

**FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL.
COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA
AUDIENCIA NACIONAL DE 16 DE MAYO
DE 2009 SOBRE EL ACCIDENTE AÉREO
DE UN YAK-42 EL 26 DE MAYO DE 2003
EN TURQUÍA. FALLECIERON 62 MILITARES
ESPAÑOLES, DE LOS QUE 30 FUERON MAL
IDENTIFICADOS¹**

ALFONSO SERRANO GÓMEZ
UNED

Cuestión penal o administrativa

Nos encontramos ante un supuesto en el que cabe plantearse si los hechos debieron ser resueltos a través del Derecho penal o por otra vía legal. Hay que tener en cuenta que las diligencias penales que dieron lugar a este procedimiento fueron sobreesididas en dos ocasiones², y el

¹ Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (núm. 40/2009). Ponente, Sr. Gómez Bermúdez (Presidente). Magistrados: Fernández Prado y Poveda Peñas. Este accidente ha tenido una gran trascendencia política, pues en múltiples ocasiones se ha sacado a colación en el Parlamento, mítines políticos y en todos los medios de comunicación; ello continuará. El partido en el poder ha criticado en reiteradas ocasiones el accidente, la errónea identificación de 30 de los cadáveres, pidiéndose responsabilidad al entonces Ministro de Justicia e incluso al Presidente del Gobierno. La sentencia ha sido recurrida ante el Tribunal Supremo por una de las acusaciones y las defensas.

² Recoge la sentencia dentro de sus antecedentes de hecho: «Por auto de 29.04.08 dictado en las previas núm. 295/04, tras ser revocado por dos veces el archivo decretado por el instructor, se acordó la transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado ...».

Auto que decreta el segundo sobreseimiento³ argumenta que «en la ausencia de relevancia jurídico penal, sin perjuicio de que los daños morales que hayan podido derivarse, siempre a articular mediante procedimientos judiciales distintos»⁴. Para justificarlo se basa en lo siguiente:

a) El error en la identificación no recae sobre elementos esenciales del documento; b) mutaciones de verdad inocuos o intrascendentes para la finalidad del documento; c) los documentos pretenden acreditar la causa de la muerte; d) los documentos se corresponden con la realidad de lo verificado: persona fallecida y causa de la muerte, sin que sean aptos para alterar o poner en peligro relaciones jurídico civiles o de cualquier otra índole; e) tampoco se da el delito imprudente⁵.

Recurrido el archivo por el Fiscal y la acusación particular la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional lo dejó sin efecto, resolviendo que continuara el procedimiento en vía penal.

³ En el Auto de 22 de noviembre de 2007 el Juez Instructor de la Audiencia Nacional acuerda el «sobreseimiento libre» por considerar que los hechos no eran constitutivos de delito (art. 779.1.1ª de la LECrim., en relación con el 637.2º).

⁴ Fundamento jurídico tercero del auto de sobreseimiento.

⁵ El Auto recogía en el tercero de sus razonamientos jurídicos: «Poniendo en correspondencia el concepto del delito de falsificación documental, los elementos integrantes del tipo y los hechos verificados, reiteramos que no discutidos en su sustancialidad, debemos concluir en la ausencia de relevancia jurídico penal, sin perjuicio de los daños morales que hayan podido derivarse, siempre a articular mediante procedimientos judiciales distintos. En lo que aquí interesa debemos hacer constancia de la existencia de dos tipos de documentos donde se verifica el error en la identificación: actas de necropsias y principalmente los certificados de defunción. El error en la identificación, y como trataremos de concluir, en modo alguno recae sobre elementos esenciales del documento, ni tiene entidad suficiente para afectar los normales efectos de las relaciones jurídicas, excluyéndose de la consideración de delito los mutamientos de verdad inocuos o intrascendentes para la finalidad del documento, y decimos lo anterior toda vez que la finalidad de dichos documentos no es otra que la de acreditar la causa de la muerte, así como el hecho mismo del fallecimiento de esa persona en la fecha y lugar que se dice. Y en esos términos, los citados documentos se corresponden con la realidad de lo efectivamente verificado: persona fallecida y causa de la muerte; sin que devengan aptos para alterar dicha realidad con peligro cierto en las relaciones jurídico civiles o de cualquier otra índole. Por esas mismas razones, y excluyéndose la realidad del tipo, tampoco podríamos hablar de su comisión imprudente en términos del art. 391 C.P. Esa posibilidad exigiría necesariamente que se hubiera faltado a la verdad en la consignación de elementos esenciales del documento. Lo que si podemos reseñar es la existencia de una concreta imprudencia... Pero ello, en modo alguno conlleva alteración de la verdad en los elementos esenciales que configuran los documentos estudiados: hecho del fallecimiento y causa de la muerte, menos aún en los efectos que les son propios en la realidad jurídico-civil».

Considero, como hace el auto de sobreseimiento libre, que la cuestión que aquí se debate, que afecta a daños morales, debió de resolverse en vía legal distinta a la penal.

Hechos probados

Recoge las sentencia: I. Los acusados Navarro Ruiz (N), Ramírez García (R) y Sáez García (S) «que eran en la fecha de los hechos que se relatarán general de División del cuerpo de Sanidad, comandante y capitán médico, respectivamente, son mayores de edad y carecen de antecedentes penales.

II. En las primeras horas del día 26 de mayo de 2003 un avión marca Yakolev, modelo 42, se estrelló cuando realizaba una maniobra de aproximación al aeropuerto de Trebizonda (Trabzon, Turquía), 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.

Tras la recogida de los cadáveres, que fueron introducidos en bolsas individualizadas y numeradas, se dispuso su traslado a una morgue improvisada ubicada en las proximidades Trebizonda.

III. Conocida la noticia del accidente en España, fueron comisionados por el Ministerio de Defensa para la identificación y repatriación de los cadáveres de los militares españoles los acusados N. general de Sanidad, el comandante médico R. y el capitán médico S., que se desplazaron a Turquía junto con otros militares, entre ellos el general D., el militar de mayor graduación y antigüedad.

IV. Para cumplir con la misión encomendada, una vez en el lugar donde se hallaban los cuerpos sin vida de los españoles, durante la tarde del día 26 de mayo y a lo largo del día siguiente, los acusados R. y S., bajo las órdenes del también acusado N., procedieron al examen de los cuerpos contenidos en las bolsas, labor que realizaron conjuntamente con un equipo de médicos forenses turcos que también se había desplazado hasta allí.

Determinaron en un primer momento la nacionalidad de las personas a las que pertenecían los restos introducidos en las bolsas y las causas de los fallecimientos, debidos estos, en todos los casos, a lesiones traumáticas multiorgánicas propias del accidente. A continuación, basándose en signos externos tales como los uniformes, arma y/o cuerpo al que pertenecían, graduación, apellidos adheridos al uniforme o a otras ropas, documentos, chapas de identidad, tarjetas de identidad, objetos personales como anillos, cadena y otros signos distintivos, llegaron a la razonable certeza de la identidad de treinta y dos cadáveres, los números como 2, 10, 15, 16, 19, 20, 21, 24, 25, 28, 31,

32, 33, 34, 38, 39, 46, 47, 52, 54, 57, 58, 59, 63, 65, 66, 67, 68, 70, 72, 73 y 74⁶.

Por el contrario, los treinta cadáveres restantes, que ocupaban las bolsas número 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 22, 23, 35, 41, 43, 45, 50, 53, 55, 56, 60, 62, 64, 69, 71 y 75, presentaban tal estado que no era posible identificarlos mediante el examen visual y la deducción, por lo que el equipo turco que había tomado muestras de ADN para la obtención de la huella genética, advirtió a los acusados de la necesidad de utilizar dicha técnica respecto de esos treinta cuerpos para poder identificarlos.

V. El resultado de la observación o examen de cada cadáver era recogido por el comandante R. y el capitán S. en una nota o ficha que, entregada al general N., servía a éste para asignar una identidad a cada cuerpo. Sólo con ellas, sin realizar diligencia o análisis complementario alguno, a pesar de ser consciente de que era imposible identificar con tales datos todos los cuerpos, N. elaboró una lista en la que junto al número asignado a cada cuerpo aparecía un nombre y apellidos correspondiente a uno de los 62 militares españoles fallecidos, de modo que aparentaba que todos ellos habían sido identificados, cuando lo cierto es que las identidades habían sido asignadas de forma aleatoria en treinta casos.

No consta que el comandante R. ni el capitán S. intervinieran en la confección del referido listado.

VI. A las 2:30 horas del día 28 de mayo de 2003, tras diversas conversaciones y negociaciones entre las autoridades turcas y españolas, comenzó la entrega de las sesenta y dos bolsas con los cadáveres a las autoridades españolas.

Antes de la entrega se firmó un acta, denominada «*de identificación, autopsia y control de los cadáveres*» en la que se describe el estado de cada uno de los 62 cadáveres y aparece un listado con 32 números no correlativos y, junto a cada uno de ellos, el nombre de uno de los militares españoles fallecidos. En párrafo aparte, se reseñan otros 30 números no correlativos, uno detrás de otro y sin nombre alguno, correspondientes estos a los otros 30 cadáveres, estos no identificados.

Este documento fue suscrito por parte española por los generales D. y el acusado N., que era consciente de que recibía 30 cuerpos sin identificar. A pesar de ello, N. manifestó al general D. que él los tenía identificados todos, lo que no se correspondía con la realidad.

VII. La carga y descarga de las bolsas desde las cámaras frigoríficas en que se hallaban hasta el lugar donde estaban los ataúdes, distante unos cuarenta metros, fue realizado por soldados del ejército turco bajo la supervisión de los acusados R. y S.

⁶ Las bolsas contenían, además de los 62 españoles, los miembros de la tripulación, que eran ucranianos, más un bielorruso.

Para identificar a la persona cuyos restos iban dentro de cada ataúd, siguiendo la lista elaborada por el general N., se colocó sobre cada uno de los féretros vacíos un papel o folio, sujeto con cinta adhesiva, con una leyenda en español con el nombre de la persona, la graduación militar que correspondía al cadáver y el número de la bolsa que lo contenía.

Seguidamente, la bolsa era introducida en el féretro que tenía su mismo número, de modo que había una correlación entre el número de bolsa y el número de ataúd y, por lo tanto, entre la persona que contenía la bolsa, la que constaba en el exterior de cada féretro y la identidad que le había asignado N.

VIII. A pesar de que no se había realizado la inscripción de los fallecimientos en el registro civil consular ni obtenido los permisos sanitarios internacionales, en las primeras horas del día 28 de mayo de 2003, los sesenta y dos ataúdes con los fallecidos fueron transportados en tres aviones C-130 a la base aérea de Torrejón de Ardoz (Madrid).

Una vez en España, cuando los acusados R. y S. ya se habían marchado ya hacia sus domicilios, recibieron una llamada desde la base aérea de Torrejón de Ardoz ordenándoles regresar para que realizaran los informes de necropsia de los sesenta y dos fallecidos.

Una vez en la base, en cumplimiento de la orden recibida, procedieron a hacer los informes solicitados, para lo que usaron las fichas o notas que habían elaborado en Turquía durante el reconocimiento de los cuerpos, haciendo constar como lugar y fecha del informe «*Trabzon, 27/05/2003*».

Los acusados R. y S., conscientes de que treinta de los cadáveres no podían haber sido identificados con los datos que poseían, hicieron constar al principio de todos los informes la siguiente leyenda: «*Se realiza necropsia de cadáver de varón, al que se nos presenta identificado como el numero (X) y como (nombre y apellidos)*».

No obstante, a sugerencia del acusado N. con la excusa de «*dulcificar*» la descripción de las lesiones, omitieron conscientemente aquellas que podían fácilmente despertar recelos o dudas sobre el proceso de identificación hecho por aquel, permitiendo que N. pudiera emitir los certificados médicos de defunción haciendo constar en todos ellos que la identidad se había acreditado mediante identificación individual y tras haberse realizado la autopsia.

Así, en los informes de 16 de los 30 cuerpos a los que N. había asignado una identificación inauténtica, los numerados como 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 12, 13, 14, 17, 23, 50, 56, 62 y 75, omitieron conscientemente que estaban «*mayoritaria, prácticamente, generalmente o totalmente*» carbonizados.

En los restantes 14 informes se omitió toda referencia a carbonización que afectara a partes relevantes u otras lesiones significativas.

IX. Tras celebrarse en la tarde del día 28 de mayo de 2003 un funeral de Estado en la base aérea de Torrejón de Ardoz, se entregó a la familia de cada uno de los fallecidos el ataúd que según la identidad asignada por N. contenía los restos mortales de su ser querido, procediendo a su inhumación o incineración en distintos cementerios de España.

X. Las treinta y dos identidades reseñadas con nombres y apellidos en el «*acta de identificación, autopsia y control de los cadáveres*» que fue firmada conjuntamente por las autoridades turcas y los generales españoles B. y el acusado N., resultaron ser ciertas y correctas.

Por el contrario, las treinta que fueron unilateral y aleatoriamente asignadas por N., que en la referida acta constaban como no identificados, resultaron falsas y erróneas.

Como consecuencia de ello don Vicente fue inhumado en el cementerio Sur de Madrid bajo el nombre de don Mario; don Francisco fue incinerado como don Carlos... y don Feliciano Javier en el Jabalí Viejo (Murcia) en la creencia de que se inhumaba el cuerpo de don Francisco⁷.

XI. Por orden de la titular del Juzgado Central de Instrucción número tres los veintiún restos que habían sido enterrados se exhumaron entre los días 22 y 29 de noviembre de 2004 y fueron entregados a sus verdaderos familiares después de establecer sus verdaderas identidades mediante pruebas de ADN efectuadas por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

La huella digital así establecida coincidía plenamente con la obtenida de las muestras extraídas por los forenses turcos en Trevizonda (Turquía).

Las familias que conservaban las cenizas de los restos incinerados las entregaron a quienes correspondían y recibieron los restos que, según los análisis, eran los de su verdadero familiar fallecido en el siniestro aéreo, lo que no pudo llevarse a cabo en el caso de dos familias que habían optado por la incineración y habían esparcido las cenizas de quienes creyeron que eran sus familiares».

FALLO: Se condena al general Navarro «como autor de un delito de falsedad en documento oficial, cometido por funcionario público en el ejercicio de sus funciones ... a las penas de TRES AÑOS DE PRISIÓN ... MULTA DE SEIS MESES ... DOS AÑOS DE INHABILITACIÓN ESPECIAL para el ejercicio de funciones públicas, así como a que indemnice a los herederos de cada uno de los treinta militares fallecidos inverazmente identificados en 10.000 € ...».

⁷ En la sentencia se hace una relación de los 30 mal identificados, y el nombre que se les atribuyó. No se recogen todos ellos por motivos de espacio.

Al comandante Ramírez y capitán Sáez «como cómplices del mismo delito, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a las penas, para cada uno de ellos de UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISIÓN, ... MULTA DE TRES MESES con una cuota diaria de 10 euros, y UN AÑO DE INHABILITACIÓN ESPECIAL para el ejercicio de funciones públicas, así como a que, en el caso de no satisfacerse la indemnización por el autor, indemnicen, conjunta y solidariamente, a los herederos de cada uno de los treinta militares fallecidos inverazmente identificados en 10.000 € ...».

A lo largo de este trabajo se repetirá alguna parte del texto de los hechos probados para situar y facilitar el comentario.

I

No se dan los elementos de la falsedad documental por la que se condena al general

1. Cuestión previa

1.1. En principio hay que indicar que no se recoge en la sentencia: a) que se dieran los certificados de defunción emitidos por el general a los familiares de los fallecidos en Torrejón cuando se les entregó los féretros; b) tampoco consta que se llevará al Registro Civil ningún certificado para hacer la correspondiente inscripción, lo que no era posible pues no se les había entregado, y c) ni que se utilizaran para conseguir las licencias de enterramiento. Tampoco en la sentencia se recoge que los certificados médicos de defunción se entregaran a los conductores de los furgones que trasladaban los féretros, ni a terceras personas. No entraron en el tráfico jurídico, elemento esencial para la consumación de la falsedad.

1.2. *Informes de necropsia.*- Estos informes emitidos por el comandante y capitán médicos en Torrejón no se consideran en la sentencia documentos falsos como se recoge más adelante⁸, por lo que no se entrará en esta cuestión.

1.3. La sentencia en sus fundamentos de derecho dispone: «2. Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito de falsedad en documento oficial, cometida por funcionario

⁸ Vid. *infra* nota 56.

público, previsto y penado en el artículo 390.1, 1ª 4ª del Código Penal»⁹.

En el apartado 2.2. de los fundamentos de derecho se recoge: «Según lo expuesto, los certificados de defunción y los informes de necropsia son documentos oficiales. Los primeros de forma propia o autónoma pues fijan, dan por cierto, el hecho de la muerte de una persona y aseguran que se trata de esa persona con exclusión de cualquier otra; los segundos como parte de un expediente administrativo de tipo sanitario al que se incorporan y, como luego se razonará, como materialización de una actividad coadyuvante a la falsedad incorporada a los certificados de defunción.

Estos certificados, a su vez, provocan incorrectas, por inveraces, inscripciones en los libros de registro de los lugares de enterramiento o en los de incineración, de modo que se afirma que los restos depositados en un determinado lugar, o los incinerados, corresponden a una persona determinada, no siendo así.

Esta conducta es realizada por funcionarios públicos en el ejercicio de la función que les es propia, pues estamos ante la incorporación en soporte papel —el más antiguo y genuino soporte material de las falsedades documentales— de descripciones, datos y hechos inveraces que son el resultado de una actividad realizada en el ejercicio de la función pública, del cumplimiento de un servicio público —la repatriación de los cadáveres de los militares españoles fallecidos en Turquía— en cuya ejecución se inserta la identificación de los restos mortales».

Los certificados de defunción no se incorporaron al tráfico jurídico, por lo que no se consumó la falsedad, y por tanto, no pudieron producir ninguno de los efectos que les atribuye la sentencia, como se verá más adelante. No se les hizo entrega en Torrejón a los familiares junto con los féretros; algunos dicen que los recibieron más tarde por lo que no se pudieron utilizar para la inscripción en el Registro Civil y obtener la licencia de enterramiento¹⁰.

⁹ El Ministerio Fiscal y las acusaciones solamente acusan por el art. 390.1.4º. La sentencia condena por el art. 390.1.1º y 4º. En el punto 3 de los antecedentes de hecho recoge: «El Ministerio Fiscal ... consideraba los hechos como constitutivos de un delito de falsificación de documentos oficiales del art. 390.1.4º ... La asociación de familias afectadas ... calificaron los hechos como constitutivos de un delito continuado de falsedad en documento público previsto y penado en el art. 390.1 numeral 4º CP ... La acusación constituida por Doña María ... y otros en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de dos delitos continuados de falsificación de documento oficial que tipifica el art. 390.1.4º del Código Penal».

¹⁰ Vid. *infra* notas 43 y 44.

Ya se apuntó que en el Auto de archivo del Juez Instructor la cuestión que aquí nos ocupa carecía de relevancia jurídico-penal y que «el error en la identificación en modo alguno recae sobre elementos esenciales del documento»¹¹.

2. *Dispone el art. 390.1 del Código penal: «Será castigado con las penas de prisión de tres a seis años, multa de seis a veinticuatro meses e inhabilitación especial por tiempo de dos a seis años, la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa falsedad: 1º Alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial ... 4º Faltando a la verdad en la narración de los hechos».*

Los certificados médicos de defunción no constituyen falsedad en documento oficial. No se dan los elementos del tipo previsto en el art. 390.1.1º.

2.1. *No se altera en los mismos ningún elemento o requisito de carácter esencial.*

Contenido de los certificados de defunción:

«CERTIFICADO MEDICO DE DEFUNCIÓN ...

Don N, general de División ... CERTIFICO la defunción de ... que ocurrió a las 4'15 h. (local), horas del día 26 de Mayo de 2003 en la localidad de Trabzon población de Turquía ... Murió como consecuencia de politraumatismo con lesión multiorgánica irreversible ... shock traumático¹² .. edad estado ... natural ... hijo de ... y de ... cuya identidad se acreditó mediante identificación individual ... se realizó autopsia ... Madrid, 28 de mayo 2003 ... El Gral de Div. Médico ...».

Los elementos o requisitos de carácter esencial son una cuestión a valorar en cada caso concreto.

Quintero Olivares dice que «Elementos esenciales de un documento son todos aquellos que condicionen su sentido y función: lugar, fecha, intervinientes y contenido relevante para la eventual futura prueba»¹³.

¹¹ Vid. *supra* nota 5.

¹² En algunos de los certificados no consta «shock traumático».

¹³ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, en Quintero Olivares (director) y Morales Prat (coordinador), *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*, Thomson-Aranzadi, El Cano (Navarra), 2005, pág. 1514.

Muñoz Conde escribe: «En general, se puede decir que se altera la esencialidad del documento cuando la acción falsaria recae sobre alguna de las funciones del documento a las que hemos aludido anteriormente, es decir, la función de perpetuidad, la de garantía o la probatoria»¹⁴.

a) *Elemento esencial de los certificados según la sentencia: identidad del finado y la descripción de las lesiones.*

Con respecto al *elemento esencial del documento* recoge la sentencia en el párrafo último del apartado 2.2 de sus fundamentos de derecho: «En consecuencia, es palmaria la relevancia jurídica, presente y futura, de la mendaz identificación de los cadáveres, que recae sobre un elemento esencial del documento —la identidad del finado y la descripción de las lesiones— con entidad suficiente para variar los efectos jurídico normales que debiera producir en cada caso el hecho del fallecimiento».

Para la sentencia, la mendaz identificación de los cadáveres recae sobre el elemento esencial del documento: «la identidad del finado y la descripción de las lesiones». Sin embargo, los 30 certificados por los que se condena eran correctos, pues la persona que figura como fallecida era cierto, lo mismo que las lesiones, que para todos eran las mismas. A este respecto dice la sentencia en el párrafo primero del apartado 2.3 de sus fundamentos de derecho que la muerte «en todos los casos ‘es por lesiones traumáticas multiorgánicas»». En todos los certificados figura como causa de la muerte: «Murió como consecuencia de politraumatismo con lesión multiorgánica irreversible. Shock traumático»¹⁵. En los hechos probados se dice «lesiones traumáticas multiorgánicas»¹⁶. No figura en los certificados el número de la lista que el general había confeccionado en Turquía con el que se enferetraron los cadáveres y que utilizó para los certificados. El error estaba en la indicada lista que llevó a introducir en los féretros de forma equivocada a 30 de los fallecidos. La condena no se basa en esto¹⁷, sino en el certificado de defunción, cuyos elementos son ino-

¹⁴ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte Especial*, tirant lo blanch, Valencia, 2009, pág.685.

¹⁵ Como ya se apuntó en alguno de ellos falta la referencia «shock traumático» que debió omitirse por error.

¹⁶ Comienza el párrafo segundo del apartado IV de los hechos probados como sigue: «Determinaron en un primer momento la nacionalidad de las personas a las que pertenecían los restos introducidos en las bolsas y las causas de los fallecimientos, debidos estos, en todos los casos, a lesiones traumáticas multiorgánicas propias del accidente».

¹⁷ Considero que las autoridades turcas no estimaron que estos hechos fueran constitutivos de delito en Turquía, pues de lo contrario tendrían que haber intervenido.

cuos a efecto de la falsedad como ya hemos reiterado que en este sentido se pronunciaba el Juez Instructor en el auto de sobreseimiento.

b) *La referencia a la identificación individual de los cadáveres en los certificados de defunción no es elemento esencial.*

También se dice en los certificados que la identidad del fallecido «se acreditó mediante identificación individual». Esta referencia no es elemento esencial de los certificados, como se expuso anteriormente; en todo caso sería un elemento inocuo ya que la muerte de la persona que figura en el mismo era cierto. El general dijo haberlos identificado individualmente, y así lo hace constar en la certificación, aunque resultó erróneo en 30 de los cadáveres. Esa identificación la había realizado en Turquía lo que plasmó en una lista que después utilizó para los certificados de defunción.

3. *La identificación equivocada de cadáveres ni es un elemento esencial en los certificados de defunción, ni es una conducta punible.*

La sentencia, según acabamos de ver dice que «la mendaz identificación de los cadáveres que recae sobre un elemento esencial del documento la identidad del finado ...».

Como se expondrá a continuación, la mendaz identificación de cadáveres, es decir, la sustitución de uno por otro, es un comportamiento penalmente impune.

3.1. *La persona muerta no es objeto de protección en el Derecho penal, salvo la excepción del delito de profanación de cadáveres. El cadáver no es un bien jurídico protegido en el Código penal. Por ello las consecuencias de la identificación errónea debieron resolverse en vía distinta a la penal, pues lo que estaba en juego eran daños morales.*

El Derecho penal protege prácticamente desde el momento de la concepción hasta que la persona deja de existir. Con posterioridad no es un bien jurídico protegido¹⁸. Otra cosa es que el tema que nos ocupa fuera objeto de indemnización en vía civil por daños morales.

¹⁸ El legislador no ha considerado el cadáver como un bien «protegido» en el Código penal. Vid. LASCURAIN SÁNCHEZ, J. A., «Bien jurídico objeto protegible», en *Anuario de Derecho penal*, 2007, págs. 122 ss. Hörnle, T., «La protección de los sentimientos en el STGB», en Hefendehl, R., (ed) *La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, (trad. R. Alcacer, M. Martín e I. Ortiz), Marcial Pons, 2007, en pág. 383 escribe: «La doctrina contemporánea rechaza de modo categórico la idea de que las normas penales deban proteger sentimientos».

a) *Profanación de cadáveres*. Se castiga en el art. 526 del Código penal con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a diez meses al «que, faltando al respeto debido a la memoria de los muertos ... profanare un cadáver».

Sólo es posible el dolo directo, no siendo suficiente el dolo eventual. En la conducta dolosa es necesario que concurra el elemento subjetivo de faltar al respeto debido a la memoria de los muertos.

En el tema que nos ocupa la cuestión que se plantea es la presunta identificación equivocada de parte de los fallecidos en el accidente de un Jak-42, que ninguna relación tienen con la profanación de cadáveres.

Si los cadáveres no son objeto de protección en el Código penal, salvo lo dispuesto en el art. 526, la cuestión de las identificaciones por las que se acusa no puede ser un elemento esencial de las falsedades previstas en el artículo 390 del Código penal; a lo sumo serían elementos inocuos, sin relevancia penal.

b) *Sustitución de un niño por otro*. Para justificar esta postura también se hace referencia a lo que dispone el artículo 220.3 del Código penal donde se castiga «la sustitución de un niño por otro». En este caso es necesario que los niños estén vivos, o al menos uno de ellos¹⁹, pues si estuvieran muertos la conducta sería atípica.

Lo que se persigue es el cambio de filiación de los niños con todos los derechos y deberes que ello supone.

Si en el cambio de dos niños muertos la conducta es impune, aplicando este argumento a la identificación de las personas fallecidas en el accidente del Jak-42, quien efectuara la misma no podría ser perseguido penalmente, ya que su conducta es impune. Volviendo al supuesto de la sustitución de un niño por otro, la sustitución de unos cadáveres por otros de los producidos en el accidente no sería punible; no es necesario entrar en la necesidad de una conducta dolosa, con dolo directo o eventual, porque en sí la conducta es atípica.

Lo anterior se mantiene en base a la analogía *in bonam partem*, admitida en derecho penal. La sentencia condena por falsedad de los certificados médicos de defunción al general y por complicidad a los médicos patólogos.

¹⁹ Vid. MUÑOZ SÁNCHEZ, Juan, en Diez Ripollés y Romeo Casabona (coord.), en *Comentarios al Código Penal. Parte especial*, II, ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2004, pág. 1.120.

Sea cual fuere el certificado que se inscribiera, estuviera equivocado o no, lo que se inscribía era cierto: que la persona había fallecido. El error en la identificación de los cadáveres era algo que no afectaba a la realidad de su fallecimiento, y como se acaba de exponer es una conducta impune en el Código penal, sin perjuicio de otros efectos que pudiera derivarse de ello como son los daños morales. Los certificados médicos de defunción por tanto, no dan lugar a la falsedad documental por la que se condena al general; este era el criterio mantenido por el Juez Instructor que archivó la causa²⁰.

4. *Consecuencias jurídicas que según la sentencia comentada se derivan de la falsedad.*

Recoge la sentencia en el apartado 2.2 de los fundamentos de derecho:

«Más allá de esta conclusión jurídica, en el supuesto concreto que examinamos, la relevancia jurídica de la falsedad se descubre porque de la identificación de cada fallecido, de la causa del fallecimiento y del tiempo y lugar en el que ocurrió el deceso, dependen múltiples consecuencias jurídicas. La primera y fundamental la extinción de la personalidad jurídica (artículo 32 del Código Civil). A ella siguen muchas otras, como la entrega y disposición por los familiares del cuerpo del finado para, por ejemplo, donar órganos o, simplemente, proceder a las exequias, inhumación y/o incineración de los restos, la apertura de la sucesión, el devengo de derechos pasivos, el derecho o no al percibo de una indemnización derivada de un contrato de seguro, etc.

La identificación individual de cada cadáver es pues un acto con clara relevancia jurídica real y actual. Pero también la tiene potencial o futura, pues asocia un cuerpo con una persona cuyos restos quedan en su caso enterrados —depositados— en un lugar determinado, regido por normas administrativas específicas —reglamentos de policía mortuoria— pudiendo producir futuros efectos jurídicos, como por ejemplo, los derivados de la determinación o impugnación de la paternidad».

4.1. *La sentencia da relevancia penal a los certificados de defunción en base a que de estos se derivan múltiples consecuencias jurídicas: a) la primera y fundamental la extinción de la personalidad jurídica, b) la entrega y disposición del cuerpo permite «donar órganos», c) «proceder a las exequias», «inhumación y-o incineración», d) «apertura de la sucesión», e) «devengo de derechos pasivos», f) «el derecho o no a percibo*

²⁰ Vid. *supra* nota 5, donde se recoge la referencia que el auto hace en el tercero de sus razonamientos jurídicos «Los citados documentos se corresponden con la realidad de lo efectivamente verificado: persona fallecida y causa de la muerte».

de una indemnización derivada de un contrato de seguro», y g) «determinación o impugnación de la paternidad».

Entiendo que ninguna de estas situaciones, ni todas en conjunto, pueden ser base para tipificar el certificado de defunción emitido por el general como falsedad en documento oficial del art. 390.1, 1º y 4º, y ello por las razones siguientes:

a) *El artículo 32 del Código civil dispone: «la personalidad civil se extingue por la muerte de las personas».*

Sin entrar en más detalles, hubiera o no error en la identificación de 30 de los cadáveres en nada afecta a lo establecido en el Código civil, pues la personalidad civil se extingue sea cual fuere la forma en que acaece la muerte.

b) *«Donación de órganos».*

No parece que fuera posible poder realizar el trasplante de ningún órgano de los fallecidos, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de 27 de octubre de 1979 sobre extracción y trasplante de órganos²¹ y el Decreto de 30 de diciembre de 1999²², pues hay que tener en cuenta, según recoge la propia sentencia, el estado en que se encontraban los cadáveres; buena parte de ellos total o parcialmente carbonizados (según el acta turca), con politraumatismo, siendo la causa de la muerte «lesiones traumáticas multiorgánicas»²³. Se recuerda que el accidente tuvo lugar a las 4'15 horas del día 26 de mayo de 2003 y que los cadáveres llegaron a Torrejón hacia las 14'30 del día 28 (habían transcurrido dos días y medio, lo que afectaba a su conservación).

c) *Proceder a las exequias, inhumación y/o incineración de los restos.*

Para llevar a cabo una inhumación, de acuerdo con lo establecido en el art. 282 del Reglamento de la Ley del Registro Civil, según el art. 83 de la Ley, es necesario la previa inscripción del fallecimiento, para lo que será necesario, según el art. 85, «certificación médica de la existencia de señales inequívocas de muerte para proceder a la inscripción de defunción».

²¹ Ley 30/1979, de 27 de octubre (BOE núm. 266, de 6 de noviembre), sobre extracción y trasplante de órganos.

²² Real Decreto 2070/1999, por el que se regulan las actividades de obtención y utilización clínica de órganos humanos y la coordinación territorial en materia de donación y trasplante de órganos y tejidos.

²³ Vid. *supra* nota 70, recoge la necropsia del estado en que se encontraba el cadáver que figura como número 22.

Los cadáveres fueron inscritos en el Registro Consular de España en Estambul, debido a que el accidente tuvo lugar en Turquía²⁴. Ello se hizo en base a una lista enviada por el Ministerio de Defensa después de que los cadáveres estuvieran en España, aunque debieron inscribirse antes de ser repatriados²⁵. No se tuvo para nada en cuenta los certificados de defunción emitidos por el general, que tampoco se remitieron al consulado. Así lo puso de manifiesto el cónsul de España en Estambul en su declaración en el acto del juicio oral²⁶. Tampoco se utilizó la lista que el general había elaborado en Turquía.

No consta en la sentencia que en el acto celebrado en Torrejón se hubiera hecho entrega alguna de las certificaciones de defunción emitidas por el general Navarro a los familiares que asistieron. Varios la recibieron días más tarde en sus domicilios, por lo que no pudieron ser utilizadas en las exequias y/o incineraciones²⁷.

d) *Apertura de la sucesión.*

Los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte, según dispone el art. 657 el Código civil²⁸.

e) *Devengo de derechos pasivos.*

Pertenecían todos al Ejército y no existía ningún problema de devengar tales derechos, como así ha sucedido²⁹.

f) *El derecho o no a percibo de una indemnización derivada de un contrato de seguro.*

También todos los familiares han recibido indemnización en materia de seguros³⁰.

En el procedimiento no se discutía ninguna cuestión de tipo económica relacionada con el devengo de derechos pasivos o indemnización de seguros, sino lo que se pedía era una indemnización por da-

²⁴ Vid. apartado 7.2 de este escrito.

²⁵ Vid. apartado VIII de los hechos probados.

²⁶ Vid. *infra* nota 43.

²⁷ Vid. *infra* nota 43 y 44.

²⁸ Dispone el art. 662 del Código civil: «Los herederos suceden al difunto por el hecho sólo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones».

²⁹ En escrito que dirige el Abogado del Estado con fecha 23 de julio de 2008 adjunta una relación elaborada por el Ministerio de Defensa sobre indemnizaciones y pensiones recibidas por los familiares de los fallecidos en el accidente aéreo de un Jak-42. Se detalla el nombre de los familiares, pensión-valores 2008, indemnización y seguro.

³⁰ Vid. nota anterior.

ños morales³¹. La propia sentencia establece la indemnización en base a daño moral³².

g) *Determinación o impugnación de la paternidad.*

Tampoco de esta cuestión puede tener ninguna trascendencia con el certificado de defunción emitido por el general, que era correcto. El Derecho penal no puede contemplar todo tipo de hipótesis.

4.2. *Los certificados de defunción al no alterar ningún requisito de carácter esencial, a lo sumo se trata de cuestiones inocuas o intrascendentes, no podían afectar a las relaciones jurídicas.*

Los dos elementos que la sentencia considera esenciales en los certificados, «identidad del finado y descripción de las lesiones», son ciertos. Ni siquiera se relacionan con los ataúdes concretos que contenían cadáver distinto al que se especificaba en el certificado; el nombre del fallecido y las causas eran ciertas³³. La sentencia de 4 de mayo de 2007 recoge, al ocuparse de los requisitos de las falsedades en documentos oficiales:

«Que dicha “mutatio veritatis” afecte a elementos esenciales del documento y tenga suficiente entidad para afectar a la normal eficacia del mismo en las relaciones jurídicas (de ahí que para parte de la doctrina no pueda apreciarse la existencia de falsedad documental cuando la finalidad perseguida por el agente sea inocua o carezca de toda potencialidad lesiva)».

Sobre esta cuestión se ocupó extensamente el Auto del Instructor de 22 de noviembre de 2007, al que nos remitimos, en el que se decretaba el sobreseimiento libre³⁴, pues en los documentos que se manejan como falsos no se da ningún requisito de carácter esencial, por lo que no pueden tipificarse de falsedad documental.

³¹ El Ministerio Fiscal y las acusaciones particulares sólo piden indemnización «por daños morales» (apartado 3 de los antecedentes de hecho de la sentencia).

³² Establece la sentencia: «Responsabilidad civil. 5.1. Daño moral. Se trata de fijar la indemnización del daño moral derivado de la prolongación del duelo complicado que sufren las familias de los militares fallecidos como consecuencia de las falsas atribuciones de identidad. La existencia del daño moral en el presente caso deriva de manera directa y natural en el caso de las familias de los 30 cadáveres falsamente identificados. No ocurre lo mismo respecto de las familias cuyos finados estaban correctamente identificados, porque el daño moral tiene que derivar del hecho ilícito, de la significación espiritual que el delito tiene con relación a la víctima». La sentencia establece una indemnización por daños morales «a los herederos de cada uno de los 30 militares fallecidos inverazmente identificados en 10.000 €».

³³ Vid. hecho probado VII.

³⁴ Vid. *supra* nota 5.

5. *Los certificados de defunción no tuvieron ningún efecto en los libros de registro de los lugares de enterramiento o incineración.*

Recoge el apartado 2.2. de los fundamentos de derecho:

«Estos certificados, a su vez, provocan incorrectas, por inveraces, inscripciones en los libros de registro de los lugares de enterramiento o en los de incineración, de modo que se afirma que los restos depositados en un determinado lugar, o los incinerados, corresponden a una persona determinada, no siendo así».

Como se verá más adelante los certificados médicos no se entregaron a los familiares en Torrejón, junto con los féretros, por lo que no se utilizaron para los enterramientos. Todo se hizo en base a la documentación que el Consulado de España en Estambul remitió a unos servicios funerarios de Madrid³⁵.

Los errores se habrían producido igual aunque el general no hubiera confeccionado los certificados médicos de defunción. Hay que tener en cuenta que el origen está en Turquía donde erróneamente se introdujeron en los féretros a 30 de los fallecidos. Cada ataúd llevaba un número y una hoja con el nombre de cada uno, que en realidad no correspondía al cadáver que contenía el féretro. Pues bien, los errores en las inscripciones en los lugares del enterramiento o incineración se hubieran producido igualmente aunque el general no hubiera hecho los certificados de defunción.

De todos modos, y como ya se apuntó en los certificados no se ponía el número del féretro donde se encontraba el cadáver que estaba mal identificado. Por tanto, lo que se recogía en los mismos era cierto: la muerte de la persona que figuraba en cada uno de ellos, lugar y lesiones. De todos modos, los certificados no tuvieron ninguna incidencia, pues como se verá en seguida no se incorporaron al tráfico jurídico.

6. *No se falta a la verdad en la narración de los hechos que figuran en los certificados de defunción (art. 390.1.4ª del Código penal).*

Es cierto que todas las personas que aparecen en los certificados habían fallecido, así como el lugar y las lesiones que causaron la muerte. No sería cierto si a los familiares se les hubiera dado un certificado con el féretro que contenía cadáver distinto al que figuraba en aquel. Se reitera que a los familiares no se les entregó el certificado en Torrejón, pues todo se hizo a través del Consulado.

³⁵ El apartado 7.3 de este escrito se ocupa de las licencias de enterramiento.

Las causas también son ciertas «politraumatismo con lesión multiorgánica irreversible».

La identificación individual, no afecta nada a los dos puntos anteriores. De otra parte la sentencia no lo considera como elemento esencial del documento.

Se había realizado autopsia. En realidad era necropsia para determinar las causas de la muerte. Es una cuestión intrascendente, inocua.

La incineración o enterramiento en cualquier cementerio de los cadáveres reseñados en los certificados de defunción no alteraba para nada la realidad del fallecimiento y todas sus consecuencias (extinción de la personalidad, según el art. 32 del Código civil, apertura de la sucesión, y derechos que correspondían a los familiares).

En el Auto de sobreseimiento libre al que se hizo referencia se dice que «los citados documentos se corresponden con la realidad de lo que efectivamente verificó: persona fallecida y causa de la muerte; sin que devengan actos para alterar dicha realidad con peligro cierto en las relaciones jurídico-civiles o de cualquier otra índole»³⁶.

6.1. *Los certificados médicos de defunción no se tuvieron en cuenta ni para la inscripción en el Registro Civil, ni para las licencias de enterramiento.*

Antes de salir el equipo para Turquía ya se sabía que todos los militares habían fallecido, y antes de que el general hiciera los certificados de defunción ya se habían remitido a Turquía el día anterior los datos de los fallecidos para su inscripción en el Registro Consular de Estambul³⁷.

³⁶ En *supra* nota 5 se recoge: «El error en la identificación, y como trataremos de concluir, en modo alguno recae sobre elementos esenciales del documento, ni tiene entidad suficiente para afectar los normales efectos de las relaciones jurídicas, excluyéndose de la consideración de delito los mutamientos de verdad inocuos o intrascendentes para la finalidad del documento, y decimos lo anterior toda vez que la finalidad de dichos documentos no es otra que la de acreditar la causa de la muerte, así como el hecho mismo del fallecimiento de esa persona en la fecha y lugar que se dice. Y en esos términos, los citados documentos se corresponden con la realidad de lo efectivamente verificado: persona fallecida y causa de la muerte; sin que devengan aptos para alterar dicha realidad con peligro cierto en las relaciones jurídico civiles o de cualquier otra índole».

³⁷ Vid. los apartados 7.2 y 7.3 de este trabajo.

7. La sentencia no recoge en ninguna parte que los certificados médicos de defunción se hubieran incorporado al tráfico jurídico, por lo que no podía perfeccionarse la falsedad documental.

La sentencia recoge dentro de los hechos probados: «IX. Tras celebrarse en la tarde del día 28 de mayo de 2003 un funeral de Estado en la base aérea de Torrejón de Ardoz, se entregó a la familia de cada uno de los fallecidos el ataúd que según la identidad asignada por N. contenía los restos mortales de su ser querido, procediendo a su inhumación o incineración en distintos cementerios de España».

Los familiares que declararon como testigos en el juicio oral manifestaron que en Torrejón no se les hizo entrega de ningún documento. Teniendo en cuenta que la inscripción del fallecimiento se incorporó al Registro Civil del Consulado de España en Estambul, que era lo correcto, cuando los familiares reciben el certificado de defunción emitido por el General, varios días después de haberlos emitido en Torrejón, no pudieron utilizarlo ni para la inscripción en el registro ni para conseguir la licencia de enterramiento. Por tanto, cuando los certificados los reciben los familiares ya no podían surtir ningún efecto en el presunto delito de falsedad.

7.1. Tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran que la consumación del delito tiene lugar cuando el documento se incorpora al tráfico jurídico.

Alonso Pérez escribe: «la consumación no se produce con el acto material de la falsificación, pues si el documento se guarda o se rompe no hay delito. Tiene lugar en el momento en que el documento falsificado se incorpora al tráfico jurídico para que resulte eficaz»³⁸.

Córdoba Roda dice «la Jurisprudencia es unánime en el sentido de exigir que la falsedad afecte a aspectos esenciales del documento, con su consiguiente trascendencia en el tráfico jurídico»³⁹.

Quintero Olivares dice «que la falsificación de un documento, por razones comprensibles, no entra realmente en el derecho penal hasta que ese documento inicia su andadura en el tráfico jurídico. A partir de ese momento ya es indiferente que cause los efectos que el falsificador se propuso, pues la consumación se produce con la simple introducción de un elemento probatorio mendaz»⁴⁰.

³⁸ ALONSO PÉREZ, Francisco, «El delito de falsedad documental cometido por autoridad o funcionario público», en *La Ley*, 21 julio 2000, tomo IX, págs. 1953.

³⁹ CÓRDOBA RODA, J., (VVAA) en *Comentarios al Código penal. Parte especial*, II, ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, pág. 1814.

⁴⁰ QUINTERO OLIVARES, ob. cit., pág. 1517.

Recoge la sentencia que comentamos en el fundamento de derecho 2.1:

«Para que exista el delito es necesario que el documento tenga eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica; es decir, que tenga capacidad para producir efectos en el tráfico jurídico, dependiendo la concreta eficacia de cada clase de documento.

Por lo tanto, el documento, en cuanto destinado a entrar en el tráfico jurídico, debe tener una significación probatoria, debe servir para probar algo, ya sea una relación jurídica o un hecho jurídicamente relevante. Esa es su finalidad objetiva, que no tiene que ser necesariamente la perseguida por el autor del delito».

La sent. de 4 de mayo de 2007 recoge: «para la existencia de las falsedades documentales penalmente típicas, cuyo bien jurídico no es otro que la protección y la seguida del tráfico jurídico, y, en último término, la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor probatorio de los documentos».

La sent. de 28 de febrero de 1992 dice que la falsedad documental «se consuma desde el momento en que se crea o confecciona un instrumento o efecto documental, redactándolo en su integridad y poniéndolo en circulación».

La sent. de 4 de mayo de 2007 citada hace referencia a «seguridad del tráfico jurídico». La sent. de 31 de octubre de 2007 dice que a efectos de la prescripción en las falsedades documentales el día inicial del cómputo no es el de la confección del documento, si no el de la incorporación al tráfico jurídico.

7.2. Inscripción de los certificados de defunción en el Consulado español de Estambul.

En el procedimiento obra un escrito del Cónsul General, fechado en Estambul el 29 de mayo de 2003, en el que, entre otras cosas recoge: «Se practican las inscripciones de defunción en el Registro Civil Consular con los datos que facilita el Ministerio de Defensa, única fuente de información posible para la identidad de las víctimas. Se remitirán inmediatamente los duplicados al Registro Civil Central (artículos 12 LRC y 118 RRC). Las familias de las víctimas necesitan urgentemente estas inscripciones para poder tramitar las indemnizaciones y las pensiones con la mayor brevedad»⁴¹. Los cadáveres fueron inscritos des-

⁴¹ El art. 12 de la Ley del Registro Civil establece: «Los Cónsules extenderán por duplicado las inscripciones que abren folio en el Registro a su cargo, uno de cuyos

pués de haber llegado a España⁴², cuando debió de hacerse antes. Sobre la inscripción también se pronunció el Cónsul en el juicio oral; dijo que se hizo sin certificado médico de defunción, pues no tenía dudas de las personas fallecidas. Se hizo la inscripción en base a la relación de fallecidos que envió el Ministerio de Defensa⁴³.

De lo anterior se desprende que los certificados emitidos por el general no se pudieron utilizar para la inscripción del fallecimiento en el Registro Civil.

En el folio 2.129 de la causa figura copia de un fax remitido desde el Ministerio de Defensa al Consejero de Defensa en Ankara, a las 9'20 horas del día 27 de mayo de 2003 adjuntando una relación de los militares fallecidos⁴⁴. En el folio 2.135 figura copia de fax remitido el día 28 por la Consejería de Defensa en Turquía al Cónsul General de Estambul a los 8'40 horas adjuntando relación del personal fallecido, con su filiación.

7.3. *Licencias de enterramiento.*

Se reitera que los certificados emitidos por el general al no ser entregados a los familiares no pudieron utilizarse para conseguir las licencias de enterramiento. En el folio 2.143 de las actuaciones figura un fax remitido el 29 de mayo de 2003 por una Empresa Mixta de Servicio Funerarios de Madrid al Cónsul General de España en Estambul solicitando la remisión de las inscripciones realizadas en ese Registro Civil para poder remitirlas a los lugares donde se habían realizado las

ejemplares será remitido al Registro Central para su debida incorporación. En uno y otro Registro se extenderán en virtud de parte, enviado por conducto reglamentario, todas las inscripciones marginales que se practiquen en cualquiera de ellos».

El art. 118 del Reglamento de la Ley del Registro Civil establece: «Los Registros Consulares y el Central se remitirán en la primera decena de cada mes, los duplicados del mes anterior y los partes literales de los asientos marginales extendidos en este tiempo, acusando recibo de las recepciones...». En este caso parece que se remitieron en los últimos días de mayo, vid. *Infra* nota 43.

⁴² Vid. apartado VIII de los hechos probados recogidos anteriormente.

⁴³ El Cónsul de España en Estambul en su declaración en el acto del juicio oral, el 26 de marzo de 2009, al preguntar el Ministerio Fiscal que si sabía que debía tener los certificados médicos para llevar a cabo la inscripción contestó: «No lo consideré necesario, eso es lo que generalmente ocurre pero en este caso como no tenía dudas sobre la identidad de las personas fallecidas no lo consideré necesario» (minuto 01:11:54 del vídeo). A la pregunta del Ministerio Fiscal si la inscripción de las defunciones las hizo el 30 con un documento que era una relación de fallecidos que recibió del Ministerio de Defensa, responde afirmativamente (minuto 01:22:08 del vídeo). El día 29 se hizo una inscripción y el resto el día 30.

⁴⁴ En los folios 2.130 a 2.134 se recoge la relación del personal del Ejército, con su DNI, unidad, lugar y fecha de nacimiento.

inhumaciones⁴⁵. Desconocemos como se hicieron⁴⁶. Al folio 2.144 figura un telefax de 29 de mayo de 2003 enviado por el Consulado General de Estambul a la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid, remitiéndole la relación de los 62 fallecidos⁴⁷.

7.4. Los certificados de defunción emitidos por el general en Torrejón tuvieron lugar en la tarde del 28 de mayo de 2003. Ya desde el día anterior el Ministerio estaba en comunicación con el Consejero de Defensa en Ankara en relación con los fallecidos y trámites a realizar. De todo ello se desprende que los certificados de defunción ni entraron en el tráfico jurídico, ni directa ni indirectamente tuvieron ningún efecto para la inscripción en el Registro Civil del Consulado ni para las licencias de enterramiento.

8. Se recogen a continuación otra serie de consideraciones sobre las falsedades que refuerzan la postura que se mantiene de que los certificados médicos de defunción no pueden considerarse documentos falsos.

Con la falsificación se busca la alteración de documentos de modo que sirvan como medio de prueba de algo distinto a la verdad. No toda alteración de un documento supone falsedad a efectos penales. Lo que se protege no es tanto la verdad como lo estrictamente probatorio del negocio jurídico que el documento refleja⁴⁸.

⁴⁵ Fax emitido por la Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid, S.A. al Consulado General de España en Estambul el 29 de mayo de 2003. En el mismo se recoge: «A la atención del Sr. Canciller: Según conversación telefónica, solicito notificación vía fax de la inscripción en ese Registro Civil de la defunción de los militares españoles fallecidos en accidente aéreo el día 26/5/03 en Trabzon (Turquía), para remitírsele a modo de licencia de enterramiento a los distintos Ayuntamientos donde se han realizado las inhumaciones. Sería suficiente la certificación en un mismo documento en el que se relacionen todos los nombres de los fallecidos españoles».

⁴⁶ Vid. *supra* nota anterior.

⁴⁷ En los folios 2.145 y 2.146 figura la relación de los fallecidos, con su DNI y unidad a la que pertenecían. El escrito comienza diciendo que «Don ..., encargado de los asuntos administrativo del Consulado General de España en Estambul, CERTIFICA: Que se ha procedido a la inscripción de fallecimiento en el Registro Civil de este Consulado General de las personas que a continuación se detallan, como consecuencia del accidente aéreo producido en la madrugada del pasado día 26.05.2003 en la localidad de Trabzon (Turquía) ...». Tras reflejar la relación de los 62 fallecidos termina diciendo: «Y para que así conste, firma el presente en Estambul a veintinueve de mayo del dos mil tres».

⁴⁸ «En última instancia lo que se protege con la punición de las falsedades no es tanto la verdad como la función que los documentos están llamados a desempeñar en la vida jurídica, que son la de perpetuación de las declaraciones de voluntad, la de identidad de sus autores y la estrictamente probatoria del negocio jurídico que el documento refleja» (sents. 26 febrero 1998, 13 enero 1999, 22 mayo 2002 y 20 octubre 2004).

8.1. *Bien jurídico protegido en las falsedades.* El bien jurídico no siempre es fácil de concretar⁴⁹, pues a veces es múltiple. En las falsedades es fundamental la protección y seguridad en el tráfico jurídico. La sentencia de 4 de mayo de 2007 dice al respecto:

«Tiene declarado esta Sala que, para la existencia de las falsedades documentales penalmente típicas, cuyo bien jurídico no es otro que la protección y la seguridad del tráfico jurídico y, en último término, la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor probatorio de los documentos».

«La finalidad perseguida ... es obtener un instrumento de prueba, no sólo frente a un tribunal, para el caso hipotético de surgimiento de conflictos entre las partes, sino frente a terceros»⁵⁰. Esto no era posible en el caso que nos ocupa.

8.2. *En las falsedades se busca beneficio propio o perjuicio de tercero, aunque no es necesario que se produzca.* En esta línea la sent. de 20 de mayo de 1996 dice que «la representación del perjuicio es prácticamente inherente a toda falsificación, cualquiera que sea la especie de documento, dado que sin ella sería extremadamente difícil concebir el dolo de los diferentes tipos de este delito»⁵¹. En ningún caso el documento podía perseguir beneficio propio o perjuicio de tercero; eran situaciones que no podían darse tratándose de personas fallecidas. En este caso la reclamación de perjuicios no cabe la vía penal, al no existir delito, hay que recurrir a otras vías legales. La sent. de 4 de mayo de 2007 recoge: «De tal modo que deberá negarse la existencia del delito de falsedad documental cuando hay constancia de que tales intereses no han sufrido riesgo alguno».

La sentencia que se comenta considera que no es necesario obtener un beneficio u ocasionar un perjuicio. Recoge en su apartado 3.1,

⁴⁹ HIRSCH, A., «El concepto de bien jurídico y el «principio del daño»», en Hefendehl (ed.), *La teoría del bien jurídico...* cit., pág. 52 escribe: «El bien jurídico por sí solo no puede conformar una teoría adecuada de la criminalización. Y la cuestión acerca de si deben existir criterios legítimos de criminalización más allá de la noción del bien jurídico, cuáles habrían de ser y dónde habría que situar sus límites, dista mucho de estar resuelta».

⁵⁰ GARCÍA CANTIZANO, M.^a del Carmen, *Falsedades documentales*, Tirant lo blanch, Valencia, 1994, en pág. 99. En nota 186 de esta misma página escribe: «La función que desarrolla el documento en el tráfico jurídico se divide en tres facetas distintas, la función de garantía, la de perpetuación y la de ser medio de prueba». Esto no sucede en el caso que aquí se debate.

⁵¹ Sent. de 27 dic. 2007: «Siendo irrelevante que llegue a causarse daño o lesión patrimonial o de otro tipo».

que el general «era consciente de que no tenía identificados 30 cuerpos y, no obstante, decidió falsear la verdad con lesión el bien jurídico protegido. Aun cuando de ello no obtuviera beneficio alguno ni quisiera directamente causar perjuicio a las familias de los fallecidos, requisitos estos —beneficio/perjuicio— que no son exigidos por el tipo penal». En contra hay que decir que el autor de una falsedad ha de perseguir alguna finalidad pues de lo contrario podríamos estar ante una falsedad por imprudencia, o la conducta sería impune en materia penal siendo responsable de los daños y perjuicios que pudiera ocasionar su conducta.

Para algún autor el contenido del dolo ha de estar encaminado a la intención o ánimo de perjudicar⁵². Esto no se da en el tema que nos ocupa.

Son frecuentes las falsedades documentales que se incorporan al tráfico jurídico —relación entre las partes— con la finalidad de cometer otros delitos, como puede ser una estafa (Sents de 10-3 y 25-6-2007). En el caso que nos ocupa los presuntos documentos falsos en ningún caso podían perseguir la comisión de otro delito.

El documento ha de ser «determinante del nacimiento, modificación o extinción de una obligación»⁵³. Tampoco podía darse ninguna de estas situaciones, no se hizo uso de los certificados de defunción, pues cuando los recibieron los familiares varios días después del acto que tuvo lugar en Torrejón, ya se habían inscrito en el Registro Consular de España en Estambul y se habían enterrado o incinerado los cadáveres.

De lo anterior se desprende que el documento relacionado con el tema que nos ocupa en ningún caso pueden considerarse que eran falsos. Ni siquiera se habían incorporado al tráfico jurídico. Se hacía constar la muerte, lugar y causa, lo que era cierto.

8.3.- *Las falsedades han de representar al menos un peligro para determinados bienes jurídicos.* Tampoco ocurre esto en el supuesto que

⁵² GARCÍA CANTIZANO, M.^a del Carmen, en ob. cit., pág. 357 escribe: «B. *La intención o ánimo de perjudicar como contenido del dolo* ... ante la necesidad de superar una concepción formal del delito de falsedad, se observa que la conciencia y voluntad de alterar la verdad en un documento va unida siempre a una especial intención de causar un daño o perjuicio a un tercero». En contra CÓRDOBA RODA, J., (VV.AA.) en *Comentarios al Código penal. Parte especial*, II, ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, pág. 1825, no obstante cita una antigua corriente jurisprudencial que se inclinaba a favor del propósito de perjudicar.

⁵³ CUGAT MAURI, Miriam, en Córdoba Roda (Director) y otros, *Comentarios al Código penal. Parte especial*, Marcial Pons, Barcelona, 2004, II, pág. 774.

aquí se debate⁵⁴, pues como se apuntó más arriba las personas fallecidas —estén bien o mal identificadas— no son un bien que proteja el Código penal.

II

La sentencia condena como cómplices a los patólogos comandante y capitán médicos, por omitir en las necropsias la carbonización o lesiones que podían despertar sospechas de que la identificación de los cadáveres realizada por el general no era correcta. Dice que «omitieron conscientemente que estaban «mayoritaria, prácticamente, generalmente o totalmente» carbonizados» u otras lesiones significativas.

La sentencia recurre a la fórmula de complicidad adhesiva por omisión, que en la práctica resulta excepcional. Se juega con unas hipótesis que carecen de base probatoria⁵⁵.

Como ya se apuntó los informes de necropsia no se califican en la sentencia como falsedad en documento oficial⁵⁶. Lo que se refleja en ellos es cierto.

⁵⁴ La sent. de 3 de mayo de 1996 recoge: «los tipos de falsedad documental son de restrictiva hermenéutica y exigen que a la simple descripción típica normativa se sobreañada un plus constituido por la consideración de los bienes jurídicamente protegidos y subyacentes al documento amparado por la fe pública, estimando así carentes de antijuricidad material, pese a su adecuación típica, aquellos comportamientos no incidentes en la vida jurídica en forma de lesión o, al menos, de peligro para aquellos bienes jurídicos tutelables». En el mismo sentido la de 4 de enero de 2002.

⁵⁵ Recoge la sent. de 27 de febrero de 2008: «La complicidad criminal requiere una participación meramente accesorio, no esencial, que se ha interpretado jurisprudencialmente en términos de imprescindibilidad no concreta o relacionada con el caso enjuiciado, no en términos de hipotéticas coyunturas comisivas».

⁵⁶ En el fundamento de derecho 2.3 se recoge: «Distinta es la consecuencia respecto de los informes de necropsia. Estos son, como se expuso, documentos oficiales, fueron emitidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones —capitán y comandante médico— y omiten determinados datos obtenidos en el examen de los cadáveres que no altera, muta o cambia la causa de la muerte que, en todos los casos es por “lesiones traumáticas multiorgánicas” ... Por último, respecto a la persona de quien se dice que se hace la necropsia, la leyenda que utilizaron sus autores excluye la atribución de la condición de coautores en la falsedad, pues se limitan a consignar un hecho cierto, que “Se realiza necropsia de cadáver de varón, al que se nos presenta identificado con el número (X) y como (nombre y apellidos)”, es decir, eluden afirmar si realmente ese cadáver, que ellos examinan con un número determinado, es o no quien le dicen que es». En el apartado 3.2, que se ocupa de la complicidad, en su párrafo sexto se recoge: «Los informes de necropsia sólo son inexactos por omitir determinadas lesiones, lo que, dado que todos los fallecidos lo fueron por la misma causa y que esta se consigna en los informes de manera fidedigna, no lesiona el bien jurídico

Complicidad

Recoge la sentencia en el apartado 3.2 de los fundamentos de derecho:

«La intervención de los acusados R. y S. se califica como de complicidad o auxilio no necesario porque el delito se podría haber realizado sin la colaboración de ellos ...

Para que exista la complicidad no es imprescindible un concierto previo de voluntades («*pactum scaeleris*») bastando con la mera adhesión, incluso omisiva, al acto del autor. Basta con que el partícipe tenga conciencia de la ilicitud de la acción del autor y no obstante contribuya a su realización.

El dolo del cómplice consiste en la conciencia y voluntad de que se está ayudando o auxiliando en la ejecución del hecho punible, aun cuando el delito se hubiera producido de no haberse realizado la actividad coadyuvante del cómplice; es decir, se trata de un auxilio no necesario pero que ayuda o favorece la ejecución del hecho ilícito.

Como dice la sentencia citada, que recoge la doctrina ya sentada en las de 5 de febrero de 1998 y 24 de abril de 2000, para que exista complicidad se requieren dos elementos: «*uno objetivo, consistente en la realización de unos actos relacionados con los ejecutados por el autor del hecho delictivo, que reúnan los caracteres ya expuesto, de mera accesoriadad o periféricos; y otro subjetivo, consistente en el necesario conocimiento del propósito criminal del autor y en la voluntad de contribuir con sus hechos de un modo consciente y eficaz a la realización de aquél*».

Partiendo de las premisas anteriores, un examen somero de la actividad desarrollada por los acusados R. y S. llevaría a la conclusión de que cometen un delito de falsificación de documentos oficiales por faltar a la verdad en la narración de los hechos —falsedad ideológica— en la descripción que hacen de las lesiones en los informes de necropsia. Pero como se señaló en el fundamento jurídico anterior, el Tribunal estima que en realidad lo que hacen es omitir determinadas lesiones o datos objetivos en el examen de los cadáveres que desconectadas de la acción falsaria de Navarro carece de relevancia jurídico penal. Dicho de otro modo, los informes de necropsia sólo son inexactos por omitir determinadas lesiones, lo que, dado que todos los fallecidos lo fueron por la misma causa y que esta se consigna en los informes de manera fidedigna, no lesiona el bien jurídico protegido por el tipo penal. Es más, las omisiones se refieren al estado de carbonización de los cuerpos, que es con toda probabilidad una consecuencia posterior al fallecimiento, que se produce por politraumatismo.

protegido por el tipo penal. Es más, las omisiones se refieren al estado de carbonización de los cuerpos, que es con toda probabilidad una consecuencia posterior al fallecimiento, que se produce por politraumatismo».

Sin embargo, estas omisiones, no siendo imprescindibles para cometer la falsedad en documento oficial mediante la emisión de certificados de defunción por parte de Navarro, si coadyuvan a la producción del delito, facilitan o auxilian al autor en su comisión, porque de haber expresado en la descripción de las lesiones el estado de algunos cuerpos hubiera resultado evidente para cualquier persona que estos no podían haber sido identificados con el simple examen visual y los escasos datos obtenidos de este modo. Esto es, cualquiera se habría percatado de que sin la utilización de técnicas científicas avanzadas, como la obtención de la huella genética y su comparación con la de determinados parientes, no era posible la atribución de identidades a determinados cadáveres.

Naturalmente, sin esas omisiones en los informes de necropsia se podía haber cometido de igual modo el delito de falsedad. Precisamente por eso se califica de complicidad —auxilio no necesario— la conducta de estos dos acusados, pues en otro caso hubieran sido coautores por cooperación necesaria.

El elemento subjetivo de la complicidad se manifiesta en el hecho de que R. y S. sabían que treinta de los cadáveres no podían haber sido identificados con los datos que poseían.

Este conocimiento se infiere tanto de que es un hecho evidente para un profano, por lo tanto más aun para dos personas con su cualificación profesional, cuanto de lo declarado por los forenses turcos en la vista oral —forenses con los que trabajaron codo con codo—. Y se ve corroborado por la prevención con la que redactan los informes, haciendo constar al principio de todos ellos que se realiza necropsia de cadáver de varón, que *se les ha presentado identificado* con un número y un nombre. Es decir, quieren dejar claro que ellos no los han identificado y que se limitan a reseñar o describir las lesiones que presentan y la etiología del fallecimiento.

Sin embargo, omiten conscientemente aquellas que podían fácilmente despertar recelos o dudas sobre el proceso de identificación hecho por N, permitiendo que éste pudiera emitir los certificados médicos de defunción haciendo constar en todos ellos que la identidad se había acreditado mediante identificación individual y tras haberse realizado la autopsia. Y, cuando de modo reiterado, se les pregunta el porqué de esas omisiones, se limitan a contestar que lo hicieron a sugerencia del acusado N., para dulcificar la descripción de las lesiones.

Esta versión, sostenida también por N, es inverosímil si se leen los tan aludidos informes —ff. 63 ss. del tomo 2 de la pieza documental— y se comparan con la descripción de los cuerpos en el acta turca remitida por comisión rogatoria internacional —cuya traducción obra unida a los folios 3480 y siguientes—.

De ese examen resulta que de los 30 cuerpos no identificados en el acta turca —a los que aleatoriamente atribuye una identidad el acusado N—, se omite en los informes de 16 de ellos (los números 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 12, 13, 14, 17, 23, 50, 56, 62 y 75) que están práctica, total, general o mayoritariamente carbonizados, lo que sin duda hubiera alertado a cualquier persona sobre la fiabilidad del proceso de identificación. En otros 12 se omite toda referencia de carbonización en partes relevantes o significativas y en el número 22 se oculta que tiene la cabeza totalmente deformada, además de otras lesiones que le hacen irreconocible, salvo porque lleva un anillo con la inscripción «C Y 20.8.83», dato que sin embargo no impidió que le fuera atribuida una identidad indebida y que, al ser los acusados R. y S. los que elaboran las fichas o notas, conocían y tenían delante cuando realizan el informe⁵⁷.

Que estas omisiones no trataban de evitar a las familias un mayor dolor o que, simplemente, esta fue un sobreentendido entre N. y los otros dos acusados para que no hicieran un trabajo meticuloso, queda probado, a juicio del Tribunal, por dos datos: a) En los informes no se omiten aquellas lesiones o traumas que no apunten a una identificación aleatoria, por todos, basta leer el informe del cadáver número 43, el último de los 30 mal identificados, unido al folio 122 de la pieza separada 2; b) los informes de necropsia no son entregados a las familias hasta mucho tiempo después, luego no había necesidad de dulcificar el dolor en ese momento traumático».

A lo largo de este trabajo se repetirá alguna parte del texto anterior para situar y facilitar el comentario.

Se plantean diversas cuestiones que justifican que el comandante y el capitán no podían ser condenados como cómplices, su comportamiento fue correcto. Ello se desprende de lo que sigue:

1. Como se expuso en la primera parte de este trabajo si el general no cometió delito de falsedad -pues era cierto el contenido de los certificados de defunción, que, además, no se incorporaron al tráfico jurídico-, los médicos no pudieron ser cómplices de un delito que no existió. Si se acepta esta tesis no sería necesario continuar; no obstante, se plantearán otras cuestiones relacionadas con el contenido de la sentencia para justificar que no hubo comportamiento punible.

⁵⁷ Se hace referencia a 12 de los no identificados, más el número 22. En el VIII de los hechos probados la referencia es a los 14 restantes. Ello no tiene más importancia.

2. Según el art. 29 del Código penal el cómplice interviene en «la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos»⁵⁸.

Conforme sucedieron los hechos los informes de necropsia en los que se basa la sentencia para condenar como cómplices al capitán y al comandante médicos los realizaron con posterioridad a que el general hubiera emitido los certificados de defunción. Por ello no es posible la complicidad que exige que el auxilio sea «antes» o «durante».

En este sentido la jurisprudencia es unánime⁵⁹, lo mismo que la doctrina, pues el texto del art. 29 no ofrece dudas.

Si la emisión de los informes de necropsia fue posterior podría discutirse si cabe o no el encubrimiento⁶⁰, pero en ningún caso la complicidad, para el supuesto de que la conducta hubiese sido delictiva, que no lo fue.

2.1. *Que el general emitió los certificados médicos de defunción con anterioridad a que los patólogos —capitán y comandante médicos— hicieran sus informes de necropsia, se desprende de lo que sigue.*

Si el general hubiera utilizado los informes de necropsia para redactar el certificado de defunción habría copiado lo que se recogía en éstos. Ello no fue así, como se desprende comparando certificados y necropsias.

a) En los certificados consta: «Se realizó autopsia» cuando en los informes de los patólogos se hace referencia a «necropsias» (todas ellas comienzan diciendo «se realiza necropsia de cadáver de varón»).

⁵⁸ Que la intervención del cómplice ha de ser simultánea o posterior a la ejecución de los hechos es una cuestión que no ofrece dudas ni en la doctrina ni en la jurisprudencia. Con respecto de ésta la sent. de 25 de octubre de 2007, recoge en el sexto de sus fundamentos jurídicos, citando otras muchas sentencias, lo que sigue: «El cómplice no es ni más ni menos que un auxiliar eficaz y consciente de los planes y actos del ejecutor material, del inductor o del cooperador esencial que contribuye a la producción del fenómeno punitivo mediante el empleo anterior o simultáneo de medios conducentes a la realización del propósito que a aquellos anima, y del que participa prestando su colaboración voluntaria para el éxito de la empresa criminal en el que todos están interesados. Se trata no obstante, como acabamos de exponer de una participación accidental y de carácter secundario».

⁵⁹ «Cuando se contribuye objetivamente y a sabiendas de la ilicitud y de la anti-juridicidad del acto, con una serie de actividades auxiliares, meramente periféricas o de segundo grado, acaecidas temporalmente “antes” o “durante”, anteriores o simultáneas estaremos en presencia de la complicidad delictiva» (sent. 8 de octubre 2007), «Empleo anterior o simultáneo de medios conducentes a la realización del propósito que a aquellos anima» (sent. 25 octubre 2007 y 27 febrero 2008).

⁶⁰ Por todos vid. SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, P., *¿Encubridores o cómplices?*, editorial Thomson-Civitas, Madrid, 2004.

b) Tampoco coincide la descripción de la causa de la muerte, pues en los certificados de defunción figura «politraumatismo con lesión multiorgánica irreversible», mientras que en las necropsias hay dos epígrafes: «enfermedad fundamental: politraumatismo», «causa muerte: lesiones traumáticas multiorgánicas». Además, en la mayoría de los certificados médicos se añade: «shock traumático» que no figura en las necropsias.

2.2. *Conclusión.* El general hizo los certificados de defunción sin contar para nada con los patólogos y sin tener en cuenta los informes de necropsias, pues los extendió antes de que se confeccionaran éstas. Conocía las causas de la muerte —que prácticamente era la misma en todos los casos⁶¹—, en base a las notas o fichas que le entregaron en Turquía el comandante y capitán médicos, así como «de su propia observación», según se recoge en la sentencia⁶². Hay que recordar que el general se había quedado en Torrejón y los patólogos habían salido de la base con dirección a Madrid y se les hizo volver; en ese espacio de tiempo, según se indicó, el general hace los certificados. El conservaba la lista que había confeccionado y las notas que los patólogos hicieron en Turquía; en Torrejón les facilitó las notas y la lista de los fallecidos, para que hicieran las necropsias; después se las devolvieron, y las conservó durante bastante tiempo⁶³. Por tanto, para hacer los certificados de defunción no necesitaba las necropsias, pues conocía perfectamente las causas del fallecimiento que fue similar en todos los casos como reconoce la sentencia: «lesiones traumáticas multiorgánicas propias del accidente» (Hecho probado IV).

3. *La sentencia dice que los médicos omitieron datos de los cadáveres erróneamente identificados que podían fácilmente despertar dudas sobre el proceso de identificación hecho por Navarro. Omitieron la carbonización total o parcial de la mayoría de ellos, así como otras lesiones.*

Sobre esta cuestión se pronuncia la sentencia que se comenta en los hechos probados del modo que sigue:

En el apartado VIII se recoge: «A sugerencia del acusado N. con la excusa de «*dulcificar*» la descripción de las lesiones, omitieron conscientemente aquellas que podían fácilmente despertar recelos o dudas sobre el proceso de identificación hecho por aquel, permitiendo que N. pudiera emitir los certificados médicos de defunción haciendo

⁶¹ Vid. *supra* nota 56.

⁶² Vid. *infra* nota 78 y apartado 3.1.8 de los fundamentos de derecho de la sentencia.

⁶³ Vid. *infra* nota 65.

constar en todos ellos que la identidad se había acreditado mediante identificación individual y tras haberse realizado la autopsia. Así, en los informes de 16 de los 30 cuerpos a los que N. había asignado una identificación inauténtica, los numerados como 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 12, 13, 14, 17, 23, 50, 56, 62 y 75, omitieron conscientemente que estaban 'mayoritaria, prácticamente, generalmente o totalmente' carbonizados. En los restantes 14 informes se omitió toda referencia a carbonización que afectara a partes relevantes u otras lesiones significativas».

4. *En los informes de necropsia no había que hacer ninguna referencia a que algunos cuerpos estuvieran total o parcialmente carbonizados, pues ello no formaba parte de las causas de la muerte, sino que es un fenómeno que se produce con posterioridad, como recoge la propia sentencia.*

a) Establece la sentencia en el apartado 3.2 de los fundamentos de derecho:

«Es más, las omisiones se refieren al estado de carbonización de los cuerpos, que es con toda probabilidad una consecuencia posterior al fallecimiento, que se produce por politraumatismo»⁶⁴.

Los patólogos tenían que reflejar las lesiones que habían ocasionado la muerte de los militares; no tenían que hacer ninguna indicación en caso de que hubieran apreciado carbonizaciones, ya que no eran causa de la muerte. La realidad y como terminan todos los informes de necropsia, para los 62 fallecidos, fue: «enfermedad fundamental POLITRAUMATISMO. Causa muerte LESIONES TRAUMÁTICAS MULTIORGÁNICAS». Con esto hubieran cumplido con su misión. No obstante, recogen otros muchos datos, que en la mayor parte de los casos una sola de las lesiones hubieran sido suficientes para ocasionar la muerte; los 62 tenían múltiples lesiones en la cabeza con pérdida de masa encefálica; además, entre otras lesiones «hemorragia y destrucción parenquimatosa, incompatibles con la vida».

Lo correcto era que en las notas que tomaban los patólogos y entregaron al general en Turquía, que éste conservó y trajo a España, no recogieran ninguna referencia a carbonizaciones. Se insiste que éstas nada tienen que ver con las causas de la muerte, fueron posteriores, por lo tanto no había que hacer referencia a las mismas en las notas que tomaban. Cuando el general les facilita en Torrejón las notas y el

⁶⁴ Recoge la sentencia en su apartado 3.2.: «Las omisiones se refieren al estado de carbonización de los cuerpos, que es con toda probabilidad una consecuencia posterior al fallecimiento, que se produce por politraumatismo».

listado para que hicieran las necropsias no podían hacer ninguna referencia a carbonizaciones, pues se reitera que no debían figurar en las mismas, ya que no eran causas de la muerte. Las notas fueron destruidas por el general bastante tiempo después, como recoge la sentencia⁶⁵. Los patólogos hacen referencia a quemaduras en algunas de las necropsias.

b) *Los cadáveres se fueron carbonizando con el paso del tiempo, como se pone de manifiesto al comparar las dos actas que se confeccionaron por las autoridades turcas.*

Las dos actas se redactaron en turco, siendo traducidas al castellano mucho tiempo después. La primera que figura bajo la rúbrica «Acta sobre las actuaciones en el lugar del accidente» fue elaborada por las autoridades turcas teniendo en cuenta el trabajo del equipo de investigación turco que llegó al lugar de los hechos a las 07'15 horas del día 26 de mayo de 2003. En ella consta que se recogieron los cadáveres, se fotografiaron, se introdujo uno en cada bolsa y se numeraron. Hay una descripción de cada uno, figurando con quemaduras 24 españoles, y carbonizados, total o parcialmente, 10⁶⁶. El equipo español llegó más tarde. Según consta en el apartado IV de los hechos probados el equipo español trabajó «durante la tarde del día 26 de mayo y a lo largo del día siguiente». Por tanto desde la primera intervención de las autoridades turcas, reflejada en el acta indicada, hasta que los españoles terminaron su trabajo habían transcurrido más de 24 horas, por lo que muchos de los cadáveres se fueron carbonizando. El acta turca de «identificación, autopsia y control de los cadáveres» se elaboró a partir de las 19'30 horas del día 27. Teniendo en cuenta las horas transcurridas los cadáveres se fueron carbonizando. En esta segunda acta y con respecto a los españoles, figuran siete cadáveres con quemaduras y carbonizados total o parcialmente 27. Por tanto, en ese espacio de tiempo la carbonización había afectado a 17 cadáveres más⁶⁷.

Hay que recordar que la carbonización fue un fenómeno *post-mortem* como recoge la propia sentencia⁶⁸, que nada tenía que ver con las causas de la muerte.

⁶⁵ La sent. recoge en el apartado 3.1.8 de los fundamentos de derecho: «Cuando se le pregunta dónde están esas anotaciones, manifiesta que las destruyó una vez 'transcrito' en el informe de necropsia y en las notas descriptivas de identificación remitidas a las familias».

⁶⁶ De estos 10 que figuran como carbonizados total o parcialmente en la primera de las actas turcas, en la segunda dos de ellos no figuran con carbonizaciones, son los números 23 y 35, que corresponden a dos de los erróneamente identificados.

⁶⁷ En realidad fueron 19. Vid. *supra* nota anterior.

⁶⁸ Vid. *supra* nota 56.

5. *Omisión a supuestos concretos y otras lesiones significativas*

Recoge la sentencia en su apartado 3.2 de los fundamentos de derecho al ocuparse de la complicidad:

«De ese examen resulta que de los 30 cuerpos no identificados en el acta turca —a los que aleatoriamente atribuye una identidad el acusado N—, se omite en los informes de 16 de ellos (los números 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 12, 13, 14, 17, 23, 50, 56, 62 y 75) que están práctica, total, general o mayoritariamente carbonizados, lo que sin duda hubiera alertado a cualquier persona sobre la fiabilidad del proceso de identificación. En otros 12 se omite toda referencia de carbonización en partes relevantes o significativas y en el número 22 se oculta que tiene la cabeza totalmente deformada, además de otras lesiones que le hacen irreconocible ...».

En relación a lo anterior hay que indicar que su contenido es muy similar a lo que al respecto se recoge en el VIII de los hechos probados. Sin embargo allí, termina como sigue:

«En los restantes 14 informes se omitió toda referencia a carbonización que afectara a partes relevantes u otras lesiones significativas».

5.1. *La sentencia dice que en el cadáver «número 22 se oculta que tiene la cabeza totalmente deformada, además de otras lesiones que le hacen irreconocible ...»*⁶⁹.

Que los médicos no ocultaron nada de lo que dice la sentencia, y que las necropsias reflejaban la realidad de cómo se encontraba el cadáver se desprende de comparar lo que dicen el acta turca y el informe de necropsia⁷⁰.

⁶⁹ Vid necropsia recogida en nota siguiente y su correspondiente en el acta turca que también figura en la nota anterior.

⁷⁰ Se recoge el contenido de la necropsia del cadáver número 22 y la descripción que del mismo se hace en el acta turca:

«Se realiza necropsia de cadáver de varón, al que se nos presenta identificado con el número 22 y como ...

Con el hallazgo de la siguientes lesiones:

- Lesiones cutáneas traumáticas incisocontusas, en diferentes grados, y destrucción tisular, con quemaduras de tercer grado en el 25% de la superficie corporal.
- Lesiones traumáticas en tórax, abdomen y cráneo, con múltiples fracturas óseas.
- Lesiones viscerales en:
 - tórax: pulmonares, cardíacas y de grandes vasos.
 - abdomen: multiviscerales.
 - con hemorragia y destrucción parenquimatosa, incompatibles con la vida.

a) Con respecto de la cabeza del número 22, el único ejemplo que se detalla en la sentencia, se recoge en la necropsia: «lesiones traumáticas en tórax, abdomen y cráneo, con múltiples fracturas óseas ... lesiones traumáticas craneales con pérdida de masa encefálica». El acta turca dice «tiene en la zona del cráneo traumatismo múltiples y muchos cortes, totalmente deformada». En realidad vienen a coincidir, pues según se describe la situación en la necropsia el cráneo estaba deformado. Tanto el acta turca como la necropsia hace referencia al cráneo y no a la cabeza, aunque por las lesiones hay que entender que estaban deformadas. Lo que puede hacerle irreconocible son las graves lesiones en el cráneo, pero no el resto de las que figuran en el acta turca.

b) Respecto a la ocultación en el cadáver número 22 «de otras lesiones que le hacen irreconocible hay que indicar que no es correcto pues no hay más que comparar de nuevo el acta turca y lo que dice el informe de necropsia. Se insiste que lo que podía dificultar la identificación era la gravedad de las lesiones que sufría en el cráneo y que afectaban a la cabeza, pero no el resto de las lesiones que recoge el acta. En todo caso el informe de necropsia es más completo⁷¹. Los médicos patólogos no ocultaron nada con respecto de las lesiones que pudieran levantar sospechas de que las identificaciones llevadas a cabo por el general fueran correctas.

— Lesiones traumáticas con multifracturas óseas y heridas incisocontusas en miembros superiores e inferiores.

— Lesiones traumáticas craneales con pérdida de masa encefálica.

Enfermedad fundamental: POLITRAUMATISMO

Causa muerte LESIONES TRAUMÁTICAS MULTIORGÁNICAS».

El acta turca de Identificación, autopsia y control de los cadáveres, que es la que tiene en cuenta la sentencia que aquí se comenta, recoge con respecto al cadáver que figura como número 22: «Un cadáver que pertenece a un hombre, tiene en la zona del cráneo traumatismo múltiple y muchos cortes, totalmente deformada y avulsión en las extremidades inferiores y traumatismo múltiple en tórax y extremidades superiores, un anillo en el dedo anular de la mano izquierda (inscrito en su interior 'C Y 20.8.83)». Queda claro que el informe de necropsia emitido por los médicos españoles es más completo que el figura en el acta turca, y además, no se omite ninguna de las lesiones graves. En cuanto al anillo que figura en el acta turca los médicos no tenían que hacer ninguna referencia en la necropsia en las que se recogían las causas de la muerte.

⁷¹ WIEGMAN, D.A., Y TAREJA, N., en «Analysis of injuries among pilots involved in fatal general aviation airplane accidents», en *Accident analysis & prevention*, núm. 35, pp. 571 ss. hace un estudio de autopsias generalizadas sobre pilotos fallecidos en accidente aéreos siendo las lesiones más frecuentes: fractura de costillas, del cráneo, huesos de la cara, lesiones en los órganos, laceración del hígado, pulmones, corazón, hemorragias, etc.

5.2. Carbonización en partes relevantes u otras lesiones significativas

En el párrafo último del VIII de los hechos probados se recoge: «En los restantes 14 informes se omitió toda referencia a carbonización que afectara a partes relevantes u otras lesiones significativas».

En el apartado 4 ya se expuso que los médicos patólogos no tenían que hacer ninguna referencia sobre la carbonización de los cuerpos, ni siquiera haber tomado notas al respecto, pues no eran causa de la muerte sino que fue un fenómeno *post-mortem*. Me remito a lo que allí se dice.

5.3. Otras lesiones significativas

Con respecto a estas lesiones hay que indicar que la sentencia en los hechos probados no hace indicación expresa a ninguna lesión significativa, salvo en el cadáver número 22 al que se ha hecho referencia y cuya descripción viene a coincidir con lo que se recoge en la necropsia. Tampoco a los médicos se les preguntó en el juicio oral por la omisión concreta de alguna de estas lesiones. Por tanto, esta indicación a «lesiones significativas» no puede tener ningún valor a efectos de prueba.

Entiendo por «lesiones significativas» aquéllas que podían levantar sospechas de que un cadáver no podía haber sido identificado de forma correcta, en caso de ser ocultadas. Según la sentencia, los médicos no hicieron referencia a ellas en sus informes de necropsia para evitar que si estas eran consultadas por los familiares pusieran en duda que las identificaciones llevadas a cabo por el general fueran ciertas. Ello no es correcto.

Recordemos que los 14 cadáveres parcialmente carbonizados o con otras lesiones eran los números 9, 11, 18, 22, 35, 41, 43, 45, 53, 55, 60, 64, 69 y 71. De éstos, no sufrían carbonización y sí lesiones los números 9, 11, 18, 22, 35, 43, 55 y 69.

La segunda acta turca, que es la que tiene en cuenta la sentencia, recoge menos datos de los cadáveres que las necropsias. Éstas son más completas que el informe de los turcos, y recogen lesiones que podían dificultar la identificación, por tanto, no omitieron nada que pudiera levantar sospechas sobre la errónea identificación por el general de los fallecidos⁷².

⁷² Se reproduce el contenido de la segunda de las actas turcas (Acta de identificación, autopsia y control de los cadáveres), de los fallecidos respecto de los que la sentencia dice que hubo omisiones que pudieran levantar sospechas en relación a que pudieran haber sido identificados. «CADÁVER NO. 9.—Un cadáver que pertenece a un hombre, en la

zona del cráneo deformación por traumatismo múltiples y avulsión en las extremidades inferiores. En el dedo anular de la mano izquierda una alianza apuntada en su interior «Tere 26.6.92» y lleva uniforme militar. NO. 11.–Un cadáver que pertenece a un hombre, tiene traumatismo múltiples en la zona del cráneo y avulsión en las extremidades inferiores. Lleva restos de un uniforme militar, un collar con cruz y parcialmente quemaduras de tercer grado. NO 18.–Un cadáver que pertenece a un hombre, tiene en la zona del cráneo traumatismo múltiples y totalmente deformado y avulsión en las extremidades inferiores. En el cuerpo quemaduras de tercer grado, vestido con una camiseta blanca, pantalón vaquero azul, calcetines negros, zapatos negros (de marca arapaho) y un cinturón de marca Miguel Bellida. NO. 22.–Un cadáver que pertenece a un hombre, tiene en la zona del cráneo traumatismo múltiple y muchos cortes, totalmente deformada y avulsión en las extremidades inferiores y traumatismo múltiple en tórax y extremidades superiores, un anillo en el dedo anular de la mano izquierda (inscrito en su interior 'C Y 20.8.83). NO 35.–Un cadáver que pertenece a un hombre, presenta deformación en la zona de la cabeza caracterizada con traumatismo múltiple y muchos cortes, avulsión en las extremidades inferiores, traumatismo general en las extremidades superiores y en el tórax y rasguños y cortes en todo el cuerpo. Tiene una alianza en su dedo anular de la mano izquierda con una inscripción en la parte interior diciendo: «16.10.79 Isabel, 22.6.85». NO. 41.–Un cadáver en estado totalmente irreconocible, carbonización en la zona de la cabeza y en las extremidades, no se encontró prueba alguna para poder identificarle. NO. 43.–Un cadáver que pertenece a un hombre, tiene amputación en la pierna derecha a partir de la rodilla, lleva uniforme militar, deformación en el tórax, abdomen y extremidades por traumatismo múltiple, muchos cortes y traumatismo en el cráneo. No se encontró prueba alguna para identificarle. NO 45.–Una cadáver que pertenece a un hombre, las zonas del tórax, la extremidad inferior izquierda y las dos extremidades inferiores carbonizadas y en estado irreconocible y en el resto del cuerpo quemaduras de segundo grado, no se encontró prueba alguna para identificarle. NO. 53.–Un cadáver que pertenece a un hombre, tiene pérdidas en la cabeza y extremidades por carbonización, en todo el cuerpo traumatismo múltiples, se ve restos de uniforme militar, no se encontró prueba alguna para identificarle. NO 55.–Un cadáver que pertenece a un hombre, tiene deformación grave en la cabeza por traumatismo múltiple, avulsión en las extremidades inferiores, rasguños y cortes en todo el cuerpo y brazos y traumatismo general con restos de uniforme militar, no se encontró prueba alguna para identificarle. NO 60.–Un cadáver que no es posible distinguir su sexo, apertura en las zonas de cabeza, tórax y abdomen por carbonización, pérdidas de las extremidades inferiores y superiores, en su cuello un collar con la figura de Jesús y la inscripción de 1936, en su dedo anular de la mano izquierda un anillo con una inscripción en su parte interior M. Rosa, 3.6.83. NO. 64.–Un cadáver que pertenece a un hombre, tiene destrozos en la parte superior de la cabeza, quemaduras de tercer grado en todo cuerpo, parcialmente carbonizado, lleva uniforme militar, calza unas botas de número 43, calcetines blancos con rayas y calzoncillos de tipo slip. NO 69.–Un cadáver que pertenece a un hombre, tiene deformación grave en su cabeza causada por traumatismo múltiple, roturas abiertas en los dos brazos y las dos piernas, en la alianza que lleva en su dedo anular en la mano izquierda se ve la inscripción de «Mariana». NO 71.–Un cadáver que pertenece a un hombre, tiene pérdidas en la zona de la cabeza y en las piernas a partir de las rodillas por carbonización, restos de uniforme, no se encontró prueba alguna para identificarle salvo las botas militares de número 42 que se encuentra a su lado». En el número 60 se dice «pérdidas de las extremidades inferiores y superiores ... en su dedo anular de la mano izquierda un anillo con una inscripción Con respecto al mismo cadáver en la primera de las actas turcas «Sobre las actuaciones en el lugar del accidente», se recoge «cuerpo carbonizado, ningún indicio para identificarle

Si examinamos lo que recoge el acta turca de estos cadáveres parece que los que más dificultades presentaban para su identificación eran los que tenían traumatismo, deformación del cráneo o la cabeza, así como pérdidas en la cabeza. Prácticamente todos tenían alguna de estas lesiones. Esta situación se recoge también en las necropsias realizadas por los médicos patólogos, pues en los 14 casos se refleja: «... lesiones traumáticas en ... cráneo con múltiples fracturas óseas ... lesiones traumáticas craneales con pérdida de masa encefálica». Esta situación es similar en los otros 16 erróneamente identificados cuyos cuerpos estaban «generalmente o totalmente carbonizados». En las necropsias no se hace referencia a las carbonizaciones, como ya se expuso extensamente en el apartado 4, porque no era una de las causas de la muerte.

Tanto en el acta turca como en las necropsias, además de las lesiones anteriores se recogían otras que afectaban a distintas partes del cuerpo. El acta turca se refiere a «avulsión en las extremidades», normalmente las inferiores, las necropsias a «lesiones traumáticas con múltiples fracturas óseas y heridas incisocontusas en miembros inferiores y superiores». En el acta turca hay también referencias a traumatismo múltiple en tórax, en todas las necropsias se recoge: «Lesiones traumáticas en tórax ... Lesiones viscerales en tórax: pulmonares y cardíacas». Además, en las necropsias se hace referencia a lesiones en el abdomen: multiviscerales.

Por tanto, los médicos no omitieron nada de lo que se sospecha en la sentencia, y que no prueba. Los informes de necropsia que son muy similares, incluso a veces iguales ya que las causas de la muerte eran las mismas. Las necropsias son más completas que el acta turca. Véase por ejemplo la necropsia del cadáver 22 y comparar con las del acta turca que figuran en la nota 70, así como la del número 43 que se recoge más adelante. En todo caso los médicos no podían tener conocimiento de las indicadas actas turcas, que serían traducidas mucho tiempo después, y nunca estuvieron a su disposición.

6. *Omisiones en las necropsias para evitar dolor de los familiares*

Ya se apuntó más arriba como la propia sentencia reconoce que la carbonización no era la causa de la muerte sino que con toda proba-

ni para determinar su sexo, se le ató en su brazo la etiqueta con el número 60, se le fotografió y se le metió en la bolsa». Como se puede observar al menos tenía un brazo, tal vez haya un error en la redacción del acta y en lugar de decir «pérdidas de» quería decir «pérdidas en», que es la frase que más se utiliza, pudo ser un error en la traducción. No obstante, lo cierto es que no coinciden.

bilidad se produjo después⁷³. Al no ser causa de la muerte no había que hacer referencia en los informes de necropsia; lo correcto era no hacerlo.

«Que estas omisiones no trataban de evitar a las familias un mayor dolor o que, simplemente, esta fue un sobreentendido entre N. y los otros dos acusados para que no hicieran un trabajo meticuloso, queda probado, a juicio del Tribunal, por dos datos: a) En los informes no se omiten aquellas lesiones o traumas que no apunten a una identificación aleatoria, por todos, basta leer el informe del cadáver número 43, el último de los 30 mal identificados, unido al folio 122 de la pieza separada 2; b) los informes de necropsia no son entregados a las familias hasta mucho tiempo después, luego no había necesidad de dulcificar el dolor en ese momento traumático».

La sentencia utiliza dos necropsias con el mismo contenido para sacar conclusiones diferentes, la 22 y 43. Respecto a la del cadáver número 22 para decir que se ocultan lesiones para evitar que pueda sospecharse que los certificados de defunción emitidos por Navarro no eran ciertos. En la necropsia del cadáver 43, si se observa lo que dispone el apartado a) del párrafo anterior, viene a decir lo contrario, es decir, que en este caso no hay omisiones que puedan poner en duda la actuación de Navarro.

Con respecto al apartado a) hay que indicar que los patólogos recogían las causas del fallecimiento. La propia sentencia reconoce que la muerte se produce por «politraumatismo», que es lo mismo que dicen los informes de necropsia, éstas, como ya se dijo, recogen muchos más datos que el acta turca, incluso lesiones que podían dificultar la identificación. Los patólogos no tuvieron ninguna intervención en la entrega de las necropsias a los familiares. Se limitaron a cumplir con su obligación: redactarlas y dejarlas en Torrejón para que fueran incorporadas a los expedientes de los fallecidos.

La sentencia parte del contenido del acta turca «de identificación, autopsia y control de los cadáveres», que se firmó a las 2'30 horas del día 28-05-2003. No obstante, hubo una primera acta turca «sobre las actuaciones en el lugar del accidente» que se confeccionó en las primeras horas del día del siniestro (26-05-2003). En ésta el cadáver que figura en una bolsa con el número 43 se describe como sigue: «Cuerpo de un hombre desnudo y quemado, ningún indicio para identificarle, se le ató en su brazo izquierdo la etiqueta con el número 43, se le fotografió y se le metió en la bolsa». En el acta turca posterior

⁷³ Vid *supra* nota 56.

de identificación se recoge sobre este número 43 lo siguiente: «Un cadáver que pertenece a un hombre, tiene amputación en la pierna derecha a partir de la rodilla, lleva uniforme militar, deformación en el tórax, abdomen y extremidades por traumatismo múltiple, muchos cortes y traumatismo en el cráneo. No se encontró prueba alguna para identificarle». De ello se desprende que hay errores notables en este caso entre ambas actas⁷⁴. También los hay en otros aunque no es cuestión de entrar en ello. En todo caso las necropsias de los médicos españoles son más detalladas que el acta turca, pues en el número 43, entre otras cosas se recoge: «... quemaduras de tercer grado en el 25% de la superficie corporal. - Lesiones traumáticas en tórax, abdomen y cráneo con múltiples fracturas óseas. Lesiones viscerales en — tórax: pulmonares y cardíacas. — abdomen: multiviscerales — con hemorragia y destrucción parenquimatosa, incompatibles con la vida ... Lesiones traumáticas craneales con pérdida de masa encefálica» (vid. necropsia cadáver 22 en nota 70).

En cuanto al apartado b), que los informes se entregaran a los familiares más tarde nada tiene que ver con que les produjera el mismo trauma que si se los hubieran entregado junto con el féretro. Caben muchas situaciones, pudiendo ocurrir que una vez superado, en todo o en parte, el primer efecto con la entrega del féretro, días más tarde al recibir el informe de necropsia pueda producir mayor efecto que de haberlo recibido en el primer momento, o dar lugar a una nueva crisis. Los informes tenían como destino la incorporación al expediente de cada fallecido.

Consideración final: Ya se indicó que las 62 necropsias se iniciaban con la misma redacción y las lesiones que se recogían en ellas eran muy similares, incluso a veces coinciden, pues las causas del fallecimiento eran las mismas. En el acta turca que tiene en cuenta la sentencia figuran 75 cadáveres numerados del 1 al 75, estando mezclados los españoles bien identificados con los mal identificados, los 12 ucranianos miembros de la tripulación, más un bielorruso. Es inverosímil pensar que los patólogos pudieran conocer cuáles eran los cadáveres que erróneamente había identificado el general para omitir lesiones en las necropsias. De otra parte, si las lesiones que se describen en los 62 supuestos son prácticamente las mismas, de admitirse la tesis del Tribunal, los patólogos también tendrían que haber omitido lesiones en las necropsias de los bien identificados, lo que resulta increíble.

⁷⁴ En la primera de las actas turcas figura desnudo y quemado; en la segunda dice que lleva uniforme militar y no hace referencia a las quemaduras.

7. En la complicidad han de concurrir dos elementos, uno objetivo y otro subjetivo.

De todo lo expuesto se desprende que los médicos patólogos debieron ser absueltos. No obstante, me voy a ocupar de los elementos de la presunta complicidad, si bien, como veremos, no concurren en el caso que nos ocupa. La sentencia en su apartado 3.2, citando otras, recoge:

«Para que exista complicidad se requieren dos elementos: «uno objetivo, consistente en la realización de unos actos relacionados con los ejecutados por el autor del hecho delictivo, que reúnan los caracteres ya expuestos, de mera accesoriedad o periféricos; y otro subjetivo, consistente en el necesario conocimiento del propósito criminal del autor y en la voluntad de contribuir con sus hechos de un modo consciente y eficaz a la realización de aquél».

La sentencia no fundamenta que se den estos dos elementos, como se recoge a continuación.

7.1. No concurre el elemento objetivo.

El elemento objetivo en la complicidad, como recoge la propia sentencia, y la jurisprudencia es reiterativa «consiste en la realización de unos actos relacionados con los ejecutados por el autor del hecho delictivo de mera accesoriedad o periféricos»⁷⁵.

En la sentencia no hay ningún argumento ni prueba indiciaria que justifique que los médicos militares conocieran que el general iba a cometer un delito de falsedad documental, y para ello omitieron en las necropsias toda referencia a carbonizaciones o a algunas lesiones. Ellos desconocían todo lo relacionado con los certificados de defunción y su contenido, pues incluso el general los extendió antes de que ellos volvieran a Torrejón a realizar las necropsias.

La sentencia pretende justificar este elemento objetivo indicando que los patólogos omitieron en sus informes la carbonización de los cuerpos y otras lesiones con el fin de evitar que algún familiar al examinar los mismos pudiera dudar de la identificación que se hizo de sus familiares. Al ocuparse de la participación de los médicos recoge la sentencia en el apartado 3.2 de los fundamentos de derecho:

«Sin embargo, estas omisiones, no siendo imprescindibles para cometer la falsedad en documento oficial mediante la emisión de cer-

⁷⁵ La jurisprudencia es uniforme a este respecto, vid. por ejemplo, las sents. de 27-5-2005; 16 y 28-5, 30-10-2007 y 27-2-2008.

tificados de defunción por parte de Navarro, si coadyuvan a la producción del delito, facilitan o auxilian al autor en su comisión, porque de haber expresado en la descripción de las lesiones el estado de algunos cuerpos hubiera resultado evidente para cualquier persona que estos no podían haber sido identificados con el simple examen visual y los escasos datos obtenidos de este modo».

En el apartado 4 de este trabajo se indicó que los médicos no tenían que hacer referencia en las necropsias a las carbonizaciones porque no eran causa de la muerte, es un fenómeno que se produce *post-mortem*, como recoge la propia sentencia; en el apartado 5 se justifica que no omitieron ninguna lesión que pudiera levantar sospechas de que las identificaciones realizadas por el general no eran correctas.

7.2. *No concurre el elemento subjetivo.*

También la jurisprudencia es uniforme en considerar que el elemento subjetivo en la complicidad «consiste en el necesario conocimiento del propósito criminal del autor y en la voluntad de contribuir con sus hechos de un modo consciente y eficaz a la realización de aquél»⁷⁶.

Recoge la sentencia que se comenta en su fundamento de derecho 2.1:

«En cuanto al elemento subjetivo, el dolo falsario ha sido entendido doctrinal y jurisprudencialmente como la conciencia y voluntad de transmutar la realidad, o como voluntad de alterar conscientemente la verdad por medio de una acción que quiere trastocar la realidad convirtiendo en veraz lo que no es, y a la vez atacando la confianza que la sociedad en general tiene depositada en el valor de los documentos (SsTS de 8 de noviembre de 1995 núm. y 3 de marzo de 2003 entre otras)».

La sentencia de 19 de marzo de 2007, citando otras muchas, en el segundo de sus fundamentos de derecho recoge:

«El dolo del cómplice radica en la conciencia y voluntad de coadyuvar a la ejecución del hecho punible. Quiere ello decir, por tanto, que para que exista complicidad han de concurrir dos elementos: uno objetivo, consistente en la realización de unos actos relacionados con los ejecutados por el autor del hecho delictivo, que reúnan los caracteres ya expuestos, de mera accesoriedad o periféricos; y otro subjetivo, consistente en el necesario conocimiento del propósito criminal del

⁷⁶ Vid. sents. cit. en nota anterior.

autor y en la voluntad de contribuir con sus hechos de un modo consciente y eficaz a la realización de aquél».

El dolo hay que probarlo, y entiendo que la sentencia no motiva esta cuestión, ni aporta argumentos mínimamente indiciarios. Las referencias que al respecto aparecen en la sentencia son las siguientes:

a) En los hechos probados se recoge:

«Los acusados Ramírez y Sáez, conscientes de que treinta de los cadáveres no podían haber sido identificados con los datos que poseían, hicieron constar al principio de todos los informes la siguiente leyenda: “Se realiza necropsia de cadáver de varón, al que se nos presenta identificado con el número (X) y como (nombre y apellidos)”

No obstante, a sugerencia del acusado Navarro, con la excusa de “*dulcificar*” la descripción de las lesiones, omitieron conscientemente aquellas que podían fácilmente despertar recelos o dudas sobre el proceso de identificación hecho por aquel ...»⁷⁷.

Con respecto del primer párrafo hay que indicar que además de las notas que tomaron los médicos sobre los cadáveres el general, según recoge la sentencia, había hecho «su propia observación» de los cadáveres, y «usó el método de descarte o exclusión» en los que resultaron mal identificados⁷⁸. Si el general tenía más datos que los médicos y además utilizó para la identificación «el método de descarte o exclusión», aquellos podían confiar en que las identificaciones fueron correctas, como se detallará más adelante lo que se dice en el comienzo de los informes es correcto: los médicos no habían realizado las identificaciones y así lo indican.

En el segundo párrafo se indica: «Omitieron conscientemente»⁷⁹, sin más argumentos; no se prueba esa pretendida omisión voluntaria. De otra parte, tampoco se prueba que hubiera acuerdo entre ellos.

Sobre esta cuestión ya me ocupé anteriormente en el apartado 4, al que me remito.

b) En el apartado 3.2 de los fundamentos de derecho que se ocupa de la complicidad se recoge:

⁷⁷ Vid. apartado VIII de los hechos probados.

⁷⁸ Apartado 3.1,8 de la sentencia que se ocupa de la autoría recoge: «Navarro afirma que usó el método de descarte o la exclusión» y «su propia observación». Vid. *supra* nota 62..

⁷⁹ Vid. apartado VIII de los hechos probados.

«El elemento subjetivo de la complicidad se manifiesta en el hecho de que Ramírez y Sáez sabían que 30 de los cadáveres no podían haber sido identificados con los datos que poseían»⁸⁰.

Este conocimiento se infiere tanto de que es un hecho evidente para un profano, por lo tanto más aun para dos personas con su cualificación profesional, cuanto de lo declarado por los forenses turcos en la vista oral —forenses con los que trabajaron codo con codo—. Y se ve corroborado por la prevención con la que redactan los informes, haciendo constar al principio de todos ellos que se realiza necropsia de cadáver de varón, que *se les ha presentado identificado* con un número y un nombre. Es decir, quieren dejar claro que ellos no los han identificado y que se limitan a reseñar o describir las lesiones que presentan y la etiología del fallecimiento.

Sin embargo, omiten conscientemente aquellas que podían fácilmente despertar recelos o dudas sobre el proceso de identificación hecho por Navarro, permitiendo que éste pudiera emitir los certificados médicos de defunción haciendo constar en todos ellos que la identidad se había acreditado mediante identificación individual y tras haberse realizado la autopsia. Y, cuando de modo reiterado, se les pregunta el porqué de esas omisiones, se limitan a contestar que lo hicieron a sugerencia del acusado Navarro, para dulcificar la descripción de las lesiones».

En relación con el párrafo primero hay que reiterar que el general dice que había identificado a todos los cadáveres en base a las notas que le habían pasado los patólogos (muchos se identificaron por las chapas donde constaba su identidad, por la graduación en el uniforme, etc.), además de su propia observación o simplemente por exclusión⁸¹. Los patólogos pudieron tener alguna duda sobre las identificaciones, lo que no está probado. En todo caso el que éstos dudaran o no es una cuestión que no puede tener trascendencia penal, se trataba de una decisión que tomó personalmente el general como se recoge en varios pasajes de la sentencia⁸² así como que no consta la in-

⁸⁰ Apartado 3.2. de la sentencia.

⁸¹ Vid. *supra* nota 78.

⁸² Recoge el párrafo primero del hecho probado V: «... Navarro elaboró una lista en la que junto al número asignado a cada cuerpo aparecía un nombre y apellidos correspondiente a uno de los 62 militares españoles fallecidos ...». En el hecho IX: «Tras celebrarse en la tarde del día 28 de mayo de 2003 un funeral de Estado en la base aérea de Torrejón de Ardoz, se entregó a la familia de cada uno de los fallecidos el ataúd que según la identidad asignada por Navarro ...». En el párrafo primero del apartado 3.1 que se ocupa de la autoría se recoge: «El acusado Navarro asumió la responsabilidad de lo que llamó los errores en la identificación de cadáveres ...». En el apartado 3.1.4 que se ocupa de la autoría, recoge la sentencia: «El propio acusado Navarro admite que fue quien facilitó los nombres y demás datos y así lo confirmaron los forenses turcos».

tervención de los médicos⁸³. En el supuesto de que estuviera probado que tenían la certeza de la errónea identificación, que no lo está, o simplemente dudas, podían ser objeto de una sanción administrativa o disciplinaria, pero nunca tendría efectos penales.

El contenido del párrafo segundo más que justificar el elemento subjetivo de la complicidad lo que viene es a demostrar lo contrario, pues los médicos hacen su labor correctamente, indicando que el cadáver sobre el que realizan la necropsia «se les ha presentado identificado con un número y un nombre». Su misión era determinar las causas de la muerte, no de identificar el nombre y apellidos, que fue una cuestión que había realizado el general.

En cuanto al párrafo tercero en el que la sentencia pretende justificar el elemento subjetivo de la complicidad ya se indicó anteriormente en el apartado 2 que los certificados de defunción emitidos por el general fueron anteriores a las necropsias. De todos modos éstas no eran necesarias para que se emitieran los certificados ni tampoco tenían nada que ver con la identificación individual que es algo que había llevado a cabo el general en Turquía, elaborando particularmente una lista con los 62 militares fallecidos, que es la que él utilizó para hacer sus certificados en Torrejón; esta lista se la pasó después a los médicos para que hicieran las necropsias.

La sentencia sólo se ocupa de un caso concreto sobre las omisiones a las que hace referencia; el cadáver número 22, no demostrando que se ocultara algo (me remito a lo que se expuso en el punto 5.1). No se prueba si hubo y cuáles fueron tales omisiones y si podían tener algún valor a efectos de identificación.

Los médicos no omitieron ninguna lesión que pudiera poner en duda la verdadera identificación de los cadáveres. Por tanto, la sentencia carece de todo tipo de prueba para motivar la condena⁸⁴.

Conclusión final.—Considero que la cuestión que aquí nos ocupa debió resolverse en otra vía legal distinta a la penal, que fue la postura mantenida por el Juez Instructor⁸⁵.

⁸³ Recoge la sent. en el párrafo segundo del hecho probado V: «No consta que el comandante Ramírez y el capitán Sáez intervinieran en la confección del referido listado».

⁸⁴ En el apartado 3.2 se recoge: «Que estas omisiones no trataban de evitar a las familias un mayor dolor o que, simplemente, esta fue un sobreentendido entre N. y los otros dos acusados para que no hicieran un trabajo meticulado, queda probado, a juicio del Tribunal, por dos datos ...». Nos encontramos ante otra hipótesis que carece de toda prueba, como se ha expuesto en el apartado 6 de este escrito.

⁸⁵ Vid. *supra* nota 5.