



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE JUSTIZIA

**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 6 (DESPL)
A CORUÑA**

AUTO: 00275/2013

-

Domicilio: RÚA VIENA S/N, 4ª PLANTA, SANTIAGO DE COMPOSTELA
Telf: 981- 54.04.70
Fax: 981- 54.04.73

Modelo: 662000

N.I.G.: 15078 43 2 2013 0008146

ROLLO: APELACION AUTOS 0000571 /2013

Juzgado procedencia: XDO. DE INSTRUCCIÓN N. 3 de SANTIAGO DE COMPOSTELA

Procedimiento de origen: DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 0004069 /2013

RECURRENTE: ADIF, FELIX D.M., Y OTROS, MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: , BENJAMIN VICTORINO REGUEIRO MUÑOZ , BENJAMIN VICTORINO REGUEIRO MUÑOZ ,

Letrado/a: ABOGADO DEL ESTADO, , ,

RECURRIDO/A: MINISTERIO FISCAL, APAFAS , GONZALO F.M. , Y OTROS , ANA BELEN L.M. ,
LEONARDO ALBERTY C.F. , FRANCISCO JOSE G.A. , QBE INSURANCE (EUROPE) LIMITED SUCURSAL EN
ESPAÑA , Y OTRO

Procurador/a: , MARIA JESUS FERNANDEZ-RIAL LOPEZ , JOSE PAZ MONTERO , JOSE PAZ MONTERO , MARIA
DEL CARMEN LOPEZ LOPEZ , MONICA VIEITES LEON , JUAN JOSE BELMONTE POSE , MARIA TERESA
OUTEIRIÑO ACUÑA , SAGRARIO QUEIRO GARCIA

AUTO Nº 275/2013

=====

ILMOS./AS. SRES./SRAS

Presidente/a

ANGEL PANTIN REIGADA - Ponente

Magistrados

JOSÉ RAMÓN SANCHEZ HERRERO

JOSÉ GÓMEZ REY

=====

En Santiago de Compostela, a cuatro de Noviembre de dos mil trece

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la causa referenciada se dictó por XDO. DE INSTRUCCIÓN N. 3 de SANTIAGO DE COMPOSTELA auto de fecha 24/9/13.

SEGUNDO.- Contra dicho auto se interpuso por la representación procesal de ADIF y de FELIX D.M. recurso de apelación, el cual fue admitido en un solo efecto, remitiéndose en su virtud a este Tribunal testimonio de particulares con emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibido testimonio en esta Sección, se sustanció el recurso por todos sus trámites, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 30/10/13.

Siendo Ponente el/la Iltmo./a. Sr./Sra. D/Doña. ANGEL PANTIN REIGADA.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-PRELIMINAR

A- Son objeto de la presente resolución los recursos de apelación interpuestos frente al auto de 24 de septiembre de 2013 que acuerda imputar a 22 personas, por las respectivas representaciones de ADIF y del imputado Sr. D.M., habiéndose adherido al primero en distintos escritos los Sres. F.M., M.L., P.C., J.C., B.S. y P. DEL C.; el Sr. C.L.; los Sres. R.A., G.G., B.M., B.R., N.G., G.-P. R., P.M., V.P., H.D., A.F. y DEL B. F.-M.; y la Sra. C.F., todos ellos imputados en virtud de dicha resolución.

Debe señalarse que se ha recibido también en esta Sección y registrado como rollo 495/13 la documentación correspondiente a los recursos de apelación interpuestos por la acusación particular ejercitada por el Sr. C.F. frente al auto de 4/9/2013 que, confirmando parcialmente el de 20/8/2013 que fue objeto de recurso de reforma previo, desestimaba la práctica de determinadas diligencias solicitadas por aquélla; y, sobre todo, el rollo 496/13 en el que se recurría el auto de 9/9/2013 que acordaba la imputación de cinco personas que desempeñaban cuando ocurrió el accidente cometidos en materia de seguridad (Inspección, Director de Seguridad en la Circulación, Gerente del Área de Seguridad en la Circulación Noroeste) y que acordaba requerir determinada información a ADIF para imputar a otras personas.

Conviene precisar que el método -coherente y admisible procesalmente como se deriva del art. 132.2.3ª CP.- seguido por el instructor para la delimitación subjetiva de las imputaciones cuando no contaba con todos los datos precisos para ello, ha sido el de anunciar en una resolución la imputación de las personas que desempeñasen determinados cargos en la estructura de ADIF, detallando los argumentos determinantes de tal imputación y solicitando la documentación precisa para identificarlas, para posteriormente, una vez conocida su identidad, dictar un auto que concreta las personas imputadas, con aportación de la fundamentación de la misma en la que se reitera, matiza o amplía lo expresado en la resolución previa. La imputación concretada en el auto de 24/9/2013 objeto del presente recurso fue fundamentada y anticipada en el auto de 9/9/2013, del mismo modo que en el auto de 20/8/2013 se anunció y dieron razones sobre la futura imputación de los miembros de ADIF designados en el auto de 9/9/2013.

Ha de considerarse que el objeto de la presente resolución es la confirmación o revisión de la imputación de las personas designadas en el auto de 24/9/2013 apelado, que no pueden ver mermado su derecho a recurrir o a alegar frente tal concreta atribución indiciaria de responsabilidad por el hecho de que otro auto dictado anteriormente, cuando no habían



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

sido llamados al proceso, prefigurara las bases de tal imputación, lo que conviene precisar ante las alegaciones de abuso de derecho formuladas al contestar el recurso, que no pueden ser compartidas.

Ante la conexión lógica entre las sucesivas resoluciones que han sido apeladas, y la relación o incluso repetición de los argumentos alegatorios expuestos por las partes al pedir su respectiva confirmación o revocación, la fundamentación de la presente resolución será común en buena medida a la expresada en los autos resolutorios de los anteriores recursos, en especial en lo que se refiere a la fundamentación del rollo 496/13, dado que las consideraciones jurídicas de la resolución de 24/9/13 ahora recurrida reproducen o se remiten directamente a lo expuesto al dictar el auto de 9/9/13.

B- La resolución ha sido impugnada directamente por una de las personas físicas imputada, cuyo recurso, en cuanto la fundamentación decisoria les sea aplicable, puede extender sus efectos a los demás imputados; todos los imputados personados han asumido expresamente en sus escritos los argumentos y pretensiones expuestas en el recurso de ADIF; por último, la inmediatez entre algunos personamientos y la toma de conocimiento de la resolución de imputación, por un lado, y el traslado del recurso formulado por ADIF, por otro, llevaría a estimar limitativo del derecho a la defensa no admitir que su impugnación de la imputación se llevase a cabo mediante el apoyo a un recurso admitido y ya en curso y que, por el contrario, hubieran de prever su eventual inadmisión futura y hubieran de formular apelación directa. La consecuencia de tales circunstancias procesales es que ha de entenderse que desaparece materialmente la relevancia de la falta de legitimación de ADIF para recurrir que se ha planteado por el imputado Sr. G. y por, remisión, por la ASOCIACIÓN DE PERJUDICADOS POR EL ACCIDENTE FERROVIARIO DEL ALVIA SANTIAGO (APAFAS).

En todo caso cabe reiterar que la corriente general interpretativa de negar legitimación a una responsable civil para recurrir declaraciones de responsabilidad penal -nos hallamos ante una apreciación de tal naturaleza, aunque sea provisional- que se contiene entre otras en las STS 19/4/89 y 16/3/96, es matizada en otras (STS 7/5/93, 27/10/95 y 10/7/2001 nº 1458/2001, que cita todas ellas), al menos en cuanto se cuestione la relevancia penal de los hechos imputados a la persona de cuyos actos deriva la eventual responsabilidad civil, por lo que la decisión de admitir el referido recurso debe estimarse dotada de base suficiente.

SEGUNDO- CONTROL DE LA IMPUTACIÓN.

A- Se cuestiona la atribución a las personas designadas en la resolución recurrida de la condición de imputados. Tal imputación se ha producido a través de una decisión judicial



acordada de oficio, en el seno de un proceso ya en curso que se había iniciado también de oficio de forma inmediata al accidente. No estamos en consecuencia -ni debiéramos estar, pues no cabe que avanzado ya el proceso sea sólo la voluntad de las partes acusadoras la que las pueda determinar- ante imputaciones derivadas de la admisión a trámite de actos de inicio del proceso (denuncia o querrela) y que deba partir de las afirmaciones o datos no contrastados contenidos o aportados en ellos, sino que surge de la valoración judicial de los datos reunidos hasta ese momento por la instrucción. Como señala la STC 19/7/89 la imputación -en esta última hipótesis, en casos distintos de la admisión de denuncia o querrela- ha de derivar de la imprescindible valoración circunstanciada del Juez instructor (...) quien debe efectuar una provisional ponderación de la atribución de responsabilidad, y sólo si la considera verosímil o fundada de modo que nazca en él una sospecha contra persona determinada, deberá considerar a ésta como imputado, poner en su conocimiento la imputación y permitirle o proporcionarle la asistencia de Letrado.

Ha de entenderse que la imputación supone una provisional atribución de participación en un hecho criminal (el actual art. 132.2.1ª CP así lo define, adecuadamente) y cuando se realiza en un proceso ya en curso -como es el caso- ha de existir una base fáctica de la que quepa derivar, con arreglo a criterios jurídicos, una apariencia, verosímil y no infundada, de intervención penalmente relevante del imputado en el hecho criminal objeto de investigación.

La imputación tiene una finalidad de definición del sujeto pasivo del proceso, propiciando así un esquema contradictorio en la medida en que el diseño legal de una instrucción fundamentalmente inquisitiva -en los procedimientos abreviado y ordinario- lo permite; y, sobre todo, busca preservar el derecho de defensa, al atribuir al imputado un determinado estatus procesal que le permite intervenir con plenitud en la causa.

Sin embargo, la preservación de tales fines no puede llevar a olvidar la necesidad de que tal acto judicial descansa en bases fácticas o jurídicas mínimamente suficientes que lo puedan justificar.

B- Partiendo de ello, es evidente que no bastaría para la atribución de la condición de imputado en el presente proceso el hecho de desempeñar cometidos en materia de seguridad -lo que, a efectos de los razonamientos que a partir de ahora se desarrollarán, incluye a las personas con competencias directas y específicas en tal materia pero también a las integrantes del órgano de dirección en cuanto al mismo correspondan funciones directas en tal materia o el deber de control sobre los órganos especializados- dentro de la empresa responsable de la infraestructura ferroviaria. Todo accidente normalmente implica que la seguridad, en su diseño o en su aplicación, ha fallado, pero no basta tal hecho objetivo para



atribuir indiciaria y provisionalmente responsabilidades penales a las personas que han de velar por la misma, sino que han de concurrir datos que permitan, con tal perspectiva provisional y aún carente de respaldo probatorio propiamente dicho, establecer que se ha incurrido aparentemente en una conducta castigada por el derecho penal. La posición de garante que pudiera derivar de la asunción de responsabilidades en tal materia de seguridad ha de tener relevancia en cuanto a la eventual autoría de la infracción que pudiera haberse cometido por razón de los daños personales producidos, pero no afecta a que la imputación de una infracción de imprudencia deba tener como presupuesto necesario la aparente concurrencia de los demás elementos que la comisión culposa penalmente reprochable exige.

Desde otra perspectiva, la gravedad del hecho investigado, la magnitud de la tragedia, justifica que la investigación sea exhaustiva y que se indague sobre todos los factores que hipotéticamente pudieran tener relevancia en la producción del accidente, siempre desde criterios de racionalidad que tengan presente que el objeto de una investigación penal es el esclarecimiento de un hecho para permitir su eventual enjuiciamiento, de estar justificado, y no un estudio científico o académico, cuyo ámbito ha de ser distinto.

En consecuencia, es necesaria la indagación sobre la adecuación y el cumplimiento de las medidas que en materia de seguridad ferroviaria existían, o debieran existir, pero ello no determina la necesidad de que las personas con responsabilidad en tal materia en el seno de ADIF deban tomar, de forma preventiva, la condición de imputados, que por el contrario habría de derivar de la aparición en el curso de las investigaciones de datos o elementos de consistencia suficiente que, con arreglo a los criterios ya expuestos, justifiquen la atribución de tal condición para que desde tal momento se pueda ejercitar debidamente el derecho de defensa.

TERCERO- FUNDAMENTOS DE LAS DECISIONES DE IMPUTACION.

A- La resolución apelada, ha de dejarse claro, no funda las imputaciones ahora cuestionadas en los criterios meramente objetivistas o preventivos que hemos considerado inaplicables, sino en la apreciación de indicios de que se ha cometido una conducta imprudente productora de daños personales.

Procede ahora exponer los criterios que en el curso de la investigación se han plasmado en las diversas resoluciones judiciales dictadas para concretar fáctica y jurídicamente las conductas que se reputan punibles, en las cuales se inserta el auto de 24/9/2013 objeto del presente recurso y su precedente de 9/9/13. Para ello se estima oportuno delimitar la posición mantenida en la instrucción respecto de la ausencia del sistema ERTMS y posteriormente exponer los concretos motivos



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

en los que se funda la imputación en el auto impugnado y en su antecedente.

B- 1- El auto de 20/8/2013, que examinó inicialmente las diligencias solicitada por la acusación ejercitada por el Sr. C.F., se expresaba (folio 1845) que <<ante el previsible error o despiste de un maquinista que puede circular a la máxima velocidad permitida (200 km/h para el tren accidentado) a la llegada a Santiago por permitirlo el trazado recto de los últimos kilómetros y la ausencia de un sistema de seguridad de frenado automático que pueda corregir oportunamente esa falta (...) se debían haber adoptado otros procedimientos que salvaran o evitasen el resultado de aquella predecible equivocación advirtiéndolo del peligro>>, centrándose posteriormente la resolución en el análisis de la suficiencia de la señalización para advertir a un conductor desatento de la inminencia de la curva donde ocurrió el accidente.

El auto de 4 de septiembre de 2013, apelado por la referida acusación dando lugar al recurso 495/13, al respecto expresaba (folio 3766), que <<no había ninguna norma que impusiera la necesidad de operar en el tramo de vía donde se produjo el accidente con el sistema ERTMS. Desde luego que lo mejor para la seguridad es contar con los sistemas tecnológicos más avanzados pero lo decisivo, desde la perspectiva penal es si el procedimiento de seguridad concreto y completo (ASFA, señalización, etc.) con que se operaba estaba o no autorizado normativamente; si el funcionamiento de sus dispositivos era correcto o no y si así se garantizaba suficientemente o no la seguridad de la circulación ferroviaria>>.

El auto de 9/9/2013, objeto del recurso 496/13, parece reflejar esa misma concepción, expresándose en el mismo (folio 4895) que <<al proyectar la circulación en la Línea de Alta Velocidad Orense-Santiago con el sistema ERTMS el procedimiento de seguridad prevé ese fallo y da una solución: superada la velocidad máxima autorizada si el conductor no frena lo hace el sistema. Al permitir circular con el sistema ASFA desaparece la respuesta del sistema de seguridad ante el fallo humano y no se dota al procedimiento de otras medidas de seguridad que mitiguen las consecuencias de la posible falta humana>>.

Por último, en la resolución de 24/9/2013, ahora apelada, el instructor ha pretendido precisar cuál es la base fáctica surgida de los datos aportados por la investigación que tiene en cuenta respecto de la ausencia de tal sistema de protección y cuál es el alcance jurídico que a tales conclusiones se ha brindado en la instrucción, por lo que resulta ilustrativo plasmar ahora tales conclusiones.

Así, en esta resolución (folio 6036) se expresa que <<en el proyecto constructivo inicial para la ejecución de las obras de instalaciones de seguridad y comunicaciones del tramo de la línea de Alta Velocidad Orense-Santiago, se preveía su ejecución en ancho IUC hasta la estación de Santiago, con un



cambiador de ancho a la salida de dicha estación hacia A Coruña y con otro a la entrada de la estación de Orense, y con sistema de protección ERTMS entre ambos cambiadores. Posteriormente, ese proyecto se modifica, adoptando la solución de ejecutar todo el tramo en ancho convencional o ibérico eliminando los cambiadores y que el acceso al enclavamiento de Santiago se explotase con el sistema ASFA como venía haciéndose, es decir, que en los ocho kilómetros anteriores a la estación de Santiago, en los que se localiza la curva de "A Grandeira", el maquinista tuviese como sistema de apoyo en la conducción el ASFA y no con el ERTMS. Ese cambio, por las distintas prestaciones, ya conocidas, de uno y otro sistema, conllevaba una evidente pérdida de seguridad en la circulación en la medida en que el sistema ASFA, a pesar de estar homologado, no da respuesta ante el previsible fallo o error del maquinista, como el ocurrido en el presente caso, a diferencia del ERTMS, y, sin embargo, los responsables de la seguridad en la circulación del ADIF autorizaron dicho cambio de ERTMS a ASFA sin exigir adición alguno que reforzase la seguridad (...)» y que «los responsables de la seguridad en la circulación del ADIF autorizaron el paso de un proyecto con un sistema de seguridad que parte de la alta probabilidad del error humano y dispone de respuesta ante el mismo (en el caso, superada la velocidad máxima autorizada de 80 km/h si el conductor no frena lo hace el sistema) a un sistema vacío de previsión y de respuesta ante el fallo humano (superada la velocidad máxima autorizada de 80 km/h si el conductor no frena el sistema no actúa) sin exigir o adoptar ninguna medida de seguridad adicional, debiendo y pudiendo hacerlo, según la normativa en vigor y la tecnología disponible, para intentar paliar ese evidente déficit de seguridad en un tramo de una línea de Alta Velocidad que por integrar una cerrada curva se presenta especialmente comprometido para la circulación y, por ende, para la vida e integridad de los usuarios».

Expresa también la resolución apelada (folio 6037) que «en definitiva, ha habido, cuando menos, una grave falta de diligencia por aquellos responsables tanto en la actuación preventiva como en la correctiva que les eran legalmente exigibles y que a la postre ha contribuido al fatal desenlace del pasado día 24 de julio, pues han permitido que en un tramo muy delicado para la circulación de una línea de Alta Velocidad y, en consecuencia, para la vida e integridad de los usuarios, se sustituyese un sistema (ERTMS) que, además de apoyar en la conducción al maquinista, da una respuesta ante el error humano (frenado automático si se supera la velocidad permitida), por otro que si bien está homologado se presenta, sin necesidad de especiales conocimientos, inválido, en ese tramo donde se produjo el descarrilamiento, para garantizar una circulación segura sin acompañarlo de alguna medida adicional con ese objetivo, estando obligados a ello y teniendo a su alcance los medios para hacerlo sin especial dificultad» y que «la autorización de junio de 2012 de desconexión del sistema ETCS/ERTMS en trenes S 730 en el tramo



de la línea 082 Orense-Santiago de Compostela en que se operaba con dicho sistema de seguridad y el permiso para la circulación de los mismos con la protección del ASFA digital y señalización lateral sin ningún adiconamiento de seguridad, podrá considerarse otra negligencia en la actuación de aquéllos responsables del ADIF, pero esa posible imprudencia, en cualquier caso, no ha contribuido al accidente que ha originado el presente procedimiento, pues en el lugar que se produjo nunca estuvo instalado el sistema ERTMS desde que se abrió la línea al servicio por aquel cambio en el proyecto>>.

B2- Del contenido de las referidas resoluciones cabe extraer, como hilo conductor, que para el instructor -en la valoración que le corresponde realizar en cada momento, ligada a los datos que vaya aportando el proceso de investigación- el hecho de que el tren circulara sin apoyo de un sistema como el ERTMS, que ofrece una supervisión constante de la velocidad del tren y la consiguiente posibilidad de actuación automática de sistemas de frenado ante un incumplimiento del conductor, no constituye en sí mismo un hecho con relevancia penal (es inequívoco al efecto el pasaje reproducido del auto de 20/8/13), si bien tal ausencia constituye un presupuesto fáctico del que habrían de partir las personas a las que correspondía, por sus diferentes cometidos en ADIF, velar por la debida seguridad de la circulación, para así desplegar la diligencia que correspondía a la hipótesis de un eventual fallo humano.

Además, la resolución ahora apelada permite entender que para el instructor esta opción por el sistema ASFA en los kilómetros próximos a Santiago, en lugar del ERTMS inicialmente previsto en el proyecto, también puede constituir una negligencia de las personas que decidieron tal cambio dado que la merma de prestaciones en materia de seguridad que comportaba no se vio acompañada de la exigencia o previsión de otras medidas que permitieran paliarla y dar una respuesta adecuada a un eventual fallo humano del conductor en el control del vehículo en la curva donde ocurrió el accidente.

C- Además de lo que se ha reproducido de la resolución apelada, que constituye el fundamento culpabilístico de la imputación, conviene referir lo expresado al respecto en la de 9/9/2013 que anunciaba las actuales imputaciones, en la que, compendiando o reiterando argumentos ya expuestos en las referidas resoluciones anteriores de 20/8/2013 y 4/9/2013, se expresa que las personas imputadas (folio 4893) <<presumiblemente no cumplieron con estos deberes (de cuidado) puesto que, conociendo las características de la vía a la altura de la curva de A Grandeira y el riesgo que creaba para la circulación de los trenes, no arbitraron medidas ante una posible desatención del conductor del tren a las indicaciones de velocidad detalladas en el documento que llevaba en cabina, cuando, atendidas las circunstancias, no podía pasarles desapercibido el peligro cierto de desatención (somnia,



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

cansancio, rutina, etc.) que podría materializarse en el descarrilamiento de un tren>>; que, ante la ausencia de implantación del sistema ERTMS en el tramo donde ocurrió el accidente <<no se dota al procedimiento de otras medidas de seguridad que mitiguen las consecuencias de la posible falta humana>>; que se deja exclusivamente en manos del maquinista la reducción de velocidad de 200km/h a 80km/h <<sin advertencia previa alguna para solventar un posible desliz del maquinista (...), al depender exclusivamente la decisión del cambio de velocidad de la percepción de aquél de la ubicación del lugar por el que circula el tren en función de la visualización de los postes kilométricos y hectométricos o del entorno>>, aludiéndose también en ese mismo folio 4895 a la <<situación de riesgo retenida en el tiempo (circulación en una polémica o controvertida línea de alta velocidad con trayectos que imponen bruscos cambios de velocidad con el sistema ASFA y sus características básicas y, por ello, sus deficiencias) y las medidas elementales disponibles que podrían adoptarse para resolver aquel (balizas de frenado dispuestas en la vía, señalización visual o sonora previa, etc.)>>.

CUARTO- CONDUCTA IMPRUDENTE.

A- Como también indicamos en los rollos de apelación nº 495/13 y 496/13, la conducta imprudente penalmente sancionable se caracteriza <<por la infracción de un deber de cuidado interno (deber subjetivo de cuidado o deber de previsión), que obliga a advertir la presencia de un peligro cognoscible y el índice de su gravedad; y, de otra, por la vulneración de un deber de cuidado externo (deber objetivo de cuidado), que obliga a comportarse externamente de forma que no se generen riesgos no permitidos, o, en su caso, a actuar de modo que se controlen o neutralicen los riesgos no permitidos creados por terceras personas o por factores ajenos al autor, siempre que el deber de garante de este le obligue a controlar o neutralizar el riesgo ilícito que se ha desencadenado>>

B- La circulación de un tren que transporta personas comporta, por su propia naturaleza, un riesgo de lesión de bienes personales en un posible accidente y el deber de cuidado de los responsables en materia de seguridad es el de desplegar una conducta que sea adecuada para controlar o neutralizar tal riesgo.

No es discutible que no cabe el reproche penal por el mero hecho objetivo de que ese riesgo, propio de la actividad, se haya materializado en un resultado dañoso, pues ello sería radicalmente opuesto al principio de culpabilidad propio del derecho penal, sino que por el contrario ha de valorarse si la acción o inacción del posible responsable en el cumplimiento de su deber de previsión y control de los diversos factores que inciden en la actividad peligrosa ha determinado un nivel



de riesgo de lesión de bienes jurídicos que pueda considerarse tolerable o aceptado, o si excede de tal parámetro valorativo.

C- Desde la perspectiva del deber de cuidado interno, del factor psicológico o deber de previsión del riesgo, la imputación judicial se funda en la consideración de que era previsible la hipótesis de una distracción del conductor, por cualquier causa, que generara un riesgo concreto de que desatendiera su deber de disminuir la velocidad y, en consecuencia, de descarrilamiento en la curva inmediata.

Ha de estimarse que en la evaluación sistemática y exhaustiva de riesgos que ha de regir las decisiones de diseño y control que corresponden a los responsables de seguridad con atribuciones sobre esta línea debía resultar previsible, como hipótesis posible, que el conductor no estuviera diligente en el cumplimiento de su deber de control de la velocidad del vehículo con arreglo a las previsiones del libro horario. Tal fallo humano no es, evidentemente una circunstancia imposible o impensable y una adecuada previsión de una actividad de riesgo ha de tenerlo en cuenta, sin perjuicio de que habrá de ponderarse si la decisión de permitir la circulación ferroviaria, en el caso concreto investigado, en condiciones que no excluían que tal fallo humano pudiera llegar a producirse y se tradujera en daños personales penalmente relevantes constituye o no una infracción del deber objetivo de cuidado por producirse un incremento antijurídico del riesgo permitido.

No obstante, aunque tenga más incidencia en la gravedad de la eventual conducta imprudente que en la constatación de la concurrencia de sus elementos necesarios, ha de señalarse que no se comparte que ello pueda considerarse como "alta probabilidad" o como "peligro cierto", como se ha expresado en la resolución de 9/9/2013. Que el conductor desatienda sus deberes es una posibilidad, un hecho no imprevisible dada la naturaleza humana, pero no es concebible y choca con la realidad estadística entender como pauta de acaecimiento seguro, o altamente probable, o frecuente o significativo, tal incumplimiento por parte de los conductores del deber de controlar la velocidad, en particular en la curva donde se produjo el siniestro, no constando a tenor de la investigación que se hubiera advertido por ADIF, a través de las pautas internas de inspección y control, ningún dato en tal sentido.

D- En relación con el aludido incumplimiento por parte del conductor de sus deberes de diligencia, es oportuno señalar ahora que considera esta Sala que no es argumento obstativo al reconocimiento de eventuales responsabilidades de las personas con competencias en materia de seguridad, que pudiera determinar que se ciegue la investigación en cuanto rebasa a las eventuales responsabilidades del conductor, el hecho de que existan indicios evidentes, detallados en las sucesivas resoluciones judiciales que así lo declaran, de la



conurrencia de una conducta gravemente carente del debido cuidado por parte del conductor del tren.

Su indiciaria falta de diligencia no puede constituir, en el caso, una alteración del curso causal que quepa establecer entre el accidente y las hipotéticas conductas vulneradoras del deber de cuidado de aquellas personas con responsabilidades en materia de seguridad, pues es precisamente la posibilidad de una conducta descuidada del conductor -y la necesidad de preverla y de adoptar medidas dirigidas a su evitación, en tal tesis- la que constituiría el presupuesto de tales imputaciones, de forma que la eventual concurrencia de esa actuación negligente del conductor no puede constituir un suceso extraño al deber de diligencia de estos otros hipotéticos responsables penales que pueda romper la relación de causalidad, por lo que no cabe aceptar las argumentaciones exculpatorias que en tal sentido se han planteado en el debate.

Desde otra perspectiva, es evidente que cabe que un suceso lesivo sea imputable por imprudencia a diversos autores que, sin que exista una realización conjunta del hecho determinante de coparticipación criminal, hayan infringido los deberes de cuidado que a cada uno de ellos puedan corresponder dentro de las esferas de sus propias atribuciones en relación con el control del riesgo, sin que en esta confluencia de varias conductas penalmente relevantes la mayor gravedad o trascendencia de alguna de las conductas imprudentes concurrentes determine de forma necesaria la impunidad de las restantes, sin perjuicio de que la valoración de la eventual incidencia causal de estas conductas deba ponerse necesariamente en relación con el modo concreto de producción del siniestro que derive de los datos aportados por el proceso en cada momento.

E- La fuente del deber objetivo de cuidado, el factor normativo que determina si la conducta ha generado un incremento del riesgo desaprobado jurídicamente, deriva de criterios que la jurisprudencia ha descrito como lo <<normalmente exigido por el ordenamiento jurídico, por las costumbres o por las reglas de la convivencia social>> (STS 10/3/2010, nº 171/2010); lo establecido <<en la ley, en un reglamento, en disposiciones particulares y, desde luego, basada en la experiencia>> (STS 27/9/2004 nº 1050/2004); que << puede provenir tanto de un precepto jurídico, como de una norma de la común experiencia general, admitida en el desenvolvimiento ordinario de la vida >> (STS 22-2-2005, nº 270/2005, que cita las de 21 enero y 15 marzo 1976); debiendo definirse tal deber de cuidado externo <<no sólo atendiendo a la respuesta exigible a un hombre consciente, de prudencia e inteligencia media, sino, también, a un conjunto de reglas extraídas de la estimable cantera de la común y diaria experiencia, muchas de ellas cristalizadas y consolidadas a través de normas reglamentarias o de otra índole, aceptadas e impuestas en la vida social y en cuyo escrupuloso atendimiento



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

cifra la comunidad la conjuración del peligro>> (STS 14-2-1997, nº 192/1997); <<o traducido en normas convivenciales y experienciales tácitamente aconsejadas y observadas en la vida social en evitación de perjuicios a terceros, o en normas específicas reguladoras y de buen gobierno de determinadas actividades que, por fuer de su incidencia social, han merecido una normativa reglamentaria o de otra índole>> (STS 22/9/95 Nº 907/1995).

En consecuencia, la norma definidora del cuidado exigible, en relación con el riesgo al que se refiere, puede estar establecida en una norma positiva, legal o reglamentaria; puede estar integrada en el conjunto de conocimientos de índole técnica aplicable a un determinado ámbito de la vida social; o puede derivar de pautas generales de experiencia. A través de tal norma queda delimitado el nivel de riesgo que jurídicamente debe ser considerado como permitido o tolerado, que de no ser rebasado por la conducta del posible autor, determinará la atipicidad penal del comportamiento.

La relación entre estas distintas fuentes del deber de cuidado objetivo está ligada a las circunstancias del caso concreto. Si el riesgo que ha de ser prevenido o evitado se produce en un sector de la realidad social fuertemente regulado, serán las normas de derecho positivo que rijan esa actividad en la que el riesgo se produce las que principalmente definan el deber objetivo de cuidado exigible y el riesgo permisible.

De igual modo, cuando el riesgo tenga lugar en actividades o sectores profesionales con un componente técnico acentuado o predominante, serán los criterios aceptados como válidos en ese ámbito del saber técnico los que definan el deber de cuidado exigible a quien actúe en él, que han de regir aun en el caso de que, concurriendo una regulación reglamentaria atinente a la actividad en la que se produce el riesgo, resulta patente, con arreglo a pautas técnicas consolidadas y que sean o deban ser conocidas por un profesional informado, la insuficiencia de la regulación para prevenir o evitar el riesgo (STS 18-11-1991, rec. 353/1990), sin perjuicio de la eventual inculpabilidad, por no ser exigible otra conducta distinta, cuando se ha obedecido un mandato imperativo de la norma positiva y ajustado el comportamiento al que el ordenamiento, de tal forma, prescribe.

No puede negarse tampoco que, en estos ámbitos netamente técnicos, el deber de cuidado exigible pueda dimanar de máximas de experiencia, de criterios de comportamiento esperable con arreglo a pautas que plasman el elemental sentido común, pero ha de obrarse con la necesaria prudencia ante la eventualidad de que pautas que en la experiencia común puedan parecer preceptivas o adecuadas resulten inaplicables o no tengan la misma fuerza reguladora de los comportamientos, atendido el entramado de principios y reglas técnicas que rige en tales ámbitos.

QUINTO- PRESUPUESTOS FÁCTICOS INDICIARIOS EN LOS QUE SE PRODUCE LA IMPUTACIÓN.

A- Ha de reiterarse que se investiga un accidente concreto, para lo cual es preciso partir de los datos que surgen de la causa para poder calibrar si es posible establecer indiciariamente una relación de causalidad entre los comportamientos que se puedan apreciar como aparentemente carentes del debido cuidado y el resultado final producido, siendo al efecto particularmente relevante el conjunto de datos relativos a la formación y experiencia del conductor y al modo en que se condujo el tren en los minutos previos al accidente, que se han constatado documentalmente y a través de la propia declaración del imputado.

B- A tenor de los datos aportados por la investigación, y dando por reproducido lo expresado por el propio instructor en diversas resoluciones a lo largo de la causa, el maquinista había sido formado específicamente para conducir trenes de alta velocidad por la línea de que se trata y en el tramo que interesa; tenía perfecto conocimiento práctico de tal línea y tramo por el hecho de haber realizado ese mismo trayecto repetidas veces y durante un periodo prolongado; sabía perfectamente, como se deriva de su declaración, dónde se situaba el lugar en el que el vehículo debía circular a 80 km/h e igualmente sabía dónde, según su propia experiencia y las informaciones facilitadas durante su formación, estaba el lugar adecuado para comenzar la maniobra de frenado y llevarla a cabo con suavidad, el cual se situaba en la señal avanzada E'7, que contaba con señalización lateral previa en la vía, la semafórica que le es propia y la señalización auditiva perceptible en cabina generada por la baliza previa del sistema ASFA.

Además -y sobre todo-, al margen de este conocimiento adquirido e interiorizado por el conductor, éste disponía - como era preceptivo- en cabina del Libro Horario y Cuadro de Velocidades que señalaba exactamente el lugar en el que la velocidad máxima permitida variaba, constando por su declaración que además de tenerlo en soporte papel lo tenía en formato digital en un Ipad, situado para tenerlo a la vista permanentemente. Por otra parte, existe en la vía una señalización hectométrica del recorrido -de cuya hipotética falta de suficiente perceptibilidad a la velocidad a la que circulaba el tren no hay indicios-, al margen de las informaciones visuales sobre la ubicación concreta del tren en cada momento que provenían del panorama que el conductor veía (y que conocía perfectamente) y, concretamente, de los cartelones con los nombres de las estructuras que el tren atravesaba (túneles de Marrozos y Santiago, viaducto de O Eixo) en esa zona próxima al lugar del accidente.



Es decir, que bastaba mirar hacia delante y prestar atención para percibir y saber, en un margen mínimo, de muy pocos segundos, dónde estaba exactamente el tren y a qué distancia estaba el cambio de velocidades máximas, para así adoptar la decisión que correspondiera sobre la maniobra de frenado, con el sustento, además, de los conocimientos técnicos adquiridos por el conductor sobre el tiempo y forma en que la misma ha de llevarse a cabo.

De hecho, lo que la investigación muestra es que la maniobra de frenado se inició con inmediatez a la conclusión de la conversación telefónica y al pitido de la baliza previa de la señal E7 y el propio conductor refirió que cuando concluyó la conversación, se dio cuenta de dónde estaba y frenó inmediatamente.

SEXTO- ANÁLISIS DE LAS IMPUTACIONES.

A-1- Las imputaciones descansan en el entendimiento de que, rigiéndose la circulación por el sistema ASFA y ante el riesgo que suponía la curva donde ocurrió el accidente, situada después de una recta muy prolongada, se debieron establecer medidas para excluir un error humano en la observancia de las velocidades máximas establecidas. Se considera que constituye una infracción del deber de cuidado de las personas responsables de la seguridad en la circulación el hecho de residenciar en el conductor, exclusivamente, el control del cumplimiento de la reducción de velocidad de 200 km/h a los 80 kms/h. que regían en la curva del descarrilamiento.

El análisis de la resolución recurrida y de sus antecedentes muestra que en la base de la imputación judicial no está la consideración indiciaria de que la regulación de una velocidad máxima de 80 km/h. en la curva fuera inadecuada, con arreglo a criterios técnicos o normativos, para tal tramo curvo; tampoco se aprecia que se estime que no se ajustase a la normativa el cartelón lateral existente en la vía -situado en las inmediaciones de la curva- que señalaba el cambio de la velocidad máxima; ni que fuera contrario a tales normas reglamentarias o técnicas que la referida velocidad adecuada para la curva se regulase como velocidad máxima, plasmada de forma imperativa para el conductor en el Libro Horario y Cuadro de Velocidades con el que contaba en cabina.

A2- Sí que en algunas en algunas contestaciones a los recursos se contienen argumentaciones que buscan poner de relieve infracciones de la normativa relativa a la señalización. Si las mismas aparecieran con una mínima claridad, aunque no hubieran sido concretadas en la resolución recurrida, podrían constituir un factor que sostuviese la imputación. Sin embargo, en la aproximación que ahora puede realizarse, desde una perspectiva en la que se carece de respaldo técnico -documental o pericial- que permita valorar



con la necesaria profundidad la eventual realidad de tales supuestas incorrecciones o su relevancia, no hay base para apreciar las infracciones del deber normativo de cuidado que se achacan a la señalización, sin perjuicio de lo que el curso de la investigación pueda revelar.



A2a- Así, se pone de relieve que la velocidad máxima del tramo previo al accidente que figura en el Libro Horario era de 220 km/h y no la de 200 km/h, a partir de la cual el sistema ASFA exigía actuaciones para su corrección. Como decimos al resolver el recurso 495/13, que la velocidad máxima del tramo previo desde la cual hubiera de iniciarse la maniobra de frenado fuera, en la realidad, inferior a la indicada en el Libro, por efecto de la aplicación del sistema ASFA -de lo que era absolutamente conocedor el conductor-, en nada puede afectar a la posibilidad de realizar correctamente la maniobra, ni tiene relevancia causal en el accidente, sino que, por el contrario, facilitaría la tarea del conductor en la maniobra de frenado, que partiría de una velocidad previa inferior a la máxima pautada en el Libro Horario.

A2b- Se denuncia que el cartelón lateral que señala la velocidad máxima que rige desde el km. 84,230 no es el adecuado pues corresponde al ámbito normativo PTO. (Prescripciones Técnicas Operativas, propio de la alta velocidad) y no al ámbito del Reglamento General de Circulación que desde unos metros antes, como se señala en la vía, rige desde ese lugar en dirección hacia la estación de Santiago. No se advierte la relevancia de que el referido cartelón de velocidad máxima no fuera el estrictamente correcto, cuando no consta ni se alega que en un ámbito normativo u otro su significación varíe -no se advierten diferencias entre el art. 217 de las PTO. y el 230 del RGC., que regulan tales señales- y, de cualquier modo, la presencia de tal cartel resulta irrelevante a efectos del accidente, pues como deriva de la investigación (folio 554, en relación con los folios 787 y 788, por ejemplo) el frenado se intentó varios cientos de metros antes de tal señal, por lo que la corrección o incorrección de la advertencia visual que constituye deviene causalmente irrelevante, siendo obvio que tal cartelón informativo no está dirigido a corregir -como sería el caso- grandes desviaciones de velocidad respecto de la debida, sino a permitir corregir desviaciones de menor entidad a través de su percepción visual por el conductor.

B1- La resolución, por tanto no estima que la señalización y regulación fuera incorrecta, sino que deberían haberse adoptado cautelas adicionales para prever o excluir el error humano, ante la especial peligrosidad del tramo y la ausencia de un sistema de frenado automático.

Considera esta Sala que la normativa relativa a la circulación ferroviaria y el estado del conocimiento técnico en tal materia son los elementos que ha de fijar cuál ha de



ser la regulación de tal circulación y la señalización que es aplicable a una situación o exigencia concreta. Se trata de una parcela de la actividad social de naturaleza netamente técnica y reglada, sometida a normativas específicas y en la que -así se ha expresado y resulta de la documentación aportada- las decisiones derivan de estudios técnicos previos. La señalización ha de ser la correcta, la que exige cada situación y cada riesgo que debe prevenirse y notas esenciales son la uniformidad y estandarización.

En consecuencia, la norma objetiva de cuidado tiene, en este ámbito concreto, un contenido netamente reglado y técnico, y debe tenerse en cuenta además que no va dirigida a un colectivo indeterminado y extremadamente generalizado de posibles usuarios -como en la seguridad vial, por ejemplo- sino a un grupo muy reducido de profesionales que, por su formación y experiencia, necesariamente la conocen con exhaustividad.

Ello se refuerza en el caso investigado, en el que el accidente no se produce cuando un conductor que no conoce el trayecto o su señalización ha de ir percibiendo e interpretando la misma por vez primera y adoptando, según va circulando, las prevenciones y decisiones que la misma va exigiendo, sino que el conductor conocía perfectamente la línea, la señalización y las actuaciones necesarias en cada momento para una circulación segura.

B2- En este contexto ha de situarse la valoración judicial, base de la imputación, sobre la excepcionalidad del tramo donde se produce el accidente, que determinaría la exigencia de medidas especiales dirigidas a prevenir y evitar tal peligrosidad.

Como consta y se ha repetido, ante el trazado de la curva, ante el peligro que implica para la seguridad de la circulación, se reguló que la circulación por ella debía ajustarse a una determinada velocidad; e igualmente se aplicó, en síntesis, una técnica de regulación permanente de la velocidad en el Libro Horario y de formación del conductor para que el mismo conociera dónde estaba el punto de cambio de velocidad máxima, supiera dónde era adecuado llevar a cabo la frenada y contase en cabina con los datos suficientes para poder hacerlo.

El resultado final de esta concreta regulación de la circulación en este tramo es que, ciertamente, se residenciaba en el conductor, se "exportaba" al mismo, siguiendo la terminología técnica en la materia, el control de la velocidad del vehículo para que llegase a la curva a la velocidad adecuada, con el riesgo de error consiguiente, sin que existiera otro control que lo pudiera impedir.

Ha de apreciarse que la decisión judicial parte de una premisa, la peculiar peligrosidad del tramo, de la que colige la necesidad de cautelas especiales.

Tal argumento carece de base fáctica suficiente al momento presente, pues más allá de valoraciones basadas en



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

criterios genéricos de razonabilidad ex post, lo que aparece como determinante para ponderar el efectivo cumplimiento del deber de cuidado es si es real, en el ámbito técnico en que ha de producirse la valoración sobre tal deber, la excepcional peligrosidad que se dice apreciar en el tramo, que deriva no propiamente de la especial peligrosidad de la curva, pues puede sobrepasarse con seguridad a una velocidad de 80 km/h - además de la holgura suponible en toda señalización, como se aludió en las declaraciones- sino de la necesidad de una reducción previa de velocidad.

Que tal cambio de velocidad máxima (por su amplitud, por partir de una velocidad inicial elevada) sea una circunstancia excepcional o infrecuente, que exija soluciones particulares y específicas distintas de la que brinda la pauta de regulación y señalización seguida -cuyo ajuste a la normativa no se ha discutido, se reitera-, ha de proceder de una ponderación netamente técnica, que en su caso pueda tener en cuenta la frecuencia en que contingencias de tal orden se producen en las redes de ferrocarril, y que en el momento procesal en que se produce la imputación no había tenido lugar. Sólo con tal base podría llegar a determinarse si, desde tal perspectiva técnica de la seguridad en la circulación ferroviaria y atendiendo al estado del conocimiento en tal sector, no bastaba el aparente cumplimiento de las pautas ordinarias o reglamentarias para la regulación y señalización de tal necesario cambio de velocidad, sino que era necesario otro tipo de cautelas o prevenciones más exhaustivas y que implicaran un mayor control por parte del sistema respecto de de la actuación del conductor.

Si estamos en un ámbito técnico y reglado y no hay indicios de que la regulación y señalización de la circulación en que se plasmaba el deber de cuidado de las personas responsables de la seguridad no se ajustaba a la regla positiva aplicable para dar respuesta al riesgo existente en ese punto, sólo la existencia de un consenso técnico sobre la insuficiencia de la regulación y señalización derivada de tal normativa para cumplir los estándares de seguridad, o de advertencias o prevenciones técnicas específicas dirigidas a las personas con capacidad de decisión, cuyo contenido fuera conocido o se debiera conocer por tales personas responsables, podría permitir la apreciación de una vulneración del deber de cuidado y un aumento ilícito del riesgo.

La indagación sobre tales particulares debe ser objeto de la investigación, pero si al formularse la imputación judicial no se apreciaban irregularidades, respecto de lo previsto en la normativa aplicable en la regulación y señalización de la circulación, que puedan tener relación causal con el accidente y se carecía de pautas técnicas que permitan determinar que tal regulación y señalización no se ajustaba a criterios consolidados en materia de seguridad o a advertencias específicas de los órganos técnicos, la apreciación de una apariencia de criminalidad, por omisión del deber de cuidado, en las personas con competencias en materia de seguridad,



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITIA

responsables -por haberla establecido o mantenido- de tal regulación y señalización, resulta prematura y carente de base suficiente.

B3- Con tal premisa, ha de responderse a varias argumentaciones concretas surgidas en el debate en las que, sin cuestionar propiamente el ajuste a la normativa de la regulación de la circulación en el tramo donde debía producirse la reducción de velocidad, se postulaban como más adecuadas otras alternativas.

Debe insistirse en que la posibilidad de mejora o incremento de las medidas de seguridad o meramente precautorias para minorar o eliminar el riesgo propio de una actividad no puede equivaler en el ámbito penal a que la situación previa, o materialmente existente, deba considerarse sospechosa de criminalidad. Lo será o no en virtud de su ajuste a las normas de cuidado y, en el caso que se investiga, las mismas se han de regir necesariamente por los criterios normativos y técnicos que establecen cuál es la regulación y señalización adecuada a una situación concreta, y no por indagaciones ex post de factores hipotéticos que podrían haber disminuido el riesgo de accidente, sin perjuicio de que ello pueda tener todo el sentido a la hora de la prevención de accidentes o de adoptar decisiones sobre la red ferroviaria.

B3a- En esta dirección, se ha apuntado por las resoluciones judiciales a que el deber de diligencia podría haber determinado la existencia de una advertencia previa, adicional a lo establecido en el Libro de Velocidades, lo que se relaciona con las señales visuales y sonoras de limitación de velocidad o de reducción progresiva de la velocidad mencionadas en el auto de 20/8/2013, y también con argumentos desarrollados por algunas acusaciones al oponerse a los recursos, que inciden en que la disminución de la velocidad máxima a partir del km. 84,300 debía regularse y señalizarse como limitación de velocidad, y no como velocidades máximas sucesivas en disminución, permitiendo así una mayor visibilidad.

Al respecto, se ha seguido el criterio de establecer velocidades máximas en disminución, señaladas en el Libro y carente de otra señalización en la vía que el cartelón informativo de cambio de velocidad antes referido, cuya ubicación no le permite advertir eficazmente al conductor que circule a una velocidad muy elevada, como era el caso, con tiempo suficiente para acomodar su velocidad a la que rige a continuación.

La señalización que se propone como más adecuada es la correspondiente a limitaciones de velocidad permanentes, que implicaría una señal previa de anuncio de velocidad limitada y otra señal a partir de la cual habría de circularse a la velocidad inferior que correspondiera a la curva, con lo que se postula que aumentaría la perceptibilidad.



Se carece, al momento presente de la instrucción, de respaldo técnico que permita advertir que la pauta seguida para regular y señalizar esta situación de variación de velocidades sea incorrecta, y en todo caso, la normativa (artículos antes citados del PTO. y RGC.) expresamente liga estos cambios de velocidades máximas a la infraestructura (lo que parece ser el caso) y a su establecimiento en el Libro (como así se hizo). Además, la plasmación en el Libro constituye un mandato permanente, que el conductor ha de tener visualmente presente en todo momento, y que no está ligado a su percepción de las señales laterales, por lo que no aparece con claridad que este método de señalización de la velocidad permitida en la curva supusiera una merma de seguridad respecto de la que se propone.

Si con arreglo a la normativa aplicable no es inadecuada la forma de regulación y señalización por la que se optó, no cabe construir un hipotético reproche penal desde la perspectiva de que hubiera sido más conveniente o precavida otra señalización en la vía que pusiera de manifiesto de forma más vehemente al conductor la necesidad imperiosa de frenar, salvo que los criterios técnicos usados en este muy específico sector determinasen una certidumbre en las personas responsables de seguridad sobre la necesidad de regular de otra forma la concreta situación de riesgo a la que había de darse respuesta.

B3b- También en esta misma línea se ha propugnado en el debate que la señalización semafórica -señal avanzada E'7 en particular- no debiera señalar vía libre, sino dar una señalización de precaución que hubiera permitido que el sistema ASFA controlase la velocidad; o también, desde una perspectiva similar, que el sistema ASFA se debiera haber programado de forma que forzase al conductor a realizar labores de confirmación de los mandatos de la señalización que le hubieran permitido advertir su situación y la proximidad de la curva.

Tal como se ha descrito en las actuaciones, el sistema ASFA activa procesos de frenado automático -además de los supuestos de exceso sobre la velocidad de 200 km/h- en casos de incumplimiento de la señalización de limitaciones temporales de velocidad o de la reguladora de la circulación.

No hay base para estimar -es contradictorio con las razones permanentes determinantes de la reducción de la velocidad en la curva- que la limitación de velocidad hubiera de ser temporal.

Por otra parte, la consideración de que la señalización semafórica -señal avanzada E'7 en particular- no debiera señalar vía libre, sino dar una señalización de precaución que hubiera permitido que el sistema ASFA controlase la velocidad, aparentemente -y como se destacó en algunas declaraciones de imputados- no resulta coherente con la función de tal señal, que es regular la conducta a seguir en relación con la bifurcación inmediatamente posterior a la curva donde se



produjo el accidente, y no respecto a la propia curva, y el hecho de que se señale que el paso hacia la estación está libre en relación con tal bifurcación, cuando el paso efectivamente está libre, no se advierte que pueda ser objeto de tacha de irregularidad.

De igual modo, la programación del sistema ASFA que forzara al conductor a realizar en la zona en que debería iniciarse la maniobra de frenado alguna conducta activa de confirmación que propiciara que tomara conciencia de dónde estaba no consta que forme parte del funcionamiento normal de tal sistema.

Sí que, en el caso de que hubiera estado activo el ERTMS embarcado en el tren, el conductor habría debido realizar un ajuste al pasar al tramo, donde se halla el lugar del accidente, en el que rige el sistema ASFA, lo que le hubiera permitido hipotéticamente advertir el lugar donde se hallaba el tren y la necesidad de prever o abordar el frenado, pero debe aquí repetirse lo expresado al efecto en el auto resolutorio del recurso 495/13, pues tales ajustes tienen como finalidad que el sistema ASFA pasase a regir la marcha del tren tras acabar el tramo en que lo hacía el ERTMS y no hay datos de que constituyan una medida de seguridad o de advertencia para el conductor sobre la proximidad del lugar de reducción de velocidad. Su realización podría hipotéticamente haber colaborado a que el conductor percibiera el lugar donde estaba el tren, pero ello en análoga medida que podrían haberlo permitido, de haber estado atento a ellos, los numerosos datos (entre ellos, el propio cartelón de cambio al modo ASFA situado en la vía) cuya finalidad propia no es tampoco advertir del cambio de la velocidad máxima autorizada, que eran auditiva o visualmente perceptibles por el conductor desde esa misma zona en que se ubica la señal avanzada E'7.

C- La resolución recurrida, como se desarrollaba con mayor amplitud en su antecedente de 9/9/2013, alude a la capacidad de adopción de soluciones normativas para evitar la peligrosidad del tramo, pues la normativa sectorial aplicable -Reglamento General de Circulación, Estatuto del ADIF- residencia en el órgano responsable en materia de seguridad del ADIF la aprobación de normas (circulares, órdenes y consignas) complementarias o excepcionales y de proponer en su caso la modificación del RGC., lo que dentro de la estructura de ADIF correspondía al Consejo y tras su delegación en 2013, al Director de Seguridad en la Circulación.

Tal posibilidad de complementar o concretar la normativa en materia de seguridad -que ha servido de fundamento a la imputación de las personas a quienes por su posición en tal organismo competente en materia de seguridad competía acordarla y de quienes delegaron tal facultad y no ejercieron sus deberes de control- no puede bastar tampoco para la apreciación de indicios de responsabilidad penal por no haberla desarrollado para conjurar el riesgo de que no se



llevara a cabo debidamente la reducción de velocidad que el trazado de la vía exigía.

La razón es la misma ya expresada. Esta pretendida responsabilidad por no dar una respuesta normativa adecuada a una situación de riesgo ha de estar ligada, necesariamente, a que sea previsible y patente -para quienes han de dictar tal normativa o controlar que se ejercita debidamente tal potestad y deber- que la normativa común o preexistente relativa a la regulación de las velocidades máximas y de su señalización era, en su concreción en el lugar del accidente, contraria a criterios técnicos imperantes en materia de seguridad y había determinado una situación fáctica insuficiente para advertir debidamente al conductor de la necesidad de la maniobra de frenado, lo que, se reitera, no hay indicios de que haya sido así, ni tampoco de que tal necesidad hubiera sido advertida o debiera haber sido advertida por los responsables de controlar o mejorar la seguridad, dada la ausencia de registros de incidentes o anomalías en el tramo del accidente o de aparición de algún tipo de información (de usuarios, de personal de la operadora o de ADIF) que lo pusiera de manifiesto.

D-1- Considera esta Sala que la base última y real de las imputaciones realizadas, como finalmente parece deducirse de la resolución apelada, radica en la consideración de que se incumplió el deber de cuidado que correspondía a las personas con cometidos en materia de seguridad al haber permitido que no existiera una supervisión automática por parte de un sistema de seguridad del cumplimiento por parte del conductor del deber de reducir la velocidad antes de llegar a la curva, ya se activase tal control automático a través de la supervisión continua que permite el sistema ERTMS -que, se reitera, no contaba en ese tramo con las necesarias instalaciones en la vía-, o bien mediante una programación del sistema ASFA -cabe deducir, mediante la introducción de limitaciones de velocidad, o dando en la avanzada E'7 una señal distinta de la de vía libre, o mediante la introducción de balizas reguladoras de la velocidad a la que se alude en las resoluciones judiciales- que permitiera ese control automático en caso de desatención del conductor, lo que en esta segunda hipótesis -como ya se ha señalado- no sería sino modificar o forzar la actuación natural de tal sistema, tal y como es aplicado usualmente, para obtener esta supervisión automática de la velocidad.

D2- Como señalamos en los autos que resuelven los recursos 495/13 y 496/13, desde una perspectiva abstracta o genérica, sin considerar las circunstancias concretamente concurrentes, la circulación de trenes sin que cuenten con un sistema automático de supervisión de su velocidad que evite que los conductores no ejerciten debidamente su deber de controlarla -más allá de lo que la normal aplicación del sistema ASFA permite- es lo que ocurre en la mayor parte de la



red ferroviaria y lo que ha ocurrido hasta fechas no lejanas; es criterio ligado a la confianza en la normalidad del comportamiento ajeno que deriva de que la conducción se confía a profesionales debidamente formados, conocedores de sus deberes y que cuentan con la información necesaria para ejercerlos; y, obviamente, es una situación que la normativa prevé, asume y regula.

Por tanto, ha de considerarse que, como pauta general, esta situación de atribuir al conductor la responsabilidad sobre la circulación del tren a una velocidad adecuada determina un nivel de riesgo que no rebasa el permitido o tolerable en el seno de una actividad que naturalmente lo comporta, de forma que por sí sola, la circulación de trenes en tales condiciones no basta para fundar una responsabilidad penal de quienes pudieran ser responsables de la falta de implantación de tal sistema de control automático de la velocidad respecto de los resultados lesivos de los incidentes ligados al exceso de velocidad que se puedan producir.

D3- El núcleo de la cuestión es, de nuevo, determinar si ante las concretas y ya conocidas condiciones de la línea, y en particular su naturaleza de línea de alta velocidad -con las peculiaridades del caso (tipo de tren, ancho de vía, infraestructura, etc.)-, y ante la necesidad de realización de la reducción importante de la velocidad tantas veces aludida -lo cual es el verdadero riesgo a prevenir, que es lo que debe dar lugar a la definición del nivel de cuidado y diligencia en el control y evitación de tal peligro, que no debe estar supeditado necesariamente a que tales peculiaridades de la línea pudieran haber determinado que, nominalmente y en sentido estricto, no fuera de alta velocidad, pese a lo que se ha pregonado sistemáticamente de la misma ante la ciudadanía-, la situación de riesgo concreto así generada y a la que había de dar respuesta implicaba que no podía constituir ya un riesgo permitido que el control de la velocidad dependiera exclusivamente del conductor y que el deber de cuidado concretamente aplicable exigía el establecimiento de un control automático de la misma, ya fuera por serlo con arreglo a la normativa aplicable, ya fuera por derivar de criterios técnicos difundidos en materia de seguridad, o específicamente puestos de relieve en el caso concreto, que debieran ser conocidos por las personas responsables de la seguridad.

Al respecto, no se ha planteado con concreción en la causa, por ningún operador jurídico, que la carencia de tal sistema de frenado automático constituya una infracción de la normativa específica aplicable y, como en los casos anteriores, se carece al momento presente de una base indiciaria de orden técnico que permita apreciar que en el caso investigado la autorización de su circulación sin tal control automático de la velocidad constituía una infracción, cognoscible por tales personas responsables en materia de seguridad, del saber técnico aplicable en este sector de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

riesgo o de prevenciones de tal índole específicamente formuladas.

Todo ello sin perjuicio de que, como señalamos en el rollo nº 495/13, esté justificado que constituyan objeto de la investigación -como cualquier otra circunstancia cuya incidencia en el accidente no sea lógicamente descartable- los pormenores relativos a la decisión de excluir la necesidad del ERTMS en el tramo próximo a Santiago y de mantener tal situación.

SÉPTIMO- EFECTOS DE LA DECISIÓN

A- Como consecuencia de lo expuesto, no cabe apreciar que cuente con fundamento bastante la imputación que dirige la resolución recurrida por razón de las distintas responsabilidades de los imputados en materia de seguridad en el seno de ADIF, al no apreciarse, con los datos aportados hasta el momento por la investigación, que pueda considerarse constitutiva de una conducta penalmente relevante la decisión de permitir la circulación del tren en el tramo en que ocurrió el accidente con las concretas medidas de señalización, de regulación y control de velocidades, y de sistema de seguridad que regían en ese momento su circulación, por lo que no hay una apariencia de criminalidad que pueda determinar una indiciaria atribución de responsabilidades penales por razón de los diversos cometidos que a cada imputado corresponden o correspondieron en relación con la seguridad en la circulación ferroviaria.

B- Cabe señalar que no se prevé en el procedimiento abreviado una respuesta específica para los supuestos en que una persona ha sido imputada y, en virtud de un recurso y pendiente la investigación, se aprecia que no existieron motivos para mantener tal imputación. La decisión de sobreseimiento (art. 779.1.1ª LECR) se liga estructuralmente a la conclusión de la investigación, por lo que no es respuesta adecuada a tal situación. Estima esta Sala que, de modo análogo al previsto (art. 384 LECR) para la situación de procesamiento en el proceso ordinario, de idéntica naturaleza, cabe, sin violentar principio procesal alguno, dejar sin efecto la imputación y que la persona afectada no tenga, en lo sucesivo, tal condición procesal, sin perjuicio de la validez de las actuaciones previamente realizadas.

C- En todo caso, debe darse respuesta, aunque sea sucinta dado que no es razón determinante de la decisión, a los argumentos expuestos en los recursos relativos a la ausencia de fundamento de la llamada al proceso como imputados de los presidentes y miembros del Consejo de Administración de ADIF.

Tratándose de una empresa de importantes dimensiones, en la que existen órganos especializados en materia de seguridad en los cuales -como resaltan las resoluciones judiciales- se



ha delegado expresamente la responsabilidad en esta materia técnica, la posición de garante de la que surge la eventual responsabilidad por las consecuencias lesivas del riesgo que con omisión de los deberes objetivo y subjetivo de cuidado no se ha controlado, corresponde en principio a las personas a las que en virtud de esta delegación y de esta distribución de funciones se le atribuyen responsabilidades en materia de seguridad, como hemos estimado pauta aceptable para la imputación en el rollo 496/13.

La responsabilidad personal, como garantes, de los miembros del órgano de dirección no desaparece por razón de la aplicación de tales pautas, razonables e incluso indispensables, de ordenación de tareas en el seno de la estructura de la empresa, en el supuesto de que la actuación de las personas en las que se delegó o confió atribuciones genere un riesgo jurídicamente desaprobado, pero en tal caso han de existir datos que revelen o bien que el órgano de administración tuvo o pudo tener razonablemente conocimiento de tal situación de riesgo ilícito y no ejerció, culpablemente, sus deberes de control para su evitación (STS 24/2/13), o bien que deficiencias de tal delegación y distribución de funciones, que debieran ser conocidas y evitadas por el órgano de administración, incidieron en la generación de tal peligro, ya sea por atribuir funciones a personas o estructuras inaptas para ello, por falta de capacidad o no dotarlas de medios suficientes para ejercer su cometido (STS 25/10/2002), ya sea por incumplir un deber de vigilancia cuando la conducta delictiva se encuentra entre aquellas que están bajo la potestad del superior (STS 11/3/10), lo que está ligado a la existencia de pautas aceptables de control del ejercicio de las facultades que han sido delegadas en personas o estructuras idóneas para ejercitarlas.

En el caso la resolución impugnada -por remisión a la de 9/9/13, que desarrolla este aspecto- adopta una postura objetivista, que funda en la vehemencia de la situación de peligro ilícito, no evitada por los órganos competentes en materia de seguridad, la imputación de los miembros del órgano de administración, pero no hay datos de un conocimiento concreto por sus miembros de la situación de riesgo o de adopción de decisiones que incidan en la misma, ni cabe suponer racionalmente que se debiera tener tal conciencia del riesgo existente de este punto concreto de la red viaria, ni hay elementos que revelen deficiencias estructurales que denotaran la ineficiencia de los órganos o personas competentes en materia de seguridad dentro de la empresa.

Por ello, también por no haber indicio de la concurrencia de motivos que justifiquen la imputación de las personas integrantes del órgano de dirección, habría de dejarse sin efecto la imputación de los apelantes llamados a la causa por tal motivo.



OCTAVO- Se han de declarar de oficio las costas de la apelación.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación

LA SALA ACUERDA

Que estimando los recursos de apelación interpuestos por las representaciones de **ADIF y del Sr. D.M.**, se dejan sin efecto las imputaciones realizadas en el auto de 24/9/2013 dictado por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Santiago en las diligencias previas nº 4069/13 de ese Juzgado. Se declaran de oficio las costas de los recursos.

Notifíquese esta resolución, en legal forma, a las partes haciéndoles saber, conforme preceptúa el artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que la misma es firme, y que contra ella no cabe recurso alguno.

Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de origen.

Así por esta resolución de la que se pondrá certificación literal en el Rollo de su razón, incluyéndose el original en el Libro correspondiente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.