

Recurso de Apelación

DILIGENCIAS PREVIAS 1/10/22

m

Ilmos. Sres.

Presidente de Sala

Coronel Auditor

D. GONZALO MELON MUÑOZ

Vocales Togados

Coronel Auditor

D. ANTONIO MATA ALONSO-LASHERAS

Coronel Auditor

D. JOSE LUIS HERRERO GARCIA

En Madrid, a veintiuno de marzo de dos mil veintitrés.

La Sala de Justicia de este Tribunal Militar Central, constituida por los Ilmos. Sres. que al margen se relacionan, ha resuelto dictar el siguiente,

AUTO Nº 19/2023

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado Togado Militar Central nº 2 se han seguido las presentes actuaciones, radicadas como Diligencias Previas 1/10/22, como consecuencia del escrito de la Fiscalía Jurídico Militar del Tribunal Militar Central mediante el que el Ministerio público daba cuenta de la presentación ante el mismo de un escrito de denuncia de fecha 28 de julio del año en curso, formulado por D. JUAN MANUEL MOLINA VALDES –Comandante de artillería (en situación de retiro), Investigador Militar Operativo, en relación a la participación del Juez Togado Militar del Juzgado Togado Militar Territorial núm. 32 de Zaragoza en la recepción de las víctimas del Yak 42 el día 28 de mayo de 2003, hechos que calificaba como un

“gravísimo delito de deslealtad y contra la eficacia de las Fuerzas Armadas y otros derivados de la intromisión de un juez militar en materia civil”, constando en el cuerpo del citado escrito de denuncia que de estos mismos hechos conoce el Juzgado de Instrucción de Madrid.

SEGUNDO.- En el referido auto de 8 de mayo, el Juez Togado acordó además, interesar del Juzgado de Instrucción núm. 19 de Madrid información sobre el estado de las diligencias de las que pudiera estar conociendo en relación a los mismos hechos, con remisión, en su caso, de testimonio de los particulares que procedieran.

TERCERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 19 de Madrid por oficio recibido en el Juzgado Togado con fecha 23 de septiembre de 2022 remitió auto de fecha 1 de junio de 2022, por el que acordaba no tener por personado ni atribuir la condición de parte en este procedimiento a D. Fernando Presencia Crespo y de ACODAP, por no tener la condición de ofendido o perjudicado por el delito al no ser titular del bien jurídico protegido por la norma penal que ha sido lesionada o puesta en peligro.

CUARTO.-Por auto de 8 de septiembre de 2022, el titular del Juzgado Togado Militar Central nº1 acordó la inadmisión de la solicitud de personación en las presentes actuaciones formulada por la representación de la Asociación contra la Corrupción y en Defensa de la Acción Pública (ACODAP), auto que fue confirmado en queja por resolución de este Tribunal de fecha 17 de octubre de 2022.

QUINTO.- Por Auto de fecha 26 de abril de 2022 el Juez Togado acordó el archivo de las actuaciones respecto de los hechos denunciados por D. JUAN MANUEL MOLINA VALDES, de conformidad con lo dispuesto en el art. 269 LECrim y en la medida primera del párrafo tercero del art. 141 LPM.

SEXTO.- Mediante escrito fechado en Madrid el día 18 de noviembre de 2022, el Letrado D. Jose Manuel Martín Leal, en nombre de D. Juan Manuel Molina Valdes interpone recurso de apelación contra el arriba citado auto de archivo, en el que en síntesis, viene a alegar lo siguiente:

1.- Inexistencia de cosa Juzgada por los siguientes motivos:

- Que la denuncia presentada no tiene nada que ver con los hechos enjuiciados y penados por sentencia firme de la Sección Primera de la Audiencia Nacional, ya que ahora se formula denuncia en relación a la colaboración, encubrimiento y participación del Juez Togado Militar del Juzgado Togado Militar Territorial núm. 32 de Zaragoza en la recepción de las víctimas del Yak-42 el 28 de mayo de 2003, en la medida que invadiendo tareas civiles que no le son propias a la jurisdicción militar, emitió certificaciones de médicos militares falsarias y partidas de defunción fraudulentas para tapar o encubrir la gravísima negligencia militar que yacía detrás de la muerte de 62 militares españoles.

-Que además también se denuncia que la Justicia Militar no asumiera la competencia del caso; que al no asumir la Justicia militar su propia competencia estaba de facto encubriendo a aquellas personas que se repartían la diferencia entre lo desembolsado por el ejército y lo realmente percibido por las compañías aéreas, más de 4,4 millones de euros; que se produjo la invasión de competencias por parte de la justicia militar en la repatriación de las víctimas del accidente aéreo del Yak- 42 o que el cónsul de España en Estambul, no alertó de la llegada de los cuerpos, ni gestionó la obtención de los salvoconductos mortuorios, ni inscribió en su momento los fallecimientos en el Registro Civil Consular.

2.-Inexistencia de prescripción porque se denuncian hechos que pudieran ser incardinables en los delitos de traición militar del artículo 49 CPM de 1985, atentados contra los medios o recursos de la defensa nacional del artículo 58, encubrimiento del artículo 23, deslealtad del art. 115, abuso de autoridad del artículo 103,

extralimitaciones en el ejercicio del mando del art. 138, contra la eficacia del servicio del art. 155 y contra la hacienda en el ámbito militar del art. 191, todos ellos del Código Penal Militar de 1985, por cuanto a efectos de prescripción en caso de concurso cuando conjuntamente se enjuician varios delitos debe aplicarse a todos el plazo más grave.

SEPTIMO.- El recurso de apelación fue admitido a trámite en un solo efecto, mediante Auto del citado Juez de fecha 24 de noviembre de 2022, dándose traslado a las demás partes personadas para que, dentro del plazo de seis días formularan las alegaciones que tuviesen por convenientes.

OCTAVO.- El Fiscal Jurídico Militar, evacuando el informe previsto en el artículo 264 de la Ley Orgánica Procesal Militar informa desfavorablemente el recurso presentado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Debemos comenzar por recordar que el artículo 141 de la Ley Procesal Militar condiciona el inicio de un procedimiento penal a la existencia de méritos para ello, y, por su parte, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de aplicación supletoria en el ámbito de la jurisdicción militar, en su artículo 269, autoriza al Juez que recibiere una denuncia a no proceder cuando sea manifiestamente falsa o cuando el hecho denunciado no revistiere carácter de delito.

La decisión de archivo, sin practicar diligencias de investigación o de comprobación de los hechos denunciados, por estimar el órgano judicial receptor de la denuncia que los hechos objeto de la misma no son constitutivos de delito, no puede considerarse "per se" contraria al principio de tutela judicial efectiva, pues como tiene señalado el Tribunal Constitucional, entre otras, en la STC núm. 176/2006, citada por el Juez Togado en su auto, "la decisión judicial de archivar unas diligencias

previas por estimar que los hechos no son constitutivos de infracción penal no lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva, pues el derecho al ejercicio de la acción penal no supone un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino que es compatible con un pronunciamiento motivado del órgano judicial en fase instructora que la ponga término anticipadamente, de conformidad con las previsiones de la Ley de enjuiciamiento criminal, siempre que el órgano judicial entienda razonadamente que los hechos imputados carecen de ilicitud penal". Como ya ha tenido ocasión de pronunciarse reiteradamente esta Sala en relación con esta cuestión, el derecho al ejercicio de la acción penal no implica el derecho a la obtención de una resolución favorable a la pretensión ejercida, sino sólo a un pronunciamiento motivado del Juez en la fase instructora, incluido el primer momento de inicio de la misma, acerca de la calificación jurídica que le merecen los hechos, entre la que indudablemente cabe la consideración de irrelevancia penal de los hechos, la denegación de la tramitación o continuación de un proceso o su terminación anticipada de acuerdo con alguna de las previsiones de cierre del procedimiento previstas en el ya citado artículo 141 de la Ley Procesal Militar.

SEGUNDO.- Los hechos concretos que se denuncian se refieren a la Catástrofe del Accidente Aéreo Yak-42, ocurrida en las primeras horas del día 26 de mayo de 2003, cuando mientras realizaba una maniobra de aproximación al aeropuerto de Trebizonda (Trabzon, Turquía) se estrelló, falleciendo en el acto la totalidad de sus ocupantes, que eran sesenta y dos militares españoles pertenecientes al contingente ASFOR IV que tras concluir su misión en Afganistán regresaban a España, doce miembros de la tripulación, de nacionalidad ucraniana y un ciudadano bielorruso.

El Juez Togado justifica su decisión de archivo al considerar que «*los hechos denunciados y a los meros efectos hipotéticos de una posible calificación en el ámbito competencial de la jurisdicción militar, solo serían susceptibles de encuadrarse en un presunto delito de deslealtad previsto y penado en el año 2003 en el párrafo primero del artículo 115 del Código Penal Militar, vigente en aquel momento, con una pena de hasta 6 años de prisión y en la actualidad, en el artículo*

55 del Código Penal Militar en vigor hoy en día, que pena dicha conducta con hasta cuatro años de prisión, por lo que de conformidad con lo manifestado por el Fiscal Jurídico Militar en su informe arriba referido y, de acuerdo a lo previsto a la regla tercera del apartado 1 del artículo 131 del Código Penal, que establece que los delitos prescriben "a los diez, cuando la pena máxima señalada por la ley sea prisión o inhabilitación por más de cinco años y que no exceda de diez", como sería el caso en el supuesto de haber podido ser susceptibles de reproche penal o disciplinario los hechos denunciados, se está en el caso de acordar el archivo de las presentes Diligencias Previas 1/10/22, al amparo de lo dispuesto en la regla 1ª del mencionado artículo 141 de la ley procesal militar».

TERCERO.- Como acertadamente expone el Fiscal en su informe, el recurrente vierte en su escrito una serie de invocaciones, la mayoría de naturaleza subjetiva que evidencia el dolor sufrido, sin lugar a dudas, por la tragedia que ocasiono la muerte de 75 personas, pero que no recogen las razones jurídicas que puedan motivar o justificar la revocación del auto por el que de manera motivada se acuerda el archivo de las presentes Diligencias.

Ciertamente, la escasez de la información remitida, la descripción excesivamente genérica e inconcreta de los hechos o la falta de elementos de prueba suministrados no permitan realizar una verificación razonable de la misma y una determinación mínima del tratamiento que deba darse a los hechos comunicados. El recurrente hace alusión en su escrito a un variado elenco de delitos militares, sin concretar mínimamente los hechos y personas presuntamente responsables, salvedad hecha del titular del Juzgado Togado Militar núm. 32 de Zaragoza al que atribuye la comisión de un presunto delito de "Deslealtad", que como acertadamente expone el Juez en su auto, se encontraría prescrito.

En virtud de lo expuesto, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

LA SALA ACUERDA:

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Letrado Don Jose Manuel Martín Leal contra el auto nº 72/22, del Juez Togado Militar Central nº 1, de fecha 7 de noviembre de 2022. Resolución que confirmamos en todos sus extremos, por ser ajustada a Derecho.

Remítase la presente pieza separada de recurso de apelación al Juzgado Togado Militar Central nº 1 con testimonio de la presente resolución, para su cumplimiento y notificación a las partes, haciéndole saber que contra el mismo no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan y firman los Ilmos. Sres. anotados al margen, y lo firman conmigo, el Secretario Relator. Doy fe.



HERRERO
GARCIA^{GRANADO} JOSE
LUIS |

