

AUDIENCIA PROVINCIAL

BARCELONA

Sección 10ª

ROLLO Nº 463/2020

(ACUMULADO ROLLO 612/2020)

CAUSA: Diligencias Previas Nº 793/2018

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 4 DE TERRASSA

A U T O

Iltrmas.Sras.

Dª. MONTSERRAT COMAS D'ARGEMIR CENDRA

Dª. MÓNICA AGUILAR ROMO

Dª. VANESA RIVA ANIÉS

En Barcelona, a 23 de diciembre de 2020.

H E C H O S

PRIMERO.- En el procedimiento de referencia, del Juzgado de Instrucción nº 4 de TERRASSA se dictó Auto de fecha 24 de abril de 2020, que acordaba sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones.

Frente a dicha resolución interpusieron recurso de apelación directo Dña. M. C. R., Dña. I. F. P., D. J. G. F., Dña. M. O. B. y Dña. M. À. R. C., representados por la Procuradora Dña. Helena Salas Pascual y bajo la defensa letrada de Dña. Mercè Batlle Molina; a dicho recurso se adhirieron Dña. M. À. P. L., Dña. P. N. P. S. y Dña.

M. M. S. P., representadas por el Procurador D. Josep Gubern Vives y bajo la dirección letrada de D. Cristobal Martell Pérez-Alcalde. El Ministerio Fiscal se opone al recurso. Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), bajo la representación del Procurador D. Ricardo Casas Gilberga y la dirección letrada de D. Jesús Jiménez Gómez, impugna el recurso. RENFE OPERADORA, representada por el Procurador D. Ricardo Casas Gilberga y la dirección letrada de Dña. Estefanía Terés Heinrich, impugna el recurso. QBE EUROPE SA/NV SUCURSAL EN ESPAÑA, representada por el Procurador D. Manuel Aguilar de la Rosa y bajo la dirección letrada de D. Ignacio Sánchez González, impugna el recurso.

Dña. M. À. P. L., Dña. P. N. P. S. y Dña. M. M. S. P., representadas por el Procurador D. Josep Gubern Vives y bajo la dirección letrada de D. Cristobal Martell Pérez-Alcalde interpusieron recurso de reforma contra el auto de 24 de abril de 2020, el cual fue desestimado por Auto de 26 de agosto de 2020. Frente al Auto que desestima la reforma, interpusieron recurso de apelación, que fue admitido en un solo efecto, elevándose los particulares necesarios a esta Sección, previos los trámites oportunos. Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), bajo la representación del Procurador D. Ricardo Casas Gilberga y la dirección letrada de D. Jesús Jiménez Gómez, impugna el recurso. RENFE OPERADORA, representada por el Procurador D. Ricardo Casas Gilberga y la dirección letrada de Dña. Estefanía Terés Heinrich, impugna el recurso. QBE EUROPE SA/NV SUCURSAL EN ESPAÑA, representada por el Procurador D. Manuel Aguilar de la Rosa y bajo la dirección letrada de D. Ignacio Sánchez González, impugna el recurso. El Ministerio Fiscal se opone al recurso.

SEGUNDO.- Que recibidos los testimonios de particulares en esta Sección, se formó el correspondiente Rollo de Apelación nº 463/20 que se registró con los de su clase, y en el que se tuvo por parte, como recurrente, a M. C. R., I. F. P., J. G. F., Dña. M. O. B. y Dña. M. À. R. C., representados por la Procuradora Dña. Helena Salas Pascual y bajo la defensa letrada de Dña. Mercè Batlle Molina. Posteriormente, se recibió testimonio de particulares del recurso de apelación

interpuesto por Dña. M. À. P. L., Dña. P. N. P. S. y Dña. M. M. S. P., representadas por el Procurador D. Josep Gubern Vives y bajo la dirección letrada de D. Cristobal Martell Pérez-Alcalde, que se registró con el número 612/2020, y cuya acumulación se acordó al primero. Seguido por sus trámites quedó el Rollo sobre la mesa para su resolución, habiendo sido Ponente, la Iltna. Sra. Magistrado Dña. Mónica Aguilar Romo.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Es objeto de recurso el Auto del Juzgado de Instrucción número 4 de TERRASSA, por el que se acuerda el sobreseimiento libre de las actuaciones.

Las razones de la instructora para dicha decisión son, resumidamente: a) analiza en primer lugar, en atención al fallecimiento del Sr. P., el funcionamiento del convoy y, b) en segundo lugar, y en común con el resto de lesionados, las causas y posible imprudencia sobre el estado y mantenimiento del talud que se desprendió sobre la vía.

En relación al funcionamiento del convoy en el que viajaba el Sr. P., señala como causa de su fallecimiento el hecho de que saliera disparado del vagón donde viajaba hacia el exterior al saltar las puertas del vagón tras abrirse y cerrarse varias veces en el momento del frenazo del conductor y posterior colisión contra el montón de grava y arena que invadía la vía. El testimonio del pasajero que viajaba en el mismo vagón, el hallazgo de las puertas desprendidas, así como del fallecido en el exterior del convoy y el contraste con la menor entidad de las lesiones sufridas por el testigo que viajaba en el mismo vagón permite a la instructora concluir la importancia que para el fatal desenlace y como concausa el hecho de que las puertas del vagón salieran volando. Al respecto, la instructora realiza un muy exhaustivo análisis de los informes técnicos relativos a las revisiones tipo R e IMI que le llevan a la conclusión de descartar el funcionamiento anormal por falta de

mantenimiento del convoy siniestrado. En la revisión de fecha más cercana al siniestro, de julio de 2018, se determina que las puertas funcionan correctamente. Ello, junto a las conclusiones de Mossos d'Esquadra en relación a que la fuerza centrífuga generada en el primer vagón por la salida de vía y la velocidad que llevaba, unido a la pérdida de las dos puertas de la primera plataforma de acceso, en la que iba sentada la víctima, provocaron que fuera lanzada al exterior y provocada su muerte. No aprecia imprudencia alguna en el mantenimiento del tren siniestrado.

Sobre los factores comunes y relativos al siniestro. Los concreta la instructora en determinar si por parte de ADIF, como administrador de infraestructuras, o de alguna persona dependiente del mismo, hubo algún tipo de negligencia en la conservación y vigilancia de las mismas y, concretamente, en la trinchera situada en el punto kilométrico dónde se produjo el accidente. Y, en segundo lugar, si ADIF o personas dependientes incurrieron en algún tipo de negligencia o comportamiento inadecuado al ponderar las circunstancias concurrentes los días previos y el mismo día del siniestro. Con un pormenorizado y escurpuloso análisis de los informes periciales (el unido al atestado de Mossos d'Esquadra, el presentado por ADIF y documentación presentada por sindicatos de ADIF) así como de la prueba testifical (conductores de trenes) y declaración de los investigados concluye que el desprendimiento se produjo por deslizarse el revestimiento de mampostería a consecuencia de la presión derivada de la acumulación de agua producida en los últimos días, singularmente desde el día 15 hasta el día 20 de noviembre de 2018, fecha del accidente, en los que se produjeron lluvias extraordinarias. Que el agua se acumuló debajo de la mampostería proveniente en buena parte de la caída más arriba, por la que discurre la carretera C-58 y cuya cuneta no pudo dirigir toda la caída. El punto del accidente, el pk. 321 de la línea Barcelona-Manresa es un paso de trincheras cuyo revestimiento tiene una función de protección frente a la erosión e impermeabilización, la conducción y retención de pequeños desprendimientos, pero no era un muro de contención. El tramo en el que se produjo el siniestro, cuyo muro fue construido en 1920, estuvo incluido en el plan de trincheras tras ser

calificado como de nivel de gravedad alto. Se habían producido actuaciones en los años 2016 y 2017, tras las cuales se mantuvo en el plan con riesgo medio. En 2018 se realizó una vigilancia básica, de las tres previstas, dirigida a controlar los trabajos realizados. Las previas, en 2014 y 2016, no habían observado deficiencia estructural en los muros. Los días 16 y 19 de noviembre de 2018 se habían realizado dos inspecciones visuales, por el investigado Sr. V. que no fueron suficientes para detectar las patologías que produjeron el colapso del muro ya que si bien se observó meteorización del mortero superficial sin trascendencia estructural, la merma producida por la saturación de agua no dio síntomas evidentes en los días posteriores al 15 de noviembre como sería un abombamiento o grieta en la mampostería. En el análisis de declaraciones testificales, en particular de los conductores de convoy en los días previos, la magistrada destaca que no se refirieron incidencias graves en el muro en el punto del accidente sino relacionadas con la presencia de agua abundante el día 15 de noviembre y que no llevó a parar la circulación. Las comunicaciones por escrito las hicieron el día 20 de noviembre.

Las conclusiones de la instructora se concretan en: "... que el muro era adecuado para el momento y finalidad que se proyectó, que fue correctamente ejecutado, que tenía mecanismos para el drenaje del agua si bien eran de capacidad limitada; que no había otros mecanismos adicionales de drenaje, que ese muro como cualquier otro se fue degenerando con el paso del tiempo de forma progresiva, que el volumen de lluvias acaecido durante el mes de noviembre y especialmente entre el 15 y el 20 fue un desencadenante final para el colapso del muro, y que ello no obstante, el mismo no presentaba ni deficiencias graves estructurales visibles, ni fue descuidado en las diferentes vigilancias posibles, ni tampoco presentaba síntomas externos del colapso que posteriormente sufrió y causó el siniestro" El tramo de trinchera donde se produjo el accidente no fue objeto de abandono o desatención desde el punto de vista constructivo o de mantenimiento, fue valorada oportunamente la "peligrosidad" o riesgo al incluirla en el plan de trincheras y catalogarla como grave, motivo por el que se realizaron trabajos en ella entre 2016 y 2017 que rebajaron su riesgo a moderado, se cumplieron las inspecciones

necesarias, y a mayor abundamiento el personal “sobre el terreno” realizaba inspecciones habituales, visuales sin que el mismo, ni tampoco ningún otro usuario autorizado de la vía (como pueden ser conductores) percibiera circunstancia de riesgo. En concreto, en los días previos al siniestro se realizaron dos inspecciones visuales por parte del Sr. V. y no hubo indicadores de riesgo en los días 15 a 19 de noviembre de 2018. A juicio de la instructora, la única medida con potencialidad real de protección hubiera sido un sistema de detección precoz de objetos que invaden la vía cuya falta de instalación en esa línea de cercanías, como en otras no considera infracción de norma objetiva de cuidado y carece de entidad desde el punto de vista penal como para constituir una modalidad de imprudencia penalmente relevante, puesto que sí se habían adoptado otras medidas de protección puestas de manifiesto en la investigación judicial.

Recurso interpuesto por M. C. R., I. F. P., J. G. F., Dña. M. O. B. y Dña. M. À. R. C.,
representados por la Procuradora Dña. Helena Salas Pascual y bajo la defensa letrada de Dña. Mercè Batlle Molina:

El siniestro ferroviario se produce el 20 de noviembre de 2018, entre las estaciones de Vacarisses y Vacarisses-Torreblanca, a las 6:16 horas en el punto kilométrico 321+017 de la red convencional Zaragoza-Barcelona, tras el colapso del revestimiento de mampostería de un talud en trinchera, debido al cual los mampuestos y el terreno del talud invadieron las vías, provocando el descarrilamiento de cuatro de los seis vagones del tren con el resultado de un fallecido y numerosos lesionados.

Discrepa de la resolución de la instructora en cuanto a la concurrencia de indicios de negligencia penal que asocia con el déficit endémico en el mantenimiento de las infraestructuras ferroviarias, en que no existía sistema de drenaje en el muro que colapsó. Que las medidas que se adoptaron con posterioridad son reveladoras de la precariedad en que se encontraba el muro y muestran que sí existía la posibilidad de una intervención previa que hubiera conjurado el riesgo que se concretó en el

siniestro. Estas medidas han consistido en el sellado de la coronación de los muros y en reperforados de drenes y mechinales. Que los trabajos realizados en 2017 no han sido eficaces para evitar el siniestro un año después. Cuestiona también la parte recurrente, adhiriéndose a la petición de la otra parte acusadora, que se hubieran llevado a cabo las medidas necesarias en relación con el temporal y lluvias producidas en el mes de octubre y noviembre de 2018, y señala que se deben ampliar las diligencias para recabar todas las alertas meteorológicas, pues sólo se han incorporado las de los días 5 y 6 de noviembre. Resulta inverosímil que no se apreciara riesgo relevante a la vista del vídeo en que aparece la caída de agua ni del parte librado por el maquinista Sr. V. M. que expresaba “cascadas de agua en trincheras y puentes”, que llevó como medida a la realización del recorrido a la vista pero no al examen del muro “que se sabía que no drenaba y que percibía agua de dos subcuencas, muro, repetimos, contemplado en plan de trincheras.” No se adoptaron medidas adicionales como catas ni se procedió a la suspensión del tránsito o retraso en las salidas. En definitiva, no se extremaron las medidas de seguridad pese a las lluvias y al deficiente estado del muro que, según el informe de los ingenieros y geólogos M.-C. y P., presentaba “un drenaje deficiente estando los mechinales y elementos de drenaje cegados” y “el contacto entre el muro y el talud no estaba sellado y permitía la entrada directa de agua entre el talud y el trasdós del enchachado.”

Recurso de Dña. M. À. P. L., Dña. P. N. P. S. y Dña. M. M. S. P., representadas por el Procurador D. Josep Gubern Vives y bajo la dirección letrada de D. Cristobal Martell Pérez-Alcalde:

Considera el cierre de la instrucción sobreseyendo la causa prematuro al no haberse practicado diligencias esenciales para el completo esclarecimiento de los hechos investigados lo que, a su vez, conculca su derecho a la tutela judicial efectiva. Sostiene que en virtud del Informe Provisional de la Comisión de Investigación de Accidentes Ferroviarios del Ministerio de Transporte, Movilidad y Agenda Urbana (CIAF), de fecha 26 de mayo de 2020, se han evidenciado graves

infracciones del deber objetivo de cuidado por parte de ADIF. Dicho informe no está incorporado a la causa y fue solicitada por la parte recurrente como diligencia esencial para la instrucción y rechazado por Providencia de 12 de junio de 2020. Se aporta junto al recurso de apelación de acuerdo con lo dispuesto en el art. 766.3 de la Lecrim. Considera además, imprescindibles para el esclarecimiento de los hechos las siguientes diligencias: a) en relación al funcionamiento del convoy siniestrado y el anormal funcionamiento de las puertas, que se requiera a RENFE para que aporte informe de investigación del accidente, que está obligada a elaborar de acuerdo con la normativa de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales toda vez que resultó lesionado un empleado, el maquinista del convoy, así como que se recabe el informe de Inspección de Trabajo y Seguridad Social que también ha debido elaborarse de acuerdo con la Ley de Prevención de Riesgos Laborales; b) en relación al siniestro, que se recabe a la Dirección General de Ferrocarriles (dependiente del Ministerio de Fomento) que aporte el informe de investigación, provisional y definitivo, del accidente que viene obligado a emitir conforme a los artículos 111 y siguientes del RD 2387/2004, de 30 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento del Sector Ferroviario, y artículos 71 a 75 de la Ley 38/15, de 29 de septiembre del Sector Ferroviario y el RD 623/2014, de 18 de julio, por el que se regula la investigación de los accidentes e incidentes ferroviarios y la Comisión de Investigación de Accidentes Ferroviarios; c) respecto de las actuaciones concretas y de personas concretas, que se recabe de RENFE el protocolo de actuación de maquinista en situaciones de riesgo de accidente; que se requiera a ADIF el organigrama completo de la organización jerarquizada de cargos, con expresión de funciones y responsabilidades que atiende a la seguridad y mantenimiento de las vías y su recorrido, descendiendo desde el máximo responsable hasta la concreción de la vía R4 entre Cerdanyola y Manresa, con expresión de los nombres concretos de quienes ostentaban esos cargos desde el inicio de 2018 hasta la actualidad; composición del personal, con expresión de nombres y apellidos de los responsables integrantes del Centro de Gestión de Red H24 (CGH24) y Puesto de Mando / Centro de Regulación y Control (P.M./C.R.C.) durante los días 1 de octubre a 30 de noviembre de 2018; y d) sobre el conocimiento

y actuación relacionados con las incidencias meteorológicas que se requiera a ADIF para que libre copia de los comunicados remitidos de AEMET a los Centros y de Control de Seguridad de ADIF y de los remitidos a CGRH24 y PM/CRC entre los días 1 de octubre de 25 de noviembre; el Convenio vigente al tiempo de los hechos entre ADIF y AEMET; y las previsiones y avisos específicos de intensidad de lluvia recibidos de AEMET con periodicidad de seis horas.

Basa su petición en la presencia de indicios suficientes de falta de cumplimiento de norma de cuidado objetiva tanto en el mantenimiento del muro, que sostiene presentaba déficits estructurales, como en las actuaciones ante el riesgo concreto derivado de las lluvias y la necesidad de continuar la investigación para determinar los presuntos responsables. Considera también insuficientes las diligencias de investigación sobre el comportamiento de las puertas del vagón dado que el simple informe de revisión rutinaria no ha esclarecido sus causas en tanto en cuanto se desconoce el protocolo de actuación de los maquinistas, el protocolo de comunicación con el CTC y cuál fue la gestión desde el CTC ante la alerta de lluvias. Sobre el mantenimiento de la infraestructura, se apoya en el Informe Provisional de la CIAF (Comisión de Investigación de Accidentes Ferroviarios) de 26 de mayo de 2020, que aporta con el recurso, así como en datos y conclusiones resultantes de los informes que ya obran en las actuaciones y declaraciones testificales y otros documentos (singularmente video). Como deficiencias de la infraestructura señala la falta de autorización de obras, mantenimiento, control, vigilancia e inspección del terreno adyacente a la infraestructura, la carretera C-58 en el cruce con ferrocarril; la insuficiencia de la Ficha II de actuaciones frente a temporales de lluvia del Manual de Prevención y Gestión de Incidencias por discrepancias de predicciones con otras fuentes de datos meteorológicos e inadecuación de las medidas a tomar; e inadecuación de los procedimientos del Sistema de Gestión en la Seguridad en la Circulación relativos a la inspección y mantenimiento de la infraestructura. Deficiencias que han contribuido como concausa al accidente de las que ADIF debe responder. En definitiva, el mantenimiento de la infraestructura fue deficiente (falta de conservación de las cunetas, falta de adopción de precauciones especiales para

evitar la erosión y arrastre de materiales sobre el talud, incorrecto mantenimiento de disipadores de energía y desbordamiento e inundación de la zona de balasto por vertido de aguas procedentes de la C-58 constituyen una omisión grave en la obligación de vigilancia del sistema de drenajes. Y, por otra parte, el procedimiento operativo (SGCS-PO-24.00.08) ante situaciones de alerta nivel 3 de lluvias es deficiente y manifiesta dejadez e incapacidad por parte de ADIF en tanto que garante de la seguridad del tráfico ferroviario. Respecto de los indicios que ya resultan de los informes y diligencias practicadas se desprende que las medidas de seguridad que tenía el muro no hacían ninguna función para evitar el derrumbe por colapso y que los drenajes y mechinales no garantizaban la salida de agua, ni estaba sellada la parte superior del muro para evitar que entrara por debajo de la mampostería. Con apoyo en el Anexo 5 del Informe de Aquilia arquitectos elaborado por los Doctores en ingeniería de caminos y geología D. J. A. M. C. y Dña. I. P. (aportado por ADIF) señala que el colapso del muro se produjo por la saturación de agua del terreno y de los rellenos del muro que, al no estar sellado, permitía la entrada directa de agua entre el talud y el tasdós y un drenaje deficiente. Un muro sin drenaje y recibiendo dos aportaciones de agua de dos subcuencas. El informe del sindicato SEMAF refiere que el muro y el mallado no sirvieron de nada por lo que la actuación del plan de trincheras no fue de calado. Señala la diferencia en el acondicionamiento de la infraestructura de Ferrocarril de la Generalitat de Catalunya (FGC) en la misma zona en cuanto tiene establecida una planificación para el control de taludes y trincheras basado en un inventario de taludes y laderas con mantenimiento programado y orden de prioridad de actuaciones de niveles 1 a 4, revisiones trimestrales, semestrales o anuales; revisiones después de aguaceros; revisión inmediata después de denuncia del personal. No puede considerarse imprevisible el alto de nivel de lluvias ya que se produjo durante todo el mes y se publicitó en la televisión y redes sociales un video grabado por un maquinista de RENFE días antes del accidente. La única medida de control adoptada fue la vigilancia en cabina realizada por el Sr. V., insuficiente para detectar las anomalías del muro y que además adoptó a mayores de las que exigía el protocolo de ADIF, lo que es revelador de lo defectuoso del mismo. Según resultó del perito Sr. J., la

detección de las señales de alerta de acumulación de agua, como el abombamiento, deformación o fisura se producen con inspección a pie, que no se hicieron, ni tan siquiera aun cuando el maquinista, Sr. V., el 15 de noviembre, había informado al CTC que la vía estaba prácticamente inundada y había cascadas de agua en trincheras y puentes que dificultaban la visibilidad...

En conclusión, ni las normas internas de ADIF eran adecuadas y suficientes para la prevención del riesgo de derrumbe como el que se produjo, ni esas mismas normas se cumplieron. La Ficha 2 del dossier de sus protocolos de actuación (actuaciones frente a temporales de lluvia) refleja que la trinchera en cuestión estaba incluida en el Plan de contingencias de ADIF y en el Plan de Trincheras con nivel de riesgo medio-alto y que, tras los trabajos de tratamiento y consolidación realizados en 2017 se catalogó de riesgo medio. Para este caso, el procedimiento operativo prevé la realización de vigilancia básica de la infraestructura a pie al menos tres veces al año, la vigilancia principal de la infraestructura a pie cada cinco años o tras alertas de nivel 2 ó 3 por lluvias y la vigilancia de la superestructura a pie al menos dos veces al año si no existen datos del coche de control geométrico de la vía. En el momento del accidente el nivel de alerta por lluvias era el 3 pero como ADIF no recibió el aviso de AEMET no se activó el protocolo por lo que la última vigilancia a pie data de 2016. Si fuera cierto que ADIF no recibió alertas de AEMET después del 5 de noviembre, pese a que hubo lluvias torrenciales el día 15, debió reclamar las predicciones y avisos específicos o, en su caso, una diligencia mínima exigible, pasaba por consultar los datos publicados en la web de la AEMET, tal y como prevé el protocolo. Por lo tanto, ADIF no cumplió con el deber legal establecido en el art. 118 del RD 2387/2004, de 30 de diciembre, del Reglamento del Sector Ferroviario, de garantizar la seguridad en el tráfico ferroviario y de la conservación de las infraestructuras e instalaciones ferroviarias necesarias para su explotación.

ADIF (Administrador de Infraestructuras Ferroviarias) impugna los recursos y solicita la confirmación de las resoluciones de sobreseimiento libre y archivo sobre la base de los siguientes argumentos:

Coincide con los apelantes, y el auto apelado, en que el accidente objeto de procedimiento se debió al colapso del revestimiento de mampostería de un talud de trinchera a consecuencia del cual los mampuestos y el terreno del talud invadieron las vías, provocando el descarrilamiento de cuatro de los seis vagones del tren.

Sostiene que la instrucción judicial ha puesto de manifiesto que ADIF actuó en todo momento con la diligencia debida y que las causas que provocaron el derrumbamiento del talud fueron imprevisibles. Cumplió en todo momento con la normativa interna de cuidado y mantenimiento de trincheras y la referente a actuaciones frente a temporales de lluvia. El muro, en sus 100 años de existencia, ha sufrido condiciones meteorológicas peores que las de los días del derrumbamiento, no manifestó problema o irregularidad alguna.

Reconocida la responsabilidad patrimonial en tanto que administración pública en tanto que “responsable” del accidente ya que el daño generado a los viajeros del tren guarda relación de causalidad con el servicio público que presta niega que se le pueda atribuir responsabilidad de naturaleza penal ni a la entidad ni a ningún trabajador dependiente de la misma.

Como entidad pública empresarial, catalogada así por la actual Ley del Sector Ferroviario (Ley 38/2015, de 29 de septiembre) en su art. 22, y, por lo tanto, organismo público que forma parte de la administración pública, “organismo público estatal vinculado o dependiente de la Administración General del Estado”, está sujeto a la responsabilidad patrimonial pero no a la penal, por estar excluidas las personas jurídicas públicas del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas del artículo 31 quinquies del Código Penal vigente.

Por lo que se refiere a las personas investigadas en las actuaciones, Sr. C. Q., Gerente de mantenimiento de líneas convencionales, y Sr. V., Jefe del distrito del trayecto en el que ocurrió el accidente, de acuerdo con su ámbito competencial y nivel de responsabilidad que ostentan, no les era exigible más diligencia de la que observaron. El Sr. Q. tiene un ámbito enorme de competencias que no le permite conocer el estado concreto de todas las trincheras, ni podía ordenar el cierre la línea, siendo su función esencial la coordinación y supervisión de los equipos y administración de los recursos materiales para mantener el funcionamiento del servicio público. El Sr. V. cumplió escrupulosamente con el programa ordinario de mantenimiento, conoce al detalle las incidencias que refleja en la ficha y realizó visitas en cabina no programadas en el plan de mantenimiento sin observar indicio de que el muro pudiera colapsar.

Sostiene que el recurso no aporta valoración distinta en relación a las personas investigadas sino que intenta “realizar una investigación prospectiva como juicio general al ferrocarril para intentar encontrar algún fallo en el aspecto que sea y de ahí inferir un hipotético responsable sin el que, obviamente, no existiría causa.” Sobre el estado del muro, señala que el revestimiento de mampostería implica su construcción mediante la superposición de piedras irregulares unificadas con un mortero de unión, que cohesiona los mampuestos posibilitando su compresión. El muro es un revestimiento, no un muro de contención, se construyó pegado al talud, adaptándose a sus irregularidades y, por lo tanto, no existía hueco entre el talud y el muro. Ello elimina la idea de grandes bolsas de agua acumuladas empujando la mampostería porque sencillamente no había tal hueco que se pretende. El muro cumplía la finalidad de evitar la erosión del talud y, además, se dispuso una malla de acero de triple torsión para que la vía quedara protegida frente a desprendimientos. Estaba en buen estado y sometido a inspecciones regulares de mantenimiento. Entre 2014 y 2018, además del acondicionamiento de trincheras, se llevaron a cabo vigilancias principales por personal técnico de ICYFSA y TRAGSA. Y en 2018 una vigilancia básica de acuerdo con normativa de ADIF. Y las vigilancias en cabina, ordinarias y extraordinarias en días previos al accidente. Ninguna observó síntomas

de lesiones estructurales en el tramo del siniestro. Además, de acuerdo con la inspección de D. F. J. C. Herrero, los mechinales estaban en buen estado, abiertos y sin obstáculos al exterior, por lo que el drenaje era suficiente. No es asumible que la insuficiencia del drenaje de la carretera C-58 (infraestructura autonómica) lleve a la criminalización del personal de ADIF. Desde el punto de vista técnico, las medidas adicionales eran idóneas para minimizar el riesgo de desprendimiento del talud y las inspecciones fueron suficientes y satisfactorias.

Respecto de las inspecciones de vigilancia, se remite al informe de la CIAF (apartado 3.2.8) para concluir que se habían realizado las vigilancias previstas en el procedimiento operativo SGSC-PO-24.00.08 y que de su resultado se deduce que el muro de revestimiento de la trinchera no había dado señales de deterioro que alertara de la inminencia de su hundimiento. La última vigilancia básica fue el 27 de marzo de 2018 y la tercera del año estaba prevista para el día 17 de diciembre de 2018. La última vigilancia principal a pie data de 26 de enero de 2016. Las circunstancias que provocaron el accidente eran completamente ajenas a la actuación de ADIF. De acuerdo con el Protocolo de actuaciones frente a temporales de lluvia (Ficha 2), es AEMET la encargada de emitir las alertas correspondientes a ADIF y, dado que no recibió alerta alguna, el protocolo no debía activarse.

En definitiva, para la infracción de norma de cuidado el riesgo ha de ser cognoscible y las razones por las que el muro se desplomó estaban ocultas. La ausencia de muestras físicas de deterioro y que el muro hubiera aguantado tantos años y bajo todo tipo de circunstancias hacía inviable prever que ocurriera lo que ocurrió.

RENFE OPERADORA impugna los recursos y solicita la confirmación de las resoluciones de sobreseimiento libre y archivo sobre la base de los siguientes argumentos:

De acuerdo con el Informe provisional de CIAF, apartado 4.3.1, nada se dice del material rodante ni de las personas implicadas como factores coadyuvantes o causas directas del suceso. El conductor cumplía con normativa vigente en cuanto a título de conducción, reconocimientos médicos y habilitaciones, y el material rodante había sido objeto de todas las revisiones programadas de mantenimiento preventivo sin que se detectasen anomalías. El propio informe da una explicación al desprendimiento de las puertas del coche 1, lado derecho, por lo que no es necesaria ninguna prueba adicional respecto al material rodado o su funcionamiento. Respecto de los informes que se solicitan, sostiene que ya aportó el informe de investigación de accidente por parte de RENFE (procedimiento general) y que no está obligada a efectuar informe conforme al art. 16.3 de la Ley de Procedimientos Laborales puesto que no estamos ante un accidente laboral aun cuando estuviera implicado el maquinista, toda vez que se trata de un accidente derivado de los riesgos del transporte.

QBE EUROPE SA/NV SUCURSAL EN ESPAÑA, aseguradora de ADIF, impugnó el recurso sobre la base de los siguientes argumentos:

El revestimiento de mampostería es una solución para proteger el talud frente a la erosión de forma que el trasdós se adapta a las irregularidades del terreno que es estable por sí mismo. El revestimiento construido en 1920 estaba en buenas condiciones y nunca manifestó defecto alguno. Tras la inclusión en el plan de trincheras de 2009, en 2011 se llevó a cabo el proyecto que comportó las observaciones y análisis exhaustivos de las diversas patologías detectadas en las trincheras y proposición de actuaciones correctivas. Entre 2016 y 2017 se ejecutaron los trabajos y se adoptaron medidas como el saneado de los elementos susceptibles de desprendimiento en toda la superficie del talud, el levantamiento de una malla de triple torsión o el corte de arbustos y matorrales. Ello dio lugar a la reducción del nivel de riesgo, pasando de alto a medio. Trabajos que se realizaron después de la última vigilancia principal. Con posterioridad se mantuvo en el plan

de trincheras y se realizó una vigilancia básica, que era la frecuencia adecuada para el tipo de riesgo. Las inspecciones de 2014 y 2016 no identificaron problemas de estabilidad de la mampostería. No era previsible el colapso del muro tras las lluvias de noviembre de 2018 en cuanto ADIF no recibió alerta de AEMET y no se activaron los mecanismos de la Ficha 2 (folio 1649). En todo caso, su activación no hubiera comportado la limitación de la velocidad, medida prevista para los puntos de riesgo medio-alto, no para los de riesgo medio. Pese a que no se activó el protocolo, ADIF llevó a cabo dos inspecciones de cabina los días 16 y 19 de noviembre.

Aporta el Informe Definitivo de CIAF (que presenta alguna diferencia con el provisional que aportaron los recurrentes) al que se remite. Este informe, de acuerdo con el art. 21 del Reglamento sobre seguridad en la circulación de la Red Ferroviaria de Interés General (RD 810/2007, de 22 de junio) no se ocupa de determinar la culpa o responsabilidad. CIAF constata retrospectivamente que el Procedimiento Específico SGSC-PE-14.02 “Inspección de la infraestructura” no fue suficiente porque de otro modo no hubiera ocurrido el accidente. El deber de cuidado no debe evaluarse a posteriori. Sobre el Procedimiento Operativo SGSC-PO-24.00.08 “Vigilancia del estado de la infraestructura y de la vía” el informe de CIAF concluye que se habían realizado las vigilancias previstas en el mismo y que ADIF no recibió alertas de AEMET. Por otra parte, el desbordamiento de la cuneta de la C-58 no está considerado por CIAF como causa directa, sino coadyuvante. El muro sí disponía de drenaje a través de mechinales y el informe definitivo no menciona defectos de drenaje. En definitiva, la causa del derrumbe fue imprevisible y no hubo vulneración de norma de cuidado de ADIF. Concluye que las diligencias practicadas son suficientes.

SEGUNDO.- Dispone el art. 299 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que la finalidad de toda instrucción judicial es realizar el conjunto de actuaciones investigatorias necesarias para preparar –en su caso- el juicio oral, aportando los elementos esenciales para hacer constar la perpetración del/los delito/s imputado/s,

sus presuntos autores, y todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, o bien –en su caso- acreditar su inexistencia. Una vez concluida dicha fase, corresponde al juez de instrucción resolver de forma objetiva e imparcial acerca de si considera que los hechos indiciariamente acreditados hasta entonces revisten indicios racionales de criminalidad o no, y en el primer supuesto, si existen o no pruebas suficientes para abrir la fase de enjuiciamiento contra persona/s determinada/s, ejerciendo con ello un control de legalidad sobre las pretensiones (legítimas pero obviamente interesadas) de las partes. Y, específicamente en el ámbito de las Diligencias Previas, el art. 777 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dispone que el Juez Instructor ordene a la Policía Judicial o practique por sí las diligencias necesarias encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él hayan participado y el órgano competente para el enjuiciamiento. Una vez practicadas las diligencias pertinentes, el art. 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que el Juez Instructor resuelva sobre el archivo de las actuaciones si estima que los hechos no son constitutivos de infracción penal, no aparece suficientemente justificada su perpetración o no hubiere autor conocido, en cuyo caso el sobreseimiento será provisional, o bien sobre la continuación del procedimiento mediante los trámites del procedimiento abreviado (o transformación en juicio de faltas o remisión a otra jurisdicción).

En el presente caso, la instructora ha estimado ya suficientes las diligencias de investigación practicadas y llega a la conclusión de que los hechos no pueden ser constitutivos de infracción penal. En concreto, estima que no puede apreciarse comportamiento negligente con trascendencia penal. Las partes recurrentes vienen a estimar que no puede descartarse la relevancia penal de los comportamientos a partir de la determinación de las causas del colapso del muro.

De la lectura de la resolución recurrida, de los escritos de recurso y sus impugnaciones, así como de los informes periciales obrantes en las actuaciones y también del de la CIAF aportado con ocasión de los recursos de apelación, cabe concluir que las causas del derrumbamiento del muro de mampostería sobre la vía

y consecuente descarrilamiento del convoy están esclarecidas. Por ello, antes de resolver sobre si debe o no continuar la investigación, nos corresponde analizar si, como sostiene la Juez de Instrucción, conocidas las causas, cabe atribuir normativamente a alguna persona física el resultado de muerte y lesiones producido. Es decir, si desde la perspectiva de la estructura del delito imprudente cabe hablar o no de responsabilidad penal. Analizamos únicamente el delito imprudente por cuanto ninguna de las partes ha cuestionado que en todo momento nos movamos en el ámbito del comportamiento imprudente y no doloso.

La responsabilidad por un eventual delito imprudente sólo puede recaer sobre una persona física. Ni el artículo 142 ni el artículo 152 del Código Penal prevén que una persona jurídica pueda ser responsable de homicidio o de lesiones imprudentes en tanto en cuanto el art. 31 bis.1 del Código Penal dispone que las personas jurídicas serán responsables penalmente sólo “en los supuestos previstos en este Código”. Ello, por sí, descarta en este procedimiento que ADIF o RENFE OPERADORA pudieran haber incurrido en responsabilidad penal. Lo que no excluye que sí puedan ser responsables civiles por hechos cometidos por empleados o en sus dependencias. Y ahorra a esta Sala, por innecesario, el interesante debate acerca de si la naturaleza jurídica de ADIF la excluye o no como sujeto activo de la responsabilidad penal.

La causa natural del siniestro, decimos, ha sido establecida a través de los informes periciales y no existe discrepancia relevante entre lo que se plasma en la resolución recurrida y los recursos. Principalmente, ha quedado claro que el derrumbe fue del muro de mampuesto que protegía el de tierra de desprendimientos que pudiera tener. El talud en sí, coinciden todos los informes, no se cayó ni se movió. El terreno se saturó de agua y se creó una capa de entidad suficiente que provocó el deslizamiento del muro de mampuesto. De acuerdo con el informe, de 29 de noviembre de 2018, del Institut Cartogràfic i Geològic de Catalunya (ICGC), elaborado por los técnicos Sres. M. J. C. (Jefe de la Unidad de ingeniería geológica y geotécnica) y P. B. P. (Jefe del Área de geotecnia y prevención de riesgos

geológicos), folios 241 y siguientes, sobre la superficie del terreno que quedó expuesto se observaron marcas recientes de circulación de agua abundante de forma que no sería el empuje del terreno sino que el agua proveniente del mismo y de la escorrentía superficial habría saturado el extradós del muro formando una lámina suficientemente continua para desarrollar presión hidrostática y empuje desestabilizador. Criterio que también es asumido en el informe encargado por ADIF de 3 de junio de 2019, folios 3215 y ss) en cuanto causa principal por el Sr. F. J. C. H., en cuyas conclusiones considera dicho factor como el más relevante, aunque no el único. Apunta a la erosión del mortero de unión de la mampostería y al distinto grosor que la capa puede tener, que, junto con el agua, pudo influir en la disminución del coeficiente de rozamiento. Este informe pericial, sobre las escorrentías de agua, y en atención a las cantidades de agua caída en los días previos al accidente, señala que sobre el talud terminó por recogerse no sólo el agua que cayó sobre la parte superior del mismo, sino también la que provenía de la cuenca que caía sobre la carretera C-58, cuyas cunetas la dirigían hacia una arqueta que no pudo absorber todas las aguas y por consiguiente los excedentes discurren hacia el talud de trinchera que se derrumbó. Es decir, al talud siniestrado fue a parar el agua procedente de lluvias caída en su parte superior y también los excedentes de la C-58 con la que se cruza. Ambas circunstancias, la causa principal del derrumbe derivada de la acción del agua por saturación del terreno, relacionada con las lluvias de los días previos, son también asumidas en el informe de la CIAF.

La CIAF (Comisión de Investigación de Accidentes Ferroviarios) emitió Informe provisional en fecha 26 de mayo de 2020, que se aporta con el recurso de apelación interpuesto por Dña. M. À. P. L., Dña. P. N. P. S. y Dña. M. M. S. P., y el Informe Final en fecha 23 de julio de 2020, que se aporta por QBE EUROPE SA/NV SUCURSAL EN ESPAÑA, con el escrito de impugnación. Ambos son documentos pertinentes, posteriores a la resolución impugnada, y admisibles como tales para la resolución del recurso. Esta Sala acude al informe definitivo en cuanto a las conclusiones y consideraciones que recoge. La CIAF asume como causas las señaladas en los informes que hemos recogido y abunda en cómo cuando las

precipitaciones son elevadas, las aguas de escorrentía captadas y conducidas por las cunetas de la carretera hacia el paso superior, al llegar a las arquetas próximas al tablero desbordan ésta y las aguas caen, por ambos lados del paso, sobre la trinchera, filtrándose entre el terreno y el muro de mampostería, sumándose estas aguas a las que la trinchera recibe directamente de la zona superior del talud (folio 64 y ss del Informe de CIAF) y concluye como hipótesis más probable **“que el desmoronamiento del muro se produjo por una presión hidrostática del agua que se fue acumulando en el trasdós del muro a lo largo de los días, teniendo su origen en las precipitaciones de los días anteriores y al insuficiente sistema de drenaje de la carretera.”**

Estos son los factores de los que parte la resolución impugnada, para analizar cuál era el plan de mantenimiento de la trinchera por parte de ADIF, así como las inspecciones que se habían realizado y las actuaciones realizadas y a realizar en caso de lluvia. La Juez de Instrucción concluye que se cumplió con el Protocolo de mantenimiento general, realizando las visitas de inspección en la periodicidad estipulada conforme a la inclusión en el Plan de Trincheras y el nivel de riesgo establecido. Y que también se cumplió con el Plan de Actuación (Ficha 2) en caso de temporal de lluvia, destacando que el jefe de distrito (Sr. A. V.), pese a que no se recibió alerta desde AEMET, realizó dos inspecciones visuales desde cabina, en la zona sin que fueran visibles indicios de fallo de la infraestructura. Todo ello le lleva a concluir que el muro no presentaba ni deficiencias graves estructurales visibles, ni fue descuidado en las diferentes vigilancias posibles, ni tampoco presentaba síntomas externos del colapso que posteriormente sufrió y causó el siniestro.

A tenor del informe de CIAF, y ya entrando en las obligaciones jurídicas concurrentes, las “causas raíces” se concretan en: a) inaplicación de la Ley del Sector Ferroviario respecto de la autorización de obras, mantenimiento, control, vigilancia e inspección del terreno adyacente a la vía férrea, en relación con la carretera C-58, su cruce con el ferrocarril y su infraestructura; b) insuficiencia de la Ficha de Actuaciones frente a temporales de lluvia del Manual de Prevención y Gestión de Incidencias de ADIF, dadas las discrepancias de las predicciones con

otras fuentes de datos meteorológicos y la inadecuación de las actuaciones a realizar ante el hecho acontecido; c) inadecuación de los procedimientos del Sistema de Gestión de la Seguridad en la Circulación (SGSC) de ADIF relativos a la inspección y mantenimiento de la infraestructura, dada la falta de respuesta ante los hechos constatados. Por ello propone la revisión de los protocolos de actuación frente a temporales y los procedimientos de inspección y mantenimiento de la infraestructura. Y, también, que se traslade a la comunidad autónoma la obligatoriedad de adecuar y mejorar el sistema de drenaje de la C-58 de forma que no se vierta agua de escorrentía sobre la infraestructura ferroviaria.

De manera que el informe de CIAF, si bien detecta algunos déficits en el mantenimiento a los que también nos referiremos, sitúa las causas principales en la **ineficiencia de los protocolos de actuación de ADIF, tanto en el concreto referido a la actuación en caso de temporales de lluvia, como en el de inspección y mantenimiento de la infraestructura**. Y ello porque, como señala la resolución apelada, básicamente, puede afirmarse que desde ADIF sí se cumplió con sus propias normas de prevención, si bien ello no fue suficiente para detectar un déficit en la infraestructura como el que se produjo. Este es un dato relevante para el posterior análisis jurídico sobre la entidad que tales déficits pueden suponer para la graduación de un comportamiento imprudente.

Por lo que se refiere a los protocolos de gestión de seguridad de la circulación, ADIF, como administrador de infraestructuras ferroviarias, tiene obligación conforme al art. 67 de la Ley 38/2015, del Sector Ferroviario de disponer de una autorización de seguridad que acredite que tiene establecido su propio sistema de seguridad y está en condiciones de cumplir los requisitos específicos necesarios para la administración de las infraestructuras en condiciones de seguridad, incluidos los referidos a los conocimientos y requisitos exigibles a su personal relacionado con la seguridad en la circulación, así como, en su caso, los relativos al mantenimiento y explotación de los sistemas de control de tráfico y de señalización. El Sistema de gestión de Seguridad en la Circulación de Adif (SGSC)

se compone de la Política de Seguridad, el Manual de SGSC y los Procedimientos, así como Anexos y especificaciones. Adif desarrolla la Seguridad en la Circulación mediante una gestión de procesos dentro de los cuales, referentes al mantenimiento de la infraestructura en la red convencional, además del general de inspección (SGSC-PG-14) está el Procedimiento Específico SGSC-PE-14.02. Inspección de la Infraestructura; el Procedimiento Específico de Proceso de Mantenimiento Preventivo de Infraestructura y Vía de Red Convencional ADIF-PE-301-001-VÍA y Procedimiento Operativo SGSC-PO-24.00.08 Vigilancia y Control de la infraestructura y vía. Además, se cuenta con el Plan de Contingencias de Adif que establece las actuaciones para ordenar y resolver cualquier contingencia que perturbe el normal desarrollo del tráfico ferroviario desde los planos preventivo, predictivo y correctivo. En el primero, cuenta con el Manual de Prevención y Gestión de Incidencias, que se divide en fichas descriptivas que establecen el conjunto de medidas de aplicación, coordinación y responsabilidades en la gestión de la incidencia y de la información. La Ficha 2 se refiere a Actuaciones frente a temporales de lluvia. En esta, la información base para la prevención y valoración de riesgos viene determinada por un convenio entre Adif y AEMET, por el que la red ferroviaria está dividida en tramos de 5 km, y el mapa de España en cuadrículas de 5 x 5 km sobre los que AEMET hace su predicción y remite a Adif predicciones y avisos con periodicidad de 6 horas y vigencia 24 horas cuando se refieren a los puntos de coordenadas en que Adif ha dividido la red ferroviaria. Si la previsión supera umbrales establecidos AEMET emite una alerta. Adif tiene elaborado un listado que identifica los puntos de riesgo de las líneas, estableciendo un nivel de riesgo y limitaciones a establecer. Estos puntos son definidos por el departamento de Adif responsable del mantenimiento y se actualizan mes a mes, fruto de las inspecciones de mantenimiento. En la fecha de los hechos, el tramo siniestrado tenía asignado un nivel de riesgo medio. Hasta el año 2017 tenía asignado un riesgo medio-alto, pero tras la realización de trabajos de tratamiento y consolidación se catalogó de riesgo medio.

Ello supone que debían realizarse 3 vigilancias básicas a pie al año, 1 vigilancia principal a pie cada cinco años y tras alertas de Nivel 2 ó 3 por lluvias y 3 vigilancias en cabina al año. Según documentación, la última inspección de la infraestructura a pie fue en fecha 27 de marzo de 2018. Después, tres vigilancias en cabina en fechas 15 de junio, 16 de noviembre y 19 de noviembre de 2018. No se apreció ningún signo en el muro que alertara de inminencia de su desmoronamiento. Sí se detectaron zapatas de electrificación dentro de las cunetas, impidiendo el paso de agua y esta circula por la vía.

Defectos observados por la CIAF (además de los relacionados con policía de ferrocarril en relación al drenaje de la C-58) en el drenaje de la zona (folio 72): a) en sentido de la circulación del tren, talud derecho no disponía de cuneta de coronación y el izquierdo disponía de cuneta de coronación no revestida en estado deficiente de conservación; b) el vertido puntual de las aguas de escorrentía procedentes de las cunetas de la C-58 presenta una pendiente fuerte, siendo necesario adoptar precauciones especiales contra la erosión (amortiguadores/disipadores de energía, los existentes no son tales); c) en la incorporación del drenaje de la carretera a la cuneta del ferrocarril, al tratarse de un cambio de dirección deben disponerse sobreelevaciones u otras medidas para evitar desbordamientos; d) la cuneta del ferrocarril es interceptada por zapatas de cimentación que reducen su sección. Como consecuencia de todo ello la superestructura es inundable, existen zonas de deposición de sedimentos y arrastres, incluidos los puntuales desde la carretera C-58, hacia el drenaje del ferrocarril. Las aguas descienden por el talud, encontrando a su paso tres disipadores de energía en estado deficiente de mantenimiento, se incorporan por la cuneta del lado izquierdo de la vía y conduce las aguas a lo largo de todo el muro de revestimiento del talud izquierdo. Por el otro lado, el agua que llega desde el lado izquierdo de la carretera también se vierte a la vía y, además de erosionar el terreno, se incorpora a la cuneta de la vía de forma directa y cuando ésta no puede absorber el caudal en su totalidad se produce inundación y contaminación de la zona de balasto. En el lado del desmoronamiento del muro, el vertido de aguas de la

carretera se produce a unos metros de la zona de muro desmoronada y confluye en el drenaje superficial del ferrocarril con las que se incorporan del otro lado de la carretera y con el agua que viene de la parte alta de los taludes. La cuneta de coronación en tierra está en deficiente estado de mantenimiento en la vertiente del talud anterior del talud izquierdo y la posterior fue interrumpida por la construcción de la carretera C-58.

Por lo que se refiere a la actuación ante temporales de lluvia, en función del riesgo y del nivel de alerta se realizan unas actuaciones u otras (reconocimiento, vigilancia, limitación de velocidad, suspensión del tráfico, etc). En el tramo del suceso no hubo alertas entre el día 15 de noviembre de 2018 y el día 20 de noviembre de 2018. Pese a que no hubo alertas, según datos de la Estación Meteorológica de Vacarisses, perteneciente a METEOCAT, la precipitación anual máxima en los diez años anteriores fue en 2018, siendo la mensual máxima en el mes de noviembre. Entre los días 1 y 20 de noviembre de 2018 el día de mayor precipitación fue el día 15, con 93,8 litros entre las 11:45 y las 12:15 horas. El día 18 se registraron 6,3 litros y el día 19 3,4 litros en 24 horas.

TERCERO.- Sentados los datos de hecho y los defectos apreciados en el mantenimiento de la infraestructura, procede ahora su análisis jurídico provisional.

Cuando, como en el caso de autos, una entidad tiene atribuida legalmente la función de controlar la organización de una actividad como recuerda la STS 805/2017, de 11 de diciembre, dicho control no puede tener una característica formal *“sino sustantivo o material, de manera que se deben prever todas las contingencias para que no ocurra ninguna desgracia, o se minimicen las consecuencias.”*

ADIF es administrador ferroviario. Su régimen se regula en la Ley 38/2015, del Sector Ferroviario, cuyo art. 19.1 establece: *“1. La administración de las infraestructuras ferroviarias integradas en la Red Ferroviaria de Interés General*

tiene por objeto el mantenimiento, la explotación y renovación de aquellas, así como también la gestión de su sistema de control, de circulación y de seguridad.

En todo caso, el administrador de infraestructuras es responsable de la explotación, el mantenimiento y la renovación de una red y le corresponde el desarrollo de las infraestructuras ferroviarias de dicha red, de conformidad con la normativa aplicable.” El art. 23.1, e) “El control, vigilancia e inspección de la infraestructura ferroviaria que administre, de sus zonas de protección y de la circulación ferroviaria que sobre ella se produzca.” El art. 64: “4. La responsabilidad de la seguridad en la circulación sobre la Red Ferroviaria de Interés General corresponde a los administradores de las infraestructuras ferroviarias y a las empresas ferroviarias que en ella operan.

Los administradores de infraestructuras ferroviarias y las empresas ferroviarias aplicarán las reglas y normas de seguridad y dispondrán de unos sistemas de gestión de la seguridad, adecuados a lo dispuesto en esta ley y sus disposiciones de desarrollo, que incluirán las medidas necesarias para la evaluación y control de los riesgos de la circulación ferroviaria y su seguimiento. Se responsabilizarán, igualmente, de la seguridad de la parte del sistema ferroviario que les afecta, incluido el suministro de material y la contratación de servicios, respecto a los usuarios, clientes, trabajadores, interesados y terceros.” Y art. 67: “1. Para ejercer las funciones de administración de la Red Ferroviaria de Interés General los administradores de infraestructuras ferroviarias deberán disponer de una autorización de seguridad.

2. La autorización de seguridad acredita que los administradores de las infraestructuras ferroviarias tienen establecido un sistema propio de gestión de la seguridad y están en condiciones de cumplir los requisitos específicos necesarios para la administración de las infraestructuras en condiciones de seguridad, incluidos los referidos a los conocimientos y requisitos exigibles a su personal relacionado con la seguridad en la circulación, así como, en su caso, los relativos al

mantenimiento y explotación de los sistemas de control del tráfico y de señalización.”

Hemos visto que ADIF dispone de la autorización de seguridad y que dispone de un sistema propio de gestión de la seguridad articulado en procesos generales y específicos, que disponen de una planificación de controles y vigilancias que, no obstante, según criterio de CIAF, no fueron eficientes para la prevención del riesgo generado sobre el talud, sustancialmente la sobresaturación del mismo y del mampuesto de agua de lluvia.

También que los defectos estructurales que determinaron el desmoronamiento se produjeron o agravaron sustancialmente a raíz de la acumulación de agua de los últimos días, especialmente a partir del 15 de noviembre y ésta en parte venía de la insuficiencia de los sistemas de drenaje de la carretera C-58 que se cruza con la vía y que, a pocos metros del muro desmoronado, para por encima, no eran visibles ni pudieron ser detectados en las dos vigilancias en cabina realizadas los días 16 y 19 de noviembre por parte del Sr. V. Es decir, los planes de mantenimiento e inspección estaban establecidos y aprobados, preveían una serie de vigilancias que se realizaron y se había actuado sobre el talud en cuestión entre los años 2016 y 2017, cuando se colocó el mampuesto y demás medidas de seguridad, como dos mallas de torsión, además de tener abiertos mechinales para el drenaje del agua. Ahora bien, también se mantenían algunos obstáculos en la cuneta de evacuación de la vía y hacía que el agua corriera por allí. Es significativo el vídeo que circuló en televisión, correspondiente a la zona, a pocos metros del lugar del siniestro, de días antes, también tenido en cuenta en los distintos informes periciales, que revela una fuerte caída de agua a la vía, especialmente del lado contrario al del muro desmoronado.

De manera que la omisión de norma de cuidado más relevante se asocia con la insuficiencia de los planes de inspección y mantenimiento, y también del de actuación frente a temporales de lluvia para la detección del riesgo y no tanto con

comportamientos activos negligentes o la falta de cumplimiento de los protocolos establecidos. No obstante, sí se ha constatado por la CIAF ciertos déficits en el mantenimiento relacionados con la insuficiencia de mecanismos para evitar la caída fuerte de las aguas derivadas de la carretera, pues los disipadores de energía eran deficientes y ello debió favorecer una entrada de agua en el mampuesto, el mortero de unión y el terreno con mayor rapidez. Ello ya da una idea de que las responsabilidades pueden ir en dos direcciones.

Por un lado, en cuanto a la definición de los planes de inspección y mantenimiento, que no previeron la insuficiencia de los modos de control para el riesgo de caída del mampuesto, pues reconocen los peritos que con una vigilancia básica a pie probablemente tampoco podría haberse detectado la verdadera degradación de la infraestructura. A las inspecciones, el mortero de unión parecía tener erosiones superficiales que no justificarían la gravedad aunque, como indica el perito Sr. F. J. C., deben tratarse para evitar que continúe la degradación hacia la parte interior pues esta incide en la capacidad de sujeción. A la vista de los informes parece que sólo una vigilancia más profunda hubiera permitido la detección. Los signos externos se sitúan en el abombamiento de la superficie, la aparición de grietas o de vegetación grande y ninguno de ellos se observó en la vigilancia de marzo de 2018. Por otra parte, se prevé en el plan la revisión a pie tras lluvias en alerta 2 o 3. En el caso se dio la circunstancia de que, a pesar de que se ha constatado que el día 15 de noviembre llovió en cantidad suficiente para que se hubiera decretado alerta de nivel tres, con los datos recogidos en la estación meteorológica de Vacarisses de METEOCAT, no fue así en el caso de AEMET, cuyas estaciones están más alejadas, que no remitió ninguna alerta posterior al 5 de noviembre. Y la falta de emisión de alerta derivó en la no activación del plan de actuación de temporal de lluvia, Ficha 2. No obstante, cabe señalar que efectivamente llovió y lo vieron los agentes y personal ferroviario. Lo detectaron los conductores, se vio en el vídeo al que nos hemos referido y también lo vio el Sr. V., que pese a no estar activado el plan, decidió por su cuenta realizar dos visitas en cabina. Sin embargo, en caso de alerta, el plan prevé la visita a pie. Luego, nos encontramos, como concluye la CIAF, ante

la ineficiencia también del plan de actuación en caso de temporal de lluvia. En estos casos, la falta de previsión habría de atribuirse a quien tenga la responsabilidad de elaboración, de aprobación y de implementación, en términos de previsibilidad de los riesgos.

Por otro lado, los defectos en el mantenimiento a los que se refiere el informe de CIAF, y que se concretarían en el deficiente estado de los disipadores de energía, que permiten que las aguas caigan con más fuerza y más directamente con el talud, la existencia de obstáculo en la cuneta y la ausencia de coronación. Estos conducirían a la responsabilidad de los encargados de inspección, informar y ejecutar medidas correctoras.

El delito imprudente, según reiterada jurisprudencia que repasa la STS 805/2017, de 11 de diciembre, exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

- 1º) La infracción de un deber de cuidado interno (deber subjetivo de cuidado o deber de previsión).*
- 2º) Vulneración de un deber de cuidado externo (deber objetivo de cuidado).*
- 3º) Generación de un resultado.*
- 4º) Relación de causalidad.*

A lo anterior debe sumarse:

- 1) En los comportamientos activos:*
 - a) el nexo causal entre la acción imprudente y el resultado (vínculo naturalístico u ontológico)*
 - b) la imputación objetiva del resultado (vínculo normativo): que el riesgo no permitido generado por la conducta imprudente sea el que materialice el resultado.*
- 2) En los comportamientos omisivos: dilucidar si el resultado producido se hubiera ocasionado de todos modos si no se presta el comportamiento debido. Pero no que no se puede saber o conocer si el resultado se hubiera producido, o no, de haberse prestado la atención debida.*

Conforme a la teoría de la imputación objetiva, se exige para determinar la relación de causalidad:

1) La causalidad natural: en los delitos de resultado éste ha de ser atribuible a la acción del autor.

2) La causalidad normativa: además hay que comprobar que se cumplen los siguientes requisitos sin los cuales se elimina la tipicidad de la conducta:

1º) Que la acción del autor ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado, lo que se entiende que no concurre en los siguientes supuestos:

a) Cuando se trata de riesgos permitidos.

b) Cuando se pretende una disminución del riesgo: es decir, se opera para evitar un resultado más perjudicial.

c) Si se obra confiando en que otros se mantendrán dentro de los límites del riesgo permitido (principio de confianza).

d) Si existen condiciones previas a las realmente causales puestas por quien no es garante de la evitación del resultado (prohibición de regreso).

2º) Que el resultado producido por la acción es la concreción del peligro jurídicamente desaprobado creado por la acción, manteniéndose criterios complementarios nacidos de la presencia de riesgos concurrentes para la producción del resultado, de forma que en estos casos hay que indagar cuál es la causa que realmente produce el resultado.

Trasladado al caso que nos ocupa, el déficit de cuidado vendría determinado por un déficit de los sistemas de control establecidos, del que deriva la imposibilidad de detectar un defecto grave de la estructura, que termina por colapsar y derrumbarse sobre la vía, a resultas de la cual se produjo el descarrilamiento del tren. En la misma línea, se podría situar el que se apunta en la resolución apelada y que consistiría en un sistema de detección precoz de objetos en la vía. Y, también, se habría producido déficit de cuidado en cuanto al estado de los disipadores de

energía o a la presencia de obstáculos en la cuneta de evacuación del agua. En este caso, la contribución causal lo sería al facilitar la acumulación de agua en la base de muro. Puede establecer la relación causal con el resultado producido.

También la imputación objetiva del resultado. Las medidas y sistemas de gestión de seguridad en la circulación ferroviaria van dirigidas, precisamente, a evitar situaciones que comprometan la vida e integridad física de viajeros y usuarios, entre otros. Las omisiones de norma de cuidado que dieron lugar al derrumbe y presencia de objetos en la vía y generaron el riesgo de colisión y descarrilamiento, de forma que éste no fue sino la concreción del primero.

Cuestión distinta y clave del análisis jurídico que nos ocupa, es la gravedad de dicha omisión o negligencia. Porque en la configuración de los tipos penales implicados, los artículos 142 y 152 del Código Penal, tras la redacción dada por la reforma de 1 de julio de 2015, tan sólo en caso de que se pudiera calificar de grave o menos grave sería punible. Y, en el segundo de los casos, por lo que se refiere a las lesiones causales, sólo sería punible en el caso de las más graves, las castigadas en los artículos 149 ó 150 del Código Penal (pérdida o inutilidad de órgano o miembro principal, grave deformidad, o pérdida de órgano no principal o deformidad). La imprudencia leve, aun cuando diere lugar al más grave de los resultados, la muerte, quedó despenalizada en la citada reforma del Código Penal. Según la Exposición de motivos, el legislador considera *“oportuno reconducir las actuales faltas de homicidio y lesiones por imprudencia leve hacia la vía jurisdiccional civil”* por considerar que estos supuestos deben quedar fuera del Código Penal razonando que *“no toda actuación culposa de la que se deriva un resultado dañoso debe dar lugar a responsabilidad penal, sino que el principio de intervención mínima y la consideración del sistema punitivo como última ratio, determinan que en la esfera penal deban incardinarse exclusivamente los supuestos graves de imprudencia, reconduciendo otro tipo de conductas culposas a la vía civil, en su modalidad de responsabilidad extracontractual o aquiliana de los*

artículos 1902 y siguientes del Código Civil, a la que habrá de acudir quien pretenda exigir responsabilidad por culpa de tal entidad”.

La imprudencia grave ocupa el nivel superior de responsabilidad y viene asociado a la omisión de las normas de cuidado más elementales. Mientras parece claro que la actual imprudencia grave, incluso tras la reforma de 2015, continúa identificándose con el anterior concepto de imprudencia temeraria, la noción de imprudencia menos grave supone una novedad conceptual, que no cabe asociar a los criterios con los que anteriormente se integraba la imprudencia leve. Así, *“La imprudencia temeraria venía definida jurisprudencialmente como la omisión de elementales normas de cuidado que cualquier persona debe observar y guardar en los actos de la vida ordinaria, o en la omisión de la diligencia que resulte indispensable en el ejercicio de la actividad o profesión que implique riesgo propio o ajeno (STS de 15 de octubre de 1991). En la imprudencia simple se incluía dogmáticamente la omisión de la atención normal o debida en relación con los factores circunstanciales de todo orden que definen y conforman el supuesto concreto, representando la infracción de un deber de cuidado de pequeño alcance, aproximándose a la cota exigida habitualmente en la vida social (ver STS de 17 de noviembre de 1992).”* (STS 805/2017, de 11 de diciembre)

La imprudencia menos grave constituye una nueva categoría no asimilable a ninguna de las anteriores y que está pendiente de terminar de configurarse a medida que hayan de subsumirse hechos concretos. No obstante, ya ha apuntado el Tribunal Supremo algunos criterios. En la sentencia 805/2017 que venimos citando se apunta a la intensidad en la infracción de los deberes de cuidado. *“La menor gravedad significa, en estos términos, partir de una previa valoración de la entidad o intensidad en la infracción de los deberes referidos, constitutivos de la imprudencia grave, que ante las circunstancias concurrentes, se degrada o desvalora.”*

“La imprudencia menos grave puede ser definida como la constitución de un riesgo de inferior naturaleza, a la grave, asimilable en este caso, la menos grave, como la infracción del deber medio de previsión ante la actividad que despliega el agente en el actuar correspondiente a la conducta que es objeto de atención y que es la causalmente determinante, única o plural, con el resultado producido, de tal manera que puede afirmarse que la creación del riesgo le es imputable al agente, bien por su conducta profesional o por su actuación u omisión en una actividad permitida social y jurídicamente que pueda causar un resultado dañoso. Así, mientras la imprudencia grave es la dejación más intolerable de las conductas fácticas que debe controlar el autor, originando un riesgo físico que produce el resultado dañoso, en la imprudencia menos grave, el acento se debe poner en tal consecuencia pero operada por el despliegue de la omisión de la diligencia que debe exigirse a una persona en la infracción del deber de cuidado en su actuar (u omitir).”

Con estos parámetros y en función de las omisiones que hemos detectado, puede excluirse la concurrencia de imprudencia grave. No puede afirmarse que se haya dado una absoluta o grave dejación de los deberes de vigilancia, ni que los protocolos establecidos y que no fueron suficientes para la detección del riesgo fueran descuidados en lo elemental. Una cosa es que sean mejorables, como se pone de manifiesto en las conclusiones del informe de CIAF, y otra que puedan calificarse de temerarios. Hemos de señalar que el riesgo concretado deriva de un defecto no visible de la infraestructura y que el tramo sí había sido objeto de supervisión y actuación. Llama la atención que se incluyera en el plan en 2009, que el proyecto de actuación, que sí detectó defectos importantes relacionados con el riesgo de desprendimiento de rocas del talud, puesto que el muro de mampostería era mucho más bajo, no tenía mallas y había árboles altos en el mismo, se hiciera en 2011 y que no se ejecutara hasta los años 2016 y 2017, pero lo cierto es que a la fecha del accidente sí había habido una intervención relativamente reciente. También es verdad que la última inspección principal es previa a la realización de los trabajos. Es decir, existe la planificación y la determinación del riesgo y se prevén actuaciones para su disminución. También existe previsión de actuación en

los supuestos de temporales y está contemplado el riesgo. Por ello, no cabe en este caso derivar las omisiones y defectos señalados a la noción de imprudencia grave o temeraria.

Más dudoso resulta el encaje, o el descarte (que se hace en la resolución apelada) de la “nueva” imprudencia menos grave. Siguiendo el hilo del párrafo anterior podríamos anticipar que la intensidad de los defectos no apunta a una especial gravedad. Se situaría el hecho en la necesaria mejora constante de procesos, y, nos tememos, que en la dotación económica suficiente. Pero también se han detectado otras omisiones en el mantenimiento ordinario y en la omisión de actuación sobre la recogida de escorrentías provenientes de la carretera C-58. Aquí, el informe de CIAF alude a la capacidad de policía de ferrocarril y de que pueda instar a la administración competente (la autonómica) a que adopte medidas que eviten la derivación de aguas recogidas por la carretera hacia el talud, a la insuficiencia y mal mantenimiento de las medidas de drenaje del muro, así como de la cuneta de la vía. Los riesgos derivados de la acción del agua deben considerarse totalmente previsibles, pues a ellos han apuntado todos los informes y también los planes de actuación tienen en cuenta la acción. No en vano se prevén las inspecciones extraordinarias tras episodios de lluvia. Así mismo, la potencial gravedad del daño e importancia de los bienes jurídicos implicados justifica una especial atención, pues el riesgo de accidente en un transporte colectivo pone en juego la integridad física y la vida de un elevado número de personas. La conjugación de todos estos elementos no puede llevar, sin agotar la investigación, a la “absolución” en trámite de instrucción que supone la decisión de sobreseimiento libre acordada. Deben agotarse los medios de investigación al alcance a fin de concretar las responsabilidades concretas de cada uno de los cargos que han intervenido en los referidos procesos. Los recurrentes solicitan y resulta pertinente a estos efectos, “que se requiera a ADIF el organigrama completo de la organización jerarquizada de cargos, con expresión de funciones y responsabilidades que atiende a la seguridad y mantenimiento de las vías y su recorrido, descendiendo desde el máximo responsable hasta la concreción de la vía R4 entre Cerdanyola y Manresa,

con expresión de los nombres concretos de quienes ostentaban esos cargos desde el inicio de 2018 hasta la actualidad; composición del personal, con expresión de nombres y apellidos de los responsables integrantes del Centro de Gestión de Red H24 (CGH24) y Puesto de Mando / Centro de Regulación y Control (P.M./C.R.C.) durante los días 1 de octubre a 30 de noviembre de 2018". En este sentido, el documento "1-b-3 Informe explicativo de la programación donde se desarrollan los pasos a seguir en las inspecciones (2).pdf", en la carpeta "ADIF PENDRIVE 27 03 2019" incluido en TOMO III de la causa, ya contiene esquema de la planificación de mantenimiento de vía y forma de planificación, responsables y quienes han de ejecutarlo.

CUARTO.- Mención aparte debe hacerse de las concretas circunstancias que también incidieron, además del hecho del descarrilamiento por las causas a que nos venimos refiriendo, en el fallecimiento del pasajero Sr. L. E. P. S., y que se relacionan directamente con las puertas del convoy que salieron despedidas y a través de la cual salió despedido, siendo esta también causa directa del resultado letal. Se pretende por los recurrentes también la realización de mayores diligencias de indagación.

Sobre este punto comparte la Sala las conclusiones de la instructora en cuanto a la suficiencia de las diligencias de investigación así como a la exclusión de negligencia en revisiones y mantenimiento del convoy siniestrado. El auto incorpora en su fundamento jurídico tercero un riguroso análisis de la documentación recabada, que incluye toda la relativa a las revisiones de aspectos generales del convoy y concretas sobre las puertas y su funcionamiento que le lleva a descartar el funcionamiento anormal por falta de mantenimiento del convoy. Y alude al atestado de Mossos d'Esquadra en cuanto refiere al fuerza centrífuga generada en el primer vagón por la salida de la vía y la velocidad que llevaba.

El Informe de CIAF también incluye consideraciones relativas al material rodante. Recoge, además de un concreto relato de lo sucedido (folios 85 a 87) una relación

de los daños ocasionados en el convoy. El coche primero (en el que viajaba la víctima) tenía los cuatro ejes descarrilados, estaba volcado sobre el lado derecho y apoyado en la cuneta. En sentido de la marcha, se habían desprendido las dos hojas de la primera puerta y la hoja izquierda de la segunda puerta. La tercera puerta tenía las dos hojas desencajadas. También en el lado izquierdo las hojas de la primera y segunda puerta estaban desencajadas. En el coche segundo, además de dos ejes descarrilados, le faltaba la hoja derecha a la primera puerta de la izquierda que se encontró en el suelo a la altura del quinto coche. Los coches tercero y cuarto también tenían ejes descarrilados y daños en las puertas, si bien estaban en su lugar. Según el informe, que se basa en datos de registro recabados, el maquinista actuó sobre el manipulador del freno del tren cuando circulaba a una velocidad de 97 km/h y dos segundos después actuó sobre la seta de urgencia circulando a una velocidad de 92km/h. Unos cincuenta metros después se produjo la colisión, a una velocidad de 80 km/h con los restos de rocas procedentes del colapso del muro de mampostería de protección del talud de la trinchera del lado de la vía 1, que afectaba parcialmente al gálibo de la vía 2 por la que circulaba el tren y totalmente el gálibo de la vía 1. La velocidad del tren en la zona anterior y en el punto del suceso fue inferior a la máxima permitida (100 km/h).

Se habían realizado en el material rodante todas las revisiones programadas de mantenimiento preventivo sin que se detectasen anomalías y las dos unidades iban dotadas de libro de reparaciones y no tenían reparaciones pendientes el día del accidente.

No menciona entre las causas del siniestro, ni directas ni indirectas, ninguna relacionada con el material rodante o el personal relacionado con el mismo. El maquinista disponía del título correspondiente, habilitación para el material y su último reconocimiento de aptitud psicofísica fue en septiembre de 2018. La unidad siniestrada había sido sometida a una revisión integral el 20 de julio de 2018 y la última intervención preventiva se había realizado el 15 de noviembre de 2018. El diseño de los coches data de 1988 de acuerdo con normativa vigente y se tomó

como referencia relativa a la resistencia de la hoja de puerta UIC 560 10ª edición 1987. Las puertas son de tipo encajables-deslizantes de doble hoja y de alta robustez a las sollicitaciones de maniobrabilidad, pero no diseñadas para evitar impactos producidos por objetos voluminosos localizados en la vía, causantes del desplazamiento completo de los bogies de las cajas de las unidades y el desprendimiento y expulsión de las puertas del primer coche.

De donde cabe concluir que las puertas no estaban diseñadas para evitar un impacto como el que se produjo y a dicha velocidad, 80 km/h, y se habían revisado en la periodicidad conforme a la normativa. Aun cuando en el caso de la primera puerta del primer coche fue el único en el que se desprendieron las dos hojas, también fue en ese lugar en el que se dio más fuerza y en definitiva todas las puertas resultaron dañadas, más de una hoja desprendida y varias desencajadas.

Por ello no se aprecia en cuanto al convoy ninguna omisión de norma de cuidado ni aportación causal relevante al fatal resultado producido.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de aplicación.

LA SALA RESUELVE:

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por M. C. R., I. F. P., J. G. F., representado por el Procurador D. Helena Salas Pascual y bajo la defensa letrada de D. Mercè Batlle Molina, contra el Auto de fecha 24 de abril de 2020 dictado por la Il.ª Sra Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción nº 4 de TERRASSA, y el recurso interpuesto por Dña. M. À. P. L., Dña. P. N. P. S. y Dña. M. M. S. P., representadas por el Procurador D. Josep Gubern Vives y bajo la dirección letrada de D. Cristobal Martell Pérez-Alcalde contra el Auto de 26 de agosto de 2020, que desestima recurso de reforma interpuesto contra el Auto de fecha 24 de abril de

2020 dictado por la Ilma.Sra Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción nº 4 de TERRASSA; y, en consecuencia REVOCAMOS PARCIALMENTE DICHA RESOLUCIÓN en cuanto debe continuar adelante la investigación en los términos del fundamento jurídico tercero de esta resolución.

Únanse a las diligencias de instrucción los informes de la CIAF, provisional y definitivos, aportados con ocasión de los recursos de apelación.

Notifíquese oportunamente a las partes, haciéndoles saber que contra la presente resolución no cabe recurso ordinario alguno, y dedúzcase testimonio que se remitirá al Juzgado de procedencia, para su conocimiento y efectos que procedan.

Así lo resuelven y firman las Iltras. Sras. de la Sala, de lo que doy fe.