

1. En nuestro país se producen todos los años unas relevantes cifras de siniestralidad vial, pese a los esfuerzos y mejoras recientes. En torno a 4.000 muertos, 20.000 heridos graves y 120.000 heridos leves que hay que contemplar con perspectiva individual y humanista, pues esconden tragedias personales, sufrimientos y limitaciones de por vida. Hasta fechas recientes han estado abandonadas por las instituciones y olvidadas por los ciudadanos. Se les ha confinado, en general, al mundo de las negociaciones económicas en una concepción privatizadora y patrimonializadora del tráfico viario en la que está ausente la idea de responsabilidad individual por las infracciones causantes del accidente y del interés público en exigir las.

2. Como ya exponía el Fiscal General del Estado en su comparecencia parlamentaria ante el Congreso de los Diputados de 23-11-2005, cuyas ideas se plasmaron en la Instrucción 3/2006, las reformas despenalizadoras de 1989, la ausencia del Fiscal del procedimiento tras la Reforma procesal de 1992, la sobrecarga de trabajo de los Juzgados y la falta de una verdadera valoración de la gravedad de las imprudencias de tráfico ha generado una situación de indiscriminada remisión de los atestados al trámite de juicio de faltas en el que se producen las mencionadas negociaciones con el consiguiente archivo. Con frecuencia el procedimiento se aboca al archivo de plano, sin una mínima investigación y sin que, por una u otra vía, se de ocasión a una asimismo mínima respuesta de las normas penales que tutelan la vida e integridad física de los usuarios del tráfico rodado.

3. Como se recoge en la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2007 en su apartado de siniestralidad vial, las víctimas en este contexto se encuentran en frecuente situación de indefensión. No gozan de una verdadera e inteligible información sobre sus derechos y opciones procesales, no tienen acceso al proceso, ni comparecen ante el Juez ni ante el Fiscal y contemplan cómo los procedimientos se archivan sin investigarse los hechos ni sancionar al autor, cuando procede. Vienen a ser sujetos pasivos de meras negociaciones económicas, según se exponía, cuyos criterios desconocen. Por eso es explicable que con frecuencia vivencien como inadecuada e insuficiente la acción de la justicia.

4. Las víctimas de infracciones penales de tráfico tienen idéntica protección que las demás víctimas de delitos, no pudiendo considerarse la delincuencia de tráfico como una delincuencia de segundo orden o menor a estos efectos. Así les es de aplicación la amplia cobertura jurídica diseñada por la Decisión Marco de 15-3-2001 y la Recomendación del Consejo de Europa de 14-6-2006 que consagran un pleno derecho de información y participación en el proceso (arts. 3 y 4 de la Decisión) y en lo que respecta al Ministerio Fiscal la Instrucción 7/2005, traducidos normativamente en los arts. 109 (ofrecimiento de acciones), 779.1.1 (sobreseimiento en diligencias previas), 785.3 (información de la fecha y lugar de celebración del juicio), 789.4 (notificación de la sentencia) y 792.4 LECriminal (notificación de la sentencia de apelación). Estas normas tienen sus correlativas en los arts. 962, 973 y 976 LECriminal relativas al juicio de faltas y relevancia constitucional en el art. 24 de la Constitución Española. Al MF le corresponde proteger los derechos de las víctimas en general (arts. 773.1 Leer y 3. 10 EOMF) y de las de tráfico en particular, según lo dicho.

5. Las presentes diligencias de investigación criminal del art. 773.2 Leer. y art. 5 EOMF se incoaron a raíz de la comparecencia en el Juzgado de Antonio Iriando Aldana y Rosa María Trinidad Coronado. Han tenido como objeto determinar si concurren nuevos

datos fácticos o probatorios que permitan al Ministerio Fiscal solicitar la reapertura de las diligencias previas 694/2004 del Juzgado de Instrucción n' 1 de Haro. Se ha reexaminado el contenido íntegro del citado procedimiento así como de las diligencias previas 347/2006 del mismo Juzgado y se han practicado las diligencias probatorias que obran unidas a las actuaciones y que preceden al dictado de este Decreto.

6. Dos son las cuestiones a dilucidar. En primer lugar, de orden procesal, la relativa a si el auto de sobreseimiento libre de 22-9-2004 dictado por el Juzgado en las diligencias previas 694/2004 y ratificado en las diligencias 347/2006 (autos del Juzgado de fecha 28-9-96 y 26-2-2007 y de la Audiencia de 25-2-2007) impide *a radice* toda posibilidad de reapertura del procedimiento, dados sus efectos. En segundo lugar y de valoración probatoria, en el supuesto de que no lo consideremos así, la referente a si de las diligencias de investigación resultan nuevos datos o hechos que justifiquen la reapertura del procedimiento. En ambos casos ha de razonarse con respeto a las garantías del imputado cuya protección también está encomendada al Ministerio Público (art. 773.1 mencionado).

7. Para resolver la primera hemos de reflexionar sobre la naturaleza y efectos de los autos de sobreseimiento. Sabido es que los de sobreseimiento libre del art. 637 Leer. tienen eficacia de cosa juzgada material de modo que aún cuando aparezcan nuevos elementos de prueba es inviable la reapertura del proceso y en este sentido gozan de los mismos efectos que la sentencia absolutoria. Sólo cabrá el reinicio cuando aparezcan nuevos hechos diferentes a los que son objeto del auto dictado. Por ello son formalmente correctas las argumentaciones de las mencionadas resoluciones de 2006 emanadas del Juzgado de Haro y de la Audiencia Provincial. Los autos de sobreseimiento provisional tienen, por el contrario, efecto de cosa juzgada procesal en el sentido de que no pueden dejarse sin efecto a voluntad del órgano judicial de oficio o a petición de parte. Es preciso contar para ello con pruebas distintas a las en su momento consideradas y en tanto no se disponga de ellas y no haya transcurrido el plazo de prescripción gozan de idéntica característica de inamovilidad (STS 944/1997, de 30 de junio).

8. Los autos de sobreseimiento libre, precisamente por su carácter de resolución definitiva e irrevocable del proceso, de acuerdo con los entendimientos doctrinales y jurisprudenciales quedan reservados para la fase intermedia, concepción presente en los arts. 6'4-645, 782, 78') y 800 LECriminal. La razón de ser es que las sentencias absolutorias se dictan con plenitud probatoria y la inmediatez del plenario y ello justifica el drástico efecto de cosa juzgada material (véase además lo dispuesto en el art. 638), inmune incluso al recurso de revisión. En cambio el sobreseimiento libre tiene mermados sus fundamentos probatorios y de ahí que se exija, al menos, el cierre de la fase de instrucción (en este sentido entre otras STS 1-4-1993). Por ello en diligencias previas no podía acordarse de acuerdo con la doctrina jurisprudencial de la Sala 2', dado además que el anterior art. 789 LECriminal se refería sólo al archivo (entre otras muchas SSTS 15-10-98, 18-11-98 y 25-10-2001).

9. La Reforma procesal operada por LO 38/2002, de 24 de octubre, inspirada en la idea de celeridad y simplificación, prescribió en el art. 775 que en sede de diligencias previas el archivo va acompañado del "sobreseimiento que corresponda", expresión interpretada por la doctrina jurisprudencial en el sentido que tras los nuevos preceptos sí cabe dictar resolución de sobreseimiento libre en esta primera fase procesal (STS 2-' )

-11-2005 y 19-9-2006). La *mens legis* es que cuando ya se han instruido las diligencias previas no es preciso esperar a la fase intermedia en la que ya están limitadas las posibilidades probatorias. La modificación normativa, sin embargo, no ha alterado el carácter restrictivo y el estricto fundamento probatorio que han de ofrecer estos autos del art 637Leer. El sobreseimiento "que corresponda" no atribuye una facultad discrecional de elección de una u otra modalidad de sobreseimiento.

11. El auto de sobreseimiento libre dictado en 2004 es en realidad una resolución de inadmisión de denuncia del art. 269 Leer., paralelo al del art. 313 Leer. referente a la inadmisión de querrela. Estos autos que impiden *a limine* la iniciación del procedimiento sólo pueden dictarse cuando de modo claro los hechos no sean constitutivos de infracción penal, lo que no sucede en el supuesto de autos. En todo caso precisamente por su naturaleza, no pueden producir el efecto de cosa juzgada material considerándolos de sobreseimiento libre (entre otras Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de jO- 10-2000 que cita su doctrina jurisprudencial de 16-2-95, 15-10 y 18-11-98 y se refiere a un caso idéntico al presente).

10. De acuerdo con consolidada doctrina de la Sala 2' los efectos de las resoluciones procesales y su naturaleza no dependen del *nomen* que se les atribuya sino de su contenido y cumplimiento de las exigencias legales mínimas para que desplieguen aquellos (en relación con el *nomen* de sobreseimiento libre acordado en diligencias previas entre otras SSTS 3-2-1998 y 29-12-2001). Los razonamientos contenidos tanto en este apartado como en los anteriores son compatibles con el párrafo 2 del art. 4 del Protocolo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos para el que "...nada obsta a la reapertura un proceso, conforme a la ley y al procedimiento penal del Estado interesado, en el caso de que hechos nuevos o revelaciones nuevas o un vicio esencial del procedimiento pudieran afectar a la sentencia dictada. "

11. Debe resaltarse, asimismo, la situación de absoluta indefensión de los padres del fallecido En sus declaraciones han manifestado que carecen de cultura y conocimientos jurídicos suficientes y no distinguen un sobreseimiento libre de uno provisional. Nunca han sido informados de sus derechos por ninguna autoridad policial, judicial ni por el Ministerio Fiscal hasta estas diligencias, no habiéndoseles respetado sus derechos de información del art. 3 de la Decisión Marco antes citada. Tampoco han podido comparecer, alegaciones, ni ser oídos todavía por la autoridad judicial acerca del accidente que constó la vida a su hijo, habiendo manifestado su gran deseo en este sentido en las presentes actuaciones.

12. Proyectando estos razonamientos sobre el caso de autos llegamos a la conclusión de que el llamado auto de sobreseimiento libre de 22-9-2004 sólo es tal por el *nomen* que le atribuye el Juzgador. Ni su contenido se ajusta al de una resolución que produce efectos de cosa juzgada material, ni se cumplen los requisitos legales mínimos para que le podemos otorgar tal condición. Las razones son: a) se dicta de plano frente a un atestado en que se contienen indicios de infracciones penales por parte del conductor (excesiva velocidad, tasa de alcohol baja pero resultante de una prueba en aire espirado realizada hora y media después de los hechos); b) carece de toda expresión de los hechos del atestado a que se refiere y de cualquier motivación fáctica o jurídica, tratándose de un impreso; e) pese a que en el atestado se dice que va a remitirse un informe técnico ampliatorio que sabido es goza de un alto valor para decidir, el órgano judicial no espera a su recepción y dicta el referido sobreseimiento libre de

plano; d) una vez que llega el mencionado informe a la causa se une a los autos sin que sea valorado por el Juzgador; e) pese a tratarse de la muerte de un menor de edad ciclista y por tanto en situación de vulnerabilidad con indicios de infracciones concomitantes con las de la víctima no hay instrucción alguna. Ni se ratifican los agentes que acuden al lugar, ni siquiera se valora el informe técnico como dijimos, ni se oye a los testigos que en el atestado realizan una mera manifestación verbal sin tomarles declaración en forma; f) se omite un trámite tan esencial como el ofrecimiento de acciones del art 109 Lecr. y no se notifica el auto a los instantes de estas diligencias de investigación (art 779.1).

En estas condiciones la expresión sobreseimiento libre es un mero *nomen* y en ningún caso podemos conceder a esta resolución el drástico efecto de la cosa juzgada material con el cierre *ad perpetuum* del proceso. Nos hallamos en verdad ante un sobreseimiento provisional. La reiteración del *nomen* en las resoluciones dictadas en las diligencias previas 347/2006 no altera el vicio originario del auto de 2004 ni modifica su naturaleza,

12. Al margen de lo anterior, el objeto procesal de las diligencias previas 347/2006 no fue la reapertura del procedimiento, sino una nueva denuncia penal sobre los hechos y en particular sobre los atinentes a un delito del art. 379 del Código Penal. En este sentido los pronunciamientos del Juzgado y de la Audiencia en tales diligencias se refirieron a la procedencia de abrir o no un nuevo proceso, no a la reapertura de las ya archivadas diligencias previas 694/2004. Sobre esta última -que ahora como más tarde se expondrá va a plantear el MF- no se produjo en términos procesales decisión alguna. La reapertura de las diligencias de 2004 sólo podía acordarse en el seno de las mismas y a la vista de los datos procesales y probatorios que figuraban en ellas reseñados en el apartado anterior, datos que no pudieron ser objeto de valoración ni de examen en las diligencias 347/2006, al no constar en el rollo de la misma, a la vista de la pretensión que plantearon los denunciados.

13. Una vez resuelto que nos hallamos en realidad ante una resolución de sobreseimiento provisional, veamos si tras las presentes diligencias contamos con nuevos hechos o datos probatorios que fundamenten la reapertura de las diligencias previas 694/2004 y que habrán de ponerse en relación con los anteriores para determinar la incidencia en el conjunto probatorio.

Nos hemos de pronunciar en sentido afirmativo ante los siguientes y novedosos elementos de prueba: a) la velocidad del automóvil podría alcanzar los 160 Km/h e incluso superar dicha velocidad. Así se desprende del documentado informe de la prestigiosa Unidad Central de Reconstrucción de Accidentes de la Guardia Civil de Tráfico. En las diligencias previas 347/2006 sólo figuraban pericias de parte derivadas del procedimiento civil y sin ratificación. Por su parte J.M.L.D., testigo del accidente, en su declaración dice que un vecino del camping, experto y corredor de rallys manifestó que por las huellas dejadas, el vehículo venía a velocidad superior a 180 km/h. Por otra parte, T. A. Z. declaró que el automóvil debía venir a una velocidad fortísima y, según Él, uno de los guardias civiles presentes asintió a la afirmación de que debía de ser al menos de 170 o 180 km/h.

14. Además de los nuevos datos sobre velocidad figuran otros acerca de: b) el conductor pudo ver al ciclista con tiempo suficiente para realizar una maniobra de frenada

evitando la colisión. Así se desprende del informe de la Unidad Central f. 6 que alude a una visibilidad relativa de 91,17 mts, de la infracción del art. 100 del Reglamento de Circulación que obligaba al conductor a llevar la luz larga y no la corta -que era la utilizada- al tratarse de vía fuera de poblado sin ninguna iluminación y de las características de las luces largas de un vehículo de la marca Audi A8. En sus declaraciones P. H. y JM L. reseñan que en los días posteriores hicieron pruebas de las que se desprendía que si el conductor hubiera frenado tras el peralte donde se tiene visión del ciclista, no hubiera habido problema alguno en detenerse antes del punto del atropello; c) la bicicleta de Enaitz llevaba instalada una dinamo, elemento que genera energía eléctrica y alimenta un pequeño foco de luz en la parte frontal de la misma. Cabe entender que Enaitz circulaba por un camino terrizo CARENTE DE ILUMINACION ARTIFICIAL, lo que le hubiera obligado a utilizar algún medio luminosos para poder circular por ese camino; d) La colisión fue por alcance, estando ya el atropellado comenzando a circular por la carretera lo que abunda en lo anterior. Así resulta del informe de la Unidad f.

15 y ss (con un ángulo de 45 grados) y de las declaraciones de P. H. quien afirmó haber visto al menor dando pedaladas por la carretera recorriendo unos pocos metros y de J. M. L. que alude a maniobras del ciclista de corrección de la trayectoria ya en la vía pública. El citado Pablo, como decimos testigo presencial, asegura que el atropello fue unos metros más adelante de lo que aparece en el croquis de la Guardia Civil. Estos relevantes datos no fueron conocidos por la Unidad de Reconstrucción dada su naturaleza por lo que el informe de evitabilidad se formuló correctamente sobre los del atestado de 2004.

Es trascendente precisar el punto exacto de atropello y el momento en que el ciclista irrumpió en la vía.

15. Añadamos que: e) el conductor circulaba en las proximidades de un camping en el mes de agosto y por tanto con tráfico y movimiento de adultos y menores en las proximidades de la vía, dado su contigüidad con la misma, datos éstos por él conocidos. Este extremo fue reconocido por el propio conductor, Tomás Delgado Bartolomé, en su declaración en Fiscalía; f) circulaba con una tasa de alcohol que podía superar la legalmente permitida. Resulta del cálculo aproximativo con el estudio de la curva de alcoholemia realizado en el informe de la Guardia Civil, f. 35 (entre 0'23 y 0'27 mg con la inseguridad de no conocer la fase de la curva). En su declaración F. P. M. manifiesta, en contra de lo que sostiene el referido Tomás, que no ingirió bebida tras el accidente; g) el comportamiento posterior de este último es compatible con el consumo de drogas. Ha de ponderarse que acababa de atropellar a un menor que se incrustó y rompió el parabrisas de su vehículo y salió "volando" hasta caer varios metros adelante quedando con el cuerpo destrozado, datos que conoció el conductor. Los agentes de la Guardia Civil de Tráfico instructores del estado indican en su declaración que le encontraron indiferente. Por su parte, T. A. indica que cuando un miembro de la ambulancia iba a dar el pésame a los padres les increpó diciendo que "Éramos violentos los que estábamos allí". J.A.M.S., manifestó en su declaración que le encontró "frío". Aun cuando no quiso firmar estos extremos, por su estado de temor, manifestó que Tomás no paraba en su presencia de insultar a los padres de Enaitz que yacía en las cercanías y de manifestar su urgencia por irse a cazar (constan en las actuaciones denuncias por caza nocturna) hasta el punto de que le entraron ganas de devolver y tuvo que abandonar la ambulancia donde se encontraba con el referido. El propio Tomás declaró que había

sido consumidor de drogas. En el informe forense se indica que "con sustancias psicoestimulantes se puede reaccionar de manera más agresiva e irritable que en circunstancias normales ... personalidades con fuerte componente impulsivo pueden reaccionar con mayor agresividad de lo habitual...".

16. Los nuevos datos probatorios para que puedan fundamentar la reapertura del procedimiento han de poder ser subsumibles en un tipo penal de delito, pues de serlo en el de falta, Ésta se hallaría prescrita.

En este sentido podríamos apuntar la calificación de homicidio imprudente del art 142 CP. Estaría conformado por el hecho de conducir a velocidad en tomo a 160 Km/h por vía insuficientemente iluminada y limitada a 90 km/h con luces cortas y consciente de que se hallaba en zona de camping con tránsito de adultos y menores, teniendo visibilidad suficiente para poder realizar maniobra de elusión del ciclista al que atropelló y causó la muerte una vez incorporado a la calzada y yendo con una tasa de alcohol en aire espirado próxima a 0'25 mg.

La imprudencia del ciclista radicaría en no llevar prendas reflectantes y eludir la señal de stop. Ha de tenerse en cuenta de todos modos que nos hallamos ante un menor de 16 años y que en el atestado no hay constancia de la visibilidad de la señal, pues se procede de un camino terrizo sin iluminación. Los padres del menor sostienen que no se podía poner el casco por problemas de cuello y que la bicicleta llevaba dinamo. Es principio interpretativo de las normas de tráfico el de defensa que protege a las personas más vulnerables, como menores y ciclistas, intervinientes en el mismo (STS 8-6-1985 y 183-2002). Al margen de estos datos, aun partiendo de la culpa o imprudencia de la víctima, la del conductor sería de tan extraordinaria gravedad que gozaría de autonomía y desvalor propio, no quedando diluida por la del conductor de la bicicleta (STS 18-32002 y 4-3-2005). Es defendible la tesis de que en derecho penal no cabe la compensación de culpas, sólo apreciable en el ámbito civil, dejando a salvo en todo caso las consecuencias del principio de imputación objetiva (STS 26-10-2005).

17. Desde otra perspectiva calificatoria y si no compartiéramos los razonamientos del apartado anterior, nos podríamos hallar de todos modos ante un delito de conducción bajo la influencia del alcohol o drogas del art 379 CP. En efecto, la tasa de alcohol y la conducta del denunciado posterior al accidente compatible o reveladora del consumo de aquellas, unida a la conducta de grave imprudencia e irregularidades antes reseñadas que serían reveladoras de la influencia de uno y otras en la conducción.

18. Las consideraciones probatorias y de calificación jurídica de los apartados anteriores no significan que el Ministerio Fiscal ejercite la acción penal contra Tomás Delgado ni que le haga una imputación formal de hechos punibles. El referido está protegido por las vigentes resoluciones de archivo y le ampara el derecho fundamental a la presunción de inocencia del art. 24 CE que el Ministerio Fiscal (art. 779.1 Lecrim.) está obligado a proteger. Por eso son improcedentes los juicios paralelos sobre su culpabilidad que puedan realizarse. Nuestras argumentaciones están dirigidas sólo a pedir que se lleve a cabo una profunda investigación judicial que por los avatares procesales ya referidos no se ha podido llevar a cabo. Tras la misma el Ministerio Público puede solicitar tanto el archivo como la iniciación de un procedimiento abreviado, si se obtienen ante el Juzgado pruebas fundamentadoras de delito.

Por lo expuesto procede:

Solicitar la reapertura de las diligencias previas 694/2004 y la práctica de las siguientes diligencias: a) declaración como imputado de Tomás Delgado Bartolomé con instrucción de los derechos del art 118 Leer.; b) declaración de Antonio Iriondo y Rosa María Trinidad con ofrecimiento de acciones del art 108 Leer realizado de manera comprensible e inteligible así como de los derechos de que gozan en las normas nacionales e internacionales a que se refiere el apartado 4; e) nuevo informe de la Unidad de Reconstrucción Central de la AGCT para que dictamine con base en los datos que aportan los testigos presenciales del accidente antes reseñados sobre el punto de colisión;

d) declaración de los guardias civiles instructores del atestado inicial; e) declaración de los testigos J.M.L.D., P.H.C., T.A.Z. y F.P.M.; f) informe de los peritos P.G.G. y O.G.G.D.; g) las que se deriven de las anteriores y sean procedentes.

Logroño, a 29 de abril de 2008

Fdo: Juan Calparsoro Damián  
El Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma de La Rioja