

**AL JUZGADO DE LO PENAL Nº 2 DE SANTIAGO DE COMPOSTELA**

DOÑA MARIA JESUS FERNANDEZ-RIAL Y LOPEZ, (Coleg. Nº 44-ICP), Procuradora de los Tribunales y de APAFAS, representación que tengo debidamente acreditada en los autos anotados al margen, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho DIGO:

Que por medio del presente escrito y tras las conclusiones definitivas de esta parte, sin perjuicio de la exposición oral que por esta parte se efectúe a presencia judicial en el acto del juicio se viene a evacuar por escrito el **trámite de informe** de esta representación:

**0. PREVIO**

De forma previa, discrepar respetuosamente del informe y elevación de conclusiones a definitivas efectuado por el Sr. Fiscal respecto a retirar la acusación frente al Sr. Cortabitarte López, fundamentando tal decisión en que se había llevado a cabo la evaluación de riesgos, en que el riesgo era tolerable y en que por el Sr. Cortabitarte se cumplió con la normativa exigible.

Y discrepamos de las consideraciones del Sr. Fiscal porque de la prueba practicada no se soporta, expresado con el mayor de los respetos, ninguna de las tres consideraciones efectuadas por el Sr. Fiscal.

En primer lugar, remitiéndonos al auto de la Audiencia Provincial nº 246/2017 de 28 de junio de 2017, resolviendo el recurso del Sr. Cortabitarte y Adif contra el Auto del Juzgado de Instrucción nº 3 de Santiago de 10 de marzo de 2017, por el que se acordaba dirigir la investigación contra el Sr. Cortabitarte, se desprende lo siguiente:

- En el Fundamento Jurídico Segundo, inciso dos, del mencionado Auto, se hace constar: *“(...) cabe estimar que, como punto de partida, una nueva línea del sistema ferroviaria es una modificación significativa que afecta la seguridad (así se considera en la respuesta de la Agencia Ferroviaria Europea antes citada y en la mayor parte de los informes periciales) y, en el caso, lo es con claridad la modificación que en el subsistema de control, mando y señalización supuso la aludida eliminación del ERTMS previsto (...)”*.
  
- En el Fundamento Jurídico Cuarto, último inciso, se establece: *“(...) al seguirse determinadas pautas sobre el modo de evaluación de riesgos, no se prestó atención a la concreta peligrosidad que implicaba la curva; peligrosidad ésta que, a su vez, derivaba del seguimiento de practicas o pautas sobre señalización, sobre la ubicación de transiciones entre Asfa y ERTMS y sobre la responsabilidad exclusiva del conductor en el control de la velocidad que determinaban objetivamente en ese punto de línea (...)”*.
  
- En el Fundamento Jurídico Quinto, último inciso, se indica: *“(...) existen, pues, indicios de una actuación deficiente por incompleta y parcial en la evaluación de riesgos, precisamente en cuanto al peligro que cristalizó en el accidente efectivamente ocurrido, y, que, por ello, puede unirse causalmente al resultado lesivo, lo que justifica la imputación realizada (...)”*.

En segundo lugar, porque tras ese Auto de fecha 28 de junio de 2017 cabe preguntarse qué actuaciones se han practicado con posterioridad que puedan justificar el criterio del Sr. Fiscal para retirar la acusación frente al Sr. Cortabitarte. A juicio de esta acusación, absolutamente ninguna.

Tan sólo podría tenerse en consideración y analizar la declaración de los ingenieros de INECO, D. Salvador Arriaga, D., Jorge Merino y Doña Laura López a presencia judicial el 30 de noviembre de 2022, que fueron coincidentes en el sentido de no haberse llevado a cabo una evaluación de riesgos por INECO en el tramo correspondiente al lugar en el que se produjo el accidente, y que dicha evaluación no se efectuó debido a que no fue solicitada por Adif.

Al tratarse pues, de un cambio significativo, de resultar aplicable el método común de seguridad Reglamento 352/2009, y la normativa CENELEC 50126, 50128 y 50129, y las Directivas CE/49/2004, y CE/57/2008, no puede concluirse sino en la consideración de que el análisis y la evaluación de riesgos, que no fue llevada a cabo, resultaba exigible conforme a la referida normativa, y consecuentemente la misma fue incumplida por el Director de Seguridad en la Circulación, Sr. Cortabitarte López.

En lo que respecta a la consideración del Sr. Fiscal del riesgo como tolerable, y sin perjuicio de los múltiples informes periciales ratificados a presencia judicial en sentido contrario, manifestar que difícilmente con anterioridad al accidente podría ser calificado el riesgo de una u otra manera, pues como hemos hecho constar con anterioridad, la evaluación de riesgos ni tan siquiera se llevó a cabo.

Pasaremos a remitirnos a la actuación y responsabilidad penal del Sr. Cortabitarte en el informe que se emite respecto del mismo, y por el que se le considera autor responsable de los delitos de homicidio y lesiones por imprudencia por los que es acusado por esta representación.

## **1. EN EL ÁMBITO DE LAS RESPONSABILIDADES PENALES**

### **1A) RESPECTO DEL DELITO DE HOMICIDIO POR IMPRUDENCIA GRAVE PROFESIONAL Y LESIONES POR IMPRUDENCIA GRAVE PROFESIONAL POR EL QUE SE MANTIENE LA ACUSACION**

Considera esta representación que los lamentabilísimos hechos enjuiciados en el presente procedimiento son constitutivos de 80 delitos de homicidio por imprudencia grave profesional de los artículos 142.1 y 142.3 del Código Penal, y 144 delitos de lesiones por imprudencia grave profesional de los artículos 152.1 y 152.3 del mismo cuerpo legal, todos ellos en concurso del artículo 77 CP, debiendo concurrir inhabilitación profesional durante el tiempo de la condena, cometidos en concepto de autores por los Sres. Garzón Amo y Cortabitarte López.

Son pacíficos los criterios jurisprudenciales (entre otras, STS 54/2015 de 11 de febrero) que establecen los requisitos respecto de los delitos de imprudencia grave. En primer término, la Sala Segunda del Tribunal Supremo valora la concurrencia de ésta desde una perspectiva objetiva y externa, relacionada con la infracción grave del deber de cuidado en que incurre el autor, generando con ello una situación de riesgo evidente y muy grave cuya consecuencia se materializa en un resultado lesivo grave para la víctima, y que deberá soportar de por vida. Por otro lado, y desde una perspectiva subjetiva e interna, existe un deber de cuidado en atención al grado de previsibilidad o cognoscibilidad del peligro concreto que se crea; cuanto mayor ese ese grado de previsibilidad, mayor ha de ser también el deber subjetivo de cuidado.

La existencia de la imprudencia grave se configura por la concurrencia de los siguientes elementos (entre otras, STS 1382/2000 de 24 de octubre o STS 1841/2000 de 1 de diciembre):

- a) Una acción u omisión no intencional o maliciosa, con inexistencia de cualquier dolo eventual o directo; resultando evidente que los acusados carecían de la voluntad de causar el daño derivado del descarrilamiento del tren.
- b) Actuación negligente por falta de previsión del riesgo
- c) Infracción del deber objetivo de cuidado
- d) Producción del resultado lesivo
- e) Nexos causal entre la desatención al riesgo y el daño causado

Las SSTS de 23 de diciembre de 2001 y de 22 de febrero de 2005 disponen que *"la imprudencia es grave, equivalente a la temeraria del Código Penal derogado, cuando supone dejar de prestar la atención indispensable o elemental, comprendiendo tanto la culpa consciente como la inconsciente, ya que no es precisa una representación mental de la infracción por parte del sujeto. Se configura así por la ausencia de las más elementales medidas de cuidado causante de un efecto fácilmente previsible y el incumplimiento de un deber exigido a toda persona en el desarrollo de la actividad que ejercita... Los criterios para su medición son la mayor o menor falta de diligencia de la actividad, es decir en la omisión del cuidado exigible en el concreto actuar, la mayor o menor previsibilidad del evento en esa actividad, y el mayor o menor grado de infracción que reporte el incumplimiento del deber que exige la norma sociocultural y la específica que reglamenta ciertas y concretas actividades"*.

Nos encontramos, por tanto, ante un delito cuya acción imprudente se encuentra en la infracción del deber de cuidado, produciendo un resultado socialmente dañoso mediante una acción evitable y que supera el riesgo permitido (por todas, STS 1050/2004 de 27 de septiembre).

Respecto al nexo causal indicado, para poder afirmar que existe resulta indispensable que se pueda atribuir el resultado lesivo a la acción desplegada, no bastando con que la acción o la omisión que infringe la norma de cuidado sea causal respecto del resultado, sino que es necesario, además, como así señala la jurisprudencia, constatar la existencia de una relación de adecuación entre la conducta y el resultado, en el sentido de que éste sea previsible como consecuencia típica de la conducta, es decir, será preciso acreditar que el resultado causado es objetivamente imputable al comportamiento del sujeto, lo que ocurrirá cuando el mismo haya creado un peligro jurídicamente desaprobado, habiéndose consumado ese peligro en el resultado típico.

La imprudencia profesional fue definida mediante la STS de 3 de octubre de 1997, que establece que *“la imprudencia profesional se caracteriza por la inobservancia de las reglas de actuación, que vienen marcadas por lo que se conoce en términos jurídicos como “lex artis”, lo que conlleva un plus de antijuridicidad que explica la elevación penológica. El profesional que se aparte de esas normas específicas, que le obligan a un especial cuidado, merece un mayor reproche en forma de sanción punitiva. Al profesional se le debe demandar un plus de atención y cuidado en la observancia de las reglas de su arte, que no es exigible al que no es profesional. La imprudencia profesional aparece claramente definida, en aquellos casos en que se han omitido los conocimientos específicos que sólo tiene el sujeto por su especial formación, de tal manera que los particulares no tienen ese deber especial, porque carecen de los debidos conocimientos para actuar en el campo de los profesionales”*.

En la misma línea, la SAP Guipúzcoa de 7 octubre 2009 establece que *“como es sabido, la imprudencia profesional incrementa el desvalor del hecho al producirse una vulneración de las reglas que diseñan el diligente hacer profesional. Su esencia radica, por lo tanto, en la omisión de los conocimientos específicos que tiene la persona por su especial formación ( STS de 27 de marzo de 2002 EDJ 2002/12178), razón por la cual las reglas jurídicas que disciplinan su actuar alcanza un grado de exigencia cualitativamente importante, pues, ‘no son ya las comunes que se imponen a cualquier persona, sino que incluyen las del conocimiento y aplicación de los saberes específicos para los que ha recibido una especial preparación y titulación’ (STS de 29 de noviembre de 2001). Por tanto, existe imprudencia profesional cuando la negligencia por la que se condena aparece ligada a la infracción del cuidado exigido por la lex artis de la profesión concreta de que se trate”*.

Para el delito de imprudencia grave, dos son los supuestos que viene exigiendo aquí nuestro Alto Tribunal:

-La impericia o falta de sabiduría, práctica y habilidad en una ciencia o arte, que comprende tanto al que carece de conocimientos o títulos que acrediten aquéllas, como aquellos que, poseyéndolas, no lo demostraron cuando fuere menester.

- La negligencia profesional, entendida como la falta a las reglas del arte o profesión, exigibles para evitar o disminuir los posibles riesgos dañosos que pueden derivarse de su ejercicio; es, en definitiva, la falta de cuidado especialmente exigible al profesional por el simple hecho de serlo.

De conformidad con la doctrina pacífica de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (entre otras, STS 171/2010 de 10 de marzo; STS 282/2005 de 25 de febrero; STS 665/2004 de 30 de junio o la STS 966/2003 de 4 de julio), “el nivel más alto de la imprudencia está en la llamada ‘culpa con previsión’, cuando el sujeto ha previsto el resultado delictivo y pese a ello ha actuado en la confianza de que no habrá de producirse y rechazándolo para el supuesto de que pueda presentarse”.

La intensidad y la relevancia de la previsión y diligencias dejadas de observar son las que determinan la gravedad de la imprudencia. Los acusados tenían una especial exigencia de observancia del deber de cuidado, pues el alcance de la infracción de ese deber de cuidado implicaba un resultado lesivo muy grave. El riesgo físico que se derivaba de esa infracción de cuidado ponía en riesgo extremo al bien jurídico protegido, que resultaba ser la vida e integridad física de los pasajeros del tren.

Los acusados, como se verá en los apartados siguientes, eran conscientes de la previsibilidad de que el accidente se produjese, y además gozaban de la cognoscibilidad suficiente para conocer el riesgo que se creaba en la curva A Grandeira.

Poniendo en relación tal ilícito penal con la conducta de los acusados por los hechos aquí enjuiciados, podemos considerar probado y acreditado a través de la prueba practicada en este procedimiento la comisión de los delitos de homicidio por imprudencia grave cometidos por ambos acusados.

Entiende esta representación que la propia redacción del art. 31 CP a la fecha de estos hechos y la resolución de la Audiencia Provincial tras la imputación del juez instructor, Sr. Aláez, han impedido el seguimiento de las actuaciones frente a Renfe y Adif como entidades jurídicas.

## **1B) RESPECTO DE LA CONDUCTA DEL ACUSADO D. FRANCISCO GARZÓN AMO**

El Sr. Garzón Amo, maquinista profesional, contaba con la suficiente formación y experiencia para ser conocedor de la singularidad y riesgo del cambio brusco de velocidad que se producía en el tramo anterior a la curva de A Grandeira, perteneciente a la línea LAV 082 en sentido Ourense-Santiago.

D. Francisco Garzón se incorporó a Renfe en el mes de diciembre de 1982, ejerciendo como ayudante de maquinista desde 1998, y obteniendo la titulación oficial de maquinista en abril de 2003. Realizó ese desempeño laboral en diferentes destinos y líneas hasta el año 2013; en marzo de ese año comienza su labor en la línea 082, realizando un total de 18 servicios (9 en cada sentido) en la misma hasta la producción del accidente.

El día de los hechos, el Sr. Garzón circulaba del tren dirección a Santiago, haciéndolo en el entorno del PK 78'28, a una velocidad de 199 km/h, momento en el que recibió una llamada telefónica del interventor Sr. Martín Marugán, que no resultaba ser urgente ni trascendente a ninguno de los efectos; tal conversación se mantuvo durante un periodo de tiempo de 100 segundos, y todo ello con el tren avanzando a razón de 55,27 m/seg (199 km/h). Al llegar a la proximidad del PK 84'00, y manteniéndose por el Sr. Garzón la misma velocidad de 199 km/h, al salir el tren del túnel inmediato anterior a la curva de A Grandeira, el acusado se percató de la ubicación y lugar en el que se encontraba, haciendo uso inmediato del sistema de frenado, pues conocía que en el PK 84'230 debía circular a 80 km/h.

Debido a que pese a frenar accedió a la curva a una velocidad de 179 km/h, muy superior a la permitida, se produjo el descarrilamiento en el PK 84'413. El maquinista priorizó el contenido de la intrascendente llamada telefónica frente a la seguridad del tren y de todos los pasajeros que se encontraban en el mismo, pese a conocer la singularidad y peligrosidad de la curva de A Grandeira; en el momento en el que recuperó la atención sobre la marcha, se encontraba muy próximo a la curva, hasta tal punto de que tan solo consiguió reducir la velocidad en 20 km/h (de 199 km/h a 179 km/h) pese a accionar todos los sistemas de



frenado del tren. El resultado lesivo por el descarrilamiento fue catastrófico, pues 80 personas fallecieron y 144 resultaron lesionadas.

Con lo expuesto, resulta evidente que la conducta del Sr. Garzón Amo fue constitutiva de una imprudencia grave, una desatención manifiesta a la conducción, ya que como maquinista profesional del tren se le exigía un deber de cuidado, diligencia y previsibilidad extremo ante el riesgo evidente de que el resultado lesivo ocurriera al dejar de atender a la conducción durante un periodo prolongado de tiempo, aproximándose a una ubicación con bajada relevante de velocidad y ya próximo al final de la línea. La gravedad de la imprudencia en la que incurre el Sr. Garzón se determina por el alto nivel de riesgo creado y la correspondiente alta exigencia de previsibilidad ante una conducción desatenta, unido al perfecto conocimiento que tenía el acusado de las características que rodeaban a la curva A Grandeira.

La previsibilidad de que una desatención en la conducción (ya manifestado por el Sr. Garzón ante los policías instructores el mismo día de ocurrencia del accidente) provocara un resultado lesivo gravísimo era muy alta, en atención a los riesgos derivados del exceso de velocidad, la situación de la línea, la ausencia de medidas de seguridad en cuanto a sistemas de frenado automáticos, la reducción drástica de velocidad, y la llegada al final de la línea.

Todo ello unido a la vulnerabilidad de unos pasajeros que utilizan este medio de transporte en la confianza de su seguridad durante el itinerario, y que quedan a merced de la actuación del maquinista y expuestos a los más graves perjuicios físicos ante la desatención de éste.

El nivel de cuidado del Sr. Garzón debía ser proporcionalidad al riesgo que cualquier vulneración de su atención podía crear sobre la vida de quienes se encontraban a bordo del tren. El gravísimo resultado, con 80 fallecidos y 144 lesionados, debe ser imputado directamente a la peligrosa acción de desatender la conducción de un tren que requiere de la máxima concentración y atención para discurrir sin incidentes en la vía, máxime cuando se transita por tramos en los que existen variaciones relevantes de velocidad, cuando se requiere de

acciones personales al no existir sistemas automáticos de asistencia a la conducción y cuando se aproxima una estación o parada o el fin de la línea transitada.

Por su experiencia, conocimientos y formación, el Sr. Garzón era perfecto conocedor de los riesgos de la circulación de un tren a elevada velocidad sin supervisión alguna, así como de la peligrosidad de la desatención ante llamadas o distracciones externas durante periodos prolongados de tiempo en la conducción. Pese a ello, decide atender una llamada de teléfono y abstraerse de su labor hasta el punto de desconocer la ubicación del tren y la proximidad de la reducción de velocidad que debía acometerse manualmente y de cuya correcta ejecución dependía la seguridad y bienestar de los pasajeros del vehículo.

El acusado, con su actuación, superó con creces un riesgo permitido, siendo todo ello una acción evitable e incrementando de forma clara el riesgo para el bien jurídico que debía proteger. Una conducta diligente por su parte habría evitado el resultado lesivo, permitiendo la adecuación a la velocidad programada y salvaguardando la integridad de los viajeros.

No le resulta ajeno a esta representación que el Sr. Garzón Amo recibió formación en la línea donde sucede el siniestro con una locomotora distinta a la que conducía el 24 de julio de 2013, como tampoco se desconoce que las prácticas de iniciación en la línea LAV 082 las realizó por la vía 2, siendo que la circulación el día del accidente se producía por la vía 1 (ha quedado probado y acreditado por la prueba practicada que la circulación por la vía 2, ante un exceso y rebase de la velocidad máxima de circulación, hubiese detenido el tren, lo que no ocurría en vía 1 por la señal verde que indicaba vía libre). Pero ello no puede justificar ni degradar la imprudencia del acusado, la gravedad de su desatención, su conocimiento de la curva, lo previsible del resultado ante un riesgo tan evidente ni la importancia máxima del bien jurídico quebrantado con la conducta que llevó a cabo el Sr. Garzón Amo.

Las diferencias existentes entre el periodo de prácticas y la circulación habitual por la línea no eximen al Sr. Garzón de la responsabilidad penal en la que incurre: conocía perfectamente el peligro derivado de la desatención de un maquinista, conocía perfectamente el riesgo que existía en una curva configurada como la

de A Grandeira, conocía la gravedad de los incumplimientos de los límites de velocidad marcados en los libros de referencia, y conocía las consecuencias de acceder a una curva a una velocidad muy superior a la permitida, llegando a la misma a 179 km/h cuando debía hacerlo a 80 km/h.

De igual forma, el maquinista conocía los protocolos de actuación, así como los efectos y consecuencias de mantener conversaciones por los teléfonos corporativos durante periodos prolongados de tiempo:

El protocolo básico (incorporado a autos en el folio 4.017, tomo 12), especifica la existencia de riesgos derivados del uso del teléfono, provocando distracciones y pudiendo *“distraer nuestra atención dejando de percibir información importante relacionada con materias de seguridad”* que especifica la realización o recepción de llamadas en caso de emergencia,

La ficha FIM nº 3 (folio 4.017, tomo 12), que detalla los momentos críticos del uso del teléfono, incluyendo la conversación con el mismo, pues *“el riesgo aumenta a medida que pasan los segundos; a partir del primer minuto de conversación, la persona se implica más en la conversación relegando la conducción a un segundo lugar y a los procesos automáticos”*.

La Guía de buenas prácticas en la conducción (folios 4.019 y 4.020, tomo 12), donde se incide en que hablar por teléfono afecta a la atención y la percepción de estímulos visuales, lo que implica un *“empeoramiento de la conciencia situacional y una sobrecarga mental que empeora la capacidad de respuesta”*.

En el cuadro de velocidades máximas y libro horario que se le entregan al maquinista y cuyo contenido es de obligado cumplimiento para el mismo, se hace constar que en el PK 84'230, debe reducirse la velocidad de la marcha a los 80 km/h indicados, lo que queda incumplido, a través de los registros jurídicos y de datos del tren por el acusado Sr. Garzón Amo, y todo ello debido a su desatención y falta de control respecto de la velocidad del tren durante los muchos segundos previos a producirse el accidente en los que iba manteniendo una conversación telefónica.

Por el Sr. Garzón, además de hacer caso omiso a los documentos que se le facilitaban para la conducción, como resultaban ser el libro horario y el cuadro

de velocidad máximas, respecto a transitar en el lugar del accidente a 80 km/h, lo hizo al llegar al punto de descarrilamiento a la velocidad de 179 km/h., y ello debido a su falta absoluta de atención, precaución y cuidado exigible a un maquinista profesional, incumpliendo de forma concluyente el contenido del artículo 146 del Reglamento General de Circulación ante el exceso de velocidad al que transitaba.

Aun siendo indudable que el teléfono corporativo puede constituir una adecuada herramienta de trabajo en caso de ser utilizada de forma conveniente y en circunstancias muy concretas, lo cierto es que el Sr. Garzón hizo un uso indebido e inadecuado del mismo, infringiendo los protocolos y recomendaciones que el maquinista conocía perfectamente, manteniendo una conversación durante 100 segundos en los que no se trataron temas urgentes ni se encontraba comprometida hasta ese momento la seguridad de los viajeros.

Los registros técnicos y jurídicos, y las grabaciones con los audios de lo que se escuchaba en cabina, así como la declaración a presencia judicial en calidad de investigado del Sr. Garzón, permiten corroborar lo aquí indicado. El propio maquinista reconoció que “la llamada del interventor me desubicó”, y que “perdió la referencia”.

El tramo de reducción de velocidad era el lugar más delicado de toda la línea LAV 082, y ello era conocido por todos los profesionales que participaban de la misma, hasta el punto de tener su reflejo en las publicaciones corporativas, como en el número 56 de la revista Líneas que edita la propia entidad Adif.

La desatención prolongada y consecuente distracción en ese tramo, que requería del deber de cuidado del maquinista ante la disminución de velocidad y el posterior fin de la línea con la llegada a la estación, generó un riesgo extraordinariamente alto. A la velocidad de 200 km/h con la que circulaba el tren, se recorre una distancia de 55,2 metros por segundo; por tanto, durante los 100 segundos en los que se prolongó la conversación telefónica del maquinista, el vehículo recorrió un total de 5,5 kilómetros sin un conductor atento a las

circunstancias de la vía, a las particularidades del trazado y al tramo concreto en el que se encontraba ubicado.

Si el Sr. Garzón hubiera cumplido su cometido con la debida diligencia y atención, resulta evidente que el accidente no se habría producido; su conducta, por tanto, incrementó exponencialmente la probabilidad de producción del resultado. En primer lugar, porque la propia exigencia de reducción de velocidad hasta los 80 km/h revela la necesidad de extremar la cautela y la atención a las circunstancias de la vía y del trazado; en segundo lugar, porque un motivo mayor de riesgo lo constituía la conversación telefónica que desvió la concentración del Sr. Garzón respecto de su cometido.

El acusado Sr. Garzón Amo reconoció ante los agentes de policía que en primer término llegaron al lugar de los hechos: “que se despistó, que no había señales”, que “esto algún día podía pasar” (al agente nº 88.075 que testificó a presencia judicial el día 25 de octubre de 2022); que “la seguridad de la vía no era adecuada”, que “faltaba señalización en la curva”, y que “se despistó” (según manifestó el agente 80.398 también el 25 de octubre de 2022); todo ello con independencia de pedir con carácter inmediato que se avisara a las asistencias sanitarias para ayuda a las víctimas. Es decir, el acusado, Sr. Garzón, ya denunciaba desde momentos inmediatos posteriores a producirse el accidente la falta de señalización y de seguridad en la curva de A Grandeira, además del hecho de haber incurrido en un despiste, y tales circunstancias para un maquinista con dilatada experiencia profesional, hubiesen tenido que suponer que el mismo hubiese incrementado la precaución al aproximarse a la curva, circunstancia que en absoluto fue llevada a cabo por el acusado; es decir, éste no se vio sorprendido por la curva, pues por sus propias manifestaciones ya CONOCÍA Y PREVEÍA el riesgo existente y tenía conocimiento más que sobrado sobre la peligrosidad que engendraba la curva en la que se produjeron los hechos, de ahí que su imprudencia no pueda sino calificarse como grave.

La responsabilidad penal del Sr. Garzón Amo queda suficientemente acreditada a tenor de la prueba practicada en el acto del juicio oral.

Todo lo expuesto con anterioridad debe enjuiciarse, sin perjuicio por supuesto de las valoraciones y consideraciones que por el Juzgador se establezcan acerca de las circunstancias que puedan concurrir respecto del Sr. Garzón Amo, en lo relativo a posible procedencia de aplicación de circunstancias atenuantes contempladas en el art. 21 CP (arrepentimiento espontáneo, reconocimiento de culpa, y colaboración con la justicia; satisfacción económica parcial por su compañía aseguradora de las responsabilidades civiles; y su propia condición de imputado desde el 28 de julio de 2013 hasta la actualidad).

### **1C) RESPECTO DE LA CONDUCTA DEL ACUSADO D. ANDRÉS MARÍA CORTABITARTE LÓPEZ**

El Sr. Cortabitarde prestó declaración a presencia judicial en la audiencia del acto del juicio manifestando, entre otras cuestiones (prácticamente todas de carácter técnico/pericial), una que a esta acusación le resulta realmente un insulto a las víctimas, como la que vertió haciendo constar que “la curva era y es 100% segura”. Y decimos que tal manifestación conlleva un desprecio total y absoluto a las víctimas, tanto desde la vertiente matemático-estadística de lo que supone un 100%, como desde el punto de vista personal de la realidad tristemente acaecida y que conllevó más que relevantes consecuencias lesionales para los pasajeros del tren/perjudicados.

En su declaración en el acto del juicio, frente al dolor de las víctimas, el acusado, Sr. Cortabitarde, parecía olvidar que todos esos pasajeros del tren previa contraprestación económica, habían abonado el importe que se les exigía en la confianza y condición de que iban a ser trasladados de una localidad a otra haciendo uso de una línea de alta velocidad bajo unas supuestas prestaciones y premisas de seguridad que resultaban ser absolutamente inexistentes.

Independientemente de lo manifestado por el acusado, tampoco se debe olvidar el conocimiento y experiencia más que contrastada del Sr. Cortabitarte en el ámbito del sector ferroviario. Era Director de Seguridad en la Circulación de Adif desde el año 2005 y lo fue hasta el 2 de junio de 2013. Con anterioridad, había sido Director Técnico de Seguridad, y específicamente, Jefe de Investigación de Accidentes. Experiencia más que contrastada en materia de seguridad en la circulación.

Era tal su especialidad y conocimiento, que fue designado como perito judicial en el accidente de 3 de julio de 2006 del metro de Valencia, tal y como aparece recogido al folio 13.270, tomo 33, y concretamente con las apreciaciones y valoraciones que se hacían en el informe ampliatorio emitido por el mismo (folio 49 y siguientes) en el que venía a establecer que con la instalación de una baliza se hubiese podido controlar y limitar la velocidad del tren de manera que hubiese tomado la curva en el accidente de Valencia a 40 km/h.

En dicho informe ampliatorio se indica en su página 49:

*“De las consideraciones anteriores se concluye que:*

- Con los cambios introducidos en lo programación de las balizas 1660 y 1680 con posterioridad al día 3 de julio de 2006 se ha limitado la velocidad máxima autorizada del trayecto entre Plaza de España y Jesús a 60km/h.*
- Con la nueva baliza de nombre EF2/II-E y de número 1645 instalada con posterioridad al día 3 de julio de 2006, además de limitar también la velocidad máxima del trayecto a 60 km/h, también controla la limitación de velocidad prescrita de 40 km/h, utilizando un criterio de funcionamiento tal que limitando la curva de frenado en ese punto a 35 km/h y cuando el maquinista sobrepase en 5 km/h la velocidad permitida acuse sonido y luz intermitente por activación de los correspondientes testigos y si se sobrepasa en 5 km/h más (50 km/h) se ejecutaría el frenado de emergencia automáticamente.*

*Por lo tanto, ante las preguntas requeridas*

*Pregunta:*

*Si la baliza 1680 existente entre las estaciones de Plaza de España y Jesús es susceptible, además de limitar la velocidad de entrada en el andén, de programarse para que un tren en la distancia que existiese pudiese limitar la velocidad a 60 km/h*

*Respuesta: Afirmativo”.*

Es decir, la experiencia del Sr. Cortabitarte además de como Director de Seguridad en la Circulación, se veía amplificada por su intervención como perito en accidentes con grandes catástrofes (como lo fue el accidente del metro de Valencia) en el que emitió un informe relativo a un accidente con existencia de curva y circulación del tren a exceso de velocidad respecto al límite existente en la misma. Su propio informe concluye que el riesgo se hubiese evitado con la colocación de una baliza que hubiese impedido el exceso de velocidad del tren en caso de que este lo hiciese a mayor velocidad de la debida antes de llegar a la curva.

**Su nivel de cognoscibilidad, trasladándonos a unos hechos como los que nos ocupan resulta ser más que relevante. Sabía el riesgo existente, valorarlo, mitigarlo e incluso llegar a eliminarlo colocando tan sólo una baliza que protegiese la velocidad del tren en curva (tal y como propuso en el accidente ferroviario de Valencia).**

El Sr. Cortabitarte tenía conocimiento más que suficiente sobre los riesgos de exceso de velocidad de un tren en curva, de las medidas que había que implantar para eliminar y mitigar ese riesgo, como resultaba ser la colocación de una simple baliza, y además conocía la previsibilidad de que un accidente por exceso de velocidad de tren se pudiese producir al llegar a una curva. También tenía conocimiento de qué método debía implantar para que el riesgo no se convirtiese en una multiplicidad de víctimas derivada del exceso de velocidad al entrar en curva. El riesgo era previsible, era evitable y el acusado tenía conocimiento del



mismo, y además, el Sr. Cortabitarte sabía cómo esa situación dejaba de producirse: ya ofreció su solución en su informe del metro de Valencia, mediante instalación de una baliza que limitase la velocidad con la correspondiente señalización, es decir, exactamente lo que el Sr. Besteiro hizo quince días después de producirse el accidente que nos ocupa, tal y como consta al folio 9.940 del tomo 25 de las actuaciones.

Idéntica solución ofreció el Sr. Lanchares como Director en la Seguridad en la Circulación de Renfe respecto a la protección ante un exceso de velocidad mediante la colocación de baliza en el accidente ferroviario de Medina del Campo.

De igual forma, otra premisa respecto de la declaración del Sr. Cortabitarte, es que, en el acto del juicio, manifestó que “cumplió con la normativa” (lo que resulta ser rotundamente falso), y así mismo que “no tenía competencias en evaluación de riesgos” (lo que tampoco resulta ser cierto). Ambas cuestiones se tratarán más adelante.

El Sr. Cortabitarte, en respuesta a preguntas de su letrado, derivó las responsabilidades a la persona del Sr. Garzón Amo, y aun siendo ciertas las responsabilidades penales en las que éste incurrió, resulta igualmente cierto que se incidió por el Sr. Cortabitarte Lopez en infracciones de tipo normativo y técnico en lo referente a su actuación profesional como Director de Seguridad en la Circulación, al menos tanto al emitir el certificado de seguridad en la circulación el día 7 de diciembre de 2011 - y que permitió la puesta en servicio de la línea el día 11 del mismo mes -, como en lo relativo a la autorización de desconexión del ERTMS embarcado que llevó a cabo el día 23 de junio de 2012 a través de correo electrónico de las 21.11 horas remitido al Sr. Lanchares.

Al Sr. Cortabitarte sólo le faltó, eso sí, dentro del ámbito de su derecho de defensa, indicar *que no sabía nada, que pasaba por allí, y que nada tiene que ver con el accidente ahora enjuiciado.*

También en su derecho de defensa, el Sr. Cortabitarte manifestó que no existía ningún riesgo en la curva y que la misma no resultaba ser singular ni peculiar, en

clara contraposición con el contenido de la propia revista Líneas que edita Adif, que en su número 56 (página 54) habla de cómo el acceso y proximidad a la estación de Santiago es “una de las partes más delicadas del proyecto (...), se trata de otro tramo urbano intrincado y con una inserción complicada en la red de infraestructuras”, y ello con independencia de declaraciones que ya fueron prestadas a presencia judicial hablando de la singularidad y peligrosidad de la curva, con manifestaciones en ese sentido del Sr. Garzón Amo, del Sr. Illanes, del Sr. Iglesias Mazaira, del Sr. Martín Marugán, o del propio jefe de la estación de Santiago, D. José Luis Carreira García, el que reconoció las múltiples quejas efectuadas por los maquinistas respecto a las características y señalización de la curva (inexistente ésta última).

La peculiaridad y singularidad que convertía la curva en peligrosa venía ratificada por el propio límite de velocidad que se imponía, de 80 km/h, por los 402 metros de radio de curvatura en una línea de alta velocidad, y así se confirmó por los peritos Sres. Heijnen y Catmur, César Mariñas, Pilar Calvo, y Castillo Ron, resultando incluso para éste último inaudito e inconcebible como especialista en valoración, análisis, prevención y mitigación de riesgos, que la curva en cuestión no gozase de protección alguna excepto la que era la propia actuación y labor del maquinista.

No podemos olvidar tampoco las palabras del Sr. Illanes, manifestando que se trataba de una curva “singular y relevante, y de un tramo complicado y delicado”. Este criterio fue confirmado y ratificado por los distintos maquinistas que comparecieron a presencia judicial.

Más contundente incluso pudo resultar la declaración ante Su Señoría el 27 de octubre de 2022 de D. José Luis Carreira García, Jefe de Circulación de la estación de Santiago de Compostela, empleado de Adif, encargado de la organización del tráfico, al manifestar que “la entrada a Santiago era complicada por la curva” y que esto se lo dijeron varios maquinistas.

El Sr. Carreira, empleado de Adif, manifestó a presencia judicial que Dimetronic y Adif eran los que regulaban el sistema informático de bifurcaciones de señales en A Grandeira, es decir, en la zona donde se produjo el accidente, y de igual forma resaltó que era el Departamento de Seguridad en la Circulación de Adif el

que establece el sistema automático de señales. Pese a ello, el Sr. Cortabitarte continúa negando cualquier intervención o competencia respecto a circunstancias y conceptos que inciden directamente en la seguridad en la circulación.

Analizamos a continuación la conducta imprudente, en unos casos activa, y en otros omisiva, llevada a cabo por el Sr. Cortabitarte en relación con su condición de Director en la Seguridad en la Circulación de ADIF, a través de los siguientes apartados que irán siendo objeto de análisis y desarrollo:

**1. Respecto al cambio de proyecto propuesto en octubre de 2010 y que fue autorizado por el Ministerio de Fomento en abril de 2011.**

La obra de los sistemas de seguridad fue adjudicada por Adif a la UTE Ourense Santiago en abril de 2010, y el 20 de julio de 2010 se mantuvo la primera reunión entre Adif y la UTE adjudicataria del concurso de instalaciones, a la que asistió Adif, Dimetronic (actualmente Siemens), Thales e INECO-TYPSA.

En junio de 2010, se hizo una primera reconsideración inicial del proyecto, y en octubre de ese mismo año se propuso una modificación del proyecto original que fue autorizada por el Ministerio de Fomento en abril de 2011.

La modificación de proyecto implicaba:

- La sustitución del ancho de vía UIC por el ancho de vía ibérico en toda la línea (suprimiendo los cambiadores de ancho inicialmente previstos).
- Tal modificación suponía el adelanto de la transición ERTMS/ETCS a Asfa del PK 88 al PK 80,169.
- La modificación de los ámbitos normativos de alta velocidad (PTO) y convencional (RGC)

- La sustitución del ancho de vía UIC por el ancho de vía ibérico en toda la línea (suprimiendo los cambiadores de ancho inicialmente previstos).
- Supresión de los cambiadores de ancho que estaban previstos inicialmente.
- Adelanto de la transición del ERTMS del PK 88'00 al PK 80'169. Es decir, una modificación en el funcionamiento del sistema ERTMS (que supone un control continuo y permanente de la velocidad del tren en cualquier punto kilométrico en el que éste se encuentre), que inicialmente tenía un alcance desde estación de Ourense hasta estación de Santiago, y que quedó instalado desde la estación de Ourense hasta el PK 80'169 (previo a la curva A Grandeira en la que ocurre el accidente), quedando por tanto la curva A Grandeira en cuestión fuera del alcance del ERTMS. No se debe olvidar que el descarrilamiento del tren se produce en el PK 84,413, y que la estación de Santiago está ubicada en el PK 88, todo ello de la línea LAV 082, situándose el PK 0 en la estación de Ourense.

Ese cambio y modificación de proyecto se llevó a cabo a instancia de Adif, pues indudablemente la infraestructura ferroviaria y el sistema de control, mando y señalización quedaba sustancialmente alterado y modificado con el cambio de proyecto articulado. La modificación de proyecto con el adelanto del ERTMS, la emisión del certificado de seguridad de 7 de diciembre de 2011 y la posterior desconexión del mismo el 23 de junio de 2012, sin protección alguna en la curva salvo la actuación personal del maquinista, y todo ello sin haberse efectuado análisis ni evaluación de riesgo alguno, conllevó las conclusiones que alcanzaron los peritos Hejnen y Catmur:

Se especifica por los peritos que la posibilidad de que se produjese un accidente con la configuración de la línea en la curva A Grandeira era aproximadamente de un descarrilamiento al año. En comparación con la tasa media de descarrilamientos, se indica que el riesgo de circular en la vía sin los sistemas de seguridad tiene un impacto muy significativo, representando, por tanto, un riesgo intolerable.

Sin embargo, en caso de operatividad del ERTMS, la baja probabilidad de descarrilamiento implica la inexistencia de necesidad de reducción adicional del riesgo. Indican los Sres. Heijnen y Catmur que la probabilidad de descarrilamiento en la curva fue de 109.000 veces mayor que la tasa de fallo funcional aceptable.

Por tanto, ese cambio de proyecto junto con la firma del certificado de seguridad en la circulación suscrito por el Sr. Cortabitarte, y la decisión de desconexión del ERTMS certificada por el acusado el 23 de junio de 2012 sin realizar ningún tipo de evaluación de riesgos, convirtió en evidente la previsibilidad del accidente, al incrementar el riesgo hasta unos niveles considerados intolerables.

**2. Respecto a la emisión del certificado de seguridad en la circulación, los antecedentes al mismo y la inmediata y posterior puesta en servicio de la línea el día 11 de diciembre de 2011.**

El 7 de diciembre de 2011 se emitió la certificación de seguridad en la circulación (folio 15.608), firmado por el Director de Seguridad en la Circulación, Sr. Cortabitarte López. Dicha certificación indica lo siguiente:

“La Dirección de Seguridad en la Circulación de ADIF, departamento competente en el análisis de la documentación de seguridad, ha analizado el cumplimiento de las condiciones exigibles en materia de seguridad en la explotación ferroviaria concerniente al trayecto referenciado.

Por la presente y en función de dicho análisis, el abajo firmante certifica el cumplimiento de las condiciones exigibles en materia de seguridad en la explotación ferroviaria de los sistemas de señalización convencional ENCE y ASFA, y el sistema de protección de trenes ERTMS/ETCS Nivel 1, en el proyecto mencionado” (el subrayado es nuestro).

Consecuentemente, la mencionada certificación de seguridad en la circulación que consta al folio 15.608 (entre otros) de las actuaciones, hace referencia en su

la primera línea de su primer párrafo, a que la Dirección de Seguridad en la Circulación de Adif **es el departamento competente en el análisis de la documentación de seguridad**. Y en efecto, tal circunstancia se ajusta a la verdad. Es Adif, y su Director de Seguridad, Sr. Cortabitarte López, el responsable y jefe del departamento respecto del análisis de la documentación de seguridad. Ese certificado se expide el 7 de diciembre de 2011, cuando tal y como consta en autos (al folio 8310 y siguientes), los técnicos de INECO D. Salvador Arriaga, D. Jorge Merino y D.<sup>a</sup> Laura López, el día 5 de diciembre de 2011 habían emitido el informe de evaluación independiente del dossier de seguridad, recogándose multitud de epígrafes en los que el riesgo era exportado al maquinista. Esos riesgos exportados no fueron valorados, tratados ni evaluados, y consecuentemente tampoco fueron mitigados, y todo ello con un agravante importante: en primer lugar, no se correspondía con una evaluación que incluyese la curva A Grandeira donde se produjo el accidente, y, en segundo lugar, el informe fue emitido el 5 de diciembre; el día 6 era fiesta de carácter nacional y el día 7 ya se emitía la certificación por el Sr. Cortabitarte; ¿qué análisis, valoración, evaluación y mitigación del riesgo hizo éste? NINGUNO (pese a lo que decía textualmente la certificación y pese a que resultaba normativa y técnicamente exigible).

El acusado firmó un certificado conociendo el no estar cumpliendo con lo que se decía en el mismo, y siendo perfecto conocedor del documento de INECO (folio 8.310), de las exportaciones de riesgos que esta documentación contenía y de que no se había valorado ni evaluado el riesgo no sólo en la curva de A Grandeira, sino tampoco en el resto de la línea LAV 082.

**Manifestamos rotundamente que a través de la prueba practicada puede concluirse sin género de dudas que ni se produjo el referido análisis, ni se valoró ni se cumplió la normativa, tal y como veremos a continuación. Tampoco, consecuentemente, se llevó a cabo evaluación de riesgos alguna.**

Resulta significativo que, tal y como manifestaron a presencia judicial los técnicos de INECO Sres. D. Salvador Arriaga, D. Jorge Merino y D.<sup>a</sup> Laura López, firmantes del informe de consultoría y asistencia técnica para el seguimiento y control de seguridad en la LAV 082, que aparece recogido a los folios 8.310 y siguientes, no se llevó a cabo ni practicó ninguna evaluación de riesgos por INECO, entre la bifurcación A Grandeira y la estación de Santiago.

**Del atestado, informes técnicos y registro de voz y datos se desprende que el descarrilamiento se produjo en el PK 84'413. Esa evaluación de riesgos entre bifurcación A Grandeira y la estación de Santiago no se llevó a cabo por INECO simplemente porque Adif no se lo había encomendado a la misma.**

Consecuentemente, ninguna evaluación de riesgos se llevó a cabo en el lugar en el que se produjo el accidente, y por tanto la certificación que suscribe personalmente el Sr. Cortabitarte el 7 de diciembre de 2011, resultaba ser en cuanto a su contenido absolutamente falsa, pues ni se había analizado el cumplimiento de las condiciones exigibles en materia de seguridad concerniente al trayecto referenciado, ni se había analizado el mismo cumplimiento de los sistemas de señalización convencional ENCE y ASFA, ni del sistema de protección de trenes ERTMS/ETCS Nivel 1.

En relación con lo expuesto, tampoco debemos olvidar que el informe de los mencionados técnicos de INECO Sres. Merino, Arriaga y López está firmado el día 5 de diciembre de 2011 (folios 8.310 y siguientes). Aparecen en dicho informe multiplicidad de riesgos exportados al maquinista. Indudablemente, hubiese resultado digno de ciencia ficción que habiéndose emitido por INECO su informe el día 5 de diciembre, lunes, y siendo festivo nacional el día 6, por la Dirección de Seguridad en la Circulación en la persona del Sr. Cortabitarte se emita la certificación de seguridad el día 7, y entre las referidas fechas la Dirección de Seguridad en la persona del Sr. Cortabitarte hubiese podido en ese lapso de tiempo tratar, valorar, analizar y mitigar los riesgos que INECO había establecido para el resto de la línea en cuanto a la exportación del riesgo al maquinista.

Conclusión; pese a suscribir el Sr. Cortabitarte ese certificado el día 7 de diciembre, lo cierto es que **no se había valorado ni evaluado el riesgo en la LAV 082 donde se produjo el accidente que nos ocupa.**

En relación con esta certificación de seguridad en la circulación, no podemos obviar que entre las funciones de la Dirección de Seguridad en la Circulación (folios 3.552 y 3.553) se encuentran las de “supervisar la emisión de certificaciones sobre el cumplimiento de las condiciones exigibles en materia de seguridad en la explotación ferroviaria de instalaciones de control, mando y señalización, de acuerdo con el art. 16 del reglamento de la LSF.

Este art. 16 relativo a la autorización de puesta en servicio, establece en su inciso 1º: *“(...) Tal autorización será otorgada por el Director General de Ferrocarriles a la vista del informe de adecuación de las obras a la normativa técnica aplicable emitido por el personal encargado de su ejecución y supervisión, de la certificación de las infraestructuras ferroviarias o ente facultado al efecto, del cumplimiento de las condiciones exigibles en materia de seguridad en la explotación ferroviaria, y de la recepción de la documentación acreditativa del cumplimiento, en debida forma, de la ejecución del plan de pruebas que establezca el administrador de infraestructuras ferroviarias o, en su caso, la Dirección General de Ferrocarriles”.*

**De ahí la trascendencia del mencionado certificado de seguridad en la circulación que emite el Sr. Cortabitarte, pues sin el mismo, no se podría haber puesto en servicio la línea LAV 082 el 11 de diciembre de 2011.** Y repetimos, ni se analizó por el Sr. Cortabitarte la documentación de seguridad ni se analizó el cumplimiento de las condiciones exigibles, en materia de seguridad, para la explotación ferroviaria.

Quizá, si analizamos el documento de INECO de 5 de diciembre de 2011 (relativo al informe de evaluación independiente del dossier de seguridad que exigía estudiar y evaluar así como mitigar riesgos exportados), y que aquel día 11 de diciembre de ese año estaba prevista la puesta en servicio de la línea con intervención (con el honor de cortar correspondiente cinta) del entonces Ministro



de Fomento en funciones del Gobierno saliente (pues se habían celebrado elecciones justamente en noviembre de 2011), Sr. D. José Blanco, gallego, y cuyo Ministerio había tenido una importancia relevante para la construcción e inauguración de la línea de alta velocidad Ourense Santiago, puede entenderse perfectamente que el Sr. Cortabitarte firmase el certificado de seguridad en la circulación ese día *“porque así lo tenía que hacer”*, pero ello no restringe ni limita en absoluto su responsabilidad por haber firmado un documento siendo plenamente consciente que ni se había analizado ni valorado el cumplimiento de las condiciones exigibles en materia de seguridad, ni como se decía en su certificado, que en dicho análisis *“el abajo firmante certifica el cumplimiento de las condiciones exigibles en materia de seguridad”*, pues no se había analizado ni evaluado el riesgo pese a exigirse normativamente.

### **3. En lo concerniente a la autorización del Sr. Cortabitarte López como Director de Seguridad en la Circulación para la desconexión del ERTMS el 23 de junio de 2012**

En el folio 2.863 de las actuaciones, consta la autorización solicitada por la Dirección General de Seguridad en la Circulación de Renfe de 23 de junio de 2012, a través del Sr. Lanchares, el que se dirigió al acusado Sr. Cortabitarte, para solicitar autorización para desconectar el ERTMS, y en dicha solicitud se hacía constar:

**“Rogamos se analice** por la Dirección General de Seguridad en la Circulación de Adif la citada propuesta de autorización” (el subrayado es nuestro).

El mismo día que el Director de Seguridad en la Circulación, Sr. Cortabitarte, recibió esa comunicación con la propuesta de autorización para la desconexión del ERTMS embarcado, contestó al Sr. Lanchares a las 21.11 horas de ese mismo 23 de junio de 2012 haciendo constar que “no presentando en ningún

momento problemas de seguridad, se autoriza a la desconexión del sistema ETCS en trenes S730 (...).

No puede ser objeto de discusión que una comunicación de la Dirección de Seguridad de Renfe a la Dirección de Seguridad de Adif de un 23 de junio de 2012, que resultaba ser sábado, fuese contestada por el Sr. Cortabitarte ese mismo día habiéndose llevado a cabo por éste último ningún tipo de análisis NI VALORACIÓN respecto a la existencia o no de problemas de seguridad.

El 23 de junio de 2012, a las 21:11 horas, se envía la comunicación por el Sr. Cortabitarte, donde se indica que *“no presentando en ningún momento problemas de seguridad, se autoriza a:*

*La desconexión del sistema ETCS en trenes S730 con versión de software V.3.1.0.1 para la circulación por la línea 082 Orense-Santiago, debiendo circular con la protección del Asfa digital y señalización lateral (...)*

*NOTA: A la vista del comportamiento de esta serie por los demás tramos por donde circula se tomará en consideración anular la circulación con ATCS a partir del día 25 de junio de 2012”.*

Esta comunicación se remitió por el acusado ese sábado 23 de junio a las 21:11 horas, al Sr. Lanchares, en plena retransmisión del partido de fútbol de la Eurocopa España-Francia, momento en el que parece ser que el Sr. Cortabitarte estaba llevando a cabo un profundo y minucioso estudio sobre cómo afectaba a la seguridad la desconexión del sistema ERTMS embarcado.

Figura al folio 2.864 de las actuaciones la contestación enviada por el Sr. Cortabitarte al Sr. Lanchares; se hace constar en dicho documento de autorización de desconexión que “(...) debiendo circular con la protección del Asfa digital y señalización lateral”. Esa protección, sin baliza asociada, conllevaba protección nula: inexistente.

En el propio certificado hace referencia al sistema Asfa y la señalización lateral, y en este sentido no se debe olvidar la declaración de los ingenieros de INECO a presencia judicial cuando manifestaron que ese Asfa y señalización lateral sin baliza (como era el caso que nos ocupa) no ofrecía ningún tipo de protección. Manifestaron los técnicos de INECO textualmente que, en cuanto a protección, el circular con Asfa y señalización lateral, pero sin baliza **“sirve para nada”** (declaraciones a presencia judicial el día 30 de noviembre de 2022).

El propio Sr. Lanchares, en la petición de autorización, en su párrafo segundo, solicitaba **“de manera temporal”** la autorización para la desconexión, y lo cierto, lamentablemente, es que un año y un mes después, cuando se produjo el accidente, la desconexión seguía activada.

Del mismo modo fue amplia y rotunda la prueba testifical y pericial practicada en el acto del juico en cuanto a que la desconexión no era necesaria llevarla a cabo (declaración textual del Ingeniero de Bombardier, Sr. Moñús a presencia judicial), y además, que de haberse producido la misma, como así fue, se podría haber habilitado la conexión nuevamente del ERTMS en un plazo de no más de 30 días desde ese 23 de junio de 2012, tal y como los Sres. Heijnen y Catmur expresaron ante la Juzgadora.

No se debe olvidar en ningún modo que, si el ERTMS hubiese estado conectado, y el maquinista no hubiese estado atento a la velocidad a la que circulaba, al llegar al punto de transición de ERTMS a Asfa (PK 80'169) sin reconocerlo y llevar a cabo las actuaciones correspondientes el maquinista, es decir, cuatro kilómetros antes de la curva A Grandeira, el sistema hubiese detenido el tren. En definitiva, hubiese precisado necesariamente la atención del maquinista en el PK 80'169, esa atención que el mismo no prestó ante la llamada recibida.

Por tanto, desde el punto de vista normativo era exigido llevar a cabo un análisis, valoración y evaluación de riesgos que tal desconexión del ERTMS conllevaba, pues resultaba ser un cambio significativo que afectaba a la seguridad, y además resultaba técnicamente posible no desconectar el ERTMS y, de hacerlo, se

hubiese podido restaurar y conectar nuevamente en el plazo de un mes después de haberlo desconectado.

Nos referiremos con posterioridad a las propuestas que Bombardier planteó para no llevar a cabo la desconexión del ERTMS, pues prestó declaración en tal sentido ante la Juzgadora el Sr. Moñús el día 8 de noviembre de 2022, y a cómo aun llevándose a cabo esa desconexión se podría haber restaurado la conexión en un plazo no superior a un mes, según los peritos Hejnen y Catmur declararon a presencia judicial, no debiéndose olvidar respecto de esta última alternativa, que la solicitud de desconexión del Sr. Lanchares se efectuaba para que se llevase a cabo de manera temporal.

4. **En cuanto a la aplicabilidad de la normativa europea y nacional en materia de seguridad CE 49/2004, e interoperabilidad de CE 57/2008, así como de las normas CENELEC 50126, 50128 y 50129, e incumplimiento también respecto de la aplicación del Reglamento 352/2009 concerniente a la necesidad y obligatoriedad de llevar a cabo una evaluación de riesgos para analizar, valorar, evaluar y, en su caso, mitigar los mismos en la LAV 082.**

La jefa de la Abogacía del Estado en Galicia al momento del accidente e interviniente en la instrucción del procedimiento en nombre de Adif, actual Abogada General del Estado, D.ª Consuelo Castro Rey, interpuso el 11 de marzo de 2014 recurso de apelación (folios 13.751 a 13.760) en cuyo Motivo Séptimo se indica: “Los protocolos y la metodología aplicables a los estudios y análisis de seguridad que han de preceder a la puesta en servicio de una línea ferroviaria están regulados en el Reglamento de la Comisión Europea 352/2009,

directamente aplicable en España, relativo a la adopción de un método común de seguridad para la evaluación y valoración del riesgo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 6, apartado 3, letra a) de la Directiva 2004/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y en el Real Decreto 810/2007 de 22 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad en la Circulación de la Red Ferroviaria de Interés General.

**Todas las actuaciones llevadas a cabo por ADIF en cumplimiento de dichas normas**, y aplicando la metodología que en ellas se establece, están incorporadas al ‘Dossier de seguridad’ que forma parte del expediente de autorización de puesta en servicio de la línea, aportado a la causa” (el destacado y subrayado es nuestro).

Consta igualmente en autos (páginas 47.412 y siguientes), informe de la Dirección General de Ferrocarriles (Secretaría General de Infraestructuras del Ministerio de Fomento) sobre el cumplimiento de la normativa aplicable en materia de seguridad general y en la línea Orense-Santiago, cuyo Secretario de Estado, D. Rafael Catalá Polo, fue posteriormente Ministro de Justicia entre los años 2014 y 2018, y titular del Ministerio de Fomento en el año 2016. En dicho informe se recogen los informes recabados por Adif para la puesta en servicio de la Línea Orense-Santiago, entre los que se incluye el Certificado de Seguridad en la Circulación emitido con fecha de 7 de diciembre de 2011 por la Dirección de Seguridad en la Circulación de Adif. A propósito del mismo, se especifica lo siguiente (pág. 16 de dicho informe): “En el caso del ERTMS, el certificado se refería al tramo comprendido entre el PK 0’903 (bifurcación Coto da Torre) al PK 84’188 (Bifurcación A Grandeira), en el que se instaló este sistema, no incluyendo el punto donde se produjo el accidente, ni el tramo siguiente hasta la estación de Santiago (...).

**Para la emisión de este certificado, Adif tiene en cuenta el cumplimiento de las normas CENELEC 50126, 50129 y 50129 (sic), y del Reglamento 352/2009 de evaluación de riesgos, para lo que incorpora informes de evaluadores independientes, en este caso INECO (...).**

Finalmente, la Dirección General de Infraestructuras Ferroviarias, a la vista de la documentación citada anteriormente, emitió con fecha 9 de diciembre de 2011, y conforme al procedimiento establecido en el artículo 16 del Reglamento del Sector Ferroviario, la autorización para la puesta en servicio de las obras de la línea: Nueva línea 082 de Ourense PK 0'000 a Santiago de Compostela PK 88'241".

Tanto la Sra. Castro Rey como el Sr. Catalá Polo reconocían la aplicabilidad de la normativa del encabezamiento de este inciso, y así mismo que por Adif se había cumplido con la misma.

La estrategia de defensa de Adif se basaba en el cumplimiento normativo respecto de la evaluación de riesgos, asumiendo el mandato legal y manifestando el cumplimiento del mismo. Pero lo cierto es que, tras la declaración a presencia judicial de los técnicos de INECO, quienes especificaron que ninguna evaluación, análisis o valoración se había realizado en la zona de la LAV 082 donde ocurrió el accidente, es cuando Adif y la Abogacía del Estado cambian de estrategia de defensa, pasando a indicar que la normativa no era aplicable, pese a que reconocidos juristas y cargos de mando relevantes, como la actual Abogada General del Estado o el anterior Ministro de Justicia hubieran manifestado con absoluta claridad a este Juzgado que las normas CE/49/2008, Reglamento 352/2009, o las normas comunitarias de interoperabilidad CENELEC 50126, 50128 y 50129 o el CE 57/2008 eran de obligado cumplimiento para Adif y obligaban a ésta a realizar una evaluación que no se extendió a la totalidad de la línea LAV 082, excluyéndose el tramo en el que se produjo el desgraciado descarrilamiento.

Los extractos de los informes anteriormente referenciados de la Abogada General del Estado y del anterior Ministro de Justicia, intervinientes en nombre de Adif en el procedimiento (la Sra. Castro Rey como jefa de la Abogacía del Estado en Galicia, y el Sr. Catalá Polo como Secretario de Estado de Fomento), establecen con claridad meridiana el reconocimiento por parte de Adif a la aplicabilidad del Reglamento 352/2009, de las normas CENELEC y del resto de normativa comunitaria. En el acto del juicio, sin embargo, la representación del

Sr. Cortabitarte niega la aplicabilidad de dicha normativa pese a la multiplicidad de pruebas practicadas en sentido contrario y pese también al propio contenido de entrada en vigor que se establece en el Reglamento 352/2009 para unos hechos como los que nos ocupan, y en los que se produjo el cambio de proyecto que consta en las actuaciones.

Se ha pretendido en el acto del juicio argumentar por la Abogacía del Estado la no aplicabilidad de la normativa mencionada, lo que resulta ser un argumento tan débil de contenido y carente de rigor que ha de decaer por su propio peso:

En primer lugar, porque esos propios escritos de la actual Abogada General del Estado y del ex Ministro de Justicia resultan más que consistentes por mucho que se quieran desvirtuar en este momento.

En segundo lugar, porque antes de esa modificación de criterio de la Abogacía del Estado, manifestaron claramente los técnicos/ingenieros de INECO que no se había llevado a cabo evaluación de riesgos en la zona donde ocurrió el accidente.

En tercer lugar, porque el propio contenido de las normas referidas, y la propia declaración de la persona con mayor cualificación en materia de seguridad ferroviaria, el Director de la Agencia Ferroviaria Europea (ERA), que resultaba ser D. Chistopher Carr, ratificó con claridad meridiana en su declaración a presencia judicial el día 1 de diciembre de 2022 que, **ya desde las fechas de las directivas comunitarias, es decir, 2004 y 2008, resultaba exigible para Adif realizar las evaluaciones de riesgos en materia de seguridad ferroviaria antes de la puesta en servicio de una línea.**

En el mismo sentido al Sr. Carr se pronunció el único perito independiente de los que judicialmente fueron designados por el Juzgado en este procedimiento. Resultó ser D. Cesar Mariñas, ya que los Sres. Carballeira y Lamela fueron nombrados a través de la Xunta de Galicia. El Sr. Mariñas, en la declaración prestada a presencia judicial el día 11 de enero de 2023, manifestó su criterio

sobre la obligada aplicabilidad de la normativa comunitaria, de la aplicación del método común de seguridad (Reglamento 352/2009) y en el mismo sentido respecto de la aplicabilidad de la CENELEC 50126, 50128 y 50129 ante los hechos ahora enjuiciados. Es decir, resultaba técnica y normativamente exigible llevar a cabo una evaluación de riesgos de la línea.

Consta en autos el informe de la Agencia Ferroviaria Europea elaborado y firmado por el Sr. Carr, donde se especifica en su página 3:

“(…) desde un punto de vista normativo y técnico, las empresas ferroviarias y los administradores de la infraestructura tienen la responsabilidad, a través del sistema de gestión de la seguridad, de controlar todos los riesgos asociados a sus actividades. Deben cooperar en aspectos en los que tengan interfaces compartidas que puedan afectar a la instauración de unas medidas de control del riesgo idóneas.

**El riesgo de descarrilamiento causado por el exceso de velocidad de un tren debe por tanto formar parte de la evaluación del riesgo tanto de la empresa ferroviaria como del administrador de la infraestructura. Dicha evaluación del riesgo debe tener en cuenta todos los factores contribuyentes, como la curva de la línea y la velocidad de servicio, que podrían incrementar la probabilidad o la gravedad del riesgo. La empresa ferroviaria y el operador de la infraestructura deben debatir y convenir las medidas de control del riesgo.**

La evaluación del riesgo debe tener lugar en la fase de diseño y revisarse siempre que se efectúe un cambio en la infraestructura durante el proyecto o siempre que un cambio de las condiciones de funcionamiento o un nuevo material supongan nuevos riesgos en la infraestructura o en los servicios.

La obligación de llevar a cabo la evaluación del riesgo no excluye la aplicación del Reglamento (CE) 352/2009, que crea la obligación para el proponente de un cambio significativo de aplicar el proceso de evaluación del riesgo establecido en dicho Reglamento. Aunque el Reglamento (CE) nº 352/2009 no se pudiera aplicar debido a la avanzada fase de desarrollo del proyecto, seguiría pesando sobre la empresa ferroviaria la obligación de evaluar los riesgos en la fase de



diseño e identificar las medidas de control necesarias para mitigar o reducir el riesgo hasta un nivel aceptable”.

(...)

**“El Reglamento (CE) n.º 352/2009 empezó a aplicarse a partir del 19 de julio de 2010 en casos específicos de cambios significativos y, desde el 1 de julio de 2012 en todos los casos.** Sin embargo, se requirió a los Estados miembros que promulgaran las leyes, los reglamentos y las disposiciones administrativas necesarias para cumplir con la Directiva 2004/49/CE el 30 de abril de 2006, a más tardar. Por ende, desde un punto de vista normativo, el concepto de sistema de gestión de la seguridad y, consecuentemente, el enfoque para la evaluación de los riesgos ya debería ser bien conocido en 2011 por las empresas ferroviarias y los administradores de la infraestructura a fin de que se les concedieran, respectivamente, los certificados de seguridad y las autorizaciones de seguridad para llevar a cabo operaciones ferroviarias” (página 11 del informe firmado por el Sr. Carr). [el destacado y subrayado es nuestro]

En su declaración a presencia judicial el 1 de diciembre de 2022, el Sr. Carr ratificó en primer lugar el contenido de los informes (folios 31.863 y 31864 del tomo 12), así como el informe de asesoramiento al folio 29.610 del tomo 29, y la contestación al juzgado instructor que obra al tomo 76, folios 33.934 y siguientes. Ratificó que, tanto desde el punto de vista normativo como técnico, las empresas ferroviarias y los administradores de infraestructura tienen la responsabilidad, a través el sistema de gestión de la seguridad, de controlar todos los riesgos asociados a su actividad. **Así mismo, reflejó (folio 33.939) que el riesgo de descarrilamiento causado por un exceso de velocidad de un tren debe por tanto formar parte de la evaluación de riesgo**, tanto de la empresa ferroviaria como de la empresa de la infraestructura. **Igualmente, detallaba que esa evaluación de riesgo debe tener cuenta todos los factores contribuyentes como la velocidad de servicio y la curva de la línea, ya que podían incrementar la gravedad del riesgo.**

**Del mismo modo, y en cuanto a la aplicabilidad y entrada en vigor del reglamento 352/2009, hacía constar que según el art. 2.4 de dicho texto legal, encontrándonos ante un cambio significativo, como resultaba ser el**

**modificado de proyecto en la línea LAV 082, el artículo 4 de dicho Reglamento establece los criterios para evaluar la importancia de un cambio que el proponente debe analizar.**

Igualmente, el Sr. Carr incidió en cómo según el artículo 9 de la Directiva 2004/49/CE, se debe incluir un sistema de gestión de seguridad que garantice el funcionamiento seguro del sistema ferroviario. Mantuvo en su declaración que ambas directivas comunitarias, la 49/2004 y la 57/2008 establecen la obligación para el administrador de infraestructuras ferroviarias de llevar a cabo una evaluación, análisis y valoración del riesgo antes de la puesta en servicio de cualquier línea y durante toda la vida de la misma.

“(…) la directiva de seguridad ferroviaria [2004/49/CE] pide al gestor de infraestructuras y a la empresa ferroviaria que creen un sistema de gestión de riesgos para gestionar todos los riesgos de su actividad, y en ellos se incluye la introducción de materiales nuevos. Por tanto, sí, en la Directiva de seguridad se incluye esta obligación, y este sistema de seguridad debe ser acatado por la autoridad de seguridad nacional, que debe emitir después un certificado de seguridad, tanto a la empresa como al gestor de infraestructuras, y debe decir que en el análisis que estas dos entidades realizan, el sistema de seguridad cumple con los requisitos que pide esta Directiva en su Anexo III párrafo III, de que hay en marcha un proceso de evaluación de riesgos” (min. 20:21 de su declaración).

“Con la Directiva de Interoperabilidad 2008/57 hay que autorizar nuevos sistemas de infraestructuras antes de que se empiecen a usar. De manera que hay que prestar mucha atención a la integración de forma segura de nuevos sistemas en los ya existentes. En este caso, en la introducción de una nueva línea es necesario evaluar los riesgos que suponen la integración de la nueva línea en la ya existente” (min. 23:10).

“CENELEC está incluida en el método común de seguridad. Es uno de los códigos o prácticas que se pueden utilizar para asegurar que se están evaluando

y gestionando estos riesgos. Lo que es importante a la hora de aplicar el método común o el CENELEC es que se tengan en cuenta al completo todos los riesgos del proyecto: identificarlos. Lo que es necesario es un organismo de evaluación, que cumpla con el Reglamento 352, que revise el trabajo que se ha realizado y las normas que se han puesto en práctica, y que el resultado es aceptable” (hora y minuto 1:57:10).

“[el Reglamento 352] debería aplicarse a todos los subsistemas, a todo el proyecto, en caso de que no se hubiese aplicado antes. Cuando cambiamos un proyecto, aunque sólo se evalúe este cambio, hay que tener en cuenta que a veces unos pocos cambios pequeños, aunque individualmente puedan parecer poco significativos, pueden, combinados, provocar un impacto más grande. Entonces, hay que tener en cuenta este sentido de adicionalidad, como le llamamos, a la hora de tomar esta decisión”. (hora y minuto 2:00:25). [el subrayado y destacado es nuestro]

Fue por tanto concluyente y tajante el Director de la ERA, Sr. Carr, respecto de la aplicabilidad de la normativa europea en cuanto a la obligación de llevar a cabo una evaluación de riesgos completa antes de la puesta en servicio de una línea, así como antes de acometerse modificaciones que supongan cambios significativos y que afecten a la seguridad ferroviaria.

Los peritos Sres. Heijnen y Catmur ratificaron los informes emitidos por los mismos ante el Juzgador el 24 de enero de 2023, y así mismo fueron claros, concluyentes y rotundos en cuanto a la aplicabilidad de la normativa en materia de seguridad en la circulación, la aplicabilidad del Reglamento 352/09, de las normas CENELEC 50126, 50128 Y 50129, y así mismo de las Directivas CE 49/2004 y CE 57/2008.

En idénticos términos concluían la circunstancia de suponer un cambio significativo el modificado del proyecto y la necesidad de llevar a cabo un análisis y evaluación del riesgo tanto antes de la expedición del certificado de seguridad en la circulación que emitió el Sr. Cortabitarte, como que dicho análisis resultaba

necesario para autorizar la desconexión que el mismo acusado aprobó con su firma en el correo electrónico enviado el 23 de junio de 2023 a las 21.11 horas.

En su informe, los Sres. Heijnen y Catmur indican (pág. 26):

*“El Reglamento MCS preveía su aplicación con carácter genérico desde el 1 de julio de 2012. Sin embargo, la norma establecía una aplicación anticipada de sus disposiciones para aquellos cambios significativos que se acordaran a partir del 19 de julio de 2010.*

*(...) Esta modificación consistía, entre otros aspectos, en una nueva configuración para el tramo de la curva de Angrois al adelantar la transición del sistema ERTMS a ASFA varios kilómetros. En relación con lo anterior, es evidente para los peritos que suscriben este informe, que esta medida suponía un cambio significativo del sistema ferroviario en los términos que prevé el artículo 4 del Reglamento MCS, dado que la modificación del sistema que operaba para la protección de la circulación cambió radicalmente, afectando a su seguridad.*

*El Reglamento MCS, por tanto, resulta perfectamente aplicable a esta modificación. En este sentido, la única excepción que podría impedir la aplicación de este régimen es la prevista en el artículo 2.4 del Reglamento, que establece que sus disposiciones no serán aplicables a aquellos sistemas que se encuentren en un estado avanzado de desarrollo.*

*Esta excepción, no obstante, resulta inaplicable a esta modificación pues, habiéndose adjudicado el proyecto por ADIF a la UTE Orense-Santiago en abril de 2010, la primera reunión para su desarrollo se celebró el 20 de julio de 2010, apenas un día después del plazo de entrada en vigor del Reglamento MCS. En consecuencia, es imposible que pueda considerarse que el proyecto que desarrollaba el sistema de control, mando y señalización estuviera en un avanzado estado de desarrollo.*

*El Reglamento MCS, por tanto, resulta plenamente aplicable a esta modificación del sistema. En consecuencia, ADIF venía obligada a sujetar sus conclusiones a*

*un Informe de Evaluación de Seguridad y a realizar un Informe Evaluado MCS26 que contuviera las conclusiones del método común de seguridad previsto en este reglamento. En términos generales, este último informe debía documentar que la evaluación de riesgos realizada por el operador del sector había mitigado este riesgo integrándolo con las restantes interfaces que componen el sistema y con la línea en su conjunto (...).*

*Con posterioridad a la modificación del sistema de Control, Mando y Señalización, el Proyecto Original de la LAV082 volvió a modificarse debido a las sucesivas incidencias que se producían en la transición a ETCS saliendo de Orense.*

*Esta segunda modificación, que se autorizó por ADIF el 23 de junio de 2012, consistía en la desconexión del sistema ERTMS para todos los trenes S730 que circularan por la LAV082.*

*Al igual que en el caso anterior, esta modificación se corresponde con un cambio significativo del sistema ferroviario que altera su seguridad. Consecuentemente, el Reglamento MCS resultaba plenamente de aplicación también para esta modificación en los términos descritos en el apartado anterior.*

*La consecuencia de la aplicación de este Reglamento era la misma: ADIF venía obligada a realizar una nueva evaluación de riesgos que incluyera un Informe de Evaluación de Seguridad y un Informe Evaluado MCS en los que se constase la integración de este riesgo con las restantes interfaces que componen el sistema y con la línea en su conjunto”.*

Volviendo al contenido en concreto de la normativa aplicable, tenemos que indicar que del art. 4.3 de la Directiva 2004/49/CE se desprende cómo el control de los riesgos creados le corresponde a Adif, así como a la empresa ferroviaria, obligadas ambas a aplicar las medidas necesarias de control de riesgos. Indica la norma referenciada que:

*“Art. 4.3: Los Estados miembros velarán por que la responsabilidad de la explotación segura del sistema ferroviario y del control de riesgos creados en él corresponda a los administradores de la infraestructura y a las empresas ferroviarias, a quienes se obligará a aplicar las medidas necesarias de control de riesgos, en su caso cooperando mutuamente, a aplicar las reglas y normas nacionales de seguridad y a crear sistemas de gestión de la seguridad de conformidad con la presente Directiva”.*

Por su parte, el artículo 9 de la mencionada Directiva establece que el sistema general de seguridad garantizará el control de todos los riesgos creados por la actividad de Adif, estableciéndose al respecto:

#### *Artículo 9.- Sistemas de gestión de la seguridad*

- 1. Los administradores de la infraestructura y las empresas ferroviarias establecerán sistemas de gestión de la seguridad para garantizar que el sistema ferroviario pueda cumplir al menos los OCS, sea conforme a las normas nacionales de seguridad descritas en el artículo 8 y en el anexo II, y se ajuste a los requisitos de seguridad fijados en las ETI, así como que se apliquen los elementos pertinentes de los MCS.*
- 2. El sistema de gestión de la seguridad cumplirá los requisitos y contendrá los elementos recogidos en el anexo III, previa adaptación al carácter, a la magnitud y a otras condiciones de la actividad realizada. Garantizará el control de todos los riesgos creados por la actividad del administrador de la infraestructura o de la empresa ferroviaria, incluidos la prestación de servicios de mantenimiento, el suministro de material y el empleo de contratistas. Sin perjuicio de las normas nacionales e internacionales en materia de responsabilidad existentes, el sistema de gestión de la seguridad tendrá que tener en*

*cuenta, asimismo, en su caso y cuando sea razonable, los riesgos derivados de actividades realizadas por otras partes.*

- 3. El sistema de gestión de la seguridad de todo administrador de la infraestructura tendrá en cuenta los efectos de las actividades de diversas empresas ferroviarias en la red y adoptará disposiciones para permitir a todas las empresas ferroviarias operar de conformidad con las ETI y las normas nacionales de seguridad y con las condiciones fijadas en su certificado de seguridad. Dicho sistema se elaborará, además, con objeto de coordinar los procedimientos de emergencia del administrador de la infraestructura con todas las empresas ferroviarias que operen en su infraestructura.*
- 4. Todos los administradores de la infraestructura y las empresas ferroviarias presentarán a la autoridad responsable de la seguridad, antes del 30 de junio de cada año, un informe anual de seguridad relativo al año civil anterior. El informe de seguridad constará de los elementos siguientes:*
  - a) información sobre cómo se cumplen los objetivos de seguridad de la organización y los resultados de los planes de seguridad;*
  - b) la definición de indicadores nacionales de seguridad y de los ICS fijados en el anexo I, en la medida en que sean pertinentes para la organización que informe;*
  - c) los resultados de auditorías internas de la seguridad;*
  - d) observaciones respecto a las deficiencias y a los funcionamientos defectuosos de los servicios ferroviarios y de la gestión de la infraestructura que puedan revestir interés para la autoridad responsable de la seguridad.*

El propio anexo III relativo a Directiva de Seguridad, establece tanto el reparto de responsabilidades, como los procedimientos y métodos exigidos para llevarse a cabo una evaluación de riesgos, así como para aplicar las medidas de control de riesgo.

En idénticos términos se refleja en el Método Común de Seguridad (Reglamento 352/2009), en el que incluso se llega a especificar la aceptabilidad de los distintos riesgos que pueden admitirse antes de la puesta en servicio de una línea ferroviaria.

También resulta infringido por el Sr. Cortabitarte el Reglamento de Seguridad Ferroviaria, RD 810/2007, que en su artículo 9 acerca de la gestión de la seguridad, establece:

*1. El Administrador de Infraestructuras Ferroviarias establecerá un sistema de gestión de la seguridad que garantice, en el ámbito de sus competencias, que el sistema ferroviario cumple, al menos, con los objetivos de seguridad (OS), es conforme con las normas de seguridad y se ajusta a los requisitos de seguridad fijados en las especificaciones técnicas de interoperabilidad (ETI) y especificaciones técnicas de homologación (ETH), así como que se aplican los elementos pertinentes de los métodos de seguridad (MS).*

*2. Dicho sistema de gestión de la seguridad cumplirá los requisitos y contendrá los elementos recogidos en el anexo II, previa adaptación al carácter, a la magnitud y a otras condiciones de la actividad realizada. Asimismo, garantizará el control de los riesgos creados por la actividad del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias y, en su caso, tendrá en cuenta los riesgos derivados de otras actividades que puedan incidir en la circulación ferroviaria.*



*3. El sistema de gestión de la seguridad del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias tendrá en cuenta los efectos de las actividades de las empresas ferroviarias sobre la Red Ferroviaria de Interés General y adoptará disposiciones para permitir a todas las empresas ferroviarias operar de conformidad con las especificaciones técnicas de aplicación y normas de seguridad, así como con las condiciones fijadas en sus respectivos certificados de seguridad.*

*Dicho sistema incluirá, asimismo, la coordinación de los procedimientos de emergencia incluidos en el plan de contingencias del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, a que se refiere el artículo 8, con todas las empresas ferroviarias que presten servicios de transporte ferroviario en la Red Ferroviaria de Interés General.*

**Es decir, el Sr. Cortabitarte, conforme a esta normativa, tenía la obligación de garantizar todos los riesgos derivados de su actividad.** Respecto a la manifestación que realizó en acto del juicio de no corresponder a Adif hacer una evaluación de riesgos, además de negar la evidencia, supone el querer vulnerar el contenido del Reglamento 352/2009, CENELEC 50126, 50128 y 50129 o el CE 57/2008 y CE 49/2004, que son claras y concluyentes respecto a cómo le corresponde al administrador de infraestructuras ferroviarias el llevar a cabo esa evaluación de riesgos. **El Sr. Cortabitarte indica que no le corresponde la evaluación a Adif simplemente porque no se llevó a cabo, e infringiendo la normativa anteriormente citada, así como el contenido de las propias funciones que a Adif le corresponden y que figuran en los folios 3.553 y siguientes de las actuaciones.**

Volviendo a la misma directiva sobre seguridad CE/49/2004, se recoge en su artículo 6.3 la obligación respecto de la evaluación de riesgos creados en la explotación de la actividad ferroviaria, y así mismo la obligación de mitigarlos.

La Directiva y guía de aplicación del diseño que aparece al tomo 82, folio 37.684 a 37.711, y la ejecución de un sistema de gestión de seguridad, según palabras textuales del Sr. Carr, eran la clave de la seguridad, así como del control de riesgos, circunstancia sobre la que incidió el Director de la Agencia Ferroviaria Europea a presencia judicial del 1 de diciembre de 2022. Así mismo, el contenido de las normas CENELEC 50126, 50128 y 50129 conllevaba la exigencia de realizar una evaluación de riesgos, identificarlos, evaluarlos, valorarlos y, en su caso, mitigarlos, lo que no fue llevado a cabo por el Sr. Cortabitarte López.

Del mismo modo, a los folios 3.245 a 3.484, se establecen como la persona responsable de confeccionar, revisar y aprobar el sistema de gestión en la seguridad, resultaba ser el acusado, Sr. Cortabitarte, el que al folio 3.245 plasma su firma tanto en “revisado” como en “aprobado”. Al folio 3.552, del tomo 10 de las actuaciones, se establece como el Director de Seguridad en la Circulación, Sr. Cortabitarte, resultaba ser el responsable de planificar la organización y métodos de gestión en la seguridad en la circulación, definir los objetivos comunes de seguridad, y cumplimientos de los objetivos de seguridad fijados.

Lamentablemente, planificación no se llevó a cabo ninguna, definición de objetivo común de seguridad en el lugar del accidente tampoco existía, y menos aún existía un control respecto al cumplimiento de un objetivo de seguridad.

Todos esos incumplimientos, con independencia de los correspondientes a los que constan en los Avisos 60 (folios 33.295 a 33.296), consigna de pruebas (folios 3.212 a 3.214), Aviso 72 (3.204 y 3.205), Anexo I de la consigna experimental C-7 (folio 15.663), y el contenido de los folios 3.206 a 3.210 relativos a la puesta en servicio de nuevas líneas en cuanto a las condiciones de explotación de la línea 082, fueron sistemáticamente infringidos por el Sr. Cortabitarte, pese a que estableció y reguló las normas para el funcionamiento de la línea.

Por último, no sólo lo que hemos referido con anterioridad respecto a la normativa aplicable en materia de seguridad ferroviaria y que no fue cumplido por el Sr. Cortabitarte, sino que el propio Consejo de Administración de Adif remitió al Juzgado las funciones que le correspondían a la Dirección de Seguridad en la Circulación de Adif y que aparecen recogidas en los folios 3.552

y siguientes de autos, fueron infringidas por el Sr. Cortabitarte, y concretamente las siguientes (folio 3.553):

- Dirigir la inspección del sistema de gestión de seguridad en la circulación, asegurando el cumplimiento del título IV de la Ley del Sector Ferroviario y del Reglamento sobre Seguridad en la Circulación encomendado al administrador de infraestructuras ferroviarias, preparando anualmente los planes de actuación previstos en el art. 128 del citado Reglamento.
- Planificar la organización y los métodos de gestión de seguridad en la circulación, así como definir los objetivos comunes de seguridad en la circulación
- Dirigir la elaboración de los informes relativos a la solicitud de certificado de seguridad de empresas ferroviarias
- Elaborar la normativa aplicable en seguridad en la circulación para determinar con precisión las condiciones de operación de la infraestructura ferroviaria tendentes a evitar incidentes y accidentes, y asegurando que su contenido sea conocido por los destinatarios afectados.
- Supervisar la emisión de certificaciones sobre el cumplimiento de las condiciones exigibles en materia de seguridad en la explotación ferroviaria de instalaciones de control, mando y señalización, de acuerdo con el art. 16 del Reglamento de la LSF.
- Diseñar las estrategias de seguridad preventiva, impulsar su desarrollo e implantación y generar una cultura proactiva en materia de seguridad.

**En conclusión, era normativamente exigible llevar a cabo una evaluación de riesgos y el Sr. Cortabitarte, máximo garante en materia de seguridad por expresa y directa delegación del Consejo de Admón. de Adif otorgándole incluso todo tipo de facultades normativas en materia de seguridad, no la llevó a cabo, tanto con carácter previo a la firma del certificado de seguridad, como consecuentemente con carácter previo de la puesta en servicio de la línea. Así mismo, resultando un cambio significativo, debería haberse llevado a cabo esa evaluación y añadidos los riesgos con carácter previo a autorizar el Sr. Cortabitarte la desconexión del ERTMS embarcado, infringiéndose de manera relevante por el acusado toda la normativa en los párrafos precedentes, pues tal evaluación y/o análisis de riesgo no se llevó a cabo. Y todo ello sin olvidar así mismo que las funciones que le correspondían al Sr. Cortabitarte como Director de Seguridad en la Circulación (folio 3.552 y siguientes) eran sistemáticamente incumplidas por el mismo.**

El riesgo creado era no aceptable, resultaba ser intolerable y precisaba ser mitigado, y en tal sentido concluyeron los peritos Sres. Heijnen, Catmur y Mariñas, la Sra. Calvo, y el Sr. Yunqueira, lo que indudablemente y para desgracia de las víctimas del accidente no se llevó a cabo.

Incluso el Sr. Castillo Ron, perito propuesto a instancia de Adif y que inicialmente establecía una probabilidad de ocurrencia del accidente significativamente baja, terminó aceptando que estaba seguro de que hubiese llegado a un acuerdo con las cifras de probabilidad que establecían los Sres. Heijnen y Catmur, aun cuando estos fijaban una probabilidad de accidente con el estado (inexistente) de protección de la curva sensiblemente superior. Por desgracia, la previsión y probabilidad que fijaban los peritos propuestos por la entidad QBE, Sres. Heijnen y Catmur, se confirmó si tenemos en consideración la fecha en la que se puso en servicio la línea, los trenes que transitaban por la misma y la fecha del fatal accidente, y lo expuesto hay que ponerlo en relevancia más aún ante la parcialidad del informe del Sr. Castillo Ron que planteaba análogos parámetros

de seguridad circulando el tren bajo Asfa o haciéndolo con ERTMS, lo que probado y acreditado ha quedado que distaba muy mucho de la realidad que en materia de seguridad otorgan uno y otro sistemas.

#### **5. Desde el punto de vista técnico: sistema ERTMS y su desconexión.**

- Ha quedado acreditado a través de la prueba practicada que aun a pesar del cambio de proyecto del año 2010 y del cambio del ancho de vía, el ERTMS hubiese podido quedar operativo hasta la estación de Santiago.
- La desconexión del ERTMS no resultaba necesaria tal y como el ingeniero/técnico de Bombardier, Sr. Moñús, manifestó a presencia judicial el día 8 de noviembre de 2022, y facilitó a Adif una solución sin desconectar el sistema que suponía un retraso del tren por debajo de 1 minuto (tomo 25, folio 9.790, último párrafo).
- Aun no resultando necesaria la desconexión la petición de autorización de Sr. Lanchares planteaba un carácter temporal en el propio comunicado que envió al Sr. Cortabitarte el 23 de junio de 2012; los peritos Heijnen y Catmur, entre otros, han concretado que en caso de acometerse la desconexión, el periodo de tiempo de un mes era mas que suficiente para haber restablecido de nuevo la conexión del ERTMS, y lo cierto es que la dejadez, desidia, abandono y falta previsión en materia de seguridad del Sr. Cortabitarte propiciaron que todavía a la fecha del accidente, julio de 2013, el ERTMS se mantuviese desconectado.

La desconexión del ERTMS conllevó que al no tener que reconocer el maquinista la transición, el mismo pudiese seguir circulando a 200 km/h al hacerlo además por vía libre, y sin ser consciente de que había transitado por ese punto de paso

de ERTMS a Asfa; si no hubiese reconocido la transición, (en caso de estar conectado el ERTMS) el tren se habría detenido automáticamente.

La desconexión era un cambio más que significativo, exigía un análisis y evaluación de riesgos antes de acordarse y tal circunstancia no llevó a cabo por el Sr. Cortabitarte.

#### **6. Facultad normativa y administrativa de D. Andrés Cortabitarte en materia de seguridad en la circulación**

Consta al folio 7.663 y siguientes la certificación expedida por la Secretaria del Consejo de Administración de Adif en el que se hace constar: *“(...) línea ferroviaria que une las estaciones de Orense y Santiago de Compostela, dado que en la fecha de puesta en servicio de dicha línea, la competencia para aprobar instrucciones y circulares necesarias para determinar, con precisión, las condiciones de operación de la infraestructura ferroviaria, relacionadas con la seguridad en la circulación, se encontraban delegadas en el Director de Seguridad en la Circulación de Adif, en virtud de acuerdo del Consejo de Administración de la entidad de 29 de abril de 2011 (BOE nº 122 de 23 de mayo)”*

En el punto 6 del Boletín en cuestión, se delegan por el Presidente de Adif al Sr. Cortabitarte el *“aprobar las instrucciones y circulares necesarias para determinar con precisión las condiciones de operación de la infraestructura ferroviaria”*.

El Sr. Cortabitarte, entre otras muchas, aprobó y firmó la Consigna Experimental C35, que conta a los folios 15.692 a 15.693 vuelto, referida a los artículos 225.2 y 3 del RGC, concernientes a la baliza en el preanuncio de velocidad limitada y en el anuncio de velocidad limitada (en absoluta contradicción con lo mantenido

por el acusado respecto a la imposibilidad de instalar baliza); la modificación reglamentaria también fue una función delegada al Sr. Cortabitarte, cabía también llevarse a cabo a tenor de lo establecido en los folios 47.610 y 47.611 del tomo 100 (arts. 115.2 y 3 y 117 a 120 del RGC).

Igualmente, reseñar que según el art. 240.3 RGC, al tomo 100, folio 47.634 vuelto, las limitaciones permanentes de velocidad se deben instalar por curva, lo que, aun teniendo posibilidad de hacer, no fue llevado a cabo por el acusado Sr. Cortabitarte.

En definitiva, el Director de Seguridad en la Circulación de Adif, acusado en este procedimiento, gozaba de las mas amplias facultades para aprobar instrucciones, consignas, órdenes y circulares necesarias en el ámbito de la seguridad ferroviaria.

**7. En relación a las comunicaciones realizadas por el Sr. Iglesias Mazaira y su declaración a presencia judicial:**

El Sr. iglesias Mazaira compareció a presencia judicial ratificando el contenido del correo electrónico que envió el día 26 de diciembre de 2011 a su jefe superior, Sr. Rodriguez Vilariño, respecto a anomalías en la línea LAV 082. El Sr. Iglesias Mazaira tan sólo 15 días después de ponerse en servicio la línea estaba anunciando y adelantando que en caso de no protegerse con señalización lateral y la correspondiente baliza la velocidad de 80 km/h en la curva, ante cualquier despiste del maquinista el momento de reacción sería tardío y el accidente inevitable. Se hizo caso omiso al contenido de ese correo electrónico, contestándole al mismo tan sólo que no resultaba posible normativamente llevar a cabo ningún cambio. Ese impedimento normativo realmente no existía: el Sr. Besteiro, Director de Seguridad en la circulación desde poco más de un mes antes de producirse el accidente, estableció y concretó el cambio normativo quince días después del 24 de julio de 2013, razón evidente de que tanta imposibilidad normativa, indudablemente no existía.

También en ese sentido, la propia actuación del Sr. Cortabitarte respecto a modificaciones y emisión de Consignas Experimentales, de circulares, órdenes, modificaciones RGC, etc., significaban indudablemente que la protección de la curva hubiese resultado válida y factible desde el punto de vista normativo.

Aclaró también a presencia judicial el Sr. Mazairas que simplemente circulando el tren por vía 2, ante un exceso de velocidad, el sistema hubiese detenido al tren, pero que al circular por vía 1, vía libre, en verde, el Asfa tan solo protegía respecto a rebasar el tren los 200 km/h; es decir, ante un exceso de velocidad máxima del tren, ningún sistema, señalización o baliza de protección existía para adecuar la velocidad a 80 km que en el libro horario y cuadro de velocidades máximas se le indicaba al maquinista. Las señales de avanzada, anuncio, cartelones y resto de las existentes eran unas meras referencias para el cambio de velocidad, pero *si había vía libre, no servía para nada*.

El Sr. Cortabitarte, que tenía delegadas por el Consejo todas las funciones en materia de seguridad, incluso las normativas, podía haber instalado una limitación de velocidad, según estaba previsto en el propio Reglamento General de Circulación. El cambio de señalización tras el accidente resultó significativo, se instalaron tres señales de curva con sus correspondientes limitaciones permanentes de velocidad, lo que conlleva el evitar un exceso de velocidad del tren al llegar a la curva, circunstancia que no concurría en la fecha del accidente, pues entonces tan solo existía el salto de 200 a 80 km/h (este último en el PK 84,230).

El Sr. Iglesias Mazaira concluyó que el riesgo no se había estudiado de forma suficiente, que las limitaciones permanentes de velocidad son instaladas en vía por curva, y que quien crea las normas y decide la colocación o no de señales, cree que resulta ser el Director de Seguridad en la Circulación. Así mismo, y en relación con el folio 13.114, hizo referencia a una situación similar en la LAV Madrid Sevilla, al llegar a Puertollano, y que establece una señalización con limitación de velocidad y sus correspondientes balizas que impiden la circulación del tren a su paso por dicha localidad a más de 80 km/h.



Respecto a la desconexión del ERTMS, el Sr. Iglesias Mazaira dijo que cuando estaba instalado, el maquinista tenía que reconocer la transición, lo que incuestionablemente le hacía recuperar la atención frente a una posible distracción, y que, si no contestaba en cinco segundos, se activaba el freno de servicio.

Concluyó calificando como inexistentes las medidas de seguridad y protección en la curva, circulando por vía 1 y semáforo en fase verde.

## **8. Operatividad del ERTMS**

Tal sistema conlleva un control continuo y permanente de la velocidad del tren con independencia del lugar por el que el mismo circule, y resulta evidente que con las decisiones tomadas (cambio de proyecto, puesta en servicio de la línea, desconexión de ERTMS) se iba produciendo una degradación constante y sensible de la seguridad con su consecuente incremento del riesgo, habiendo resultado técnicamente posible mantener el sistema ERTMS operativo en toda la línea e incluso bajo Asfa protegiendo la misma con señalización lateral y la correspondiente baliza, y todo ello previo un análisis y evaluación de riesgos, el que respecto de la zona en la que se produjo el accidente, la Dirección de Seguridad en la Circulación de Adif ni siquiera llegó a encomendar que se llevase a cabo por el evaluador independiente.

Por ello, y con las sucesivas decisiones del acusado Sr. Cortabitarte en materia de seguridad resultan relevantes las declaraciones prestadas a presencia judicial de los testigos:

D.<sup>a</sup> Natalia de la Torre que manifestó a presencia judicial el día 8 de noviembre de 2022 ser trabajadora de Thales y responsable del sistema ERTMS cuando se hicieron las obras, y que aun con la modificación del proyecto del año 2010, el ERTMS hubiese podido estar instalado hasta la estación de Santiago, así como que circulando bajo el ERTMS y tener una transición a Asfa, si el maquinista no lo reconoce, el sistema para el tren (relacionado esto último con la desconexión autorizada por Cortabitarte: se desconectó el ERTMS embarcado y ya no existía esa transición a Asfa, ya que ante un despiste del maquinista y un no reconocimiento de la transición hubiese detenido el tren. Igualmente hizo constar que con el cambio de ancho de vía que suponía el modificado del proyecto, no habría resultado necesario cambiar el adelanto del ERTMS del PK 88 al PK 80'169.

Declaró que entendía que habría que hacer una evaluación de riesgos tanto para la desconexión del ERTMS como llevarla a cabo antes de la puesta en servicio de la línea y de la emisión del certificado de seguridad en la circulación.

D. Jesús García Muñoz, responsable de Dimetronic en la LAV 082, a presencia judicial el día 8 de noviembre de 2022 mantuvo así mismo que el ERTMS podía aplicarse hasta estación de Santiago pese a cualquier cambio de vía, y a la pregunta concreta de quién decidió que dicho sistema de circulación ERTMS se trasladara al PK 80,169 respondió de forma concluyente que fue Adif. Hizo referencia al contenido del folio 15.968 del tomo 40, en el que se recogen 23 riesgos exportados por el evaluador independiente y que no fueron tratados ni analizados por Adif, aclarando también que esos riesgos exportados a quien se transmiten es precisamente a Adif.

Respecto a la entrada en vigor del Reglamento 352/09, el mismo considera que se encontraba en vigor desde el 19 de julio de 2010, habida cuenta la reunión que se mantuvo entre la UTE y Adif y que resultó ser posterior a esta fecha, concretamente el 20 de julio de 2010.

Del mismo modo, el Sr. García Muñoz manifestó, como técnico de Dimetronic, que en efecto había posibilidad de señalización con baliza para limitación de velocidad (como la que existió en la curva tras el accidente), y que sin embargo no se llevó a cabo ante la no actuación del administrador de infraestructuras.

Insistió en que los 23 riesgos exportados de los folios 15.968 a 15.970 vuelto, tenía que asumirlos, analizarlos y mitigarlos Adif.

Por último, y previa exhibición del folio 9940 del tomo 25, anexo nº 4 de 13 de agosto de 2013 por el que el Dirección General de Seguridad en la Circulación Sr. Besteiro lleva a cabo la modificación de señalización de las vías mediante señales fijas de limitación de velocidad permanente con Asfa, mediante las señales de preanuncio y anuncio de velocidad limitada permanente, resultaban factibles y sin embargo tal norma y decisión ante un importante cambio de velocidad no fueron adoptadas por el Sr. Cortabitarte, y ello pese a que consta como factible en la Consigna Experimental C35, a los folios 15.692 y 15.693.

D. Jaime Moñus García, ingeniero de Bombardier manifestó a presencia judicial el 8 de noviembre de 2022 respecto al problema de que el tren no detectase la baliza de Coto da Torre, hizo constar que con las mitigaciones que él proponía, se habría podido continuar con ERTMS, pero que esas mitigaciones no se adoptaron por decisión expresa de Adif, ya que hubiese podido suponer un retraso en el horario de circulación (lo establecía en 1 minuto), pero reiteró hasta la saciedad que las soluciones propuestas por él ni se estudiaron ni se adoptaron y se redujo la seguridad desconectando directamente el ERTMS (autorización de desconexión del Sr. Cortabitarte del 23 de junio de 2012). Para esa desconexión, el Sr. Cortabitarte consideró que debía primar el tiempo de trayecto por encima de la seguridad de los viajeros.

D. Ignacio Jorge Iglesias Díaz, ratificó por su parte que era posible instalar el ERTMS en toda la línea, también la curva y hasta la estación de Santiago, así como que el Asfa sin señal lateral y baliza no es un sistema de seguridad, tan sólo se trata de un sistema de aviso al maquinista en caso de que el tren rebase la velocidad máxima de 200 km/h, y que era sobre éste únicamente en quien recaía la seguridad. Reiteró, al igual que otros peritos y testigos, una evidencia: no había ninguna protección ni sistema de seguridad en la línea ante la curva de A Grandeira.

El Sr. Iglesias, que había trabajado como Director de Contratación Técnica en la Dirección General de Operaciones de Adif desde 2007 a 2013, identificaba la causa del accidente con el hecho de reducir el ERTMS del PK 88 al 80 y la

posterior desconexión del ERTMS embarcado autorizada por el acusado Sr. Cortabitarte, el 23 de junio de 2012.

Al igual que otros muchos peritos que prestaron declaración, manifestó que era diez elevado a seis, es decir, un millón de veces menos seguro el Asfa que el ERTMS, y concluyó, al igual que otros muchos testigos y peritos que han declarado ante Su Señoría que la curva de Angrois era un punto especialmente peligroso y peculiar en la LAV 082.

D. Jaime Tamariz Rodríguez, con experiencia en el ámbito ferroviario desde el año 1995, corroboró el criterio del Sr. Iglesias Díaz en cuanto al muy diferente nivel de protección de ERTMS y Asfa; ratificó que sin ERTMS se degrada la seguridad de manera más que significativa, y que no consideraba apropiado ni procedente, y menos para autorizarlo sin llevar a cabo una valoración ni evaluación de riesgo, la desconexión del ERTMS el 23 de junio de 2012 que autorizó el Sr. Cortabitarte ante los problemas alegados por Bombardier.

Al igual que el Sr. Carr, Heijnen y Catmur, Mariñas y Sra. Calvo, entre otros, mantuvo que la normativa CENELEC exigía evaluar el riesgo por factor humano y que tal circunstancia no se llevó a cabo por la Dirección General de Seguridad en la Circulación de Adif.

Concluyó, al igual que todos los testigos y peritos que han prestado declaración en el procedimiento, entre otros, D. Christopher Carr, D. César Mariñas, D. Juan Carlos Carballeira, D. Enrique Castillo Ron, D. Frans Heijnen, D. James Catmur, y Pilar Calvo Holgado, que debería haber primado la seguridad por encima de todo, y sobre cualquier otra circunstancia, pero que lamentablemente ello no se produjo.

Se han practicado en el procedimiento declaraciones de testigos y peritos de personas íntimamente ligadas con las entidades Adif y Renfe, entre otras las de los Sres. D. Alfonso Ochoa, D. Juan Antonio Sánchez Corrales, D. Carlos Ayuso, D. Fernando Rebón, D. David Gómez Rey, D. Ralf Shaffer, D. Ignacio de la Ribera, D. Edmundo Parras, D.<sup>a</sup> Esther Mateo, **cuyas declaraciones e informes que constan unidos a autos habrán de ser tenidos en consideración por Su Señoría valorándose de manera significativa la relación y/o dependencia**

**laboral que mantienen con Adif**, y consecuentemente, con el acusado, Sr. Cortabitarte López. No goza del más mínimo rigor ni coherencia la actuación y declaración que dichos testigos/peritos han llevado a cabo en defensa de Adif, tanto negando la aplicabilidad de la normativa comunitaria en materia de seguridad en la circulación, la aplicabilidad del método común de seguridad (Reglamento 352/2009), de las normas CENELEC 50126, 50128 y 50129, como manifestando que se había llevado a cabo una evaluación completa de riesgos en la LAV 082 (lo que de la prueba practicada y de la documental que consta en autos resulta absolutamente falso), como por último manifestando que el riesgo existente en la curva, en todo caso debería haber sido considerado como aceptable y tolerable.

El atrevimiento al que llega el Sr. Ochoa en la declaración que prestó el 10 de noviembre de 2022 alcanza tal magnitud que al interrogarle en relación con la Consigna Experimental C35, obrante al tomo 40, folios 15.692 y 15.693, en la correspondencia a los arts. 225.2 y 3 del RGC sobre baliza en el preanuncio y anuncio de velocidad limitada y firmada por el Sr. Cortabitarte, llegó a manifestar que lo que constaba en dichos preceptos debía ser una errata. Es decir, como lo que la norma establecida era contraria a los intereses del acusado y de Adif, manifestaba que el contenido textual de la norma era erróneo.

Dentro de la capacidad multidisciplinar del Sr. Ochoa en Adif, pues emite informes técnicos, documentales, periciales, resulta ser así mismo redactor de informes competencia de un perito tasador de daños (eso sí, sin gozar de las facturas justificantes acreditativas de los mismos) desconocemos si también habrá sido el técnico de Adif artífice de las mediciones de gálibo de los trenes adquiridos a CAF que no caben en los túneles cántabros y astures.

Mención aparte requiere la intervención de la CIAF. En realidad, de sus cuatro letras deben de ser ciertas la 'A' y la 'F', pues esta representación considera que ni la 'C' se trata de ninguna comisión sino de un grupo de personas nombradas por el Ministerio de Fomento que han tenido una relevancia importante y cercana con las entidades Adif y/o Renfe, ni la 'I' es fiel reflejo de lo que es una

investigación por un accidente ferroviario. La independencia de las personas que forman parte de la CIAF resulta más que comprometida desde el mismo momento de su nombramiento. Resulta ser una vergüenza que una entidad pública como es la CIAF concluya un accidente como el que nos ocupa reflejando que la causa del accidente radica en el exceso de velocidad del tren por la actuación del maquinista al llegar a la curva. Simplemente, la CIAF no analiza otras causas debido a que no le interesa hacerlo. Sus informes y los del CEDEX carecen de los más elementales criterios y principios de imparcialidad y objetividad.

**9. Posición de garante del Sr. Cortabitarte en materia de seguridad en la circulación con delegación de todas las facultades en materia de seguridad.**

Todo lo expuesto en los apartados e incisos anteriores, en concreto al apartado 6 anterior, en el que se recogen las facultades en todos los ámbitos susceptibles de delegación que se realizaron por el Consejo de Administración en favor del Sr. Cortabitarte (folios 7.663 a 7.666), se ve directamente relacionado y afectado por una circunstancia de gran importancia: el Consejo de Administración de Adif, a través de la secretaria del Consejo de Administración, D.ª María Rosa Sanz Cerezo (folios 2839 y siguientes), en declaración prestada a presencia judicial el 16 de noviembre de 2022, ratificó la firma que aparecía como suya en dicho informe, en el que se hacía constar las delegaciones realizadas por el Consejo de Adif en favor del Sr. Cortabitarte, entre las que se encontraban (tomo 19, folios 7.662 a 7.666):

- Para **aprobar instrucciones y circulares necesarias** para determinar, con precisión, las condiciones de operación de la infraestructura ferroviaria, **en materia de seguridad en la circulación**, se delega en el Director de Seguridad en la Circulación de Adif.

Tenía pues el Sr. Cortabitarte la más alta responsabilidad en materia de seguridad ferroviaria, se encontraba por encima de cualquier persona de ADIF en el ámbito de la seguridad por esa delegación otorgada, **ERA EL GARANTE** de la seguridad en esa LAV 082 y ello además de resultar ser el “legislador” en materia de seguridad (esta última facultad fue utilizada por el Director de Seguridad en la Circulación en la fecha del accidente, el Sr. Besteiro, que a los 14 días de producirse el accidente, tal y como consta en autos.

Esa misma facultad, esa instalación de balizas que hubiese protegido la curva, estaba a disposición de haber sido evaluada, tratada y utilizada por Cortabitarte, quien, haciendo caso omiso a las funciones delegadas y capacidad de aprobación normativa que tenía delegada, no llevó a cabo actuación alguna para proteger la curva del accidente, pese al cambio más que evidente de velocidad que existía en el PK 84'230.

La posición de **GARANTE** en materia de seguridad ferroviaria recaía en la persona del Sr. Cortabitarte.

## **10. Riesgo inaceptable**

Aun cuando el riesgo no fue evaluado ni valorado debemos hacer una referencia a la probabilidad de descarrilamiento en curva que previos los análisis correspondientes se contienen en los informes emitidos por los Sres. Heijnen y Catmur y Mariñas. Los primeros, con su informe de 1 de septiembre de 2022 al folio 52, establecen una diferencia de probabilidad de descarrilamiento un millón de veces superior entre un supuesto de circulación bajo ERTMS y un supuesto de circulación bajo Asfa. En términos similares se pronuncia el perito judicial Sr. Mariñas.

Acudiendo a la matriz que se establece en la CENELEC 50126, el “nivel de gravedad de las consecuencias de un peligro” ha de reflejarse en la columna

correspondiente a “catastrófico” , y en la columna correspondiente a la que indica una “frecuencia en la que ocurre un suceso de peligro” ha de valorarse como “ocasional” o bien “probable”.

En ambos casos tanto con “ocasional” como “probable”, y con el nivel de gravedad “catastrófico”, la tabla 6 de evaluación y aceptación de riesgos de la CENELEC 50126 establece una calificación de INTOLERABLE.

Idéntico criterio al que concretaba el Sr. Mariñas.

Incluso el Sr. Castillo Ron llegó a manifestar al final de su intervención que manteniendo una reunión con los Sres. Heijnen y Catrmur llegaría a un acuerdo en cuanto a la consideración del riesgo.

En definitiva, de la prueba practicada en el procedimiento, queda acreditado respecto del Sr. Cortabitarte:

- Que tanto desde el punto de vista normativo como técnico era exigible el llevar a cabo una evaluación de riesgos completa de la línea LAV 082 antes de la puesta en servicio de la misma y antes de la autorización para desconexión del ERTMS;
- Que con las decisiones y resoluciones acordadas por el Sr. Cortabitarte se fue progresivamente degradando la seguridad en la línea, y consecuentemente incrementando el riesgo en la misma, especialmente en la zona correspondiente a enclavamiento de Santiago (que incluía la curva A Grandeira);
- Que el análisis y evaluación de riesgos relativo a este último enclavamiento de Santiago y que venía a incluir la curva de A Grandeira, no fue encomendado ni contratado por Adif con INECO ni con ninguna otra entidad, por lo que aquel no fue llevado a cabo;



- Que el lugar de ubicación de la curva resultaba significativamente peligroso y relevante, encontrándose la misma sin ningún tipo de protección (excepto lo que era la propia atención del maquinista en la fecha del accidente);
- Que no procedía ni puede considerarse aceptable en ningún caso que el riesgo quiera transmitirse a aquella misma persona que lo provoca (es decir, al maquinista), sin llevar a cabo mitigación alguna;
- Que tal mitigación no se practicó debido a que el riesgo no se valoró ni evaluó;
- Que el Sr. Cortabitarte firmó la certificación de seguridad en la circulación sin haber analizado el cumplimiento de las condiciones exigibles en materia de seguridad;
- Que tampoco cumplió con las condiciones exigibles en materia de seguridad pese a que así lo hacía constar e el certificado que firmó el 7 de diciembre de 2011, tras haber recibido el informe del evaluador independiente el 5 de diciembre de 2011, en el que se concretaban múltiples exportaciones de riesgo que no fueron tratadas, evaluadas ni valoradas (más aun teniendo en cuenta que el 6 de diciembre resultaba ser festivo nacional) y que dicho informe de INECO no hacía referencia al enclavamiento de Santiago;
- Que el Sr. Cortabitarte autorizó la desconexión del sistema ETCS/ERTMS en trenes S730 el día 23 de junio de 2012, lo que comunicó a la Dirección General de Seguridad en la Circulación de Renfe (se trataba de un sábado), y ello pese a que en la petición de autorización para desconexión se solicitaba textualmente por Renfe que dicha desconexión se realizase “de manera temporal” y previo “se analice por la D.S.C. de Adif la citada propuesta de autorización”;

- Que indudablemente, respecto de la desconexión, no existió tiempo material para analizar la propuesta de autorización ni se llevó a cabo la desconexión de manera temporal como se solicitaba por Renfe, pues a fecha del accidente, lamentablemente, seguía desconectado el ERTMS;
- Que ostentaba la competencia en materia de seguridad, supervisión, emisión de certificados e informes en materia de seguridad en la circulación, tal y como se desprende de la delegación de facultades que constan en autos (págs. 3552 y siguientes, tomo 10), pese a tratarse de funciones concretas y específicas de la Dirección General de Seguridad en la Circulación;
- Que contaba con una amplia experiencia en materia de seguridad y en el análisis de velocidad en curva, por su condición de perito en un accidente que supuso una gran catástrofe como fue la del metro de Valencia, en la que establecía para eliminar el riesgo en su informe pericial la colocación de una baliza que hacía respetar al tren la velocidad existente en la curva;
- Que tenía capacidad y competencias en el ámbito técnico y legislativo interno para establecer las órdenes, consultas experimentales, instrucciones, etc. en materia de seguridad que fueran pertinentes;
- Que el Sr. Cortabitarte incumplió la aplicación de la normativa comunitaria, Directivas CE/49/2004, CE/57/2008, el Método Común de Seguridad (Reglamento 352/209) y las normas CENELEC 50126, 50128 y 50129, así como el contenido de propias consignas experimentales dictadas por el mismo y preceptos del Reglamento General de Circulación.
- Que el Sr. Cortabitarte tenía entre las facultades que le fueron asignadas por la Dirección General y Consejo de Administración de Adif que constan a los folios 3.553 y siguientes del procedimiento;
- Que el Sr. Cortabitarte era el GARANTE en el ámbito de la seguridad ferroviaria, con las más amplias de las facultades otorgadas en dicha materia por el Consejo de Administración de Adif, extendiéndose incluso las mismas a su intervención directa en el ámbito normativo y administrativo;

- El Sr. Cortabitarte conocía por su experiencia personal pasada como perito judicial en el accidente del metro de Valencia que el riesgo de un exceso de velocidad en curva era solapado y eliminado con la simple implantación de una baliza asociada a señalización lateral;
- Que el no llegar a hacerse una evaluación de riesgos, no se llegó a calificar el mismo, aunque a la vista de la normativa aplicable resultaba ser manifiestamente inaceptable.

En definitiva, el Sr. Cortabitarte conocía, por su condición de Director de Seguridad en la Circulación, el riesgo más que previsible existente en la curva A Grandeira ante un posible exceso de velocidad por parte del maquinista; tenía conocimiento amplio y extenso sobre la normativa que resultaba aplicable, la evaluación de riesgos que se tenía que llevar a cabo por su quehacer profesional; y tenía constancia clara y manifiesta de la totalidad de facultades que le habían sido encomendadas por el Consejo de Administración de Adif en el ámbito de la seguridad en la circulación. El Sr. Cortabitarte, por su cargo, experiencia y conocimientos era perfectamente consciente de la previsibilidad de que el accidente se produjese, y además gozaba de la cognoscibilidad requerida para conocer el riesgo intolerable que se creaba en la curva A Grandeira. Por tanto, la intensidad y la relevancia de la falta de previsión y diligencia a la hora de establecer la seguridad en la circulación de la línea LAV 082 fue la que originó el gravísimo resultado lesivo del accidente que nos ocupa, incumpliendo normativa que resultaba aplicable y que obligaba a llevar a cabo un análisis de riesgos de la línea ferroviaria, creándose con todo ello un riesgo absolutamente excesivo y desproporcionado. El acusado omitió el más elemental de los cuidados que le eran exigibles ante unos hechos altamente previsibles, y sobre los que tenía perfecto conocimiento, incumpliendo el deber normativo y dando lugar a la producción de un resultado lesivo gravísimo.

## 2. EN LA ESFERA DE LAS RESPONSABILIDADES CIVILES

### **2A) RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL EN LA QUE INCURREN LOS ACUSADOS, ASÍ COMO RENFE Y ADIF Y RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA QUE INCURREN LAS ASEGURADORAS QBE Y ALLIANZ**

En los hechos que nos ocupan, concurre una doble responsabilidad, que ampara a todos los usuarios y pasajeros del tren Alvia.

Por un lado, la responsabilidad contractual derivada del título valor que resulta ser el billete de transporte que obtienen los pasajeros previo abono económico de la cantidad que les es exigida con el fin de llevar a cabo el viaje que contratan. Esa contratación que se plasma en el billete de transporte conlleva que el viajero, a cambio de una contraprestación económica, ha de ser trasladado **con seguridad** del punto de salida al de destino.

Esa contraprestación económica inherente a la obtención y pago del billete, no se vio correspondida por la actuación de la entidad que recibía el pago para trasladar al viajero. Y no fue correspondida porque la inexistencia de medidas de seguridad en la línea LAV 082 y la nefasta actuación del maquinista profesional que manejaba el tren vulneraron el principio de cuidado, control y seguridad que las entidades públicas ofrecían para llevar a cabo el traslado de los viajeros y que sin embargo no llevaron a cabo. Ni Renfe ni Adif, ni sus empleados acusados en este procedimiento, cumplieron con las obligaciones que eran inherentes y se derivaban del título de transporte que previamente habían expedido, y por el que percibían un determinado montante económico.

Consecuentemente, ese incumplimiento contractual de la expresa explotadora y de la de infraestructuras ferroviarias, resultó desgraciadamente contrastado aquel 24 de julio de 2013.

Con independencia de esa relación contractual entre los viajeros, y las empresas Renfe y Adif, y como consecuencia de los hechos acaecidos, se produjo una incuestionable responsabilidad por empleados de ambas entidades, en la

persona de quienes resultan ser acusados en este procedimiento, el maquinista Sr. Garzón Amo y el Director de Seguridad en la Circulación, Sr. Cortabitarte.

Esa responsabilidad exigida en el procedimiento penal que nos ocupa conlleva, de acuerdo con el art 109 y siguientes del Código Penal y LECrim, la existencia de unas responsabilidades civiles si los lesionados/perjudicados deciden ejercitar las acciones civiles en este procedimiento penal.

Del mismo modo, esa responsabilidad civil deviene de lo contenido en los artículos 1902 y siguientes del Código Civil, y se traslada en base a las pólizas de contrato suscritas por Renfe y Adif y que constan unidas al procedimiento, en la responsabilidad civil directa de las entidades aseguradoras QBE y Allianz.

No se debe olvidar, y así fue reiterado por todos los perjudicados en las declaraciones prestadas a presencia judicial, la repetida manifestación ante Su Señoría de haber utilizado el tren por la **seguridad** que se les trasladaba por las mismas Renfe y Adif como el medio de transporte más seguro, y las declaraciones de los perjudicados haciendo constar que hicieron uso de medio de transporte en la creencia de la realidad de tal afirmación que efectuaban dichas entidades públicas, y que si embargo, a la vista de lo acaecido el día de los hechos en la LAV 082 resultaba ser un absoluto fiasco.

La publicidad utilizada tanto por Renfe Operadora como por Adif en las fechas en las que se produjo el accidente era realmente significativa y abundante; se vendía como el medio más seguro y rápido de transporte, hasta tal punto que para trasladar a un viajero a través de una línea de alta velocidad (o cualquier otra) ni siquiera se le exigía hacer uso del cinturón de seguridad; o de tal alcance, que los equipajes, sin ir fijados ni cerrados a ningún habitáculo, se alojaban encima de una repisa sin ningún tipo de protección ante posibles caídas; y todo ello con absoluta libertad de los pasajeros para irse moviendo de un vagón a otro sin ningún tipo de limitación o restricción; es más, se les invitaba a acudir al vagón bar donde se podía consumir de pie, y todo ello con la aureola de que este medio de transporte es absolutamente rápido y seguro.

Se llegaba incluso a anunciar en los distintos soportes publicitarios el famoso “¡Papá, ven en tren!”, y... lamentablemente más de un niño, tal y como consta

en las diligencias efectuadas a presencia judicial, se quedó en la estación de Santiago o la de A Coruña esperando por desgracia a ese padre que no llegó, por algo que resulta absolutamente inconcebible, y por supuesto no de recibo para ningún viajero, como resulta ser que en una línea de alta velocidad, una curva como la de A Grandeira no gozase “de barrera” de seguridad ni protección alguna ni tuviese sistema técnico instaurado que garantizase que el tren en cualquiera de los casos tomase la mencionada curva a 80 km/h, tal y como se le hacía constar al maquinista en la documentación que le era entregada.

Fueron varios los peritos y testigos que comparecieron, Sres. Mariñas, Carr, Pilar Calvo, Castillo Ron, Heijnen y Catmur, entre otros, que expresaron a presencia judicial lo inaudito que resultaba ser la inexistencia de esa evaluación de riesgos, de esa no mitigación de los mismos, y de esa inexistencia de cualquier tipo de medida de seguridad en el lugar del accidente.

La inexistencia de una segunda capa o nivel de seguridad ante un posible fallo humano no resulta sino inconcebible en una línea de alta velocidad. Pero toda la seguridad en la circulación quedaba única y exclusivamente encomendada a la atención que el maquinista tenía que prestar respecto a puntos de referencia externos mientras circulaba con el tren a 200 km/h y todo ello sin olvidar que esa visibilidad exterior quedaría más que notablemente alterada y reducida en días de niebla densa, de lluvia intensa, o simplemente con el hecho de haber anochecido, pues en tales circunstancias la visibilidad del maquinista desde la cabina se reducía de manera significativa. Todas esas circunstancias eran más que conocidas por el acusado Sr. Cortabitarte, la previsibilidad de que se pudiese producir un accidente resultaba elevada, y el conocimiento que el acusado tenía sobre el resultado lesivo que se podía producir ante un exceso de velocidad del tren en curva resultaba contrastado por anteriores intervenciones del mismo actuando como perito en un accidente que supuso una gran catástrofe, como lo fue el accidente ferroviario de Valencia del 3 de julio de 2006.

El incumplimiento de los acusados y de las empresas para las que los mismos prestaban su actividad se produjo tanto en el ámbito contractual como en el extracontractual, y en derivado del ilícito penal en el que incurren los acusados.

## **2B) RESPECTO DE LA APLICABILIDAD DEL PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL (ART. 1106 CC) RESPECTO DE LAS VÍCTIMAS/PERJUDICADOS**

Nos encontramos ante unos hechos ajenos a la circulación de vehículos a motor, en el que consecuentemente no resultan aplicables los baremos que se desprenden de la aplicación del RDL 8/2004 ni los derivados de la aplicación de la Ley 35/2015.

Es pacífico el criterio jurisprudencial recogiendo la aplicabilidad del principio de reparación íntegro recogido en el art 1106 del CC,

Del mismo modo, la jurisprudencia se ha pronunciado concretando que, para hechos ajenos a la circulación de vehículos a motor, una aplicación de los baremos de tráfico podría llevarse a cabo única y exclusivamente con carácter orientativo y no vinculante.

Nos remitimos en este sentido a destacadas sentencias del ámbito de la responsabilidad civil:

La STS 461/2019 de 3 de septiembre de 2019, rec. 1100/2017, ponente Ilmo. Rafael Sazara Jimena, resulta ser la sentencia que resuelve acerca de las indemnizaciones derivadas del accidente de Spanair del 20 de agosto de 2008. En dicha sentencia se especifica que *"12.- Esta utilización orientativa del citado baremo para la cuantificación de la indemnización de los daños personales no impide que puedan aplicarse criterios correctores en atención a las circunstancias concurrentes en el sector de actividad al que venga referida esta utilización.*

*" En el caso del fallecimiento de un pasajero en un accidente aéreo, su carácter catastrófico y las demás circunstancias que lo rodean (entre otras, la frustración de la confianza en la mayor seguridad del transporte aéreo de pasajeros por la exigencia de elevados estándares de seguridad) lo hace más propenso a provocar un duelo patológico por el fallecimiento del ser querido.*

*" 13.- La normativa que establece el baremo de indemnización de los daños personales causados en accidentes de vehículos de motor hace una referencia*

*expresa a que, para la determinación de las cuantías de las indemnizaciones, toma en consideración las circunstancias concurrentes en la circulación de los vehículos de motor y en el aseguramiento obligatorio de la responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor. Esas circunstancias son diferentes de las que concurren en el transporte aéreo de pasajeros y en el aseguramiento de la responsabilidad civil de los transportistas aéreos.*

**"14.- Por ello es razonable que, tal como hizo el Juzgado Mercantil, la indemnización que resulte de la aplicación del baremo sea incrementada con un porcentaje adicional, que el juzgado fijó en un 50%".**

En este mismo sentido, la STS 776/2013 de 16 de diciembre de 2013, rec. 2245/2011, ponente Ilmo. José Antonio Seijas Quintana, recalca la aplicación de baremo en los siguientes términos:

*"El efecto expansivo del Baremo previsto en el Anexo a la Disposición Adicional octava de la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, a otros ámbitos de la responsabilidad civil distintos de los del automóvil, ha sido admitido con reiteración por esta Sala con criterio orientativo, no vinculante, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso y el principio de indemnidad de la víctima que informa los arts. 1106 y 1902 del Código Civil ( SSTS 10 de febrero ; 13 de junio , 27 de noviembre de 2006 ; 2 de julio 2008 )".*

*El baremo no solo no menoscaba el principio de indemnidad de las víctimas, sino que la mayoría de las veces son ellas las que acuden a este sistema de valoración para identificar y cuantificar el daño entendiendo que, en esa siempre difícil traducción a términos económicos del sufrimiento causado, no solo constituye el instrumento más adecuado para procurar una satisfacción pecuniaria de las víctimas, sino que viene a procurar al sistema de unos criterios técnicos de valoración, dotándole de una seguridad y garantía para las partes mayor que la que deriva del simple arbitrio judicial".*



En la reciente sentencia STS 704/2023 de 9 de mayo de 2023, relativa al accidente del avión de la compañía GermanWings siniestrado en los Alpes, a la que también se ha hecho ya referencia, se indica a este respecto lo siguiente:

*“Por tanto, la utilización por la Audiencia Provincial del criterio indemnizatorio consistente en la utilización orientativa del baremo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, en la redacción dada por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, y un porcentaje de incremento no es, en sí, contrario al principio de indemnidad del perjudicado (...).*

*7.- No obstante, respecto del concreto porcentaje de incremento aplicado respecto de las cuantías que resultarían de la aplicación del citado baremo, sí incurre en la infracción denunciada.*

*10.- Un porcentaje tan exiguo de incremento de la indemnización respecto de la que resulta de la aplicación del citado baremo supone que esta indemnización apenas se diferencia de la que procedería conceder en un supuesto de accidente de circulación de vehículos de motor.*

**11.- En consecuencia, el incremento sobre la indemnización resultante de la aplicación del baremo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, en la redacción dada por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, debe ser del 50%, al igual que en el caso de las sentencias parcialmente transcritas”** (subrayado y destacado nuestro).

En definitiva, esa línea jurisprudencial, lo que viene a concretar es cómo con independencia de que el accidente se haya producido con anterioridad al 1 de enero de 2016 (fecha de entrada en vigor de la ley 35/2015) si se utiliza el baremo, lo habrá de ser con carácter meramente orientativo y por supuesto no vinculante, haciendo uso de una aplicación analógica, tanto uno como otro baremo (el del RDL 8/2004 o el de la Ley 35/2015) resultan perfectamente aplicables, siendo la línea utilizada por nuestra jurisprudencia la de buscar el **principio de indemnidad íntegra** para el lesionado, de manera que tanto uno como otro criterio de baremo pueden ser utilizados indistintamente aplicando ese incremento del 50% recogido.

En efecto, y para tratar de adecuar las más que sustanciales y evidentes diferencias entre uno y otro baremo hablando a efectos dialécticos, pues ya hemos mencionado el carácter no vinculante de los mismos y su aplicación únicamente a título orientativo, ha sido la línea jurisprudencial, con sentencias entre otras como la ya comentada STS 218/2016 de 6 de abril de 2016, rec. 477/2014, ponente Ilmo. Seijas Quintana, la que viene a complementar deficiencias entre el primer baremo y el segundo, de manera que partidas que no eran indemnizables con el baremo de 2004, sí que lo sean con el de la Ley 35/2015 (y ello para hechos anteriores al 1 de enero de 2016).

**Ello conllevaría, por ejemplo, en el accidente que nos ocupa, que unas intervenciones quirúrgicas que no son valoradas con el primero de los baremos sí son contempladas con el segundo, y negarle a un lesionado esa posibilidad de indemnización económica que se contiene en el baremo de la Ley 35/2015 no sería sino menoscabar su derecho a la reparación íntegra que le corresponde. También a título de ejemplo, mencionar que el trastorno de estrés postraumático (TEP) se recoge tan solo en uno de los baremos, y en otro se recoge tanto el trastorno de estrés postraumático como el trastorno ansioso depresivo reactivo; en este caso, el negarle una indemnización que sufra tanto el TEP (trastorno de estrés postraumático) como el trastorno ansioso depresivo reactivo, sería como negarle además de un derecho evidente, reconocido por los peritos que han declarado, como producirle un menoscabo económico más que significativo.**

En conclusión, esas diferencias de valoración por el hecho de incluir unas lesiones y secuelas y perjuicios u otras a favor del lesionado por la aplicación de uno u otro baremo, no han de ser tenidas en consideración de manera restrictiva a la hora de indemnizar a los viajeros de un tren, y ello por aplicación del principio de reparación íntegra que consagra el art. 1106 CC. Los mismos habrán de ser indemnizados por la totalidad de perjuicios, lesiones y secuelas sufridas, con independencia que se concreten en uno u otro baremo, o incluso a través de

línea jurisprudencial como aquella a la que nos hemos referido de la Sentencia de la Sala Primera del TS del 6 de abril de 2016, Ponente Ilmo. Seijas Quintana.

**Insistimos en la aplicabilidad y aplicación del principio de reparación íntegra para los lesionados, por los conceptos y cuantías por los que cada uno de ellos formalicen individualizadamente su reclamación.**

También en el ámbito de la responsabilidad civil, transmitir al Juzgador que, a consideración de esta representación, ha quedado suficientemente acreditado cómo todos los afectados/viajeros sufrieron el TRAUMA por la vivencia inmediata posterior al accidente, esos minutos y horas de angustia, miedo, zozobra, agonía, incertidumbre, con personas fallecidas a su lado, grandes amputaciones, miedo a perder la vida, y que recogió con claridad el especialista perito D. Tomas Merina que compareció a presencia judicial en su declaración prestada el día 9 de marzo de 2023, en la que indicó que la vivencia deja huella indeleble en la persona, tanto en los pasajeros como en los familiares de los fallecidos. Igualmente, indicó que la magnitud del daño sufrido aumenta por la sensación de ausencia de riesgo al utilizar ese medio de transporte, que los hechos acaecen de forma súbita, por la incertidumbre el rescate, o la dificultad en encontrar a los familiares en los hospitales, son situaciones que hacen el daño aún mayor.

Ese trauma por el daño psíquico vivido resulta totalmente acreditado, y consecuentemente indemnizable, tal y como está siendo objeto de reclamación por los perjudicados, y en tal sentido la fundamentación de ese concepto indemnizatorio ya está recogida mediante sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 8 de abril de 2016, rec. 1741/2014, ponente Ilmo. Ángel Fernando Pantaleón Prieto, resolviendo una reclamación judicial derivada de los hechos ocurridos en una catástrofe de similares circunstancias a la que nos ocupa, como fue la del barco Costa Concordia que indemniza por el enorme estrés vivido durante la noche 13 de enero de 2012 en aguas italianas, en la cantidad de 12.000 euros por pasajero.

La Sentencia relativa al Costa Concordia, a la que se hacía referencia con anterioridad (STS de 8 de abril de 2016, rec. 1741/2014), dice al respecto:

*“La jurisprudencia de esta Sala ha establecido también sin fisuras la posibilidad de utilizar las reglas del Baremo como criterios orientadores, no vinculantes, para cuantificar las indemnizaciones por los perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado en sectores de actividad distintos de la circulación de vehículos de motor [entre muchas, SSTS 906/2011, de 30 de noviembre (Rec. 2155/2008 ), 403/2013, de 18 de junio (Rec. 368/2011 ) y 262/2015, de 27 de mayo (Rec. 1459/2013 )]. 4ª) Es cierto que, contemplando la referida aplicación del Baremo con valor orientativo en casos de responsabilidad por negligencia médica, la citada Sentencia de 30 de noviembre de 2011, seguida por la Sentencia 284/2014, de 6 de junio (Rec. 847/2012 ), fijaron la doctrina que la segunda expresó en los términos siguientes:*

*«Daño moral. Según jurisprudencia vigente ( SSTS de 30 de noviembre de 2011, rec. nº 2155/2008 ) y 19 de septiembre de 2011, rec. nº 1232/2008 ), aunque el principio de reparación íntegra comprende el resarcimiento de los daños morales, y así se infiere del artículo 1.2 LRCSCVM , el cual define como daños y perjuicios determinantes de responsabilidad "[l]os daños y perjuicios causados a las personas, comprensivos de la pérdida sufrida y la ganancia que hayan dejado de obtener, previstos, previsibles o que conocidamente se deriven del hecho generador, incluyendo los daños morales", por lo general, de aplicarse, como es el caso, el sistema de valoración incorporado en la LRCSCVM, la indemnización del daño moral queda comprendida en las cantidades que se conceden para el resarcimiento de los diferentes conceptos susceptibles de indemnización con arreglo al mismo, pues, como afirma la sentencia de 19 de septiembre de 2011 , su indemnización por separado sólo es posible dentro del sistema en aquellos supuestos en que la ley lo concibe expresamente como un concepto independiente (por ejemplo, en el caso de los daños morales complementarios mencionados en la Tabla IV, cuando una sola secuela exceda de 75 puntos o las concurrente superen los 90 puntos). No existiendo previsión legal para su indemnización por separado, debe estarse a la jurisprudencia fijada a partir de la STS de 25 de marzo de 2010, rec. nº 1741/2004 , que viene afirmando que la regulación del factor de corrección por incapacidad permanente*

*parcial, total o absoluta demuestra que tiene como objeto principal el reparar el daño moral ligado a los impedimentos de cualesquiera ocupaciones o actividades, siempre que merezcan el calificativo de habituales, y que, del mismo modo, también el factor de corrección por perjuicios económicos cubre daños morales, aunque no los cubra únicamente (pues en una proporción razonable puede estar destinado a cubrir perjuicios patrimoniales por disminución de los ingresos de la víctima).*

*»Siendo así, se ha de considerar que tales factores correctores permiten el íntegro resarcimiento de daño moral reclamado [...]».*

*Pues bien, esta Sala debe matizar o complementar ahora esa doctrina jurisprudencial en el sentido siguiente:*

*La utilización de las reglas del Baremo como criterios orientadores, es decir, para cuantificar las indemnizaciones por los perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal no ocasionado por un hecho de la circulación (de un vehículo de motor), no excluye la indemnización por separado de los daños morales que no sean consecuencia del referido daño corporal; requisito, éste último, que elimina por hipótesis la posibilidad de una doble indemnización por el mismo daño moral*” (lo subrayado es nuestro).

De ahí que nuestro Tribunal Supremo, para accidentes con multiplicidad de afectados, correspondientes a grandes catástrofes, y con momentos de gran angustia, incertidumbre, zozobra y miedos inmediatos posteriores al accidente sufridos por los perjudicados, reconozca la indemnización individualizada del trauma directo e inmediato padecido.

Dicha sentencia, en su Fundamento Jurídico Tercero, indica: “5º.- Fue pues, acertada la decisión de la audiencia a quo de conceder indemnización por el daño moral inherente a “la situación de agonía, zozobra y estrés” en términos de la sentencia impugnada, empleados con frecuencia por esta Sala junto a otros similares para describir el daño moral (...) que vivieron los pasajeros del Costa Concordia durante la noche del 13 de enero de 2012. Y la de conceder dicha

*indemnización tanto a aquellos integrantes de la asociación recurrente que no padecieron daños corporales, como los que sí los padecieron”.*

Esa misma sentencia establece cómo la utilización de las reglas del baremo como criterios orientadores para cuantificar las indemnizaciones derivadas de las consecuencias del daño corporal no ocasionado por un hecho de la circulación, no excluye *“la indemnización por separado de los daños morales que no sea consecuencia del referido daño corporal, requisito este último que elimina por hipótesis la posibilidad de una doble indemnización por el mismo daño moral”.* **En definitiva, resulta totalmente compatible la indemnización por daño moral derivada del daño corporal, y la derivada de la propia situación de miedo, con la incertidumbre por la propia supervivencia que conlleva un accidente de estas características en las que se activan los protocolos de grandes catástrofes.**

Se insiste en la aplicabilidad del principio de reparación íntegra y por la aplicación de la teoría de los actos propios, al considerar que las cifras objeto de reclamación con aplicación analógica y no vinculante de los baremos de circulación de vehículos a motor hayan de ser objeto de incremento en el 50%, tal y como desde hace ya al menos cinco años, resolviendo cuestiones indemnizatorias por el accidente del 20 de agosto de 2008 de Spanair en el aeropuerto de Madrid Barajas, o la muy reciente del accidente aéreo de Germanwings en los Alpes franceses, por lo que dicho incremento del 50% ha de ser objeto de indemnización con independencia de que las lesiones y perjuicios reclamados se encuentren incluidos en uno u en otro de los baremos (8/2004 o 35/2015) y de que, además, sea susceptible asimismo de indemnización a los perjudicados de las cantidades que por Su Señoría se determinen por el trauma y la vivencia padecida en esa tarde noche del triste 24 de julio de 2013.

El trauma por la vivencia inmediata del accidente del que se habla quedó incluso contrastado no solo por las propias declaraciones de las víctimas, sino por las intervenciones del 25 de octubre de 2022 a presencia judicial de los agentes 19.277 (“los pasajeros estaban en shock”; “lo califico como una tragedia”), el

agente 88075 (que incluso llegó a emocionarse ante la Juzgadora al hablar de lo que vio al entrar en el tren); el agente 75.193 (que declaró de la existencia de una situación muy extrema y el estado se shock de todos los viajeros). En el mismo sentido se pronunció el 22 de octubre de 2022 D. Celso Castor, que describía el lugar de los hechos como “una guerra, un campo de batalla”.

En términos similares se pronunció en el acto del juicio el vecino de Angrois, D. Julio Santiso Rielo, en declaración del 27 de octubre de 2022, respecto a que hubo una explosión y los pasajeros se encontraban en shock.

Por tanto, la vivencia de los momentos inmediatos posteriores al accidente fue de una crueldad y dolor extremo para los pasajeros, y lo que se va a exponer es relevante a los efectos de este procedimiento, fue reconocido expresamente ante Su Señoría por el propio Letrado de la entidad aseguradora QBE, D. Paulino Fajardo (en el momento de declaración de D. Celso Castor ante Su Señoría el día 26 de octubre de 2022), al manifestar en sede judicial “que no niegan ese daño inmediato”, si bien sí discutían la procedencia de indemnización para los pasajeros a consecuencia de ese trauma. Como se ha expuesto, la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2016 a la que ya nos hemos referido, relativa al accidente del barco Costa Concordia, STS de 8 de abril de 2016, rec. 1741/2014, fija indemnización para los pasajeros derivada de esa vivencia y trauma para los viajeros. Y ese concepto indemnizatorio, no se recoge sin embargo en el baremo del RDL 8/2004 ni el posterior de la Ley 35/2015, siendo sin embargo perfectamente indemnizable según la jurisprudencia anteriormente referida.

En definitiva, y tal y como quedó probado a través de la prueba practicada, todos los ocupantes del tren sufrieron el trauma derivado de la durísima vivencia consecuencia del accidente, y vivida en los momentos inmediatos posteriores al mismo, y de esa forma lo sufrieron igualmente los familiares de fallecidos ante la incertidumbre hasta más de 16 horas tras el accidente sobre si su ser querido sobrevivía o no. Con independencia de ese trauma, algunos de los pasajeros han sufrido también el síndrome de estrés postraumático; otros, habrán sufrido el trauma y el trastorno ansioso depresivo reactivo (como así se acreditó en la prueba pericial practicada) y, por último, hay una serie de pasajeros, que,

habiendo sufrido el trauma, pues lo sufrieron todos, han sufrido también el trastorno de estrés postraumático (TEP) y el trastorno ansioso depresivo reactivo.

**Clara, contundente y esclarecedora fue la declaración que en tal sentido prestó el 9 de marzo del presente año a presencia judicial la psicóloga Doña Almudena García Peláez, quien concretó y especificó con claridad la existencia del trauma del momento de la vivencia para todos los ocupantes, y cómo con posterioridad a los hechos, unos desarrollaron además del trauma un TEP (trastorno de estrés postraumático), otros desarrollaron dicho trauma y además un trastorno ansioso depresivo reactivo; y otros desarrollaron tanto el trauma del momento de la vivencia, el TEP y además el trastorno depresivo reactivo. Esa diferente situación que podría definirse para los distintos pasajeros como “trauma de la vivencia sin más”, “trauma de la vivencia más TEP”, “trauma de la vivencia más trastorno ansioso depresivo reactivo”, o “trauma de la vivencia más TEP más trastorno ansioso depresivo reactivo”, vividos por los viajeros; dichas secuelas han de ser objeto de valoración y cuantificación individualizada por la Juzgadora en base al padecimiento concreto y específico sufridos por cada uno de los pasajeros.**

En idéntico sentido, debemos pronunciarnos respecto a otras lesiones y secuelas que sufren los perjudicados y que habrán de ser indemnizados con independencia de que las mismas aparezcan en uno u otro o en ninguno de los baremos de tráfico y ello de conformidad con el principio de reparación íntegra.



## **2C) RESPECTO AL ASEGURAMIENTO EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR LAS ASEGURADORAS QBE Y ALLIANZ GLOBAL**

La cobertura por responsabilidad civil de las aseguradoras de Renfe y Adif ha de diferenciarse claramente de la cobertura por el seguro obligatorio de viajeros, a la que cualquier pasajero tiene derecho por la mera circunstancia de ser ocupante del tren y sufrir lesiones. Ese seguro obligatorio de viajeros, independiente y ajeno al de responsabilidad civil, resulta ser similar al de accidentes por la condición de ocupante, y respecto de Renfe era objeto de aseguramiento a través de la entidad Allianz, la que después de mas de cinco años de discusiones con los pasajeros de esta Asociación, terminó indemnizando en noviembre del año 2018 y ello pese a la muy limitada cobertura indemnizatoria que ofrece ese reglamento del SOVI de diciembre de 1989 que lo regula. Eso sí, se indemnizó previa firma de pacto de confidencialidad de los lesionados con dicha aseguradora Allianz, por exigencia de esta última.

El seguro al que nos referimos en este apartado 2C resulta bien distinto al del inciso anterior, pues se trata del seguro de responsabilidad civil derivado de las pólizas de aseguramiento firmadas por Renfe con QBE con una cobertura en materia de responsabilidad civil de 65 millones de euros, en el que se viene a asegurar las responsabilidades civiles de Renfe, y el seguro de responsabilidad civil amparado por la póliza suscrita por Adif con Allianz, con cobertura en responsabilidad civil de 35 millones de euros que asegura las responsabilidades civiles de explotación de Adif.

Respecto de esta última, la cobertura de explotación de empresa prevista en el art. 3 de la póliza establece un límite de 35 millones de euros, no resultando válido ningún otro, a tenor del propio contenido de la póliza de contrato de seguro que consta aportada a autos. Se trata de una cobertura de responsabilidad civil general, que se prevé en los arts. 2 y 3 de la póliza de contrato de seguro de

Adif, bajo el enunciado de explotación de empresa, y con ese límite de 35 millones de euros; no resultando en absoluto aplicable lo pretendido por Adif en cuanto una responsabilidad profesional, para de este modo la aseguradora manifestar que su cobertura es de únicamente 1,5 millones de euros. Nos encontramos ante una responsabilidad tanto contractual como extracontractual, que puede derivarse, con independencia de las responsabilidades penales, para el Sr. Cortabitarte, y todo ello dentro de la responsabilidad como empresa en la que Adif incurre. El acusado presta la actividad para Adif, como empleado de ésta y trabajador de la misma, y esa cobertura por responsabilidad civil está cubierta con la cifra de 35 millones de euros.

Tanto la entidad aseguradora Allianz como Adif resultan responsables directas por aplicación tanto del art. 76 LCS como por la responsabilidad en la que incurren sus empleados, Sres. Garzón y Cortabitarte, y las empresas para las que estos prestan sus servicios, es decir, Renfe y Adif.

Tanto Renfe como Adif llevaban a cabo una actividad de comercialización y explotación en esa LAV 082, y la cobertura en responsabilidad civil de los seguros suscritos ascienden a los referidos límites anteriormente citados de 65 y de 35 millones de euros respectivamente.

Además, una responsabilidad de los acusados en este procedimiento conllevará una declaración de responsabilidad civil subsidiaria de Renfe y Adif y es precisamente esa responsabilidad civil la que resulta ser objeto de cobertura.

### **3) APLICACIÓN ANTE LOS HECHOS QUE NOS OCUPAN DEL CONTENIDO DEL ART. 20 DE LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO RESPECTO DE LAS ENTIDADES ASEGURADORAS INTERVINIENTES COMO RESPONSABLES CIVILES DIRECTAS**

Procede la aplicación de esos intereses del Art. 20 LCS frente a las compañías aseguradoras, sin perjuicio de la procedencia de imposición de los intereses del artículo 576 LEC y 1.108 CC.

Las entidades aseguradoras tenían perfecto conocimiento del accidente que nos ocupa desde el mismo momento en que se produce, pues prácticamente fue televisado en directo. Del mismo modo, tanto Adif como Renfe conocían los aseguramientos y pólizas contratadas tanto con Allianz como con QBE.

Hasta tal punto eran conocedores del accidente y de las pólizas de contrato de seguro que les afectaban para un siniestro de tan colosales dimensiones, que en apenas cuatro días tras el accidente las aseguradoras se encontraban todas ellas personadas en el procedimiento judicial del Juzgado de Instrucción número 3 de Santiago de Compostela. En tal sentido nos remitimos al escrito de personación de Adif de 25 de julio de 2013 (folio 46), y a la personación de Allianz el 27 de julio de 2013 (folio 61), proveídos ambos el 28 de julio de 2013 mediante la Providencia que consta en autos al folio 88. La compañía aseguradora QBE se personó mediante escrito de 29 de julio de 2013 que figura al folio 202.

Queda pues acreditado en autos que las aseguradoras tenían perfecto conocimiento del siniestro, pues incluso en la primera declaración prestada por el Sr. Garzón Amo, empleado de Renfe y asegurado en QBE, a los folios 107 y 111, el mismo manifiesta desear ser asistido por el letrado D. Paulino José Fajardo Martos, colegiado 52.303 del Icam, letrado que independientemente de asistir al día 26 de julio de 2013 al maquinista, resulta ser el abogado interviniente en nombre de QBE en el procedimiento que nos ocupa, y así constó en el escrito de personación firmado por ese mismo letrado en nombre de la aseguradora de Renfe pocos días después en el procedimiento.

En definitiva, las aseguradoras QBE y Allianz en apenas cuatro días tras el accidente estaban personadas en autos, conocían la dimensión y alcance de la catástrofe acaecida, conocieron de primera mano la relación oficial de fallecidos que fue facilitada al Juzgado el 1 de agosto de 2013 por la policía judicial, conociendo previamente todas las actas del levantamiento de cadáveres, teniendo constancia de los partes de lesiones en los hospitales en los que se recogían la multiplicidad de lesiones de los supervivientes, y en tal calidad de personados, conociendo el alcance de las lesiones y fallecimientos y las responsabilidades civiles, se hicieron las primeras consignaciones por QBE el 4 de julio de 2014, prácticamente un año después del accidente.

Las indemnizaciones, con independencia del quehacer de QBE, que aun cuando de forma tardía y parcial ha pagado parte de las responsabilidades económicas, han sido absolutamente olvidadas intencionadamente por la aseguradora de Adif, **Allianz, que al día de la fecha no ha abonado cantidad alguna a ninguno de los lesionados/perjudicados** con cargo a la póliza de contrato de seguro de responsabilidad civil en su garantía y cobertura de explotación de empresa.

Cierta es la existencia de una actividad parcialmente proactiva de QBE para efectuar pagos (de forma tardía y extemporánea pues el primer pago se realiza un año después del accidente, y los últimos en febrero de 2023), y esa actuación proactiva no tiene comparación alguna con el incumplimiento total y absoluto en el que incurre Allianz, que, repetimos, por la cobertura de responsabilidad civil ha indemnizado por CERO euros a los perjudicados.

En supuestos similares con intervención de varias aseguradoras y multiplicidad de perjudicados, se pronuncian las AP resolviendo una diferente aplicabilidad del contenido del artículo 20 LCS según que los cumplimientos de consignaciones y/o pagos de una u otra aseguradora hayan podido ser de unas determinadas características (por ejemplo, la Audiencia Provincial de Castellón en Sentencia nº 62/2016 de 26 de febrero de 2016), si bien en el supuesto que nos ocupa no

se ha producido un cumplimiento en cuanto a pagos y consignaciones por una aseguradora sí y por otra no. Aquí lo que se ha producido es un cumplimiento parcial y extemporánea en cuanto a cuantías, por parte de QBE, pero un incumplimiento rotundo, total y absoluto por Allianz Global, todo ello conforme a lo establecido en el art 20 LCS.

En cuanto a Allianz Global, reiteramos el incumplimiento manifiesto y absoluto a su obligación de consignación y pago indicado en los arts. 20.3 y 20.4 de la Ley de Contrato de Seguro. Dicha aseguradora incurre en mora, siendo aplicables los intereses anteriormente citados.

Respecto de QBE, ha incurrido en mora según los preceptos del inciso anterior pues pese a ese quehacer parcialmente proactivo, ha consignado cantidades absolutamente insuficientes prácticamente un año después del accidente y a lo largo de las distintas fases de tramitación del procedimiento, hasta llegar a una última consignación en la que incrementa el porcentaje del baremo de un 30% a un 50% con las consignaciones realizadas en fecha 22 de febrero de 2022, manifestando aplicar la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo en el accidente de Spanair de 3 de septiembre de 2019, pero vuelve a incurrir en un intencionado retraso de consignación, y no efectúa consignación hasta llegar al 50% de incremento hasta febrero del año 2022.

El Tribunal Supremo ha indicado en numerosas ocasiones que el mero hecho de realizar una consignación inicial, o sucesivas consignaciones parciales, no enerva por sí mismo la imposición de los intereses del art. 20 LCS. Así, en la STS 888/2021, rec. 2765/2018, ponente Ilmo. Pedro José Vela Torres, se indica que *“Con relación al apartado 3.º del artículo 20 LCS y las particularidades en el ámbito de la circulación, no puede obviarse que la exoneración del recargo no depende únicamente de que se consigne en los tres meses siguientes al siniestro, sino además, en el caso de daños personales con duración superior a tres meses o cuyo exacto alcance no puede ser determinado tras la consignación, como era el caso, de que la cantidad consignada se declare*

suficiente por el órgano judicial a la vista del informe forense si fuera pertinente. Es este un pronunciamiento que debe solicitar la aseguradora, y que la propia recurrente admite no haber realizado, al limitarse su actuación a consignar una suma y esperar al resultado de la sanidad médico forense, conducta que no se compadece con el fin buscado por la norma de dar rápida satisfacción económica al perjudicado, incluso en situaciones de lesiones de larga duración, en aras a que la larga evolución de sus lesiones repercuta lo menos posible en su patrimonio".

En todo caso, la percepción de esos pagos parciales podrá tener incidencia, no en la procedencia de la imposición de los intereses, sino en la delimitación temporal de su devengo, como veremos más adelante.

- En su virtud, la sentencia recurrida ha de ser anulada parcialmente, en el sentido de que la cantidad fijada como indemnización para la compañía de seguros (24.338,10 €) devengará el interés previsto en el art. 20 LCS, conforme a los siguientes tramos temporales:

- Los primeros 3.000 € devengarán el interés del art. 20 LCS desde la fecha del siniestro hasta su abono (8 de enero de 2008).

- Los segundos 3.000 € devengarán el mismo interés desde la fecha del siniestro hasta la de su pago (13 de mayo de 2008).

- La cantidad restante, 18.338,10 €, devengará los intereses del art. 20 LCS desde la fecha del siniestro, que se calcularán, durante los dos primeros años, al tipo legal más un 50% y, a partir de ese momento, al tipo del 20% (sentencia de pleno 251/2007, de 1 de marzo)".

Respecto de QBE, se trata de un supuesto idéntico al que nos ocupa, en el que la aseguradora ha efectuado cinco pagos distintos y en diferentes fechas a los perjudicados, y los últimos de ellos datan de los años 2022 y 2023 (9 y 10 años después del accidente), y en tal sentido, la Sala Primera del Tribunal Supremo se pronuncia respecto a la aplicación de esos intereses del art. 20 LCS debiéndose tener en consideración para su determinación la fecha en las que se han realizado esos pagos y las correspondientes cuantías abonadas en cada

momento, para sobre las mismas proceder a aplicar los respectivos intereses citados.

De igual forma, el Alto Tribunal fijó jurisprudencia en cuanto a que la judicialización de unos hechos no son óbice para la declaración de procedencia de los intereses de demora. La STS 47/2020 de 22 de enero, rec. 1492/2017, ponente Ilmo. José Luis Seoane Spiegelberg, indica:

*“Ahora bien, como es natural, la mera circunstancia de judicializarse la reclamación, ante la negativa de la aseguradora de hacerse cargo del siniestro, no puede dejar sin efecto la aplicación del art. 20 de la LCS, pues en tal caso su juego normativo quedaría desvirtuado, su finalidad frustrada y su aplicación subordinada a la oposición de la aseguradora a asumir su compromiso contractual; es decir la judicialización habrá de hallarse fundada en razones convincentes que avalen la reticencia de la compañía a liquidar puntualmente el siniestro. Acudir al proceso no permite presumir la racionalidad de la oposición. Bajo dichos postulados deberá resolverse la casuística propia de cada litigio.*

Por lo tanto, continúa el Tribunal Supremo, “no impide el devengo de los intereses de demora del art. 20 de la LCS la indeterminación del quantum indemnizatorio, al no ser de aplicación el viejo aforismo in illiquidis non fit mora (no se produce mora cuando se trata de cantidades ilíquidas), pues la jurisprudencia considera la indemnización como una deuda que, con independencia de cuándo se cuantifique, existe ya en el momento de producirse el siniestro como hecho determinante del deber de indemnizar. La sentencia que finalmente fija el importe del daño tiene naturaleza declarativa, no constitutiva; es decir, no crea un derecho ex novo, sino que se limita a determinar la cuantía de la indemnización que asiste al asegurado desde que se produce el siniestro.

En definitiva, “la mera discordancia en las cantidades no es motivo de exoneración del pago de los intereses” ( SSTS 17 de mayo de 2012, rec. 1427/2009; 332/2014, de 18 de junio; 336/2014 de 24 de junio)”.

**Indica el art. 20.3. LCS que: “3.º Se entenderá que el asegurador incurre en mora cuando no hubiere cumplido su prestación en el plazo de tres meses**

***desde la producción del siniestro o no hubiere procedido al pago del importe mínimo de lo que pueda deber dentro de los cuarenta días a partir de la recepción de la declaración del siniestro.***

**Por su parte, el punto 4.º indica: “La indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial y consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 por 100; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial.**

**No obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 por 100”.**

Ante una supuesta causa justificada para no pagar y/o consignar las cantidades dentro de los plazos anteriormente citados en los incisos anteriores, y a la que hace referencia el art. 20 LCS, es pacífico el criterio jurisprudencial respecto a la no procedencia de la causa justificada para la imposición de intereses en supuestos en los que pueda haber:

- Incertidumbre respecto de la cobertura (Sentencia 8/2012 de 25 de enero, rec. 455/2008, STS 383/2013 de 24 de mayo, rec. 147/2011 o STS 94/2015 de 27 de febrero)
- Discrepancia meramente cuantitativa que tampoco resulta ser causa justificada (STS 328/2012 de 17 de mayo, rec. 1427/2009, STS 784/2012 de 18 de diciembre rec. 1362/2010, o STS 404/2013 de 6 de junio, rec. 293/2011).
- Discrepancias en torno al porcentaje de culpa que tampoco resulta ser causa justificada (STS 332/2014 de 18 de junio, rec. 51/2014)
- tramitación de un previo proceso penal, que tampoco resulta ser causa justificada (STS 206/2016 de 5 de abril, rec. 1648/2014, entre otras muchas)

En definitiva, respecto de ambas entidades aseguradoras procede la aplicación de intereses del art. 20 LCS, si bien respecto de QBE habrán de tenerse en



consideración los distintos pagos efectuados y las distintas fechas en que los mismos han sido llevados a cabo.

Por lo expuesto, procede la imposición de los intereses del artículo 20 LCS tanto a la aseguradora de Renfe, QBE, como a la de Adif, Allianz, pues aun cuando han mostrado quehaceres procesales distintos, ninguna de sus actuaciones ha sido tendente a consignar en los plazos legales, a realizar pagos parciales acordes a las efectivas lesiones y secuelas de los perjudicados, a restituir íntegramente el daño causado y a abonar de forma diligente las cantidades a las que venían obligadas a satisfacer.

#### **4.) EN CUANTO A LA APLICACION DEL ART. 240 LECRIM DE IMPOSICION DE COSTAS POR INTERVENCION DE ESTA ACUSACION PARTICULAR**

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha aclarado mediante pacífica jurisprudencia los criterios relativos a la imposición de costas de la acusación particular, fijando los mismos criterios definitivamente en la Sentencia 398/2019 de 24 de julio.

Indica el alto Tribunal que *“en este caso la acusación particular interesó la condena en costas y esa petición basta para que se incluyan las causadas por la acusación particular si, conforme a la ley y doctrina aplicable, resulta procedente, lo que nos obliga a adentrarnos en la segunda cuestión a que antes aludíamos. El criterio de esta Sala es constante sobre esta segunda cuestión.*

*La regla general y la posición de principio es que en la condena en costas deben incluirse las causadas por la acusación particular salvo cuando ésta haya formulado peticiones no aceptadas y absolutamente heterogéneas con las del Ministerio Fiscal, de modo que se ponga en evidencia que esas peticiones fueron*

inviabiles, extrañas o perturbadoras (SSTS 147/2009, de 12 de febrero; 381/2009, de 14 de abril ; 716/2009, de 2 de julio ; y 773/2009, de 12 de julio). **O, dicho de otra forma, la no inclusión de estas costas debe ser excepcional sólo cuando las pretensiones de esa parte sean abiertamente extrañas o desproporcionadas a las particularidades de los hechos** (SSTS531/2002, de 20 de marzo; 2015/2002, de 7 de diciembre; 1034/2007 de 19 de diciembre; y 383/2008, de 25 de junio). Hemos afirmado que, si bien ese **criterio de la homogeneidad y de la coherencia** con las tesis admitidas en la sentencia es el prioritario, ***ha de atenderse en un segundo plano también al criterio de la relevancia, denegándose la imposición de las costas correspondientes a la acusación particular cuando la intervención de esta parte resulte superflua o inútil*** ( SSTS 37/2006, de 25 de enero; 1034/2007, de 19 de diciembre; 147/2009, de 12 de febrero ; y 567/2009, de 25 de mayo) También hemos dicho que sólo es necesaria una motivación expresa precisamente cuando la decisión suponga apartarse de la regla general y se decida no incluir las costas de la acusación particular (SSTS223/2008, de 7 de mayo; 750/2008, de 12 de noviembre; 375/08, de 25 de junio; 203/2009, de 11 de febrero ; y 474/2016, de 2 de junio). En el presente caso la actuación de la acusación particular no ha sido superflua. Ha coadyuvado con la posición del Ministerio Público y sus pretensiones o han sido coincidentes con él o, en otro caso, han sido peticiones razonables, en nada inviables, extrañas o perturbadoras.”

En este procedimiento, **esta acusación particular cumple con los criterios jurisprudenciales fijados en la doctrina**. Por un lado, la posición de esta representación se ha mantenido bajo un principio acusatorio basado en la sujeción estricta de la normativa , y en criterio homogéneo con el expresado por el Ministerio Fiscal en cuanto a la imprudencia grave cometida. Así, basta con realizar una comparativa entre los escritos de acusación de esta parte y la fiscalía.

En su escrito de acusación, por el Ministerio Fiscal se indicó que los hechos aquí enjuiciados son constitutivos de ochenta delitos de homicidio por imprudencia grave profesional del artículo 142, apartados primero y tercero del Código Penal, de ciento cuarenta y cinco delitos de lesiones por imprudencia grave del art.

152.1 del Código Penal, y un delito del art. 267 del Código Penal, todo ello en concurso ideal del art. 77 CP. Entiende el fiscal que tanto el Sr. Garzón Amo como el Sr. Cortabitarte son autores de dichos delitos en concepto de autores, y solicita para ambos una pena de prisión de cuatro años con inhabilitaciones para los dos acusados.

El escrito de acusación de esta representación de fecha de 2 de octubre de 2020 indicaba:

*“(…) Los hechos son constitutivos de 80 delitos de homicidio por imprudencia grave profesional previstos y penados en el Art. 142.1 y 142.3 del Código Penal, así como de 144 delitos de lesiones por imprudencia grave profesional previstos y penados en el Art. 152.1 y 152.3 del Código Penal, encontrándose en concurso ideal a tenor del Art. 77 del mismo cuerpo legal.*

*TERCERO: De los hechos narrados responden los acusados D. Francisco José Garzón Amo y D. Andrés María Cortabitarte López, en concepto de AUTORES de conformidad con lo establecido en el artículo 28 del Código Penal.*

*CUARTO: No concurren circunstancias modificativas de la Responsabilidad Criminal.*

*QUINTO: Por la responsabilidad penal respecto de los delitos enumerados en el expositivo segundo, procede imponer a cada uno de los acusados la pena de 4 años de prisión, con las penas accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena e inhabilitación especial para sus respectivas profesiones por tiempo de 4 años, así como las costas del presente procedimiento incluidas las de esta acusación particular”.*

**Pues bien, la realidad es a tenor de lo expuesto, el escrito de acusación de esta parte es plenamente coincidente con el del acusador público, existiendo coincidencia no sólo en las personas, sino también en la calificación de los hechos, en los delitos, y en las penas solicitadas. No puede entenderse en modo alguno la existencia de peticiones inviables, extrañas o perturbadoras, en los términos que exige la doctrina para**

**considerar que se pueda excluir a esta parte del criterio general de imposición al condenado de las costas de la acusación particular.**

De forma paralela, y como se ha expuesto, se exige jurisprudencialmente atender en un segundo plano al criterio de la relevancia, denegándose la imposición de las costas correspondientes a la acusación particular cuando la intervención de esta parte resulte superflua o inútil.

Esta representación se personó en el presente procedimiento mediante escrito de 3 de septiembre de 2013, estando ya en ese momento constituida la entidad APAFAS y aportándose acta fundacional, estatutos, poder notarial y certificación de la Secretaria de la Asociación autorizando la personación. Las pocas semanas transcurridas entre el accidente y dicha personación responden únicamente al plazo necesario para conformar la agrupación de afectados y realizar los trámites administrativos de registro preceptivos.

Una vez personada, la actuación de esta acusación ha devenido importante para el avance de la instrucción, el esclarecimiento de los hechos y la apertura del juicio oral.

Con fecha de 23 de septiembre de 2013, apenas veinte días después de interponer escrito de personación, esta parte impugnaba ante la Ilma. Audiencia Provincial los recursos de D. Manuel Besteiro Galindo, Don Fernando Rebón Sartal, D. José Antonio García Díez, D. Carlos Ayuso González y D. Roberto Sáez Alonso contra el auto de fecha 9 de septiembre de 2013.

Se han interpuesto multitud de escritos solicitando diligencias de prueba, testificales y aportaciones documentales (escritos entre otros muchos y a título ejemplificativo de 20 de enero de 2014, 17 de noviembre de 2014, 29 de junio de 2015, o 17 de abril de 2017).

Se han formulado todos los recursos necesarios, acudiendo a la Audiencia Provincial cuando así ha resultado pertinente, en defensa de los intereses de mis representados y con el único fin de avanzar en la instrucción y en la correcta delimitación de los hechos y conductas que podían acercar al Juzgador al

esclarecimiento del accidente que trae causa a esta vista oral. Por todos, se podría mencionar los escritos de 24 de noviembre de 2014, 29 de diciembre de 2014, 8 de octubre de 2015, 20 de enero de 2016, 5 de septiembre de 2016, 23 de diciembre de 2016, 11 de diciembre de 2018, 21 de marzo de 2019 o 29 de septiembre de 2020.

Se ha comparecido e intervenido en absolutamente todas las declaraciones (testificales y periciales) y diligencias practicadas a presencia judicial durante los nueve años de instrucción, y en el mismo sentido se ha asistido a todas y cada una de las sesiones señaladas en el calendario de celebración de la vista oral desde el 5 de octubre de 2022 en la fase penal y civil del juicio hasta el día de la fecha, y ello aun tendiendo domicilio el Letrado de esta parte en Madrid. **La intervención de esa parte ha resultado de peso para la determinación de las responsabilidades y la concreción de los hechos imputados a quienes han resultado acusados en el presente procedimiento.**

Por tanto, y en síntesis respecto a la imposición de las costas, indicar:

- a) Que la regla general es que, habiendo sido pedidas, procede la inclusión de las costas devengadas por la acusación particular;
- b) Que la exclusión de las costas de la acusación particular únicamente procederá cuando su actuación haya resultado notoriamente inútil o superflua o bien haya formulado peticiones absolutamente heterogéneas respecto de las conclusiones aceptadas en la sentencia; y
- c) Que apartarse de la regla general citada debe ser especialmente motivado, en cuanto que hace recaer las costas del proceso sobre el perjudicado y no sobre el condenado. (SSTS. 774/2012, 25 de octubre, TS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 25-10-2012, rec. 77/2012; STS 1033/2013 , 26 de diciembre; STS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 26-12-2013, rec. 785/2013)

Por lo expuesto, y quedando acreditado que la intervención de esta acusación ha resultado útil para la determinación de los hechos enjuiciados, la concreción del perjuicio ocasionado, y que ha existido una homogeneidad respecto de las pretensiones expresadas por el Ministerio Fiscal durante la instrucción y en su

escrito de acusación, procede imponer a los acusados las costas incluidas las correspondientes a esta acusación particular.

Procede la imposición de costas de esta acusación particular.

**Tras haber sido elevadas a definitivas las conclusiones del escrito de acusación de esta representación con las aclaraciones y ampliaciones efectuadas, se solicita la condena penal de los Sres. Francisco Garzón Amo y Andrés María Cortabitarte López por los delitos de homicidio por imprudencia grave y lesiones por imprudencia grave de los que se les acusa, con las peticiones de condena e inhabilitación obrantes en el escrito de conclusiones elevadas a definitivas, debiendo responder los mismos de las responsabilidades civiles que les son exigidas por los perjudicados, con declaración de la responsabilidad civil subsidiaria de las entidades públicas Renfe y Adif y la responsabilidad civil directa de las aseguradoras QBE Insurance y Allianz Global, debiendo responder solidariamente las mismas respecto de las cantidades que se fijen en sentencia, con aplicación respecto de éstas últimas de los intereses previstos en el art. 20 LCS sin perjuicio de la aplicación respecto de acusados y responsables civiles de los intereses de los artículo 576 LEC y 1.108 CC, y todo ello con expresa imposición de costas incluidas expresamente de esta acusación particular.**

Por último, esta representación, y por petición expresa de los asociados que componen la misma, quiere transmitir el agradecimiento a todas las personas, miembros de comisiones judiciales vinculadas a los hechos, cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, operativos de Protección Civil, bomberos, profesionales sanitarios, psicólogos, vecinos de Angrois, multiplicidad de ciudadanos, que de una u otra manera y desde una actuación u otra, han intervenido para atenuar el inmenso daño derivado de este lamentable accidente.

Así mismo, trasladar este agradecimiento a todos los miembros de este órgano judicial, que con su colaboración, atención y sensibilidad mostrada durante la

celebración el juicio que nos ocupa han aliviado un tremendo dolor de las víctimas, que confían plena y absolutamente en la Justicia, y en las resoluciones que por ésta se dicten.

Muchas gracias.

En Santiago de Compostela, a 21 de junio de 2023