Roj: **STS 4374/2015** - **ECLI:ES:TS:2015:4374**

Id Cendoj: **28079120012015100619**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **22/10/2015**
Nº de Recurso: **385/2015**
Nº de Resolución: **648/2015**
Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**
Ponente: **ANDRES PALOMO DEL ARCO**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CR 1029/2014,**
STSJ CLM 251/2015,
STS 4374/2015

FONDO DOCUMENTAL

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Penal SENTENCIA

Sentencia Nº: 648/2015

RECURSO CASACION Nº :385/2015

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Procedencia: T.S.J. CAST. LA MANCHA. SALA CIV/PE

Fecha Sentencia : 22/10/2015

Ponente Excmo. Sr. D. : Andrés Palomo Del Arco

Secretaría de Sala : Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

Escrito por : MPS

Omisión deber de socorro. Requisitos del tipo básico del artículo 195 y de la denegación de asistencia sanitaria del artículo 196.

- Extensión de la locución "obligado a ello" en el caso del médico del servicio de urgencia hospitalario respecto de víctima inconsciente a pie dehospital.

- Indemnización por la "pérdida de oportunidad", cuando la víctima fallece, sin haberse establecido relación de causalidad de la falta de asistencia con el fallecimiento.

Nº: **385/2015**

Ponente Excmo. Sr. D.: **Andrés Palomo Del Arco**

Fallo: **15/10/2015**

Secretaría de Sala: **Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 648/2015

Excmos. Sres.:

D. Andrés Martínez Arrieta

D. José Ramón Soriano Soriano

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Andrés Palomo Del Arco

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituída por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Octubre de dos mil quince.

En el recurso de casación por infracción de Ley y de preceptos constitucionales, interpuesto por el Procurador Sr. González Salinas en nombre y representación de Enrique contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de fecha once de febrero de dos mil quince, por la que se estima en parte los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia núm. 24/14 del Tribunal del Jurado dictada el nueve de octubre de 2014 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, en causa seguida contra Enrique por un delito de omisión del deber de socorro, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan, se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco, siendo también parte el Ministerio Fiscal e interviniendo como parte recurrida, José representado por la Procuradora Sra. Encinas Lorente y Zurich España Cia de Seguros y Reaseguros, representada por la Procuradora Sra. Centoira Parrondo que se adhiere al recurso de casación interpuesto.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 2 de Manzanares instruyó el procedimiento previsto en la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado 5/1995 con el núm. 1/2011 por un delito de omisión del deber de socorro contra Enrique , y una vez abierto el juicio oral, lo remitió a la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección Primera, en la que vista la causa por el Tribunal del Jurado (Rollo núm. 2/2012) dictó sentencia en fecha 9 de octubre de 2014 que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"Se declaran como tales los que integran el siguiente relato:

Sobre la 1,00 horas del día 12 de febrero de 2008, Jose Augusto se encontraba en su domicilio sito en la localidad de Manzanares, cuando comenzó a sentirse mal por lo que en compañía de su pareja sentimental, Tamara que se encontraba en avanzado estado de gestación, decidió acudir al hospital Virgen de Altagracia de dicha localidad, conduciendo el vehículo matricula ....-WJS .

Durante el trayecto se desvaneció perdiendo el conocimiento, por lo que colisionó con otro vehículo que se encontraba estacionado en la C/ Emiliano García Roldán frente a la puerta principal del referido hospital.

Ante esta situación la compañera sentimental de Jose Augusto salió del coche pidiendo auxilio, por lo que unos vecinos de la zona, dieron aviso a la Guardia Civil que se personó en dicho lugar aproximadamente sobre las1,20 horas.

Ante la proximidad del Hospital Virgen de Altagracia y el estado de inconsciencia que presentaba Jose Augusto , que requería una inmediata asistencia sanitaria, agentes del cuerpo de la Guardia Civil con número de identificación profesional NUM000 y NUM001 se dirigieron al servicio de urgencias del citado hospital solicitando asistencia médica, e informaron a los facultativos de guardia que el enfermo se encontraba en una calle anexa, junto al Hospital, inconsciente, a pesar de lo cual el acusado Enrique se negó a salir del hospital, aduciendo que no podía salir del recinto del servicio hospitalario para atender a nadie y que debían avisar al servicio de emergencias 112.

Pese al requerimiento de los agentes de la Guardia Civil que incluso ofrecieron al acusado llevarle en su vehículo oficial al lugar en el que seencontraba el paciente, Enrique se negó a ello insistiendo en que no podía salir del hospital.

Los Agentes abandonaron el servicio de urgencias sin conseguir que el médico acudiera a atender a Jose Augusto .

Una vez que se habían marchado los Agentes el acusado contactó con el servicio de emergencias del 112 a las 2.27 horas ignoró la sugerencia de la médico de dicho servicio acerca de la conveniencia de salir del recinto hospitalario para valoración del paciente.

En ese ínterin el agente de policía local con número profesional NUM002 se personó también en el servicio de urgencias requiriendo la presencia de un médico sin que el acusado atendiera a dicho requerimiento.

Agentes de la policía Local ante la gravedad de la situación decidieron ir personalmente en el vehículo policial a recabar la presencia de la UVI móvil que tenía su sede cerca del parque de bomberos en la Avda/ Cristóbal Colon de Manzanares con el fin de agilizar su llegada al lugar en el que se encontraba el paciente.

Dicha unidad móvil se desplazó inmediatamente, siendo las 2'31 horas, hasta la C/ Emiliano García Roldán, frente a la puerta principal del hospital, donde Federico , médico de dicha unidad de UVI móvil atendió a Jose Augusto comprobando que el paciente se encontraba en situación de parada cardio-respiratoria, por lo que inició maniobras de reanimación sin resultado positivo.

Jose Augusto falleció aproximadamente sobre las 3,00 horas a consecuencia de una parada cardíaca, siendo su pareja sentimental Tamara y con posterioridad a su fallecimiento nació su hija Micaela . José y Adela son los padres de la víctima".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente **Fallo**:

*"Que **debo condenar y condeno** a Enrique como autor de un delito de omisión del deber de socorro ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de ocho meses de multa a razón de doce euros diarios debiendo cumplir en caso de impago un día de privación de libertad por dos cuotas diarias no satisfechas e inhabilitación especial para el ejercicio de profesión ó cargo público, profesión o empleo de facultativo durante seis meses.*

Como responsable civil indemnizará a José y a Adela en la cantidad de 20.000 euros para cada uno de ellos y a Tamara y a Micaela en la de 30.000 euros, igualmente para cada uno de ellas, por el daño moral causado con responsabilidad civil directa de "Zurich Compañía de Seguros y Reaseguros", y aplicación del interés legal que para la aseguradora será el previsto en el Art. 20 LCS .

Le condeno al pago de las costas que incluyen las causadas por la acusación particular.

Notifíquese la presente a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha en el plazo de diez días desde la última notificación".

TERCERO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de Enrique y de Zurich España Cia de Seguros y Reaseguros, dictándose sentencia por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en fecha once de febrero de dos mil quince, cuyo Fallo es el siguiente:

"1.- Estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por Zurich España, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A. y, estimando su petición subsidiaria, revocamos su condena al abono de los intereses previstos en el artículo 20 de la ley de contrato de seguro , condenándole al abono de los intereses legales previstos en el artículo 576 de la ley de enjuiciamiento civil .

2.- Estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por D. Enrique y declaramos que la cantidad de 20.000 euros, por la pérdida de oportunidad por la actuación médica omitida, a cuyo pago a D. José y Dª Adela se condenó al SESCAM, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Toledo, es parte de la condena a indemnizar como consecuencia del delito, con 20.000 € a cada uno de ellos a D. José y Dª Adela , sin perjuicio del derecho de repetición que asiste al SESCAM frente al recurrente D. Enrique .

3.- Desestimamos en lo restante los recursos de apelación ya citados y confirmamos el resto de la Sentencia de 9 de octubre de 2014 dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Presidente del Tribunal de Jurado en el procedimiento seguido ante la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección 1 ª, con el núm.2/2014.

4.- No procede imponer las costas de esta apelación".

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación de Enrique , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente Rollo, la representación de la parte recurrente formalizó el recurso, alegando los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

Motivo Primero.- Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim., por aplicación indebida de los artículos 195 y 196 del Código penal, al considerar que se ha infringido precepto penal sustantivo y normas jurídicas de igual carácter.

Motivo Segundo.- Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.2 de la LECrim., por error en la valoración de la prueba. Por entender que ha habido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestran la equivocación del juzgador y de los miembros del jurado sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Motivo Tercero.- (Se desiste del tercer motivo de casación por infacción de Ley anunciado)

Motivo Cuarto.- Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECrim., por aplicación indebida del artículo 116 del Código Penal en relación con el art. 109 a 115 del citado texto legal.

Motivo Quinto.- Por infracción de preceptos constitucionales, al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, consagrado en el art. 24.1 de la CE.

SEXTO.- Instruidas las partes, Zurich España Cia de Seguros y Reaseguros se adhirió al recurso de casación y el Ministerio Fiscal así como la representación de José interesaron su inadmisión a trámite e impugnaron el recurso interpuesto de conformidad con lo alegado en sus respectivos escritos; quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 15 de octubre de 2015

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre en casación la sentencia de instancia, la representación procesal del condenado en instancia como autor de un delito de denegación de asistencia sanitaria del artículo 196 CP; donde formula cuatro motivos, uno por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia del art. 24 CE.

Argumenta que no se ha valorado adecuadamente:

1.- La información que por parte de los Agentes de la Guardia Civil, se trasmite al acusado, en relación a

i) la proximidad del hospital al lugar donde se encontraba la persona para la que se solicitaba la asistencia.

ii) la inconsciencia de la víctima;

iii) el momento en que los guardias civiles acuden a urgencias;

iv) la negativa del acusado a salir del hospital;

v) la negativa del acusado a que los guardias civiles le trasladaran al lugar del accidente en su vehículo;

vi) sobre el abandono de los guardias civiles del servicio de urgencias sin el médico;

vii) sobre la llamada al 112 que realiza el acusado e ignora la sugerencia de otro médico de ese servicio

2.- Sobre la hora en que la Policía solicita una UVI móvil; la actuación del médico del 112 UVI móvil y que el paciente se encontrara en situación de parada cardiorespiratoria sin resultado positivo.

3.- Sobre el fallecimiento de paciente a las 3:00 horas por parada cardiaca.

4.- Sobre la llamada del acusado al 112, tan pronto los guardias civiles se marchan de urgencia.

Conforme a una reiterada doctrina de esta Sala la invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas, c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

Estos parámetros, analizados en profundidad, permiten una revisión integral de la sentencia de instancia, garantizando al condenado el ejercicio de su derecho internacionalmente reconocido a la revisión de l

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

sentencia condenatoria por un Tribunal Superior (art 14 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En reiterados pronunciamientos, esta Sala viene manteniendo que el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos.

En autos, nos encontramos ante una sentencia del Tribunal Superior de Justicia, dictada en apelación, donde ya analiza la prueba practicada en juicio y la motivación del veredicto y de la sentencia para comprobar la existencia de prueba suficiente para destruir la presunción de inocencia, "sin rastro de arbitrariedad o de falta de lógica en la motivación":

La prueba incriminatoria lícita que se practicó es abrumadora: primero, los testigos agentes de la Guardia Civil, que según dijeron requirieron al recurrente la presencia de personal sanitario, explicando que el necesitado estaba próximo y que la atención era urgente: segundo, el Policía Local que insistió nuevamente en la petición : tercero, el Médico de la UVI móvil: cuarto, el Coordinador de Equipos de Inspección del SESCAM: quinto, el contenido de las grabaciones de las llamadas realizadas al servicio de emergencias 112, en la noche en que acaecieron los hechos. Frente a esta prueba de cargo, no prevalecen las declaraciones realizadas por los compañeros de trabajo del acusado, pues se apreció la existencia de contradicciones que han dado lugar a que los miembros del jurado valoren más las declaraciones prestadas por los agentes de la Guardia Civil y de laPolicía Local que las declaraciones de los compañeros de trabajo del recurrente y lo declarado por este.

De igual modo, afirma en el fundamento siguiente:

El recurrente alega que, es probable que el paciente hubiere fallecido al tiempo en que fue requerido por los agentes de la Guardia Civil y que era inútil cualquier actuación médica, sin embargo..... No puede afirmar que el paciente que no examinó hubiera muerto, ni asegurar que no habría sobrevivido si lo hubiera atendido en el momento oportuno, con un pronto diagnóstico e intervención.

Presupuestos, desde los que resulta la necesaria desestimación del motivo, pues el recurrente se limita a cuestionar la valoración probatoria practicada, no niega la existencia de prueba practicada sobre la que se sustenta la condena; aunque ofrece la versión que entiende resultado de una mejor ponderación del contraste entre las diversas manifestaciones (en gran medida otorgando prevalencia a las del propio recurrente y sus compañeros de trabajo), dictámenes y documentos aportados; pero sucede que es reiterada la doctrina que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testificales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de Instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

Es decir, que a esta Sala no le corresponde formar su personal convicción a partir del examen de unas pruebas que no presenció, para a partir de ella confirmar la valoración del Tribunal de instancia en la medida en que ambas sean coincidentes. Lo que ha de examinar es, en primer lugar, si la valoración del Tribunal sentenciador se ha producido a partir de unas pruebas de cargo constitucionalmente obtenidas y legalmente practicadas, y, en segundo lugar, si dicha valoración es homologable por su propia lógica y razonabilidad; examinada y afirmada por el Tribunal Superior de Justicia; tales parámetros no son desvirtuados, pues el recurrente únicamente propone otras alternativas valorativas de la prueba practicada.

SEGUNDO.- También formula un motivo por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.2 LECr., por error en la valoración de la prueba basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del juzgador y de los miembros del jurado sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Alude los siguientes:

- El documento del Servicio de Protección ciudadana de 18 de enero de

2013, en el que se recogen los tiempos de actuación con las llamadas recibidas; y las grabaciones de las mismas.

- El atestado de la Guardia Civil de Manzanares.

- El informe atestado de la Policía Local de Manzanares.

- Los informes periciales de D. Estanislao y el de la aseguradora Zurich.

- El informe del médico de la UVI móvil D. Federico .

De cuyo examen, en atención a los horarios de actuación, además de una descoordinación del COS (Guardia Civil) que recibe la llamada de auxilio a las 1:20 horas y no requiere asistencia al 112 hasta las 2:18 horas, concluye el recurrente, que cuando la Guardia Civil requiere la asistencia del recurrente, la víctima había fallecido, mientras que en todo caso, el recurrente, actuó de manera adecuada, al llamar al servicio del 112, donde le fue indicado que ya habían sido activados tras recibir llamada de la Guardia Civil.

Al margen de que en este motivo: a) por una parte, como recuerda la STS núm. 356/2015, de 10 de junio, no se trata de que los documentos a los que se alude pudieran dar pié, ocasionalmente, a unas conclusiones probatorias distintas de las alcanzadas por el Tribunal de instancia, sino que, en realidad, se produzca una contradicción insalvable entre el contenido de aquellos, de carácter fehaciente e inevitable, y las afirmaciones fácticas a las que llega la Sentencia recurrida, de modo tal que se haga evidente el error de éstas, que no pueden apoyarse en otras pruebas, de la misma fuerza acreditativa, que desvirtúen válidamente la eficacia de aquellos documentos; la mera invocación como fuentes probatorias que respalden otra versión de lo acaecido, es planteamiento que no tiene cabida por el cauce del motivo elegido; b) por otra, el error que resulte acreditado con el documento literosuficiente ha de recaer sobre un elemento esencial que sea trascendente en la subsunción, por lo que no cabe admitir como acreditado un error cuando el hecho nuevo que se prueba no tiene eficacia alguna en la subsunción, como sucede con la descoordinación alegada; c) los propios informes que invoca son contradictorios entre sí, incluso respecto del momento del fallecimiento y para su conciliación precisa de aclaraciones que contradicen su literosuficiencia; d) los atestados tampoco pueden ser considerados documentos a estos efectos casacionales; y e) sucede que este motivo no fue objeto del recurso de apelación.

Y es doctrina de esta Sala que la resolución que accede al control casacional es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia resolviendo el recurso de apelación, de modo que no puede integrar objeto de casación lo que no ha sido antes objeto de la apelación. Es decir, resulta vedada la llamada casación *per saltum* , no permitiéndose que cuestiones no formuladas en el recurso de apelación y por consiguiente sobre las que no pudo pronunciarse la sentencia de apelación puedan plantearse en casación (STS núm. 427/2015, de 1 de julio).

TERCERO.- Formula el recurrente en su primer ordinal, un motivo por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1º de la LECr, por aplicación indebida de los artículos 195 y 196 CP.

En relación con este motivo, error iuris, la doctrina jurisprudencial que precisa su contenido, como la STS núm. 579/2014, de 16 de julio y las que allí se citan, indica que el motivo formulado al amparo del art. 849.1 LECr, "es el camino hábil para cuestionar ante el Tribunal de casación si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley, es decir, si los preceptos aplicados son los procedentes o si se han dejado de aplicar otros que lo fueran igualmente, y si los aplicados han sido interpretados adecuadamente, pero siempre partiendo de los hechos que se declaran probados en la sentencia, sin añadir otros nuevos, ni prescindir de los existentes. De tal manera, que la falta de respeto a los hechos probados o la realización de alegaciones jurídicas contrarias o incongruentes con aquellos, determina la inadmisión del motivo, -y correspondientemente su desestimación- conforme lo previsto en el art. 884.3 LECr".

A su vez, la STS núm. 261/2011, de 14 de abril , recordaba que "los hechos probados, como bien se sabe, están formados por el relato de los que la Sala responsable del juicio de instancia considere efectivamente acreditados, a tenor del resultado de la prueba, que habrá presenciado con el encargo constitucional y legal de evaluarlos. Estos y no otros, porque tienen que ser objeto de una declaración expresa y suficientemente fundada. Y porque, para el correcto desarrollo del trámite de la casación, en el que ahora se está, los hechos probados deberán entrar en él inequívoca y definitivamente fijados como tales. Es cierto que el Tribunal de casación podría, en determinados supuestos, introducir alguna variación en los mismos, e incluso privarlos de esa condición. Pero, en un caso, merced a una impugnación deducida por el cauce del art. 849.2º LECr; y, en el otro, por entender producida una vulneración del derecho a la presunción de inocencia como regla de juicio. En otras circunstancias, la Sala que ahora conoce no está legalmente habilitada para subrogarse en el papel del Tribunal de instancia en lo relativo a la fijación de los hechos imputados que pudieran merecer la condición de probados".

Y la STS núm. 121/2008 de 26 de febrero, luego reiterada, como en el caso de la STS núm. 732/2009, de 7 de julio, en forma más tajante y descriptiva, glosaba:

"... el recurso de casación cuando se articula por la vía del art. 849.1 LECr ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia, por no constituir una apelación ni una revisión de la prueba. Se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es el enfoque jurídico que a unos hechos dados, ya inalterables, se pretende aplicar, en discordancia con el Tribunal sentenciador. La técnica de la casac

penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentenciarecurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado.

Por ello, con harta reiteración en la práctica procesal, al hacer uso del recurso de casación basado en el art. 849.1 LECr se manifiesta el vicio o corruptela de no respetar el recurrente los hechos probados, proclamados por la convicción psicológica de la Sala de instancia, interpretando soberana y jurisdiccionalmente las pruebas, más que modificándolos radicalmente en su integridad, alterando su contenido parcialmente, lo condicionan o desvían su recto sentido con hermenéutica subjetiva e interesada, o interpolarse frases, alterando, modificando, sumando o restando a la narración fáctica extremos que no contiene o expresan intenciones inexistentes o deducen consecuencias que de consuno tratan de desvirtuar la premisa mayor o fundamental de la resolución que ha de calificarse técnicamente en su tipicidad o atipicidad y que necesita de la indudable sumisión de las partes.

En definitiva no puede darse una versión de los hechos en abierta discordancia e incongruencia con lo afirmado en los mismos, olvidando que los motivos acogidos al art. 849.1 LECr han de respetar fiel e inexcusablemente los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida".

Estos presupuestos determinan que las alegaciones, donde la aplicación indebida de los preceptos sustantivos 195 y 196 CP, afirmada por el recurrente, derivan de una diversa valoración probatoria, como es el caso de la transmisión de la información que ofrecieron los Agentes al recurrente, que se aparte de la probada: *informaron a los facultativos de guardia que elenfermo se encontraba en una calle anexa, junto al Hospital, inconsciente*; o la afirmación de que cuando es requerido para prestar asistencia, la víctima había fallecido, no son elementos fácticos a ponderar en el error de subsunción que fundamenta el motivo.

Si bien el recurrente, también asevera que no podía salir del hospital, con cita del artículo 2. A) del Real Decreto 866/2001 y que no denegó asistencia porque activó el servicio del 112; de modo que procede analizar la adecuación de la calificación jurídica de los hechos declarados probados.

Bajo la rúbrica "de la omisión del deber de socorro", el Título IX del Libro II del CP de 1995 trata dos delitos que tienen en común entre sí el referirse a un genérico derecho a la seguridad, entendido como expectativa que tiene una persona de ser ayudada en determinadas situaciones de peligro.

En relación al tipo básico de la omisión de socorro ordinaria (artículo 195.1 CP); la jurisprudencia de esta Sala (STS núm. 647/1997, de 13 de mayo, 42/2000, de 19 de enero, luego reiterada en las núm. 1422/2002 de 23 de julio, 1304/2004 de 11 de noviembre, 140/2010 de 23 de febrero, 482/2012 de 15 de junio, 706/2012 de 24 de septiembre) ha indicado como requisitos precisos para su existencia:

"1º) Una conducta omisiva sobre el deber de socorrer a una persona desamparada y en peligro manifiesto y grave, es decir, cuando necesite protección de forma patente y conocida y que no existan riesgos propios o de un tercero, como pueda ser la posibilidad de sufrir lesión o perjuicio desproporcionado en relación con la ayuda que necesita.

2º) Una repulsa por el ente social de la conducta omisiva del agente.

3º) Una culpabilidad constituida no solamente por la conciencia del desamparo de la víctima y la necesidad de auxilio, sino además por la posibilidad del deber de actuar (SSTS 23 de febrero de 1981; 27 de noviembre de 1982 ; 9 de mayo de 1983 ; 18 de enero de 1984 ; 4 de febrero y 13 de marzo de 1987; 16 de mayo, 5 de diciembre de 1989, 25 de enero, 30 de abril y 18 de mayo de 1991 y 13 de mayo de 1997).

La existencia de dolo se ha de dar como acreditada en la medida en que el sujeto tenga conciencia del desamparo y del peligro de la víctima, bien a través del dolo directo, certeza de la necesidad de ayuda, o del eventual, en función de la probabilidad de la presencia de dicha situación, pese a lo cual se adopta una actitud pasiva".

La alusión a la "repulsa social", debe ser reinterpretada conforme a los criterios del Código Penal actual; pues proviene de resoluciones jurisprudenciales nacidas al amparo del anterior Código, donde con tal expresión se alude a la antijuridicidad material (vd STS 25 de junio de 1983) y en concreto, en relación al delito de omisión de socorro, formaba parte de una locución más amplia, donde entre los elementos de este delito, señalaba: *una antijuridicidad o repulsa por el ente social, de la conducta omisiva, captada a través de cuantas circunstancias concurran en los hechos, mediante una valoración racional, que ha de hacerse teniendo en cuenta, por una parte, el interés o bien que se tutela en el ordenamiento penal* (STS 17 de noviembre de 1983), estando incluido el entonces 489 bis, en el Titulo que recogía los delitos contra la libertad y la seguridad.

Tras el inicial precedente en el artículo 698 del Código Penal de 1822 y su degradación a falta en el Código de 1848 (artículo 472, apartado 12), su inclusión en el catálogo de infracciones penales, se debe a la Ley de 17 de julio de 1951, que en su preámbulo indicaba que los preceptos existentes eran "insuficientes en ciertos casos para salvaguardar el bien jurídico de la solidaridad humana, siempre de valía inestimable, y que en los tiempos actuales ha alcanzado relieve legislativo de alta importancia en las disposiciones protectoras de auxilio dictadas por el poder público".

Ahora bien, la solidaridad en cuanto mero valor ético-social, precisa ser concretada en su valor instrumental en la defensa de determinados bienes jurídicos individuales concretos, al menos en el caso de la vida, integridad o salud, libertad o libertad sexual, si lo correlacionamos con el tipo omisivo del deber de impedir determinados delitos del artículo 450 CP, así como por su ubicación sistemática en el actual Código Penal, en el Título IX, entre el VIII dedicado a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual y el X referido a los delitos contra la intimidad; es decir, entre los derechos personales, puente entre los que los tutelan intereses vitales de una mayor dimensión biológica y los de dimensión social de la persona.

Consecuentemente, donde con la "repulsa social", se aludía al interés o bien que se tutela en el ordenamiento penal, cuando la norma se incluía entre los delitos contra la libertad y seguridad; en el actual código, tal seguridad se concreta en la expectativa de auxilio con que contamos en determinadas situaciones de riesgo para esos bienes jurídicos vitales. Así la STC 180/2004, de 2 de noviembre, señala que el interés jurídicamente protegido por el delito de omisión del deber de socorro es "la mínima cooperación social exigible, la solidaridad humana, la vida o integridad física en peligro, la protección de los bienes primarios en desamparo, junto con el escaso riesgo en prestar el socorro; por tanto, la perspectiva dominante es la del interés de la persona desamparada y, secundariamente, el interés social en el recto comportamiento cooperativo entre los hombres". En autos, "la gravedad de la situación", obviamente al menos para la salud, fue apreciada por los agentes y de ahí que tanto Guardia Civil como Policía Local requirieran la asistencia de médico de urgencias hospitalaria.

Precisado el alcance de esa expresión, todos los requisitos son cumplimentados en la conducta declarada probada: pues ante una persona desamparada y en peligro manifiesto grave: *se desvaneció perdiendo el conocimiento, por lo que colisionó con otro vehículo que se encontraba estacionado en la C/ Emiliano García Roldán frente a la puerta principal del referido hospital*; notificada esta situación por Agentes de la Guardia Civil, *al servicio de urgencias del citado hospital solicitando asistencia médica,* donde además *informaron a los facultativos de guardia que el enfermo se encontraba en una calle anexa, junto al Hospital*, el recurrente, médico que atendía el servicio de urgencias del hospital, *se negó a salir del hospital,* sin que existieran riesgos propios o de tercero, pues meramente indicó *que no podía salir del hospital,* en alusión a su deber administrativo de permanecer en las dependencias del servicio de guardia.

En relación con la existencia de persona desamparada y grave, alega el recurrente que el acusado desconocía el estado del paciente y así consta en el acta de veredicto. Efectivamente, pues se negó a examinarla, pero conocía los elementos esenciales transmitidos por Agentes de la Guardia Civil y de la Policía Local ulteriormente, insistencia que desde una consideración ex ante, determinaba la obvia situación de una persona necesitada de socorro, pues tras sufrir un desvanecimiento tras el cual sigue un leve accidente, no se recupera ni vuelve en sí, de donde resultaba la necesidad de asistencia sanitaria y conllevaba la conciencia de que se encuentra en situación de potencial riesgo grave para su salud. Asistencia que es requerida y reiterada por diversos agentes policiales que aún cuando no fueren sanitarios, participan de una mayor experiencia que la media en la evaluación de esas situaciones. En cualquier caso, la concurrencia del elemento subjetivo resulta obvia, pues como indica la STS núm. 1304/2004 de 11 de noviembre, la existencia de dolo se ha de dar como acreditada en la medida en que el sujeto tenga conciencia del desamparo y del peligro de la víctima, bien a través del dolo directo, certeza de la necesidad de ayuda, o del eventual, en función de la probabilidad de la presencia de dicha situación, pese a la cual se adopta una actitud pasiva.

En segundo lugar, niega el recurrente la capacidad objetiva de auxilio. Alude que se encontraba prestando sus servicios como médico de urgencias hospitalarias, que le impedían salir del hospital. Con independencia de referirnos a este extremo, cuando analicemos el tipo del artículo 196, en relación al artículo 195, la mera posibilidad de incurrir en responsabilidad administrativa, frente a la necesidad de asistencia que presentaba la víctima, en modo alguno, integra el riesgo que excluye la necesidad típica; que debe entenderse como posibilidad de sufrir lesión o perjuicio desproporcionado en relación con la ayuda que la persona desamparada necesita; en el caso de autos, la asistencia a concreto paciente en el servicio de urgencias, en ese determinado momento. Así en la STS 56/2008, de 28 de enero, que analiza una situación similar:

Se trata de una denegación de auxilio para asistir externamente a una persona que se encontraba en situación de riesgo para su salud a unos 50 metros del centro médico donde el acusado desempeñaba sus funciones. La única justificación que podría alegar, derivada de la no exigibilidad de otra conducta, sería la de encontrarse, en el momento de ser requeridos sus servicios, realizando un acto médico cuyo abandono pudiera, a su vez, supo

un riesgo para el paciente que estaba atendiendo. Este supuesto no se da en el caso presente ya que según los datos, cuando el celador le avisó informándole de la situación que se vivía a escasos metros del centro, el acusado no estaba realizando ninguna actividad médica.

De otra parte, se entiende en términos generales que el impedimento u obstáculo del cual deriva el peligro propio o de tercero, ha de ser naturaleza material no jurídica; de modo que ni siquiera se entiende como riesgo desproporcionado el no poder eludir la propia responsabilidad causal en el caso que hubiera sido el autor el causante fortuito o imprudente del accidente que ocasiona la situación de desamparo (SSTS 20 de mayo de 1994 y 25 de octubre de 1993).

También arguye el recurrente que tenía entre 15 y 18 pacientes en observación, cuestión no declarada probada, pero que en virtud de la ponderación de valores antes descrita, en cuanto contaba con un adjunto en el servicio de urgencias y ninguna prestación concreta sobre paciente determinado cumplimentaban en ese momento, tampoco integra causa de inexigibilidad de la prestación de auxilio.

Así como que, al no poder salir del hospital, en cuanto terminó de hablar con los guardias civiles, ofreció una respuesta alternativa real y efectiva la llamar al Servicio de Emergencias del 112 y comprobó que ya se había activado. Este argumento, parte de un presupuesto erróneo, la imposibilidad de prestar la asistencia directamente, cuando ningún peligro concreto propio ni de tercero mediaba; la asistencia personal es siempre preferible a la potencial de terceros sobre los que se carece de control, sin certeza de cuando se va a concretar, con independencia de que en autos, como consecuencia de la diligencia de la policía local, la UVI móvil, llega al lugar pocos minutos después. Como precisa la STS 860/2002, de 16 de mayo la obligación no se excluye porque, breve tiempo después, acudan a asistir a los afectados por la situación peligrosa los sistemas prevenidos. Sólo la constancia de que la víctima estaba ya sanitariamente atendida, posibilitaba entender que cesaba la situación de desamparo.

Por último, además de alegar descoordinación entre el Centro Operativo de la Guardia Civil y el Servicio de Emergencias de Castilla La Mancha 112, que en nada incide en el juicio de subsunción objeto de su recurso, ni la comparación pretendida con su conducta, conlleva eficacia alguna, argumenta que del análisis de la secuencia horaria de los hechos y a tenor de las declaraciones de médicos, peritos y forenses, cuando le fue solicitada la asistencia, la víctima ya había fallecido. Sucede sin embrago, que tal cuestión no se contiene en la narración probada, mientras que el relato de hechos probados indica expresamente que *Jose Augusto falleció aproximadamente sobre las 3,00 horas a consecuencia de una parada cardíaca.*

Como ya indicara la citada STS 56/2008, de 28 de enero, para que esta circunstancia fáctica pueda excluir la existencia del delito es necesario que esté plenamente constatada, por datos indubitados que disipen cualquier duda sobre la insolidaridad de la conducta o la dejación del cumplimiento de sus funciones médicas; la prestación de auxilio era exigible, sin perjuicio de que sus esfuerzos pudieran resultar inútiles debido al fallecimiento objetivo e irreversible de la persona que necesitaba la asistencia; conocía las circunstancias de la inconsciencia no recobrada y en ningún momento tuvo la certeza de que su auxilio era inútil; tuvo noticia de los elementos que configuraban la situación crítica y no obstante ninguna asistencia prestó. De ahí, que la demostración ex post de la inutilidad de cualquier auxilio no hace desaparecer la infracción del deber de socorro, ya que la capacidad de prestación de auxilio se analiza desde un punto de vista ex ante.

CUARTO.- En cuanto al tipo del artículo 196, sanciona al profesional que, estando obligado a ello, denegare asistencia sanitaria o abandonare los servicios sanitarios, cuando de la denegación o abandono se derive riesgo grave para la salud de las personas.

La cualidad profesional sanitaria del recurrente, en cuanto médico de urgencias hospitalarias, no reviste duda alguna y la derivación de riesgo grave para la vida y salud de la persona desamparada para quien se solicita al asistencia, ya ha sido descrita, incluso la gravedad, conforme narran los hechos probados, es apreciada por los agentes de la autoridad que insisten al acusado que preste asistencia a la víctima.

Discute, sin embargo el recurrente, aunque desde argumentos tendentes a justificar que estaba impedido para salir del hospital, "que estuviere obligado" a prestar la asistencia requerida, fuera del hospital. Invoca el artículo 2.a) del Decreto 866/2001, donde se establecen las *funciones de los médicos de urgencia hospitalaria*, que indica que c *orresponderá a los facultativos de urgencia hospitalaria la realización de las siguientes funciones, a) prestar asistencia sanitaria a todos los pacientes que acudan al servicio de urgencias del hospital, con los medios disponibles a su alcance, colaborando con el resto de los servicios hospitalarios en la atención de la urgencia.*

Es cierto que la formula "obligado a ello", remite a la normativa administrativa, estatuaria, laboral o civil, que regule en cada caso la actividad del profesional, de forma que la prestación sanitaria obligada, deriva de un previo vínculo jurídico establecido. Pero en autos, dicha obligación, de *prestar asistencia sanitaria a*

todos los pacientes que acudan al servicio de urgencias del hospital, con los medios disponibles a su alcance, colaborandocon el resto de los servicios hospitalarios en la atención de la urgencia, no permiten excluir a quien se encuentra a pie del hospital, *frente a la puerta principal.*

No resulta necesario ponderación alguna de colisión de deberes, entre la debida atención del servicio de urgencias y la prestación sanitaria de quien se encuentra en ubicación próxima del hospital; no existen parámetros espacio-temporales que sopesar en autos, la víctima se encontraba en la calzada, a pié del hospital, en la puerta principal.

Es cierto que esa puerta estaba cerrada, aunque nada se indica sobre la posibilidad de que fuera abierta y la de urgencias se encontraba en el lado opuesto, pero el servicio de urgencias, contaba con celadores que podían trasladarlo y con un médico adjunto que podía supervisar el traslado o bien permanecer en las estrictas dependencias de urgencias, mientras el recurrente atendía el traslado. Traslado en camilla, que por otra parte, para su acceso o dentro del hospital, aunque con recorrido relativamente menor, probablemente se hubiera producido.

Dicho de otro modo, ninguna norma administrativa, permite diferenciar a paciente que es transportado a las dependencias de urgencias desde la puerta inmediata, a quien lo fuere desde otra puerta del hospital. Especialmente, cuando a tenor de los documentos gráficos aportados, no nos encontramos ante un complejo hospitalario de considerables dimensiones, donde las distancias o las características de los viales que lo circundan, integren especial impedimento.

También invoca el apartado k) de dicho artículo, la función de *cooperación y coordinación con el resto de los dispositivos de atención a laasistencia sanitaria urgente*; pero de ese texto, podría entenderse que autoriza a salir del recinto hospitalario, cuando no supone desatención del servicio de urgencias, cuando ello evita como en el caso de autos, el traslado de una UVI móvil del servicio del 112; pero en cualquier caso, aunque se entendiera que tal coordinación precisa un acuerdo con otro servicio y no una mera decisión unilateral, lo que en modo alguno permite concluir es que autoriza desatender sanitariamente a quien se encuentra a la puerta del hospital.

QUINTO.- Por último formula motivo por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 LECr, por aplicación indebida del artículo 116 del Código Penal en relación con el art. 109 a 115 del citado texto legal.

Argumenta el recurrente que no es posible imputarle causalmente daño alguno, que la propia sentencia de primera instancia señala que ni se ha practicado prueba ni se ha incluido en el relato de hechos probados referencia alguna a la existencia de una relación de causalidad entre la asistencia sanitaria omitida y el fatal desenlace producido. De donde concluye que no cabría indemnización civil por daños morales.

A su vez, impugna que habiendo mediado reclamación patrimonial contra el Servicio de Salud de Castilla la Mancha, que concluyó con sentencia de 19 de junio de 2013, dictada por el Juzgado Contenciosos-Administrativo núm. 1 de Toledo en procedimiento núm. 262/2009, donde se condena a la SESCAM a abonar a los padres del fallecido la cantidad de 20.000 euros, no resulta comprensible que por el mismo concepto se les indemnice ahora de nuevo en otro orden jurisdiccional, ni tampoco que la cantidad indemnizatoria sea diversa al cambiar la jurisdicción.

El motivo debe ser desestimado. Pues expresamente se indica de manera reiterada que no es el fallecimiento de la víctima el objeto de la indemnización sino la "pérdida de oportunidad", que se caracteriza según la jurisprudencia de la Sala Tercera como "por la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o mejorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido el efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste mismo".

Desde el relato de los hechos probados, no caben las alegaciones sobre la inutilidad de la asistencia sanitaria, ni sobre la hora del fallecimiento; pero además los informes que invoca el recurrente sobre estos extremos son contradichos por los provenientes de la Inspección Médica y de la Forensía; de modo que persiste la duda sobre si hubiera resultado eficaz la asistencia sanitaria omitida, lo que determina la adecuación de indemnización por este concepto.

En cuanto a la cuantía, es doctrina jurisprudencial que cuando se trata de daños de índole moral, que por su propia naturaleza no son traducibles económicamente y por ello no pueden utilizarse como criterios o bases determinantes de la indemnización los mencionados para los daños físicos y materiales, la única base para medir la indemnización por esos perjuicios y daños anímicos es el hecho delictivo mismo del que éstos son su consecuencia o resultado causal, de tal suerte que la propia descripción del hecho constituye la base que fundamenta el "quantum" indemnizatorio señalado por el Tribunal sentenciador en el ejercicio de una prude

discrecionalidad únicamente revisable en casación cuando la valoración rebase los límites mínimos y máximos dentro de los cuales resulta razonable esa prudente discrecionalidad. En autos, no resulta rebasada, ni se alega motivo de desproporcionalidad. Esta Sala ha señalado reiteradamente (STS 420/2015, de 16 de junio; 33/2010, de 3 de febrero; 772/2012, de 22 de octubre; y 128/2013, de 26 de febrero, entre otras muchas) que la cuantificación específica de la indemnización señalada por el Tribunal sentenciador no es, por lo general, revisable en casación pues al no establecer el Código Penal criterios legales para señalar su cuantía, no cabe apreciar en su determinación infracción de ley sustantiva; es decir, no puede ser sometida a la censura de la casación por ser una cuestión totalmente autónoma y la de discrecional facultad del órgano sentenciador, siendo únicamente objeto de fiscalización en casación cuando: a) existe error en la valoración de las pruebas que hubieran determinado la fijación del "quantum" indemnizatorio, indemnizando conceptos no susceptibles de indemnización o por cuantía superior a la acreditada por la correspondiente prueba de parte; y b) que se indemnice por cuantía superior a la solicitada por las partes, en virtud del principio acusatorio que rige nuestro Derecho Procesal Penal y del principio de rogación y vinculación del órgano jurisdiccional a la petición de parte que rige en el ejercicio de acciones civiles, bien independientes, bien acumuladas a las penales correspondientes (STS núm. 78/2009, de 11 de febrero).

En cuanto a la compatibilidad de las indemnizaciones por responsabilidad patrimonial de la administración por el funcionamiento irregular de un servicio público y la responsabilidad civil derivada del delito, debemos partir que nuestro ordenamiento atiende a la reparación integral del daño, de modo que si el daño moral ponderado, atiende a su origen en una infracción criminal de naturaleza dolosa, la aflicción que genera se entiende de mayor entidad (vd STS núm. 480/2013, de 21 de mayo), parámetro no atendido en la jurisdicción contenciosa donde su ámbito estrictamente reservado a los parámetros de incertidumbre y potencial efectividad, resulta más limitado que el penal; jurisdicción contenciosa, donde por otra parte, la compañera y el hijo, no acudieron.

De ahí, que en cuanto la indemnización concedida, meramente procura la reparación integral del daño causado, sin duplicidad ni reiteración, pues se descuenta las cantidades ya obtenidas en la jurisdicción contenciosa, el pronunciamiento indemnizatorio en la jurisdicción penal resulta adecuado.

SEXTO.- Indica el párrafo segundo del artículo 901 LECr, que si se desestimara el recurso, se declarará no haber lugar al recurso y se condenará al recurrente en costas

III. FALLO

DECLARAMOS NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **Enrique** contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de fecha 11 de febrero de 2015, por la que se estima en parte los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia núm. 24/14 del Tribunal del Jurado dictada el 9 de octubre de 2014 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, en causa seguida contra el mismo, por un delito de omisión del deber de socorro, con imposición de las costas originadas por su recurso.

Comuníquese la presente resolución a la Audiencia de procedencia, a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Andrés Martínez Arrieta José Ramón Soriano Soriano Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Francisco Monterde Ferrer Andrés Palomo Del Arco

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Andrés Palomo Del Arco, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ