadas y valoradas como prueba de cargo siempre que las cintas originales estén a

disposición de las partes a los fines antes dichos, de manera que puedan contradecir las afirmaciones y argumentaciones que sobre su contenido se presenten como pruebas de cargo (SSTS nº 1044/2011, de 11 de octubre y 515/2006 de 4 de abril)”.

Más adelante la referida Circular señala:

“La transcripción no sustituye la audición de las cintas en el juicio oral en caso de que las partes lo soliciten para comprobar si las transcripciones que obran en las actas de instrucción son o no completas para valerse de ellas su defensa (SSTS nº 140/2009, de 28 de enero; nº 40/2009, de 28 de enero). Por ello se admite expresamente que la transcripción mecanográfica sea efectuada ya por la policía, ya por el Secretario Judicial, ya sea ésta íntegra o de los pasajes más relevantes, y ya esta selección se efectúe directamente por el Juez o por la Policía por delegación de aquél, pues en todo caso, esta transcripción es una medida facilitadora del manejo de las cintas, y su validez descansa en la existencia de la totalidad en la sede judicial y a disposición de las partes (STS nº 1954/2000, de 1 de marzo).

Si las partes renuncian a la audición de las cintas o a la lectura de las transcripciones en el juicio oral, tal renuncia no puede ser instrumentalizada por las defensas para tras interesarla, alegar posteriormente vulneración por no estar correctamente introducida en el plenario. Tal estrategia es evidente que podría constituir un supuesto de fraude contemplado en el art. 11.2 de la LOPJ, de vigencia también, como el párrafo primero, a todas las partes del proceso.

La impugnación de las transcripciones cede ante la directa audición en el plenario (STS nº 277/2010, de 26 de febrero). En efecto, unidas a la causa las cintas originales, debe precisarse que su audición directa en el juicio, que es la forma en la que habitualmente deberá practicarse esta prueba, permite subsanar las irregularidades que pudieran haberse cometido en relación con las transcripciones, con su cotejo o en la audición realizada en la fase de instrucción (STS nº 412/2006, de 6 de abril).

Los requisitos de legalidad ordinaria, relativos al protocolo de la incorporación del resultado probatorio al proceso son los siguientes: 1) La aportación de las cintas. 2) La transcripción mecanográfica de las mismas, bien íntegra o bien de los aspectos relevantes para la investigación, cuando la prueba se realice sobre la base de las transcripciones y no directamente mediante la audición de las cintas. 3) El cotejo bajo la fe del Secretario

judicial de tales párrafos con las cintas originales, para el caso de que dicha transcripción mecanográfica se encargue -como es usual- a los funcionarios policiales. 4) La disponibilidad de este material para las partes. 5) Y finalmente la audición o lectura de las mismas en el juicio oral, que da cumplimiento a los principios de oralidad y contradicción, previa petición de las partes, pues si estas no lo solicitan, dando por bueno su contenido, la buena fe procesal impediría invocar tal falta de audición o lectura en esta sede casacional (STS nº 77/2007, de 7 de febrero)”.

Desde los presupuestos jurídicos señalados, y sobre las cuestiones planteadas por los recurrente, cabe establecer dos conclusiones:

En primer lugar, las grabaciones fueron puestas a disposición del Juzgado y, por extensión, a disposición de las partes, de modo que tuvieron disponibilidad sobre su contenido, con independencia de que por razones técnica no fuere factible la entrega de copias.

En segundo término, que la audición de las grabaciones en el plenario suple cualesquiera deficiencias que hayan podido observarse.

Sobre la pretendida nulidad debe recordarse que, según tiene declarado el Tribunal Supremo (SS de 2 de octubre de 1988 y 18 de marzo de 1999), dos son los requisitos que establece el artículo 238, párrafo LOPJ para la nulidad de los actos judiciales: uno que se prescinda total y absolutamente de las normas esenciales del procedimiento o se actúe con infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa, y, el segundo, que efectivamente se haya producido indefensión, requisitos que deben concurrir conjuntamente.

De forma reiterada la doctrina jurisprudencial tiene declarado que la nulidad ha de ser admitida con criterios restrictivos. En sentencias de 12 de julio de 1989, 5 de noviembre de 1990, 8 de octubre de 1992 y 28 de enero de 1993, señala que el tratamiento de la nulidad en nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial se caracteriza por exteriorizar un decidido interés por la conservación de los actos procesales, de tal manera que, fuera de los casos de falta de jurisdicción y competencia o cuando la actuación procesal se realiza bajo violencia o intimidación, la nulidad no opera por la simple apreciación de un vicio de procedimiento, sino que es necesaria la concurrencia de un elemento aglutinador de todos ellos que no es otro que la producción de una efectiva y verdadera indefensión. Recuerda la

STS 2ª 20-12-1996, con cita de las SSTC 155/1988, 290/1993 y de la STS 31 mayo 1994, que la indefensión sólo se produce cuando se priva al justiciable de alguno de los instrumentos que el Ordenamiento pone a su alcance para la defensa de sus derechos con menoscabo real y efectivo del derecho de defensa lo que supone tanto como privar, al menos parcialmente, a una de las partes de ejercitar su potestad de alegar y, en su caso, justificar sus derechos para que le sean reconocidos o para replicar las posiciones contrarias en ejercicio del derecho de contradicción; siendo copiosa la Jurisprudencia que apunta que únicamente cabe acoger el radical efecto de la nulidad cuando tal indefensión, concebida como la denegación de la tutela judicial en su conjunto y para cuya prevención se configuran los demás derechos instrumentales contenidos en el art. 24.2 de la Constitución Española, sea algo real, efectivo y actual, nunca potencial o abstracto, por colocar a su víctima en una situación concreta que le produzca un perjuicio, sin que sea equiparable cualquier expectativa de un peligro o riesgo, por lo que, en materia de derechos fundamentales, ha de hablarse siempre de indefensión material y no formal; no bastando la existencia de un defecto procesal si no conlleva la privación o limitación, menoscabo o negación, del derecho a la defensa en un proceso público con todas las garantías, en relación con algún interés de quien lo invoca, STS Sala Segunda 22-4-2002, que cita las SsTC 181/1994, de 20 de junio y 316/1994, de 28 de noviembre.

En conclusión, la nulidad procesal ex art. 238 LOPJ precisa junto con la existencia de una infracción formal, una dimensión sustancial consistente en la indefensión material. En el caso examinado, desde la segunda perspectiva, las partes recurrentes no aclaran en qué medida la audición de las grabaciones en el plenario no agota las exigencias que en cuanto a las grabaciones, como material probatorio, viene estableciendo el Tribunal Supremo en la jurisprudencia indicada.

Los motivos indicados, debe ser, consecuentemente, rechazados, y con ello la nulidad procesal pretendida.

TERCERO.- *Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.*

Las representaciones de EDUARDO PÉREZ RUIPÉREZ AGUIRRE, ROBERTO HUERTA RODRÍGUEZ, CÉSAR JUAN MARTÍNEZ FEIJOÓ y RAFAEL SOLER BALDASANO, por una parte, y de MARTA HERRERO DE LA TORRE, por otra, invocan de forma genérica la infracción de norma constitucional al considerar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), que ha generado indefensión.

El planteamiento no deja de ser confuso. El desarrollo argumental del motivo pone de relieve que la Magistrada del Juzgado de lo Penal permitió que el Ministerio Fiscal y alguna de las defensas, celebraran dos juicios, uno de conformidad para los acusados conformes, y otro que califica como de “normal” para los no conformes, lo ha tenido su proyección en la valoración de la prueba, con la consiguiente vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los recurrentes sin indefensión.

Asimismo, los recurrentes arguyen que sin existir conformidad de todos los acusados, el Ministerio Fiscal y las defensas de partes de los acusados, siguiendo lo previsto en el art. 5, apartado 1.2 del Protocolo de Actuación para Juicios de Conformidad suscritos entre la Fiscalía General del Estado y el Consejo General de la Abogacía Española, de 1 de abril de 2009, ha presentado nuevo escrito de calificación provisional conjunta de conformidad.

El escrito de conformidad parcial se refiere a los siguientes acusados:

- 1.- AGUSTÍN GARCÍA CARBALLO.
- 2.-AGUSTIN OLIVER SAN JUAN.
- 3.- ALBERTO MORÁN DIAZ.
- 4.- ALBERTO SANCHO SANCHEZ.
- 5.- ALFONSO FERNANDEZ PERALADA.
- 6.- ALFONSO PARADA GIMENO.
- 7.-ITZIAR VAZ EGURROLA.
- 8.-JUAN FRANCISCO ULLOA CALVO.
- 9.-JULIO TORRALBO IZAGUIRRE.
- 10.-MILAGROS PATRICIA RODRIGUEZ BLANCO.
- 11.- SALVADOR ANTONIO TUDELA GUTIERREZ.
- 12.-ABEL HERNÁNDEZ BLASCO.
- 13.-ALFONSO SANZ MARTIN.

- 14.-ALFREDO GARCIA ZABALA.
- 15.-ALFREDO SINDIN VALERO.
- 16.-ALVARO JIMENEZ AGUAYO.
- 17.-ALVARO MUÑOZ BARRIENTOS.
- 18.- ANA BELÉN REINARES MARTÍN.
- 19.-ANA ISABEL FERNÁNDEZ PÉREZ.
- 20.-ANGEL TEÓFILO MARINAS GARZA.
- 21.-ANTONIO GUTIÉRREZ LÓPEZ.
- 22.- AURORA PAUL BURGADA.
- 23.- BEATRIZ FERNANDEZ GARCÍA.
- 24.- MARIA BELÉN MARCOS GALLEGO.
- 25.- CARLOS CASADO PEREZ.
- 26.- CARLOS ENRIQUE MARTÍN FERNÁNDEZ.
- 27.- CESAR PEREZ DORADO.
- 28.-CONCEPCIÓN FUENSALIDA RODRIGUEZ
- 29.-CONCEPCIÓN JIMENO MENA.
- 30.-CRISTINA CORRALIZA HERRANZ.
- 31.- EDMUNDO KASSEM VARGAS.
- 32.- CAMILO RAMÓN CELA ELIZAGARATE.
- 33.- DANIEL ZAMIT ARRIBAS.
- 34.- ELENA ALFARO OLIVE.
- 35.-ENRIQUE PUYOL SANCHEZ DEL AGUILA.
- 36.- ENRIQUE ROCASOLANO BENITO.

- 37.- EVA LUCÍA VELA.
- 38.- FELIX GUERRA BERNAL.
- 39.- FERNANDO DE PABLOS ESCOBAR.
- 40.- FERNANDO FERNÁNDEZ DÍAZ.
- 41.- FERNANDO JOSÉ GONZALEZ RECAS.
- 42.- FRANCISCO JAVIER CRISTOBAL GUTIERREZ.
- 43.- FRANCISCO JAVIER FERNÁNDEZ GONZÁLEZ.
- 44.- FRANCISCO JAVIER FERRERAS CALZADA.
- 45.-FRANCISCO JAVIER CASTELLANO GARCÍA.
- 46.- GLORIA MARIA PEÑALBA AGUILERA.
- 47.-GONZALO CASTELLOT GARCIA.
- 48.-GONZALO PATRICIO RAMOS MARTÍN.
- 49.-GREGORIO HUGO MOÑIVAR MARTINEZ.
- 50.- GUILLERMO GONZALEZ RODRIGUEZ.
- 51.-IGNACIO BACA DOMING.
- 52.- IGNACIO GARCÍA BLAZQUEZ.
- 53.- MARIA INMACULADA GARCÍA ESTEBAN.
- 54.- JAVIER TEJEDOR MUNUERA.
- 55.-JESÚS ANGEL ALVAREZ MARTÍNEZ.
- 56.-JUAN CARLOS CAMPOS FERNÁNDEZ.
- 57.- JOAQUIN GALVIN PÉREZ.
- 58.- JORGE NARRO VIDAL.
- 59.-JOSE ANDRÉS MARTÍN ARRIOLA.

- 60.-JOSE ANTONIO CONDE CALERO.
- 61.- JOSE ANTONIO MOLDES SALGADO.
- 62.-JOSE JAIME ALVAREZ TORRIJOS.
- 63.- JOSE LUIS FERNÁNDEZ ARGÜELLO.
- 64.-JOSE MANUEL PEREZ FRAGUA.
- 65.- JOSE MORENO BERNARDO.
- 66.- JUAN FRANCISCO COSCULLUELA LANNES.
- 67.- JUAN MANUEL DIAZ JIMENEZ.
- 68.- JUAN MANUEL SÁNCHEZ MORCILLO.
- 69.- JUAN PABLO LÓPEZ GARCÍA.
- 70.- JUAN SOTO MIRANDA.
- 71.-JOSE MANUEL ACEVEDO FRANCO.
- 72.- JAVIER LAFUENTE PEREZ.
- 73.- MONTSERRAT TERESA GOMEZ TARRATS.
- 74.- PABLO SERRANO REDONDO.
- 75.- PEDRO LUIS MOYA TRUJILLO.
- 76.- RAFAEL MINAYA UBEDA.
- 77.- RUBÉN ROJO DE DIEGO.
- 78.- SANTIAGO GUTIERREZ ROMÁN.
- 79.- SARA ISABEL RODRIGUEZ GÓMEZ.
- 80.- SUSANA BELÉN DIEZ VILLAR.
- 81.-YOLANDA PORTILLO PEREZ.
- 82.- JUAN SUEIRO PAZ.

- 83.-RAFAEL RAMIREZ VICTORIANO.
- 84.-JULIÁN SEVILLA PASCUAL.
- 85.- LAURA MARITZIA CORNEJO.
- 86.-LORENZO ABELLANAS HERCE.
- 87.- LUIS CASTELLAR VIU.
- 88.- LUIS EDUARDO MESONERO MANZANO.
- 89.-LUIS FERNANDO PEREZ DORADO.
- 90.-MANUEL ELIAS SORDO ARCOS.
- 91.-MARIA DE LOS ANGELES CAMARERO ONTORIA.
- 92.-MARIA BELÉN SÁNCHEZ FERNÁNDEZ.
- 93.- MARIA DE LAS VIÑAS PEÑALBA AGUILERA.
- 94.- MARIA GALVÁN GUTIERREZ.
- 95.-MARIA JOSE SÁNCHEZ CONDE.
- 96.- MARIA LUISA RODRIGUEZ RODRIGUEZ.
- 97.- MARIA LUZ CUENCA GARCÍA.
- 98.- MARIA CRUZ PASTRANA-COMPAIRED ALVAREZ.
- 99.- MARIA SOLEDAD JIMÉNEZ JIMÉNEZ.
- 100.-MARIA TERESA SÁNCHEZ GARCÍA.
- 101.- MARTA LOPEZ PORTILLO.
- 102.- MARTA SÁNCHEZ AGUIRRE.
- 103.- MIGUEL ANGEL ARROYO ABAD.
- 104.- MIGUEL PAVÓN BELLOSO.
- 105.-MÓNICA SAENZ RUIZ.

- 106.-PATRICIA AREVALO SEGOVIA.
- 107.-RICARDO GONZÁLEZ JIMÉNEZ.
- 108.- PABLO VILLALBA GONZÁLEZ-MOHINO.
- 109.- MICHEL GLENN JONES MALLADA.
- 110.- RAFAEL COLLADO GUIRAO.
- 111.- ROSARIO CAMARA BERZOSA.
- 112.-JOSE ASEGURADO RODRIGUEZ.
- 113.-FRANCISCO DE VICENTE CARNICERO.
- 114.- JESÚS MONTALBAN PEÑA.
- 115.-ANTONIO DIEZ GARCÍA.
- 116.-MARIA ELENA FERNANZ CHAMÓN.
- 117.-JOSE CARLOS TELLEZ MORENO.
- 118.- MARIA BEGOÑA SANTOS HERNANDEZ.
- 119.-ADOLFINA CANDEL VALERO.

Los recurrentes refieren que dicho escrito conjunto de calificación provisional conjunta fue oportunamente impugnado.

El Ministerio Fiscal, en el trámite de informe, sostuvo que si bien la conformidad parcial no está expresamente reconocida en nuestra ley procesal, no está proscrita de modo expreso, señalando al respecto como la conformidad parcial, como manifestación del principio de oportunidad, se abre paso en el seno de cierto sector doctrinal, hasta el punto que el borrador de Código Procesal Penal elaborado en febrero de 2013 preveía la posibilidad de conformidad parcial de algunos acusados. Asimismo, señala, el hecho de que la conformidad parcial no esté expresamente contemplado no es sino una muestra palmaria de la obsolescencia de nuestra ley procesal penal. De igual forma refiere que tanto en procesos complejos, como macroprocesos, la validez del reconocimiento de los hechos prestado por alguno/s acusados, con carácter previo al juicio oral, así como la

conformidad con la pena, constituye, sin perjuicio de la celebración del juicio oral, una manifestación del derecho de todo acusado a reconocer los hechos. Al efecto cita la Sentencia de 20 de noviembre de 2020 dictada por la Sección 2ª de lo Penal de la Audiencia Nacional. Concluye señalando que no se trata de una conformidad parcial, sino de un reconocimiento de hechos por parte de algunos acusados, de modo que dichos reconocimientos habrán de ser valorados con todas las pruebas, máxime cuando dichos reconocimientos no contienen declaraciones heteroincriminatorias para los acusados que no reconocieron los hechos.

A juicio de los recurrentes, el órgano de enjuiciamiento no debería haber consentido que se incorporara y permaneciera en la causa ese escrito de calificación provisional conjunta de conformidad, al reputarlo extemporáneo y manifiestamente ilegal, de modo que debió rechazarse su unión a los autos o declarada su nulidad. A su juicio, dicho acuerdo encierra el germen para forzar a los acusados no conformes a la conformidad. Alude incluso a “una incansable presión sobre los controladores que no se han conformado, con completa postergación, cuando no una severa obstaculización, de su derecho de defensa, desde el mismo momento en que se introdujo ese escrito de conformidad en el procedimiento” o a “una sutil coacción en pro de la conformidad y en pro de una estigmatización de la disconformidad”. Asimismo, hace referencia a una falta de lealtad derivada del hecho de que la conformidad de la mayoría de los acusados se forzó a través de una acusación inicial por sedición que reputan como desproporcionada.

Los recurrentes concluyen sobre este particular solicitando la anulación del juicio oral y la celebración de uno nuevo en el que, sin conformidades previas de ninguna clase, se garanticen el completo y total ejercicio del derecho de defensa.

La sentencia de instancia de forma clara destaca que no se trata de una conformidad parcial y sí de declaraciones libres y voluntarias prestadas por parte de los acusados en los que reconocen los hechos contenidos en el escrito del Ministerio Fiscal.

La STS. 260/2006, de 9 de marzo, si bien en relación al art. 694 LECrim, pero extensible en cuanto a sus conclusiones a la conformidad contemplada para el Procedimiento abreviado en el art. 787 LECrim, señala:

<<Ciertamente, la conformidad, dice la STS. 1774/2000 de 17.11, para que surta efectos, ha de ser necesariamente "absoluta", es decir, no supeditada a condición, plazo o

limitación de cosa alguna; «personalísima», o, dimanante de los propios acusados o ratificada por ellos personalmente y no por medio de mandatario, representante o intermediario; «voluntaria», esto es, consciente y libre; «formal», pues debe reunir las solemnidades requeridas por la ley, las cuales son de estricta observancia e insubsanables; «vinculante», tanto para el acusado o acusados como para las partes acusadoras, las cuales una vez formuladas, han de pasar tanto por la índole de la infracción como por la clase y extensión de la pena mutuamente aceptada; y, finalmente, «de doble garantía», pues se exige inexcusablemente anuencia de la defensa y subsiguiente ratificación del procesado o procesados -en la hipótesis contemplada en el artículo 655- o confesión de acusado o acusados y aceptación tanto de la pena como de la responsabilidad civil, más la consecutiva manifestación del defensor o defensores de no considerar necesaria la continuación del juicio -artículos 688 y ss. LECrim-

En lo que respecta a su "naturaleza jurídica" es cuestión asaz controvertida, encontrando ciertos sectores doctrinales semejanza entre esta figura y el "allanamiento" propio del proceso civil, aunque sea preciso reconocer que en este rige el principio dispositivo, mientras que en el proceso penal prepondera el de legalidad, otras opiniones entienden que la debatida figura pugna con el principio conforme al cual nadie puede ser condenado sin ser previamente oído y defendido, aunque lo cierto es que si pudo defenderse y ser oído, renunciando a ello porque quiso, admitiendo y confesando su culpabilidad; finalmente se ha dicho que la conformidad no es un acto de prueba, sino un medio para poner fin al proceso, es decir una situación de crisis del mismo, mediante la cual se llega a la sentencia, sin previo juicio oral y público, y de modo acelerado, consecuente a la escasa gravedad de la pena solicitada por las acusaciones y el convenio o acuerdo habido entre acusadores y acusados, en el que han participado los defensores de estos últimos.

La conformidad del acusado supone que el hecho es "aceptado" como existente y no implica que se trate de una confesión, y por tanto, de una actividad probatoria, como sería el interrogatorio del acusado. Con independencia de que tal "aceptación" no corresponde siempre y en todo caso a la verdad histórica, lo cierto es que supone una declaración de voluntad que en primer y decisivo término, obtura "ea ipsa" la posibilidad de que la acusación produzca prueba de signo incriminatorio o de cargo, y por ello produce en la instancia una preclusión para el acusado de poder alegar en otro grado jurisdiccional la ausencia de aquella -que no ha podido producirse por imperativo legal, dada la

Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Madrid - Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado 1925/2021

conformidad- que es en definitiva el sustrato esencial sobre el que descansa, como reaccional que es, el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Y en consecuencia, no cabe alegar en casación, tal vulneración cuando fue el acusado mismo quien impidió tal producción de prueba (SSTS. 326/95 de 8.3 y 122/97 de 4.2).

No obstante lo anterior es cierto, y así viene siendo exigido por esta Sala, STS. 971/98 de 27.7 , recogida en el recurso que una sentencia de conformidad, viene siempre condicionada por la unánime prestación de la conformidad por todos los acusados de un delito: el art. 691 exige que, si los procesados fuesen varios, se pregunte a cada uno sobre la participación que se le haya atribuido, de modo que únicamente podrá el Tribunal dictar sentencia de conformidad en los términos expresados en el art. 655 , si todos se confiesan reos del delito o delitos que les hayan sido atribuidos en los escritos de calificación y reconocen la participación que en las conclusiones se les haya señalado, no considerando los defensores necesaria la continuación del Juicio (artículo 697, párrafo primero, de la ley de Enjuiciamiento Criminal). Pero si cualquiera de ellos no se confiesa reo del delito que se le haya imputado -o su defensa considera necesaria la continuación- se procederá a la celebración del Juicio (artículo 673, párrafo segundo, y 696 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Que un hecho se considere al mismo tiempo cierto por conformidad, e incierto por el resultado de las pruebas, es un contrasentido evitado con la exigencia de la unanimidad de los acusados al conformarse con la calificación, y la necesidad de celebrarse el Juicio Oral para todos cuando la conformidad sólo es dada por algunos. Tal hipótesis conducirá a una determinación de los hechos probados, no en razón de esa especie de disponibilidad sui generis del objeto procesal, presente en cierto modo en la figura de la conformidad, sino sobre la base de la subsiguiente actividad probatoria desarrollada en el Juicio Oral con observancia de los principios de inmediación, contradicción y publicidad. De modo que una conformidad expresada por sólo parte de los acusados resultará irrelevante para determinar el sentido de la Sentencia que en tal caso habrá de ser para todos los acusados -incluso para los que expresaron la conformidad- el resultado de un Juicio contradictorio exactamente igual que si la conformidad no se hubiese manifestado por ninguno; y así las conformidades expresadas sólo por algunos devienen intrascendentes si faltan las de los demás, diluyéndose aquéllas en el ámbito de la actividad probatoria total, a valorar en conciencia por el Tribunal de instancia (artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)>>.

Por lo demás, tras la reforma operada por la Ley 37/2011, en cuanto contempla (art. 787.8 LECrim) para las personas jurídicas que la conformidad podrá realizarse con independencia de la posición que adopten los demás acusados, y su contenido no vinculará en el juicio que se celebre en relación con éstos, es claro que no es factible, salvo para ese supuesto, la conformidad parcial.

En realidad, el esfuerzo argumental de la parte recurrente no deja de ser estéril e innecesario, pues, en definitiva, no existió nunca conformidad parcial, de modo que ninguna nulidad habría de declararse. El hecho de que conste en las actuaciones el intento de conformidad no es sino la plasmación de lo realmente acontecido, sin mayor relevancia.

Por lo demás, ese sutil influjo al que aluden los recurrentes de la conformidad parcial sobre los no conformados no deja de ser una apreciación meramente subjetiva, sin trasfondo procesal.

Cuestión distinta es la valoración que haya de darse a dichos reconocimientos y la calificación jurídica de los hechos reconocidos, extremos sobre los que habrá ocasión de pronunciarse más adelante.

El motivo debe ser rechazado y con ello la nulidad interesada.

CUARTO.- *Vulneración del principio de igualdad.*

La representación de MARÍA LORETO ARREBA ESPIGA invoca de forma genérica la vulneración del principio de igualdad, si bien en el desarrollo argumental del motivo omite cualquier consideración al respecto.

Asimismo, la representación de EDUARDO PÉREZ RUIPÉREZ AGUIRRE, ROBERTO HUERTA RODRÍGUEZ, CÉSAR JUAN MARTÍNEZ FEIJÓ y RAFAEL SOLER BALDASANO, por una parte, y la representación de MARTA HERRERO DE LA TORRE, por otra, en un planteamiento procesal análogo, denuncian la vulneración del principio de igualdad de trato.

En síntesis, dichas representaciones sostienen que no han recibido un trato igual respecto a otros controladores de otros lugares del territorio nacional, a pesar de tratarse de conductas idénticas. A su juicio 21 Juzgados de Instrucción de toda España, incluido el Juzgado de Instrucción de Palma de Mallorca que sobreseyó inicialmente las actuaciones, hicieron una correcta interpretación de la realidad de lo acaecido los días 3 y 4 de Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Madrid - Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado 1925/2021

diciembre de 2010. En la sentencia impugnada, sostiene, se ha valorado jurídicamente de forma diferente lo que eran situaciones idénticas.

Sostienen que ninguno de los 20 órganos judiciales, apoyados por los correspondientes informes del Ministerio Fiscal, ha relacionado la presentación del formulario del art. 34 LSA con un abandono de sus puestos de trabajo por parte de los controladores, incluso, ninguno ha considerado acreditado que se produjera un abandono del puesto de trabajo por los controladores.

A tal efecto, relaciona y destaca los informes de distintas Fiscalías Provinciales, como autos de sobreseimiento provisional, que son, las siguientes:

Valencia.

Burgos.

Álava.

Cantabria.

Asturias.

Alicante.

Andalucía.

Vigo.

Reus.

Sevilla.

Santiago de Compostela.

Granadilla de Abona (Canarias).

Sevilla.

San Cristóbal de la Laguna.

El Prat de Llobregat.

Málaga.

Reus.

Sabadell.

Santa Coloma de Farnés.

Denuncian, en fin, la vulneración de los arts. 1, 9.2 y 14 CE.

Frente a dicha alegación el Ministerio Fiscal pone de relieve dos extremos básicos.

Por una parte, que frente a las pretensiones de acumulación, las defensas se opusieron a las mismas, en consonancia con la posición del Ministerio Fiscal, lo que no deja de ser contradictorio con la invocación de la vulneración ahora del principio de igualdad. Llegaron incluso a dictarse dos resoluciones de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo resolviendo cuestiones de competencia en las que se declaró que no procedía la acumulación (la primera, de fecha 12 de enero de 2012, entre el Juzgado de Instrucción de Madrid y el de Santiago de Compostela, la segunda, de fecha 9 de octubre de 2014, entre el Juzgado de Instrucción de Madrid y el de Gavá). En ambos autos del Tribunal Supremo se puso de relieve que no existía riesgo de resoluciones contradictorias dado que la realidad procesal había puesto de manifiesto que el resultado de las diligencias abiertas ha sido distinto en función de la presunta participación de los controladores convocados.

Por otra, que no es cierto que todos los Juzgados y Tribunales de España procedieran al unísono acordando el archivo de las actuaciones. En tal sentido, frente al sobreseimiento provisional acordado inicialmente por el Juzgado de Instrucción de Palama de Mallorca, se decretó, vía recurso de apelación, la continuación del procedimiento, recayendo finalmente sentencia de conformidad con fecha 8 de noviembre de 2018.

Por lo demás, como señala la STC 67/2008, de 23 de junio:

<<Como recuerda la STC [58/2006](#), de 27 de febrero, FJ 3, "en una línea jurisprudencial iniciada en la STC [8/1981](#), de 30 de marzo (FJ 6), este Tribunal ha venido señalando que la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley se produce cuando un mismo órgano judicial se aparta de forma inmotivada de la interpretación de la ley seguida en casos esencialmente iguales; de modo que son requisitos de la apreciación de dicha vulneración la existencia de igualdad de hechos (por todas, STC [91/2004](#), de 19 de mayo, FJ 7; [132/2005](#), de 23 de mayo, FJ 3); de alteridad personal (SSTC [150/1997](#), de 29 de septiembre, FJ 2; [64/2000](#), de 13 de marzo, FJ 5; [162/2001](#), de 5

de julio, FJ 4; [229/2001](#), de 11 de noviembre, FJ 2; [46/2003](#), de 3 de marzo, FJ 3); de identidad del órgano judicial, entendiendo por tal la misma Sección o Sala aunque tenga una composición diferente (SSTC [161/1989](#), de 16 de octubre, FJ 2; [102/2000](#), de 10 de abril, FJ 2; [66/2003](#), de 7 de abril, FJ 5); de una línea jurisprudencial consolidada que es carga del recurrente acreditar (por todas, SSTC [132/1997](#), de 15 de julio, FJ 7; [117/2004](#), de 12 de julio, FFJJ 3 y 4; [76/2005](#), de 4 de abril, FJ 2); y, finalmente, el apartamiento de dicha línea de interpretación de forma inmotivada, pues lo que prohíbe el principio de igualdad en aplicación de la ley 'es el cambio irreflexivo o arbitrario, lo cual equivale a mantener que el cambio es legítimo cuando es razonado, razonable y con vocación de futuro, esto es, destinado a ser mantenido con cierta continuidad con fundamento en razones jurídicas objetivas que excluyan todo significado de resolución ad personam' (STC [117/2004](#), de 12 de julio, FJ 3; en sentido similar, entre muchas, SSTC [150/2004](#), de 20 de septiembre, FJ 4; [76/2005](#), de 4 de abril, FJ 2)">>.

Este criterio ha sido plasmado de igual forma en la jurisprudencia del TS (por todas, STS 527/2021, de 16 de junio).

De lo expuesto cabe concluir que la igualdad ante la ley en la aplicación judicial de la ley se predica de las decisiones dictadas por un mismo órgano jurisdiccional frente a cambios de criterio irreflexivos o arbitrarios, esto es, no explicitados. Para concluir, la jurisprudencia admite el cambio de criterio siempre y cuando se expliciten las razones del cambio de posición.

En el caso examinado el derecho a la igualdad que se dice vulnerado se predica, en cambio, de decisiones dictadas por distintos órganos jurisdiccionales, de modo que el motivo no puede prosperar. Todo ello sin perjuicio de constatar que si bien pudiera suponerse una situación análoga entre los distintos implicados, dicha situación, sin conocer los exactos términos de comparación, no permite concluir una situación totalmente idéntica.

El motivo, consecuentemente, no puede prosperar.

QUINTO.- *Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías. Imparcialidad del órgano judicial de instancia.*

La representación de EDUARDO PÉREZ RUIPÉREZ AGUIRRE, ROBERTO HUERTA RODRÍGUEZ, CÉSAR JUAN MARTÍNEZ FEIJOÓ y RAFAEL SOLER
Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Madrid - Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado 1925/2021

BALDASANO, por una parte, y la representación de MARTA HERRERO DE LA TORRE, por otra, en un planteamiento procesal idéntico, denuncian la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías que exige, entre otras cosas, la imparcialidad del órgano judicial. A juicio de los recurrentes, la titular del órgano de enjuiciamiento de instancia ha dado “motivos para la desconfianza”. Después de una serie de disquisiciones acerca de la distinción entre imparcialidad subjetiva y objetiva, con invocación de distinta jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, ambas representaciones insisten que lo que en verdad se está planteando, saliendo al paso de las consideraciones de la Magistrada *a quo* acerca de la existencia de una posible causa de recusación, es la eventual vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por la “parcialidad objetiva de la Juzgadora”. Dicha parcialidad, enfatizan los recurrentes, había sido detectada antes del juicio a través de una serie de hechos que evidenciarían un prejuicio manifiesto en su aproximación al objeto de enjuiciamiento.

La concreción de estos extremos aparece explicitada en el desarrollo argumental del motivo y se pondría de manifiesto, según los recurrentes, en varios extremos que, en síntesis, van a ser seguidamente expuestos.

En primer lugar, en el desarrollo preliminar del juicio, en las reuniones previas al juicio presididas por la Magistrada titular del Juzgado de lo Penal sentenciador. Ésta, según los recurrentes, les conminó con una notable presión para que se conformaran, llegando a verter expresiones como que iba “a ser muy dura con los que no se conformen” o que “les iba a imponer la pena más alta” o que “tienen que reconocer que todo reconocimiento tiene premio”.

En segundo término, los recurrentes refieren que en Providencia de 8 de enero de 2020, la Magistrada *a quo* se refirió a esta causa, al contestar a una petición de suspensión del juicio por parte del Ministerio Fiscal, como “la causa que se refiere a la huelga de los controladores que tuvo lugar en el año 2010”, lo que, para la representación de los recurrentes supone tanto como admitir la tesis de las acusaciones, al tratarse de un extremo -la huelga- que niegan terminantemente.

Asimismo, sostienen, habría que añadir el hecho de que se consistiera la devolución de la fianza por Providencia de 7 de junio de 2019, lo que supone, a juicio de los recurrentes, dar por hecho que habría una condena de conformidad para los acusados en cuanto que dicha resolución supondría anticipar los efectos de dicha condena.

Pero junto a los extremos indicados, la representación de los recurrentes sostiene que la Juzgadora de Instancia, en el desenvolvimiento del juicio, ha trasladado evidencias concluyentes sobre su aproximación al objeto de enjuiciamiento (sic). Al efecto cita diversa jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre el particular acerca de la necesaria neutralidad del órgano de enjuiciamiento en el desarrollo del juicio oral que descarte una toma de posición sobre el objeto de enjuiciamiento o un prejuicio adelantado y exteriorizado frente a una de las partes.

Este último extremo vendría evidenciado, a juicio de los recurrentes, en las numerosas preguntas formuladas por la Magistrada, que exigieron extensas respuestas, preguntas efectuadas después de las realizadas por las acusaciones y defensas, tanto a los acusados que han querido declarar, como a los testigos y peritos.

Dichos interrogatorios efectuados por la titular del Juzgado eran, a juicio de la representación de los recurrentes, claramente complementarios de los efectuados por las acusaciones, como era el caso de los realizados a los acusados Sra. Herrero, Sra. Arriba Espiga, Sra. Sánchez Quiroga, Sra. Pérez López, Sr. Martínez Feijoo, o el formulado a los testigos Sra. Lema Devesa, Brennan, Merino, De la Calle, Coronado Toural, Espinosa Gonzalvo, Pérez de los Cobos, Cárcamo, y, matiza, de modo muy especial, al Sr. Brennan.

Ello se evidenciaría, además, siguen afirmando los recurrentes, en la actitud de la Magistrada que se manifestó en la “presión cortante sobre las defensas” en el caso de alguno de los interrogatorios, que ha ido más allá de lo razonable.

Como corolario de todo lo expuesto, la representación de los recurrentes interesa la anulación del juicio y la celebración de otro nuevo con todas las garantías, en el que con un magistrado distinto, se materialice el derecho a un juez imparcial.

En síntesis, los recurrentes suscitan dos cuestiones

En primer término, cuestionan la imparcialidad objetiva de la titular del órgano de enjuiciamiento, ya que las expresiones supuestamente vertidas en los trámites o contactos previos al juicio pudieron implicar una toma de posición respecto al objeto de enjuiciamiento.

En segundo lugar, en lo que atañe a la dirección de los debates en el desenvolvimiento del plenario, de acogerse la tesis de los recurrentes, ello implicaría una actividad inquisitiva encubierta, incompatible con el derecho al juez imparcial.

Amas cuestiones deben ser objeto de un examen separado sin perjuicio de constatar, con carácter previo, que la garantía del juez imparcial es inherente a la garantía del proceso debido y con todas las garantías. En tal sentido la STC 154/2001, de 2 de julio, proclama:

<<Como ha tenido la ocasión de señalar este Tribunal en ocasiones precedentes, uno de los contenidos básicos del artículo 24.2 CE es el derecho al juez imparcial, que encuentra su protección constitucional en el derecho a un "proceso con todas las garantías" y, también, y al propio tiempo, configura un derecho fundamental implícito en el derecho al juez legal proclamado en el mismo núm. 2 del art. 24 CE (SSTC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3; 44/1985, de 22 de marzo, FJ 4; 113/1987, de 3 de julio, FJ 4; 145/1988, de 12 de julio, FJ 5; 106/1989, de 8 de junio, FJ 2; 138/1991, de 20 de junio, FJ 1; 136/1992, de 13 de octubre, FJ 1; 307/1993, de 25 de octubre, FJ 3; 47/1998, de 2 de marzo, FJ 4; y 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 2). La imparcialidad y objetividad del Tribunal aparece, entonces, no sólo como una exigencia básica del proceso debido (STC 60/1995, de 17 de marzo, FJ 3) derivada de la exigencia constitucional de actuar únicamente sometidos al imperio de la Ley (art. 117 CE) como nota esencial característica de la función jurisdiccional desempeñada por los Jueces y Tribunales (SSTC 133/1987, de 21 de julio, FJ 4; 150/1989, de 25 de septiembre, FJ 5; 111/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 137/1997, de 21 de julio, FJ 6; y 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5), sino que además se erige en garantía fundamental de la Administración de Justicia propia de un Estado de Derecho (art. 1.1 CE), dirigida a asegurar que la razón última de la decisión adoptada sea conforme al Ordenamiento jurídico y por un tercero ajeno tanto a los intereses en litigio como a sus titulares (SSTC 299/1994, de 14 de noviembre, FJ 3; y 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5).

En consecuencia el art. 24.2 CE, acorde con lo dispuesto en el art. 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, reconoce el derecho a ser juzgado por un Tribunal independiente y alejado de los intereses de las partes en litigio, de tal modo que la imparcialidad judicial constituye una garantía procesal que condiciona la existencia misma de la función jurisdiccional (por todas, STC

151/2000, de 12 de junio, FJ 3). Por este motivo la obligación del juzgador de no ser "Juez y parte", ni "Juez de la propia causa" supone, de un lado, que el Juez no pueda asumir procesalmente funciones de parte, y, de otro, que no pueda realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a favor o en su contra. En tal sentido nuestra jurisprudencia viene distinguiendo entre una "imparcialidad subjetiva", que garantiza que el Juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, y una "imparcialidad objetiva", es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el Juez o Tribunal no ha tenido un contacto previo con el *thema decidendi* y, por tanto, que se acerca al objeto del mismo sin prevenciones en su ánimo (por todas, SSTC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3; 157/1993, de 6 de mayo, FJ 2; y 47/1998, de 2 de marzo, FJ 4; 47/1998, de 2 de marzo, FJ 4; 11/2000, de 17 de enero, FJ 4; y 52/2001, de 26 de febrero, FJ 3).

Asimismo, y en garantía de la imparcialidad judicial, el art. 219 LOPJ recoge una lista de causas de abstención y de recusación que evita que el órgano jurisdiccional ad quem pueda constituirse con parcialidad sobre el objeto procesal derivados de su anterior conocimiento en la primera instancia, garantizando, asimismo, el carácter devolutivo de los recursos, pues "de nada serviría la existencia de una segunda instancia si el mismo órgano jurisdiccional que conoció de la primera y dictó la resolución impugnada, pudiera (por haberse promovido algunos de sus miembros o por cualquier otra causa) conocer de nuevo el mismo objeto procesal en la segunda instancia" (por todas, STC 137/1994, de 9 de mayo, FJ 3)>>.

Respecto a la primera cuestión suscitada -quiebra de la imparcialidad objetiva deriva de la vinculación de la Magistrada a quo con el objeto del proceso-, la STS (Sala 2ª) 460/2016, de 27 de mayo de 2016, afirma:

<<Como dijimos en la STS 821/2014 de 27 de noviembre el derecho a la imparcialidad judicial constituye una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho, que condiciona su existencia misma. Sin Juez imparcial no hay propiamente proceso jurisdiccional. No es posible obtener justicia en el proceso si quien ha de impartirla no se sitúa en una posición de imparcialidad, como tercero no condicionado por ningún prejuicio, bien sea derivado de su contacto anterior con el objeto del proceso o bien de su relación con las partes. Por ello, la imparcialidad judicial, además de reconocida explícitamente en el artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos

Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH), en el 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, está implícita en el derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 CE), con una especial trascendencia en el ámbito penal. Así lo ha proclamado el Tribunal Constitucional, entre otras en la reciente STC 133/2014 de 22 de julio según la cual "el reconocimiento de este derecho exige, por estar en juego la confianza que los Tribunales deben inspirar en una sociedad democrática, que se garantice al acusado que no concurre ninguna duda razonable sobre la existencia de prejuicios o prevenciones en el órgano judicial."

La necesidad de que el Juez se mantenga alejado de los intereses en litigio y de las partes "supone, de un lado, que el juez no pueda asumir procesalmente funciones de parte, y, de otro, que no pueda realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a favor o en su contra" (STC 38/2003 de 27 de febrero).

A esos efectos la doctrina constitucional distingue entre la imparcialidad subjetiva y la objetiva. La primera garantiza que el Juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, y en ella se integran todas las dudas que deriven de sus relaciones con aquellas. La imparcialidad, como garantía constitucional en esta vertiente subjetiva, se encuentra dirigida a asegurar que la pretensión sea decidida por un tercero ajeno a las partes y a los intereses en litigio y que se someta exclusivamente al ordenamiento jurídico como criterio de juicio. Como afirmó la STC 60/2008 de 26 de mayo "esta sujeción estricta a la Ley supone que la libertad de criterio en que estriba la independencia judicial no sea orientada a priori por simpatías o antipatías personales o ideológicas, por convicciones e incluso por prejuicios o, lo que es lo mismo, por motivos ajenos a la aplicación del Derecho. En definitiva, la obligación de ser ajeno al litigio puede resumirse en dos reglas: primera, que el Juez no puede asumir procesalmente funciones de parte; segunda, que no puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a su favor o en contra".

La imparcialidad objetiva se proyecta sobre el objeto del proceso, y asegura que el Juez se acerca al "thema decidendi" sin haber tomado postura en relación con él (SSTC 47/2011 de 12 de abril, FJ 9; 60/2008 de 26 de mayo, FJ 3; o 26/2007 de 12 de febrero, FJ 4). Desde esta perspectiva el derecho al juez imparcial se dirige a garantizar que los Jueces

y Magistrados que intervengan en la resolución de una causa se acerquen a la misma sin prevenciones ni prejuicios en su ánimo derivados de una relación o contacto previos con el objeto del proceso (STC 36/2008 de 25 de febrero, FJ 2).

El Juez no sólo ha de ser, sino también parecer, alguien que no tenga respecto a la cuestión concreta sobre la que ha de resolver y en cuanto a las personas interesadas en ella, ninguna idea preconcebida ni ninguna relación que pueda enturbiar su imparcialidad. Incluso las apariencias pueden tener importancia, pues pueden afectar a la confianza que los Tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los ciudadanos en general, y en particular a quienes son parte en el proceso (STEDH de 1 de octubre de 1982, caso Piersack; STEDH de 26 de octubre de 1984, caso De Cuber, y STEDH de 24 de mayo de 1989, caso Hauschildt). No cualquier apariencia, desde luego, sino solo cuando pueda hacer surgir dudas objetivamente justificadas.

El TEDH se ha referido al punto de vista del acusado respecto de la imparcialidad del Tribunal, para decir que aunque su visión de la cuestión es importante, no es sin embargo decisiva. Mayor importancia ha concedido al hecho de que sus sospechas puedan valorarse como objetivamente justificadas. (Entre otras en la STEDH de 25 septiembre 2001, Caso Kizil öz; en la STEDH de 25 julio 2002, Caso Perote Pellón, y en la STEDH de 17 de junio de 2003, Caso Pescador Valero).

En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional para el que no basta que las dudas sobre la imparcialidad del Juez surjan en la mente de la parte, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas (por todas, STC 47/2011 de 12 de abril). Se hace necesario examinar las circunstancias del caso, en tanto que "la imparcialidad del Juez no puede examinarse in abstracto, sino que hay que determinar, caso por caso, si la asunción simultánea de determinadas funciones instructoras y juzgadoras puede llegar a comprometer la imparcialidad objetiva del juzgado." (STC 60/1995 de 16 de marzo, que acomoda la interpretación del mencionado derecho a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos)>>.

En el contexto señalado son los mecanismos de abstención y recusación contemplados en la Ley Orgánica del Poder Judicial los instrumentos procesales a través de los que deben hacerse valer cualesquiera cuestiones referidas a la ausencia de

imparcialidad objetiva derivada del contacto del titular del órgano de enjuiciamiento con el objeto del proceso.

Como señala la STS 989/2016, de 12 de enero, citada por el recurrente:

“El mecanismo de la abstención permite que se aparte del conocimiento de un asunto el juez que pueda resultar mediatizado por convicciones previas y el de recusación confiere a la parte la posibilidad de instar tal apartamiento si estima que el juzgador ya tiene formado un previo juicio sobre la culpabilidad del acusado”.

La propia sentencia indicada matiza, sin embargo, dicha drástica conclusión al señalar que:

“En ocasiones la doctrina de esta Sala ha impedido la alegación de la falta de imparcialidad del Tribunal como cuestión nueva en el recurso de casación, por estimar que debió plantearse previamente a través de un incidente de recusación. Empero, este criterio no es absoluto, dada la naturaleza constitucional de la cuestión formulada, que atañe al respeto de un derecho fundamental (STS 1084/2003, de 18 de julio y STS núm. 897/16, de 30 de noviembre, entre las más recientes), distinguiéndose entre la parcialidad subjetiva, que debe ser planteada necesariamente en cuanto se conozca a través del correspondiente incidente de recusación, y la objetiva, que puede ser apreciada siempre que se constate que determinados miembros del Tribunal han tomado una resolución previa que implique un prejuicio manifiesto sobre el objeto de enjuiciamiento”.

En el caso examinado, es claro que las partes ahora recurrentes no formularon incidente de recusación, tal como se sostiene en la sentencia impugnada.

No obstante, atendida la trascendencia de la cuestión suscitada, que se proyecta, como se ha expuesto, sobre el derecho al proceso debido, en consonancia con la jurisprudencia señalada, debe examinarse la cuestión planteada, no obstante no haberse planteado el señalado incidente.

Sobre el particular, la sentencia de instancia despacha el asunto de forma lacónica. Alegada la cuestión como cuestión previa al inicio de las sesiones del juicio, la Magistrada *a quo*, al apreciar que se estaba invocando una causa de recusación, y por considerarla planteada fuera de plazo, denegó la misma sin mayores consideraciones. En tal sentido se pronunció en la sentencia de instancia.

En efecto, el art. 223 LOPJ dispone:

1. La recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, pues, en otro caso, no se admitirá a trámite.

Concretamente, se inadmitirán las recusaciones:

“1.º Cuando no se propongan en el plazo de 10 días desde la notificación de la primera resolución por la que se conozca la identidad del juez o magistrado a recusar, si el conocimiento de la concurrencia de la causa de recusación fuese anterior a aquél.

2.º Cuando se propusieren, pendiente ya un proceso, si la causa de recusación se conociese con anterioridad al momento procesal en que la recusación se proponga.

2. La recusación se propondrá por escrito que deberá expresar concreta y claramente la causa legal y los motivos en que se funde, acompañando un principio de prueba sobre los mismos. Este escrito estará firmado por el abogado y por procurador si intervinieran en el pleito, y por el recusante, o por alguien a su ruego, si no supiera firmar. En todo caso, el procurador deberá acompañar poder especial para la recusación de que se trate. Si no intervinieran procurador y abogado, el recusante habrá de ratificar la recusación ante el secretario del tribunal de que se trate.

3. Formulada la recusación, se dará traslado a las demás partes del proceso para que, en el plazo común de tres días, manifiesten si se adhieren o se oponen a la causa de recusación propuesta o si, en aquel momento, conocen alguna otra causa de recusación. La parte que no proponga recusación en dicho plazo, no podrá hacerlo con posterioridad, salvo que acredite cumplidamente que, en aquel momento, no conocía la nueva causa de recusación.

El día hábil siguiente a la finalización del plazo previsto en el párrafo anterior, el recusado habrá de pronunciarse sobre si admite o no la causa o causas de recusación formuladas”.

El argumento empleado en la sentencia de instancia es que, al no haberse formulado en los 10 días siguientes al día en que se tuvo conocimiento de la causa de recusación, procedía su desestimación. En tal sentido valora que la causa de recusación invocada -las supuestas manifestaciones vertidas por la Magistrada *a quo* en las reuniones previas al juicio- eran conocidas por la parte en la fecha de dichas reuniones -al parecer, mayo de

2019-, esto es, antes del inicio del juicio, de modo que su planteamiento como cuestión previa en el plenario era extemporáneo.

Semejante planteamiento, ajustado al tenor literal del art. 223 LOPJ en lo que se refiere al plazo de planteamiento, impide conocer la posición de la Magistrada sobre la realidad de semejantes imputaciones que, caso de ser ciertas, comprometerían, en efecto, su imparcialidad objetiva.

Pero semejantes expresiones que la representación de los recurrentes atribuye a la Magistrada no constan acreditadas, y ello por la sencilla razón de que dichas reuniones previas, como lo son, en general, las reuniones de letrados con magistrados para debatir cuestiones de diversa índole acerca del procedimiento, no tienen constancia documental, ni tampoco, por su carácter extraoficial, proyección procesal alguna.

Las expresiones supuestamente vertidas por la Magistrada del Juzgado de lo Penal acerca de la “huelga de controladores” para referirse al presente procedimiento penal tampoco tienen trasfondo procesal alguno. La Magistrada no niega que pudo referirse en alguna ocasión al “procedimiento de los controladores aéreos” o que quizás pudo deslizar la expresión “huelga de los controladores aéreos”. Ahora bien, la expresión como tal no supone prejuzgar el contenido de las actuaciones pues, con independencia de las razones aducidas en la sentencia para rechazar dicha causa de nulidad -los procedimientos, dice, llevan habitualmente el nombre del delito por el que una persona viene acusada-, no existe en realidad un delito de huelga de controladores o, por extensión de funcionarios.

Por otro lado, en lo que se refiere a la actuación de la Magistrada del Juzgado de lo Penal en el curso del plenario, en lo relativo a las preguntas formuladas a acusados y testigos, debe recordarse que el ejercicio de las facultades que el art. 708 párrafo segundo LECrim atribuye al titular del órgano jurisdiccional, contempladas según su dicción literal para los testigos, pero extensibles a acusados y peritos, debe ser, como ha recordado la STS 787/2003, de 2 de junio, extremadamente prudente y producirse, en situaciones que la hagan realmente necesaria y con exclusiva finalidad aclaratoria. Ya la propia Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal enfatizó que los magistrados habrían de permanecer durante la discusión pasivos, retraídos o neutrales, a semejanza de los jueces de los antiguos torneos medievales, limitándose a dirigir con ánimo sereno los debates.

En particular, en relación con el párrafo segundo del art. 708 LECrim, deben observarse dos pautas, como criterios a observar:

1º) Las preguntas han de ir dirigidas a la aclaración o puntualización.

2º) Deben tener por objeto los hechos sobre los que declara el testigo (criterio que, como se ha expuesto, es extensible a acusados y peritos).

Así, entre los dos intereses en conflicto, la obtención de la mayor información posible para la reconstrucción del relato histórico de los hechos, por una parte, y la preservación de la imparcialidad objetiva del juzgador, por otra, la jurisprudencia ha situado el centro de gravedad en el principio acusatorio.

Así, la STC 188/2000, de 10 de julio, recordó que, "en la iniciativa probatoria de oficio, la garantía de imparcialidad objetiva exige en todo caso, que con su iniciativa el Juzgado ni emprenda una actividad inquisitiva encubierta".

La señalada sentencia sigue diciendo:

"Sin embargo, esto no significa que el Juez tenga constitucionalmente vedada toda actividad procesal de impulso probatorio, por ejemplo, respecto de los hechos objeto de los escritos de calificación o como complemento para contrastar o verificar la fiabilidad de las pruebas de los hechos propuestos por las partes. En efecto, la excepcional facultad judicial de proponer la práctica de pruebas, prevista legalmente en el art. 729.2 LECrim, no puede considerarse per se lesiva de los derechos constitucionales alegados, pues esta disposición sirve al designio de comprobar la certeza de elementos de hecho que permitan al juzgador llegar a formar, con las debidas garantías, el criterio preciso para dictar Sentencia (art. 741 LECrim), en el ejercicio de la función jurisdiccional que le es propia (art. 117.3 CE). Y ello sin perjuicio, claro está, de que no quepa descartar la posibilidad de utilización indebida de la facultad probatoria ex officio iudicis prevista en el art. 729.2 LECrim, que pudiera llevar a desconocer las exigencias ínsitas en el principio acusatorio. De cualquier manera, para determinar si en el ejercicio de la antedicha facultad de propuesta probatoria el Juez ha ultrapasado los límites del principio acusatorio, con quiebra de la imparcialidad judicial y, eventualmente, del derecho de defensa, es preciso analizar las circunstancias particulares de cada caso concreto".

Así, desde dicha perspectiva, no resultaría admisible que el tribunal efectuara preguntas sobre extremos fácticos que aun constando recogidos en los escritos de acusación, no hayan sido introducidos en el debate del juicio oral por las partes.

A propósito del pretendido efecto de nulidad, la STS 825/2021, de 28 de octubre recuerda:

“De esta manera, para que una intervención del presidente de un tribunal pueda determinar la nulidad de un juicio es preciso que se compruebe en su forma de dirigirlo en varios escenarios de su desarrollo una palpable y evidente parcialidad en el juicio que quede evidenciada en la globalidad del desarrollo de las sesiones del juicio oral, ya que la sanción grave de nulidad del juicio y sentencia para que vuelva a celebrarse solo procederá en casos patentes y evidentes en donde se demuestre y compruebe por el tribunal revisor que el papel del tribunal está rodeado de evidente parcialidad, y que se comprueba en el desarrollo del proceso y en el reflejo en la sentencia, lo que en este caso no se da, ya que se ha argumentado de forma consistente y suficiente en un caso de gravedad, como lo son aquellos supuestos como el presente donde se atenta a la libertad e indemnidad sexuales de personas en las condiciones de las víctimas de estos hechos. Y en donde se cometen los hechos aprovechándose de las condiciones de las víctimas por el acusado, como en este caso se ha probado”.

En el caso examinado, las razones esgrimidas por los recurrentes acerca de la referida falta de imparcialidad objetiva de la titular del Juzgado de lo Penal no dejan de ser genéricas. Así, no se concretan extremos tan relevantes como las concretas preguntas formuladas a acusados, testigos y peritos que reputan lesivas del principio de imparcialidad objetiva, que se formulara protesta frente a ellas o, lo que es más relevante, en qué medida el resultado de dichas contestaciones sea relevante para la tesis inculpativa sostenida por las acusaciones.

En este contexto, las afirmaciones sostenidas por los recurrentes sobre el particular carecen de relevancia por su carácter general e impreciso.

El motivo debe ser, consecuentemente, rechazado.

SEXTO.- *Indebida personación de dos acusaciones particulares.*

La representación de GONZALO FERNÁNDEZ JIMÉNEZ invoca la indebida personación de dos acusaciones particulares después de abierto el juicio oral. A su juicio, dicha personación beneficiaba a los siguientes perjudicados:

1º) Los representados por la Procuradora D^a. Isabel Soberón García de Enterría.

2º) Los representados por el Procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira.

El recurrente disiente de la interpretación realizada en la sentencia de instancia, que se fundó, sostiene, en el art. 785.3^a LECrim y en la STS de 17 de enero de 2018.

En su opinión, el art. 785.3 LECrim, introducido por la Ley 4/2015, de 27 de abril, no contempla ese supuesto de hecho, esto es, la personación después del auto de apertura de juicio oral, y, por otro lado, la jurisprudencia sobre ese particular, señala, no es homogénea.

En opinión del recurrente la interpretación realizada por el recurrente se contradice con lo previsto en el art. 109.1 bis LECrim y el art. 110 LECrim.

Asimismo, invoca el art. 11 a) de la Ley de Protección a las Víctimas (parece referirse a la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito), conforme al cual la víctima podrá ejercer la acción penal y civil conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin perjuicio de las excepciones que puedan existir.

Considera igualmente que la Ley 4/2015, de 27 de abril del Estatuto de la Víctima fue promulgada con la finalidad de transponer al Derecho español la Directiva 2012/29/UE del Parlamento y del Consejo de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, que en su art. 6 (derecho a recibir información sobre la causa), dispone:

“1. Los Estados miembros garantizarán que se notifique a las víctimas sin retrasos innecesarios su derecho a recibir la siguiente información sobre el proceso penal iniciado a raíz de la denuncia de una infracción penal de la que hayan sido víctimas, y que, si lo solicitan, reciban dicha información:

a) cualquier decisión de no iniciar o de poner término a una investigación o de no procesar al infractor;

b) la hora y el lugar del juicio, y la naturaleza de los cargos contra el infractor.

2. Los Estados miembros garantizarán que, en función de su estatuto en el sistema judicial penal correspondiente, se notifique a las víctimas sin retrasos innecesarios su derecho a recibir la información siguiente sobre el proceso penal iniciado a raíz de la denuncia de una infracción penal de la que hayan sido víctimas, y que, si lo solicitan, reciban dicha información:

a) cualquier sentencia firme en un juicio;

b) información que permita a la víctima conocer en qué situación se encuentra el proceso penal, a menos que, en casos excepcionales, el correcto desarrollo de la causa pueda verse afectado por dicha notificación.

3. La información facilitada en virtud de lo dispuesto en el apartado 1, letra a), y el apartado 2, letra a), incluirá los motivos o un breve resumen de los motivos de la decisión de que se trate, salvo en el caso de una decisión de un jurado o de una decisión con carácter confidencial, para las que el ordenamiento jurídico nacional no exija motivación.

4. El deseo de las víctimas de recibir o no información será vinculante para las autoridades competentes, a menos que sea obligatorio facilitar esa información en virtud del derecho de la víctima a participar de manera activa en el proceso penal. Los Estados miembros permitirán a las víctimas cambiar de opinión al respecto en cualquier momento, y tendrán en cuenta dicho cambio.

5. Los Estados miembros garantizarán que se brinde a las víctimas la oportunidad de que se les notifique, sin retrasos innecesarios, el hecho de que la persona privada de libertad, inculpada o condenada por las infracciones penales que les afecten haya sido puesta en libertad o se haya fugado. Además, los Estados miembros velarán por que se informe a las víctimas de cualquier medida pertinente tomada para su protección en caso de puesta en libertad o de fuga del infractor.

6. Las víctimas recibirán, si lo solicitan, la información contemplada en el apartado 5, al menos en los casos en que exista peligro o un riesgo concreto de daño para las víctimas, y a no ser que exista un riesgo concreto de daño para el infractor que pudiera resultar de la notificación”.

A su vez, en su art. 10 (derecho a ser oído), proclama:

“1. Los Estados miembros garantizarán a la víctima la posibilidad de ser oída durante las actuaciones y de facilitar elementos de prueba. Cuando una víctima menor haya de ser oída, se tendrán debidamente en cuenta la edad y la madurez del menor.

2. Las normas de procedimiento en virtud de las cuales las víctimas pueden ser oídas y pueden presentar pruebas durante el proceso penal se determinarán en el Derecho nacional”.

El art. 109 LECrim dispone:

“En el acto de recibirse declaración por el Juez al ofendido que tuviese la capacidad legal necesaria, el Secretario judicial le instruirá del derecho que le asiste para mostrarse parte en el proceso y renunciar o no a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado por el hecho punible. Asimismo le informará de los derechos recogidos en la legislación vigente, pudiendo delegar esta función en personal especializado en la asistencia a víctimas.

Si fuera menor o tuviera la capacidad judicialmente modificada, se practicará igual diligencia con su representante legal o la persona que le asista.

Fuera de los casos previstos en los dos párrafos anteriores, no se hará a los interesados en las acciones civiles o penales notificación alguna que prolongue o detenga el curso de la causa, lo cual no obsta para que el Secretario judicial procure instruir de aquel derecho al ofendido ausente.

En cualquier caso, en los procesos que se sigan por delitos comprendidos en el artículo 57 del Código Penal, el Secretario judicial asegurará la comunicación a la víctima de los actos procesales que puedan afectar a su seguridad”.

A su vez, el art. 109 bis LECrim dispone:

“1. Las víctimas del delito que no hubieran renunciado a su derecho podrán ejercer la acción penal en cualquier momento antes del trámite de calificación del delito, si bien ello no permitirá retrotraer ni reiterar las actuaciones ya practicadas antes de su personación. Si se personasen una vez transcurrido el término para formular escrito de acusación podrán ejercitar la acción penal hasta el inicio del juicio oral adhiriéndose al escrito de acusación formulado por el Ministerio Fiscal o del resto de las acusaciones personadas.

En el caso de muerte o desaparición de la víctima a consecuencia del delito, la acción penal podrá ser ejercida por su cónyuge no separado legalmente o de hecho y por los hijos de ésta o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; por la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y por los hijos de ésta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; por sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraren bajo su guarda, personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraren bajo su acogimiento familiar.

En caso de no existir los anteriores, podrá ser ejercida por los demás parientes en línea recta y por sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima.

2. El ejercicio de la acción penal por alguna de las personas legitimadas conforme a este artículo no impide su ejercicio posterior por cualquier otro de los legitimados. Cuando exista una pluralidad de víctimas, todas ellas podrán personarse independientemente con su propia representación. Sin embargo, en estos casos, cuando pueda verse afectado el buen orden del proceso o el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el Juez o Tribunal, en resolución motivada y tras oír a todas las partes, podrá imponer que se agrupen en una o varias representaciones y que sean dirigidos por la misma o varias defensas, en razón de sus respectivos intereses.

3. La acción penal también podrá ser ejercitada por las asociaciones de víctimas y por las personas jurídicas a las que la ley reconoce legitimación para defender los derechos de las víctimas, siempre que ello fuera autorizado por la víctima del delito.

Cuando el delito o falta cometida tenga por finalidad impedir u obstaculizar a los miembros de las corporaciones locales el ejercicio de sus funciones públicas, podrá también personarse en la causa la Administración local en cuyo territorio se hubiere cometido el hecho punible”.

Por último, el art. 110 LECrim dispone:

“Las personas perjudicadas por un delito que no hubieren renunciado a su derecho podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito y ejercitar las acciones civiles que procedan, según les conviniera, sin que por ello se

retroceda en el curso de las actuaciones. Si se personasen una vez transcurrido el término para formular escrito de acusación podrán ejercitar la acción penal hasta el inicio del juicio oral adhiriéndose al escrito de acusación formulado por el Ministerio Fiscal o del resto de las acusaciones personadas.

Aun cuando las personas perjudicadas no se muestren parte en la causa, no por esto se entiende que renuncian al derecho de restitución, reparación o indemnización que a su favor puede acordarse en sentencia firme, siendo necesario que la renuncia de este derecho se haga en su caso de una manera clara y terminante”.

A criterio del recurrente, la interpretación efectuada en la sentencia combatida contraviene los preceptos indicados, de modo que supone, a su juicio, la implícita derogación del art. 109 LECrim.

Discrepa, asimismo, de la relevancia conferida en la sentencia combatida a la STS de 17 de enero de 2018, que, a su criterio, no establece un criterio uniforme. Exponente de ello es el ATS de 16 de noviembre de 2018 que sintetiza, señala, una doctrina contraria a la expuesta.

En conclusión, el recurrente sostiene que no debió aceptarse la personación de esas acusaciones.

Como corolario de lo expuesto, la consecuencia procesal debe ser, a juicio del recurrente, la exclusión de la sentencia de la condena a las responsabilidades civiles correspondientes a los perjudicados antes indicados. Subsidiariamente, para el caso de que se considere que la participación de dichas partes ha supuesto la conformación de un material probatorio inescindible de la valoración final, interesa la nulidad de pleno derecho, con retroacción de las actuaciones al momento de inicio de las sesiones del juicio oral al concurrir el caso del art. 238 LOPJ, y ello por cuanto, en primer lugar, se han vulnerado normas esenciales del procedimiento, al admitir una personación extemporánea con contravención de los art. 109 y 110 LECrim, y, en segundo término, se ha causado una efectiva indefensión, en cuanto dicha parte no pudo refutar la postura procesal y pruebas de esas partes, lo que ha supuesto una efectiva desigualdad de armas en el debate procesal.

La cuestión fue objeto de consideración por la Sección 29 de esta Audiencia Provincial de Madrid (Recurso de apelación 1388/18) al resolver el recurso de apelación interpuesto frente a la resolución que tuvo a la partes como correctamente personadas.

En dicha resolución se dijo:

<<Por otra parte, considera la parte que la doctrina sentada por la STS 179/2005, en la que el Juez de Instrucción funda la estimación del recurso de reforma y permite la personación extemporánea de aquellos perjudicados, ha sido contradicha por otras resoluciones y por el Estatuto de la Víctima.

El recurso no puede ser estimado. Es cierto que el 110 LECrim dispone que "Los perjudicados por un delito o falta que no hubieren renunciado a su derecho, podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito, y ejercitar las acciones civiles y penales que procedan, o solamente unas u otras, según les conviniere, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones.

Aun cuando los perjudicados no se muestren parte en la causa, no por esto se entiende que renuncian al derecho de restitución, reparación o indemnización que a su favor puede acordarse en sentencia firme, siendo menester que la renuncia de este derecho se haga en su caso de una manera expresa y terminante".

Sin embargo tras la reforma operada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por medio de la Ley 38/2002 de 24-10, que venía a establecer en el artículo 785. 3 LECrim la necesidad de informar a la víctima por escrito de la fecha y lugar de celebración del juicio, aunque no sea parte en el proceso ni deba intervenir, se produjo un cambio jurisprudencial, recogida en la STS 170/2005, de 18 de febrero, citada en el auto recurrido, viniéndose a reconocer la posibilidad de la personación como Acusación Particular después del trámite de calificación del delito, llegando incluso hasta el mismo acto del juicio oral, es decir, sin necesidad de que se haya presentado escrito de acusación ni haberse personado como Acusación Particular con carácter previo, se puede intervenir el mismo día del juicio.

En efecto, esta STS 170/2005 decía que "no hay obstáculo para que si la víctima comparece en el juicio oral, acompañado de su abogado, se permita su personación 'apud acta' incorporándose al juicio con plenitud de derechos y con posibilidad de presentar conclusiones, si las lleva preparadas, así como adherirse a las del Ministerio Fiscal o a las de otras acusaciones y cumplir el trámite de conclusiones definitivas. En todos estos casos sin perjudicar el derecho de defensa con acusaciones sorpresivas o que se aparten del contenido estricto del proceso. En todo caso, la defensa podrá solicitar el aplazamiento de la sesión previsto en el artículo 788.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuya

aplicación se hará por analogía cuando las conclusiones se presenten al principio de las sesiones y no sean homogéneas con la del resto de las acusaciones".

Este criterio se ratifica en el STS 1140/2005 de 3-10, en cuyo Fundamento de Derecho 4º se establece: "Por otra parte, y a mayor abundamiento, no se puede olvidar, como recuerda la Sentencia de esta Sala 170/2005, de 18 de febrero, que la regulación del modo y manera en que las víctimas pueden personarse en el procedimiento ha sufrido modificación en el transcurso de este procedimiento. El antiguo artículo 783 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se remitía a los art.109 y 110 del mismo texto legal, lo que llevaba a la interpretación de que su personación sólo se podía realizar antes del trámite de calificación. Esta interpretación, excesivamente rigurosa, no encaja con el principio de igualdad de armas, tanto de la acusación como de la defensa, por lo que debe ser analizado en el momento de producirse la personación cuando todavía no había entrado en vigor la actual redacción. El vigente artículo 785.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal soluciona el problema, ajustándose más a la previsión constitucional y exigiendo que, en todo caso, aunque la víctima no sea parte en el proceso deberá ser informada por escrito de la fecha y lugar de la celebración del juicio. Con la actual regulación quedan sin efecto las previsiones del artículo 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Sin retroceder en el procedimiento, que no puede paralizarse ni interrumpirse por dejación de derechos de la víctima, no hay obstáculo para que si comparece en el juicio oral, acompañado de su abogado, se permita su personación 'apud acta' incorporándose al juicio con plenitud de derechos y con posibilidad de presentar conclusiones, si las lleva preparadas, adherirse a las del Ministerio Fiscal o a las de otras acusaciones y cumplir el trámite de conclusiones definitivas. En todos estos casos sin perjudicar el derecho de defensa con acusaciones sorpresivas o que se aparten del contenido estricto del proceso".

Más recientemente la STS núm. 271/2010, de 30 de marzo, reitera esta interpretación que considera más ajustada a la previsión constitucional, declarando expresamente que "Con la actual regulación quedan sin efecto las previsiones del artículo 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

La llamada jurisprudencia menor sigue este mismo criterio de forma prácticamente unánime.

De manera que el perjudicado por un delito puede personarse como Acusación Particular en cualquier momento del procedimiento penal y, de no hacerlo, puede incluso

Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Madrid - Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado 1925/2021

comparecer en el mismo día del juicio oral con su abogado, personarse 'apud acta', y hacer las conclusiones que se estimen necesarias, siempre que se respeten los hechos objeto de acusación del Ministerio Fiscal o del resto de Acusaciones personadas, y ello sin necesidad de haber presentado con carácter previo escrito de acusación. Sin que la tardanza en la tramitación del procedimiento o la complejidad de éste o los acuerdos que todos o varios acusados hayan llegado con otros perjudicados limiten esta posibilidad de personación a los restantes>>.

Este criterio, en los términos expuestos, que recoge diversos pronunciamientos del TS, es, en síntesis, el que se recoge en la STS. 18/2018, de 17 de enero, cuestionada por el recurrente en cuanto a sus criterios valorativos.

Dicha Sentencia del Alto Tribunal dice:

<<La STS 459/2005, de 12 de abril consideró excesivamente formalista una interpretación literal del art. 110 LECrim que había llevado a expulsar a la acusación particular en el trámite de las cuestiones previas, a instancia de las defensas, por haberse personado extemporáneamente. Como no habría ocasionado indefensión alguna a las defensas, era procedente mantener su presencia activa en el proceso. En dirección similar, la STS 177/2008, de 24 de abril admite la posibilidad de personarse tras el auto de apertura del juicio oral.

La cuestión ha sido tratada en abundantes precedentes. Las SSTS 900/2006, de 22 de septiembre; 316/2013, de 17 de abril de 2013; 413/2015, de 30 de junio; y 550/2017, de 12 de julio concuerdan en que la falta del preceptivo ofrecimiento de acciones al perjudicado u ofendido por parte del órgano judicial en fase de instrucción habilitaría para subsanar la omisión y abrir las puertas a la personación. No es este el caso pues se ofrecieron las acciones en tiempo hábil al heredero (folio 463 de la causa. Nótese que transcurrieron hasta varios meses hasta la apertura del juicio oral).

"La regulación del modo y manera en que las víctimas pueden personarse en el procedimiento -enseñará por su parte la STS 170/2005, de 18 de febrero- ha sufrido modificación... El antiguo artículo 783 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se remitía a los artículos 109 y 110 del mismo texto legal, lo que llevaba a la interpretación de que su personación sólo se podía realizar antes del trámite de calificación. Esta interpretación, excesivamente rigurosa, no encaja con el principio de igualdad de armas, tanto de la acusación como la defensa, por lo que debe ser analizado en el momento de producirse la

personación cuando todavía no había entrado en vigor la actual redacción. El vigente artículo 785.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal soluciona el problema, ajustándose más a la previsión constitucional y exigiendo que, en todo caso, aunque la víctima no sea parte en el proceso deberá ser informada por escrito de la fecha y lugar de la celebración del juicio. Con la actual regulación quedan sin efecto las previsiones del artículo 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Sin retroceder en el procedimiento, que no puede paralizarse ni interrumpirse por dejación del ejercicio de derechos por la víctima, no hay obstáculo para que si comparece en el juicio oral, acompañado de su abogado, se permita su personación "apud acta" incorporándose al juicio con plenitud de derechos y con posibilidad de presentar conclusiones, si las lleva preparadas, adherirse a las del Ministerio Fiscal o a las de otras acusaciones y cumplir el trámite de conclusiones definitivas. En todos estos casos sin perjudicar el derecho de defensa con acusaciones sorpresivas o que se aparten del contenido estricto del proceso. En todo caso, la defensa podrá solicitar el aplazamiento de la sesión previsto en el artículo 788.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuya aplicación se hará por analogía cuando las conclusiones se presenten al principio de las sesiones y no sean homogéneas con las del resto de las acusaciones".

La jurisprudencia más reciente reafirma esa flexibilización. Así la STS 665/2016, de 20 de julio, mantiene la posibilidad de personación de la víctima en el acto del juicio oral, incorporándose con plenitud de derechos y con la posibilidad de presentar sus conclusiones provisionales o adherirse a las del Fiscal así como cumplir el trámite de conclusiones definitivas>>.

En consecuencia, en el caso examinado, además de tratarse de un tema sobre el que hubo un expreso pronunciamiento de la Audiencia Provincial confirmando la personación en los términos combatidos, existe una jurisprudencia uniforme sobre el particular. Las conclusiones de dicha jurisprudencia no suponen una lesión del derecho de defensa pues la personación en los términos flexibles indicados por la jurisprudencia no implica una alteración de los términos del debate pues la personación tras el auto de apertura del juicio oral no supone retroacción de las actuaciones.

Las propias circunstancias de la causa, explicitadas en la sentencia recurrida, referidas a la existencia de una pluralidad de perjudicados no concretados *ad initio*, lo que imposibilitó un ofrecimiento de acciones en la fase de instrucción, justifica dicha decisión en el marco normativo señalado.

En el contexto señalado y por las razones expuestas, el motivo debe ser rechazado.

SÉPTIMO.- *Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías. Infracción del principio acusatorio.*

La representación de EDUARDO PEDRO RUIPÉREZ AGUIRRE denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, como consecuencia de la infracción del principio acusatorio.

En síntesis, el motivo se contrae al hecho de que el escrito de acusación del Ministerio Fiscal se afirmó que el día 4 de diciembre de 2010, a las 8 de la mañana, estaban incluidos en la programación de AENA en el ACC de Madrid un total de 73 controladores aéreos, 24 de TMA, 22 en Ruta y 21 en Ruta2, además de 6 supervisores de los cuales solo acudieron 19. Entre los 19 que acudieron al ACC y relevaron efectivamente a sus compañeros, doce controladores firmaron el formulario del art. 34.4 LSA, y con la misma estrategia que en los turnos anteriores y con la finalidad de mantener el cierre del espacio aéreo por falta de personal, alegaron la disminución de sus facultades psicofísicas para ejercer la función de controlador, rechazando el requerimiento dirigido por la Dirección regional de AENA para reabrir el espacio aéreo, manifestando que solo controlarían vuelos de emergencia, militares, de Estado y sobrevuelos de vuelos transoceánicos y los previstos en el Convenio de Chicago. Entre los doce controladores que, según el Ministerio Fiscal, suscribieron el documento se encontraba el acusado EDUARDO PEDRO RUIPÉREZ AGUIRRE.

A juicio de dicha representación, la acusación formulada consistía en la firma del mencionado formulario del art. 34.4 LSA, simulando una incapacidad, lo cual fue siempre negado por el acusado, especialmente en la fase de instrucción.

Dicho relato fáctico contenido en el escrito de acusación del Ministerio Fiscal no fue siquiera modificado al inicio de las sesiones del juicio, manteniendo así los hechos objeto de acusación y sobre los cuales, sostiene el recurrente, se desplegó su labor de defensa.

La representación del acusado sostiene que, llegado el trámite de conclusiones definitivas, el Ministerio Fiscal, esgrimiendo un error material involuntario, modificó su escrito inicial de conclusiones provisionales en relación a dicho acusado, en lo que entiende que no es una mera cuestión accesorio o tangencial, para alterar por completo los hechos objeto de acusación, que pasaron de simular una indisposición a través de la

suscripción del formulario del art. 34.4 LSA, a no acudir al centro de control o que, acudiendo, se negó a realizar sus funciones.

A juicio de la representación de EDUARDO PEDRO RUIPÉREZ AGUIRRE, dicha modificación, inopinada y realizada ya concluido la fase probatoria, constituye una vulneración del principio acusatorio causante de una absoluta indefensión, atendida la falta de taxatividad y rigor en la acusación.

En resumen, la representación de dicho recurrente sostiene que los hechos por los que ha sido condenado no venían incluidos en el escrito de acusación del Ministerio Fiscal, ni fueron modificados al inicio de las sesiones del juicio.

El art. 788.4 y 5 LECrim dispone:

“4. Terminada la práctica de la prueba, el Juez o Presidente del Tribunal requerirá a la acusación y a la defensa para que manifiesten si ratifican o modifican las conclusiones de los escritos inicialmente presentados y para que expongan oralmente cuanto estimen procedente sobre la valoración de la prueba y la calificación jurídica de los hechos.

El requerimiento podrá extenderse a solicitar del Ministerio Fiscal y de los letrados un mayor esclarecimiento de hechos concretos de la prueba y la valoración jurídica de los hechos, sometiéndoles a debate una o varias preguntas sobre puntos determinados.

5. Cuando, en sus conclusiones definitivas, la acusación cambie la tipificación penal de los hechos o se aprecien un mayor grado de participación o de ejecución o circunstancias de agravación de la pena, el Juez o Tribunal podrá considerar un aplazamiento de la sesión, hasta el límite de diez días, a petición de la defensa, a fin de que ésta pueda preparar adecuadamente sus alegaciones y, en su caso, aportar los elementos probatorios y de descargo que estime convenientes. Tras la práctica de una nueva prueba que pueda solicitar la defensa, las partes acusadoras podrán, a su vez, modificar sus conclusiones definitivas”.

Por su parte, la STC 33/2002, de 13 de febrero, citada por el recurrente, señala:

<<El examen de la pretensión expuesta debe comenzar recordando que desde la STC [12/1981](#), de 12 de abril, este Tribunal ha reconocido que en el ámbito de las garantías integradas en el derecho a un proceso equitativo (art. 24.2 CE) se encuentra el derecho a ser informado de la acusación y que éste se conecta con el derecho de defensa. En

concreto, desde entonces hemos declarado que la información, a la que tiene derecho el acusado, tiene por objeto los hechos considerados punibles, de modo que "sobre ellos recae primariamente la acusación y sobre ellos versa el juicio contradictorio en la vista oral", pero también la calificación jurídica, dado que ésta "no es ajena al debate contradictorio" (FJ 4). Ahora bien, ya en aquella primera ocasión señalamos que si bien de este principio resulta la necesaria congruencia entre acusación y sentencia, es, sin embargo, posible que los órganos judiciales se aparten de la calificación jurídica fijada por las acusaciones sin que ello suponga automáticamente la vulneración del derecho de defensa del acusado, siempre que concurren dos condiciones: "la identidad del hecho punible, de forma que el mismo hecho señalado por la acusación, que se debatió en el juicio contradictorio y que se declaró probado en la Sentencia de instancia, constituya el supuesto fáctico de la nueva calificación", y "que ambos delitos ... sean 'homogéneos', es decir, tengan la misma naturaleza, porque el hecho que configura los tipos correspondientes sea sustancialmente el mismo"; en definitiva dijimos, "si el condenado tuvo ocasión de defenderse de todos y cada uno de los elementos que componen el tipo de delito señalado en la Sentencia ... no existe indefensión", ya que ningún elemento nuevo sirve de base a la nueva calificación (FJ 5).

Esta doctrina ha sido reiterada hasta nuestros días (por todas, SSTC 104/1986, de 17 de julio, FJ 4; 161/1994, de 23 de mayo, FJ 2; 95/1995, de 19 de junio, FJ 3; 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 3; 278/2000, de 27 de noviembre, FJ 14; 302/2000, de 16 de enero, FJ 2; 174/2001, de 26 de julio, FJ 5; 4/2002, de 14 de enero, FJ 3; 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 5), sin perjuicio de que hayamos efectuado importantes precisiones, que, con independencia de las que afectan a la necesidad de una previa imputación en fase de instrucción (por todas, STC 19/2000, de 31 de enero, FJ 5), pueden sintetizarse así:

a) Nadie puede ser condenado sin haber sido previamente acusado (por todas, STC [54/1985](#), de 18 de abril), o, como afirma la STC [104/1986](#), de 17 de julio (FJ 3), "el no acusado no puede ser condenado y ni siquiera juzgado", pues, de un lado, la Constitución impone la separación entre la función de juzgar y la de acusar impidiendo que el Juez actúe sucesivamente como acusador y como juzgador (entre otras muchas, SSTC [54/1985](#), de 18 de abril, FFJJ 4, 5 y 6; y [225/1988](#), de 28 de noviembre, FJ 1), y, de otro, el derecho a ser informado de la acusación es consustancial al derecho de defensa, pues parte esencial del mismo es el derecho a contradecir la pretensión acusatoria (STC [105/1983](#), de 23 de noviembre, FJ 3) y nadie puede defenderse de lo que no conoce

(por todas, SSTC [141/1986](#), de 12 de noviembre, FJ 1; [36/1996](#), de 11 de marzo, FJ 4; [19/2000](#), de 31 de enero, FJ 4; y [182/2001](#), de 17 de septiembre, FJ 4).

b) No cabe acusación implícita, ni tácita, sino que la acusación debe ser formulada de forma expresa (SSTC [163/1986](#), de 17 de diciembre, FJ 2; [17/1989](#), de 30 de enero, FJ 7; [358/1993](#), de 29 de noviembre, FJ 2) y en términos que no sean absolutamente vagos o indeterminados (SSTC [9/1982](#), de 10 de marzo, FJ 1; [36/1996](#), de 11 de marzo, FJ 5; [87/2001](#), de 2 de abril, FJ 5), salvo en el juicio de faltas, en cuyo ámbito se flexibilizan las exigencias derivadas del principio acusatorio (por todas, SSTC [141/1986](#), de 12 de noviembre, FJ 1; [358/1993](#), de 29 de noviembre, FJ 2).

c) La congruencia entre la acusación y el fallo se determina a partir de la fijación definitiva de las calificaciones por la acusación, esto es, en el escrito de conclusiones definitivas (por todas, SSTC [20/1987](#), de 19 de febrero, FJ 5; [62/1998](#), de 17 de marzo, FJ 5).

d) La información en segunda instancia de la acusación no subsana la lesión del derecho a ser informado de la acusación producido en la primera instancia, pues "el resultado final de todo el proceso sería que el acusado habría tenido una ocasión única de informarse y defenderse de la acusación ... y, en consecuencia se le habría privado, efectivamente, de una primera instancia con todas las garantías" (STC [17/1988](#), de 16 de febrero, FJ 4; en sentido similar, por todas, SSTC [18/1989](#), de 30 de enero, FJ 2; [95/1995](#), de 19 de junio, FJ 2).

4. De lo anteriormente expuesto resulta que le asiste la razón al recurrente al situar en el ámbito de las garantías conectadas con el principio acusatorio las irregularidades, presuntamente cometidas por el órgano enjuiciador, que, según alega en su demanda, ponen de manifiesto su pérdida de imparcialidad, pues, ciertamente, una de las garantías sustanciales del proceso justo consiste en la imposibilidad de condenar sin acusación ejercida por órgano distinto a quien juzga (por todas, SSTC [54/1985](#), de 18 de abril, FFJJ 5 y 6; [104/1986](#), de 17 de julio, FJ 3; [134/1986](#), de 29 de octubre, FJ 4; [186/990](#), de 15 de noviembre, FJ 5; [302/2000](#), de 11 de noviembre, FJ 2). Ciertamente, el órgano judicial que introduce elementos fácticos que determinan una nueva calificación, o simplemente dicha nueva calificación, y condena en base a ellos, puede vulnerar esta garantía al condenar sin acusación previa. El principio de la necesaria congruencia entre la acusación y el fallo plasma esta garantía, por lo que hemos señalado que el momento decisivo para la fijación

de la acusación es el escrito de calificaciones definitivas (SSTC [20/1987](#), de 19 de febrero, FJ 5; [62/1998](#), de 17 de marzo, FJ 5).

Hemos de aceptar también la alegación del demandante de amparo relativa a que una modificación de los hechos y de la calificación jurídica del escrito de calificaciones provisionales, al fijar las definitivas, puede ocasionar la lesión de su derecho de defensa, pues si, como acabamos de recordar, no puede contradecirse lo que se desconoce y la defensa se ejerce primeramente en el juicio oral, el acusado no habrá podido ejercer de forma plena su defensa, respecto de las modificaciones fácticas y jurídicas introducidas en las calificaciones definitivas, al final del juicio oral. Cuestión distinta es que para declarar vulnerado el derecho de defensa en estos casos de alteración esencial del escrito de conclusiones provisionales, al fijar las definitivas, hayamos exigido que el acusado ejerza las facultades que le otorgan los arts. 746.6 y 747 LECrim, solicitando la suspensión de la vista y proponiendo nuevas pruebas o una instrucción sumaria complementaria (SSTC [20/1987](#), de 19 de febrero, FJ 5; [278/2000](#), de 27 de noviembre, FJ 16); pues esta exigencia no es más que la aplicación de la doctrina general de que la indefensión constitucionalmente proscrita es la que deriva de la actuación del órgano judicial y no la que ocasiona la falta de diligencia procesal de la parte en la defensa de sus intereses.

Ahora bien, ninguna vulneración se habrá producido si las modificaciones efectuadas -sean efectuadas por el órgano judicial en la sentencia respecto de las calificaciones definitivas, o por las partes acusadoras respecto de las presentadas con carácter provisional- no son esenciales respecto de la concreta figura delictiva por la que finalmente se condena. Las diferentes garantías conectadas con el principio acusatorio se asientan en la inalterabilidad de los elementos esenciales del hecho constitutivo de infracción penal a partir de la fijación formal de la acusación en las calificaciones provisionales (por todas, SSTC [105/1983](#), de 23 de noviembre, FFJJ 4, 5 y 6; [36/1996](#), de 11 de marzo, FJ 5; [302/2000](#), de 11 de diciembre, FJ 3; [87/2001](#), de 2 de abril, FJ 6; [174/2001](#), de 26 de julio, FJ 5; [4/2002](#), de 14 de enero, FJ 4; [228/2002](#), de 9 de diciembre, FJ 5). En consecuencia, la existencia de diferencias sobre elementos inesenciales del hecho constitutivo de delito entre las calificaciones provisionales y las definitivas, o entre éstas y la declaración de hechos probados, no suponen ni la actuación parcial del órgano judicial, ni una condena sin acusación, ni, por ende, la vulneración del derecho de defensa. Pues, en efecto, el derecho a ser informado de la acusación se ciñe a serlo de aquellos elementos fácticos y jurídicos que conforman el hecho constitutivo de

Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Madrid - Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado 1925/2021

delito y su correspondiente calificación jurídica. De modo que si dichos elementos figuran en las calificaciones provisionales y en éstos se sustenta la condena, las modificaciones en las calificaciones definitivas o en los hechos declarados probados por la sentencia no implicarán ni una condena sin acusación, ni una condena sin ejercicio del derecho de defensa.

5. Unas ulteriores precisiones son aún necesarias antes de la aplicación de nuestra doctrina al caso que aquí debemos enjuiciar. Hemos dicho que las diferencias entre los hechos declarados probados de la Sentencia y las calificaciones definitivas que se proyectan sobre los elementos esenciales del hecho constitutivo de delito o sobre la diferente calificación jurídica y que sustentan la condena suponen una vulneración del derecho del acusado a no ser condenado sin acusación previa ejercida por órgano distinto a quien juzga (SSTC [54/1985](#), de 18 de abril; [17/1989](#), de 30 de enero, FJ 7; [205/1989](#), de 11 de diciembre; [161/1994](#), de 23 de mayo; [95/1995](#), de 19 de junio; [228/2002](#), de 9 de diciembre). Sin embargo, hemos señalado también que esta vulneración no acarrea paralelamente la lesión del derecho de defensa, pues es conceptual y materialmente posible que los nuevos hechos hayan sido objeto de debate en el plenario aún sin estar en los escritos de calificaciones (STC [225/1997](#), de 15 de diciembre, FJ 7).

Asimismo, y en sentido inverso a las afirmaciones que acabamos de reiterar, hemos reconocido que, si bien las modificaciones del escrito de calificaciones provisionales al fijarse las definitivas que suponga una calificación más grave no lesionan el derecho a no ser condenado sin acusación, pues al ceñirse a las definitivas el órgano judicial habrá respetado este derecho, sin embargo, esas modificaciones pueden vulnerar el derecho de defensa contradictoria si el acusado no ha podido ejercer la defensa de forma plena en el juicio oral, ni proponer las pruebas que estimara pertinentes, al no conocer con carácter previo a su apertura dicha acusación (por todas, STC [9/1982](#), de 10 de marzo, FJ 1).

Ahora bien, tampoco esa vulneración se produce con carácter automático derivada de la introducción de modificaciones esenciales en el escrito de calificaciones definitivas si el acusado ha ejercido el derecho de defensa contra dicha acusación a partir de su conocimiento. En este contexto, es preciso recordar que la Ley de enjuiciamiento criminal, en el marco de la regulación del procedimiento ordinario, establece la posibilidad de que se modifiquen las calificaciones provisionales al fijarlas de forma definitiva, pues eso puede resultar necesario en virtud de la prueba practicada (art. 732 LECrim). Y dispone también

que el órgano judicial, una vez efectuadas las calificaciones definitivas, puede someter a las partes una nueva calificación jurídica, si considera que la efectuada incurre en manifiesto error, en cuyo caso puede suspender el juicio oral si las partes indicaren que no están suficientemente preparadas para discutir la propuesta (art. 733 LECrim). Asimismo, prevé la suspensión del juicio oral a instancia de parte "cuando revelaciones o retractaciones inesperadas produzcan alteraciones sustanciales en los juicios, haciendo necesarios nuevos elementos de prueba o alguna sumaria instrucción suplementaria" (art. 746.6 en relación con el art. 747 LECrim). Con mayor precisión, la Ley de enjuiciamiento criminal prevé, para el procedimiento abreviado (art. 793.7), que "cuando, en sus conclusiones definitivas, la acusación cambie la tipificación penal de los hechos o se aprecien un mayor grado de participación o de ejecución o circunstancias de agravación de la pena, el Juez o Tribunal podrá conceder un aplazamiento de la sesión, hasta el límite de diez días, a petición de la defensa, a fin de que ésta pueda aportar los elementos probatorios y de descargo que estime convenientes. Tras la práctica de una nueva prueba que pueda solicitar la defensa, las partes acusadoras podrán, a su vez modificar sus conclusiones definitivas".

En suma, no toda modificación de las calificaciones provisionales al fijarse las definitivas que incide en elementos esenciales del hecho constitutivo de delito o que implica una nueva calificación jurídica infringe el derecho de defensa si, utilizando las vías habilitadas al efecto por la Ley de enjuiciamiento criminal, se permite su ejercicio respecto de esos nuevos hechos y su calificación jurídica>>.

A su vez, la STS 520/2021, de 16 de junio, señala:

<<Por ello, respecto de la cuestión formulada debemos destacar que hemos señalado en sentencia del Tribunal Supremo 214/2018 de 8 May. 2018, Rec. 10311/2017 que:

"De acuerdo a reiterada jurisprudencia en esta Sala, el principio acusatorio aparece íntimamente unido al derecho de defensa, de manera que la acusación debe ser comunicada a la defensa con antelación suficiente para que ésta pueda preparar su participación en el proceso en defensa del imputado. Esto excluye acusaciones sorpresivas que lesionen o impidan el derecho de defensa. Por otra parte, el objeto del proceso -decíamos en nuestras SSTS 1143/2011, 28 de octubre; 651/2009, 9 de junio y 777/2009, 24 de junio- es de cristalización progresiva. Las conclusiones provisionales (art. 650 LECrim) permiten

Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Madrid - Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado 1925/2021

definir los términos de los debates del juicio oral. Pero son las conclusiones definitivas las que delimitan el objeto del proceso, tanto en su dimensión objetiva como subjetiva. Y son precisamente tales conclusiones definitivas, formuladas una vez practicadas las pruebas en el juicio oral, las que han de ser tomadas como referencia para determinar la ineludible correlación entre la acusación y el fallo, presupuesto inderogable del principio acusatorio.

En palabras de la STS 284/2001, 20 de febrero, es doctrina consolidada la de que el verdadero instrumento procesal de la acusación es el escrito de conclusiones definitivas, habiendo de resolver la sentencia penal sobre tales conclusiones de las partes y no sobre las provisionales; (...). De ahí que toda pretendida fijación de la acusación en el escrito de calificación provisional privaría de sentido al art. 732 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y haría inútil la actividad probatoria practicada en el juicio oral.

La calificación de que ha de partir el juzgador es la contenida en el escrito de "conclusiones definitivas" que pueden ser distintas de las "provisionales", como consecuencia del resultado del Juicio Oral (artículo 732 LECrim), ya que el verdadero instrumento procesal de la acusación es dicho escrito de " conclusiones definitivas " (SSTC 12/1981, 10 de abril, 20/1987, 19 de febrero; 21/1989, 16 de mayo; y SSTS 2389/1992, 11 de noviembre y 1273/1991, 9 de junio). La pretendida fijación de la acusación en el escrito de calificaciones provisionales privaría, como se ha expuesto, por un lado, de sentido al artículo 732 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, por otro, haría inútil la actividad probatoria practicada en el juicio oral. La posibilidad de modificación de conclusiones al formularse la calificación definitiva a la vista del resultado probatorio viene ofrecida por el artículo 732 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siendo en esta definitiva calificación donde queda fijado el objeto del proceso y se establece la exigencia de correlato entre acusación y fallo. Es por ello que la ley habilite la posibilidad de suspender el enjuiciamiento para tomar conocimiento de una modificación de las conclusiones definitivas que suponga una alteración del objeto del proceso, quedando vedado a la acusación una modificación que supongan alteración sustancial del objeto dentro del proceso como precisamente por la adhesión al derecho de defensa. No es el caso de esta casación puesto que no se ha producido una mutación sustancial del hecho, antes al contrario se han clarificado determinados aspectos de la imputación, ni ha habido una incorporación de hechos nuevos que necesiten de una nueva actividad probatoria, sino que ha sido consecuencia del desarrollo del juicio oral llevado al éxito de conclusiones definitivas respecto al cual la defensa ha podido defenderse.

En la STS 58/2018, de 1 de febrero, recordamos que nada impide introducir un nuevo título de condena y no se produce un apartamiento del objeto procesal por introducir en el debate esa novedosa perspectiva jurídica.

El Fiscal en el trámite de conclusiones definitivas sin apartarse del objeto de la causa (los hechos punibles que resulten del sumario) puede extender, con ciertos límites, la acusación a hechos distintos pero conectados, así como ampliarla subjetivamente frente a quienes ya están imputados y acusados. Y también -y esto es lo que sucede aquí- puede introducir nuevas alternativas de subsunción jurídica siempre que no comporte alteraciones competenciales o procedimentales (en cuyo caso habrían de hacerse algunas matizaciones) o no haya sido ya definitivamente excluida (v.gr. por haberse estimado un recurso contra el procesamiento). No sería posible más que con condiciones muy estrictas la introducción de unos hechos nuevos ajenos a la fase de investigación.

Pero si se trata de conductas investigadas, objeto del proceso y no excluidas del mismo, no hay obstáculo para modificar el título de imputación o efectuar otras alteraciones de esa índole.

Cosa diferente es que ante esa novación o mutación de la pretensión acusatoria la defensa disponga de un mecanismo, que el legislador pone en sus manos, para evitar incluso el menor atisbo de indefensión: puede solicitar la suspensión para plantear alguna prueba no articulada pues se presentaba como innecesaria ante la acusación inicial pero se hace conveniente ante la definitiva; o para disponer de un tiempo para preparar la contestación a esa novedosa imputación. Hacer uso o no de esa posibilidad entra dentro de las facultades de la defensa. En este caso se intuye que la decisión de la dirección letrada de prescindir de ese trámite era completamente adecuada desde el punto de vista de la estrategia procesal">>.

El motivo invocado no puede ser acogido.

En realidad, para que conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta pudiera acogerse la invocada vulneración del principio acusatorio se precisaría que la modificación de las conclusiones provisionales sobre extremos fácticos se proyectara sobre elementos esenciales, bien que entrañara una calificación más grave de las inicialmente formuladas.

Nada de lo expuesto ocurre en el supuesto examinado, por las siguientes razones:

1º) La modificación se refiere a elementos inesenciales, sin que haya supuesto una modificación sustancial del objeto del procedimiento.

2º) La modificación no entraña una calificación más grave.

3º) Los hechos han sido objeto de debate contradictorio en el plenario.

4) No consta que ante la modificación la representación del recurrente haya empleado los mecanismos procesales contemplados en el art. 788.4 LECrim.

El motivo debe ser, consecuentemente, rechazado.

OCTAVO.- *Vulneración del derecho la tutela judicial efectiva. Falta de motivación de la sentencia.*

La representación de EDUARDO PÉREZ RUIPÉREZ AGUIRRE, ROBERTO HUERTA RODRÍGUEZ, CÉSAR JUAN MARTÍNEZ FEIJOÓ y RAFAEL SOLER BALDASANO, por una parte, y la representación de MARTA HERRERO DE LA TORRE, por otra, en un planteamiento procesal análogo, así como la representación de FERNANDO RUIZ RIVAS, denuncian la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de la debida motivación de la sentencia. En el caso de la representación de EDUARDO PÉREZ RUIPÉREZ AGUIRRE, ROBERTO HUERTA RODRÍGUEZ, CÉSAR JUAN MARTÍNEZ FEIJOÓ y RAFAEL SOLER BALDASANO, y de MARTA HERRERO DE LA TORRE, la vulneración señalada aparece vinculada a cuestiones atinentes a la responsabilidad civil. En el caso de FERNANDO RUIZ RIVAS, se trata de una invocación genérica.

En esencia, la motivación de las resoluciones judiciales cumple dos funciones

1º) Por un lado, una función intraprocesal configurada como una garantía procesal, y ello por cuanto facilita un adecuado ejercicio del derecho de defensa de quienes tienen la condición de partes en el proceso, a la vez que constituye un control riguroso por las instancias judiciales superiores cuando se utilizan los recursos pertinentes.

2º) De otro lado, una función extraprocesal porque actúa como un factor de racionalidad en el desempeño de las funciones jurisdiccionales, ya que garantiza que la solución ofrecida a la controversia en litigio sea consecuencia de una aplicación racional del ordenamiento jurídico, y no el fruto de la arbitrariedad o capricho del juzgador.

Como señala la [STS 93/2018, de 23 de febrero](#):

“La motivación es mucho más que un deber de «cortesía» con las partes. Es una de las garantías, si no necesariamente del acierto de la decisión, al menos sí de que no es arbitraria. Al mismo tiempo es fórmula idónea para minimizar los desaciertos.

No es necesario remontarse a un análisis de los fundamentos de la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales o la evolución experimentada sobre este punto a nivel legislativo, doctrinal y, especialmente en la praxis judicial. Detrás de la exigencia de motivación se detecta la necesidad de que el justiciable -en primer lugar- y también la sociedad, conozcan las razones que han determinado la decisión judicial que de esa forma aparecerá como fruto del raciocinio y no como algo arbitrario, «oracular», o producto exclusivo de la voluntad.”

En cuanto a la falta de motivación de la resolución impugnada debe recordarse que, conforme a la jurisprudencia constitucional, la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales (STC. 196/1988, de 24 de octubre) no supone que aquéllas hayan de ofrecer necesariamente una exhaustiva descripción del proceso intelectual que ha llevado a decidir en un determinado sentido, ni tampoco requiere un determinado alcance o intensidad en el razonamiento empleado. Basta a los efectos de su control constitucional con que dicha motivación ponga de manifiesto que la decisión judicial adoptada responde a una concreta interpretación y aplicación del Derecho ajeno a toda arbitrariedad y permita la natural revisión jurisdiccional mediante los recursos legalmente establecidos.

Así pues, el deber de motivación de las resoluciones judiciales no impone un razonamiento jurídico exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, debiéndose considerar suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles hayan sido los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión, es decir, la *ratio decidendi* que ha determinado aquélla.

En el supuesto examinado las consideraciones formuladas acerca de una falta de motivación no dejan de ser meramente retóricas pues la resolución impugnada es exhaustiva y precisa en el examen de las diversas cuestiones suscitadas.

Desde la perspectiva señalada el motivo no puede prosperar.

NOVENO.- *Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Error en la valoración de la prueba.*

Examinadas las cuestiones de índole procesal planteadas por los recurrentes en los términos expuestos, procede examinar seguidamente las cuestiones de fondo suscitadas.

Salvo la Abogacía del Estado y la representación de IGNACIO MARTÍNEZ ARIZMENDI y otras 53 personas más, todas las representaciones recurrentes centran sus pretensiones impugnatorias en supuestas vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia, error en la valoración probatoria e indebida subsunción de los hechos en el tipo del art. 409 CP.

El derecho a la presunción de inocencia, consagrado en nuestro sistema con rango de derecho fundamental en el artículo 24 de la Constitución, implica que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Esto supone que es preciso que se haya practicado una mínima prueba de cargo, cuya iniciativa corresponde a la acusación, que sea suficiente para desvirtuar esa presunción inicial (STS 251/2004).

Procede pues, analizar:

a) Si existe en las actuaciones prueba practicada como fundamento de la condena (prueba existente).

b) Si dicha prueba de cargo haya sido obtenida y aportada a las actuaciones con observancia de las garantías constitucionales y de las normas aplicables en cada caso y en cada medio de prueba (prueba lícita).

c) Si esa prueba de cargo, lícitamente obtenida y aportada al proceso puede considerarse suficiente para justificar un pronunciamiento condenatorio (prueba suficiente); y esta suficiencia ha de exigirse con rigor ya que toda duda razonable en materia de prueba ha de resolverse conforme al principio "in dubio pro reo" en favor del acusado.

Debe incidirse en que, no puede prescindirse de la ineludible necesidad de desplegar una prueba de cargo, razonablemente suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado/s. Presunción que no solo constituye un derecho fundamental

declarado en nuestra Constitución sino que además, es el eje alrededor del cual giran las demás garantías procesales y en definitiva el funcionamiento de todo el procedimiento penal. (STS 2 de diciembre de 2003).

Señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 137/88 de 7 de julio y ha reiterado en numerosas resoluciones, que la presunción de inocencia ocasiona un desplazamiento de la carga de la prueba a las partes acusadoras a quienes incumbe exclusivamente probar los hechos constitutivos de la pretensión penal, debiendo ser suficiente para generar en el juzgador la evidencia de la existencia un hecho punible y de la responsabilidad penal que haya tenido en él el acusado, así como sustentarse la actividad probatoria en auténticos medios de prueba obtenidos con respeto a los derechos fundamentales y practicados en el juicio oral bajo los principios de igualdad, contradicción, inmediación y publicidad, exceptuándose los supuestos de prueba preconstituida y anticipada siempre que se observe el de un cumplimiento de determinados requisitos materiales (imposibilidad de reproducción en el juicio oral), subjetivos (intervención del juez de instrucción), objetivos (contradicción con la intervención de letrado) y formales (introducción en el juicio través de la lectura de los documentos)".

Con carácter preliminar debe recordarse que cuando la cuestión debatida por la vía del recurso de apelación es la valoración de la prueba llevada a cabo por el Juez Penal, en uso de la facultad que le confieren los artículos 741 y 973 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y sobre la base de la actividad desarrollada en el juicio oral, debe partirse de la singular autoridad de la que goza la apreciación probatoria realizada por el Juez ante el que se ha celebrado el acto solemne del juicio, núcleo del proceso penal y en el que adquieren plena efectividad los principios de inmediación, contradicción y oralidad, a través de los cuales se satisface la exigencia constitucional de que el acusado sea sometido a un proceso público con todas las garantías tal y como quiere el artículo 24.2 de la Constitución Española, pudiendo el Juzgador desde su privilegiada y exclusiva posición, intervenir de modo directo en la actividad probatoria y apreciar personalmente su resultado, así como la forma de expresarse y conducirse los testigos en su narración de los hechos y la razón del conocimiento de éstos, ventajas de las que, en cambio, carece el Tribunal llamado a revisar dicha valoración en segunda instancia. De ahí que el uso que haya hecho el Juez de su facultad de libre apreciación o apreciación en conciencia de las pruebas practicadas en el juicio, reconocida en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y plenamente compatible con los derechos de presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Madrid - Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado 1925/2021

siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia (Sentencias del Tribunal Constitucional de fechas 17 de diciembre de 1985, 23 de junio de 1986, 13 de mayo de 1987, 2 de Julio de 1990, 4 de diciembre de 1992 y 3 de octubre de 1994, entre otras), únicamente deba ser rectificado, bien cuando en verdad sea ficticio, por no existir el imprescindible soporte probatorio de cargo, vulnerándose entonces el principio de presunción de inocencia , o bien cuando un detenido y ponderado examen de las actuaciones ponga de relieve un manifiesto y claro error del Juzgador "a quo" de tal magnitud y diafanidad que haga necesaria, con criterios objetivos y sin el riesgo de incurrir en discutibles y subjetivas interpretaciones del componente probatorio existente en autos, una modificación de la realidad fáctica establecida en la resolución apelada.

Más concretamente, cabe decir que sólo cabe revisar la apreciación hecha por el Juez de la prueba recibida en el acto del juicio oral en la medida en que aquella no dependa sustancialmente de la percepción directa o inmediación que el mismo tuvo con exclusividad y, en consecuencia, el juicio probatorio sólo será contrastable por vía de recurso en lo que concierne a las inducciones realizadas por el Juez "a quo", de acuerdo con las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y de los conocimientos científicos, examinando su razonabilidad y respaldo empírico, pero no en lo relativo a la credibilidad de los testimonios o declaraciones oídos por el Juzgador, teniendo en cuenta si tales inferencias lógicas han sido llevadas a cabo por el órgano judicial de forma arbitraria, irracional o absurda, es decir, si la valoración de la prueba ha sido hecha mediante un razonamiento que cabe calificar de incongruente o apoyado en fundamentos arbitrarios, como aquellos que aplican criterios contrarios a los preceptos constitucionales (Sentencias del Tribunal Constitucional de fechas 1 de marzo de 1993 y del Tribunal Supremo de fechas 29 de enero de 1990, 26 de Julio de 1994 y 7 de febrero de 1998).

La construcción del recurso de apelación penal como una oportunidad de revisión plena sitúa al órgano judicial revisor en la misma posición en que se encontró el que decidió en primera instancia respecto al valor del material probatorio disponible para la fijación de los hechos que se declaran probados y para el tratamiento jurídico del caso.

Cuando la prueba tiene carácter personal, como ocurre con las practicadas en el presente caso, importa mucho, para una correcta ponderación de su persuasividad, conocer la íntegra literalidad de lo manifestado y, además, percibir directamente el modo en que se expresa, puesto que el denominado lenguaje no verbal forma parte muy importante del

mensaje comunicativo y es un factor especialmente relevante a tener en cuenta al formular el juicio de fiabilidad. El juzgador en primera instancia dispone de esos conocimientos, en tanto que el órgano competente para resolver el recurso de apelación sólo conoce del resultado de la prueba practicada, en este caso a través de la grabación del juicio en formato DVD. Por ello, un elemental principio de prudencia (la pauta de la sana crítica aplicada al control de la valoración de la prueba en la segunda instancia) aconseja no apartarse del criterio del juzgador de primera instancia, salvo cuando el error de valoración sea patente.

La conclusión incriminatoria sostenida en la sentencia de instancia bascula, en síntesis, sobre unos extremos básicos, que pueden resumirse del modo que sigue.

Los controladores acusados, adscritos al Centro de control de Tránsito Aéreo de Madrid, ubicado en Torrejón de Ardoz, como en la Torre de Control del Aeropuerto de Barajas, se concertaron para, al margen de una huelga formal, y motivados por una serie de iniciativas gubernamentales que afectaban al contenido de sus derechos y obligaciones laborales, en particular, la inminente aprobación del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, que entró en vigor el mismo día de su publicación en el BOE (21:26 horas), adoptar un mecanismo de presión laboral dirigido tanto a AENA, como al Gobierno, y que consistió, en la tarde del día 3 de diciembre de 2010, en la presentación masiva de los formularios de disminución de actividad a que se refiere el art. 34.4 LSA. Ello provocó de forma inevitable el cierre del espacio aéreo. Asimismo, la sentencia contempla también que en el turno de la tarde/noche del 3 al 4 de diciembre, como en el turno de la mañana del día 4 de diciembre, muchos controladores no acudieron a su puesto de trabajo o, acudiendo al mismo, se limitaron a controlar los vuelos incluidos en el Convenio de Chicago. Algunos, en los turnos señalados, presentaron igualmente el formulario contemplado en el art. 34.4 LSA. Todo lo expuesto produjo la suspensión de innumerables vuelos programados para dichas fechas, con el consiguiente perjuicio para numerosos ciudadanos que habían decidido realizar distintos viajes aprovechando el llamado puente de la Constitución.

En resumen, a juicio de la Magistrada *a quo*, en la línea expuesta por la acusación, los acusados optaron por presentar con anterioridad a la declaración del Rate 0, los formularios de discapacidad ex art. 34.4 LSA con el firme propósito de cerrar el espacio

aéreo español y posteriormente no acudir a los puestos de trabajo o bien limitar la función de control a los vuelos recogidos en el Convenio de Chicago.

Desde los presupuestos señalados, la cuestión suscitada se circunscribe a dos extremos básicos: en primer lugar, si hubo un efectivo abandono por parte de los controladores de su puesto de trabajo; en segundo término, la determinación de la relación causal, esto es, si el resultado producido, que no fue otro que el cierre del espacio aéreo español, puede ser imputado objetivamente a los acusados.

Analizar estas cuestiones obliga a realizar una serie de consideraciones previas sobre el tipo del art. 409 CP que ha sido objeto de acusación. Pero también, al estar inescindiblemente unidas al objeto de la controversia, sobre la normativa de índole jurídico administrativa en cuyo ámbito han de enmarcarse los derechos y obligaciones de los controladores acusados. No puede obviarse este último extremo, pues todo lo acaecido trae causa de las nuevas disposiciones legislativas que a lo largo del año 2010 se fueron adoptando por parte del Gobierno y que concluyeron con la aprobación del Real Decreto-Ley 1611/2010, de 3 de diciembre, publicado en el BOE del propio 3 de diciembre, con posterioridad al inicio de los hechos, pero de cuya inminente promulgación se tenía conocimiento con anterioridad.

DÉCIMO.- *El delito de abandono de servicio del art. 409 CP.*

1. Consideraciones generales.

La sentencia de instancia califica los hechos como constitutivos de un delito de abandono de servicio del art. 409 CP. En concreto, condena a los acusados CAMILO RAMÓN CELA ELIZAGÁRATE, JOSÉ MANUEL ACEVIDO FRANCO, ABEL HERNÁNDEZ BLASCO, JAVIER LAFUENTE PÉREZ, DANIEL ZAMIT ARRIBAS y PEDRO LUIS MOYA TRUJILLO, como autores responsables de un delito de abandono de servicio del primer párrafo del art. 409 CP, y a los restantes acusados, con excepción de los que fueron absueltos, como autores responsables de un delito de abandono de servicio del párrafo segundo del art. 409 CP.

Dicho precepto dispone:

“A las autoridades o funcionarios públicos que promovieren, dirigieren u organizaren el abandono colectivo y manifiestamente ilegal de un servicio público, se les

castigará con la pena de multa de ocho a doce meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años.

Las autoridades o funcionarios públicos que meramente tomaren parte en el abandono colectivo o manifiestamente ilegal de un servicio público esencial y con grave perjuicio de éste o de la comunidad, serán castigados con la pena de multa de ocho a doce meses”.

El precepto se introduce *ex novo* en nuestro ordenamiento penal con el Código Penal de 1995.

Se inserta, por su ubicación sistemática, dentro de los delitos contra la Administración pública (Capítulo II, del Título XIX, del Libro II del Código Penal). Dicho Capítulo II lleva como título “Del abandono de destino y de la omisión del deber de perseguir delitos”.

La inexistencia de jurisprudencia sobre dicho tipo penal -la sentencia de instancia, tras constatar la carencia de un cuerpo jurisprudencial sobre el particular, cita el Auto 325/2017, de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 2ª), que confirmó la resolución que ordenó la prosecución de las actuaciones por los trámites del Procedimiento Abreviado, al que habría de añadir la SAP de fecha 8 de noviembre de 2018, recaída en la misma causa, sentencia dictada de conformidad-, obliga a precisar los elementos típicos de dicha figura delictiva.

La cuestión no es baladí, ni responde a un mero ejercicio teórico o especulativo, pues se trata de una figura delictiva de perfiles poco nítidos, atendida la profusión de conceptos jurídicos indeterminados que contempla (manifiestamente ilegal, grave perjuicio, servicio público esencial), lo que introduce una elevada carga de inseguridad jurídica y que impone al operador jurídico un esfuerzo exegético con la finalidad de evitar interpretaciones expansivas *contra reo*, máxime cuando las cuestiones que suscita se encuentran, como luego se verá, en la zona limítrofe con el derecho constitucional de huelga.

2. Bien jurídico protegido.

En síntesis, debe recordarse que el bien jurídico protegido en los delitos contra la Administración pública radica, como por regla general ha puesto de manifiesto la mayor

parte de la doctrina, en el buen funcionamiento de la administración pública en sus distintas esferas, en particular, en su vertiente objetiva de función pública o servicio público, esto es, el aspecto externo de la relación entre la Administración y el ciudadano, sin perjuicio de algunas tipologías circunscritas exclusivamente al interno o funcional.

Otros autores, en consonancia con la jurisprudencia, conectan el bien jurídico protegido con los arts. 9.1º y 3º, 103 y 106, todos ellos de la Constitución, y, por consiguiente con los principios de legalidad, objetividad e imparcialidad (SSTS de 29 de junio y 10 de julio de 1995). En definitiva, el interés público en el pleno sometimiento de las resoluciones administrativas a la ley y al Derecho.

Asimismo, se trata de delitos especiales propios.

En tal sentido, por autoridad o funcionario público, a los efectos de los delitos de dicho Título, ha de tenerse en cuenta el concepto que de los mismos se contempla en el art. 24 CP, conforme al cual:

“1. A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Tendrán también la consideración de autoridad los funcionarios del Ministerio Fiscal y los Fiscales de la Fiscalía Europea.

2. Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas”.

Quizás, por su íntima conexión con el Derecho administrativo sancionador, la doctrina ha enfatizado el problema siempre subyacente de la doble incriminación, al criminalizar conductas funcionariales que, en principio, deberían enmarcarse en el ámbito estrictamente disciplinario.

3. Abandono de servicio y derecho de huelga. Antecedentes legislativos y trámite parlamentario.

Al examinar el art. 409 CP, algún sector doctrinal señala que se trata de supuestos de huelga no autorizadas o similares.

Esta perspectiva inicial de análisis, junto con el empleo reiterado de conceptos jurídicos indeterminados como “manifiestamente ilegal”, “servicio público esencial” o “grave perjuicio”, impone un examen del precepto acorde con el contenido esencial del derecho de huelga que proclama el art. 28 CE y la jurisprudencia constitucional que lo interpreta, en particular la STC (Pleno) 11/1981, de 8 de abril, eludiendo con ello exégesis expansivas del precepto

El art. 28 CE reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses, añadiendo que la ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

Desde la promulgación de la Constitución, aún no hay en España ley propiamente dicha reguladora de la huelga. Está vigente un texto preconstitucional, el Real Decreto-Ley 17/1977, que se ha mostrado con el transcurrir de los años como un instrumento útil para resolver los múltiples problemas que esta modalidad del conflicto colectivo plantea en la práctica, norma que ha sido depurada por el Tribunal Constitucional y, en lo esencial, ha sido declarada conforme a la Constitución.

La STC (Pleno) 11/1981, de 8 de abril, constituye uno de los pronunciamientos del TC de mayor importancia en materia de huelga. Al tratar del contenido y de los límites de los derechos fundamentales, declara esta sentencia que el sistema que nace del art. 28 CE es un sistema de «derecho de huelga», lo que equivale a que determinadas medidas de presión de los trabajadores frente a los empresarios son un derecho de aquéllos; es un derecho de los trabajadores colocar el contrato de trabajo en una fase de suspensión y de ese modo limitar la libertad del empresario, a quien se le veda contratar a otros trabajadores y llevar a cabo arbitrariamente el cierre de la empresa.

El art. 28 CE citado proclama el derecho de huelga como derecho de carácter fundamental, pero no se define ni se describe, y lo mismo sucede con el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo.

La afirmación de que el contenido esencial del derecho de huelga consiste en la cesación del trabajo en cualquiera de sus manifestaciones no excluye por sí sola que el legislador, al regular las condiciones de ejercicio del derecho de huelga, pueda entender

que algunas particulares modalidades de cesación del trabajo pueden resultar abusivas, como es posible que remita este juicio en determinados casos a los Tribunales de Justicia.

La facultad de elección de la modalidad de huelga a seguir sólo podrá moverse dentro de aquellos tipos o modalidades que la ley ha admitido, con la posibilidad de que considere ilícitos o abusivos algunos tipos, siempre que el legislador lo haga justificadamente y no desborde el contenido esencial del derecho.

Desde los parámetros señalados, deben examinarse, pues, los elementos típicos del art. 409 CP.

Para ello deben examinarse, por su relevancia, los antecedentes del precepto, como el trámite legislativo, ya que aportarán algunas luces acerca de la voluntad del legislador.

Sin perjuicio de otros antecedentes más lejanos, la mayoría de la doctrina considera que el precepto entronca con el art. 222 del Código Penal, Texto refundido de 1973, a cuyo tenor, eran considerados como reos de sedición:

“1.º Los funcionarios encargados de la prestación de todo género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad que, suspendiendo su actividad, ocasionan trastornos a los mismos, o, de cualquier forma, alteren su regularidad.

2.º Los patronos y obreros que, con el fin de atentar contra la seguridad del Estado, perjudicar su autoridad, o perturbar su normal actividad, suspendieren o alteraren la regularidad del trabajo”.

Antecedente destacado lo constituye también el art. 20 de la Ley Penal y Procesal de la Navegación aérea que, en su art. 20 (delito de sedición), dentro de los delitos contra el tráfico aéreo (Capítulo II, del Título II, del Libro Primero), dispone:

“Serán castigados con la pena de prisión menor, como reos de sedición, los tripulantes, pasajeros, empleados o personas concertadas con ellos que, en aeropuertos o aeronaves, se alzaren colectivamente para cualquiera de los fines relacionados con la navegación aérea que a continuación se expresan:

1.º Oponerse al cumplimiento de órdenes que dicten el Comandante de aeronave o Jefe de aeropuerto, en uso de sus atribuciones.

2.º Impedirles el libre ejercicio de sus funciones o ejecutar con otro fin coacción sobre ellos.

3.º Realizar algún acto de odio o venganza en sus personas o bienes.

Con la misma pena serán castigados los miembros de la tripulación de aeronaves o empleados de aeropuertos que, en número suficiente para perturbar el servicio, abandonen colectivamente sus funciones en la aeronave o el aeropuerto, en actitud de protesta, desobediencia coactiva o represalia contra el Comandante o Jefe respectivo”.

Como es el sentir mayoritario de la doctrina, el Código Penal de 1995 descriminaliza la huelga de “patronos y obreros” (art. 222.2º CP Texto refundido de 1973), así como de los funcionarios públicos encargados de la prestación de toda clase de servicios públicos (art. 222.1º CP Texto refundido de 1973).

Para algún sector doctrinal, dicha semejante descriminalización no es, sin embargo, completa, dado que se incorpora ex novo el art. 409 CP.

Sin perjuicio de lo expuesto, no faltan quienes aprecian que el art. 409 CP viene a cubrir el vacío derivado de la despenalización del abandono de servicio o las funciones contemplado en el art. 376 CP Texto refundido de 1973, infracción hoy relegada al ámbito administrativo disciplinario.

El nuevo precepto, en cualquier caso, introduce dos matizaciones: “abandono colectivo” y “manifiestamente ilegal” de un servicio público.

A los efectos de determinar cuál fue la voluntad del legislador debe recordarse que, en el trámite parlamentario, la incorporación del precepto supuso un enconado debate entre los grupos parlamentarios, vinculado a su posible colisión con el derecho de huelga.

En efecto, aparecieron dos posiciones encontradas en cuanto a la posible colisión del art. 409 CP con el derecho de huelga.

Una primera posición alertaba sobre los riesgos de una colisión con tal derecho si se partía de una exégesis extremadamente amplia de la comprensión de abandono ilegal de un servicio público. Dicha posición entroncaba con la posición que consideraba el art. 409 CP, como el heredero del viejo art. 222 CP del Código de 1973.

Una segunda alternativa señalaba que el abandono del servicio nada tenía que ver con el ejercicio del derecho de huelga. Se trataría de una figura depurada por la jurisprudencia contencioso-administrativa que en nada afectaría al contenido esencial del derecho de huelga. En definitiva, se trataría de desvincular dicha figura delictiva de cualquier manifestación vinculada con el derecho de huelga.

No faltaron, sin embargo, posiciones más radicales.

Así, un sector excluyó de forma taxativa que el precepto afectara al derecho de huelga, de modo que el ejercicio del derecho de huelga excluiría el delito. Otro, en cambio, mantuvo la relación del precepto con el derecho de huelga, si bien con la adición del “manifiestamente”.

En definitiva, el debate señalado, enconado incluso, se ha proyectado en un estado dubitativo sobre el alcance del precepto, en especial, sobre la forma en que ha de entenderse la acción típica, que ha llevado a autores a considerar, sin mayores ambages, la necesidad de la derogación del precepto atendido su difícil encaje constitucional, en tanto criminaliza la huelga de funcionarios públicos. por mucho que se hayan buscado posiciones acomodaticias que hayan tratado de salvar las objeciones a su inconstitucionalidad.

4. *Sujeto activo.*

Sobre el concepto de funcionario público ex art. 24 CP, el elemento nuclear es la participación en la función pública. El título de habilitación es triple: disposición inmediata de la ley, elección o nombramiento de autoridad competente.

La jurisprudencia definió desde antiguo lo que debía entenderse a tales efectos por función pública. Así la STS de 23 de abril de 1973 entendió por tal “aquella actividad determinada por el interés servido, por la tendencia y finalidad de los actos realizados para conseguir actividades públicas y no privadas dirigidas al bien común y desde dentro de un órgano oficial, estatal, provincial o corporativo de igual condición pública”.

En general, son tres los elementos cualificadores:

1º) Elemento subjetivo, en tanto actividad llevada a cabo por un ente público.

2º) Elemento objetivo, que implica la realización de actos sometidos al Derecho Público.

3º) Elemento teleológico: persecución de fines públicos.

La condición de funcionario conforme al art. 24 CP está desvinculada de la naturaleza jurídica de la relación del empleado con la Administración de que se trate. En tal sentido la naturaleza laboral de la relación contractual no resta virtualidad al concepto penal de funcionario. Y tampoco existiría objeción en cuanto a los que prestan servicios en entidades de Derecho Público que actúan en régimen de Derecho privado.

En cuanto al concepto de autoridad, el art. 24 CP establece una precisión conforme a criterios de competencia objetiva: tener mando o ejercer jurisdicción propia. Y esa competencia objetiva debe desenvolverse por sí solo, o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado.

Obviamente, toda autoridad, a los efectos del art. 24 CP, es funcionario público, pero no al contrario, esto es, la autoridad supone respecto al funcionario un *plus* diferencial derivado de la competencia objetiva señalada.

El tenor literal del art. 409 CP pone de relieve que se trata de un sujeto plural al exigirse que el abandono sea colectivo, esto es, el precepto define un delito plurisubjetivo de convergencia: se precisa una pluralidad de agentes que realicen, por una parte, conductas idénticas, y, por otra, dirigidas a la consecución de un fin común. El abandono ha de ser, pues, generalizado y, por extensión, mayoritario -el realizado por un grupo colectivo, pero minoritario, carecería de relevancia penal-. El tipo no exige, sin embargo, que esa conducta activa se efectúe por la totalidad de los funcionarios integrantes del servicio.

El tipo establece luego una diversificación en función de la naturaleza de la participación: el tipo agravado, por una parte, para los que dirigieren, promovieren u organizaren el abandono (párrafo primero del art. 409 CP), y tipo atenuado, por otra, para los que meramente tomaren parte en el mismo (párrafo segundo del art. 409 CP), en cuyo caso, el tipo introduce un añadido más, conforme al cual, se precisa, a diferencia del tipo agravado, que se trate de un “servicio público esencial” y que se irroge un “grave perjuicio” al servicio o a la comunidad.

La introducción de la conjunción “o” (abandono colectivo o manifiestamente ilegal), ha introducido dificultades interpretativas añadidas pues pudiera parecer, según el sentir de un sector doctrinal, que en el tipo atenuado no sería preciso un abandono colectivo.

No se profundizará ahora sobre esta última cuestión, ajena a las cuestiones suscitadas en los presentes autos, pero sí se deja constancia de la dificultad interpretativa del precepto.

5. Acción típica.

El art. 409 distingue entre la conducta del párrafo primero y la del segundo.

En el primero, la acción típica consiste en promover, dirigir u organizar el abandono colectivo y manifiestamente ilegal de un servicio público.

En el segundo, además, en abandonar un servicio público esencial, con grave perjuicio del mismo o de la comunidad.

En síntesis, los elementos que deben concurrir son:

1º) Abandono.

2º) Manifiestamente ilegal.

3º) Colectivo.

Sobre esta cuestión es donde basculan los mayores problemas interpretativos del precepto, y ello ante el riesgo, puesto de manifiesto por la doctrina, de exégesis expansivas, incompatibles con el contenido esencial del derecho de huelga que proclama el art. 28 CE, máxime cuando el tipo del art. 409 se mueve, como se ha expuesto, a través de conceptos jurídicos indeterminados (perjuicio, grave, servicio esencial o manifiestamente ilegal), lo que suscita lógicas imprecisiones y la lógica desconfianza por su confrontación con el principio de legalidad, sobre todo en lo que se refiere a las exigencias derivadas de dicho principio en cuanto a la precisión y exactitud de la norma.

El riesgo señalado deriva, sobre todo, cuando se trata de abandonos colectivos ya que se está ante la zona limítrofe con el derecho de huelga. En tal sentido, las actividades de promoción, dirección o participación en algunas modalidades de huelga -las

denominadas “salvajes”, derivadas del incumplimiento de servicios mínimos, por ejemplo- presentan, incluso, una dimensión política o sindical. En tal sentido, dicha dimensión, salvo que el conflicto presente elementos violentos o tumultuarios que reconduzcan la cuestión a otros tipos penales -sedición-, difícilmente tendrán encaje en el art. 409 CP conforme a una interpretación constitucional del mismo.

Pero para determinar el alcance del concepto de abandono deben examinarse algunas cuestiones directamente vinculadas.

En primer término, a título de ejemplo, pero en relación al caso examinado, el I Convenio Colectivo entre el ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA) y el colectivo de Controladores de la Circulación Aérea, aprobado por Resolución de 4 de marzo de 1999, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación (BOE de 18 de marzo de 1999), dispuso en su art. 11, entre las faltas muy graves, “El abandono del Servicio. Se entenderá por abandono del servicio cuando se deje la misión encomendada a su suerte, causando grave perjuicio para las personas o las cosas. No se entenderá abandono del servicio la ausencia durante los períodos de descanso estipulados”.

La normativa administrativa, como la jurisprudencia contencioso-administrativa y militar ha sido prolija en la definición del concepto de abandono.

La Ley 30/1984, de 2 de agosto de medidas para la reforma de la función pública contempló en su art. 31.1 c) el abandono del servicio como falta muy grave.

El Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, contempla en su art. 95.2 c) como falta disciplinaria muy grave:

“El abandono del servicio, así como no hacerse cargo voluntariamente de las tareas o funciones que tienen encomendadas”.

Es importante destacar dicho precepto pues a los efectos que aquí interesan establece una dualidad entre los que supone el abandono del servicio y la no asunción voluntaria de tareas o funciones encomendadas, de modo que la segunda no constituye, según su tenor literal, un supuesto de abandono.

A su vez, el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, dispone en su art. 6 c), que constituye falta muy grave el abandono de servicio, sin mayores precisiones.

El art. 67 del Código Penal Militar define el delito de abandono de servicio de armas en el siguiente sentido:

“1. El militar que abandonare un servicio de armas será castigado:

1.º Con la pena de diez a veinte años de prisión, cuando tuviere lugar frente al enemigo, rebeldes o sediciosos.

2.º Con la pena de cinco a quince años de prisión, cuando tuviere lugar en situación de conflicto armado o estado de sitio, fuera de las situaciones expresadas en el apartado anterior, o en circunstancias críticas.

3.º En los demás casos, con la pena de tres meses y un día a dos años de prisión.

2. El abandono de cualquier otro servicio, cuando tuviere lugar en situación de conflicto armado o estado de sitio, frente al enemigo, rebeldes o sediciosos o en circunstancias críticas, será castigado con la pena de seis meses a seis años de prisión.

3. El militar que no se presentare al cumplimiento de los servicios mencionados en los números anteriores, o incumpliere sus obligaciones ocasionando grave daño al servicio, será castigado con las penas allí previstas en su mitad inferior”.

Por su relevancia a los efectos aquí examinados es ineludible el examen de la jurisprudencia contencioso-administrativa en el marco disciplinario y sancionador acerca de lo que debe entenderse por abandono.

La STS, Sala de lo contencioso-administrativo (Sección 7ª), de 18 de noviembre de 2003, que resume la jurisprudencia sobre el particular, definió a los efectos del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, lo que por abandono del servicio debe entenderse:

“Ha sido la jurisprudencia de esta Sala, en reiteradas sentencias (14 de febrero, 7 de noviembre de 1984, 14 de noviembre de 1985, 23 de diciembre de 1986, 11 de abril de 1988, 17 de julio de 1990, 10 de enero y 29 de mayo de 1996 y 4 de diciembre de 2001, entre otras) la que ha señalado que la falta muy grave de abandono de servicio requiere

para su apreciación dos elementos fundamentales: a) Una falta total y continuada de asistencia al servicio a que está obligada por su condición de funcionario. b) Una dejación absoluta de sus obligaciones funcionariales.

Así, la sentencia de 17 de marzo de 1995 recoge la doctrina jurisprudencial reiterada sobre la falta muy grave de abandono del servicio, lo que implica la dejación total del puesto de trabajo encomendado al funcionario, generalmente por tiempo indeterminado y sin motivo que lo justifique, con el propósito de apartarse de los deberes inherentes al mismo, llegándose también en aquel supuesto a que la conducta del recurrente era merecedora de la calificación de falta muy grave a la que correspondía la sanción de separación del servicio”.

En el mismo sentido la STS, Sala de lo Contencioso administrativo (Sección 7ª), de 26 de noviembre, reitera estas ideas, aludiendo a la ruptura *de facto* de la relación de servicio, incumpliendo los deberes inherentes al mismo.

La STS Sala de lo Militar 62/2021, de 12 de julio definió los caracteres del delito de abandono de servicio de armas en el siguiente sentido:

“...el delito de que se trata consiste en la infracción de un deber que se concreta, precisamente, en la prestación de un servicio de armas, con lo que esencialmente es delito de omisión que requiere como elemento del tipo objetivo, de un lado la capacidad para desempeñarlo y de otro la realización de la conducta contraria a dicho deber, mediante un comportamiento que normalmente será activo consistente en la ausencia física o alejamiento del lugar o puesto en que debe desempeñarse”.

El delito del art. 409 CP contempla, pues, dos conductas diferenciadas: la promoción, dirección u organización del abandono colectivo y la mera participación en el mismo. En el primer supuesto, la introducción de una conjunción copulativa (abandono colectivo y manifiestamente ilegal) restringe el ámbito del precepto. En el segundo, la introducción de una conjunción disyuntiva (abandono colectivo o manifiestamente ilegal), amplía desmesuradamente el ámbito de aplicación. Conforme a su dicción literal, en el segundo tipo, en apariencia el menos grave, los meros partícipes, a diferencia de los organizadores, podrían incurrir en responsabilidad penal por la mera participación en un abandono colectivo, sin necesidad de que fuere manifiestamente ilegal, siempre y cuando se refiere a un servicio público esencial, extremo que no se contempla, en cambio, en el primero. No han faltado quienes, con arreglo a una interpretación teleológica, propugnan la Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Madrid - Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado 1925/2021

extensión de la conjunción copulativa del primer párrafo, al segundo, obviando la aparente contradicción.

Por otro lado, el abandono, en consonancia con las disposiciones administrativas indicadas y, sobre todo, de la jurisprudencia contencioso-administrativo que lo interpreta, debe estar inspirado por dos elementos

En primer lugar, el abandono físico del puesto de trabajo, o la no incorporación al mismo. Por extensión, una actitud completamente pasiva (ruptura de facto de la relación de servicio) en el puesto de trabajo desatendiendo de modo completo y radical las funciones encomendadas.

En segundo término, el abandono precisa de una cierta duración temporal (la jurisprudencia alude a que el abandono debe ser por tiempo indeterminado). El abandono esporádico o meramente transitorio no puede integrar, consecuentemente, el tipo penal.

6. Servicio público.

El art. 409 establece una diferenciación entre el tipo del art. 409, párrafo primero CP y el del párrafo segundo. En el primero, contempla el abandono colectivo y manifiestamente ilegal de un “servicio público”. En el segundo, en cambio, contempla el abandono colectivo o manifiestamente ilegal de un “servicio público esencial”.

La indicada dualidad no parece responder a finalidad alguna, como tampoco lo es, como se ha expuesto, la dualidad en las modalidades comisivas típicas del párrafo segundo. Todo lo cual no hace sino introducir en el intérprete una perplejidad sobre la voluntad del legislador.

La noción de servicios públicos esenciales entronca con el propio art. 28.2 CE cuando dispone, en relación con el derecho de huelga que “La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”. La Constitución contiene, pues, un mandato para compatibilizar el derecho de huelga con el mantenimiento de esos servicios, compatibilidad que lleva, por una parte, a negar que se trate de un derecho absoluto, y, por otra, que el mantenimiento de dichos servicios en modo alguno puede restringir el derecho de huelga hasta el punto de hacerlo inviable.

En cualquier caso, el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse sobre la noción. Así, por una parte, estableció una noción amplia, en relación a “aquellas actividades industriales o mercantiles de las que se derivan prestaciones vitales o necesarias para la vida de la comunidad”; por otra, una concepción estricta, que define la esencialidad en atención al resultado que con dicha actividad se pretende (STC 53/1981). Desde la segunda perspectiva, para que se trate de servicios esenciales deberían ser esenciales los bienes e intereses satisfechos, que se concretan en derechos fundamentales, libertades públicas y otros bienes constitucionalmente protegidos.

En cualquier caso, en un afán de efectuar una exégesis correctora, no cabe establecer una equiparación entre el servicio público del párrafo primero y servicio público esencial del párrafo segundo.

7. Resultado del delito.

En cuanto al resultado del delito cabe observar otra dualidad entre el párrafo primero y el segundo del art. 409 CP.

En el primero no se precisa un grave perjuicio del servicio público.

En el segundo se precisa un perjuicio que ha de ser grave y, además, de un perjuicio público esencial.

Dualidad, asimismo, inexplicable, que ha suscitado en el seno de la doctrina extrañeza y, en algunos casos, hasta estupor.

Se trata, y ahí radica la extrañeza, de conceptos jurídicos indeterminados, lo que obliga, en consonancia con todo lo expuesto, a una interpretación restrictiva, tanto por tratarse de una norma penal, como porque tratándose de abandonos colectivos, la cuestión entronca con el contenido esencial del derecho de huelga.

En general, la gravedad debe configurarse no conforme a criterios generales, sino normativos, para lo cual habrá de atenderse a extremos tales como la índole del servicio, su calidad, el nexo causal entre el abandono y la irrogación de perjuicios. En tal sentido quedan extramuros del tipo la causación de leves molestias o perjuicios irrelevantes.

Además, el resultado, conforme a una interpretación literal del tipo, es exigible en el tipo del párrafo segundo, no así en el del primero, donde es suficiente la labor de promoción, dirección u organización.

8. *Elemento subjetivo.*

Se trata de un tipo de exclusiva comisión dolosa, que precisa de dolo directo, tanto en el párrafo primero, como en el segundo.

9. *Iter criminis.*

A los efectos de la consumación debe distinguirse entre el tipo del primer párrafo respecto al segundo.

1º) En el primero, el momento de la consumación es debatido, dado que la conducta típica se refiere a la promoción, dirección u organización del abandono colectivo, sin que aparentemente se exija la producción del resultado, esto es, el abandono efectivo. Tal interpretación responde al tenor literal del precepto, si bien, algún sector doctrinal entiende que, caso de no producirse el resultado típico -el abandono- cabría apreciar la tentativa.

2º) En el segundo, la cuestión ya no es debatida. El tipo exige como resultado el efectivo abandono por la mayoría de los funcionarios. Ahora bien, como se ha expuesto, aquí, conforme a una exégesis literal del precepto, el resultado parece ser ambivalente: el abandono colectivo o manifiestamente ilegal. Además, se precisa que afecte a un servicio público esencial y con grave perjuicio de éste o de la comunidad.

Las cuestiones expuestas sobre el *iter criminis* no son sino una manifestación más de las dificultades interpretativas que encierra el precepto y a las que reiteradamente se ha venido haciendo referencia.

UNDÉCIMO.- *Normativa jurídico administrativa.*

En el marco de la controversia suscitado en los presentes autos resulta inexcusable un examen de la normativa jurídico administrativa relativa al servicio prestado por los controladores. Gran parte de las cuestiones debatidas y que han sido objeto de consideración traen causa inmediata de la situación laboral de los controladores, sometida inevitablemente a una intervención del Ministerio de Transportes en extremos tales como las obligaciones de los mismos, régimen de prestación del servicio y horario laboral. El año

2010 fue, como se ha expuesto, prolijo en disposiciones sobre el régimen jurídico laboral de los controladores, y los hechos ahora examinados traen causa de esa nueva regulación. Asimismo, por su importancia a los efectos considerados, se van a examinar del mismo modo algunas cuestiones contempladas en la Ley de Seguridad Aérea relativas a las obligaciones de los controladores, en concreto las previsiones del art. 34.4 LSA, pues la utilización del mecanismo contemplado en dicho precepto desató los hechos ahora controvertidos.

1. La Ley 21/2003, de 7 de julio de Seguridad Aérea.

En tal sentido, la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea establece en su art. 33 una serie de obligaciones generales para el personal aeronáutico:

“1.ª Cumplir con la diligencia debida las normas, reglas, medidas y condiciones de seguridad requeridas en cada actividad u operación aeronáutica.

2.ª Atender las órdenes, instrucciones y directrices adoptadas por las autoridades aeronáuticas en el ejercicio de sus funciones.

3.ª Colaborar y facilitar el buen fin de las actuaciones de investigación e inspección aeronáuticas.

4.ª Dar adecuado cumplimiento a los deberes legales de información a las autoridades aeronáuticas y a los órganos competentes en materia de aviación civil.

5.ª Impartir a los pasajeros y demás usuarios de los servicios aeronáuticos las instrucciones y directrices sobre seguridad de las actividades y operaciones de aviación civil.

6.ª Mantener adecuadamente los libros, cuadernos, manuales, certificados, registros y cualquier otra documentación legalmente exigida.

7.ª Cumplir los deberes de comunicación a los órganos competentes en materia de aviación civil y, en particular, promover los procedimientos de inscripción y cancelación previstos en la normativa reguladora del Registro de Matrícula de Aeronaves.

8.ª Realizar exclusivamente las actividades de aviación civil para las que se esté autorizado y designado y cumplir las condiciones establecidas en las normas que las

regulen y las limitaciones y obligaciones que se determinen en el título que habilite para su desarrollo.

9.^a Mantener las aeronaves, instalaciones, sistemas y equipos utilizados en las actividades de aviación civil, de acuerdo con lo establecido en la normativa de aplicación y abstenerse de realizar actos que obstaculicen o alteren su normal funcionamiento.

10.^a Asegurar la continuidad en la prestación de los servicios que tengan la consideración de esenciales.

11.^a Contratar y mantener en vigor los seguros aéreos legalmente obligatorios y constituir los depósitos, fianzas y otras garantías exigibles.

12.^a Adoptar las debidas medidas para garantizar la seguridad de los pasajeros y demás usuarios de los servicios aeronáuticos, con especial atención a las personas con discapacidad, personas mayores y niños.

13.^a Ejercer las funciones o desarrollar las actividades de las que sean responsables con respeto a los derechos de los usuarios, evitando cualquier forma de discriminación por razón de nacimiento, raza, género, religión, opinión o cualquier otra condición personal o social.

14.^a Facilitar a los órganos y organismos públicos obligados por el Programa Estatal de Seguridad Operacional para la Aviación Civil la información relativa a su actividad que se les requiera en el marco de aquél y, en particular, la que permita determinar el grado de cumplimiento de los objetivos de seguridad operacional.

15.^a Cumplir los compromisos adquiridos ante los organismos públicos obligados por el Programa Estatal de Seguridad Operacional para la Aviación Civil”.

En cuanto a las obligaciones específicas para el personal aeronáutico el art. 34 LSA establece las siguientes:

“1.^a Ejercer las funciones y realizar las actividades propias de cada clase de personal aeronáutico sólo cuando se esté en posesión de un título habilitante, válido y eficaz, para ello y cumplir las condiciones, limitaciones y obligaciones establecidas en el propio título y en la normativa que lo regule.

2.^a Exhibir su título habilitante siempre que le sea requerido por las autoridades aeronáuticas y sus agentes, promover su renovación cuando vaya a expirar su vigencia y reintegrarlo al órgano administrativo responsable de su otorgamiento siempre que sea legalmente procedente.

3.^a Atender en todo momento, con la diligencia y buena fe debidas, las responsabilidades derivadas del ejercicio de las funciones atribuidas o la realización de las actividades para las que esté autorizado y designado.

4.^a Abstenerse de ejercer dichas funciones y de realizar tales actividades en caso de disminución de la capacidad física o psíquica requerida. El personal de control al servicio de la Entidad Pública Empresarial «Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea», que aprecie dicha circunstancia, deberá someterse de manera inmediata a reconocimiento por parte de los Servicios Médicos que facilite la Entidad, quienes verificarán la concurrencia de la misma, y determinarán si ello ha de dar lugar al apartamiento de su puesto de trabajo”.

Sobre las obligaciones específicas a que se refiere el art. 34.4^a LSA han basculado gran parte de las cuestiones controvertidas. Su redacción actual es, sin embargo, resultado de una regulación específica promulgada el mismo día 3 de diciembre de 2010 (Disposición adicional 2.2 del Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre), ya decretado el Rate 0, pero sobre cuyo contenido, entre otros aspectos, ya se había efectuado el oportuno anuncio de su contenido.

La redacción originaria del indicado precepto, vigente al tiempo del inicio de los hechos, era la siguiente:

“4.^a Abstenerse de ejercer dichas funciones y de realizar tales actividades en caso de disminución de la capacidad física o psíquica requerida”.

2. Normativa europea.

Como señala la Exposición de Motivos de la Resolución de 7 de marzo de 2011, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el laudo arbitral por el que se establece el II Convenio colectivo profesional de los controladores de tránsito aéreo en la Entidad Pública Empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea:

“Por otra parte, distintas normativas europeas que se han aprobado desde la entrada en vigor del ICCP han condicionado la actividad de control del tránsito aéreo, así como la profesión de controlador. Especial relevancia ha tenido a este respecto el Reglamento (CE) 549/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de marzo de 2004 por el que se fija el marco para la creación del cielo único europeo, así como los Reglamentos (CE) n.º 550/2004 y 551/2004, relativos a la prestación de servicios de navegación aérea en el cielo único europeo y a la organización y utilización del espacio único europeo. El ICCP debe incluir todos los cambios que afectan a la profesión del controlador de tránsito aéreo y a su licencia y correspondientes habilitaciones y anotaciones, reguladas en la Directiva 2006/23/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2006 relativa a la licencia comunitaria de controlador de tránsito aéreo y el Real Decreto 1516/2009 de 2 de octubre que transpone esta directiva a la legislación española.

Tanto la eficiencia, como la seguridad y la calidad de estos servicios será evaluada a nivel europeo, lo que supondrá un esfuerzo de homologación que debe ser reflejado en el presente convenio. Así, el Reglamento (UE) n.º 691/2010 de la Comisión de 29 de julio de 2010 adopta un sistema de evaluación del rendimiento para los servicios de navegación aérea y las funciones de red, que modifica el Reglamento (CE) n.º 2096/2005, por el que se establecen requisitos comunes para la prestación de servicios de navegación aérea. El EATMP (European Air Traffic Management Programme), evolución del EATCHIP, que aplica la estrategia ATM 2000+ aprobada por los Ministros de Transportes de la ECAC, está dirigida a crear un sistema ATM uniforme, que controlará el espacio aéreo puerta a puerta para toda la región ECAC”.

Debe recordarse, asimismo, el Reglamento (UE) N° 805/2011 de la Comisión, de 10 de agosto de 2011, por el que se establecen normas detalladas para las licencias y determinados certificados de los controladores de tránsito aéreo en virtud del Reglamento (CE) n° 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo.

El art. 17 de dicho Reglamento dispone:

“1. El titular de una licencia:

a) no deberá ejercer las atribuciones que le otorga su licencia en cuanto sea consciente de sufrir una reducción de su aptitud psicofísica que pudiera impedirle ejercer dichas atribuciones con seguridad;

b) informará al proveedor de servicios de navegación aérea que corresponda cuando comience a ser consciente de sufrir una reducción de su aptitud psicofísica o cuando esté bajo la influencia de cualquier sustancia psicoactiva o fármaco que pudiera impedirle ejercer con seguridad las atribuciones que le otorga su licencia.

2. Los proveedores de servicios de navegación aérea establecerán procedimientos para gestionar el impacto operativo de los casos de aptitud psicofísica reducida e informarán a la autoridad competente cuando se considere que un titular de licencia no es apto desde un punto de vista médico.

3. La autoridad competente aprobará los procedimientos a que se refiere el apartado 2”.

3. Estatuto del Ente Público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, aprobado por Real Decreto 905/1991, de 14 de junio.

El Estatuto del Ente Público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, aprobado por Real Decreto 905/1991, de 14 de junio, dispone en su art. 2:

“El Ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea se configura como una Entidad de derecho público de las previstas en el número 5 del artículo 6 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Transportes”.

Entre las competencias de AENA según el art. 11 del referido Estatuto se encuentran:

“1. El Ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea tiene encomendadas, de conformidad con el artículo 82 de la Ley 4/1990, y sin perjuicio de las atribuciones que a los Ministerios de Defensa e Interior concede el Real Decreto-ley 12/1978, de 27 de abril, las funciones específicas que se enumeran en los números siguientes.

2. En materia de navegación aérea, el Ente público ejercerá las funciones de:

a) Ordenación, dirección, coordinación, explotación, gestión y administración de los servicios de tránsito aéreo y de telecomunicaciones e información aeronáutica, así

como de las infraestructuras, instalaciones y redes de telecomunicaciones del sistema de navegación aérea.

b) Elaboración y aprobación de proyectos, ejecución, dirección y control de las inversiones, así como la explotación y conservación de las infraestructuras, instalaciones y redes de telecomunicaciones del sistema de navegación aérea.

3. En materia de aeropuertos, el Ente público ejerce las funciones de:

a) Ordenación, dirección, coordinación, explotación, gestión y administración de los aeropuertos públicos de carácter civil y de los servicios afectos a los mismos, de las áreas y servicios civiles de los de utilización conjunta con el Ministerio de Defensa, en reciprocidad a las que corresponden a este Departamento, respecto de las áreas y servicios militares de dichos aeropuertos, sin perjuicio de las competencias que la Ley de Navegación Aérea asigna a los Directores de Aeropuertos, así como la coordinación, explotación, conservación y administración de las zonas civiles de las bases aéreas abiertas al tráfico civil, de acuerdo con lo dispuesto en la autorización correspondiente.

b) Elaboración y aprobación de proyectos, ejecución, dirección y control de las inversiones en infraestructuras aeroportuarias, así como la explotación y conservación de las instalaciones de los aeropuertos, en los términos de la letra a) anterior.

4. En aspectos comunes a los ámbitos de la navegación aérea y los aeropuertos, el Ente público ejercerá las siguientes funciones:

a) Evaluación de necesidades y elaboración de propuestas de nuevas infraestructuras aeroportuarias y de navegación aérea, así como de modificaciones de la estructura del espacio aéreo.

b) Dirección, coordinación, explotación y gestión de los servicios de seguridad en los aeropuertos, Centros de Control y demás recintos e instalaciones de navegación aérea, así como en aquellas otras que entren en la esfera de competencias del Ente, sin perjuicio de las atribuciones asignadas en esta materia al Ministerio del Interior.

c) Participación en las enseñanzas específicas relacionadas con el transporte aéreo y sujetas al otorgamiento de licencia oficial.

d) Fomento y desarrollo de cuantas actividades mercantiles estén directa o indirectamente relacionadas con las funciones previstas en el artículo 1, ejerciendo la planificación y el control de las Sociedades participadas mayoritariamente”.

En cuanto a los recursos humanos, el art. 62 señala:

“1. El personal del Ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea se regirá por las normas de derecho laboral o privado que le sean de aplicación.

2. Las relaciones del Ente con su personal se regirán por las condiciones establecidas por los contratos que al efecto se suscriban y se someterán al Estatuto de los Trabajadores, a los Convenios Colectivos y a las demás normas que les sean de aplicación”.

4. *Real Decreto 1516/2009, de 2 de octubre, por el que se regula la licencia comunitaria de controlador de tránsito aéreo.*

A su vez, resulta relevante el Real Decreto 1516/2009, de 2 de octubre, por el que se regula la licencia comunitaria de controlador de tránsito aéreo. Dicha norma dispone en su art. 26 (Revocación o suspensión del certificado médico):

“1. El proveedor de servicios de navegación aérea y el proveedor de formación no permitirán que un controlador o alumno controlador de tránsito aéreo, ejerza sus atribuciones cuando existan indicios razonables de disminución de la capacidad psicofísica o cuando se encuentre bajo los efectos de alguna sustancia psicoactiva, alcohol o algún medicamento que pudiera impedirle ejercer las atribuciones a las que se refiere la licencia, de manera correcta y segura. Los procedimientos establecidos al efecto serán aprobados por la autoridad nacional de supervisión competente.

2. Asimismo, el proveedor de servicios de navegación aérea y el proveedor de formación establecerán procedimientos adecuados, que serán aprobados por la autoridad nacional de supervisión competente, para tratar los casos de reducción de la capacidad psicofísica, y que permitan al titular de una licencia de controlador o alumno controlador de tránsito aéreo notificar que se ha dado cuenta de una disminución de dicha capacidad, o que se encuentra bajo los efectos de alguna sustancia psicoactiva o algún medicamento que pudiera impedirle ejercer las atribuciones que confiere la licencia, de manera correcta y segura.

3. Cuando concurren estas circunstancias, la autoridad nacional de supervisión competente, de oficio, a instancias del proveedor de servicios de navegación aérea, del proveedor de formación o del propio controlador o alumno controlador, podrá requerir al interesado para que renueve su certificado médico, o iniciar un procedimiento de revocación o suspensión de la eficacia del certificado médico del que sea titular el controlador o alumno controlador”.

En desarrollo de este precepto la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, con fecha 27 de septiembre de 2010, aprobó el “Procedimiento de Actuación derivado de los artículos 26.2 y 26.2 del Real Decreto 1516/2009, de 2 de octubre, por el que se regula la licencia comunitaria de controlador de tránsito aéreo”.

Dicho procedimiento de actuación es el siguiente:

<<1. Este procedimiento se activará en aquellos supuestos en los que

1.1. Existan indicios razonables de disminución de la capacidad psicofísica de un controlador o alumno controlador o cuando se encuentre bajo los efectos de alguna sustancia psicoactiva, alcohol o algún medicamento que pudiera impedir el ejercicio de las atribuciones a las que se refiere su licencia de manera correcta y segura (art. 26.1 RO 1516/2009).

En este caso, Aena no permitirá que el controlador o alumno controlador ejerza las atribuciones que le confiere su licencia y habilitación. A tal fin, Aena, en el ejercicio de su poder de dirección, y mediante la figura del Supervisor de servicio en cada dependencia de control y ante la presencia de al menos un testigo más, relevará al afectado de su puesto de trabajo cuando existan los indicios razonables a los que se hace referencia en el párrafo anterior.

En el momento de producirse el relevo a instancias del Supervisor de servicio en la dependencia, el controlador o alumno controlador afectado recibirá una notificación con acuse de recibo de la persona designada en cada dependencia, junto con una breve descripción de lo sucedido, teniendo dicha notificación un pie de recurso, copia de la cual será remitida a la División de RRHH de la DRNA correspondiente.

Asimismo, será el Supervisor de servicio quién determine quien ocupa el puesto del controlador relevado, asumiendo este papel él mismo si se encontrara operativo

"Contra la presente decisión podrá interponer reclamación previa a la vía judicial laboral, ante la Dirección General de Aena, de conformidad con lo establecido en el artículo 60,2 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado".

La notificación al interesado será justificante suficiente para que se proceda a guardar las cintas de video y audio que puedan ser útiles en la resolución del correspondiente recurso, y copia de la misma será remitida mediante la oportuna notificación a la unidad encargada del sistema de gestión de la seguridad en cada DRNA.

1.2. El controlador o alumno controlador que previamente ha puesto de manifiesto ante el Supervisor de servicio de la dependencia de control de Aena la disminución de su capacidad psicofísica o que se encuentra bajo los efectos de alguna sustancia psicoactiva o algún medicamento que pudiera impedirle ejercer las atribuciones que confiere la licencia, de manera correcta y segura (art 26.2 RD 1516/2009).

En este caso, el controlador o alumno controlador lo notificará a Aena, a través del Supervisor de servicio, con acuse de recibo, quién lo comunicará a la División de Recursos Humanos (RRHH) de la Dirección Regional de Navegación Aérea (DRNA) correspondiente, mediante los modelos de "Formulario de notificación art. 26.2 RD 1516/09" y "Declaración Jurada", que se incorporan al presente procedimiento.

Recibida la notificación, el Supervisor de servicio relevará al controlador o alumno controlador afectado mediante la notificación y el procedimiento descrito en el apartado 1.1.

2. En cualquiera de las situaciones del punto 1, el afectado deberá acudir, inmediatamente a la notificación, a un Médico Examinador Aéreo (AME) según lo dispuesto en la ORDEN FOM/2157/2003, de 18 de julio, por la que se determinan los requisitos y el procedimiento para la designación y autorización de los centros médico-aeronáuticos y de 103 médicos examinadores:

2.1.1. Si el AME dictamina que el afectado PUEDE EJERCER las atribuciones que le confiere su licencia de manera correcta y segura, es decir, no dictamina la suspensión o revocación del Certificado Médico en vigor, éste notificará dicho informe a Aena dentro de las 8 horas siguientes y se reincorporará a su puesto de forma inmediata.

2.1.2. Si el AME dictamina que el afectado NO PUEDE EJERCER las atribuciones que le confiere su licencia de manera correcta y segura, es decir, suspende o revoca el Certificado Médico, éste notificará dicho informe a Aena dentro de las 8 horas siguientes y Aena, en el ejercicio de su poder de dirección, o la persona en quién lo tenga delegado retirará al afectado de funciones operativas, durante el tiempo en que se encuentre incapacitado para ejercer su actividad.

Hasta que el AME dictamine, así como si el afectado finalmente se encuentra en el supuesto descrito en el punto 2.1.2, Aena, en el ejercicio de su poder de dirección, o la persona en quién lo tenga delegado, retirará al controlador o alumno controlador de funciones operativas, de manera que no pueda ejercer las atribuciones que le confiere su licencia, por lo que dicho periodo de tiempo se computará como de actividad no aeronáutica.

Asimismo, durante dicho periodo, el controlador o alumno controlador será asignado a horario de mañanas. Si al finalizar el turno en que el controlador haya sido notificado, conforme lo previsto en el apartado 1.1. no hubiera informe o recibo de consulta del AME, se podrá iniciar el procedimiento que en cada caso corresponda en relación con dicho incumplimiento.

3. Sin perjuicio de todo lo anterior, y en función de los datos de que disponga, Aena podrá instar a la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA), a través de la DRNA correspondiente, para que:

a) Requiera a algún controlador o alumno controlador la renovación de su Certificado Médico

b) Inicie un procedimiento de revocación o suspensión de la eficacia del Certificado Médico de algún controlador o alumno controlador

En ambos casos, la instancia deberá llevar una justificación de la propuesta así como todas aquellas evidencias que la soporten.

4. En todo caso, Aena se reserva el derecho de establecer los controles oportunos encaminados a detectar casos de disminución de capacidad psicofísica entre los titulares de certificados médicos Clase 3, que presten servicio en sus centros>>.

5. I Convenio Colectivo entre el ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA).

Al inicio del año estaba en vigor el I Convenio Colectivo entre el ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA) y el colectivo de Controladores de la Circulación Aérea, aprobado por Resolución de 4 de marzo de 1999, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación (BOE de 18 de marzo de 1999).

El ámbito subjetivo del Convenio lo determina su art. 1, de modo que resultaba aplicable:

“1. A los trabajadores contratados por AENA como Controladores de la Circulación Aérea (en adelante, CCA), de acuerdo con las normas que sean de aplicación en España y las que se deriven de las contenidas en este Convenio.

2. A los CCA que, habiendo sido contratados según lo establecido en el párrafo anterior, estén prestando servicio en el extranjero, sin perjuicio de las normas de Derecho público que le sean de aplicación en el lugar de trabajo. Dichos CCA tendrán, al menos, los mismos derechos económicos que les corresponderían de trabajar en el territorio español.

3. A los aspirantes a Controlador de la Circulación Aérea, contratados en prácticas según lo estipulado en este Convenio”.

A los efectos que aquí interesan el art. 11 del Convenio contempla entre las faltas muy graves, la siguiente:

“1.6 El abandono del Servicio. Se entenderá por abandono del servicio cuando se deje la misión encomendada a su suerte, causando grave perjuicio para las personas o las cosas. No se entenderá abandono del servicio la ausencia durante los períodos de descanso estipulados”.

6. Real Decreto-Ley 1/2010, de 5 de febrero.

El origen concreto de la controversia acerca de las condiciones laborales de los controladores se inicia con la promulgación del Real Decreto-Ley 1/2010, de 5 de febrero, por el que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo, se establecen las

obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo.

La Exposición de motivos de la referida norma es suficientemente gráfica sobre las razones de su promulgación y enmarca el origen del conflicto del que han derivado las cuestiones examinadas:

“...resulta necesaria y urgente la adopción de las medidas imprescindibles que posibiliten, por un lado, la apertura de la prestación de servicios de navegación aérea a nuevos proveedores certificados y, por otro, la modificación transitoria de ciertas condiciones laborales de los controladores de AENA para garantizar que dicha entidad, en tanto continúe siendo el proveedor único de servicios, sea capaz de prestarlos de forma segura, eficaz, continuada y económicamente sostenible, en todo su ámbito de competencia”.

Asimismo, la Exposición de Motivos señala:

<<Por su parte, la Intervención General de la Administración del Estado viene poniendo de manifiesto desde el año 2002, en sus sucesivos informes de auditoría de cuentas, que los incrementos retributivos de los controladores al servicio de AENA se realizan sin las preceptivas autorizaciones. En concreto, en el informe correspondiente al ejercicio 2008, la Intervención General afirma que «la retribución media real por controlador ascendió en 2007 a 304.874 euros y excede en 210.316 euros a la que resultaría de actualizar con los correspondientes IPC anuales la retribución de 1999 (...). En los últimos ejercicios estos incrementos están incidiendo significativamente en las tarifas de ruta, que en 2008 fueron las más caras de Europa».

Efectivamente, AENA ha reconocido que los elevados costes de navegación aérea se deben fundamentalmente a los costes de personal. En concreto, obedecen a la obligación de abonar como horas «de ampliación laboral», cuyo valor es de 2,65 veces el de la hora ordinaria, un montante de horas que, si bien forma parte de su jornada habitual, están formalmente configuradas como de libre aceptación por los controladores en una serie de pactos extraestatutarios suscritos por AENA con ellos, horas que ni han sido incorporadas al convenio colectivo, ni han sido autorizadas con arreglo a lo previsto en las leyes de presupuestos generales del Estado de cada año.

A este respecto, cabe señalar que los controladores de tránsito aéreo al servicio de AENA son empleados públicos que prestan un servicio público esencial para nuestra sociedad, como es el control del tránsito aéreo. Su carácter de empleados públicos determina, asimismo, una especial sujeción a los principios y normas que el Estado dicte para la regulación de la prestación de dichos servicios. Al mismo tiempo, la naturaleza jurídico-pública de su relación laboral determina que sus acuerdos colectivos deban ajustarse a los principios y reglas contenidos en el Estatuto Básico del Empleado Público y a lo dispuesto, en lo concerniente a sus retribuciones, en las leyes de presupuestos de cada año, que condicionan la suscripción de convenios, pactos o instrumentos similares de los que se deriven incrementos retributivos a la existencia de informe previo y favorable del Ministerio de Economía y Hacienda.

Por convenio colectivo, los controladores al servicio de AENA tan sólo están obligados a realizar 1.200 horas ordinarias de trabajo, que son claramente insuficientes para la dimensión de nuestro sistema de navegación aérea. El resto de horas necesarias para garantizar la continuidad en la prestación del servicio, con una media de 600 horas por controlador, se realizan de forma habitual y de manera programada por los propios controladores con tres meses de antelación, de tal forma que, en la práctica, trabajan unas 1.800 horas de media, de las cuales entre un treinta y tres y un cincuenta por ciento son de descanso. Además, las citadas 600 horas tienen artificialmente la condición de voluntarias y se abonan irregularmente a precio mucho más alto del previsto en el Estatuto de los Trabajadores para las horas extraordinarias, lo que es la causa principal del encarecimiento desmedido del coste del servicio.

La principal fuente de las dificultades que afronta AENA a la hora de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de tránsito aéreo deriva de la traslación del conjunto de las facultades inherentes al poder de dirección de la empresa a sus controladores que ha tenido lugar en virtud de los derechos reconocidos a éstos en el I convenio colectivo profesional suscrito en 1999. De este modo, son los propios controladores al servicio de AENA, y no dicha Entidad, quienes deciden extremos esenciales para su funcionamiento que merman decisivamente su capacidad operativa y organizativa como responsable de la prestación de los servicios de navegación aérea, tales como la determinación de la configuración operativa de los aeródromos y de sus instalaciones y servicios técnicos, o la fijación del personal necesario para la prestación de

los servicios, con la facultad inherente de organización de sus turnos de trabajo, horarios y descansos.

Existen otros elementos del convenio colectivo que también ponen en peligro la continuidad en la prestación del servicio, tales como, esencialmente, la posibilidad de obtener una licencia especial retribuida al cumplir los cincuenta y dos años. Esta licencia permite al trabajador dejar de trabajar cobrando el salario ordinario fijo y aunque ello perturbe gravemente la continuidad y sostenibilidad del servicio.

Tomado en consideración todo lo anterior, la Dirección General de Aviación Civil llega a la conclusión de que actualmente AENA, tanto en lo relativo a su organización, poder de dirección y jornadas de trabajo, como en lo referente a los costes de navegación aérea que genera, tiene serias dificultades para cumplir los reglamentos comunitarios del «Cielo Único Europeo»».

En cuanto a la garantía en la prestación de servicios de tránsito aéreo, el art. 2 del citado Real Decreto-Ley dispone:

“1. El proveedor civil de servicios de tránsito aéreo designado para un bloque específico de espacio aéreo está obligado a garantizar la prestación segura, eficaz, continuada y sostenible económica y financieramente de dichos servicios, que no podrá ser reducida o suspendida sin la previa autorización de la autoridad competente.

La obligación establecida en el párrafo anterior comprende, asimismo, la obligación de asegurar la adecuada coordinación técnica y operativa con otros proveedores de servicios de tránsito aéreo y la puesta a disposición de dichos proveedores de la información necesaria para identificar los movimientos de las aeronaves en el espacio aéreo bajo su responsabilidad.

2. Corresponde en exclusiva al proveedor civil de servicios de tránsito aéreo la organización, planificación, dirección, gestión, supervisión y control de la prestación de dichos servicios.

A tal efecto, dicho proveedor civil de servicios queda facultado para adoptar las medidas que en cada caso resulten necesarias y, entre otras, las siguientes:

a) Determinar la configuración operativa conforme a la demanda de tráfico y a los condicionantes técnicos y meteorológicos concurrentes.

b) Determinar las instalaciones, servicios técnicos y personal necesario para la adecuada prestación de los servicios de tránsito aéreo.

c) Determinar su organización directiva mediante la identificación y valoración adecuada de los puestos directivos encargados de las funciones de seguridad, calidad, protección y recursos financieros y humanos.

d) Efectuar la selección y formación de unidad y continuada de los controladores de tránsito aéreo.

e) Organizar los turnos, horarios y descansos del personal.

f) Vigilar y controlar el trabajo realizado por su personal e imponer las sanciones adecuadas en caso de incumplimiento.

3. Las facultades enumeradas en el presente artículo son indisponibles para el proveedor civil de servicios de tránsito aéreo. En este sentido, ningún puesto de trabajo u órgano podrá tener atribuida o desempeñar ninguna función que limite o menoscabe el ejercicio de dichas facultades.

La disposición de forma voluntaria por parte del proveedor de servicios de estas facultades determinará la revocación de la designación obtenida de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 1”.

Razones vinculadas al coste económico, explicitadas en la forma antedicha y a la viabilidad del sistema llevaron a una modificación unilateral de las condiciones laborales de los trabajadores, que se tradujo en la Disposición transitoria primera (Medidas transitorias en relación al actual prestador de servicios de tránsito aéreo), cuyo tenor literal es el siguiente:

“Para garantizar la seguridad, eficacia, continuidad y sostenibilidad económica de la prestación de los servicios de tránsito aéreo y en tanto se produce la apertura del mercado a nuevos proveedores de servicios, además de las restantes previsiones de este real decreto-ley, resultarán aplicables al régimen de los controladores civiles de tránsito aéreo al servicio de AENA las siguientes disposiciones:

1. Hasta que transcurran tres años desde la entrada en vigor del presente real decreto-ley:

a) Queda suspendido el derecho a obtener la licencia especial retribuida, sin que pueda producirse ninguna nueva incorporación, haya sido o no solicitada, a dicha situación.

b) En tanto que no se lleve a efecto lo señalado en la disposición final tercera, todos los empleados públicos que desempeñen funciones de control de tránsito aéreo al servicio de AENA deberán realizar de manera inexcusable la jornada necesaria para garantizar la continuidad y sostenibilidad de dichos servicios.

A estos efectos, dicha jornada no podrá superar la media de la efectivamente realizada por los controladores de tránsito aéreo al servicio de AENA durante el año 2009, que fue de 1.750 horas, incluidos los periodos de descanso durante la jornada, las guardias localizadas y los tiempos requeridos para cubrir posibles incidencias.

2. En los treinta días naturales siguientes a la entrada en vigor de este real decreto ley AENA sustituirá los turnos de servicio ya establecidos por una nueva programación ajustada a lo dispuesto en esta norma. La nueva programación se publicará en los centros de trabajo correspondientes, manteniéndose entretanto como obligatorios los turnos publicados.

3. Desde la entrada en vigor de este real decreto-ley, y en tanto no se acuerde y publique un nuevo convenio colectivo, AENA queda facultada para:

a) Acordar el desplazamiento temporal de sus trabajadores fuera del centro de trabajo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores, siempre que ello fuera necesario para asegurar la seguridad y la continuidad en la prestación del servicio, por un periodo máximo de un año y sin perjuicio del derecho a la percepción de las indemnizaciones por causa del desplazamiento que procedan.

b) Cambiar la jornada por necesidades del servicio o por la variación de los horarios operativos de la dependencia, así como modificar la hora de entrada de un turno en un centro de trabajo, de hasta una hora, siempre que no excedan de dos las veces que se realice en un año natural.

c) Aprobar y publicar los turnos por meses naturales y con una antelación de diez días.

d) Acomodar a las necesidades derivadas de la obligación de garantizar la seguridad, eficacia y continuidad de la prestación del servicio, los periodos de disfrute de permisos, vacaciones y licencias, que quedan sujetos a la previa autorización de AENA.

e) Constatar la posible falta de adaptación de un controlador a las modificaciones técnicas o tecnológicas de su puesto de trabajo, a los efectos que procedan, como, singularmente, su paso a funciones no operativas de control de tránsito aéreo, que quedará condicionada a la conformidad de la entidad pública empresarial.

4. Asimismo, desde la entrada en vigor de este real decreto-ley AENA podrá contratar a nuevos controladores de tránsito aéreo bajo cualquiera de las modalidades previstas en el Estatuto de los Trabajadores”.

Esta primera modificación suponía que los controladores, frente a las 1.200 horas de trabajo aprobadas en convenio, se pasaba a un total de 1.750 horas.

7. Ley 9/2010, de 14 de abril, por la que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo.

La Ley 9/2010, de 14 de abril, por la que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo, se establecen las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo, fija de forma definitiva la jornada laboral para los controladores.

Así, el art. 3 de la citada ley, en lo que se refiere al tiempo de actividad y descanso de los controladores civiles de tránsito aéreo, dispone:

“Para garantizar la prestación segura de los servicios de tránsito aéreo y el necesario descanso de los controladores civiles de tránsito aéreo se dispone lo siguiente:

1. La jornada a turnos tendrá una duración no superior a doce horas por servicio.
2. El número de horas extraordinarias no será superior a ochenta al año, de conformidad con lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores.
3. El tiempo de descanso durante la jornada será de un veinticinco por ciento del tiempo de duración de la jornada diurna y de un treinta y tres por ciento de la duración de la jornada nocturna. No obstante, en las torres de control monoposición los controladores tendrán un descanso de una hora por servicio”.

La citada ley deroga (disposición derogatoria única), el Real Decreto-Ley 1/2010, de 5 de febrero.

8. Real Decreto 1001/2010, de 5 de agosto.

A su vez, el Real Decreto 1001/2010, de 5 de agosto, establecen normas de seguridad aeronáutica en relación con los tiempos de actividad y los requisitos de descanso de los controladores civiles de tránsito aéreo.

El art. 1 establece su objeto y fines, en el siguiente sentido:

“Este real decreto constituye la normativa específica por razones de seguridad operacional para la jornada especial de los controladores de tránsito aéreo y tiene por objeto establecer las normas en materia de seguridad operacional de la navegación aérea en relación con los tiempos de actividad y descanso de los controladores civiles de tránsito aéreo, con el fin de asegurar que la fatiga no compromete la seguridad operacional del tránsito aéreo”.

A su vez, el art. 2 define el ámbito de aplicación:

“Lo dispuesto en este real decreto será de aplicación a los proveedores civiles de servicios de control de tránsito aéreo designados para la prestación de estos servicios. Asimismo, este real decreto será aplicable a los controladores civiles de tránsito aéreo que presten servicios de control de tránsito aéreo para dichos proveedores y a los titulares de una licencia civil de alumno controlador de tránsito aéreo durante la formación de unidad realizada con tráfico aéreo real”.

A los efectos que aquí interesan merecen destacarse los arts. 5, 6 y 6 del citado Real Decreto, en cuanto a los periodos de actividad.

El art. 5 en cuanto al período de actividad aeronáutica diaria, mensual y anual, dispone:

“1. La duración máxima de un período continuo de actividad aeronáutica es de 10 horas, debiendo garantizarse un descanso mínimo de 12 horas entre la finalización de un período de actividad aeronáutica y el inicio del siguiente.

2. La actividad aeronáutica mensual no superará las 200 horas.

3 La actividad aeronáutica anual no excederá de 1.670 horas, sin perjuicio de la posibilidad de ser incrementada con horas extraordinarias hasta un máximo de 80 horas anuales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 35 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo”.

El art. 6 define los períodos consecutivos de actividad aeronáutica y descansos:

“1. La duración de los períodos consecutivos de actividad aeronáutica no podrá exceder de 50 horas. Tampoco podrán realizarse más de 6 períodos consecutivos de actividad aeronáutica con independencia de la duración diaria de cada período de actividad aeronáutica. Al finalizar los períodos de actividad aeronáutica previstos en el párrafo anterior, se deberá garantizar al controlador de tránsito aéreo un descanso mínimo de 60 horas, que podrán reducirse siempre que se respete, como mínimo, lo previsto en el apartado siguiente.

2. El descanso mensual mínimo será de 180 horas distribuidas, al menos, en tres períodos de descanso de una duración mínima, cada uno de ellos, no inferior a 54 horas.

3. Cuando el proveedor de servicios de control de tránsito aéreo programe menos de 6 períodos consecutivos de actividad aeronáutica, siempre que la duración total de la actividad aeronáutica durante ellos sea inferior a 50 horas, el descanso mensual mínimo será el indicado en el apartado anterior. No obstante, podrá reducirse la duración mínima de alguno de los periodos de descanso a 48 horas”.

Por último, el art. 7, establece los períodos de actividad operacional y descansos parciales:

“La duración máxima de un período de actividad operacional continuo no excederá de 2 horas, debiendo garantizarse a su finalización un descanso parcial mínimo de 30 minutos, salvo lo previsto en el artículo 8. No obstante, el proveedor designado para la prestación de servicios de control de tránsito aéreo podrá decidir que el descanso parcial previsto en el párrafo anterior se fraccione en el transcurso de dicho período operacional de 2 horas, siempre que garantice que la suma de los descansos parciales fraccionados alcance la duración mínima de 30 minutos”.

9. Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre.

El Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, al que ya antes se ha hecho referencia en relación a la modificación del art. 34.4 LSA, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, entró en vigor el mismo día de su publicación en el BOE, con posterioridad al cierre del espacio aéreo (21:26 horas).

A los efectos que aquí interesan estableció unas nuevas normas en la Disposición adicional segunda, del siguiente tenor:

“1. Los controladores al servicio de la entidad pública empresarial AENA, así como al servicio del resto de proveedores de servicio de tránsito aéreo, deberán ajustar su tiempo de actividad aeronáutica, descansos y turnos a lo establecido en el Real Decreto 1001/2010, de 5 de agosto. De acuerdo con lo establecido en el artículo 5 del citado Real Decreto 1001/2010, la actividad aeronáutica anual no excederá de 1.670 horas, sin perjuicio de la posibilidad de ser incrementada con horas extraordinarias hasta un máximo de 80 horas anuales. En el cómputo de este límite anual de actividad aeronáutica no se tendrán en cuenta otras actividades laborales de carácter no aeronáutico, tales como imaginarias y periodos de formación no computables como actividad aeronáutica, permisos sindicales, licencias y ausencias por incapacidad laboral. Estas actividades, al no afectar a los límites de seguridad aeronáutica, se tomarán en consideración exclusivamente a efectos laborales de conformidad con lo establecido en la disposición adicional única del Real Decreto 1001/2010.

2. Se da una nueva redacción al apartado 4 del artículo 34 de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea:

«4. Abstenerse de ejercer dichas funciones y de realizar tales actividades en caso de disminución de la capacidad física o psíquica requerida. El personal de control al servicio de la Entidad Pública Empresarial «Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea», que aprecie dicha circunstancia, deberá someterse de manera inmediata a reconocimiento por parte de los Servicios Médicos que facilite la Entidad, quienes verificarán la concurrencia de la misma, y determinarán si ello ha de dar lugar al apartamiento de su puesto de trabajo.»

3. Se da nueva redacción al apartado 2 de la disposición adicional primera de la Ley 9/2010, de 14 de abril, por la que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo, se

establecen las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo, que quedará redactado en los siguientes términos:

«2. La entidad pública empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea deberá facilitar la inmediata aplicación de lo previsto en el artículo 4.4.a) de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea, quedando sometidos los controladores de tránsito aéreo de la citada entidad a la dirección del Ministerio de Defensa quien asumirá su organización, planificación, supervisión y control. Ningún trabajador, órgano directivo u organización podrá dificultar o impedir la efectividad de dicha medida. El incumplimiento de dicha obligación será sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la presente Ley, sin perjuicio de las demás responsabilidades civiles o penales a que haya lugar»”.

DUODÉCIMO.- *Valoración probatoria y subsunción de los hechos en el tipo del art. 409 CP.*

1. Consideraciones generales.

Desde los presupuestos jurídicos examinados deben examinarse las cuestiones suscitadas en los presentes autos.

Como ha habido ocasión de exponer, las cuestiones controvertidas en los presentes autos se contraen a dos extremos básicos, que, en un esfuerzo sintético, son:

1º) Determinar si existió un efectivo abandono de servicio a los efectos del art. 409 CP.

2º) Si, constatado dicho abandono de servicio desde la perspectiva indicada, existe una relación causal con el ulterior cierre del espacio aéreo. Dicho cierre del espacio es resultado de la regulación Rate 0 impuesta por los responsables de AENA. Es obvio que los controladores acusados carecían de disponibilidad para acordar dicha regulación, pues su adopción correspondía con exclusividad a los responsables de AENA. La cuestión se traslada, por tanto, a determinar en qué medida su acción -la presentación colectiva de los formularios del art. 34.4 LSA- se proyectó de modo ineludible sobre dicho resultado, esto es, si dicho resultado les puede ser imputado objetivamente a los acusados.

Las dos cuestiones aparecen íntimamente conectas, hasta el punto que de no estimarse la primera -el efectivo abandono de servicio-, resultaría innecesario el examen de la segunda.

2. *Sentencia de instancia.*

Para la sentencia de instancia la cuestión es clara: los controladores acusados abandonaron su puesto de trabajo, al menos desde un punto de vista funcional, a través del subterfugio del expediente del art. 34.4 LSA, y que el empleo de dicho instrumento condujo de modo inexorable a la regulación Rate 0 y, con ello, al cierre del espacio aéreo.

En síntesis, las conclusiones de la sentencia de instancia se sustentan en varios medios de prueba, básicamente testificales y el resultado de las grabaciones incorporadas a las actuaciones. Pero junto a ello, el testimonio de los 119 acusados que reconocieron los hechos -se trata de los acusados que manifestaron inicialmente su disposición a conformarse con el escrito de acusación del Ministerio Fiscal y así lo plasmaron por escrito en los términos que ha habido ocasión de exponer-.

Sobre esta última cuestión, aunque los acusados que reconocieron los hechos no ofrecen un testimonio heteroincriminatorio, la sentencia de instancia parte de la consideración de que no va a entrar a argumentar la participación de dichos acusados pues se trata de un hecho que considera plenamente acreditado como consecuencia del reconocimiento de los hechos.

Habrà ocasión de realizar algunas consideraciones sobre este extremo dado que, al tratarse de 133 acusados, el reconocimiento de los hechos efectuado por 119, habrá de tener inevitablemente una proyección sobre la valoración del conjunto, máxime cuando el tipo del art. 409 CP responde a una modalidad delictiva multitudinaria.

Dentro de las testificales, el principal testimonio sobre el que bascula en esencia la conclusión incriminatoria de la sentencia de instancia es el de Antonio Almodóvar Martín, que en la fecha de los hechos desempeñaba un papel fundamental en su condición de Jefe de División del centro del control. La sentencia precisa su intervención en los hechos, con descripción del *iter* secuencial de lo acaecido.

Entre los extremos relevantes que consigna la sentencia de instancia acerca de la participación de Antonio Almodóvar debe reseñarse los que seguidamente se exponen.

En la noche del día 2 de diciembre de 2010 tuvo una conversación con el Sr. Cela acerca de la inminente publicación de un Real Decreto que iba a regular el horario laboral de los controladores, a lo que Sr. Almodóvar dijo que lo desconocía, contestando el Sr. Cela que, caso de publicarse, tendría lugar una respuesta sindical, conversación que volvió a tener ya el día 3 de diciembre, día en que se habían convocado asambleas en Barajas y Torrejón. A raíz de ello hubo una reunión por videoconferencia en la que participaron los jefes de división de ATS regionales, director adjunto de operaciones, jefe de división de torres, jefe de división del centro de control y el jefe de división de Flow, donde se analizó la configuración sectorial para el puente de diciembre, con la consiguiente posibilidad de la convocatoria de una huelga. Refirió que a la una de la tarde recursos humanos remitió a los trabajadores una nota informativa en la que informaba que se había aprobado un Real Decreto regulando la jornada laboral, con la consiguiente posibilidad de una respuesta sindical, remitiendo 800 notas nominales a cada controlador en las que se recordaba el art. 36 del Convenio colectivo acerca del relevo en cada sector y la posibilidad de prolongar el servicio durante dos horas y, caso contrario, el ulterior cierre de sectores. Asimismo, se recordó que en caso de no producirse el relevo, que habría de tener lugar a las 15:00 horas, cada controlador había de prolongar su jornada en dos horas.

El citado testigo señala que el relevo se produjo a las 15:00 horas con entera normalidad, si bien refiere que a las 15:10 hubo un incidente aéreo grave no recogido, sin embargo, en el Diario de Novedades.

Manifiesta que a las 15:30 se percató que la posible acción consistiría en la presentación del formulario de discapacidad.

Asimismo, manifiesta que ante el creciente nerviosismo de los controladores, a las 16:45 hora local tomó la decisión de reducir la capacidad sectorial en un 20%, reducción que volvió a tener lugar en un 15% a las 17:00 horas.

Sigue relatando que a las 17:30 horas, el delegado sindical Javier Lafuente le entregó todos los formularios de discapacidad de todos los controladores del centro, con excepción de dos, y que entre las 16:30 y las 17:30 fue masiva la presentación del formulario del art. 34.4 LSA, por lo que a las 17:40 horas se decidió el Rate 0.

Refiere que, pese a la presentación de los formularios, unos cuantos controladores se quedaron en sus puestos en cuanto había aviones que entraban en el aeropuerto de Madrid.

Afirma que el día 4 de diciembre cuando se produjo el nuevo relevo, a pesar de que se esperaban 73 controladores, se presentaron 14 o 15.

Y concluye señalando que es cierto que los controladores no se levantaron de sus puestos de trabajo, si bien presentaron el formulario de disminución de capacidad, lo que obligaba a relevar al controlador.

Dicha declaración, así consignada en síntesis en la sentencia de instancia, ha sido corroborada, a juicio de la Magistrada *a quo*, por diversos testigos, en concreto, Gabriel Novelles, director regional de navegación aérea en la región centro norte, Maite Montoto Ugarte, jefe de recursos humanos en AENA, Mónica Palacios Ituarte, jefe de operaciones en el centro de control de Madrid, por debajo de Almodóvar, Andrés Torrecilla Ripoll, director de operaciones ATM, Antonio Emilio Coronado Toural, director adjunto de relaciones, Pedro José Pérez de los Cobos Campmany, responsable de la unidad de ATM, y gestión de tráfico aéreo, Juan José Viñoly Palop, jefe de torre de Barajas, María del Carmen Librero Pintado, directora de navegación aérea, con competencias de ámbito nacional, Juan Ignacio Lema Devesa, presidente de Aena, María Jesús Luengo Martín, directora de comunicación de AENA y Emiliano Martín Lucas, coordinador de recursos humanos de AENA, a nivel nacional.

A juicio de la Magistrada *a quo*, se trata de testimonios concordantes, por cuanto todos los testigos coinciden de modo unánime en varios extremos básicos, como son la presentación en forma masiva de los formularios del art. 34.4 LSA y que, como consecuencia de dicha presentación hubo de decretarse el Rate 0 pues, ante dicho supuesto, existía la obligación de relevar al controlador.

Establece, asimismo, una conclusión acerca de la intención de los controladores: todos ellos desplegaron una conducta de presión laboral hacia AENA y su objetivo no fue otro que la paralización del tráfico aéreo, objetivo que consiguieron, además, en una fecha que iba a tener lugar numerosos desplazamientos por tratarse del puente más largo del año, objetivo que no impidió la final aprobación del Real Decreto el mismo día 3 de diciembre a las 21:26 horas.

La sentencia establece, tras la valoración de las testificales indicadas, una salvedad muy relevante al considerar que, lógicamente, los controladores de tránsito aéreo siguieron prestando sus servicios para controlar los vuelos con destino al aeropuerto de Madrid-Barajas o sobrevuelo de Madrid, pues, en otro caso, el escenario hubiera sido diferente, con grave riesgo para la seguridad aérea.

Seguidamente, la sentencia de instancia valora las testificales de descargo para descartar su virtualidad exculpatoria al apreciar que se trata de declaraciones lábiles, con mera indicación de probabilidades de los ocurrido y numerosas contradicciones, concluyendo que se trata de testimonios poco rigurosos, conclusión, además, vinculada al hecho de que dichos testigos estaban mayoritariamente afiliados al sindicato USCA y otros a SPICA, de modo que tenían relación con los acusados, lo que presumía, a juicio de la Magistrada *a quo*, una intención de favorecer a los mismos.

Junto a las testificales señaladas, la sentencia de instancia ha valorado también las grabaciones, cuya transcripción consta en las actuaciones. Son las grabaciones efectuadas tanto en el Centro de Control de Torrejón de Ardoz, como en la Torre de Barajas.

Se trata de las siguientes grabaciones que detalla la sentencia de instancia:

- Cinta D11-104 (Centro de Control de Torrejón de Ardoz), conversación del 3 de diciembre de 2010, sobre las 11:42 UTC.

- Cinta D03-225 (Centro de Control de Torrejón de Ardoz), conversación del 3 de diciembre de 2010, sobre las 14:38 UTC.

- Cinta D04-01 (Centro de Control de Torrejón de Ardoz), conversación del 3 de diciembre de 2010, sobre las 16:09 UTC.

- Cinta D0-01 (Centro de Control de Torrejón de Ardoz), conversación del 3 de diciembre de 2010, sobre las 16:33 UTC.

- Cinta D03-225 (Centro de Control de Torrejón de Ardoz), conversación del 3 de diciembre de 2010, sobre las 17:35 UTC.

- Cinta DVD 11-104, canales 2, 3, 7, 4 y 6, conversación del 3 de diciembre de 2010, sobre las 16:22.

- Cinta D03-225 (Centro de Control de Torrejón de Ardoz), conversación del 3 de diciembre de 2010, sobre las 17:49 UTC.

- Cinta DVD N0464 (Torre de Barajas), conversación del 3 de diciembre de 2010, sobre las 16:00 UTC.

Del contenido de las conversaciones indicadas, la sentencia de instancia sostiene que los controladores no permanecieron en su puesto de trabajo para controlar cualquier vuelo correspondiente al ACC de Torrejón de Ardoz, sino para controlar los vuelos que consideraron oportunos, según las previsiones del Convenio de Chicago. Asimismo, concluye que los controladores presentaron de forma conjunta el formulario de discapacidad previsto en el art. 34.4 LSA, previo a decretarse el Rate 0.

Asimismo, la sentencia de instancia valora conversaciones habidas el día previo a los hechos -jueves 2 de diciembre de 2010-.

Entre las grabaciones contempla las siguientes:

- DVD D03-225, recoge conversación mantenida a las 20:27.
- Mismo DVD, recoge conversación mantenida a las 21:56.
- Mismo DVD, recoge conversación mantenida a las 22:31.
- DVD D11-104, recoge conversación mantenida a las 21:57.

En estos casos, la sentencia de instancia concluye que los controladores, organizados por los delegados sindicales y el Comité Ejecutivo de USCA, planificaron la acción sindical para dar una respuesta a la publicación al día siguiente de un Real Decreto que iba a proceder a regular su horario laboral. La sentencia alude a la posibilidad de una “huelga” encubierta ante la inminente publicación del Real Decreto.

De igual forma la sentencia de instancia valora otras grabaciones de conversaciones habidas el día 3 de diciembre de 2010 que, a juicio de la Magistrada *a quo*, serían significativas acerca de la participación de los acusados en lo que califica de huelga ilegal que iba a tener lugar en el puente de la Constitución.

Entre estas cintas contempla las siguientes:

- Cinta D11-104 (Centro de Control de Torrejón de Ardoz), conversación del 3 de diciembre de 2010, sobre las 08:24 UTC.

- Cinta D11-104 (Centro de Control de Torrejón de Ardoz), conversación del 3 de diciembre de 2010, sobre las 09:38 UTC.

- Cinta D03-225 (Centro de Control de Torrejón de Ardoz), conversación del 3 de diciembre de 2010, sobre las 09:43 UTC.

- Cinta D03-225 (Centro de Control de Torrejón de Ardoz), conversación del 3 de diciembre de 2010, sobre las 09:46 UTC.

- Cinta N0464 (Torre de Barajas), conversación mantenida el 3 de diciembre de 2010, a las 11:31 UTC.

Finalmente, la sentencia valora las conversaciones habidas una vez que los controladores tuvieron conocimiento que el Real Decreto en cuestión, tras la reunión del Consejo de Ministros, iba a ser publicado.

Dichas conversaciones son:

- Cinta D11-104 (Centro de Control de Torrejón de Ardoz), conversación del 3 de diciembre de 2010, sobre las 11:42 UTC.

- Cinta D11-104 (Centro de Control de Torrejón de Ardoz), conversación del 3 de diciembre de 2010, sobre las 14:07 UTC.

- Cinta D03-225 (Centro de Control de Torrejón de Ardoz), conversación del 3 de diciembre de 2010, sobre las 13:54 UTC.

- Cinta D03-225 (Centro de Control de Torrejón de Ardoz), conversación del 3 de diciembre de 2010, sobre las 13:34 UTC

- Cinta D03-225 (Centro de Control de Torrejón de Ardoz), conversación del 3 de diciembre de 2010, sobre las 14:38 UTC.

- Cinta D05-127 (Centro de Control de Torrejón de Ardoz), conversación del 3 de diciembre de 2010, sobre las 22:19 UTC.

- Cinta D05-127 (Centro de Control de Torrejón de Ardoz), conversación del 3 al 4 de diciembre de 2010, sobre las 00:13 UTC.

- Cinta D05-127 (Centro de Control de Torrejón de Ardoz), conversación del 3 al 4 de diciembre de 2010, sobre las 00:30 UTC.

- Cinta D04-01 (Centro de Control de Torrejón de Ardoz), conversación del 3 al 4 de diciembre de 2010, sobre las 01:02 UTC.

- Cinta D05-127 (Centro de Control de Torrejón de Ardoz), conversación del 3 al 4 de diciembre de 2010, sobre las 03:03 UTC.

- Cinta D05-127 (Centro de Control de Torrejón de Ardoz), conversación del 3 de diciembre de 2010, sobre las 03:08 UTC.

- Cinta D05-127 (Centro de Control de Torrejón de Ardoz), conversación del 3 de diciembre de 2010, sobre las 06:12 UTC.

- Cinta D05-127 (Centro de Control de Torrejón de Ardoz), conversación del 4 de diciembre de 2010, sobre las 09:22 UTC.

- Cinta D0401 (Centro de Control de Torrejón de Ardoz), conversación del 4 de diciembre de 2010, sobre las 08:41 UTC.

- Cinta D0401 (Centro de Control de Torrejón de Ardoz), conversación del 4 de diciembre de 2010, sobre las 00:54 UTC.

- Cinta D03-225 (Centro de Control de Torrejón de Ardoz), conversación del 4 de diciembre de 2010, sobre las 10:32 UTC.

- Cinta DVD 03-225 (Centro de Control de Torrejón de Ardoz), conversación del 4 de diciembre de 2010, sobre las 10:46 UTC.

- Cinta DVD 13-03 (Centro de Control de Torrejón de Ardoz), conversación del 4 de diciembre de 2010, sobre las 10:55 UTC.

- Cinta DVD N0464 (Torre de Barajas), conversación del 4 de diciembre de 2010, sobre las 12:16 UTC.

- Cinta DVD 13-03 (Centro de Control de Torrejón de Ardoz), conversación del 4 de diciembre de 2010, sobre las 12:16 UTC.

- Cinta DVD N0479 (Torre de Barajas), conversación del 4 de diciembre de 2010, a las 14:40 UTC.

Todas las conclusiones que cabe extraer de las referidas grabaciones, en los términos expuestos, se ven reafirmadas, a juicio de la Magistrada del Juzgado de lo Penal, en una serie de programas de televisión en los que César Álvarez Cabo y Daniel Zamit ofrecieron disculpas a los ciudadanos por lo que consideran reacción desmedida adoptada por el colectivo de los controladores.

La sentencia de instancia, reiterando consideraciones ya expuestas, concluye que la valoración del conjunto de dicha prueba permite colegir que la presentación de los formularios de discapacidad previstos en el art. 34.4 LSA, realizada con anterioridad a la declaración del Rate 0, determinó el cierre del espacio aéreo y que, con posterioridad, los controladores civiles, siguiendo la hoja de ruta acordada en la asamblea de USCA, decidieron no personarse en sus respectivos puestos de trabajo o bien, parte de los que se presentaron se limitaron a atender los vuelos a que se refiere el Convenio de Chicago.

3. Excurso sobre la prueba practicada.

Con carácter previo al examen de estas cuestiones, debe realizarse un excurso preliminar sobre la prueba practicada en el plenario y la valoración de la misma realizada en la sentencia de instancia.

La sentencia de instancia no es exhaustiva en la valoración de la prueba.

Sus conclusiones se sustentan en una prueba que no deja de ser exigua para la complejidad técnica de la situación, donde las pruebas personales deberían ir acompañadas de corroboraciones documentales y periciales, máxime cuando los testimonios prestados por los testigos de cargo y de descargo se realizan desde posiciones enfrentadas en las que las respectivas partes tratan de sustentar sus respectivas decisiones.

En efecto, la valoración de la realidad del abandono se realiza en la sentencia de instancia a partir de determinadas testificales -en esencia la del testigo Antonio Almodóvar Martín- y el resultado de las grabaciones, para desatender luego las testificales de descargo

Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Madrid - Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado 1925/2021

por considerarles lábiles, contradictorias, poco precisas, difusas y vinculadas a las posiciones de los acusados, lo que, a juicio de la Magistrada *a quo*, les restaba credibilidad.

Y frente a dicha conclusión, la sentencia no valora el hecho de que el principal testigo de cargo (Antonio Almodóvar Martín), junto con los que refrendaron su posición (Gabriel Novelles Bau, Mónica Palacios Ituarte, Maite Montoto Ugarte, Andrés Torrecilla Ripoll, José Luis de la Calle Rodríguez, Pedro Pérez de los Cobos, Carmen Libro Pintado, Emilio Coronado Toural, Juan Ignacio Lema Devesa, Ángel Luis Arias Serrano, Emiliano Martín Licas, Juan José Viñoly Palop y María Jesús Luengo Martín), eran todos ellos, bien directivos de AENA, bien directivos o responsables de operaciones en la ACC de Torrejón o en la Torre de Barajas, por lo que guardaban una relación de dependencia laboral con AENA.

En concreto, dichos testigos se encontraban en el organigrama directivo de AENA, bien de la ACC de Torrejón de Ardoz o en la Torre de Barajas. Sin ánimo de exhaustividad, Juan Ignacio Lema Devesa era Presidente de AENA, Ángel Luis Arias Serrano, Director de ENAIRE (sucesora de AENA desde 2015), María Jesús Luengo Martín, Directora de Comunicación de AENA, Gabriel Novelles Bau, Director Regional, Antonio Almodóvar Martín, Jefe de División, Mónica Palacios Ituarte, Jefa de Operaciones Regional, Juan José Viñoly Palop, Jefe de la Torre de Barajas.

Existía, pues, una estructura piramidal, y en tal sentido, el testigo de cargo principal, Antonio Almodóvar Martín era subordinado de Gabriel Novelles Bau.

En consecuencia, su posición se encontraba vinculada a la de la entidad a la que pertenecían, por lo que de igual manera podía presumirse una posición vinculada a la pretensión inculpativa sostenida por la acusación, máxime cuando las decisiones adoptadas, en especial, la regulación Rate 0, como luego se verá, se produjeron en un margen de discrecionalidad.

Ello habría exigido un especial esfuerzo argumentativo para justificar la sobreestimación del testimonio de dichos testigos de cargo frente a lo de descargo, fuera de las consideraciones genéricas de la sentencia de instancia.

Tampoco toma en consideración, siquiera para rechazarlo, todo un completo acervo probatorio que podría aportar conclusiones alternativas o, al menos, ofrecer una tesis distinta de la sustentada en la sentencia.

Así, entre otros medios probatorios completamente obviados en la sentencia de instancia, cabe considerar la pericial de Nerea Cañas Zarraoa, el certificado de Emilio Coronado Toural sobre vuelos efectivamente atendidos, el Plan de contingencias, el testimonio del testigo Eamonn Brennan, Director General de EUROCONTROL acerca del momento en el que se pusieron en vigor las regulaciones o la pericial de Fidel Sanz Sacristán sobre la capacidad operativa de la ACC de Torrejón de Ardoz, y la de Juan Carlos Salinas Sánchez sobre la procedibilidad o censura de las declaraciones de los controladores aéreos de disminución de sus condiciones psicofísicas en relación con el art. 34.4 LSA el día 3 de diciembre de 2010.

No se trata tanto de conferir mayor verosimilitud a estos medios de prueba alternativos, sino de constatar que, frente a la tesis inculpativa sustentada en la forma descrita, la sentencia de instancia obvia de forma completa los citados medios de prueba.

Y junto a lo expuesto, la sentencia de instancia, de forma acrítica, parte de que, respecto a los controladores acusados que reconocieron los hechos, no es necesario argumentar su participación en el abandono del servicio al haber reconocido voluntariamente dicho abandono. Se trata, sin embargo, de una conclusión aventurada pues, como ha habido ocasión de exponer, la realidad de un supuesto de abandono es una cuestión de índole jurídica, no tanto fáctica, esto es, la sentencia debió explicitar las razones por las que consideró que, no obstante el reconocimiento de los hechos consignados en el escrito de acusación del Ministerio Fiscal, dichos controladores ejecutaron la acción típica de abandono de servicio, extremo de naturaleza estrictamente jurídica y sobre el que la sentencia pasa de soslayo a través de un argumento meramente tautológico.

4. Contexto en que se produjeron los hechos.

Asimismo, debe realizarse una consideración preliminar sobre el contexto en el que se produjeron los hechos.

La cuestión no es baladí, pues el conflicto entre los controladores y AENA trae causa inmediata de las reivindicaciones de los primeros derivadas de la negociación del Convenio colectivo (Resolución de 4 de marzo de 1999, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del I Convenio Colectivo entre el ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea y el colectivo

de Controladores de la Circulación Aérea, publicado en el BOE de 18 de marzo de 1999) y, en general, sobre las condiciones laborales de los controladores.

El I Convenio colectivo, cuyo vencimiento se produjo el 31 de diciembre de 2004, permaneció prorrogado en régimen de ultractividad desde entonces.

En tal sentido, como ha habido ocasión de adelantar (fundamento jurídico Décimo), el año 2010 fue prolijo en la adopción de disposiciones normativas que tuvieron proyección por la situación laboral y profesional de los controladores (Real Decreto-Ley 1/2010, de 5 de febrero, Ley 9/2010, de 14 de abril, Real Decreto 1001/2010, de 5 de agosto).

Dichas disposiciones normativas culminaron con la adopción del Real Decreto Ley adoptado en Consejo de Ministros celebrado el mismo día de los hechos y de cuya inminente aprobación eran conocedores, al parecer, todas las partes en conflicto. Se trata del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadora para fomentar la inversión y la creación de empleo, que entró en vigor a las 21:26 horas, esto es, cuando ya se había producido el cierre del espacio aéreo. Dicha norma se anticipa, incluso, a la problemática que se iba a suscitar a través de la modificación del art. 34.4 LSA en los términos que hubo ocasión de exponer.

Aunque por su proyección temporal es ajena a los hechos aquí considerados, no podía obviarse que la finalización del conflicto entre las partes se tradujo en un II Convenio Colectivo (Resolución de 7 de marzo de 2011, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el laudo arbitral por el que se establece el II Convenio colectivo profesional de los controladores de tránsito aéreo en la Entidad Pública Empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, publicado en el BOE de 9 de marzo de 2011).

5. Condición funcional de los controladores de tránsito aéreo.

Presupuesto inevitable es el examen preliminar acerca de la condición funcional de los acusados.

Como ha habido ocasión de exponer, el tipo del art. 409 CP es un delito especial propio. Sujeto activo han de ser autoridades o funcionarios públicos.

Sobre el concepto de funcionario público *ex art. 24 CP*, el elemento nuclear es la participación en las funciones públicas, en virtud de triple título de habilitación: disposición inmediata de la ley, elección o nombramiento de autoridad competente.

En tal sentido, son tres los elementos cualificadores:

1º) Elemento subjetivo, en tanto actividad llevada a cabo por un ente público.

2º) Elemento objetivo, que implica la realización de actos sometidos al Derecho Público.

3º) Elemento teleológico: persecución de fines públicos.

La condición de funcionario conforme al art. 24 CP está desvinculada de la naturaleza de la relación del empleado con la Administración de que se trate. En tal sentido la naturaleza laboral de la relación contractual no resta virtualidad al concepto penal de funcionario. Y tampoco existiría objeción en cuanto a los que prestan servicios en entidades de Derecho Público que actúan en régimen de Derecho privado.

En el caso examinado, los controladores no eran en sentido jurídico-administrativo autoridades o funcionarios públicos.

Solo su dependencia laboral respecto a AENA y la participación en el desempeño de funciones públicas -control del tráfico aéreo- otorga conforme al art. 24 CP la condición de funcionarios a los controladores.

En efecto, el Estatuto del Ente Público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, aprobado por Real Decreto 905/1991, de 14 de junio, dispone en su art. 2, que el Ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea se configura como una entidad de derecho público de las previstas en el número 5 del artículo 6 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

No ha sido objeto de controversia, pues, la cuestión referente a la consideración de los controladores como funcionarios a los efectos del art. 24 CP, y ello con independencia de la naturaleza de la relación jurídico-laboral existente con AENA.

6. Afectación del servicio público.

Sí se ha cuestionado, en cambio, que la labor de los controladores tenga proyección sobre un servicio público, bien sobre un servicio público esencial. El argumento vendría del dato de que el servicio o servicio público esencial lo prestaría, no tanto los controladores, como la entidad AENA, de modo que, no obstante la equiparación de los controladores con funcionarios públicos a los efectos del art. 24 CP, no concurrirían los restantes elementos del tipo del art. 409 CP.

Semejante argumento no puede ser acogido.

En efecto, como hubo ocasión de exponer, los controladores de tránsito aéreo al servicio de AENA son empleados públicos que prestan un servicio público esencial para nuestra sociedad, como es el control del tránsito aéreo, tanto a nivel nacional, como internacional.

La Exposición de Motivos de la Resolución de 7 de marzo de 2011, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el laudo arbitral por el que se establece el II Convenio colectivo profesional de los controladores de tránsito aéreo en la Entidad Pública Empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, es gráfica sobre el particular:

“El servicio de control aéreo es un servicio público esencial tanto en términos nacionales como internacionales. El Estado español está obligado, no sólo a garantizar la libertad de circulación de sus ciudadanos sino también a cumplir sus compromisos de asegurar un tránsito ordenado por nuestro espacio aéreo para las aeronaves de países Terceros. De su adecuado funcionamiento depende el ejercicio de derechos reconocidos como fundamentales en nuestro sistema constitucional. No es necesario, igualmente, subrayar su importancia estratégica para nuestro sistema económico.

Garantizar que este servicio se preste en condiciones de seguridad y calidad, y que se ofrezca y mantenga de una forma normalizada y continuada, debe constituir la prioridad absoluta de todos los actores que intervienen en el mismo”.

El carácter de los controladores como empleados públicos determina, asimismo, una especial sujeción a los principios y normas que el Estado dicte para la regulación de la prestación de dichos servicios.

Si bien el servicio de tránsito aéreo lo desempeña AENA, lo cierto es que desde un punto de vista instrumental la labor de los controladores, conforme a su normativa específica examinada, es esencial para el desenvolvimiento de dicho servicio, salvo que quieran efectuarse disquisiciones meramente artificiosas entre el prestador del servicio y los empleados del mismo.

También, desde una perspectiva conexas a lo expuesto, se ha tratado de poner de relieve que si bien los controladores prestaban desde un punto de vista instrumental un servicio público, esencial incluso, lo cierto es que dentro del servicio de tránsito aéreo habría de discriminarse entre determinados servicios de tránsito -militar, urgencias, trasplantes, etc- de otros, como el meramente vacacional -como lo era, en términos generales, el que tuvo lugar en el puente de la Constitución-, el cual difícilmente podía considerarse como servicio público esencial, de modo que la paralización de los vuelos de semejante condición no tendría relevancia a los efectos del tipo del art. 409 CP.

Ahora bien, la consideración del servicio público, como ha habido ocasión de exponer, viene dada por su vinculación a los derechos y libertades fundamentales, entre los que se encuentra el de libre circulación por el territorio nacional y libre entrada y salida del mismo que reconoce el art. 19 CE.

Desde dicha perspectiva, la objeción señalada tampoco puede merecer favorable acogida.

7. Suscripción del formulario de disminución de capacidad del art. 34.4 LSA.

No merece objeción el hecho de que la suscripción por los controladores del documento de discapacidad pareció responder a una medida de presión frente a AENA y el Gobierno, como reacción a las medidas legislativas promovidas por el segundo, publicadas o próximas a publicar, medidas que tenían proyección sobre las condiciones laborales de los controladores. Sería pecar de ingenuidad suponer que todos los controladores, de forma colectiva y súbita, ante el conocimiento de la inminente aprobación de un nuevo Real Decreto-Ley, se encontraran en situación de discapacidad y que ello les obligara a utilizar el formulario del art. 34.4 LSA.

Y semejante respuesta sindical lejos de ser una mera especulación, aparece, en efecto, refrendada, en la línea expuesta en la sentencia de instancia, por el contenido de las

grabaciones de las conversaciones a que hace referencia la Magistrada del Juzgado de lo Penal.

Debe precisarse, además, que tal medida de presión pareció realizarse tanto por trabajadores afiliados al sindicato mayoritario USCA, como a los afiliados a SPICA, al haber controladores de este último sindicato que secundaron la medida de presión con la firma del formulario del art. 34.4 LSA.

En todas ellas se constata que se iba a producir una respuesta sindical como medida de presión.

Las grabaciones del día 3 de diciembre de 2010 antes de la regulación Rate 0, son, en tal sentido, elocuentes.

En ellas se alude a un Decretazo, boicot, huelga de celo, cierre del espacio, probable suspensión de vuelos, cierre de sectores, el temor a medidas de orden disciplinario por las acciones desplegadas o al malestar, o incluso odio, que suscitarían las medidas entre los viajeros que vieran frustradas sus expectativas de viajar en el referido puente de la Constitución.

La sentencia impugnada transcribe algunas de estas grabaciones, de las cuales son especialmente relevantes las correspondientes al momento anterior de la declaración del Rate 0.

Es cierto que no en todos los casos se identifica a los interlocutores de las conversaciones, si bien su contenido es relevante en cuanto revela que se trataba de adoptar medidas de presión como respuesta a la acción gubernamental en la normativa laboral de los controladores aéreos.

Del resultado de las conversaciones no resulta tan concluyente, en cambio, cuál era el medio de presión a ejercer y, en concreto, que se pretendiera hacer uso del mecanismo del art. 34.4 LSA.

Así la conversación que consta en la grabación de DVD N0464 (Torre de Barajas) entre un supervisor y un controlador se alude precisamente al formulario de discapacidad, pero no como instrumento colectivo, más bien ante un problema de sueño de un controlador.

Seguidamente se van a consignar algunas de esas conversaciones de mostrativas de lo expuesto.

Es gráfica en tal sentido la grabación que consta en la cinta D03-225, (centro de control de Torrejón) relativa a la conversación mantenida el viernes 3 de diciembre 2010, a las 14:38:51 horas UTC, grabada en el canal 68:

“Pedro) ¿Si?

(Controlador) Pedro.

(Pedro) Hola, tío, ¿qué tal?

(Controlador) ¿Qué pasa? ¿Estás en Madrid?

(Pedro) Si, sí, estoy en Madrid, estoy comiendo.

(Controlador) ¿Y a qué hora te han dicho que salía tu avión?

(Pedro) A las 9.

(Controlador) ¿A las 9 de la noche?

(Pedro) Si

(Controlador) Pues olvídate,

(Pedro) ¡No me digas!

(Controlador) Sí. Poco a poco vamos a cerrar, vamos a parar en toda España, o sea que...

(Pedro) ¿Vais a cerrar toda España?

(Controlador) Sí, toda España. Nos paramos, como en 4 horas y tal aquí no se va a mover un avión, o sea que... lo digo para que te cojas el coche, o te cojas el tren o lo que sea.

(Pedro) ¿A qué hora sales tú?

(Controlador) ¿Eh?

(Pedro) Mi padre sale de aquí de Madrid a las 5:20.

(Controlador) Pues a lo mejor tiene suerte todavía, porque, claro, esto lleva un tiempo.

Pero se calcula que... no sé, 3, 4, 5 horas o 6 como mucho, aquí se... porque claro, todo esto hay que coordinarlo, no vamos a dejar en el aire a los aviones que están volando, ¿eh?

Entonces, que te cojas un tren o... yo no sé si incluso la compañía...

(Pedro) ¿Y mañana por la mañana me llevarán?

(Controlador) Mmm, no tengo ni idea, no tengo ni idea, eso ya, como verás, es una medida que...

(Pedro) Ya, dependerá de la compañía

(Controlador) No, no, dependerá si mañana. Lo que no sabemos es si paramos y si cuando vamos a retomar el trabajo, ¿eh? Igual ya aquí nos militarizan, lo que sea, yo que sé lo que va a pasar. En fin, la cosa va a ser muy gorda.

(Pedro) ¿Sí?

(Controlador) Sí, sí, bueno, que estamos dispuestos a dejar en la sala nada más que tres controladores, para,,. que cojan los aviones ambulancias, en fin, y cosas de esas, o sea, que desde luego habéis elegido el peor que podáis coger.

(Pedro) Pues sí, desde luego.

(Controlador) Qué mala suerte, ¡coño!

(Pedro) Bueno.

(Controlador) Pero bueno.

(Pedro) Pero, ¿ha salido algo nuevo?

(Controlador) Si, sí, sí, un nuevo Real Decreto pues en el que dicen que... eh... bueno, una compañera que está embarazada y se tire cuatro meses embarazada, pues en los otros ocho meses que le quedan pues tiene que hacer todas las horas anuales. Si a ti te operan de tal, pues no te cuentan horas, luego las tienes que recuperar, eh... los cursos de formación pues no te cuentan, los moscosos... tampoco te cuentan, en fin, nos tratan como

esclavos, no tenemos derecho ni a ponernos malos, o sea que, pues quieren eso, esto ya es el colmo, es una esclavitud, coño, nos tratan como a auténticos esclavos y ya está bien. Entonces ya nos hemos cansado y vamos a ir ya...está coordinado en toda España y vamos a ir dejando... ir cerrando sectores poco a poco hasta que... no sé si a las 6 de la tarde, a las 7, a las 8 o a las 9 pues se queden tres sectores.

(Pedro) Vale.

(Controlador) O sea que... muy malas noticias. Lo siento un montón, Pedrito.

(Pedro) Ya, bueno, bueno, qué le vamos a hacer...”

En el mismo sentido

en la cinta D03-225 (centro de control de Torrejón), contiene una conversación mantenida el viernes 3 de diciembre 2010, a las 17:49:29 horas UTC, entre una controladora y su familiar, y correspondiente a la grabación efectuada en el canal 70:

“(Papá) ¿Qué pasa?

(Controladora) Hola niño, que aquí estamos.

(Papá) Bueno.

(Controladora) Que... bueno, no habrás visto las noticias y tal, estamos cerrando todo.

(Papá) ¿Por qué? ¿Porque hay nieve?

(Controladora) No, porque han sacado otro Real Decreto diciendo que... que podemos trabajar mucho más de lo que trabajamos, así que... bueno, bueno, no les he querido decir nada a mis padres, de hecho, ya lo sabía cuando me venía para acá y no les he querido decir nada, así que nada. Te llamaré dentro de un rato porque no sé si nos tendremos que quedar aquí a dormir o no, no lo sé. Por el momento todos hemos firmado que nos encontramos mal y se están cerrando sectores poco a poco, se quedarán dos sectores o tres. Así que bueno.

(Papá) Bueno, pues luego me lo cuentas.

(Controladora) Vale, pues luego te lo cuento pero bueno, luego te llamo para decirte si voy a dormir o no, para que estés tranquilo, ¿vale? A mis padres no les digas...”

Sobre la mención del art. 34.4 LSA la ya citada grabación que consta en el DVD N0464 (Torre de Barajas) en la que se escucha una conversación mantenida el viernes 3 de diciembre 2010, a las 16:00:25 horas UTC, entre un supervisor y un controlador, grabada en el canal 81:

“(Supervisor) Si,

(Controlador) Hola, soy Miguel,

(Supervisor) Dime, Miguel.

(Controlador) Oye, no he dormido bien, he dormido tres horas, y estoy de muy mal humor y muy alterado, y en virtud del artículo 34.4 de la Ley de Seguridad Aérea yo considero que no estoy en condiciones de dar un buen servicio.

(Supervisor) Bueno, pues tienes que rellenar un formulario...

(Controlador) Ya lo he rellenado, os lo mando por fax...

(Supervisor) ¿Los dos, el formulario y la declaración jurada?

(Controlador) Si, los tengo los dos,

(Supervisor) Vale, pues mándame los dos por fax.

(Controlador) Vale, ahora te los mando, eh.

(Supervisor) Vale, vale.

(Supervisor...hablando a alguien junto a él) Oye, que Miguel Pavón se va...

(Otra supervisora) ¿Dónde está?

(Otro supervisor) Pues estamos solos”.

Sobre la cuestión expuesta -medida de presión frente a la nueva normativa sobre condiciones laborales de los controladores- existen, asimismo, grabaciones del día 2 denotativas de la situación de nerviosismo e irascibilidad incluso del colectivo de controladores y eventual adopción de medidas de presión no especificadas.

Son relevantes en tal sentido varias grabaciones que consigna la sentencia de instancia relativas al día 2 de diciembre de 2010.

En el DVD D03-225, consta una conversación del Jueves 2 de diciembre 2010, a las 20:27:40, del canal 68, del siguiente tenor:

“(Controlador) Vale, perfecto, pues ya está. Lo que no está bien es el tema, ¿sabes que han convocado Asamblea permanente para mañana?”

(Controladora) No.

(Controlador) A las 9 de la mañana.

(Controladora) No.

(Controlador) Sí,

(Controladora) ¿Por qué?

(Controlador) Pues según el correo, el emelt, o sea, no, el correo, el mensaje que han mandado aquí a algunos, yo no lo he recibido todavía, de momento, pero va mos...

(Controladora) Yo tampoco.

(Controlador) Pues Asamblea permanente, Decretazo inminente, dice...

(Controladora) ¿Decretazo inminente?

(Controlador) Sí.

(Controladora) ¿Pero Decretazo ya en qué sentido?

(Controlador) Pues no lo sé, será para...

(Controladora) El Ministro, yo venía ahora en el coche oyendo la radio y el Ministro ha dicho que los controladores otra vez están...

(Controlador) Chantajeando, ¿no?

(Controladora) No, ¿cómo han dicho? Están yendo por el mal camino o están yendo por el camino equivocado, no me acuerdo cómo ha dicho”.

En el mismo DVD D03-225, consta una conversación mantenida el jueves 2 de diciembre 2010, a las 21:56:11 horas, correspondiente al canal 68, con el contenido siguiente:

“(Controlador) Bueno, pues venga.

(Controladora) Por lo demás la sala está ahora ya más tranquila, ¿no? (Controlador) Sí, ya está, porque ya ha pasado un poco el primer... (Controladora) Me alegro.

(Controlador) Bueno...

(Controlador) No, si yo he recibido el mensaje y ahora lo recibirás. Pero vamos, acaba de llamar ahora por lo visto los abogados diciéndole a Camilo que la única forma de parar el Decretazo es, que la gente, de forma voluntaria, pues haga más horas de las que te permite la ley... ¿Si?

(Controladora) Que no vengan con rollos, por Dios.

(Controlador) Pues eso es lo que acaban de decir, no sé. Pero claro, yo entiendo que si hay una ley, pues chico, por lo menos que te obliguen.

(Controladora) Es tremendo”.

En el mismo DVD D03-225, se grabó una conversación mantenida con fecha 2 de diciembre 2010, a las 22:31:11, correspondiente al canal 70:

“(Controlador) Y luego nos han convocado por SMS a Asamblea mañana a las 9, permanente.

(Voz femenina) Vale,

(Controlador) Porque parece ser que mañana nos van a sacar un Decretazo,

(Voz femenina) ¡Hostias!, ¿otro más?

(Controlador) Eso dicen.

(Voz femenina) Es que son la hostia.

(Controlador) Ya te decía yo, ¿no? ¿No te comenté,..? Digo._ esto... el viernes sacarán un Real Decreto diciendo que las horas extras obligatorias.., todas las que hagan faltara que esto salga adelante y a tomar por culo.

(Voz femenina) Bueno.... Pues vamos a ver qué pasa.

(Controlador) Pues a ver qué pasa porque la gente igual dice que sí o igual dice que no.

(Voz femenina) Bueno, pues mañana se verá, Juan”.

No es cuestión de reproducir la totalidad de las conversaciones. Todas ellas aparecen consignadas en la sentencia de instancia. En ellas, tanto en lo que se refiere a las conversaciones del día 2 de diciembre, como del 3 de diciembre de 2010, se consignan varios extremos significativos: preocupación por las medidas que con toda previsibilidad iba a adoptar el Gobierno, necesidad de medidas de presión y preocupación por la eventual responsabilidad en la que podían incurrir los controladores.

En tal sentido, la presentación de los formularios del art. 34.4 LSA parece insertarse en el contexto indicado.

Todo ello con dos salvedades.

En primer lugar, no en todas las conversaciones aparecen identificados los controladores intervinientes.

En segundo término, las conversaciones no contemplan las concretas medidas de presión a adoptar, en concreto que el mecanismo a emplear iba a ser la suscripción del formulario de discapacidad contemplado en el art. 34.4 LSA.

Sí existía el convencimiento que las que podrían adoptarse repercutirían en el tráfico aéreo y que ello produciría un malestar general al comportar la suspensión de numerosos vuelos en una fecha de especial significación, como era el llamado puente de la Constitución.

8. Acción típica del art. 409 CP.

Clarificado, pues, que los controladores podían ser considerados funcionarios públicos *ex art. 24 CP*, y que la actividad que desempeñaban, además, estaba vinculada con

la prestación de servicios públicos esenciales, procede examinar, en primer término, la cuestión nuclear suscitada, esto es, si, desde la perspectiva del tipo del art. 409 CP, los acusados ejecutaron la acción típica de abandono de servicio tal como sostiene el Ministerio Fiscal y las acusaciones, y acoge como conclusión la sentencia de instancia. Caso de acreditarse este extremo cobraría sentido examinar la segunda cuestión nuclear, esto es, la relación causal entre el supuesto abandono y el cierre del espacio aéreo, como consecuencia del establecimiento de un Rate 0.

Con carácter previo, en consonancia con lo expuesto en la sentencia impugnada, la relación de los controladores que presentaron el formulario del art. 34.4 LSA, como los que no se presentaron en las dependencias de la ACC de Torrejón de Ardoz y de la Torre de Control de Barajas, resulta de la documental aportada, en concreto, los formularios de discapacidad (folios 5360 y siguientes), como de las actas levantadas por el capitán Javier Gago en la madrugada del día 4 de diciembre (folios 6231 y siguientes, folios 10.925 y siguientes y folios 10.964 y siguientes) y, en especial, tanto en lo que se refiere al Centro de Control de Torrejón, como de la Torre de Barajas, del oficio policial de fecha 10 de diciembre de 2010. Respecto de la programación de controladores para las fechas señaladas resulta de los folios 1065 y concordantes.

Sobre el particular, las respectivas representaciones de los acusados recurrentes coinciden en invocar una aplicación indebida del art. 409 CP.

En algunos casos, la invocación de dicha infracción tiene lugar a la vista del propio relato fáctico de la sentencia de instancia, al apreciar que no cabe vincular la presentación masiva de los formularios ex art. 34.4 LSA con un abandono del servicio, máxime cuando el relato de hechos probados de la sentencia ni siquiera describe en qué consistió dicho abandono.

Se concluye, en definitiva, que la sentencia no describe una situación típica de abandono.

Ya ha habido ocasión de exponer con anterioridad las dificultades que suscita la exégesis del art. 409 CP.

Dichas dificultades provienen, en esencia, de dos factores.

Por una parte, la acumulación de conceptos jurídicos indeterminados (abandono colectivo, manifiestamente ilegal, servicio público esencial, grave perjuicio), tanto en el tipo del párrafo primero, como en el del segundo, junto con las contradicciones entre ambos tipos (en el primero, se contempla la promoción, organización o dirección de un abandono colectivo y manifiestamente ilegal de un servicio público, mientras que en el segundo el tomar parte en un abandono colectivo y manifiestamente ilegal de un servicio público esencial, con grave perjuicio de éste o de la comunidad).

Por otra, la ausencia de un cuerpo de jurisprudencia que permita una interpretación uniforme, sin que, sobre el particular, la SAP de Palma de Mallorca de 8 de noviembre de 2018, recaída a raíz de los mismos hechos, constituya un precedente relevante dado que, por un lado, es un pronunciamiento recaído en el contexto de una conformidad y, por otro, se trata de jurisprudencia menor y un caso aislado.

Junto a lo expuesto, y como ha habido ocasión de exponer, se exige una interpretación restrictiva de la norma por cuanto aparece en íntima conexión con el derecho de huelga (art. 28 CE), de modo que exégesis expansivas podrían determinar la lesión del contenido esencial de dicho derecho, equiparando a supuestos de abandono de servicio del art. 409 CP, medidas que puedan reconducirse al ámbito del derecho de huelga.

Asimismo, tampoco cabría realizar una mera equiparación entre las manifestaciones de huelgas ilícitas o ilegales por parte de funcionarios públicos, con un abandono del servicio, pues la acción típica del art. 409 CP, conforme a la interpretación integradora a la que antes se ha hecho referencia derivada de la jurisprudencia contencioso-administrativa, exige un *plus* diferencial que lo distingue de las medidas de presión en el contexto de una situación de conflicto colectivo, cualesquiera que éstas fueren.

Debe recordarse, pues, que el abandono requiere, conforme a una interpretación integradora derivada de la jurisprudencia contencioso-administrativa, de unos requisitos básicos.

En primer lugar, el abandono físico del puesto de trabajo, o la no incorporación al mismo. Por extensión, una actitud completamente pasiva en el puesto de trabajo desatendiendo de modo radical las funciones encomendadas.

En segundo término, el abandono precisa de una cierta duración temporal, de modo que los abandonos meramente esporádicos u ocasionales no pueden integrar el tipo.

En última instancia, conforme a la jurisprudencia contencioso-administrativa indicada, el abandono no supone otra cosa que la ruptura *de facto* de la relación de servicio, sin motivo alguno que lo justifique, más allá de la mera intención de apartarse voluntaria y temporalmente de las obligaciones de su función, con el consiguiente incumplimiento de los deberes propios del funcionario.

Desde la perspectiva señalada la sentencia de instancia no describe un abandono físico colectivo de los controladores acusados, ni una desatención completa del servicio, sino la presentación masiva del formulario del art. 34.4 LSA, lo que determinó, según se describe en la sentencia, el inevitable relevo de los controladores, lo que, a su vez, provocó al Rate 0, con el consiguiente cierre del espacio aéreo.

La sentencia de instancia equipara, pues, la utilización del expediente del art. 34.4 LSA con la existencia de un abandono del servicio.

La propia sentencia reconoce en su fundamentación jurídica, a propósito del testimonio prestado por el principal testigo de cargo, Sr. Almódovar Martín, que es cierto que los controladores no se levantaron de sus puestos de trabajo, si bien presentaron el formulario de disminución de capacidad, lo que obligaba a relevar al controlador. Asimismo, la sentencia constata que dicho testigo puso de manifiesto que, pese a presentar los formularios, unos cuantos controladores (no especifica cuantos) se quedaron en sus puestos, ya que había aviones que entraban en el aeropuerto de Madrid. Esta última cuestión está en consonancia con la consideración del relato fáctico de la sentencia combatida acerca de que los controladores se limitaron a controlar los vuelos incluidos en el Convenio de Chicago.

El testigo Gabriel Novelles Bau, Director Regional de la Región Centro-Norte, que elaboró el informe de fecha 15 de diciembre de 2010, a instancia de la Fiscalía de Madrid, constató que hubo controladores que permanecieron en sus puestos de trabajo para atender vuelos de emergencia, vuelos ambulancia, de estado o evacuaciones.

A su vez, la testigo Mónica Palacios Ituarte, Jefa de operaciones en el Centro de Control de Madrid en el momento de los hechos, manifestó que cuando entró con la Policía los controladores estaban en sus puestos –“enchufados, refiere”-, y que no recuerda que hubiera algunos que estuvieran en sus puestos pero “no enchufados”. Asimismo, vino a

concluir que los controladores no abandonaron sus puestos, tan solo se fueron marchando a medida que se fueron cerrando sectores.

En una línea semejante se han manifestado los agentes 76.897 y 85.686 de la Policía Nacional en su declaración en calidad de testigos. Ambos ratifican el informe que consta a los folios 17.859 y 17.869. El primero manifestó que cuando entró en la sala no había controladores fuera de su cometido, y que no vio que algún controlador abandonara su puesto. El segundo refirió, en la misma línea que su compañero, que cuando entró en la sala, los controladores estaban en su puesto. En el informe señalado, confeccionado a presencia de Carlos Gago Rodríguez y de Mónica Palcios Ituarte, tras reseñar los controladores que se encuentran en ese momento (MIGUEL ARROYO ABAD, ALFREDO GARCÍA ZABALA, MARÍA LORETO ARREBA ESPIGA, MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ CONDE, ALFREDO SINDÍN VALERO y LORENZO ABELLANAS HERCE, y JESÚS MONTALBÁN PEÑA Y GONZALO FERNÁNDEZ JIMÉNEZ como supervisores), hicieron constar que los controladores manifestaron que no se encontraban en las condiciones psicofísicas para el desempeño de su cargo, aportando al efecto, en acreditación de lo expuesto, la correspondiente notificación de la disminución de capacidad a través del formulario de declaración jurada, y que solo controlarían los vuelos que se relacionan con el Convenio de Chicago. En idéntico sentido se pronunciaron, según se hizo constar en el informe referido los supervisores.

La sentencia de instancia, lejos de ser explícita al respecto, no especifica cuáles de los trabajadores que presentaron el tan citado formulario fueron efectivamente relevados. Dicha generalización impide conocer, pues, extremos esenciales de lo realmente acaecido.

Semejante apreciación haría innecesario el examen de las restantes consideraciones pues la actitud desplegada por los acusados, en los términos expuestos, difícilmente podría tener encaje en el tipo penal descrito, salvo que quisiera realizar una interpretación expansiva de la norma al equiparar la presentación del formulario del art. 34.4 LSA con un abandono efectivo del servicio, equiparación incompatible con las exigencias derivadas del principio de legalidad en cuanto a la exégesis taxativa de la norma penal.

Ello no obstante, deben realizarse algunas precisiones sobre algunos extremos relevantes que han sido objeto del debate contradictorio suscitado en el plenario y objeto de los recursos ahora examinados.

Se trata de dos cuestiones que pueden aportar luz sobre algunos extremos debatidos.

En primer lugar, debe examinarse si, no obstante la presentación de los formularios ex art. 34.4 LSA, los controladores abandonaron efectivamente tanto las dependencias de la ACC de Torrejón de Ardoz, como de la Torre de Control de Barajas, o se produjo una completa desatención del servicio.

En segundo término, si, como sostiene la sentencia de instancia, la presentación de los formularios obligaba *ipso iure* al relevo de los controladores.

Ambas cuestiones son relevantes dado que la tesis incriminatoria de la sentencia de instancia construye su argumentación a través de la idea de que la presentación del formulario en cuestión no fue sino el subterfugio ideado por los acusados para paralizar el tráfico aéreo, y ello por cuanto implicaba inexorablemente el relevo del controlador.

La regulación Rate 0 y ulterior cierre del espacio aéreo, según el planteamiento de la sentencia, en correlación con lo expuesto por las acusaciones, no fue sino el resultado del delito.

Antes que nada, debe precisarse que la regulación Rate 0 estaba fuera de la disponibilidad de los controladores acusados. Esto es, aunque pueda parecer obvio, no se trataba de una decisión que fuera tomada por los acusados, que carecían de dominio funcional sobre dicho resultado, sino por los responsables de AENA en un marco de discrecionalidad.

Sobre este último extremo, la sentencia de instancia ni siquiera precisa la persona o autoridad que dispuso dicha regulación, sino tan solo que se trató de una decisión a la que los responsables de AENA se vieron abocados ante la presentación masiva por parte de los controladores del formulario del art. 34.4 LSA y la necesidad de relevarlos con carácter automático. La sentencia parte de que dicha decisión era inevitable, sin alternativa plausible.

9. *Abandono o completa desatención del servicio.*

Sobre la primera cuestión referida, esto es, el abandono por parte de los controladores de sus dependencias de trabajo o la completa desatención de los servicios, la sentencia de instancia realiza una completa equiparación entre la presentación de los Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Madrid - Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado 1925/2021

formularios del art. 34.4 LSA, con el relevo inexorable de los mismos y el ulterior cierre del espacio aéreo como consecuencia de la regulación Rate 0 impuesta por los responsables de AENA.

Ahora bien, tal desatención no fue completa, cuestión que debe examinarse desde una doble perspectiva: la sentencia, por una parte, no constata el abandono físico de los controladores de su puesto de trabajo; por otra, no se produjo una falta de atención de la totalidad de los vuelos.

En cuanto a lo primero, ya se ha expuesto que no consta que los controladores de forma colectiva abandonaran físicamente, al menos en su totalidad, las dependencias de la ACC de Torrejón de Ardoz o de la Torre de Control de Madrid Barajas. Sobre esta cuestión, y así lo asume la sentencia de instancia, el principal testigo de cargo en los términos arriba expuestos reconoció este extremo: no hubo como tal un abandono físico por parte de los controladores de su centro de trabajo. Y en la misma línea se pronunciaron Gabriel Novelles, Mónica Palacios o los agentes de la Policía Nacional 76897 o 85686, en el sentido arriba indicado. Y respecto a los que se marcharon, como ha manifestado la testigo Mónica Palacios, ello obedeció al cierre de sectores, lo que hacía innecesaria su presencia. El entonces capitán Carlos Gago Rodríguez manifestó en su declaración como testigo que cuando llegó, a requerimiento de sus superiores, a las dependencias del centro de control, sobre las 10:00 horas de la noche, no había tráfico aéreo. Ratificó las actas levantadas al efecto, pues manifestó, atendido el tiempo transcurrido, no recordar acerca de los pormenores, como el número de controladores presentes. Así consta que a las 01:00 horas procedió, en compañía de varios agentes de la Policía Nacional, a identificar a los controladores que se encontraban presentes en la Sala de control de Torrejón (folios 10.925 y siguientes).

Pero lo que es más importante, la presentación de los formularios no implicó la completa desatención del servicio. Al contrario, y así lo constata también la sentencia de instancia, fueron atendidos los vuelos a que se refiere el Convenio de Chicago. Se trata de un extremo no controvertido por las partes, pero que aparece refrendado de modo contundente por dos pruebas contundentes. En primer lugar, el certificado de Emilio Coronado Toural que consta a los folios 16.151 y siguientes, y la pericial de Fidel Sanz Sacristán.

Antes de examinar dicho certificado y la pericial señalada, deben realizarse algunas observaciones sobre las prevenciones del Convenio de Chicago. Sobre este extremo se ha practicado la pericial de Nerea Cañas Zarraoa, según la pericial que consta a los folios 22.361 a 22.368. Es cierto que se trata de una pericial “jurídica” pues se limita a valorar el régimen jurídico de dicho Convenio, de modo que sus conclusiones podían considerarse prescindibles. La sentencia de instancia, no obstante, prescinde de cualquier valoración de la referida pericial como del específico alcance del Convenio de Chicago y, en especial, del Anexo 11 al mismo. Las conclusiones de la referida pericial, aunque obvias, son, sin embargo, relevantes.

Son las siguientes:

1ª) El Convenio tiene naturaleza de tratado internacional, vinculante, por tanto, para el Estado español.

2ª) La referencia al Convenio contempla no solo el texto del Tratado, sino también los Anexos, en los que se contienen las normas y métodos recomendados internacionales que desarrollan el articulado del Tratado.

3ª) Los Anexos al Convenio son, asimismo, vinculantes para los Estados signatarios.

4ª) El Anexo 11 al Convenio recoge las normas y métodos recomendados en cuando a los servicios de tránsito aéreo.

5ª) El Estado español no ha comunicado ninguna diferencia a la Organización de Aviación Civil Internacional conforme a la aplicación en nuestro ordenamiento de las normas y recomendaciones establecidas en el Convenio o en el Anexo 11 al mismo.

6ª) El Convenio establece de manera clara y excluyente que es de aplicación a las aeronaves civiles y no a las aeronaves del Estado (militares, aduanas y de policía).

7ª) El Anexo 11 al Convenio establece que es obligación de los servicios de control de tránsito aéreo de cada Estado contratante, el suministrar servicio de control de tránsito aéreo a todos los vuelos y a todo el tránsito de aeródromo.

A los efectos de valorar, pues, las cuestiones controvertidas, debe examinarse no solo el Convenio sobre Aviación Civil internacional firmado en Buenos Aires el 24 de

septiembre de 1968, cuyo Instrumento de ratificación fue publicado en el BOE de 29 de diciembre de 1969, sino también el Anexo 11 sobre los Servicios de Tránsito Aéreo.

Es importante destacar las previsiones del Convenio de Chicago en cuanto a la diferenciación entre aeronaves civiles y de Estado.

Conforme a su art. 2:

“a) El presente Convenio se aplica solamente a las aeronaves civiles y no a las aeronaves del Estado.

b) Se consideran aeronaves de Estado las utilizadas en servicios militares, de aduanas o de policía.

c) Ninguna aeronave de Estado de un Estado contratante podrá volar sobre el territorio de otro Estado o aterrizar en el mismo sin haber obtenido autorización para ello, por acuerdo especial o de otro modo, y de conformidad con las condiciones de la autorización.

d) Los Estados contratantes se comprometen a tener debidamente en cuenta la seguridad de la navegación de las aeronaves civiles, cuando establezcan reglamentos aplicables a sus aeronaves de Estado”.

Y en cuanto al anexo 11, debe destacarse el apartado 2.2 del Capítulo 2, que define los Objetivos de los servicios de tránsito aéreo.

El citado texto es del siguiente tenor literal:

“Los objetivos de los servicios de tránsito aéreo serán:

a) prevenir colisiones entre aeronaves;

b) prevenir colisiones entre aeronaves en el área de maniobras y entre esas y los obstáculos que haya en dicha área:

c) acelerar y mantener ordenadamente el movimiento de tránsito aéreo:

d) asesorar y proporcionar información útil para la marcha segura y eficaz de los vuelos;

e) notificar a los organismos pertinentes respecto a las aeronaves que necesitan ayuda de búsqueda y salvamento, y auxiliar a dichos organismos según sea necesario”.

A su vez, el apartado 3.1 del Capítulo 3 del Anexo 11 al Convenio (Aplicación) dispone:

“Se suministrará servicio de control de tránsito aéreo:

- a) a todos los vuelos IFR en el espacio aéreo de Clases A, B, C, D y E;
- b) a todos los vuelos VFR en el espacio aéreo de Clases B, C y D;
- c) a todos los vuelos especiales VFR;
- d) a todo el tránsito de aeródromo en los aeródromos controlados”.

Esto es, conforme a la normativa expuesta, y ratifica la perito Nerea Cañas Zarraoa, la obligación de los servicios de tránsito aéreo se encuentra suministrar servicio de control de tránsito aéreo a todos los vuelos (IFR y VFR, en función de la clase de espacio aéreo y a todo el tránsito de aeródromo).

En cuanto a la certificación de Emilio Coronado Toural, se expide en virtud de resolución del Juzgado de Instrucción de fecha 22 de febrero de 2013.

Dicha certificación constata varios extremos.

Así, en primer lugar, da respuesta al requerimiento del Juzgado sobre el número total de vuelos que fueron atendidos por el Centro de Control de Madrid en la fecha del día 3 de diciembre de 2010, entre las 15:00 horas y las 22:00 horas, con el detalle de los vuelos atendidos en la referida franja horaria, con el siguiente resultado:

03/12/2010	HORA LOCAL	Vuelos (Entrada LECM)
	15	108
	16	114
	17	112
	18	60
	19	39
	20	23
	21	11
	22	10
	TOTAL GENERAL	477

En segundo término, da respuesta al requerimiento del Juzgado sobre el número total de vuelos que fueron atendidos por la Torre de Control del Aeropuerto de Barajas en la fecha del día 3 de diciembre de 2010, entre las 15:00 horas y las 22:00 horas, con el detalle de las horas y los vuelos que fueron atendidos en la referida franja horaria, con el siguiente resultado:

LEMD INTERVALO	Aeropuerto DESPEGUES	Madrid/Barajas ARRIBADAS	TOTAL
14:00 a 15:00	31	31	62
15:00 a 16:00	55	39	94
16:00 A 17:00	10	28	38
17:00 a 18:00	8	25	33
18:00 a 19:00	5	8	13
19:00 a 20:00	1	5	6
20:00 a 21:00	5	5	10
TOTAL	115	141	256

La pericial de Fidel Sanz Sacristán constata estos extremos, no solo en cuanto a la presencia física de los controladores, sino sobre los vuelos efectivamente atendidos en el transcurso de los hechos. Dicha pericial establece sobre el particular una serie de conclusiones relevantes, sobre las que la sentencia de instancia no hace ni siquiera una somera alusión.

Dichas conclusiones son:

1ª. Se controlaron más de 200 vuelos después del cierre del espacio aéreo y hasta su posterior reapertura.

2ª. Se controlaron más de 50 vuelos entre las 19:00 y las 22:00 horas locales del día 3 de diciembre de 2010.

3ª. Se controlaron más de una docena de vuelos durante los servicios de noche del día 3 de diciembre de 2010 y la mañana del día 4 de diciembre de 2010.

4ª. En ningún momento los controladores limitaron no pusieron objeción alguna al número de vuelos que llegaban. Se limitaron a prestar el servicio con normalidad a todos los tráficos que llegaban.

5ª. Con el personal disponible se podía seguir prestando el servicio. Se podían haber seguido atendiendo vuelos durante los turnos de tarde y noche del día 3 y mañana del día 4. La capacidad disponible era muy superior al número de tráficos a los que se prestó servicio, siempre teniendo en cuenta la configuración de la Sala establecida por AENA.

6ª. AENA no cumplió con la obligación legal de aplica el Plan de Contingencias, con incumplimiento del deber legal de mantener el correcto funcionamiento del servicio público.

Debe recordarse que el I Convenio Colectivo arriba referido contemplaba el abandono de servicio en el art. 11 entre las faltas muy graves. A tal efecto disponía que “Se entenderá por abandono del servicio cuando se deje la misión encomendada a su suerte, causando grave perjuicio para las personas o las cosas. No se entenderá abandono del servicio la ausencia durante los períodos de descanso estipulados”. En el caso examinado, la situación creada en modo alguno puede equipararse a una situación como la contemplada como falta muy grave pues el servicio no quedó abandonado a su suerte, sino que se atendieron numerosos vuelos en la forma antes indicada.

La integración de los hechos en el tipo señalado hubiera precisado, desde un plano puramente hipotético, bien el abandono colectivo y físico de los acusados de las dependencias de la ACC de Torrejón y de la Torre de Barajas, bien la completa desatención de los vuelos, incluidos los del Convenio de Chicago, cuestión que, debe destacarse, contemplaba, no solo vuelos de carácter excepcional: militares, urgencias médicas, trasplantes, etc, sino, como ha habido ocasión de examinar, todo un elenco de vuelos regulares con destino a Madrid o que sobrevolaran en el territorio nacional. Solo ante un escenario de esta índole cabría apreciar, a efectos meramente dialécticos, la subsunción de los hechos en el tipo del art. 409 CP. Ninguno de dichos supuestos tuvo lugar en el supuesto examinado.

En última instancia, la sentencia de instancia establece una equiparación entre el abandono de servicio del art. 409 CP, con modalidades tales como un supuesto abandono impropio, sustentada en una artificiosa construcción basada en la falsedad ideológica de las manifestaciones vertidas en los formularios del art. 34.4 LSA, interpretación expansiva del tipo incompatible con las exigencias de taxatividad en la exégesis de la norma penal, sin que sean admisibles apelaciones al sentido común o a la técnica jurídica, tal como sostiene el Ministerio Fiscal en sus escritos de impugnación a los recursos, que suponen tanto como una aplicación extensiva o analógica de la norma penal.

10. Relevo de los controladores.

Una segunda cuestión es la relativa a si, como sostiene la sentencia de instancia, la presentación de los formularios ex art. 34.4 LSA implicaba el relevo inmediato de los controladores. Tal conclusión, que en la sentencia aparece como inevitable, es cuestionada por los recurrentes a partir de los datos que suministra el Procedimiento de Actuación derivado de los arts. 26.1 y 26.2 del Real Decreto 1516/2009, de 2 de octubre por el que se regula la licencia comunitaria del controlador aéreo.

Sobre esta cuestión, debe realizarse una consideración preliminar, y es que la valoración del Plan de Actuación no deja de ser un planteamiento *obiter dicta* pues, como se ha señalado, la actuación de los controladores en los términos arriba señalados no puede tener encaje en el tipo del art. 409 al no apreciarse el abandono del servicio a que el precepto se refiere.

En otras palabras, por exigencias del principio de legalidad y su correlato de taxatividad, son incompatibles con el tipo del art. 409 CP, modalidades de actuaciones que no responden sino a una interpretación expansiva del tipo, como los abandonos impropios o funcionales.

En tal sentido, la presentación de los formularios contemplados en el art. 34.4 LSA, por mucho que pudiera tratarse de un mero subterfugio, no puede reputarse como constitutivo de la acción típica del delito de abandono de servicio.

Hecha esta salvedad, el Plan de Actuación señalado establece el protocolo de actuación ante una eventual situación e incapacidad, ya constatada de oficio por los responsables de AENA, ya solicitada por el propio controlador.

Dicho procedimiento de actuación es, como ya se expuso, el siguiente:

<<1. Este procedimiento se activará en aquellos supuestos en los que:

1.1. Existan indicios razonables de disminución de la capacidad psicofísica de un controlador o alumno controlador o cuando se encuentre bajo los efectos de alguna sustancia psicoactiva, alcohol o algún medicamento que pudiera impedir el ejercicio de las atribuciones a las que se refiere su licencia de manera correcta y segura (art. 26.1 RO 1516/2009).

En este caso, Aena no permitirá que el controlador o alumno controlador ejerza las atribuciones que le confiere su licencia y habilitación. A tal fin, Aena, en el ejercicio de su poder de dirección, y mediante la figura del Supervisor de servicio en cada dependencia de control y ante la presencia de al menos un testigo más, relevará al afectado de su puesto de trabajo cuando existan los indicios razonables a los que se hace referencia en el párrafo anterior.

En el momento de producirse el relevo a instancias del Supervisor de servicio en la dependencia, el controlador o alumno controlador afectado recibirá una notificación con acuse de recibo de la persona designada en cada dependencia, junto con una breve descripción de lo sucedido, teniendo dicha notificación un pie de recurso, copia de la cual será remitida a la División de RRHH de la DRNA correspondiente.

Asimismo, será el Supervisor de servicio quién determine quien ocupa el puesto del controlador relevado, asumiendo este papel él mismo si se encontrara operativo

"Contra la presente decisión podrá interponer reclamación previa a la vía judicial laboral, ante la Dirección General de Aena, de conformidad con lo establecido en el artículo 60,2 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado".

La notificación al interesado será justificante suficiente para que se proceda a guardar las cintas de video y audio que puedan ser útiles en la resolución del correspondiente recurso, y copia de la misma será remitida mediante la oportuna notificación a la unidad encargada del sistema de gestión de la seguridad en cada DRNA.

1.2. El controlador o alumno controlador que previamente ha puesto de manifiesto ante el Supervisor de servicio de la dependencia de control de Aena la disminución de su capacidad psicofísica o que se encuentra bajo los efectos de alguna sustancia psicoactiva o algún medicamento que pudiera impedido ejercer las atribuciones que confiere la licencia, de manera correcta y segura (art 26.2 RD 1516/2009).

En este caso, el controlador o alumno controlador lo notificará a Aena, a través del Supervisor de servicio, con acuse de recibo, quién lo comunicará a la División de Recursos Humanos (RRHH) de la Dirección Regional de Navegación Aérea (DRNA) correspondiente, mediante los modelos de "Formulario de notificación art. 26.2 RD 1516/09" y "Declaración Jurada", que se incorporan al presente procedimiento.

Recibida la notificación, el Supervisor de servicio relevará al controlador o alumno controlador afectado mediante la notificación y el procedimiento descrito en el apartado 1.1.

2. En cualquiera de las situaciones del punto 1, el afectado deberá acudir, inmediatamente a la notificación, a un Médico Examinador Aéreo (AME) según lo dispuesto en la ORDEN FOM/2157/2003, de 18 de julio, por el que se determinan los requisitos y el procedimiento para la designación y autorización de los centros médico-aeronáuticos y de 103 médicos examinadores:

2.1.1. Si el AME dictamina que el afectado PUEDE EJERCER las atribuciones que le confiere su licencia de manera correcta y segura, es decir, no dictamina la suspensión o revocación del Certificado Médico en vigor, éste notificará dicho informe a Aena dentro de las 8 horas siguientes y se reincorporará a su puesto de forma inmediata.

2.1.2. Si el AME dictamina que el afectado NO PUEDE EJERCER las atribuciones que le confiere su licencia de manera correcta y segura, es decir, suspende o revoca el Certificado Médico, éste notificará dicho informe a Aena dentro de las 8 horas siguientes y Aena, en el ejercicio de su poder de dirección, o la persona en quién lo tenga delegado retirará al afectado de funciones operativas, durante el tiempo en que se encuentre incapacitado para ejercer su actividad.

Hasta que el AME dictamine, así como si el afectado finalmente se encuentra en el supuesto descrito en el punto 2.1.2, Aena, en el ejercicio de su poder de dirección, o la persona en quién lo tenga delegado, retirará al controlador o alumno controlador de funciones operativas, de manera que no pueda ejercer las atribuciones que le confiere su licencia, por lo que dicho periodo de tiempo se computará como de actividad no aeronáutica.

Asimismo, durante dicho periodo, el controlador o alumno controlador será asignado a horario de mañanas. Si al finalizar el turno en que el controlador haya sido notificado, conforme lo previsto en el apartado 1.1. no hubiera informe o recibo de consulta del AME, se podrá iniciar el procedimiento que en cada caso corresponda en relación con dicho incumplimiento>>.

Aunque el tenor literal del Plan de Actuación parece establecer dos protocolos de actuación, se trata, en realidad, de uno solo. La divergencia viene por la vía del origen, ya provenga de una actuación de oficio de AENA, ya a instancia del controlador.

Es cierto que del tenor literal del Plan de Actuación parece deducirse que el relevo es automático (“Recibida la notificación, el Supervisor de servicio relevará al controlador...”). Semejantes términos imperativos, sin embargo, deben ponerse en conexión con la remisión que se efectúa al apartado 1.1., párrafo segundo (“A tal fin, Aena, en el ejercicio de su poder de dirección, y mediante la figura del Supervisor de servicio en cada dependencia de control y ante la presencia de al menos un testigo más, relevará al afectado de su puesto de trabajo cuando existan los indicios razonables a los que hace referencia el párrafo anterior”).

En el caso examinado no se siguió el protocolo en sus estrictos términos (notificación a AENA a través del Supervisor de servicio, acuse de recibo, comunicación a la División de Recursos Humanos, acto expreso de relevo y remisión a un AME).

Como se ha expuesto, algunos de los testigos claves de la acusación pusieron de relieve que los controladores, o algunos de ellos, no se levantaron de sus puestos. Son gráficos en tal sentido, como antes se expuso, las manifestaciones de Antonio Almodóvar Martín, Gabriel Novelles Bau o Mónica Palacios Ituarte.

En cualquier caso, los controladores no fueron examinados por un AME, quizás porque era meridianamente imposible hacerlo atendido el número de los que suscribieron el formulario del art 34.4 LSA, de modo que la certeza sobre la falsedad de la causa invocada en el formulario solo cabría colegirse del hecho de formularse de manera colectiva, como así parece haber aventurado la sentencia, pero sin que se haya practicado una específica prueba sobre el particular.

Sobre la actuación de un AME que llegara a examinar a los controladores que suscribieron el documento del art. 34.4 LSA, la prueba practicada pone de relieve que dicha intervención no tuvo lugar.

Tanto las testificales, como la documental, así lo ponen de manifiesto.

El testigo Antonio Almodóvar Martín manifestó en su declaración, refiriéndose con exclusividad al Centro de Control de Torrejón, que había médicos todos los días, de lunes a viernes, hasta las 3 de la tarde. Refiere que a raíz de la presentación de los formularios del art. 34.4 LSA, los Servicios centrales enviaron un médico que se incorporó a las 16:30. Dicho médico, tal como manifiesta en su declaración, se trataba del Dr. Pérez Torralba.

Esta afirmación, sin embargo, no parece coincidir con el resto de las pruebas, en particular, con la declaración del propio Dr. Pérez Torralba y la documental del Listado de Visitas (folios 10.574 y siguientes).

En efecto, en su declaración en calidad de testigo, el Dr. Pérez Torralba manifestó algunos aspectos relevantes.

En primer lugar, que, aunque había hecho los cursos de AME, no tenía la habilitación como tal, de modo que en el momento de los hechos su intervención tuvo lugar exclusivamente como Médico del Trabajo.

En segundo lugar, tras ser preguntado sobre su atención médica a controladores la tarde del día 3 de diciembre de 2010, tras algunas vacilaciones, reconoció que no vio a ningún controlador.

Dicha manifestación estaría en consonancia con el Listado de Visitas que consta a los folios 10.574 y siguientes, donde no consta que accediera a las dependencias del Centro de Control de Torrejón de Ardoz el día 3, mientras que sí lo hizo el día 4 (folio 10.578).

Por otro lado, la testigo Dra. Maite Carretero García, médico de MUDESPA, refiere en su declaración que el Dr. Pérez Torralba le llamó el día 4 de diciembre por la mañana, pero no el día 3 de diciembre.

En igual sentido, la Dra. Violeta Ramos Sesma, refirió en su declaración en calidad de testigo que trabajó en el centro de control de Torrejón de Ardoz el día 4, pero que no lo hizo el día 3. En su declaración fue, además, imprecisa acerca de si atendió a los controladores y si lo hizo con base al formulario del art. 34.4 LSA.

Dos testigos han prestado un testimonio, asimismo, relevante.

Se trata de Emiliano Martín Lucas y de Gabriel José Novelles Bau.

El primero, en su calidad de Jefe de División de Coordinación de Recursos Humanos, a nivel nacional, que desempeñaba sus funciones desde los servicios centrales, refirió que los únicos médicos de los que se disponía en el momento de los hechos (día 3 de diciembre de 2010), eran los de Medicina del Trabajo, y a que a la hora de los hechos ya se habían ido a su casa.

En análogo sentido, Gabriel José Novelles Bau manifestó que no había médicos en las dependencias.

En consonancia con todo lo anterior, el entonces Capitán Carlos Gago Rodríguez manifestó que acudió al centro de control requerido al efecto por sus superiores, que llegó sobre las 10:00 horas de la noche, acudiendo al despacho de Gabriel Novelles. Manifestó que no recuerda que hubiera servicio médico.

Al margen de lo expuesto, también cabría formular una hipótesis alternativa conforme a la cual, de considerarse *ad initio* falsa la causa invocada por entender que la invocación del formulario ex art. 34.4 LSA no era sino un mero subterfugio en el contexto de medidas de presión frente AENA y el Gobierno, el relevo no debió haberse producido, por mucho que pudiera entenderse que fuera automático, máxime cuando el procedimiento de discapacidad a instancia de los controladores prevé, como se ha expuesto, una remisión

a los presupuestos del apartado 1.1 del Plan de Actuación (relevará al trabajador cuando existan indicios razonables a los que se hace referencia en el párrafo anterior).

Y es que, de ser incierta la causa invocada en el formulario, debió procederse por vía disciplinaria, sin mayores consecuencias, pues así lo contemplaba el art. 48 bis 1. 1ª LSA, conforme al cual constituye infracción administrativa muy grave en relación al control del tránsito aéreo, “Simular enfermedad o disminución de la capacidad psicofísica o dificultar o negarse a realizar los controles médicos a los que hace referencia el apartado 4 del artículo 34”.

Sobre este extremo, la sentencia de instancia ni siquiera realiza un examen de la causa invocada por cada uno de los controladores acusados, para determinar la certeza o falsedad de la misma.

Como tampoco valora, como sería exigible, la pericial del Dr. Salinas Sánchez, la cual establece, entre otras conclusiones, que no existe prueba alguna ni elemento objetivo que pueda determinar que las declaraciones de los controladores de la disminución de sus condiciones psicofísicas en relación con el ar. 34.4 LSA adolecieran de falta de rigor o vicio alguno, y que no existe elemento objetivo alguno que permita destruir la presunción de veracidad de la que gozan las declaraciones efectuadas por todos y cada uno de los controladores aéreos en el momento en que las suscribieron.

Sobre este particular, se habría precisado un esfuerzo argumentativo exhaustivo o, cuando menos, mayor. Se trata de la realidad de las razones expuestas por los acusados en el formulario suscrito conforme al art. 34.4 LSA. La sentencia de instancia, al menos respecto de los controladores que no reconocieron los hechos, parte de que ninguno de los encausados mereció credibilidad. Alude, incluso, a una fingida discapacidad derivada de la acción sindical de protesta desplegada de forma conjunta por los controladores de Madrid con la finalidad incuestionable de que, ante la inexistencia de personal en los respectivos puestos de trabajo, se produjera el cierre del espacio aéreo. Es cierto que puede pecar de ingenuo el argumento suscrito por el perito Dr. Salinas Sánchez acerca de que no existe prueba alguna ni elemento objetivo que pueda determinar que las declaraciones de los controladores de la disminución de sus condiciones psicofísicas en relación con el ar. 34.4 LSA adolecieran de falta de rigor o vicio alguno, y que no existe elemento objetivo alguno que permita destruir la presunción de veracidad de la que gozan las declaraciones efectuadas por todos y cada uno de los controladores aéreos en el momento en que las

Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Madrid - Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado 1925/2021

suscribieron. Y es que parece poco probable que todos los controladores que suscribieron el tan citado documento de disminución de capacidad se hallaran a la vez en una situación semejante. Pero dicha objeción no excusa del necesario esfuerzo argumental sobre este extremo, además, de forma individualizada sobre todos y cada uno de los acusados que manifestaron encontrarse en dicha situación, sin que pueda extrapolarse las conclusiones de los que reconocieron los hechos sobre los que no lo hicieron. Entre otras razones porque siempre sería plausible la hipótesis de que, al menos un controlador, pudiera hallarse en situación de discapacidad, máxime cuando en el momento de los hechos o instantes antes existió, al parecer, un grave incidente aeronáutico (cuasi colisión) entre un avión de Iberia A-320 y un helicóptero EC35, que pudo provocar en los controladores una situación de grave ansiedad que podría haber justificado el relevo.

La sentencia de instancia al valorar la participación concreta de los acusados que no reconocieron los hechos y que hicieron uso del expediente del art. 34.4 LSA -respecto de los que reconocieron los hechos no entra en consideraciones-, tampoco examina la certeza o incerteza de las causas invocadas en la declaración jurada. Basta examinar a tal efecto las consideraciones que efectúa la sentencia recurrida respecto a los acusados MARTA HERRERO DE LA TORRE, RAFAEL IGNACIO SOLER BALDASANO, MARÍA AMPARO SÁNCHEZ QUIROGA, MARÍA LORETO ARREBA ESPIGA, GONZALO FERNÁNDEZ JIMÉNEZ, ROBERTO HUERTA RODRÍGUEZ, CÉSAR JUAN MARTÍNEZ FEIJOO, MARÍA LORETO GARCÍA-MATRES BRAZA, MARÍA JOSÉ RUIZ ATIENZA y MARÍA PILAR PÉREZ LÓPEZ. La sentencia se limita a valorar que las declaraciones de dichos acusados no merecieron credibilidad. Refiere, asimismo, que tampoco se acreditó que los acusados tuvieran una dolencia física o psíquica que les impidiera continuar prestando el servicio como controladores. Ahora bien, semejante conclusión no aparece avalada por prueba alguna fuera de la mera inferencia derivada de la presentación masiva de formularios y del hecho de que no acudieran a ser reconocidos por un médico de AENA o su médico de cabecera. Todo ello sin perjuicio de constatar que todos los acusados referidos manifestaron que, no obstante la presentación del formulario del art. 34.4 LSA, no abandonaron el centro de trabajo ni fueron relevados.

Exigencias derivadas del principio de culpabilidad imponían, pues, ese esfuerzo argumental acerca de la verificación de la incerteza de la causa invocada.

Por otro lado, la cuestión aparece en conexión con la aplicación del Plan de Contingencia al que repetidamente aluden los recurrentes, y al que tampoco se refiere la sentencia de instancia, siquiera para negar su aplicación al caso, y que, como hipótesis alternativa, habría determinado una situación distinta de la regulación Rate 0 y consiguiente cierre del espacio aéreo. Pero esto último -conexión causal entre el supuesto abandono y el cierre del espacio aéreo (resultado del delito)-, habría precisado, como se ha adelantado, la cumplida acreditación del primer presupuesto, extremo huérfano de acreditación en la sentencia de instancia. Habrá ocasión, no obstante, de realizar una breve consideración *obiter dicta* sobre el particular.

11. Actuaciones tras la regulación Rate 0.

Junto a las razones expuestas, debe realizarse también un examen de lo acaecido después de la regulación Rate 0 y ulterior cierre del espacio aéreo. Y sobre este extremo, aunque pueda parecer obvio, la regulación Rate 0 implicó *de facto* que nada había que controlar, fuera de los vuelos a que se refería el Convenio de Chicago y que, como pone de relieve la sentencia, fueron oportunamente atendidos. Sobre este particular, la testigo Mónica Palacios Ituarte refirió que los controladores se fueron marchando según se fueron cerrando sectores. En igual sentido, el entonces capitán Carlos Gago Rodríguez manifestó que cuando acudió a las dependencias de control ya no había tráfico aéreo.

El hecho de que pudiera haber controladores que no acudieran a su puesto -se trata, por lo demás de un número limitado, frente a los que hicieron uso del formulario del art. 34.4 LSA-, o que se concentraran en un hotel en señal de protesta ante la nueva normativa aprobada en el último Consejo de Ministros, una vez producido el supuesto resultado -cierre del espacio aéreo-, tampoco se podría reputar como un efectivo abandono del servicio.

Se trata -la regulación Rate 0- y ulterior cierre del espacio, de una decisión dentro del margen de discrecionalidad de AENA, equiparable en cierto sentido con el cierre patronal ante una situación de presión o reivindicación laboral, en cuyo contexto difícilmente cabría hablar de abandono de servicio porque con la indicada regulación, fuera de los vuelos a que se refiere el Convenio de Chicago, no había vuelos que controlar.

Para concluir, los hechos no revisten relevancia penal como delito de abandono de servicio del art. 409 CP. Solo una exégesis expansiva, incompatible con las exigencias de

taxatividad, permitiría la subsunción de los hechos en el tipo indicado. La mera presentación del formulario del art. 34.4 LSA, aunque supusiera, como sostiene la sentencia de instancia, el relevo del controlador, por mucho que pudiera entenderse como un mero subterfugio, tampoco permitiría subsumir los hechos en el tipo del art. 409 CP. A lo sumo, caso de acreditarse la incerteza de las causas de discapacidad alegadas en el formulario, solo cabría reconducir la cuestión al ámbito de la responsabilidad disciplinaria conforme a lo previsto en el art. 48 bis 1. 1ª LSA, en los términos ya expuestos.

Por otro lado, la no incorporación de otros trabajadores, producido ya el cierre del espacio aéreo, tampoco puede revestir relevancia penal al no haber vuelos que someter a control, fuera de los del Convenio de Chicago, que sí fueron atendidos.

Semejante conclusión viene avalada, además, por dos razones. En primer lugar, porque dicha no incorporación fue meramente temporal en el contexto de la protesta indicada; en segundo término, porque, frente a los controladores que hicieron uso del expediente del art. 34.4 LSA, los que no se incorporaron fueron un número reducido y, sobre todo, porque la declaración de Rate 0 y ulterior cierre del espacio aéreo implicó que no había vuelos que regular distintos de los del Convenio de Chicago.

DÉCIMOTERCERO.- Aunque se trataría de una valoración *obiter dicta* -ya se ha expuesto que no concurren los presupuestos del tipo del art. 409 CP en cuanto a la acción típica, lo que conduce inexorablemente a un pronunciamiento absolutorio-, no cabría concluir sin realizar una consideración acerca de la presentación de los formularios ex art. 34 LSA y su eventual vinculación sobre la regulación Rate 0, y ello con la finalidad de dar respuesta, siquiera de forma somera, a las pretensiones impugnatorias de las partes, y a los efectos de reconstruir el relato fáctico de la sentencia de instancia.

Sobre el particular, existen discrepancias sobre dos extremos básicos: en primer lugar, sobre la simultaneidad en la presentación de los indicados formularios; y, en segundo término, con la vinculación de la presentación de dichos formularios con la regulación Rate 0 y ulterior cierre del espacio aéreo, esto es, si el cierre del espacio aéreo fue la consecuencia inmediata y necesaria de la presentación colectiva de dichos escritos, y, como ya se ha adelantado, si dicho resultado puede ser imputado objetivamente a los acusados.

1. Sobre la primera cuestión -simultaneidad en la presentación de los formularios del art. 34 LSA-, la sentencia parte del dato de que todos los formularios de disminución de capacidad se presentaron simultáneamente, antes de decretarse la regulación Rate 0. En efecto, según se consigna en la sentencia de instancia, la declaración jurada contemplada en el art. 34 LSA se formuló entre las 17:00 y las 17:15 horas, respondiendo a una acción colectiva y concertada, con el fin de paralizar la actividad aeronáutica al margen de cualquier negociación colectiva u otra vía legal.

Semejante conclusión derivaría, a juicio de la Magistrada del Juzgado de lo Penal, del testimonio de los controladores que reconocieron los hechos, así como de las manifestaciones del testigo Antonio Almodóvar Martín quien refirió que el delegado sindical Javier Lafuente entregó a las 17:30 horas (16:30 UTC) al jefe de sala los formularios de discapacidad de todos los controladores, con excepción de dos, a la vista de lo cual se decidió a las 17:40 poner el Rate 0, lo que comunicó a Martín Felipe, extremos corroborados por una serie de testigos a que se refiere la sentencia de instancia (Gabriel Novelles Bau, Maite Montoto Ugarte, Andrés Torrecilla, Antonio Emilio Coronado, etc.). Todos ellos se muestran concordes en que la presentación de los formularios fue anterior a la regulación Rate 0, y que fue la presentación en cascada de dicho formulario lo que determinó dicha regulación y ulterior cierre del espacio aéreo. La sentencia examina, asimismo, los datos que constan en el Diario de Novedades para llegar a una conclusión semejante.

Ahora bien, tal prueba no resulta tan concluyente.

En efecto, existen numerosos testigos que han puesto de relieve que la presentación de los formularios no fue simultánea, en concreto, en el escaso de margen horario comprendido entre las 17:00 y las 17:15 horas, sino que tuvo lugar de forma progresiva a lo largo de la tarde, en algunos casos, con posterioridad a la declaración del Rate 0.

Dicho extremo podría introducir dudas sobre si dicha presentación del formulario del art. 34.4 determinó inevitablemente la regulación indicada que condujo al cierre del espacio aéreo.

Así, el testigo Luis Esteban Martínez Benito refirió que algunos de dichos formularios se presentaron entre las 18:30 y las 18:45 hora local.

Pablo Espinosa Gonzalbo manifiesta que fue la conmoción derivada del cierre del espacio la tarde del día 3 de diciembre de 2010 lo que motivó la entrega de los formularios.

A su vez, Pedro José Pérez de los Cobos Campmany dijo que le comunicaron que la presentación de los formularios se produjo de manera progresiva.

Y en la misma línea se sitúa la declaración de Fernando Martín Felipe que refiere que primero vino el Rate 0 y luego la presentación de formularios.

Existe, pues, un alto grado de incertidumbre sobre el particular, tanto por parte de los testigos de la acusación, como de las defensas, imprecisiones derivadas probablemente del transcurso del tiempo. Pero, en cualquier caso, no cabe extraer conclusiones concluyentes al existir una duda razonable sobre dicho extremo.

Quizás, para esclarecer la incertidumbre la remisión a datos objetivados documentalmente podría aportar un poco de luz.

En tal sentido, las incidencias que constan en el Diario de Novedades pondrían de relieve que los formularios se presentan a las 18:00 UTC, esto es, las 19:00 hora local.

Para la Magistrada del Juzgado de lo Penal, las 18:00 horas, como momento de presentación de los formularios, no es tanto el momento de suscripción por los controladores de la declaración jurada, como el instante en que se adjuntaron y así se hizo constar por el Jefe de Sala en el Diario de Novedades.

La referencia en el Diario de Novedades sobre algunos de los extremos controvertidos (folios 10.673 y 10674) es la siguiente:

Incidencia	Fecha Inicio	Hora inicio	Fecha Fin	Hora Fin
SE ADJUNTA AL PARTE FORMULARIO FIRMADO Y DECLARACIÓN JURADA DE TODOS LOS CONTROLADORES DEL TURNO DE TARDE CON EL ACUSE DE RECIBO DEL JEFE DE SALA FERNANDO MARTÍN FELIPE	03/12/10	18:00	03/12/10	18:00

Lo expuesto pondría de manifiesto que la presentación de los formularios pudo tener lugar de forma progresiva, en algunos casos antes, pero en otros, después de la declaración del Rate 0.

Esta última versión es la que parece más plausible, pues el Diario de Novedades contempla otras incidencias relativas a la declaración de incapacidad psicofísica, como las que tienen lugar a las 16:10, 16:19, 16:20 o 16:45.

Algún testigo (Luis Esteban Martínez Benito), refiere que los formularios del art. 43.4 LSA ya estaban a disposición de los controladores por la mañana del día 3 de diciembre de 2010, cosa que nunca antes había ocurrido. El testigo Fernando Martín Felipe manifiesta, incluso, que a las 12:30 horas del día 3 de diciembre, Antonio Almodóvar Martín se personó en su despacho con un importante volumen de impresos para que fueren rellenados por los controladores de servicio que sufrieran alguna indisposición y que se correspondían a un nuevo procedimiento con base en los arts. 26.1 y 26.2 del RD 1516/2009, en relación con el art. 34.4 LSA, no utilizado hasta ese día.

Algunos testigos también manifiestan que el propio Antonio Almodóvar Martín facilitó los formularios el día 4 (Itziar del Valle Lertxundi o José Antonio Dundov Laín).

También algunos acusados se situaron en esta línea, como son GONZALO FERNÁNDEZ JIMÉNEZ o EDUARDO PEDRO RUIPÉREZ AGUIRRE.

El principal testigo de la acusación Antonio Almodóvar Martín negó de forma categórica que entregara personalmente los formularios o que instigara a los controladores para que lo suscribieran.

En cualquier caso, el Diario de Novedades contiene indicaciones sobre incidencias relativas a reducción de capacidad en un 20% en todos los sectores y un 15% más, como al Rate 0, del siguiente modo:

Incidencia	Fecha Inicio	Hora Inicio	Fecha Fin	Hora Fin
REDUCCIÓN DE CAPACIDAD UN 20% EN TODOS LOS SECTORES	03/12/10	15:44	03/12/10	15:44
SE AUMENTA LA REDUCCIÓN DE TRÁFICO UN 15% MÁS	03/12/10	16:00	03/12/10	16:00
AVISA LECS QUE TIENE 4 SECTORES DE RUTA Y 1 DE TMA POR INDISPOSICIÓN DEL PERSONAL	03/12/10	16:10	03/12/10	16:10
POR INCAPCIDAD PSICOFÍSICA SE UNE AL-AF EN T-5	03/12/10	16:19	03/12/10	16:19
POR LA MISMA CAUSA SE UNE RE-ES	03/12/10	16:20	03/12/10	16:20
LLAMO A LPPC POR INSTRUCCIONES DE ALMODOVAR RATE	03/12/10	16:32	03/12/10	16:32

0 PRARA TRF. DESDE LE...				
LLAMO A BREST ACC POR INSTRUCCIÓN DE ALMODÓVAR RATE 0 O DESOVERF LE...	03/12/10	16:35	03/12/10	16:35
LECB Y LECS AVISADOS DE RATE 0 SOLO SE ADMITEN TRAF EN VUELO	03/12/10	16:38	03/12/10	16:38
SE LLAMA A LFBB POR INSTRUCCIÓN DE ALMODÓVAR RATE 0 PARA TRAF. DES JOVERF A LE...	03/12/10	16:40	03/12/10	16:40
SE AVISA A LECL DE LEVC/LEAL/LECL	03/12/10	16:44	03/12/10	16:44
SE AVISA A LEBZ LEPP LEVT LESO LERJ RATE 0	03/12/10	16:44	03/12/10	16:44
SE JUNTA EL TMA ESTE EN T-7 Y OESTE EN T-4	03/12/10	16:45	03/12/10	16:45
SE UNE DE-DW POR INCAPACIDAD PSICOFÍSICA	03/12/10	16:45	03/12/10	16:45
SE AVISA A LELR RATE 0	03/12/10	16:45	03/12/10	16:45
VER 7522 DE LEPA A LEST DIVERT. A LPPR	03/12/10	16:50	03/12/10	16:50

AVISADA LEZG RATE 0	03/12/10	16:50	03/12/10	16:50
POR INDISPOSICIÓN PSICOFÍSICA DSI A R-18	03/12/10	16:50	03/12/10	16:50

Las referencias horarias son horas UTC, de modo que debe añadirse una hora más como hora local.

Todo lo expuesto no permite establecer datos concluyentes pues los apuntes de las incidencias operativas en el Diario de Novedades, suscrito por Enrique Cuevas León, Fernando Martín Felipe y Ramón Expósito Puertas, no parece que se realizaran en tiempo real. Asimismo, las incidencias consignadas no ofrecen la sistemática precisa para atribuirles un valor concluyente.

En cualquier caso, con independencia de la incidencia de las 18:00 horas antes referida, se consignan otras, por ejemplo, la de las 16:50 (incapacidad psicofísica) posterior a la declaración Rate 0.

Ello permite cuestionar las afirmaciones categóricas sobre la conclusión de la sentencia de instancia en cuanto a la simultaneidad de la presentación de los formularios antes de la declaración del Rate 0.

A todo ello debería añadirse el testimonio prestado por Eamon Brennan, Director General de EUROCONTROL.

Su testimonio ha sido obviado completamente en la sentencia de instancia, pero puede aportar algo de luz acerca de las cuestiones controvertidas.

En su declaración en el plenario manifiesta que recibió aviso telefónico de que se iba a producir una reducción de los vuelos por falta de personal, en concreto que se iba a reducir el Rate a 0. Tras examinar sus notas refiere que fue a las 14:00 UTC (15:00 hora local) cuando recibió dicha comunicación telefónica.

Ello vendría refrendado, además, por el testimonio prestado por el testigo José Luis de la Calle Rodríguez, Jefe de Control de Afluencia y Uso Flexible del Espacio Aéreo, quien desempeñó un papel relevante al referir que puso en marcha el mecanismo Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Madrid - Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado 1925/2021

del Rate 0 en contacto con EUROCONTROL, y ello con base a las manifestaciones del Sr. Torrecilla que le había dicho que faltaba personal, comunicación que, según manifiesta el testigo, tuvo lugar sobre las 2 o las 3 de la tarde.

En el mismo sentido el informe de la Unidad Central de Gestión en circulación (CFMU), unidad operativa de EUROCONTROL, en el que se hace constar que el primer aviso se dio a las 3 horas, antes del comienzo de problemas, y que el CFMU tomó las regulaciones en seguida.

Dicho testimonio pondría de relieve que la decisión de establecer una regulación Rate 0, sin perjuicio de su materialización, pudo tomarse incluso con anterioridad a la presentación de los formularios de discapacidad del art. 34.4 LSA, con una finalidad meramente preventiva, ya se entienda que la presentación fue simultánea o progresiva, en previsión de una situación de crisis a raíz de la inminente publicación del Real Decreto en el que se iban a regular las condiciones laborales de los controladores, en la que éstos podrían adoptar medidas de presión.

Esta idea aparece también corroborada por el testimonio prestado por el testigo Antonio Emilio Coronado en lo que se refiere a las regulaciones previas al Rate 0 de reducción primero en un 20% y luego en un 15%, que se produjeron, refiere, el testigo, sin que se hubieran formulado las declaraciones del art. 34.4 LSA, esto es, a modo meramente preventivo.

2. Una segunda cuestión es la relativa a la adopción de la regulación Rate 0. Para la sentencia de instancia, dicha regulación fue el resultado inexorable de la presentación de los formularios de disminución de capacidad del art. 34.4 LSA.

Ya se ha puesto antes de manifiesto que no ha quedado cumplidamente acreditado, al menos desde la perspectiva del *iter* secuencial de los acontecimientos, que los formularios se presentaran de forma colectiva y simultánea, antes de la regulación Rate 0.

Sí ha quedado acreditado que antes de la declaración Rate 0, se dispusieron otras regulaciones previas, primero del 20% y luego de un 15%, un total de un 35% menos de aceptación de vuelos. El Diario de Novedades, por una parte, o el informe de María Jesús Regidor Villasante que consta a los folios 10.622 y 10.623, y que describe de forma sintética la secuencia de los acontecimientos, por otra, así lo ponen de manifiesto.

Sería incluso cuestionable que si los formularios se presentaran en el margen horario comprendido entre las 17:00 y las 17:15 horas locales, tal como se reconoce en la sentencia de instancia, la regulación Rate 0 se pusiera en el estrecho margen horario de 25 minutos (a las 17:40 horas, según la sentencia impugnada).

La cuestión a dilucidar, como consideración *obiter dicta*, es si dicha regulación era inevitable o bien los responsables de AENA tenían alternativas distintas del cierre del espacio aéreo.

Se trata en realidad de una cuestión de orden técnico que habría precisado una cumplida prueba, fuera del testimonio de los testigos, acerca de que la regulación Rate 0 era la única alternativa plausible.

La sentencia, como se ha expuesto, no ha valorado, siquiera para rechazarla, la pericial de Fidel Sanz Sacristán.

Dicha pericial establece que la declaración del Rate 0 y posterior cierre del espacio aéreo en la tarde del día 3 de diciembre de 2010, se tomó sin que existiera justificación operativa. En dicha decisión, señala el perito, no intervinieron los controladores, ni por acción, ni por omisión. Y dicha decisión se proyectó sobre toda la programación de vuelos para los días 3 y 4.

Una segunda conclusión establece que la decisión empresarial de cerrar el espacio aéreo se tomó con varias horas de antelación y se ejecutó una hora y media antes de que se entregue la primera declaración de disminución de capacidad, momento en el que la sala se encontraba en una configuración completamente normal y similar a días anteriores o posteriores.

Por último, en lo que afecta a la necesidad de la declaración del Rate 0, el perito concluye que las decisiones adoptadas por AENA en cuanto a la optimización y uso de la capacidad disponible en cada momento, no fueron correctas y afectaron gravemente al tráfico previsto esos días.

Por otro lado, en lo que se refiere, en concreto, a la necesidad de la medida, el perito establece otras dos conclusiones relevantes.

En primer lugar, que con el personal disponible se podía seguir prestando el servicio, hasta el punto de haber seguido atendiendo vuelos durante los turnos de tarde y

Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Madrid - Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado 1925/2021

noche del día 3 y 4 por la mañana. La capacidad disponible era muy superior al número de tráficos a los que se prestó servicio, siempre atendida la configuración de la sala establecida por AENA.

Por último, establece que AENA no cumplió con su obligación legal de aplicar el Plan de Contingencias con incumplimiento del deber legal de mantener el correcto funcionamiento del servicio público.

Sobre esta última cuestión, el perito puso de relieve una serie de indicadores significativos respecto a la actuación de AENA en el momento de los hechos y que pueden resumirse en los siguientes extremos:

1º) No buscó personal disponible para cubrir las incidencias de recursos humanos.

2º) No aprovechó los CTA's y TMAs adyacentes para reencaminar el tráfico aéreo a través de ellos.

3º) No utilizó los TMAs, CTA's y zonas militares, bajo control militar en el FIR/UIR, para reencaminar el tráfico aéreo a través de ellos.

4º) No coordinó con las torres del norte del FIR/UIR, para que sus despegues fuesen transferidos directamente a Brest o Burdeos, y una vez allí se reencaminasen, como había ocurrido en otras ocasiones.

5º) No coordinó con el resto de las torres, para que sus despegues pudiesen salir, aceptando niveles bajos de vuelos, y así ir volando de CTA en CTA y de CTR en CTR, hasta llegar a la frontera de Francia y Portugal, evitando el FIR/UIR Madrid.

6º) No mantuvo ninguna coordinación civil-militar, para la modificación de Cartas Operacionales en fase táctica.

7º) No coordinó la posible modificación de espacios aéreos bajo control militar para facilitar una mayor cobertura de control de tránsito aéreo a las aeronaves del FIR/UIR Madrid.

8º) No coordinó con control militar la dotación de personal mínimo (militar) para mantener un nivel de servicio aceptable.

9º) No reguló correctamente la sectorización mínima adecuada en caso de contingencia.

10º) No aprovechó la red de autovías de contingencias que el propio Plan de Contingencia contempla.

11º) No se puso en contacto con ningún centro de control adyacente para la coordinación de una posible delegación parcial del espacio aéreo.

12º) No adoptó las medidas adecuadas para mantener un nivel de servicio aceptable mínimo para los usuarios.

El referido Plan de Contingencia establece como objetivos los siguientes:

“El Objetivo de un Plan de Contingencia ATS es proporcionar servicios ATS adecuados, que aseguren los niveles de seguridad habituales, y compatible con la situación de contingencia, en tanto no se encuentren disponibles el personal y los elementos que habitualmente conforman el sistema, independientemente de la causa que origine dicha interrupción.

Los propósitos de dichos planes son:

1. Asegurar la inmediata seguridad de las aeronaves afectadas por la contingencia.

2. Salvaguardar la integridad física del personal ATS que pudiera verse afectado por una situación de contingencia.

3. Mantener un nivel de servicio aceptable para los usuarios compatible con las condiciones de contingencia.

4. Restaurar el servicio normal de manera ordenada sin menoscabo de la seguridad y el orden del tránsito tan pronto como sea posible. Los objetivos de los planes de contingencia se alcanzarán, de forma metódica, siguiendo las siguientes fases:

- Acciones inmediatas o a corto plazo, que deben cubrir los objetivos 1 y 2, anteriormente mencionados.

- Acciones a medio y largo plazo, con las que se deben alcanzar los objetivos del punto 3.

- Acciones de finalización, cuyo objetivo es restablecer el servicio tan pronto como ello sea posible. El objeto del presente Plan de Contingencia es incluir la totalidad de la información que el personal operativo requiere para realizar su trabajo en esta situación, aplicando los procedimientos operativos locales que estén establecidos en cada dependencia.

Este Plan recoge los procedimientos de gestión, incluidas las funciones del personal ATC, según las fases y tipo de contingencia”.

Y ello sin contar con las previsiones de la Resolución de 4 de marzo de 1999, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del I Convenio Colectivo entre el ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA) y el colectivo de Controladores de la Circulación Aérea (Boe 18 de marzo de 1999), que en su art. 42 (Incidencias extraordinarias no previsibles) disponía:

“1. Debido a incidencias extraordinarias no previsibles, se podrán nombrar servicios adicionales, cuya prestación por el CCA será voluntaria.

2. Cuando dicha incidencia extraordinaria suponga el cese total de la prestación del servicio de control en la dependencia afectada, el servicio adicional será de prestación obligatoria.

3. La asistencia al servicio o prolongación de éste fuera del horario operativo publicado, siempre que no se trate de alguno de los supuestos contemplados en el punto 5 de este artículo, tendrá carácter voluntario.

4. La asistencia a los SGL programados o a las prolongaciones de horario operativo publicadas en AIP (publicación de información aeronáutica), tendrá carácter obligatorio, aunque con ello se supere la jornada máxima mensual o anual establecida.

5. Tendrá carácter obligatorio la asistencia al servicio para:

5.1 La atención a vuelos hospital, de traslado de órganos, de evacuación de heridos, enfermos o accidentados y por otras eventualidades de urgencia vital.

5.2 La atención a vuelos de Estado y por razones de orden público o emergencia determinadas por la autoridad gubernativa.

5.3 La prevención o reparación de siniestros u otros daños extraordinarios urgentes”.

En conclusión, la pericial señalada, junto con las exigencias derivadas del Plan de Contingencia, y las previsiones del art. 42 citado, sin ofrecer un resultado concluyente o definitivo, sí advierten acerca de la posibilidad de alternativas plausibles distintas de la declaración del Rate 0. Dicha declaración, como resulta del testimonio de Eamonn Brennan, pudo activarse con carácter preventivo, antes incluso de que se formularan las declaraciones de discapacidad, ante la posibilidad de una situación de crisis derivada de la posible adopción de medidas de presión como consecuencia de las anunciadas medidas legislativas adoptadas por el Gobierno. Todo lo cual podría haber ofrecido un escenario distinto en el que en un plano hipotético la cuestión se podría haber resuelto de forma distinta, extremos sobre los que la sentencia de instancia, no se ha pronunciado.

DÉCIMOCUARTO.- En el contexto señalado solo cabe estimar los recursos de apelación formulados por:

El Procurador D. JOSÉ ANTONIO DEL CAMPO BARCÓN, en nombre y representación de D^a. MARÍA AMPARO SÁNCHEZ QUIROGA.

El Procurador D. JOSÉ ANTONIO DEL CAMPO BARCÓN, en nombre y representación de D^a. MARÍA LORETO GARCÍA-MATRES BRAZA.

El Procurador D. JOSÉ ANTONIO DEL CAMPO BARCÓN, en nombre y representación de D^a. MARÍA JOSÉ RUIZ-ATIENZA RUIZ.

La Procuradora D^a. MIRIAM LOPEZ OCAMPOS, en nombre y representación de D^a. MARÍA LORETO ARREBA ESPIGA.

La Procuradora D^a. MIRIAM LÓPEZ OCAMPO, en nombre y representación de D. EDUARDO PEDRO RUIPÉREZ AGUIRRE, D. ROBERTO HUERTA RODRÍGUEZ, D. CÉSAR JUAN MARTÍNEZ FEIJOO y D. RAFAEL SOLER BALDASANO.

La Procuradora D^a. BEATRIZ GONZÁLEZ RIVERO, en nombre y representación de D^a. MARTA HERRERO DE LA TORRE,

La Procuradora D^a. SONIA DE LA SERNA BLÁZQUEZ, en nombre y representación de D. GONZALO FERNÁNDEZ JIMÉNEZ

Y la Procuradora D^a. PAULA DE DIEGO JULIANA en nombre y representación de D. FERNANDO RUIZ RIVAS,

Así como los recursos adhesivos formulados por:

La Procuradora D^a. MIRIAM LÓPEZ OCAMPOS, en nombre y representación de D^a. MARÍA LORETO ARREBA ESPIGA,

La Procuradora D^a. MIRIAM LÓPEZ OCAMPOS, en nombre y representación de D. EDUARDO PEDRO RUIPÉREZ AGUIRRE, D. ROBERTO HUERTA RODRÍGUEZ, D. CÉSAR JUAN MARTÍNEZ FEIJOO y D. RAFAEL SOLER BALDASANO,

La Procuradora D^a. BEATRIZ GONZÁLEZ RIVERO, en nombre y representación de D. MARTA HERRERO DE LA TORRE,

La Procuradora D^a. PAULA DE DIEGO JULIANA, en nombre y representación de D. FERNANDO RUIZ RIVAS

Y el Procurador D. JOSÉ ANTONIO DEL CAMPO BARCÓN, en nombre y representación de D^a. MARÍA LORETO GARCÍA-MATRES BRAZA, D^a. MARÍA JOSÉ RUIZ-ATIENZA RUIZ, D^a MARÍA AMPARO SÁNCHEZ QUIROGA.

Todo lo cual comporta la absolución de los acusados MARÍA AMPARO SÁNCHEZ QUIROGA, MARÍA LORETO GARCÍA-MATRES BRAZA, MARÍA JOSÉ RUIZ-ATIENZA RUIZ, MARÍA LORETO ARREBA ESPIGA, EDUARDO PEDRO RUIPÉREZ AGUIRRE, ROBERTO HUERTA RODRÍGUEZ, CÉSAR JUAN MARTÍNEZ FEIJOO, RAFAEL SOLER BALDASANO, MARTA HERRERO DE LA TORRE, GONZALO FERNÁNDEZ JIMÉNEZ y FERNANDO RUIZ RIVAS.

DÉCIMOQUINTO.- Estimados, pues, los recursos de apelación en los términos expuestos, y atendida la naturaleza del pronunciamiento absolutorio -la irrelevancia penal de los hechos objeto de acusación-, resulta ineludible una consideración acerca de la proyección de dicha absolución sobre los condenados no recurrentes.

No puede obviarse que hasta un total de 119 acusados reconocieron los hechos, y que la sentencia de instancia fundó la condena, precisamente, entre otros extremos, en tal reconocimiento.

El hecho en sí fue resultado del intento de conformidad suscrito por tales acusados en escrito conjunto suscrito con el Ministerio Fiscal, respecto al cual hubo ocasión de realizar algunas consideraciones al resolver las cuestiones de índole procesal suscitadas por algunos recurrentes.

Dichos acusados que han reconocido los hechos y no han recurrido ha sido:

- 1.- AGUSTÍN GARCÍA CARBALLO.
- 2.-AGUSTÍN OLÍVER SAN JUAN.
- 3.- ALBERTO MORÁN DÍAZ.
- 4.- ALBERTO SANCHO SÁNCHEZ.
- 5.- ALFONSO FERNÁNDEZ PERALADA.
- 6.- ALFONSO PARADA GIMENO.
- 7.-ITZIAR VAZ EGURROLA.
- 8.-JUAN FRANCISCO ULLOA CALVO.
- 9.-JULIO TORRALBO IZAGUIRRE.
- 10.-MILAGROS PATRICIA RODRÍGUEZ BLANCO.
- 11.- SALVADOR ANTONIO TUDELA GUTIÉRREZ.
- 12.-ABEL HERNÁNDEZ BLASCO.
- 13.-ALFONSO SANZ MARTÍN.
- 14.-ALFREDO GARCÍA ZABALA.
- 15.-ALFREDO SINDÍN VALERO.
- 16.-ALVARO JIMÉNEZ AGUAYO.

- 17.-ALVARO MUÑOZ BARRIENTOS.
- 18.- ANA BELÉN REINARES MARTÍN.
- 19.-ANA ISABEL FERNÁNDEZ PÉREZ.
- 20.-ÁNGEL TEÓFILO MARINAS GARZA.
- 21.-ANTONIO GUTIÉRREZ LÓPEZ.
- 22.- AURORA PAUL BURGADA.
- 23.- BEATRIZ FERNÁNDEZ GARCÍA.
- 24.- MARÍA BELÉN MARCOS GALLEGO.
- 25.- CARLOS CASADO PÉREZ.
- 26.- CARLOS ENRIQUE MARTÍN FERNÁNDEZ.
- 27.- CÉSAR PÉREZ DORADO.
- 28.-CONCEPCIÓN FUENSALIDA RODRÍGUEZ
- 29.-CONCEPCIÓN JIMENO MENA.
- 30.-CRISTINA CORRALIZA HERRANZ.
- 31.- EDMUNDO KASSEM VARGAS.
- 32.- CAMILO RAMÓN CELA ELIZAGARATE.
- 33.- DANIEL ZAMIT ARRIBAS.
- 34.- ELENA ALFARO OLIVE.
- 35.-ENRIQUE PUYOL SÁNCHEZ DEL AGUILA.
- 36.- ENRIQUE ROCASOLANO BENITO.
- 37.- EVA LUCÍA VELA.
- 38.- FÉLIX GUERRA BERNAL.
- 39.- FERNANDO DE PABLOS ESCOBAR.

- 40.- FERNANDO FERNÁNDEZ DÍAZ.
- 41.- FERNANDO JOSÉ GONZÁLEZ RECAS.
- 42.- FRANCISCO JAVIER CRISTÓBAL GUTIÉRREZ.
- 43.- FRANCISCO JAVIER FERNÁNDEZ GONZÁLEZ.
- 44.- FRANCISCO JAVIER FERRERAS CALZADA.
- 45.-FRANCISCO JAVIER CASTELLANO GARCÍA.
- 46.- GLORIA MARIA PEÑALBA AGUILERA.
- 47.-GONZALO CASTELLOT GARCIA.
- 48.-GONZALO PATRICIO RAMOS MARTÍN.
- 49.-GREGORIO HUGO MOÑIVAR MARTÍNEZ.
- 50.- GUILLERMO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ.
- 51.-IGNACIO BACA DOMINGO.
- 52.- IGNACIO GARCÍA BLAZQUEZ.
- 53.- MARIA INMACULADA GARCÍA ESTEBAN.
- 54.- JAVIER TEJEDOR MUNUERA.
- 55.-JESÚS ANGEL ÁLVAREZ MARTÍNEZ.
- 56.-JUAN CARLOS CAMPOS FERNÁNDEZ.
- 57.- JOAQUIN GALVÍN PÉREZ.
- 58.- JORGE NARRO VIDAL.
- 59.-JOSÉ ANDRÉS MARTÍN ARRIOLA.
- 60.-JOSÉ ANTONIO CONDE CALERO.
- 61.- JOSÉ ANTONIO MOLDES SALGADO.
- 62.-JOSÉ JAIME ÁLVAREZ TORRIJOS.

- 63.- JOSÉ LUIS FERNÁNDEZ ARGÜELLO.
- 64.- JOSÉ MANUEL PÉREZ FRAGUA.
- 65.- JOSÉ MORENO BERNARDO.
- 66.- JUAN FRANCISCO COSCULLUELA LANNES.
- 67.- JUAN MANUEL DÁAZ JIMÉNEZ.
- 68.- JUAN MANUEL SÁNCHEZ MORCILLO.
- 69.- JUAN PABLO LÓPEZ GARCÍA.
- 70.- JUAN SOTO MIRANDA.
- 71.- JOSE MANUEL ACEVEDO FRANCO.
- 72.- JAVIER LAFUENTE PÉREZ.
- 73.- MONTSERRAT TERESA GÓMEZ TARRATS.
- 74.- PABLO SERRANO REDONDO.
- 75.- PEDRO LUIS MOYA TRUJILLO.
- 76.- RAFAEL MINAYA ÚBEDA.
- 77.- RUBÉN ROJO DE DIEGO.
- 78.- SANTIAGO GUTIÉRREZ ROMÁN.
- 79.- SARA ISABEL RODRÍGUEZ GÓMEZ.
- 80.- SUSANA BELÉN DÍEZ VILLAR.
- 81.- YOLANDA PORTILLO PÉREZ.
- 82.- JUAN SUEIRO PAZ.
- 83.- RAFAEL RAMÍREZ VICTORIANO.
- 84.- JULIÁN SEVILLA PASCUAL.
- 85.- LAURA MARITZIA CORNEJO.

- 86.-LORENZO ABELLANAS HERCE.
- 87.- LUIS CASTELLAR VIU.
- 88.- LUIS EDUARDO MESONERO MANZANO.
- 89.-LUIS FERNANDO PÉREZ DORADO.
- 90.-MANUEL ELIAS SORDO ARCOS.
- 91.-MARIA DE LOS ANGELES CAMARERO ONTORIA.
- 92.-MARIA BELÉN SÁNCHEZ FERNÁNDEZ.
- 93.- MARIA DE LAS VIÑAS PEÑALBA AGUILERA.
- 94.- MARÍA GALVÁN GUTIERREZ.
- 95.-MARIA JOSE SÁNCHEZ CONDE.
- 96.- MARÍA LUISA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.
- 97.- MARÍA LUZ CUENCA GARCÍA.
- 98.- MARÍA CRUZ PASTRANA-COMPAIRED ÁLVAREZ.
- 99.- MARIA SOLEDAD JIMÉNEZ JIMÉNEZ.
- 100.-MARÍA TERESA SÁNCHEZ GARCÍA.
- 101.- MARTA LÓPEZ PORTILLO.
- 102.- MARTA SÁNCHEZ AGUIRRE.
- 103.- MIGUEL ANGEL ARROYO ABAD.
- 104.- MIGUEL PAVÓN BELLOSO.
- 105.- MÓNICA SAENZ RUIZ.
- 106.-PATRICIA ARÉVALO SEGOVIA.
- 107.- RICARDO GONZÁLEZ JIMÉNEZ.
- 108.- PABLO VILLALBA GONZÁLEZ-MOHINO.

- 109.- MICHEL GLENN JONES MALLADA.
- 110.- RAFAEL COLLADO GUIRAO.
- 111.- ROSARIO CÁMARA BERZOSA.
- 112.-JOSÉ ASEGURADO RODRÍGUEZ.
- 113.-FRANCISCO DE VICENTE CARNICERO.
- 114.- JESÚS MONTALBÁN PEÑA.
- 115.-ANTONIO DíEZ GARCÍA.
- 116.-MARÍA ELENA FERNÁNDEZ CHAMÓN.
- 117.-JOSÉ CARLOS TÉLLEZ MORENO.
- 118.- MARÍA BEGOÑA SANTOS HERNÁNDEZ.
- 119.-ADOLFINA CANDEL VALERO.

En realidad, dichos acusados no recurrentes se encuentran en idéntica situación fáctica y jurídica respecto de los recurrentes absueltos, de modo que no cabría soslayar un pronunciamiento sobre el particular. Ya hubo ocasión (fundamento jurídico Duodécimo), que frente a las consideraciones de la sentencia de instancia -no se valora la participación de dichos acusados al estimar que se trata de hechos plenamente acreditados como consecuencia del reconocimiento de los hechos-, la realidad de un supuesto abandono es una cuestión de índole jurídica y no tanto fáctica.

El criterio de la expansión de los efectos del pronunciamiento absolutorio respecto de los condenados no recurrentes se contempla de modo expreso en el art. 903 LECrim para el recurso de casación.

Dicha norma, en beneficio del reo, debe ser aplicable analógicamente al ámbito específico del recurso de apelación, existiendo sobre el particular numerosos pronunciamientos de la Audiencia Provincial de Madrid sobre el particular que así lo han puesto de manifiesto.

En consecuencia, atendida la existencia de una misma situación fáctica y jurídica entre los recurrentes cuyos recursos han sido estimados y los condenados no recurrentes,

procede, atendido el efecto expansivo del recurso de apelación en los términos expuestos, proyectar la estimación del recurso sobre los segundos, que, consecuentemente, habrán de ser igualmente absueltos, no obstante no haber recurrido.

DÉCIMOSEXTO.- Estimados los recursos de apelación en la forma antedicha, con el consiguiente pronunciamiento absolutorio respecto de los acusados, procede la desestimación de los recursos de apelación interpuestos por la Abogacía del Estado en la representación que ostenta de ENAIRE (antes AENA), y por el Procurador D. RAMÓN RODRÍGUEZ NOGUEIRA, en nombre y representación de D. IGNACIO MARTÍNEZ ARIZMENDI y otras 53 personas más, así como el recurso adhesivo formulado por el Procurador D. CARLOS PIÑEIRA DE CAMPOS, en nombre y representación de D^a-ELENA FUENTE JUÁREZ y otros.

DÉCIMOSÉPTIMO.- *Costas procesales.*

No apreciándose mala fe, ni temeridad, se declaran de oficio las costas de esta alzada.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

ESTIMAMOS los recursos de apelación interpuestos por: el Procurador D. JOSÉ ANTONIO DEL CAMPO BARCÓN, en nombre y representación de D^a. MARÍA AMPARO SÁNCHEZ QUIROGA, el Procurador D. JOSÉ ANTONIO DEL CAMPO BARCÓN, en nombre y representación de D^a. MARÍA LORETO GARCÍA-MATRES BRAZA, el Procurador D. JOSÉ ANTONIO DEL CAMPO BARCÓN, en nombre y representación de D^a. MARÍA JOSÉ RUIZ-ATIENZA RUIZ, la Procuradora D^a. MIRIAM LOPEZ OCAMPOS, en nombre y representación de D^a. MARÍA LORETO ARREBA ESPIGA, la Procuradora D^a. MIRIAM LÓPEZ OCAMPO, en nombre y representación de D. EDUARDO PEDRO RUIPÉREZ AGUIRRE, D. ROBERTO HUERTA RODRÍGUEZ, D. CÉSAR JUAN MARTÍNEZ FEJOO y D. RAFAEL SOLER BALDASANO, la Procuradora D^a. BEATRIZ GONZÁLEZ RIVERO, en nombre y representación de D^a. MARTA HERRERO DE LA TORRE, la Procuradora D^a. SONIA DE LA SERNA BLÁZQUEZ, en nombre y representación de D. GONZALO FERNÁNDEZ JIMÉNEZ, y

la Procuradora D^a. PAULA DE DIEGO JULIANA en nombre y representación de D. FERNANDO RUIZ RIVAS, así como los recursos adhesivos formulados por: la Procuradora D^a. MIRIAM LÓPEZ OCAMPOS, en nombre y representación de D^a. MARÍA LORETO ARREBA ESPIGA, la Procuradora D^a. MIRIAM LÓPEZ OCAMPOS, en nombre y representación de D. EDUARDO PEDRO RUIPÉREZ AGUIRRE, D. ROBERTO HUERTA RODRÍGUEZ, D. CÉSAR JUAN MARTÍNEZ FEIJOO y D. RAFAEL SOLER BALDASANO, la Procuradora D^a. BEATRIZ GONZÁLEZ RIVERO, en nombre y representación de D. MARTA HERRERO DE LA TORRE, la Procuradora D^a. PAULA DE DIEGO JULIANA, en nombre y representación de D. FERNANDO RUIZ RIVAS y el Procurador D. JOSÉ ANTONIO DEL CAMPO BARCÓN, en nombre y representación de D^a. MARÍA LORETO GARCÍA-MATRES BRAZA, D^a. MARÍA JOSÉ RUIZ-ATIENZA RUIZ, D^a MARÍA AMPARO SÁNCHEZ QUIROGA, contra la Sentencia de la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal nº 18 de Madrid, de fecha 14 de octubre de 2020, recaída en el Procedimiento Abreviado 390/2018, y **REVOCAMOS** la resolución recurrida, y absolviendo a los siguientes acusados del delito de abandono de servicio del art. 409 CP del que eran acusados:

- 1.- AGUSTÍN GARCÍA CARBALLO.
- 2.-AGUSTÍN OLIVER SAN JUAN.
- 3.- ALBERTO MORÁN DIAZ.
- 4.- ALBERTO SANCHO SÁNCHEZ.
- 5.- ALFONSO FERNÁNDEZ PERALADA.
- 6.- ALFONSO PARADA GIMENO.
- 7.- ITZIAR VAZ EGURROLA.
- 8.- JUAN FRANCISCO ULLOA CALVO.
- 9.- JULIO TORRALBO IZAGUIRRE.
- 10.- MILAGROS PATRICIA RODRÍGUEZ BLANCO.
- 11.- SALVADOR ANTONIO TUDELA GUTIÉRREZ.
- 12.- ABEL HERNÁNDEZ BLASCO.

- 13.- ALFONSO SANZ MARTÍN.
- 14.- ALFREDO GARCÍA ZABALA.
- 15.- ALFREDO SINDÍN VALERO.
- 16.- ÁLVARO JIMÉNEZ AGUAYO.
- 17.- ALVARO MUÑOZ BARRIENTOS.
- 18.- ANA BELÉN REINARES MARTÍN.
- 19.- ANA ISABEL FERNÁNDEZ PÉREZ.
- 20.- ANGEL TEÓFILO MARINAS GARZA.
- 21.- ANTONIO GUTIÉRREZ LÓPEZ.
- 22.- AURORA PAUL BURGADA.
- 23.- BEATRIZ FERNÁNDEZ GARCÍA.
- 24.- MARIA BELÉN MARCOS GALLEGO.
- 25.- CARLOS CASADO PÉREZ.
- 26.- CARLOS ENRIQUE MARTÍN FERNÁNDEZ.
- 27.- CÉSAR PÉREZ DORADO.
- 28.- CONCEPCIÓN FUENSALIDA RODRÍGUEZ.
- 29.- CONCEPCIÓN JIMENO MENA.
- 30.- CRISTINA CORRALIZA HERRANZ.
- 31.- EDMUNDO KASSEM VARGAS.
- 32.- CAMILO RAMÓN CELA ELIZAGARATE.
- 33.- DANIEL ZAMIT ARRIBAS.
- 34.- ELENA ALFARO OLIVE.
- 35.- ENRIQUE PUYOL SÁNCHEZ DEL AGUILA.

- 36.- ENRIQUE ROCASOLANO BENITO.
- 37.- EVA LUCÍA VELA.
- 38.- FÉLIX GUERRA BERNAL.
- 39.- FERNANDO DE PABLOS ESCOBAR.
- 40.- FERNANDO FERNÁNDEZ DÍAZ.
- 41.- FERNANDO JOSÉ GONZÁLEZ RECAS.
- 42.- FRANCISCO JAVIER CRISTÓBAL GUTIÉRREZ.
- 43.- FRANCISCO JAVIER FERNÁNDEZ GONZÁLEZ.
- 44.- FRANCISCO JAVIER FERRERAS CALZADA.
- 45.- FRANCISCO JAVIER CASTELLANO GARCÍA.
- 46.- GLORIA MARÍA PEÑALBA AGUILERA.
- 47.- GONZALO CASTELLOT GARCIA.
- 48.- GONZALO PATRICIO RAMOS MARTÍN.
- 49.- GREGORIO HUGO MOÑIVAR MARTÍNEZ.
- 50.- GUILLERMO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ.
- 51.- IGNACIO BACA DOMINGO.
- 52.- IGNACIO GARCÍA BLÁZQUEZ.
- 53.- MARIA INMACULADA GARCÍA ESTEBAN.
- 54.- JAVIER TEJEDOR MUNUERA.
- 55.- JESÚS ANGEL ÁLVAREZ MARTÍNEZ.
- 56.- JUAN CARLOS CAMPOS FERNÁNDEZ.
- 57.- JOAQUIN GALVÍN PÉREZ.
- 58.- JORGE NARRO VIDAL.

- 59.- JOSÉ ANDRÉS MARTÍN ARRIOLA.
- 60.- JOSE ANTONIO CONDE CALERO.
- 61.- JOSÉ ANTONIO MOLDES SALGADO.
- 62.-JOSÉ JAIME ALVAREZ TORRIJOS.
- 63.- JOSÉ LUIS FERNÁNDEZ ARGÜELLO.
- 64.- JOSÉ MANUEL PÉREZ FRAGUA.
- 65.- JOSÉ MORENO BERNARDO.
- 66.- JUAN FRANCISCO COSCULLUELA LANNES.
- 67.- JUAN MANUEL DÍAZ JIMÉNEZ.
- 68.- JUAN MANUEL SÁNCHEZ MORCILLO.
- 69.- JUAN PABLO LÓPEZ GARCÍA.
- 70.- JUAN SOTO MIRANDA.
- 71.- JOSE MANUEL ACEVEDO FRANCO.
- 72.- JAVIER LAFUENTE PÉREZ.
- 73.- MONTSERRAT TERESA GOMEZ TARRATS.
- 74.- PABLO SERRANO REDONDO.
- 75.- PEDRO LUIS MOYA TRUJILLO.
- 76.- RAFAEL MINAYA UBEDA.
- 77.- RUBÉN ROJO DE DIEGO.
- 78.- SANTIAGO GUTIÉRREZ ROMÁN.
- 79.- SARA ISABEL RODRÍGUEZ GÓMEZ.
- 80.- SUSANA BELÉN DIEZ VILLAR.
- 81.-YOLANDA PORTILLO PÉREZ.

- 82.- JUAN SUEIRO PAZ.
- 83.- RAFAEL RAMÍREZ VICTORIANO.
- 84.- JULIÁN SEVILLA PASCUAL.
- 85.- LAURA MARITZIA CORNEJO.
- 86.- LORENZO ABELLANAS HERCE.
- 87.- LUIS CASTELLAR VIU.
- 88.- LUIS EDUARDO MESONERO MANZANO.
- 89.- LUIS FERNANDO PÉREZ DORADO.
- 90.- MANUEL ELIAS SORDO ARCOS.
- 91.- MARÍA DE LOS ANGELES CAMARERO ONTORIA.
- 92.- MARIA BELÉN SÁNCHEZ FERNÁNDEZ.
- 93.- MARÍA DE LAS VIÑAS PEÑALBA AGUILERA.
- 94.- MARÍA GALVÁN GUTIÉRREZ.
- 95.-MARÍA JOSE SÁNCHEZ CONDE.
- 96.- MARÍA LUISA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.
- 97.- MARÍA LUZ CUENCA GARCÍA.
- 98.- MARÍA CRUZ PASTRANA-COMPAIRED ÁLVAREZ.
- 99.- MARÍA SOLEDAD JIMÉNEZ JIMÉNEZ.
- 100.-MARÍA TERESA SÁNCHEZ GARCÍA.
- 101.- MARTA LÓPEZ PORTILLO.
- 102.- MARTA SÁNCHEZ AGUIRRE.
- 103.- MIGUEL ANGEL ARROYO ABAD.
- 104.- MIGUEL PAVÓN BELLOSO.

- 105.- MÓNICA SAENZ RUIZ.
- 106.- PATRICIA ARÉVALO SEGOVIA.
- 107.- RICARDO GONZÁLEZ JIMÉNEZ.
- 108.- PABLO VILLALBA GONZÁLEZ-MOHINO.
- 109.- MICHEL GLENN JONES MALLADA.
- 110.- RAFAEL COLLADO GUIRAO.
- 111.- ROSARIO CÁMARA BERZOSA.
- 112.- JOSE ASEGURADO RODRÍGUEZ.
- 113.- FRANCISCO DE VICENTE CARNICERO.
- 114.- JESÚS MONTALBÁN PEÑA.
- 115.- ANTONIO DÍEZ GARCÍA.
- 116.- MARIA ELENA FERNÁNDEZ CHAMÓN.
- 117.- JOSE CARLOS TÉLLEZ MORENO.
- 118.- MARIA BEGOÑA SANTOS HERNÁNDEZ.
- 119.- ADOLFINA CANDEL VALERO.
- 120.- MARÍA AMPARO SÁNCHEZ QUIROGA.
- 121.- MARÍA LORETO GARCÍA-MATRES BRAZA.
- 122.- MARÍA PILAR PÉREZ LÓPEZ.
- 123.- MARÍA JOSÉ RUIZ ATIENZA.
- 124.- MARTA HERRERO DE LA TORRE.
- 125.- RAFAEL IGNACIO SOLER BALDASANO.
- 126.- CESAR JUAN MARTÍNEZ FEIJOO.
- 127.- MARIA LORETO ARREBA ESPIGA.

128.- GONZALO FERNÁNDEZ JIMÉNEZ.

129.- ROBERTO HUERTA RODRÍGUEZ.

130.- EDUARDO PEDRO RUIPÉREZ AGUIRRE.

131.- FERNANDO RUIZ RIVAS.

Asimismo, **ABSOLVEMOS** a ENAIRE (antes AENA) de las responsabilidades civiles a que con carácter subsidiaria fue condenada.

DESESTIMAMOS los recursos de apelación interpuestos por la Abogacía del Estado en la representación que ostenta de ENAIRE (antes AENA), y por el Procurador D. RAMÓN RODRÍGUEZ NOGUEIRA, en nombre y representación de D. IGNACIO MARTÍNEZ ARIZMENDI y otras 53 personas más, así como el recurso adhesivo formulado por el Procurador D. CARLOS PIÑEIRA DE CAMPOS, en nombre y representación de D^a- ELENA FUENTE JUÁREZ y otros.

DECLARAMOS de oficio las costas del recurso.

Contra esta sentencia no cabe recurso alguno.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. ANTONIO ANTÓN Y ABAJO, estando celebrando audiencia pública. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.