

OMISIÓN DEL DEBER DE SOCORRO (NUEVO DELITO DE ABANDONO DEL LUGAR DEL ACCIDENTE) Y DENEGACIÓN DE ASISTENCIA SANITARIA

Andrés Delgado Gil

Profesor Contratado Doctor
Universidad a Distancia de Madrid. UDIMA

Resumen: Se analizan en este trabajo los delitos de denegación de asistencia sanitaria y de abandono de los servicios sanitarios por profesional de la sanidad (artículo 196 CP). En todo caso, conviene examinar con carácter previo las características del delito de omisión del deber de socorro (artículo 195 CP), teniendo en cuenta que su interpretación afectará también al previsto para el ámbito de la sanidad. Además, se estudia el nuevo delito de abandono del lugar del accidente (artículo 382 bis CP), analizando entonces las diferencias con el de omisión del deber de socorro cuando previamente se ocasionó el accidente.

Palabras clave: Omisión del deber de socorro. Denegación de asistencia sanitaria. Abandono del servicio sanitario. Abandono del lugar del accidente. Delito de fuga.

I. Cuestiones generales: naturaleza, antecedentes y bien jurídico protegido

Los artículos 195 y 196 del Código Penal de 1995 se hallan en el Título IX (del Libro II) bajo la rúbrica “De la omisión del deber de socorro”. Este Título incluye únicamente estos dos artículos.

El primero de ellos, el artículo 195 (delito de omisión del deber de socorro), contiene tres apartados. Los dos primeros constituyen un tipo básico, si bien el segundo conforma una modalidad subsidiaria de la principal. En el primero de ellos el sujeto omite un auxilio personal; en el

segundo, impedido de prestar auxilio por él mismo, el sujeto no solicita la ayuda ajena. En el último apartado del artículo 195 se configura un tipo agravado; quien omite el auxilio ha provocado previamente un accidente, bien de manera fortuita, bien de forma imprudente.

Por otra parte, con fecha 2 de marzo de 2019 se publicó en el Boletín Oficial del Estado¹ la Ley Orgánica 2/2019, de 1 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente². Se introduce así, en lo que ahora fundamentalmente interesa³, un nuevo delito (artículo 382 bis), el abandono del lugar del accidente, en el Capítulo IV (“De los delitos contra la seguridad vial”), del Título XVII (“De los delitos contra la seguridad colectiva”). En este trabajo se valorará su encaje en el Código penal y se interpretará en relación con el apartado tercero del artículo 195.

El artículo 195 expone: “1. El que no socorriere a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiere hacerlo sin riesgo propio ni de terceros, será castigado con la pena de multa de tres a doce meses.

2. En las mismas penas incurrirá el que, impedido de prestar socorro, no demande con urgencia auxilio ajeno.

3. Si la víctima lo fuere por accidente ocasionado fortuitamente por el que omitió el auxilio, la pena será de prisión de seis meses a 18 meses, y si el accidente se debiere a imprudencia, la de prisión de seis meses a cuatro años”.

El nuevo artículo 382 bis recoge lo siguiente: “1. El conductor de un vehículo a motor o de un ciclomotor que, fuera de los casos contemplados en el artículo 195, voluntariamente y sin que concurra riesgo propio o de terceros, abandone el lugar de los hechos tras causar un accidente en el que fallecieron una o varias personas o en el que se le causare lesión constitutiva de un delito del artículo 152.2, será castigado como autor de un delito de abandono del lugar del accidente.

2. Los hechos contemplados en este artículo que tuvieran su origen en una acción imprudente del conductor, serán castigados con la pena

¹ Esta Ley Orgánica entró en vigor al día siguiente de su publicación en BOE.

² La Proposición de Ley Orgánica se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, número 346, de 22 de febrero de 2019; y se aprobó sin introducir variaciones en el texto remitido por el Congreso de los Diputados (publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, número 308, de fecha 29 de noviembre de 2018).

³ La norma no solo recoge el nuevo delito de abandono del lugar del accidente; modifica también varios artículos del Código penal en los que se incrimina la imprudencia en la conducción e introduce otros artículos. Así, varía la redacción de los artículos 142, 152 y 382; e introduce los artículos 142 bis, 152 bis y el que ahora interesa, el 382 bis.

de prisión de seis meses a cuatro años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de uno a cuatro años.

3. Si el origen de los hechos que dan lugar al abandono fuera fortuito le corresponderá una pena de tres a seis meses de prisión y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de seis meses a dos años”.

El artículo 196 establece lo siguiente: “El 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, será castigado con las penas del artículo precedente en su mitad superior y con la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de seis meses a tres años”.

Finalmente, el actual artículo 1.2 c) de la Ley del Jurado⁴ atribuye la competencia para el conocimiento y fallo de los delitos de omisión del deber de socorro (artículos 195 y 196) al Tribunal del Jurado.

El objetivo último de este trabajo consiste en analizar el delito de denegación de asistencia sanitaria y de abandono de los servicios sanitarios por el profesional de la sanidad. Para ello será necesario interpretar previamente los delitos de omisión del deber de socorro del artículo 195 (y, por estar relacionado con su apartado tercero, también el nuevo delito de abandono del lugar del accidente).

1. Naturaleza

El artículo 196 prevé dos modalidades alternativas: la denegación de asistencia sanitaria, de una parte, y el abandono de los servicios sanitarios, de otra. Se trata, según entiendo, de un tipo agravado⁵ en relación con el tipo básico (los tipos básicos) previsto en el precepto anterior. También se configura como un tipo cualificado respecto del agravado

⁴ Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado. La entrada en vigor de la Ley del Jurado se produce meses antes a que lo haga el Código Penal de 1995. En este sentido, la primera alusión de la Ley del Jurado, que ya se refiere entonces a la omisión del deber de socorro, es al artículo 489 ter del Código Penal de 1973, vigente en ese momento como se indicará más adelante.

⁵ De la misma opinión, por todos, PORTILLA CONTRERAS, Guillermo, «La omisión del deber de socorro. Denegación de asistencia sanitaria y abandono de servicios sanitarios», en ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier, (Dtor.), *Derecho Penal Español. Parte Especial (I)*, Tirant lo Blanch, 2011, página 744; LAMARCA PÉREZ, Carmen, «Omisión del deber de socorro», en LAMARCA PÉREZ, Carmen (Coord.), *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, Dykinson, 2016, página 207; y DEL ROSAL BLASCO, Bernardo, «De la omisión del deber de socorro», en MORILLAS CUEVA, Lorenzo (Dtor.), *Sistema de Derecho Penal. Parte Especial*, Dykinson, 2016, página 301.

del apartado tercero del artículo 195 del Código Penal. En estos casos, la situación de peligro se habría generado, fortuita o imprudentemente, por el profesional sanitario⁶.

Creo que son fundamentalmente tres las razones para considerar que el artículo 196 constituye un tipo agravado en relación con el delito de omisión del deber de socorro del artículo anterior (cuando quien omite la ayuda está especialmente obligado a prestarla debido a su condición de profesional sanitario). De una parte, los artículos 195 y 196 comparten la misma rúbrica (“De la omisión del deber de socorro”). De otra, las penas previstas remiten a las del “artículo precedente en su mitad superior” (además de la inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio). En tercer lugar, el delito previsto en el artículo 196 constituye un delito especial⁷.

En todo caso, la autonomía de los delitos recogidos en el artículo 196 también se ha sostenido⁸. El principal argumento es que el sujeto pasivo se halla en diferente situación en uno y otro caso. Mientras en el delito de omisión de socorro del artículo 195 se trata de una persona “que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave”, en el siguiente es necesario que de la denegación de asistencia sanitaria o del abandono

⁶ Así también GARCÍA ALBERO, Ramón, «Artículo 196», en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dtor.), *Comentarios a la Parte Especial del Código Penal*, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, página 427. De otra parte, GÓMEZ RIVERO, María del Carmen, «La regularización de los delitos de omisión de socorro», *La Ley*, 1996-3, página 199, entiende que «la determinación del marco penal de la pena de prisión y multa tiene lugar a partir del asignado a la cualificación del art. 195.3».

⁷ Así lo entiende, por ejemplo, GÓMEZ TOMILLO, Manuel, *Responsabilidad penal de los profesionales sanitarios. Artículo 196 del Código Penal*, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico, Universidad de Valladolid, 1999, página 29. En mi opinión, se trata de un delito especial impropio, al existir un tipo común de referencia (el artículo 195). En este sentido, también, LAMARCA PÉREZ, Carmen, “Omisión del deber de socorro”, en LAMARCA PÉREZ, Carmen (Coord.), *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, Dykinson, 2016, página 207 y CARBONELL MATEU, Juan Carlos, “Omisión del deber de socorro”, en GONZÁLEZ CUSACC, José Luis (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, 2016, página 270. Lo consideran un delito especial propio, sin embargo, FARALDO CABANA, Patricia, “La omisión del profesional sanitario: Los delitos de omisión del deber de socorro y denegación de asistencia sanitaria o abandono de los servicios sanitarios”, en FARALDO CABANA, Patricia y BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel (Coords.), *Responsabilidad penal del personal sanitario*, Netbiblo, 2002, página 147; FLORES MENDOZA, Fátima, “Omisión del deber de socorro”, en ROMEO CASABONA, Carlos María, SOLA RECHE, Esteban y BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel (Coords.), *Derecho Penal. Parte Especial*, Comares, 2016, página 246; y MORENO-TORRES HERRERA, María Rosa, *El delito de desatención sanitaria*, Tirant lo Blanch, 2013, página 39, al señalar que el artículo 196 es “un delito distinto que se caracteriza y distancia del delito de omisión del deber de socorro genérica no sólo por el carácter de los posibles sujetos activos del delito, sino también, y sobre todo, por la naturaleza de la infracción específica del deber que contempla”.

⁸ Por todos, ANARTE BORRALLÓ, Enrique y JUANATEY DORADO, Carmen, “Omisión del deber de socorro”, en BOIX REIG, Javier (Dtor.), *Derecho Penal. Parte Especial*, Iustel, Volumen I, 2016, página 467.

del servicio sanitario “derive riesgo grave para la salud”. Se interpreta, entonces, que ese riesgo grave del artículo 196 no puede ser preexistente a la omisión de la ayuda (como ocurre en el artículo 195) puesto que, de esa forma, no podría “derivarse” de ella⁹. Sin embargo, creo que podría objetarse que si de la denegación de asistencia o del abandono del servicio se deriva ese riesgo grave para la salud es porque ese riesgo ya existía previamente¹⁰. Siendo así, las situaciones del sujeto pasivo en ambos preceptos son equiparables. No parece que pueda concluirse la ausencia de responsabilidad penal a partir del artículo 196 cuando la persona que requiere la asistencia sanitaria ya se encuentra en una situación de peligro manifiesto y grave en el momento de la omisión. Más bien ocurre, según lo veo¹¹, que el peligro no sería una consecuencia de la omisión de la ayuda, sino de la situación previa del sujeto¹².

Por otra parte, el delito de abandono del lugar del accidente (artículo 382 bis) conforma un tipo autónomo, aunque subsidiario, en relación con el previsto en el apartado tercero del artículo 195. Como expone el Preámbulo de la norma que lo introduce, se ha de tener en cuenta la “subsidiariedad de este delito respecto de aquél, refiriéndolo a los casos de personas que sufran lesiones graves pero en las que no concurren los requisitos del peligro manifiesto y grave que exige la omisión del deber de socorro”. Las penas de la nueva infracción son similares a las recogidas en el 195.3. Es idéntica la pena de prisión cuando el origen del accidente es una acción imprudente por parte del conductor (6 meses a 4 años). Cuando ese origen fuera fortuito, la pena de prisión es algo menor en el delito más nuevo (de 3 a 6 de meses de prisión) que en el de omisión del deber de socorro (de 6 a 18 meses). En todos los casos (sea imprudente o fortuito el origen) se impone, además, la privación del de-

⁹ En este sentido se pronunciaba HUERTA TOCILDO, Susana, *Principales novedades de los delitos de omisión en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blach, 1997, páginas 66 y siguientes. Lo sostiene también, aunque con algún matiz, FARALDO CABANA, Patricia, “La omisión del profesional sanitario: Los delitos de omisión del deber de socorro y denegación de asistencia sanitaria o abandono de los servicios sanitarios”, en FARALDO CABANA, Patricia y BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel (Coords.), *Responsabilidad penal del personal sanitario*, Netbiblo, 2002, página 141. Indica esta autora, finalmente: “aunque me parece más correcto afirmar que ha de tratarse simplemente de un riesgo susceptible de agravación que efectivamente se agrava”.

¹⁰ En el mismo sentido, GARCÍA ALBERO, Ramón, “Artículo 196”, en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dtor.), *Comentarios a la Parte Especial del Código Penal*, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, página 427.

¹¹ En este sentido también GARCÍA ALBERO, Ramón, “Artículo 196”, en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dtor.), *Comentarios a la Parte Especial del Código Penal*, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, página 427.

¹² En la SAP Madrid 430/2018, de 12 de julio, por ejemplo, una persona cae desplomada al suelo y queda inconsciente mientras practica deporte en un frontón municipal cercano a un Centro de Salud. La médico y el enfermero de guardia en ese Centro de Salud fueron condenados por el delito previsto en el artículo 196 (en relación con el 195.1). Parece evidente que el peligro para la salud era preexistente a la denegación del auxilio por parte de los profesionales sanitarios.

recho a conducir vehículos a motor y ciclomotores en el 382 bis. Sostiene el Preámbulo de la norma que se ha querido incriminar una “conducta diferente” y que “busca evitar el concurso de normas entre este tipo penal y el delito de omisión del deber de socorro del artículo 195.3 del Código Penal para los casos de lesiones a través de la previsión contenida en el texto”.

Finalmente, conviene apuntar ya desde el inicio que los delitos de omisión del deber de socorro previstos en el artículo 195 (tanto los tipos básicos como el agravado) se configuran como delitos de omisión pura (o de mera inactividad)¹³. A quien omite la ayuda se le imputa únicamente esa omisión, pero no el resultado de lesión que pueda sufrir la víctima. También el nuevo delito de abandono del lugar del accidente del artículo 382 bis. En el artículo 196 quien omite la ayuda se encuentra especialmente obligado a prestarla debido a su condición de profesional sanitario. Este profesional ha asumido voluntariamente una “genérica función pública de amparo”, por lo que ocupa una “posición de responsabilidad cualificada”¹⁴.

2. Antecedentes

En cuanto a los antecedentes de los artículos 195, 382 bis y 196 del Código penal, puede indicarse lo siguiente, teniendo en cuenta, además, que lo que ahora se exponga ayudará también a analizar y determinar el bien jurídico protegido.

¹³ Así lo entiende la doctrina mayoritaria. Por todos, FARALDO CABANA, Patricia, “La omisión del profesional sanitario: Los delitos de omisión del deber de socorro y denegación de asistencia sanitaria o abandono de los servicios sanitarios”, en FARALDO CABANA, Patricia y BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel (Coords.), *Responsabilidad penal del personal sanitario*, Netbiblo, 2002, página 126. Sobre las clases de omisión (ya antes de la entrada en vigor del Código Penal de 1995), puede verse SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *El delito de omisión: concepto y sistema*, Bosch, 1996, páginas 339 y siguientes.

¹⁴ Así, GARCÍA ALBERO, Ramón, “Artículo 196”, en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dtor.), *Comentarios a la Parte Especial del Código Penal*, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, páginas 425 y 426. Como apunta este autor, se trata de “una omisión de gravedad intermedia entre las puras omisiones del deber de socorro por parte de terceros y la comisión por omisión”. En todo caso, como advierte también, en determinados casos podría el médico responder en comisión por omisión: “cuando el mismo haya asumido efectivamente el tratamiento específico de un paciente”.

Quizá el antecedente¹⁵ más remoto¹⁶ del delito de omisión del deber de socorro previsto en el artículo 195 puede hallarse, con todos los matices dado el límite de aplicación tan estrecho, en el artículo 123 del Código Penal de 1822, donde se estableció el deber de socorrer al acometido por agresor injusto¹⁷. Más allá de que en el siguiente Código Penal de 1848¹⁸ la obligación de asistencia alcanzó mayor extensión (si bien con la consideración de “falta”) y de que los Códigos posteriores (1870, 1928, 1932 y 1944) mantuvieron con pequeñas reformas los preceptos contenidos en el de 1848, el antecedente más reconocible y directo de este delito se introduce a partir de la reforma operada por la Ley de 17 de julio de 1951¹⁹. La redacción originaria del Código Penal de 1944 seguía considerando faltas las infracciones ya previstas en el Código Penal de 1848 y reproducía casi literalmente su redacción²⁰. En todo caso, conviene apreciar que estas faltas se localizaron bajo la rúbrica (Título III) “De las faltas contra las personas” (del Libro III “De las faltas y sus penas”).

¹⁵ Realiza un pequeño estudio de Derecho Comparado RUBIO LARA, Pedro, “Previsión normativa y perspectivas doctrinales y jurisprudenciales en torno a los tipos básico y privilegiado del delito de omisión del deber de socorro personal”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2010-5, página 2.

¹⁶ No obstante, cita FERNÁNDEZ ALBOR, Agustín, “Asistencia médica y omisión del deber de socorro”, *Estudios Penales y Criminológicos*, 1984-VII, páginas 155 y 156, otros posibles precedentes históricos.

¹⁷ El artículo 123 del Código Penal de 1822 (localizado en el Capítulo VI del Título Preliminar bajo la rúbrica “De la obligación que todos tienen de impedir los delitos, y de noticiarlos a la autoridad; y de la persecución, entrega o remisión de los delincuentes”) decía: “Todos están asimismo obligados, bajo igual pena, a auxiliar, siempre que puedan sin perjuicio ni riesgo suyo, para detener a un delincuente, o para socorrer a una persona acometida por un agresor injusto, o reducida por este a estado que requiera pronto socorro”.

¹⁸ El Código penal de 1848 castigaba como “falta” (Título I del Libro III “De las faltas”) dos comportamientos. De una parte, a “los que encontrando perdido o abandonado a un menor de siete años, no lo entregaren a su familia o no lo recogieren o depositaren en lugar seguro, dando cuenta a la Autoridad en los dos últimos casos” (artículo 486.11°). De otra, a “los que no socorrieren o auxiliaren a una persona que encontraren en deshabitado herida, maltratada o en peligro de perecer, cuando pudieren hacerlo sin detrimento propio” (artículo 486. 12°).

¹⁹ Ley de 17 de julio de 1951 por la que se castigan determinadas omisiones punibles (BOE 200-3419).

²⁰ En el Libro III “De las faltas y sus penas”, Título III “De las faltas contra las personas”, del Código Penal de 1944, (redacción originaria) se hallaban los artículos 583.7° y 584.14°. El primero de ellos decía: “Los que no socorrieren o auxiliaren a una persona que encontraren en deshabitado, herida o en peligro de perecer, cuando pudieran hacerlo sin detrimento propio, a no ser que esta misión constituya delito”. A continuación, el artículo 584.14° señalaba: “Los que encontrando abandonado a un menor de siete años, con peligro de su existencia, no lo presenten a la Autoridad o a su familia, o no le presten, en su caso, el auxilio que las circunstancias requieran”. Por último, se castigaba también la ausencia de prestación de socorro en la falta del artículo 586.2° (también en el mismo Título III). Se incriminaba a “los que requeridos por otro para evitar un mal mayor dejaren de prestar el auxilio reclamado, siempre que no hubiera de resultarles perjuicio alguno”.

La Ley de 17 de julio de 1951 supuso una modificación en la redacción de las faltas previstas (eran tres) en el Código Penal de 1944²¹ pero, además, introdujo el antecedente directo (como delito) del hoy artículo 195 del Código Penal de 1995 (también añadió un segundo delito de omisión del deber de socorro²²). Este antecedente se ubicó entonces en el Capítulo segundo bis “De la omisión del deber de socorro”, en el artículo 489 bis, ambos de nueva creación. Este Capítulo se recogió en el ya existente Título doce “Delitos contra la libertad y la seguridad”²³. Decía el artículo 489 bis del Código Penal de 1944 (tras la modificación de la Ley de 1951): “El que no socorriere a una persona que encontrare desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiese hacerlo sin riesgo propio ni de tercero, será castigado con la pena de arresto mayor o multa de mil a cinco mil pesetas. En la misma pena incurrirá el que, impedido de prestar socorro, no demandare con urgencia auxilio ajeno”.

Las semejanzas con los apartados primero y segundo del actual artículo 195, en cuanto a su redacción, son evidentes (idénticos salvo pequeñas variaciones en el estilo)²⁴. El apartado tercero del hoy artículo 195 se introducirá unos años después (en virtud de la Ley 3/1967, de 8 de abril, como más adelante se indicará).

La Exposición de Motivos de la Ley de 1951 orienta sobre las razones que llevaron al legislador a modificar las faltas existentes y a introducir los delitos: “estos preceptos [las faltas] son insuficientes en ciertos casos para salvaguardar el bien jurídico de la solidaridad humana...”; “en aquel cuerpo legal [el Código Penal de 1944] no se recogen con la debida extensión las figuras jurídico-penales sancionadoras de las infracciones del

²¹ El artículo quinto de la Ley de 17 de julio de 1951 derogaba el artículo 583.7.º del Código Penal de 1944. De otra parte, el artículo tercero de esta Ley modificaba levemente la redacción del artículo 584.14.º: “Los que, encontrando abandonado a un menor de siete años, no lo presenten a la autoridad o a su familia, o no le presten, en su caso, el auxilio que las circunstancias requieran”. Finalmente, en cuanto al artículo 586.2.º del Código Penal de 1944, a pesar de que la Ley de 1951 expresaba una variación en su redacción, no parece que fuera diferente la finalmente propuesta.

²² El artículo primero de la Ley de 1951 añade al Título IV “De los Delitos contra la Administración de Justicia” del Libro II “Delitos y sus penas”, un Capítulo quinto “De la omisión del deber de impedir determinados delitos”. El artículo 338 bis, único de ese nuevo Capítulo dice: “El que pudiendo, con su intervención inmediata y sin riesgo propio o ajeno, impedir un delito contra la vida o que cause grave daño a la integridad, la honestidad o la seguridad de las personas, se abstuviere voluntariamente de hacerlo, será castigado con la pena de arresto mayor o multa de mil a cinco mil pesetas o con ambas penas”.

²³ Creo que es interesante valorar la localización del nuevo precepto en un Título cuya rúbrica hace referencia a la libertad y la seguridad. Veremos más adelante cómo puede interpretarse esta ubicación (y sus posteriores cambios) en relación con el bien jurídico protegido.

²⁴ Para el análisis de este delito puede verse CUELLO CALÓN, Eugenio, “La obligación de socorrer a las personas en peligro en la legislación penal española (El nuevo artículo 489 bis del Código penal. Ley de 17 de julio de 1951)”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo IV, Fascículo II, 1951, páginas 339 y 340.

deber de solidaridad humana...”. Parece, por tanto y sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, que el bien protegido se localizaba directamente en la solidaridad de las personas²⁵.

La Ley 3/1967, de 8 de abril, sobre modificación de determinados artículos del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introdujo un tercer párrafo en el artículo 489 bis. Los dos primeros, salvo un muy leve cambio en el estilo, son iguales a los anteriores (aumentando, eso sí, la pena). El tercero, de nueva creación, aunque muy reconocible ya, todavía tendrá variaciones importantes en otras reformas: “El que no socorriere a una persona que se hallare desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiese hacerlo sin riesgo propio ni de tercero, será castigado con la pena de arresto mayor o multa de cinco mil a diez mil pesetas.

En la misma pena incurrirá el que, impedido de prestar socorro, no demandare con urgencia auxilio ajeno.

Si la víctima lo fuere por accidente ocasionado por el que omitió el auxilio debido, la pena será de prisión menor”.

Uno de los objetivos de la Ley de 1967 (justificado en su Preámbulo, en el punto 3) era la incorporación al Código Penal de los delitos cometidos con ocasión del tránsito de automóviles, regulados hasta entonces en legislación especial. Sostenía el legislador de 1967 la “indudable semejanza” de esos delitos con otros previstos en el Código Penal, lo cual aconsejaba su inserción en el principal texto punitivo. El párrafo tercero del artículo 489 bis se introdujo, por tanto, con esta argumentación²⁶.

²⁵ En todo caso, el nuevo artículo 489 bis no se ubicó entre los delitos contra las personas, sino, como se ha puesto de manifiesto, entre los delitos contra la libertad y la seguridad. En este sentido, CUELLO CALÓN, Eugenio, “La obligación de socorrer a las personas en peligro en la legislación penal española (El nuevo artículo 489 bis del Código penal. Ley de 17 de julio de 1951)”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo IV, Fascículo II, 1951, páginas 338 y 339, apuntaba: “...la nueva infracción no ha sido llevada al grupo de delitos que en nuestro Código se denominan impropiaamente, ‘Delitos contra las personas’ grupo que a pesar de su amplia rotulación comprende únicamente los cometidos contra la vida y la integridad corporal, sino que ha sido colocada en el grupo de los Delitos contra la seguridad, expresión ésta de gran alcance ya que significa exención de todo daño o peligro. Por consiguiente, de acuerdo con esta significación incurriría en este delito no sólo el que no socorriere a una persona desamparada en peligro de muerte, sino también el que no prestare asistencia a una mujer en riesgo inminente de ser víctima de un grave atentado contra su honestidad (violación o abusos deshonestos). Así pues, el interés protegido en este precepto es la seguridad de las personas en general, y no sólo su seguridad física, la seguridad de su vida y de su integridad corporal, sino también la seguridad de otros bienes jurídicos”.

²⁶ RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, “El delito de omisión de auxilio a la víctima y el pensamiento de la ingerencia”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1973-23, páginas 502 y siguientes, opina sobre la relación entre la norma especial y la incorporación del párrafo tercero al artículo 489 bis: “Si el legislador de 1967 creyó que con el traslado al artículo 489 bis del C. p. de la modalidad agravada contenida en el segundo párrafo del

El Código Penal de 1973²⁷ entra en vigor sin modificar la redacción anterior (salvo las penas, más duras en la más actual) ni la ubicación (Título XII “De los delitos contra la libertad y la seguridad”). Sí resulta alterada en algún momento la numeración. Sucede que desde la reforma operada por la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal, el artículo 489 bis pasa a numerarse artículo 489 ter²⁸.

La entrada en vigor del Código Penal de 1995 sí plantea una modificación importante: en la numeración, en la ubicación y en la redacción. El artículo 489 ter es, desde ese momento y en la actualidad, el artículo 195, que se ubica no ya en un Título bajo la rúbrica “De los delitos contra la libertad y la seguridad”, sino en el suyo propio (Título IX “De la omisión del deber de socorro”, del Libro II). De otra parte, además de la recurrente variación en la gravedad de las penas, el apartado tercero distingue entre el accidente causado fortuitamente y el ocasionado de forma imprudente. Este apartado tercero del artículo 195 del Código Penal de 1995 (en su redacción originaria) decía: “Si la víctima lo fuere por accidente ocasionado fortuitamente por el que omitió el auxilio, la pena será de prisión de seis meses a un año y multa de seis a doce meses, y si el accidente se debiere a imprudencia, la de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a veinticuatro meses”.

artículo 7 de la Ley de 24 de diciembre de 1962 [Ley 122/1962, de 24 de diciembre, sobre uso y circulación de vehículos de motor], no alteraba sustancialmente la figura de omisión de socorro hasta entonces prevista en la Ley especial, hay que decir que se equivocó. En efecto, la omisión de socorro prevista en el artículo 7 de la Ley de 24 de diciembre 1962 experimentó, a través de la referida incorporación, una transformación profunda. La ‘ semejanza ’ que existía entre la omisión de socorro común y la especial no justificaba la inserción de esta en aquella. Ambas figuras, según tendremos ocasión de ir comprobando, presentaban una estructura típica distinta y respondían a finalidades político-criminales diferentes”. Sobre las relaciones entre el delito de omisión del deber de socorro y el de “fuga” puede verse TORÍO LÓPEZ, Ángel, “Aspectos de la omisión especial de socorro”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1967-20, páginas 582 y siguientes.

²⁷ Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre.

²⁸ Además, se incorpora, en virtud de esta Ley Orgánica de 1989, un artículo 489 bis, bajo la misma rúbrica “de la omisión del deber de socorro”: “Los que utilizaren o prestaren a menores de dieciséis años para la práctica de la mendicidad serán castigados con la pena de arresto mayor. Si para los fines del párrafo anterior se traficaren con menores de dieciséis años, se empleare con ellos violencia o intimidación, o se les suministrare sustancias perjudiciales para su salud, se impondrá la pena superior en grado. El Tribunal, si lo estima oportuno en atención a las circunstancias del menor, podrá privar de la patria potestad o de los derechos de guarda o tutela a los padres, tutores o guardadores responsables de estos hechos. En todo caso, el Ministerio Fiscal instará de la Autoridad judicial competente la adopción de las medidas pertinentes para la debida custodia y protección del menor”. Este artículo quedará derogado posteriormente en virtud de la Disposición Derogatoria Única 1. a) de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

La reforma operada en el Código Penal en virtud de la Ley Orgánica 15/2003²⁹ configura la versión actual del delito de omisión del deber de socorro del artículo 195 (se modifican las penas tanto en el apartado primero como en el tercero).

Por otra parte, el delito previsto en el artículo 382 bis es, como queda ya indicado, de nueva creación. El 30 de junio de 2017 se inició, por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, el trámite parlamentario de la “Proposición de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente”³⁰. La norma que finalmente se ha aprobado presenta una redacción sustancialmente diferente a la presentada en su origen³¹. El día 12 de septiembre de 2017 se aprobó la toma en consideración de la Proposición³². En la presentación de la iniciativa se apreciaba el motivo de la propuesta³³. El tribunal que juzgó el atropello a un ciclista por un camión entendió, como en otros muchos casos similares, que no cabe el delito de omisión del deber de socorro cuando no hay nadie a quien socorrer (el ciclista falleció en el acto). El conductor del camión no se detuvo y huyó del lugar del accidente. La redacción final de la Proposición en el Congreso, teniendo en cuenta las enmiendas realizadas y muchas de las aportaciones de las personas que fueron llamadas en

²⁹ Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

³⁰ Boletín Oficial de las Cortes Generales (Congreso de los Diputados), número 142-1.

³¹ El entonces artículo 382 de la Proposición de Ley Orgánica presentada decía: “El conductor implicado en un accidente de tráfico que abandone el lugar de los hechos, será castigado con las siguientes penas: 1.º Si se abandonare a una persona que hubiera sufrido lesiones constitutivas de delito, con la pena de tres a seis meses de prisión o con la pena de multa de doce a veinticuatro meses. 2.º Si se abandonare a una persona que falleciera a consecuencia del accidente, con la pena de seis meses a cuatro años de prisión. En todo caso se impondrá la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de un año y un día a cuatro años, cuando previsiblemente existan víctimas de gravedad o fallecidos”.

³² Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (Pleno y Diputación Permanente), número 72.

³³ Presentaba la iniciativa el señor Matos Mascareño (Grupo Parlamentario Popular), que dio la bienvenida al Congreso a Ana González, impulsora de la plataforma “Por una ley justa”. Su marido, aficionado a la bicicleta, fue arrollado por un camión en una de sus salidas en 2013, y falleció en el acto. El conductor del camión no se detuvo y huyó del lugar del accidente.

las “comparencias³⁴”, se aprobó el día 22 de noviembre de 2018³⁵, y se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 29 de noviembre de ese año³⁶. Las enmiendas en el Senado del único Grupo que las formuló³⁷ no fueron tenidas en cuenta, por lo que la norma, con la redacción dada en el Congreso, se aprobó finalmente el 20 de febrero de 2019³⁸ y se publicó el 22 de febrero de este año³⁹.

Finalmente, en cuanto al artículo 196 del Código Penal de 1995 que incrimina la “específica” omisión por el profesional sanitario, apenas pueden reconocerse antecedentes históricos⁴⁰. Quizá pueda serlo el delito previsto en el artículo 585 del Código Penal de 1822⁴¹. Este precepto se hallaba ubicado en el Capítulo Único del Título VII (“De los que rehusan al Estado los servicios que le deben”). En todo caso, parece estar más relacionado con los delitos de desobediencia que con los de ayuda a una persona en peligro⁴², puesto que se hacía necesario un requerimiento

³⁴ Creo que lo expuesto en estas comparencias resultó determinante teniendo en cuenta las modificaciones en la redacción original. Por ejemplo, se ponía el acento en la necesidad de sancionar con igual pena tanto si es una persona con lesiones la abandonada como si se trata de una persona fallecida; o lo indeterminado que resulta la expresión “conductor implicado” y la mejora que supondría referirse al conductor que causa el accidente. Otras sugerencias no se tuvieron en cuenta, como la de reservar la conducta para el derecho administrativo sancionador (y las referencias a la “mala técnica legislativa” de la Propuesta). Puede verse, para todo ello, el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (Comisiones), número 376, de 22 de noviembre de 2017 y el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (Comisiones), número 439, de 21 de febrero de 2018.

³⁵ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (Pleno y Diputación Permanente), número 168.

³⁶ Boletín Oficial de las Cortes Generales (Congreso de los Diputados), número 142-7.

³⁷ Boletín Oficial de las Cortes Generales (Senado), número 322, de 21 de diciembre de 2018.

³⁸ Diario de Sesiones (Senado), número 101, de 20 de febrero de 2019.

³⁹ Boletín Oficial de las Cortes Generales (Senado), número 346, de 22 de febrero de 2019.

⁴⁰ En todo caso, sobre la aplicación del delito de omisión del deber de socorro a los sanitarios (estando vigente el Código Penal de 1973), puede verse MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel, *La responsabilidad penal del médico y del sanitario*, Colex, 1994, páginas 417 y siguientes.

⁴¹ El artículo 585 del Código Penal de 1822 decía: “El médico, cirujano, comadron, matrona, boticario, sangrador ó barbero que llamados y requeridos por autoridad competente para hacer algun reconocimiento ó curacion, ó para prestar la asistencia ó auxilios propios de su arte, rehusaren desempeñar este servicio sin causa legítima que se lo impida, podrán ser arrestados en el acto por cuatro a quince días, pagarán una multa de dos á diez duros, y sin perjuicio de ser compelidos á obedecer lo que se les hubiere mandado, serán suspensos del ejercicio de su profesion por uno á seis meses. Pero si cometieren este delito en el caso de no haber en el pueblo otro facultativo que pueda suplir sus veces, ó en el de que aun cuando lo haya no dé la urgencia lugar á la dilacion, y resultare efectivamente de la desobediencia un perjuicio de consideracion contra alguna persona, ó contra la administracion de justicia, será la pena de dos meses á un año de reclusion, con una multa de diez á cincuenta duros, y suspension del ejercicio de la profesion por un año mas”.

⁴² En este sentido, MORENO-TORRES HERRERA, María Rosa, *El delito de desatención sanitaria*, Tirant lo Blanch, 2013, página 23.

previo por parte de la autoridad competente (y valorando, además, su concreta localización en el Código Penal).

Los Proyectos y Anteproyectos de Código Penal más recientes sí contienen, aunque con diferente redacción y ciertos matices, un precedente fácilmente identificable con el previsto en el actual artículo 196. Así, los artículos 194 y 193 del Proyecto de Código Penal de 1980 y de la Propuesta de Anteproyecto de nuevo Código Penal de 1983, respectivamente, recogían el delito con una redacción similar a la actual, si bien al requisito de que del abandono o denegación se derive un riesgo grave para la salud de las personas se añadía, de forma alternativa, el incumplimiento del nivel mínimo establecido de funcionamiento de los servicios sanitarios⁴³. Este añadido no se contempla ya en el artículo 197 del Proyecto de Código Penal de 1992 ni en el 187 del Proyecto de Código Penal de 1994.

3. *Bien jurídico protegido*

La ubicación de los delitos hoy previstos en los artículos 195 y 196 en los sucesivos Códigos Penales españoles, junto con las argumentaciones e interpretaciones correspondientes, puede ayudar en la determinación del bien jurídico protegido en los delitos de omisión del deber de socorro. El debate doctrinal sobre esta cuestión fue especialmente relevante y prolijo en el momento de la entrada en vigor del Código Penal de 1995⁴⁴.

Estos delitos se hallan hoy en el Código Penal tras los dedicados a la vida, la integridad corporal, la libertad, la integridad moral y la libertad sexual. Ciertamente, la rúbrica del Título IX no proporciona una especial ayuda en la búsqueda del bien protegido. La función principal que cumplen (que deberían cumplir) las rúbricas de los Títulos y los Capítulos es la de determinar (en el peor de los casos, “sirven para determinar”) el bien jurídico protegido en el conjunto de los delitos que allí se recojan. La prevista en el Título IX no colabora en esa tarea. Podría entenderse que sirve para describir, al menos, si bien de manera sucinta, la carac-

⁴³ El artículo 194 del Proyecto de Código Penal de 1980 decía: “El que denegare asistencia sanitaria o abandonare los servicios sanitarios cuando se derivase riesgo grave para la salud de las personas o se incumpliera el nivel mínimo establecido de funcionamiento de tales servicios, será castigado con las penas establecidas en el artículo precedente, en su mitad superior”.

⁴⁴ Puede verse la revisión que realiza MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando, en BAJO FERNÁNDEZ, Miguel (Dtor.), *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Volumen II, 1998, páginas 143 y siguientes. También, más reciente, la visión general, organizada, que recoge BUSTOS RUBIO, Miguel, “Bien jurídico protegido y sanción penal en el delito de omisión del deber de socorro”, *Foro Nueva época*, Volumen 15, 2012-2.

terización común de las conductas que allí se recogen⁴⁵. Probablemente esto último sí lo cumple; pero no parece aportar demasiado en la búsqueda del bien tutelado.

A partir de una interpretación sistemática y, por tanto, global, podría afirmarse que lo protegido han de ser bienes de carácter individual. En ese sentido, sería coherente asegurar que el bien jurídico protegido en los delitos de omisión del deber de socorro es directamente la vida o la integridad personal⁴⁶, bienes por tanto de carácter individual como son los delitos precedentes del mismo Libro II. Una interpretación histórica podría alcanzar el mismo resultado. Los delitos de omisión del deber de socorro se han ubicado en Títulos cuyas rúbricas aludían expresamente a bienes jurídicos personales y de carácter individual. El antecedente directo del delito de omisión del deber de socorro (introducido en el Código Penal de 1944 en virtud de la Ley de 17 de julio de 1951) se localizó en un Título que mencionaba a la libertad y la seguridad. Ni la Ley 3/1967, de 8 de abril ni el Código Penal de 1973 variaron la rúbrica del Título.

En todo caso, se excluirían, en principio⁴⁷, otros posibles bienes jurídicos, como la libertad sexual⁴⁸. Sin embargo, como se ha entendido también por aquellos autores que defienden esta limitación (así como que el bien jurídico protegido en estos delitos es la vida y la integridad

⁴⁵ Como señalaba OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio, “El delito de prevaricación de los funcionarios públicos en el Código Penal”, *La Ley*, 1996-5, página 1514, “en el peor de los casos, las rúbricas de títulos y capítulos deben servir bien para expresar el criterio de agrupación observado por la ley, que a veces se identificará con el llamado “bien jurídico de la categoría” o bien jurídico genérico del conjunto de las incriminaciones situadas en el título o capítulo correspondiente, o bien, siquiera, para describir sucintamente la caracterización común de las conductas incluidas en ellos”.

⁴⁶ Se trata de una opinión muy extendida en la doctrina, fundamentalmente tras la entrada en vigor del actual Código Penal. *Vid.*, por todos, FARALDO CABANA, Patricia, “La omisión del profesional sanitario: Los delitos de omisión del deber de socorro y denegación de asistencia sanitaria o abandono de los servicios sanitarios”, en FARALDO CABANA, Patricia y BRANDARIZ GARCÍA José Ángel (Coords.), *Responsabilidad penal del personal sanitario*, Netbiblo, 2002, páginas 126 y 127; HUERTA TOCILDO, Susana, *Principales novedades de los delitos de omisión en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, 1997, páginas 77 y 78; GÓMEZ TOMILLO, Manuel, *El deber de socorro (artículo 195.1 del Código Penal)*, Tirant lo Blanch, 2003, página 67; REQUEJO CONDE, Carmen, *Delitos relativos al tráfico viario*, Tirant lo Blanch, 2011, páginas 152 y 153; LAMARCA PÉREZ, Carmen, “Omisión del deber de socorro”, en LAMARCA PÉREZ, Carmen (Coord.), *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, Dykinson, 2016, página 203; y CARBONELL MATEU, Juan Carlos, “Omisión del deber de socorro”, en GONZÁLEZ CUSACC, José Luis (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, 2016, página 263.

⁴⁷ Entendió, sin embargo, que la libertad sexual sí era un bien protegido en estos delitos (si bien antes de la entrada en vigor del Código Penal de 1995), SÁINZ CANTERO, José Antonio, “El delito de omisión del deber de socorro”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1960, páginas 16 y 17.

⁴⁸ Por todos, MAQUEDA ABREU, María Luisa, *Los delitos contra la libertad y la seguridad de las personas. Notas para un estudio doctrinal y jurisprudencial*, Universidad de Granada, 1988, página 93.

personal), aunque no podrá castigarse en virtud del artículo 195 a quien no socorre a quien es víctima, por ejemplo, de una agresión sexual, sí puede invocarse entonces el artículo 450⁴⁹ del Código Penal: el delito de omisión del deber de impedir delitos o de promover su persecución⁵⁰. Por supuesto, si el sujeto no socorre a la persona que se halla desamparada y en peligro manifiesto y grave tras la comisión del delito sexual, incurrirá en el delito que nos ocupa, el de omisión del deber de socorro.

Otros autores entienden (quizá pensando en la ubicación tradicional de este delito) que la seguridad también se tutela de forma directa en estas infracciones⁵¹ (o bien que lo protegido es la seguridad de bienes concretos, como la vida o la integridad personal⁵²).

Sin embargo, a pesar de la argumentación precedente, creo que los bienes indicados (la vida y la integridad personal o la seguridad -u otros también de carácter personal-) no pueden constituir los bienes directamente tutelados en estos delitos. El castigo de la omisión de la ayuda se encuentra desvinculado del resultado⁵³ que haya podido existir como consecuencia del incumplimiento de la obligación de socorrer. Siendo así, se hace necesario localizar el bien protegido en otros que no sean directamente la vida o la integridad personal (o la seguridad).

Más allá de que la ubicación de este delito a partir de la Ley de 17 de julio de 1951 (y hasta el Código Penal de 1995) se realizó en Títulos que hacían referencia a bienes personales y de carácter individual (la libertad y la seguridad), la Exposición de Motivos de esa Ley se refería, como ha

⁴⁹ El artículo 450 del Código Penal establece: “1. El que, pudiendo hacerlo con su intervención inmediata y sin riesgo propio o ajeno, no impidiere la comisión de un delito que afecte a las personas en su vida, integridad o salud, libertad o libertad sexual, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años si el delito fuera contra la vida, y la de multa de seis a veinticuatro meses en los demás casos, salvo que al delito no impedido le correspondiera igual o menor pena, en cuyo caso se impondrá la pena inferior en grado a la de aquél. 2. En las mismas penas incurrirá quien, pudiendo hacerlo, no acuda a la autoridad o a sus agentes para que impidan un delito de los previstos en el apartado anterior y de cuya próxima o actual comisión tenga noticia”.

⁵⁰ Así, FARALDO CABANA, Patricia, “La omisión del profesional sanitario: Los delitos de omisión del deber de socorro y denegación de asistencia sanitaria o abandono de los servicios sanitarios”, en FARALDO CABANA, Patricia y BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel (Coords.), *Responsabilidad penal del personal sanitario*, Netbiblo, 2002, página 127.

⁵¹ Vid. BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, Ariel, 1991, páginas 83 y 84.

⁵² Así, MAQUEDA ABREU, María Luisa, *Los delitos contra la libertad y la seguridad de las personas. Notas para un estudio doctrinal y jurisprudencial*, Universidad de Granada, 1988, página 93 y MOLINA BLÁZQUEZ, “El art. 195.3 del Código Penal de 1995: problemas de aplicación”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 1999-4, página 571.

⁵³ Sobre el resultado lesivo en los delitos de omisión del deber de socorro puede verse SÁNCHEZ TOMÁS, José Miguel, *Comisión por omisión y omisión de socorro agravada*, Bosch, 2005, páginas 89 a 96.

quedado ya reflejado, a la solidaridad⁵⁴ de las personas como bien protegido. Se introdujeron entonces “figuras jurídico penales sancionadoras de las infracciones del deber de solidaridad humana”. Fue esta mención expresa a la solidaridad la que provocó que las primeras posturas doctrinales la tuvieran como referencia⁵⁵; y que hoy siga entendiéndose como bien jurídico directamente protegido por un sector, probablemente cada vez más escaso, de la doctrina⁵⁶. Una de las críticas que se expone en relación con la concepción de la solidaridad como bien jurídico directamente protegido en estos delitos sostiene que, si bien encontraba su apoyo en la Exposición de Motivos de la Ley de 1951, difícilmente podía hallarlo en el propio Código Penal, dado que los tipos penales de omisión se encontraban dispersos en diferentes rúbricas⁵⁷. También se ha argumentado que la solidaridad no puede ser impuesta como un deber por el Estado⁵⁸ puesto que, entonces, no se actuaría por ese motivo, sino por cumplir con la norma establecida⁵⁹. Además, en todo caso, la solidaridad sería posterior a la situación de peligro para la vida o la integridad personal, de forma que si no existe el peligro tampoco el deber de actuar de forma solidaria⁶⁰. Finalmente, se ha concluido que el hecho de incluir estos delitos en un Título independiente (tras varios referidos a bienes ju-

⁵⁴ Realiza una reflexión sobre los deberes jurídico-penales por medio de la idea de solidaridad FRISCH, Wolfgang, “Derecho penal y solidaridad. A la vez sobre el estado de necesidad y la omisión del deber de socorro” (traducción a cargo de ZIFFER, Patricia y ROJAS, Luis Emilio), *InDret*, 2016, páginas 4 y siguientes. Sobre los límites al deber de socorro y el deber de solidaridad puede verse ALCÁCER GUIRAO, Rafael, “Límites al deber de socorro”, *Revista General de Derecho Penal*, 2016-26.

⁵⁵ Por todos, RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *La omisión de socorro en el Código Penal*, Tecnos, 1966, página 127 y ALAMILLO CANILLAS, Fernando, *La solidaridad humana en la ley penal*, Sección de publicaciones del Ministerio de Justicia, 1962, página 92. Decía este autor que el bien protegido en los delitos de omisión del deber de socorro “es el mínimo de aquella virtud de la caridad hacia nuestros semejantes que, rebasando el concepto de pura caridad, ha venido a albergarse en el terreno de la justicia, asumiendo el nombre de solidaridad humana”.

⁵⁶ Vid. GARCÍA ALBERO, Ramón, “Artículo 196”, en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dtor.), *Comentarios a la Parte Especial del Código Penal*, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, páginas 426 y 427 y FIGUEROA ORTEGA, Yván, *Delitos de infracción de deber*, Dykinson, 2008, página 125.

⁵⁷ RODRÍGUEZ DEVESA, José María y SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Derecho penal español. Parte Especial*, Dykinson, 1995, página 120.

⁵⁸ Vid. FARALDO CABANA, Patricia, “La omisión del profesional sanitario: Los delitos de omisión del deber de socorro y denegación de asistencia sanitaria o abandono de los servicios sanitarios”, en FARALDO CABANA, Patricia y BRANDARIZ GARCÍA José Ángel (Coords.), *Responsabilidad penal del personal sanitario*, Netbiblo, 2002, página 127.

⁵⁹ En este sentido, CARBONELL MATEU, Juan Carlos y GONZÁLEZ CÚSSAC, José Luis, en VIVES ANTÓN, Tomás Salvador (Coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, 1996, páginas 979 y 980.

⁶⁰ Vid. FARALDO CABANA, Patricia, “La omisión del profesional sanitario: Los delitos de omisión del deber de socorro y denegación de asistencia sanitaria o abandono de los servicios sanitarios”, en FARALDO CABANA, Patricia y BRANDARIZ GARCÍA José Ángel (Coords.), *Responsabilidad penal del personal sanitario*, Netbiblo, 2002, página 127.

rídicos individuales) permitiría constatar la presencia de bienes jurídicos en clave individual⁶¹, por lo que la solidaridad quedaría excluida.

Sin embargo, en mi opinión, esas críticas y esta conclusión final (el hallazgo de bienes jurídicos individuales), aun siendo aceptables, no lo son hasta el punto de poder resistir el hecho de que la punición de la omisión se realiza con independencia del posible resultado derivado del incumplimiento de la obligación de prestar ayuda. De esta forma, en el delito de omisión del deber de socorro no quedan protegidos bienes jurídicos individuales, al menos como bienes directamente lesionados; lo que se vulnera es, ahora sí de forma directa, un deber de solidaridad⁶².

Una vez establecido que es la solidaridad el bien jurídico directamente protegido en el delito de omisión del deber de socorro⁶³, es el momento de rebatir la última (o la primera) de las críticas vertidas a esa afirmación. En varias ocasiones se ha argumentado que el concepto de solidaridad adolece de falta de concreción⁶⁴ o que, en definitiva, se trata de una noción evanescente o vaga o imprecisa. Parto del argumento, a mi juicio determinante, de que el castigo de la omisión se desvincula de los posibles resultados lesivos que se puedan derivar de la falta de ayuda y que, precisamente por esto, el bien jurídico protegido no puede hallarse en bienes individuales (la vida o la integridad personal, u otros). Sin embargo, dada la situación de peligro para esos bienes individuales, nada impide que estos se conviertan en la razón de la norma. La solidaridad que exige la norma es aquella necesaria para la salvaguarda de aquellos bienes individuales. Una cuestión ulterior será determinar cuáles serán los bienes individuales a los que se refiere la obligación de auxilio. En todo caso, no se configuran como bienes jurídicos a proteger, sino como la “ratio”⁶⁵ del precepto.

⁶¹ Así, por ejemplo, GÓMEZ TOMILLO, Manuel, *Responsabilidad penal de los profesionales sanitarios. Artículo 196 del Código Penal*, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico, Universidad de Valladolid, 1999, páginas 15 y 16.

⁶² Esta opinión la sostiene también GARCÍA ALBERO, Ramón, “Artículo 196”, en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dtor.), *Comentarios a la Parte Especial del Código Penal*, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, página 427.

⁶³ La solidaridad constituye, según lo veo, el bien jurídico directamente protegido tanto en el artículo 195 como en el 196. Algunos autores, sin embargo, aunque sostienen que lo protegido en el artículo 195 es la solidaridad de las personas, afirman luego que el bien protegido en los delitos previstos en el artículo 196 es la vida y la salud de las personas (así GÓMEZ PAVÓN, Pilar, “La responsabilidad del médico por omisión”, *Poder Judicial*, 1995-40, página 289).

⁶⁴ Por todos, actualmente sostiene esta idea GÓMEZ TOMILLO, Manuel, *Responsabilidad penal de los profesionales sanitarios. Artículo 196 del Código Penal*, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico, Universidad de Valladolid, 1999, página 15.

⁶⁵ *Vid.* GARCÍA ALBERO, Ramón, “Artículo 196”, en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dtor.), *Comentarios a la Parte Especial del Código Penal*, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, página 427.

Puesto que el legislador de 1995 no indica, al menos de manera expresa, qué bienes individuales están relacionados con el deber de auxilio, una interpretación del artículo 450 del Código Penal (delito de omisión del deber de impedir delitos o de promover su persecución) podría servir ahora para la valoración de esta cuestión. Los bienes que son objeto de la obligación de auxilio (en el delito de omisión del deber de socorro y en el previsto en el artículo 196) habrán de ser de naturaleza personal y sólo cuando puedan ponerse en peligro sin la intervención de un tercero.

Es absolutamente mayoritario entender que tanto la vida como la integridad estarían contemplados en esa categoría⁶⁶. También resulta habitual afirmar que otros bienes difícilmente podrían ser la razón del precepto (o los bienes directamente protegidos, según la interpretación de varios autores y que ya se ha tratado). Por ejemplo, la lesión de la libertad ambulatoria o de la libertad sexual tendría siempre origen en la actuación delictiva de un tercero. Siendo así, el tipo delictivo aplicable sería el previsto en el artículo 450 del Código Penal⁶⁷. No obstante, se podría argumentar en sentido afirmativo (aunque no parece que estos hechos vayan a ser recurrentes), si la transmisión del origen del peligro procediera de otra fuente y no de un tercero (al menos, desde el punto de vista de quien omite el auxilio)⁶⁸.

En todo caso, la postura adoptada (la solidaridad de las personas configura el bien jurídico directamente protegido, si bien algunos bienes de carácter individual conformarían la razón de la norma y servirían para concretar los presupuestos del deber allí previsto) tampoco constituye la opción mayoritaria entre quienes se refieren a la solidaridad como bien protegido. En general, los autores que encuentran este bien jurídico suelen entender que opera de manera medial con aquellos otros individuales y concretos⁶⁹. Puesto que la solidaridad no puede, por sí sola (según esta argumentación), configurar el bien protegido al suponer un concepto vago e impreciso, tiene que ponerse en relación con deter-

⁶⁶ Por todos, ARÁUZ, ULLOA, Manuel, *El delito de omisión del deber de socorro. Aspectos fundamentales*, Tirant lo Blanch, 2006, página 186 y BLANCO LOZANO, Carlos, *La omisión del deber de socorro en el Derecho penal*, Bosch, 2009, páginas 90 a 93.

⁶⁷ Por todos, MAQUEDA ABREU, María Luisa, *Los delitos contra la libertad y la seguridad de las personas. Notas para un estudio doctrinal y jurisprudencial*, Universidad de Granada, 1988, página 93 y ESCRIBIELLA CHUMILLA, Francisco Javier, *Todo penal*, La Ley, 2011, página 738.

⁶⁸ En relación con la libertad sexual, MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando, en BAJO FERNÁNDEZ, Miguel (Dtor.), *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Volumen II, 1998, páginas 145 y 146, propone el ejemplo de una persona en peligro que logra transmitir su situación, pero no que el origen de ese peligro procede de un tercero que está atentando contra su libertad sexual. En ese caso, la falta de auxilio podría entenderse recogida en el artículo 195 y no en el 450.

⁶⁹ Por todos, RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *La omisión de socorro en el Código Penal*, Tecnos, 1966, página 147 o, ya en vigor el Código Penal de 1995, BLANCO LOZANO, Carlos, *La omisión del deber de socorro en el Derecho penal*, Bosch, 2009, página 91.

minados bienes personales. Sin embargo, en mi opinión y como vengo afirmando, aquellos bienes individuales no pueden constituir el bien protegido (aunque se matice la cuestión introduciendo el carácter medial de la solidaridad). De nuevo, el razonamiento estriba en que la sanción de la omisión se halla absolutamente desvinculada del resultado lesivo (derivado, en su caso, de la omisión de la ayuda). Por tanto, ni los bienes individuales ya indicados conforman el bien directamente protegido ni pueden serlo tampoco aunque se asegure que solo actúan de forma medial.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, por otra parte, es todavía hoy ambigua, según interpreto, en esta cuestión. Las primeras sentencias sobre la omisión del deber de socorro tras la entrada en vigor de la Ley de 17 de julio de 1951 ya expuesta (por la que se modificó el Código Penal de 1944 y se introdujo el antecedente directo del actual artículo 195), apreciaron, sin dudas, que era la solidaridad de las personas el bien jurídico “directamente” protegido en esos delitos. Se atendió así a las previsiones de la Exposición de Motivos de esa Ley de 1951 que indicaba: “en aquel cuerpo legal [el Código Penal de 1944] no se recogen con la debida extensión las figuras jurídico-penales sancionadoras de las infracciones del deber de solidaridad humana...”. Así, la STS de 25 de enero de 1958 condenaba por el delito entonces recogido en el artículo 489 bis del Código Penal de 1944 a un médico de asistencia domiciliaria que no prestó la ayuda solicitada a una niña (alegando la falta de pago de algunos servicios médicos previos). La sentencia recogía en su primer “Considerando” lo siguiente (que recojo en su totalidad por su interés): “CONSIDERANDO que el espíritu de la solidaridad humana, hartamente relajado en los tiempos actuales por el predominio del egoísmo y por el ambiente de materialidad en que se desenvuelve la vida del hombre moderno en las relaciones con sus semejantes, determinó al Estado Español, siguiendo las normas de la caridad cristiana y la huella de otras legislaciones sin perder por esto el matiz nacional obligado y preciso, a dar acceso al acervo legislativo penal de nuevas definiciones de delito hasta el presente no perfiladas adecuadamente en nuestro Código, y por ello se promulgó la Ley de 17 de julio de 1951, en la que se recogieron, entre otras modalidades delictivas, la que había de incorporarse al expresado cuerpo legal bajo el dictado del artículo 489 bis, en el que se establece como figura sancionable la omisión del socorro al desamparado que lo necesita, consagrando de tal suerte el deber de cooperación y ayuda semejante en toda la extensión que aparezca justificada la necesidad y sin otra limitación que la de que al prestarlo no se cause un perjuicio positivo a quien lo otorga ni a un tercero, pero sin que tal deber pueda posponerse a la mira egoísta o indiferente ante el dolor: la existencia de los demás”. Este mismo bien jurídico se ha localizado posteriormente en otras sentencias más modernas, ya vigente el Código Penal de 1995. Por ejemplo, a partir

de la STS 860/2002, de 16 de mayo⁷⁰, se ha seguido entendiendo que es la solidaridad de las personas el bien directamente protegido en los delitos de omisión del deber de socorro⁷¹. El Fundamento de Derecho Segundo expone: “[...] la exigencia social de solidaridad está reforzada con sanción penal en caso de omitirse la prestación de ayuda que se impone a cualquier persona que, independientemente de sus conocimientos profesionales, pueda aportar auxilio a quien se encuentre en grave peligro, a no ser que esa asistencia determine un riesgo para quien pueda prestarlo o para terceras personas”.

Creo que la concreción que realizan otras sentencias del bien jurídico protegido (o así las interpreto) es más adecuada (y se ajusta mejor a lo que he sostenido previamente sobre el bien tutelado). En este sentido, la STS 56/2008, de 28 de enero (Fundamento de Derecho Tercero)⁷² manifiesta que es la solidaridad lo protegido, si bien ha de concretarse a los supuestos de peligro para la vida o la integridad de las personas: “La omisión del deber de socorro constituye un reproche desligado de cualquier relación con bienes jurídicos en peligro. Sus dos artículos, 195 y 196, constituyen el único contenido del título X del Código Penal, lo que indica que no tiene encaje en la tutela de otros bienes jurídicos como puede ser la vida o la seguridad personal. Se sanciona genéricamente una conducta insolidaria pero el legislador no le da una extensión indefinida sino que la concreta a los supuestos de peligro manifiesto y grave para la vida o la integridad física”. Por tanto, el bien directamente protegido sigue centrándose en la solidaridad de las personas, aunque se concreta esa conducta en determinados supuestos: aquellos en los que existe un peligro para la vida o integridad. Esta percepción se ajusta a lo que ya he sostenido en este trabajo; también las razones que llevan a esa conclusión.

Sin embargo, la STS 648/2015, de 22 de octubre (la más reciente, salvo error mío, en la que este Tribunal se ha pronunciado sobre esta cuestión) parece proporcionar una tercera interpretación, probablemente la mayoritaria en la doctrina española, como se ha indicado: la solidaridad como bien protegido en forma medial. El Fundamento de Derecho Tercero de esta sentencia, que cita a su vez 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,

⁷⁰ Se remiten expresamente a esta sentencia (y copian literalmente lo allí reflejado) la STS 1304/2004, de 11 de noviembre (Fundamento de Derecho Primero) y la STS 706/2012, de 24 de septiembre (Fundamento de Derecho Séptimo).

⁷¹ Así lo manifiesta, por ejemplo, la SAP de Lleida 317/2018, de 27 de julio (Fundamento de Derecho Cuarto): “El tipo penal no requiere la protección de la vida o integridad física, sino que se atiende a la persona en peligro”.

⁷² Otras sentencias posteriores también han recogido esta misma idea. Así, la SAP Ciudad Real 24/2014, de 9 de octubre, remitiendo a la del Tribunal Supremo de 2008 y copiando su exposición (Fundamento Jurídico Segundo).

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 todo caso, ninguna de las sentencias del Tribunal Supremo alude, salvo error mío, a la protección directa de bienes jurídicos personales e individuales.

Por otra parte, en cuanto al bien jurídico protegido en el nuevo delito de abandono del lugar del accidente, el propio Preámbulo de la norma que lo introduce parece fijarlo: “Lo que se quiere sancionar en este caso es la maldad intrínseca en el abandono de quien sabe que deja atrás a alguien que pudiera estar lesionado o incluso fallecido, la falta de solidaridad con las víctimas, penalmente relevante por la implicación directa en el accidente previo al abandono, y las legítimas expectativas de los peatones, ciclistas o conductores de cualquier vehículo a motor o ciclomotor, de ser atendidos en caso de accidente de tráfico”. Es claro, pese a la redacción original de la Propuesta, que el bien protegido no está relacionado con la integridad física de las personas⁷³. De nuevo la solidaridad de las personas constituye el bien protegido.

II. El delito de omisión del deber de socorro del artículo 195 CP

El delito previsto en el artículo 196 supone una modalidad agravada respecto del delito de omisión del deber de socorro recogido en el artículo anterior (tipos básicos y agravado; apartados primero y segundo y, de otra parte, el tercero, respectivamente) y un delito especial. Sentada esta premisa, es necesario analizar los elementos esenciales de esta infracción (de los tres apartados) para interpretar de forma coherente, a continuación, el delito de denegación de asistencia sanitaria o abandono de los servicios sanitarios. Este estudio se realizará, a continuación, de forma conjunta, aunque tomando como referencia, fundamentalmente, el apartado tercero del artículo 195, al estar relacionado con el nuevo delito previsto en el artículo 382 bis y ser este objeto también de análisis en este trabajo.

Son varios los elementos esenciales de este delito. Como indica el precepto (apartado primero), la víctima ha de hallarse “desamparada” y en “peligro manifiesto y grave”. De otra parte, ha de tener capacidad objetiva de auxiliar y esa ayuda ha de serle exigible (“cuando pudiere ha-

⁷³ Recuérdese que la redacción original de la Propuesta sancionaba con diferentes penas según se abandonara a una persona fallecida o con lesiones.

cerlo sin riesgo propio ni de terceros”). Se apuntará, en último lugar, la posibilidad de omisión de la ayuda con dolo eventual.

1. La persona “desamparada”, la situación de “peligro manifiesto y grave” y la capacidad objetiva de auxilio

El sujeto pasivo de este delito es la persona que se halla desamparada y en peligro manifiesto y grave⁷⁴. La persona desamparada será aquella que no puede procurarse ayuda por sí misma. También, cuando no cuenta con la ayuda necesaria por parte de otras. Por tanto, la situación de desamparo no sólo existe cuando la persona no puede prestarse ella misma la ayuda necesaria; también cuando otras no la prestan.

Ocurrirá, de otra parte, la situación de peligro cuando se muestre como probable la producción de un resultado que lesione aquellos bienes que, aun no configurándose como bienes jurídicos protegidos en este delito, sí constituyen la razón del precepto: la vida y la integridad. Este peligro ha de ser “manifiesto”, esto es, perceptible por una generalidad de personas que “ex ante” pudieran valorar esa situación. Y “grave”, requisito que habrá de interpretarse desde dos puntos de vista. De una parte, la entidad de ese mal o peligro y, de otra, la inminencia de esa lesión⁷⁵.

En todo caso, la situación de desamparo del sujeto pasivo habrá de interpretarse de igual manera con independencia del origen del peligro para la víctima⁷⁶.

⁷⁴ Sobre todo ello se reflexiona, por ejemplo, en la reciente SAP de Castellón 1/2019, de 21 de enero.

⁷⁵ En la SAP de Girona 348/2018, de 19 de junio (Fundamento de Derecho Primero) no se condena a la conductora que atropella a unos peatones por no quedar estos desamparados ni en peligro manifiesto y grave: “por más que en el presente caso se acreditase la omisión por marchar la conductora del lugar pese ha [así en el original] haber atropellado o empujado con su turismo a la recurrente y a sus dos hijos, lo cierto es que no existe constancia alguna del desamparo ni del peligro. En efecto, ninguno de los dos niños sufrió percance alguno como consecuencia del supuesto atropello y la perjudicada, que iba acompañada de su cuñada, no padeció más que un esguince de tobillo sin más consecuencias. Esa lesión no deja a una persona en situación desamparada”.

⁷⁶ Otra cuestión será determinar la necesidad del auxilio en aquellos casos en que el sujeto se ha colocado libremente (y de forma responsable) en una situación de peligro manifiesto y grave (“autopuesta en peligro”). En general, y así lo entiendo también, se sostiene la no aplicación del delito de omisión de socorro en esos casos. Sobre esta cuestión y en este sentido puede verse, por todos, PORTILLA CONTRERAS, Guillermo, “Tratamiento dogmático-penal de los supuestos de puesta en peligro imprudente por un tercero con aceptación por la víctima de la situación de peligro”, *Cuadernos de Política Criminal*, 1991-45, páginas 695 y siguientes y FARALDO CABANA, Patricia, “La omisión del profesional sanitario: Los delitos de omisión del deber de socorro y denegación de asistencia sanitaria o abandono de los servicios sanitarios”, en FARALDO CABANA, Patricia y BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel (Coords.), *Responsabilidad penal del personal sanitario*, Netbiblo, 2002, página 128. Esta última autora recuerda que “la causación del propio suicidio, así como de autolesiones no se sanciona en nuestro Ordenamiento, de

Este puede proceder también (apartado tercero del artículo 195) del accidente ocasionado por quien luego omite el deber de socorro⁷⁷, ya sea de manera fortuita⁷⁸ o imprudente⁷⁹.

Son varias las cuestiones que pueden valorarse para interpretar el concepto “desamparada” que genera la imputación (existiendo el resto de elementos) por un delito de omisión de socorro. De una parte, habrá que establecer, por ejemplo y pensando en el apartado tercero del artículo 195, si la ayuda prestada por quien acude al lugar del accidente un tiempo después de la marcha de quien lo ocasiona

forma que puede afirmarse la existencia de un ámbito de disponibilidad sobre la propia vida e integridad personal a estos efectos”. Como sostiene GÓMEZ MARTÍN, Víctor, “Delitos contra los deberes de solidaridad”, en CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (Dtra.), *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Tomo 1, 2011, página 346, “no se encuentra en situación de desamparo [...] quien cuenta con su propio amparo”. Sin embargo, esta postura no es compartible cuando concluye que el deber de socorro aparece cuando el sujeto ya no puede manifestar su voluntad (por ejemplo, por estar en un estado de inconsciencia o haber perdido el dominio para salvarse). A favor de esta postura, entre otros, Díez Ripollés, José Luis, “La huelga de hambre en el ámbito penitenciario”, *Cuadernos de Política Criminal*, 1986-30, páginas 644 a 646 y MIR PUIG, Santiago, “El delito de coacciones en el Código Penal español”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1977-2, página 299. Este último autor apunta que si ha escapado ya al suicida “la posibilidad de salvarse por sí solo, estará desamparado y cabrá plantear la presencia del deber de socorro”. Más recientemente también lo ha sostenido FARALDO CABANA, Patricia, “La omisión del profesional sanitario: Los delitos de omisión del deber de socorro y denegación de asistencia sanitaria o abandono de los servicios sanitarios”, en FARALDO CABANA, Patricia y BRANDARIZ GARCÍA José Ángel (Coords.), *Responsabilidad penal del personal sanitario*, Netbiblo, 2002, página 128. Según entiendo, tampoco en estos últimos casos se originaría una obligación de socorrer, puesto que la voluntad y los actos de quien se colocó en esa situación serían concluyentes. Cuestión diferente sería la “posibilidad” de auxiliar que tendrían los terceros; pero no una “obligación” cuyo incumplimiento origina una sanción penal.

⁷⁷ Como indica SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos, en SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos (Dtor. y Coord.), *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, Civitas-Thomson Reuters, Tomo II, 2018, página 276, “seguimos ante un delito de omisión pura en el que no se imputa al causante el resultado acontecido”. Por otra parte, como ejemplo, en la SAP de Madrid 305/2018, de 11 de septiembre, se condena por un delito de omisión del deber de socorro del apartado tercero del artículo 195 al conductor del vehículo que colisionó con un ciclista. A los dos ocupantes del vehículo también, aunque en virtud del apartado primero.

⁷⁸ Concretamente, sobre la omisión del deber de socorro tras un accidente fortuito, puede verse DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo, “Omisión de socorro tras accidente fortuito. La imputación de sucesos lesivos a conductas ilícitas”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 2002-55, páginas 235 y siguientes. Por otra parte, no entiende QUERALT JIMÉNEZ, Joan, *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, 2015, página 300, que se asigne una menor pena “cuando el sujeto nada tiene que temer por no podersele imputar responsabilidad alguna por el accidente, que en aquellos casos en que la huida lo es, precisamente, por saberse el autor responsable del accidente”.

⁷⁹ En este sentido, ya antes de la entrada en vigor del Código Penal de 1995, la STS 26 de septiembre de 1990 (y otras resoluciones posteriores, como el Auto del TS de 4 de noviembre de 1991) señalaba (Fundamento Jurídico Segundo) que “el deber de atendimiento de la víctima sube de grado, y así se estima por el ordenamiento, respecto del causante o impulsor del daño...”.

nó (terceras personas o incluso servicios sanitarios) permite advertir el amparo de la víctima. De otra, si la ayuda que pueda prestar quien omita el socorro es la oportuna y adecuada para solventar la situación de peligro y si, no siéndolo, queda eximido. Además, si la existencia de otras personas que resultan ilesas en un accidente excluye la necesidad de auxilio a quien sí ha sufrido, por ejemplo, lesiones. Cuestión clave será determinar si la ayuda omitida se antojaba necesaria cuando otras personas acuden al lugar del accidente y ello es esgrimido por quien lo ocasionó.

Estas situaciones han sido valoradas en varias ocasiones por la jurisprudencia. La STS 860/2002, de 16 de mayo, aprecia la necesidad del auxilio aunque “breve tiempo después, acuden a asistir a los afectados por la situación peligrosa los sistemas prevenidos a tal fin...”⁸⁰. De otra parte, la presencia de personas que resultan ilesas tras un accidente ocasionado por el sujeto activo no permite omitir el socorro prevenido por la norma. Como indica esta misma sentencia, esa persona, aun quedando ileso, tendrá un “profundo choque psíquico”, lo que le puede impedir o, al menos, dificultar, la posibilidad de ayudar a quienes sí resultan heridos y requieren esa ayuda⁸¹.

Una cuestión fundamental se desarrolla en la STS 706/2012, de 24 de septiembre. En este caso existen varias personas alrededor de la víctima (tras un accidente ocasionado por el sujeto que luego omita el auxilio). La argumentación por parte del Tribunal es que esa presencia no excusa el comportamiento del sujeto que se marcha del lugar⁸². Es interesante, en todo caso, el matiz que intro-

⁸⁰ En sentido parecido, puede verse la más reciente SAP de Cuenca 109/2018, de 5 de octubre: “El que tal auxilio pudiera producirse después no puede incidir en la realidad de un delito que ya antes había quedado perfeccionado” (Fundamento de Derecho Tercero). También la SAP de Lleida de 317/2018, de 27 de julio (Fundamento de Derecho Cuarto).

⁸¹ La argumentación de la defensa en los hechos enjuiciados en la STS 860/2002, de 16 de mayo se refiere a que “la víctima del accidente no estaba desamparada porque, veinticinco minutos después de tener lugar el mismo, ya estaban allí dos ambulancias para atenderle, mientras que él no es médico ni sanitario, y, además, iba el conductor accidentado acompañado en el vehículo por otra persona que resultó ileso y pudo por tanto auxiliarle”. El Tribunal no atiende las razones expuestas y sostiene que “tampoco puede aceptarse que persona alguna pueda eximirse de cumplir la obligación de ayuda, porque alguna de las implicadas en el peligro, en este caso un grave accidente de tráfico, resultara físicamente ileso pues, aparte de que en tal situación el mero hecho de ser ocupante del vehículo siniestrado, aun quedando ileso, determina un profundo choque psíquico, que dificulta o impide inicialmente la posibilidad de ayudar a los heridos, además ese resultado con respecto a la pasajera que no sufrió lesión, no pudo ser inicialmente constatado por el que omitió la ayuda, y, en cambio, es de general conocimiento que un violento choque contra un obstáculo encontrado en su trayectoria por un automóvil que circula a velocidad elevada, con frecuencia, produce heridas y muerte de sus ocupantes, y, por tanto, la obligación de los ciudadanos que lo observen de prestar auxilio”.

⁸² Como se afirma en el Fundamento de Derecho Séptimo “el que existieran allí otras personas, que al menos en los momentos iniciales en que el ahora recurrente se marchó del lugar con su vehículo no prestaban asistencia alguna, no excusa el insolidario proceder del condenado. Todos tenían obligación de acudir en auxilio de quien así lo necesitaba por encontrarse herida en el suelo después del atropello, todos los allí presentes que se percataron de tal situación, sin que la mera presencia de unos pudiera excusar a los otros

duce a continuación. Tras apuntar que el delito de omisión del deber de socorro sería aplicable “desde el momento en que el causante de la situación de peligro, se marcha del lugar, sin detenerse a prestar su colaboración en la atención de las víctimas, y sin preocuparse de si efectivamente estaban ya siendo auxiliadas”, atempera esta conclusión acogiendo la percepción subjetiva que quien omitió el socorro argumenta⁸³. De esta forma, si bien ausentarse del lugar del accidente previamente causado permite sostener la situación de desamparo de la víctima (aunque al lugar del accidente acudan -incluso sean vistas por el sujeto activo- otras personas), es posible apreciar, en el caso concreto, circunstancias que eximan de responsabilidad. Así, cuando pueda tenerse la certeza de que los servicios sanitarios serán inmediatamente llamados al tratarse de un lugar absolutamente concurrido y de que una inicial ayuda será prestada por las personas que allí se encuentran y, de otra parte, que la aportación que pudiera llevar a cabo quien provocó el accidente pudiera ser incluso anulada (por ejemplo, por prever una reacción de otras personas contra quien causó la situación), es posible concluir que el comportamiento no encaja en las previsiones del artículo 195, al no resultar desamparada la víctima.

A partir de lo anterior puede sostenerse que, aunque exista el conocimiento por parte de quien omite el auxilio de la presencia de terceros en el lugar del accidente, la situación de desamparo no desaparece hasta que el sujeto es consciente de que la víctima está siendo atendida⁸⁴ y de que su presencia en el lugar de los hechos no aporta nada diferente⁸⁵.

de su deber de socorrer; pero más que ningún otro estaba obligado a auxiliar quien había sido causa del accidente (y en grado superior aun por haberlo sido como consecuencia de su comportamiento imprudente, incluso temerario)”.

⁸³ El Fundamento Jurídico Noveno dice: “Hay que seguir proclamando desde luego, que la concurrencia de terceros no excluye en un primer momento el deber de auxilio. Pero cuando se está en un sitio tan concurrido como el escenario del accidente; cuando el responsable del hecho extrae de esa consideración la certeza de que no va a faltar el rápido aviso a los servicios sanitarios y el auxilio inmediato a las víctimas en tanto llega esa asistencia profesionalizada; y, además puede intuir razonablemente que su aportación no sólo iba a resultar irrelevante, sino que además podía verse anulada por una instintiva reacción contra él de algunos de los presentes, no es desatinado negar la reprochabilidad penal de la conducta consistente en continuar su marcha, máxime cuando de fondo late la posibilidad de que en efecto la detención en la próxima comisaría de policía no fuera algo meramente inevitable, sino una decisión autónoma tras ese primer instante en que no se puede reclamar mayor reflexión. En este caso, pues, la conducta no llega a cubrir todas las exigencias del tipo del art. 195.3; no ya porque la omisión de auxilio por el autor fuese inocua para la vida o salud de las víctimas (lo que no es decisivo), sino por su más que probables percepciones subjetivas fundadas”. Precisamente este motivo ocasiona que el sujeto imputado no sea condenado finalmente por el Tribunal Supremo por el delito de omisión del deber de socorro previsto en el apartado tercero del artículo 195 del Código Penal.

⁸⁴ En este sentido también GARCÍA ALBERO, Ramón, “Artículo 196”, en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dtor.), *Comentarios a la Parte Especial del Código Penal*, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, página 417.

⁸⁵ A esta conclusión llega la STS 706/2012, de 24 de septiembre (Fundamento de Derecho Noveno): “...cuando se trata de la aplicación del párrafo tercero del art. 195 se viene sosteniendo [...] que la presencia de terceros no elimina el deber de auxilio personalísimo de quien causó el accidente. Sólo se excluiría su punición si ya se ha cerciorado de que

Por otra parte, siempre que “ex ante” pudiera entenderse “necesaria” la prestación del auxilio, con independencia de que con posterioridad pueda afirmarse que la intervención no habría detenido el proceso lesivo, cabría la imputación por este delito⁸⁶. Como queda reflejado, el bien jurídico directamente protegido en este delito es la solidaridad de las personas, y no otros bienes individuales que sólo constituyen la razón de la norma. Siendo así, si ya en el momento en que tiene lugar la situación que se valora, el sujeto puede estar seguro (haciendo una llamada también a ese hombre medio, proporcionándole los conocimientos que tiene el autor) de que su ayuda no es necesaria (por ejemplo, porque ya ha fallecido la víctima), no entrará en juego, en principio, el delito de omisión del deber de socorro⁸⁷. Por tanto, algunas afirmaciones sostenidas en ocasiones por la jurisprudencia no son compartibles o, en todo caso, es necesario matizarlas. Así la STS 27 de marzo de 1987 (Fundamento de Derecho Segundo)⁸⁸ expone que “mientras existe vida perdura el deber de auxilio, pero claudica este deber cuando las lesiones han provocado la muerte instantánea”. La primera declaración se refiere a la obligación de auxilio siempre que la víctima esté viva. En realidad, según vengo sosteniendo, si el sujeto es consciente (en el caso concreto) de que la víctima ya está siendo atendida (no basta la mera presencia de terceros) y de que su intervención no aporta nada especial, no cabrá una imputación por este delito. La segunda aseveración sentencia que, dada la muerte instantánea de la víctima, no cabría una condena por la omisión de socorro. Sin embargo, entiendo que, aunque posteriormente pueda probarse ese fallecimiento instantáneo del sujeto pasivo, si el autor no llegó a ser consciente de esa situación⁸⁹, la lesión al

las víctimas están siendo asistidas de forma efectiva y su presencia no puede aportar nada diferente”. Con anterioridad, ya la STS 56/2008, de 28 de enero se había pronunciado sobre esta cuestión (Fundamento de Derecho Tercero: “En el caso de que hayan acudido en su auxilio otras personas, no excluye radicalmente la obligación ética y ciudadana de interesarse por el caso, pero pudiera ser excusable la abstención si teniendo en cuenta las circunstancias, ya existe el debido socorro y la aportación del tercero ya no aporta nada a la eliminación de la situación de riesgo”. Es interesante, en este sentido, el Auto de la AP Valencia 1082/2018, de 9 de noviembre. Se revoca el sobreseimiento provisional del Juzgado de instancia y se ordena la continuidad del procedimiento con respecto al delito de omisión del deber de socorro, citando para ello las sentencias aquí mencionadas. Sin embargo, no desconoce la Audiencia otras posibles interpretaciones, que indica. Reflexiona sobre esta cuestión y llega también a esta conclusión BUSTOS RUBIO, Miguel, *La tipicidad objetiva en el delito de omisión del deber de socorro personal*, Servicio publicaciones facultad derecho. Universidad Complutense Madrid, 2013, páginas 118 a 122.

⁸⁶ Así también GARCÍA ALBERO, Ramón, “Artículo 196”, en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dtor.), *Comentarios a la Parte Especial del Código Penal*, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, página 419.

⁸⁷ Sobre las situaciones en las que la víctima de un accidente fallece, puede verse OLMEDO CARDENETE, Miguel, “La inidoneidad del objeto en casos de omisión del deber de socorro en accidentes de tráfico. Especial referencia a su tratamiento jurisprudencial”, en MORILLAS CUEVA, Lorenzo (Coord.), *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial: aspectos penales, civiles y procesales*, Dykinson, 2007, páginas 166 y siguientes.

⁸⁸ También la STS 25 de octubre de 1993.

⁸⁹ Utiliza esta misma idea, la conciencia del fallecimiento del necesitado (pese a que otros planteamientos son diferentes), REQUEJO CONDE, Carmen, *Delitos relativos al tráfico viario*, Tirant lo Blanch, 2011, página 154.

bien jurídico solidaridad seguiría produciéndose, por lo que el delito de omisión del deber de socorro sería aplicable⁹⁰.

En todo caso, ha sido precisamente esta cuestión la que ha provocado la introducción en el Código penal del delito de abandono del lugar del accidente, previsto en el nuevo artículo 382 bis. Eran muchas las sentencias que entendían que la muerte instantánea de la víctima del accidente causado por quien luego omitía la ayuda, provocaba que el delito del apartado tercero del artículo 195 no fuera aplicable (puesto que el fallecido, entonces, no se hallaba desamparado ni en peligro manifiesto y grave). Así ocurrió, por ejemplo, en la STS 706/2012, de 24 de septiembre, pero también en otras de Audiencias Provinciales⁹¹.

La introducción del nuevo delito previsto en el artículo 382 bis modifica varios de los presupuestos previos. El nuevo tipo penal opera al margen (al menos eso es lo pretendido por la norma que lo introduce) del delito de omisión del deber de socorro. Como queda recogido, en varias ocasiones la jurisprudencia ha absuelto al sujeto (incluso cuando previamente había sido condenado en instancia⁹²) puesto que no podía interpretarse el artículo 195.3 como un delito de fuga o de abandono del lugar del accidente. Este nuevo delito se introduce, precisamente, para que ese tipo de comportamientos no resulten impunes (fuga del lugar tras el accidente cuando la víctima, por ejemplo, fallece inmediatamente). Se trata de un delito que presenta una “conducta diferente”; y de aplicación subsidiaria

⁹⁰ Concluye de forma diferente pese al planteamiento inicial semejante, GARCÍA ALBERO, Ramón, “Artículo 196”, en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dtor.), *Comentarios a la Parte Especial del Código Penal*, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, página 424. Señala el autor que “inferir del deber de auxilio un previo y adicional deber penal de cerciorarse si concurre el mismo, [supondría una] extensión de la punibilidad inadmisibles en el contexto del carácter excepcional que asume la punición de la infracción de normas preceptivas. En ello no ha de verse contradicción con la pregonada exigencia de valorar “ex ante” los presupuestos sobre la necesidad y posibilidad del auxilio, aunque “ex post” se revelara este inidóneo -por las lesiones de mortal necesidad, por ejemplo-, pues la instantánea muerte del accidentado muestra ya, “ex ante”, la inexistencia del deber por mucho que el autor lo desconozca; no tendría sentido que el derecho impusiera a este un deber de auxilio que, de decidir ejecutarlo, no podría ser cumplido. Nuevamente aquí, el único deber infringido resultaría ser el de examinar si concurre o no el deber de auxilio”. También en otro sentido DÍAZ TORREJÓN, Pedro, “Omisión del deber de socorro. Descubrimiento y revelación de secretos, Delitos contra los sistemas de información: espionaje informático. Allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público”, en ZÁRATE CONDE, Antonio (Dtor.), *Derecho Penal. Parte Especial*, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016, página 228: “los supuestos en los que la víctima esté muerta y tal situación sea ignorada por el omitente que, aún creyendo que la víctima precisa ayuda, no presta el socorro que le era exigible, constituyen supuestos de tentativa inidónea, por lo tanto, impunes conforme al CP de 1995”.

⁹¹ Muy interesante la exposición que en este sentido se realiza en, por ejemplo, la SAP 203/2015, de 9 de abril. En semejante sentido, también la SAP Sevilla 128/2012, de 6 de marzo y la SAP Almería 257/2011, de 17 de octubre. En la SAP Madrid 140/2018, de 6 de marzo también se exponen los argumentos, si bien en este caso sí se condena en virtud del artículo 195.3 puesto que la víctima no fallece en el acto, sino unas horas después del accidente.

⁹² Por ejemplo, en la STS 706/2012, de 24 de septiembre.

respecto del delito de omisión del deber de socorro⁹³. En principio (si bien creo que se podía matizar esta afirmación, según he sostenido), si la víctima del accidente fallecía de forma instantánea, no entraba en juego el delito del apartado tercero del artículo 195, al considerarse que no se hallaba entonces desamparada ni en peligro manifiesto y grave. El artículo 382 bis permitirá el castigo⁹⁴.

El nuevo delito requiere el fallecimiento de una o varias personas o que se les cause una lesión constitutiva de un delito del artículo 152.2 del Código penal⁹⁵. Este último artículo hace referencia a las lesiones previstas en los artículos 147.1, 149 y 150 del Código⁹⁶. Nótese, en todo caso, que la referencia al artículo 152.2 no implica que la conducta imprudente del sujeto que provoca el accidente sea calificada necesariamente como menos grave. Lo exigido es una conducta imprudente, pero no que esta sea constitutiva de delito. Por tanto, cabría también invocar el artículo 382 bis cuando la imprudencia sea leve⁹⁷.

Lo fundamental del nuevo delito, en todo caso, es que no precisa que la víctima se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, como sí requiere la omisión del deber de socorro.

⁹³ Así se recoge en el Preámbulo de la Ley, en su último párrafo.

⁹⁴ En la sesión de “comparecencias” celebrada el 21 de febrero de 2018 (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, número 439), el representante del Grupo Parlamentario Socialista expone que el fin de la norma “es noble” (página 16), pero sostiene que, conociendo el origen y la finalidad de la Proposición, se podría modificar el Código penal incorporando esta cuestión al apartado tercero del artículo 195, en lugar de reformar el sistema de la sanción de la imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotores. Decía el representante en su intervención que “teniendo en consideración que, según el informe de la autopsia, el fallecimiento del ciclista tuvo lugar en el acto, según reitera la jurisprudencia, se considera que al producirse la muerte instantánea no hay persona desamparada y se debe aplicar la figura del delito imposible por ausencia del sujeto pasivo cuando se produce la muerte instantánea y el que ocasiona el accidente, sin conocer tal circunstancia, abandona el lugar, como ocurre en el presente caso. Eso lo podríamos haber resuelto mediante una incorporación o modificación, añadiendo un número 3 al artículo 195”.

⁹⁵ El artículo 152 ha sido también modificado por la norma que introduce el delito de abandono del lugar del accidente.

⁹⁶ Como apunta MAGRO SERVET, Vicente, “El nuevo delito de fuga del art. 382 bis CP en la siniestralidad vial”, *Diario La Ley*, N° 9346, Sección Doctrina, 28 de Enero de 2019, “al incluirse las [lesiones] del art. 147.1 CP bastaría con que del accidente se desprenda lesión que requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico, ya que antes estas lesiones solo se incluían en el art. 152.1 para los casos de imprudencias graves, y ahora pasan, también, a los supuestos de imprudencia menos grave...”.

⁹⁷ Puede verse, en este sentido, la explicación de MAGRO SERVET, Vicente, “El nuevo delito de fuga del art. 382 bis CP en la siniestralidad vial”, *Diario La Ley*, N° 9346, Sección Doctrina, 28 de Enero de 2019.

2. La cláusula “sin riesgo propio ni de terceros”

El apartado primero del artículo 195 condiciona expresamente⁹⁸ la relevancia penal de la omisión del deber de socorro a que el auxilio pueda prestarse “sin riesgo propio ni de terceros”⁹⁹. De esta cláusula dependerá que exista o no el deber de auxilio. Condiciona, por tanto, la propia tipicidad de la conducta¹⁰⁰, por lo que se trataría de una cláusula que excluiría el tipo. En todo caso, la naturaleza jurídica de esta cláusula no es pacífica en la doctrina. Otras posiciones (probablemente mayoritarias) sostienen la presencia de una causa de inexigibilidad de otra conducta que excluye la culpabilidad¹⁰¹ (el auxilio ya no constituiría una acción debida cuando existe riesgo propio o de terceros) o, en otros casos, de una causa de justificación¹⁰².

La cuestión fundamental consiste en determinar, según lo veo, el contenido de esta cláusula. No sería adecuado concluir con la exigencia de una puesta en peligro de la propia vida o de la integridad personal de forma relevante. La ponderación que habría que realizar no puede alcanzar esos extremos. Sí se admite la necesidad de asunción, por parte del potencial salvador, de ciertas desventajas: pérdida de tiempo, pequeños daños corporales... Pero esa ponderación de bienes no es equivalente a la necesaria en relación con el estado de necesidad previsto en el artículo 20.5 del Código Penal¹⁰³.

Sin embargo, la concreción, más allá de estas ideas iniciales y, en buena medida, abstractas, no resulta sencilla¹⁰⁴. Parto de que la cláusula-

⁹⁸ Esta cláusula se establece expresamente en el apartado primero del artículo 195, pero ha de entenderse también implícita en los apartados segundo y tercero.

⁹⁹ Realiza una exposición de las posturas doctrinales acerca de la naturaleza jurídica de esta cláusula RUBIO LARA, Pedro, “Previsión normativa y perspectivas doctrinales y jurisprudenciales en torno a los tipos básico y privilegiado del delito de omisión del deber de socorro personal”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2010-5, páginas 16 a 19.

¹⁰⁰ En este sentido, GARCÍA ALBERO, Ramón, “Artículo 196”, en QUINTERO OLIVERES, Gonzalo (Dtor.), *Comentarios a la Parte Especial del Código Penal*, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, página 419.

¹⁰¹ Por todos, MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, 2015, página 299. También con anterioridad a la entrada en vigor del actual Código Penal se sostenía esta interpretación. Por ejemplo, DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, “La huelga de hambre en el ámbito penitenciario”, *Cuadernos de Política Criminal*, 1986-30, páginas 646.

¹⁰² Así, por todos, RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *La omisión de socorro en el Código Penal*, Tecnos, 1966, páginas 251 y siguientes.

¹⁰³ Sobre todo ello, FARALDO CABANA, Patricia, “La omisión del profesional sanitario: Los delitos de omisión del deber de socorro y denegación de asistencia sanitaria o abandono de los servicios sanitarios”, en FARALDO CABANA, Patricia y BRANDARIZ GARCÍA José Ángel (Coords.), *Responsabilidad penal del personal sanitario*, Netbiblo, 2002, páginas 130 y 131.

¹⁰⁴ El Fundamento de Derecho Tercero de la STS 2376/1993, de 25 de octubre propone lo siguiente: “Entendemos que el Código Penal se refiere aquí a un riesgo propio o ajeno

la no puede interpretarse de forma literal (puesto que, de este modo, el deber de auxilio carecería de contenido). Por tanto, será ineludible localizar una fórmula a cuyo amparo pueda valorarse el caso concreto. En este sentido, el Tribunal Supremo apela a la inexistencia de riesgo “desproporcionado”. Así, por ejemplo, la STS 706/2012, de 24 de septiembre (que cita otras anteriores) sostiene (Fundamento de Derecho Séptimo) que la cláusula “sin riesgo propio ni de terceros” podría concretarse en la ausencia de la “posibilidad de sufrir lesión o perjuicio desproporcionado en relación con la ayuda que necesita [la persona desamparada]”¹⁰⁵. De esta forma, cuando el sujeto se encontrara en peligro de sufrir una lesión o un perjuicio “desproporcionado” en relación con la ayuda que precisa la víctima, el delito de omisión del deber de socorro no sería aplicable¹⁰⁶. Por otra parte, en principio, sería de aplicación el delito cuando el sujeto deja de prestar el auxilio por el peligro de exponerse a la acción de la Justicia (bien por el riesgo de ser encausado por hechos relacionados con el accidente que provocó, por ejemplo, o por otros hechos independientes)¹⁰⁷. No obstante, algunos autores han entendido que

de carácter material. Es decir, no se exige el comportamiento auxiliador cuando este lleva consigo, por su propia dinámica de actuación, la posibilidad de que se produzca un determinado daño o mal. La Ley no impone un modo de auxiliar que pudiera perjudicar al propio auxiliador o a otra persona. Cuando no existe otro modo de socorrer, distinto de este que es peligroso, la ley libera del deber de actuar y la omisión no es delictiva”.

¹⁰⁵ En esta STS 706/2012, de 24 de septiembre se condena al conductor que, tras un accidente en el que se encuentra involucrado, no socorre a las víctimas. Alega el conductor que existía riesgo para él derivado de la persecución que se inició por otra persona tras el accidente. El Fundamento de Derecho Séptimo dice: “el recurrente manifiesta que no pudo detener la marcha de su vehículo porque otro conductor le perseguía. Esta circunstancia, además de normal en una situación como la acaecida, evidencia que el acusado ya había iniciado la huída del lugar del accidente lo que obligó a un tercero a perseguirlo. Por otra parte, aún cuando, el tercero intentara recriminar una conducta antijurídica, esa situación no supone que el acusado que recurre corriera un desproporcionado riesgo por realizar la conducta debida, socorrer a la víctima del accidente por él ocasionado”.

¹⁰⁶ En la STS 2013/2002, de 28 de noviembre se entendió que sí existía ese riesgo de sufrir un perjuicio desproporcionado en un chico de 16 años que presencié, en repetidas ocasiones, cómo quien hacía las veces de padre tenía relaciones sexuales no consentidas con su hermana, sin impedirlo ni ponerlo en conocimiento de nadie. El Fundamento de Derecho Sexto apunta que “la prueba practicada al respecto abunda en la imposibilidad de actuar en el sentido de la norma. Las testificales practicada en el juicio oral afirman el carácter violento del padrastro, tenido como padre, y el acusado, menor de edad pues al tiempo de los hechos tenía 16 años, manifiesta su temor a actuar ante las represalias del padre. Los dos hermanos eran víctimas de quien representaba, en su mundo, la figura paterna siempre apoyada por la madre de los dos menores” (nótese, en todo caso, que en realidad la STS condenó inicialmente al menor por un delito de omisión del deber de impedir la comisión de determinados delitos, y no por el de omisión del deber de socorro aunque en varias ocasiones los Fundamentos de Derecho se refieran a este último-).

¹⁰⁷ Así lo mostró la STS 2376/1993, de 25 de octubre (Fundamento de Derecho Tercero): “...el impedimento u obstáculo del cual deriva ese peligro propio o de tercero ha de ser de naturaleza material, no de naturaleza jurídica, es decir, dicho impedimento u obstáculo ha de ser tal que por razones de orden físico, tangibles, perceptibles por los sentidos, no fuera posible prestar el auxilio, porque de hacerse así habría riesgo de producirse un daño

habría que valorar las diferentes situaciones concretas de un caso para alcanzar una solución¹⁰⁸.

3. *El tipo subjetivo: el dolo*

Únicamente es posible la comisión dolosa de este delito¹⁰⁹, que deberá abarcar tanto la situación de peligro como el desamparo de la víctima. Es admisible el dolo eventual en estos delitos, cuando el sujeto entienda la alta probabilidad de una situación de peligro grave para la víctima y, aun así, deje de comprobar dicha situación, tal y como ha puesto de manifiesto la doctrina¹¹⁰ y la jurisprudencia¹¹¹ mayoritaria.

o perjuicio de tales características, lo que no sucede cuando ese perjuicio consistiera en que, por permanecer en el lugar y prestar el auxilio debido, fuera identificado el autor de una infracción y pudiera ser sancionado como tal”.

¹⁰⁸ Puede verse el trabajo de SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, “Problemas del tipo de omisión del deber de socorro (Comentario a la STS de 27 de abril de 1987, ponente Sr. Díaz Palos), *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1998, páginas 561 y siguientes. Expone el autor diferentes situaciones en las que la obligación de auxilio no queda tan clara. Por ejemplo, cuando no socorre el sujeto, pudiendo hacerlo, por temor a ser detenido y sancionado por hechos delictivos anteriores. Termina exponiendo sus dudas respecto al castigo por el delito de omisión del deber de socorro en el caso concreto de la sentencia que comenta (conductor que colisiona con otro vehículo y que huye del lugar pese a ser consciente de que existen varios lesionados. En este caso, el sujeto había sustraído previamente el vehículo con el que colisionó finalmente. Afirma el autor que el deber de socorro no presenta la misma intensidad cuando no se intervino en la situación de peligro que cuando sí. En todo caso, termina diciendo que lo oportuno sería valorar el caso concreto. En la página 565 puede leerse el argumento: “habría que tener en cuenta, además, otros extremos: así, la gravedad del peligro que amenaza a la víctima que debe ser socorrida, las posibilidades de que efectivamente dispone el sujeto de eliminar o reducir ese peligro, la intensidad mayor o menor del riesgo de ser detenido, la gravedad de la pena que se impondría al sujeto (por todos los delitos por los que fuera inculcado), etc. Estos y muchos más serían, según entiendo, los elementos que habrían de considerarse a la hora de decidir, en cada caso, si al sujeto le es exigible o no la prestación del socorro”.

¹⁰⁹ Lo mismo ocurre con el delito previsto en el artículo 196: solo se pueden cometer con dolo las conductas allí previstas. En todo caso, como se apunta en el Auto de la AP de Murcia 341/2017, de 5 de mayo, habrá que distinguir entre la decisión de no asistir y las decisiones médicas, acertadas o no, sin trascendencia penal (Fundamento de Derecho Tercero).

¹¹⁰ En este sentido, por todos, FARALDO CABANA, Patricia, “La omisión del profesional sanitario: Los delitos de omisión del deber de socorro y denegación de asistencia sanitaria o abandono de los servicios sanitarios”, en FARALDO CABANA, Patricia y BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel (Coords.), *Responsabilidad penal del personal sanitario*, Netbiblo, 2002, página 131.

¹¹¹ También la jurisprudencia se ha manifestado en este sentido. Por todas, la STS 706/2012, de 24 de septiembre. Su Fundamento de Derecho Séptimo dice: “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”.

III. El delito de denegación de asistencia sanitaria o de abandono de los servicios sanitarios

He sostenido que el artículo 196 constituye un tipo agravado respecto de los tipos básicos de omisión del deber de socorro (apartados primero y segundo del artículo 195) así como del agravado (apartado tercero de ese mismo artículo 195 del Código Penal). También, en ese sentido, que las situaciones en que puede hallarse el sujeto pasivo en ambos preceptos son equiparables, puesto que la posición de peligro en que pueda encontrarse no sería una consecuencia de la omisión del auxilio, sino de su situación previa. El legislador condiciona la punición del profesional sanitario a los casos en que “de la denegación o abandono se derive riesgo grave para la salud de las personas”. A pesar de que se ha interpretado¹¹² que, entonces, el riesgo grave para la salud no podría ser anterior a la omisión de la ayuda del profesional sanitario (puesto que, de esa forma, no se derivaría de ella), he afirmado que el riesgo necesariamente existía con anterioridad.

Una vez recordado lo anterior, conviene ahora analizar dos cuestiones y ultimar la argumentación de una tercera. En las próximas líneas se reflexionará acerca del sujeto activo en este delito (el profesional sanitario y su deber de asistencia) y los comportamientos típicos (la denegación de asistencia sanitaria y el abandono del servicio), interpretando de nuevo, al hilo, la fórmula que de aquellas omisiones “se derive riesgo grave para la salud de las personas”.

1. El profesional sanitario y el deber de asistencia

El legislador menciona al “profesional” como sujeto activo del delito. Sin embargo, esta referencia, por sí sola, no clarifica especialmente el tipo de profesional que resulta inculpa por esta infracción penal¹¹³. Podría interpretarse que la alusión engloba a cualquier profesional (sani-

¹¹² Así lo entendía, como queda reflejado, por todos, HUERTA TOCILDO, Susana, *Principales novedades de los delitos de omisión en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blach, 1997, páginas 66 y siguientes. Con algún matiz, también FARALDO CABANA, Patricia, “La omisión del profesional sanitario: Los delitos de omisión del deber de socorro y denegación de asistencia sanitaria o abandono de los servicios sanitarios”, en FARALDO CABANA, Patricia y BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel (Coords.), *Responsabilidad penal del personal sanitario*, Netbiblo, 2002, página 141.

¹¹³ Como apunta ESQUINAS VALVERDE, Patricia, *El delito de denegación de asistencia sanitaria o abandono de los servicios sanitarios: el artículo 196 del Código Penal*, Comares, 2006, página 101, “en verdad, resulta ciertamente escasa la información aportada a través de este vocablo, de suerte que ya desde un principio nos vemos obligados a recurrir a la descripción de la conducta típica a fin de otorgar contornos más precisos a dicha figura subjetiva”.

tario o no) que pudiera ocasionar un incremento del riesgo para la salud de las personas (con su denegación de asistencia o abandono del servicio). Sin embargo, entiendo que esta cuestión ha de ponerse en relación con el objeto de la incriminación (la denegación de asistencia “sanitaria” o el abandono del servicio “sanitario”). La referencia a la “sanidad” parece circunscribir a ese ámbito también al profesional¹¹⁴. De esta forma, sujeto activo del delito es, exclusivamente, el profesional “de la sanidad”¹¹⁵. Estos profesionales se hallan en una situación de responsabilidad cualificada; han asumido previamente, de forma voluntaria, una genérica función pública de amparo¹¹⁶. Algún autor ha manifestado que esta postura (que el sujeto activo sea únicamente el profesional sanitario) se encuentra inspirada más en criterios morales o éticos que jurídicos¹¹⁷. Sin embargo, entiendo que esa restricción que realiza el legislador respecto de los posibles sujetos activos no necesariamente está relacionada con este tipo de criterios. En realidad, la denegación de asistencia sanitaria o el abandono del servicio sanitario atenta, precisamente, contra su obligación profesional (y no solo, sino además, ética o moral)¹¹⁸. En todo caso, la denegación de asistencia o el abandono de servicio de profesionales no propiamente sanitarios, si bien no resulta punible a partir del artículo 196, sí puede serlo con base en el artículo 195¹¹⁹ (por ejemplo,

¹¹⁴ Afirma FARALDO CABANA, Patricia, “La omisión del profesional sanitario: Los delitos de omisión del deber de socorro y denegación de asistencia sanitaria o abandono de los servicios sanitarios”, en FARALDO CABANA, Patricia y BRANDARIZ GARCÍA José Ángel (Coords.), *Responsabilidad penal del personal sanitario*, Netbiblo, 2002, página 146, que “sujeto activo sólo es quien tiene la condición de profesional sanitario, como se deriva del dato de que debe estar obligado a prestar asistencia ‘sanitaria’”.

¹¹⁵ Así lo entiende también la doctrina mayoritaria. Por todos, HUERTA TOCILDO, Susana, *Principales novedades de los delitos de omisión en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, 1997, página 107. En contra, sin embargo, GÓMEZ TOMILLO, Manuel, *Responsabilidad penal de los profesionales sanitarios. Artículo 196 del Código Penal*, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico, Universidad de Valladolid, 1999, páginas 29 y siguientes. Sostiene el autor que sujeto activo sería quien pudiera prestar algún tipo de primeros auxilios, con independencia de que fuera o no un profesional de la sanidad.

¹¹⁶ Esta idea la sostiene también GARCÍA ALBERO, Ramón, “Artículo 196”, en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dtor.), *Comentarios a la Parte Especial del Código Penal*, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, página 426.

¹¹⁷ Vid. GÓMEZ TOMILLO, Manuel, *Responsabilidad penal de los profesionales sanitarios. Artículo 196 del Código Penal*, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico, Universidad de Valladolid, 1999, página 32. Indica el autor que “cuando el Código Penal ha querido restringir el sujeto activo a quienes llevan a cabo su actividad en el ámbito sanitario, así lo ha hecho constar expresamente. Esto es lo que ocurre en el artículo 222, párrafo segundo”.

¹¹⁸ De igual criterio, MORENO-TORRES HERRERA, María Rosa, *El delito de desatención sanitaria*, Tirant lo Blanch, 2013, página 60. Otra cuestión es, como entiende la autora, que lo anterior no impide que “otras omisiones no específicamente sanitarias también provoquen un incremento del riesgo para la salud de las personas”.

¹¹⁹ Así lo entienden, por ejemplo, SERRANO GÓMEZ, Alfonso y SERRANO MAÍLLO Alfonso, “Omisión del deber de socorro”, en SERRANO GÓMEZ, Alfonso, SERRANO MAÍLLO, Alfonso, SERRANO TÁRRAGA, María Dolores y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, Dykinson, 2017, página 196.

los conductores de ambulancias o los celadores¹²⁰). También quedan fuera del ámbito del artículo 196 quienes no son “profesionales”, aunque sus funciones estén relacionadas con el entorno sanitario (por ejemplo, voluntarios de determinados servicios, como Cruz Roja).

Más allá de qué signifique el concepto de “profesión”¹²¹, conviene determinar quiénes serán los “profesionales sanitarios” que hemos localizado como únicos sujetos activos del delito. Para ello resulta necesario acudir a normas extrapenales¹²². El punto segundo de la Exposición de Motivos de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, indica que puesto que en “nuestra organización política sólo se reconoce como profesión existente aquella que está normada desde el Estado, los criterios a utilizar para determinar cuáles son las profesiones sanitarias, se deben basar en la normativa preexistente. Esta normativa corresponde a dos ámbitos: el educativo y el que regula las corporaciones colegiales. Por ello, en esta ley se reconocen como profesiones sanitarias aquellas que la normativa universitaria reconoce como titulaciones del ámbito de la salud, y que en la actualidad gozan de una organización colegial reconocida por los poderes públicos”. Por tanto, en la búsqueda de cuáles sean las profesiones sanitarias habrá de localizarse la normativa preexistente (la relacionada con el ámbito educativo y la que regula las corporaciones colegiales).

¹²⁰ Sobre la situación de los celadores (si bien con otras argumentaciones) puede verse la STSJ de Andalucía 10/2007, de 26 de abril, que estima el recurso de un celador, y le absuelve del delito del artículo 196 -no así al médico del caso- (la SAP 14/2006, de 2 de noviembre, origen del supuesto, fue la primera sentencia condenatoria en virtud del artículo 196). El médico es finalmente condenado en la STS 56/2008, de 28 de enero. Por otra parte, a propósito de estas sentencias, realiza un análisis ESQUINAS VALVERDE, Patricia, “Responsabilidad penal del profesional sanitario por omisión de asistencia. Una revisión dogmática de algunos aspectos del art. 196 CP”, en MORILLAS CUEVA, Lorenzo (Dtor.), *Estudios jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios*, Dykinson, 2009, páginas 323 a 343, de las interpretaciones del artículo 196 del Código Penal.

¹²¹ El punto segundo de la Exposición de Motivos de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, comienza diciendo: “El concepto de profesión es un concepto elusivo que ha sido desarrollado desde la sociología en función de una serie de atributos como formación superior; autonomía y capacidad auto-organizativa, código deontológico y espíritu de servicio, que se dan en mayor o menor medida en los diferentes grupos ocupacionales que se reconocen como profesiones”.

¹²² Buena parte de la normativa aplicable a los profesionales sanitarios puede verse en AGUADO ABAD, María José (Selección y ordenación), *Código de Profesionales Sanitarios*, BOE, (actualizado a diciembre) 2018. En cuanto a la legislación de las Comunidades Autónomas, AGUADO ABAD, María José (Selección y ordenación), *Código del Sistema Sanitario. Normativa Autonómica*, BOE, (actualizado a octubre) 2018.

Los artículos 2 (profesiones sanitarias tituladas)¹²³ y 3 (profesionales del área sanitaria de formación profesional)¹²⁴ de esta Ley 44/2003, de 21 de noviembre, recogen y estructuran las profesiones sanitarias y a sus profesionales. Por otra parte, el párrafo segundo del artículo 1 de la Ley aclara: “Las disposiciones de esta ley son aplicables tanto si la profesión se ejerce en los servicios sanitarios públicos como en el ámbito de la sanidad privada”¹²⁵.

Cuestión diferente será determinar si todos los profesionales de la sanidad mencionados en la Ley llegarán finalmente a convertirse en autores del delito previsto en el artículo 196. Entiendo que el espíritu de este tipo agravado es considerar las omisiones en el ámbito sanitario. En este sentido, todos los profesionales indicados en la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, pueden incidir en la salud de las personas. Será necesario, a continuación, valorar en los hechos concretos si de la denegación de asistencia o abandono del servicio de estos profesionales sanitarios se deriva riesgo grave para la salud de las personas¹²⁶.

¹²³ “2. Las profesiones sanitarias se estructuran en los siguientes grupos: a) De nivel Licenciado: las profesiones para cuyo ejercicio habilitan los títulos de Licenciado en Medicina, en Farmacia, en Odontología y en Veterinaria y los títulos oficiales de especialista en Ciencias de la Salud para Licenciados a que se refiere el título II de esta ley. b) De nivel Diplomado: las profesiones para cuyo ejercicio habilitan los títulos de Diplomado en Enfermería, en Fisioterapia, en Terapia Ocupacional, en Podología, en Óptica y Optometría, en Logopedia y en Nutrición Humana y Dietética y los títulos oficiales de especialista en Ciencias de la Salud para tales Diplomados a que se refiere el título II de esta ley”.

¹²⁴ “2. Los profesionales del área sanitaria de formación profesional se estructuran en los siguientes grupos: a) De grado superior: quienes ostentan los títulos de Técnico Superior en Anatomía Patológica y Citología, en Dietética, en Documentación Sanitaria, en Higiene Bucodental, en Imagen para el Diagnóstico, en Laboratorio de Diagnóstico Clínico, en Ortoprotésica, en Prótesis Dentales, en Radioterapia, en Salud Ambiental y en Audioprótesis. b) De grado medio: quienes ostentan los títulos de Técnico en Cuidados Auxiliares de Enfermería y en Farmacia”.

¹²⁵ Puede verse el Título IV (Del ejercicio privado de las profesiones sanitarias) de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias (artículos 40 a 46).

¹²⁶ Entiendo, en todo caso, la opinión de GARCÍA ALBERO, Ramón, “Artículo 196”, en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dtor.), *Comentarios a la Parte Especial del Código Penal*, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, páginas 427, cuando afirma que “el riesgo grave que ha de suponer tanto la denegación como el abandono del servicio, limita el ámbito de la previsión típica a la asistencia sanitaria *urgente y necesaria*, pues la gravedad del riesgo requiere conceptualmente no sólo de la necesidad de atención sanitaria urgente, sino que reclama de una cierta entidad de dolencia o mal amenazante para la salud. Sólo de quien está en peligro grave puedo afirmar que resulta gravemente peligroso no atenderlo”. Aunque creo que habría que estar al caso concreto, concluye su argumentación señalando que “tal requisito limita la eventual responsabilidad a los facultativos de “urgencias” o de “guardia” o a determinados médicos, como los rurales, que se encuentran en la llamada “posición de monopolio de ayuda”, por la ausencia de otros profesionales sanitarios en la zona o la inexistencia de hospitales y centros de asistencia en las proximidades”. Por otra parte, en el Auto de la AP de Huesca 11/2017, de 17 de enero, se entiende la fórmula en

De otra parte, si se demuestra que la intervención del profesional sanitario es inútil puesto que el peligro para la salud ya se ha traducido en el fallecimiento de la víctima, no cabría la incriminación por el delito del artículo 196¹²⁷. Para ello, como sucedía también en el sujeto activo del artículo 195, el profesional sanitario ha de ser consciente de esa situación (del fallecimiento); aunque pueda probarse posteriormente el fallecimiento del sujeto pasivo, si el profesional sanitario no llegó a ser consciente de ello en el momento de la omisión, el delito del artículo 196 sería aplicable. En todo caso, la capacidad del profesional para prestar el auxilio (y de evitar así, o disminuir, el riesgo grave para la salud) ha de valorarse en el momento en que tiene constancia de la situación de la víctima. En este sentido, el médico de urgencias condenado por este delito en la STS 648/2015, de 22 de octubre, argumenta (Fundamento de Derecho Tercero) que cuando le fue solicitada su asistencia (la víctima se encontraba desvanecida a unos metros de la entrada del hospital, en el vehículo con el que se trasladaba, precisamente, a ese servicio) la víctima ya había fallecido. Como indica el tribunal, es imprescindible, para la absolución del médico, que esta circunstancia resulte probada. Además, con cita de la STS 56/2008, de 28 de enero, aclara la sentencia 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”.

En otro orden de cosas, la fórmula “estando obligado a ello”¹²⁸, atribuida al profesional sanitario, entiendo que ha de interpretarse referida a una específica obligación profesional de asistir¹²⁹ y de no abandonar

dos sentidos: “por un lado, de importancia o entidad del daño y, por otro, de urgencia o inminencia”.

¹²⁷ En sentido parecido, GARCÍA ALBERO, Ramón, “Artículo 196”, en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dtor.), *Comentarios a la Parte Especial del Código Penal*, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, páginas 427 y 428. Señala el autor que este resultado de peligro “expulsa del precepto [del 196] los supuestos en los que se acredite que la asistencia sanitaria hubiera sido perfectamente inútil atendida la irreversibilidad del proceso lesivo”.

¹²⁸ La fórmula “estando obligado a ello”, que se introdujo durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de Código Penal, tuvo como objetivo que el artículo 196 no entrara en colisión con el ejercicio del derecho a la huelga del personal sanitario, limitando así un derecho constitucionalmente reconocido. No obstante, como asegura HUERTA TOCILDO, Susana, *Principales novedades de los delitos de omisión en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, 1997, páginas 79 y 80 (nota 34), la inclusión de esta cláusula, por este motivo, sería innecesaria “dado que el ejercicio legítimo del derecho de huelga, como el de cualquier otro derecho, excluiría ya toda responsabilidad por parte del personal sanitario por aplicación de lo dispuesto en el art. 20.7” del Código Penal.

¹²⁹ Como advierte GARCÍA ALBERO, Ramón, “Artículo 196”, en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dtor.), *Comentarios a la Parte Especial del Código Penal*, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, páginas 426 y 427, “el artículo 196 opera de esta forma como una suerte de delito especial sobre su precedente, puesto que parte, en su presupuesto, de la posible confluencia de las mismas situaciones típicas en él previstas [...] y añadiendo, como requisitos ulteriores, los siguientes; a) exigencia de una específica obligación profesional de

el servicio sanitario¹³⁰, en el sentido de que el profesional ha de hallarse en activo, en servicio y en el ejercicio de sus funciones profesionales. Por tanto, habrá que acudir a la legislación extrapenal para conocer si el profesional tenía la obligación de intervenir profesionalmente en esa situación¹³¹. Si el profesional, cuando ha de prestarse el auxilio, no está en esas situaciones (en activo, en servicio y ejerciendo su funciones profesionales), será de aplicación, en su caso, el artículo 195¹³².

Resulta muy interesante, en este sentido, la STS 648/2015, de 22 de octubre (Fundamento de Derecho Tercero). Alega el médico de urgencias, condenado en instancia, que no estaba obligado a prestar la asistencia sanitaria fuera del hospital (la víctima está inconsciente a unos metros del hospital), invocando algunos preceptos del Real Decreto 866/2001, de 20 de julio, por el que se crean las categorías y modalidades de médicos de urgencia hospitalaria y de médicos de admisión y documentación clínica en el ámbito de las instituciones sanitarias del INSALUD. Concretamente, el artículo 2 a) establece que “corresponderá 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”. Pero sostiene el Tribunal que la norma citada no permite “excluir a quien se encuentra a pie de hospital”¹³³. También

asistir, pues de lo contrario tal requisito sería redundante, al bastar con la genérica obligación de auxilio que incumbe al profesional como persona”.

¹³⁰ Ciertamente, como expone GÓMEZ TOMILLO, Manuel, *Responsabilidad penal de los profesionales sanitarios. Artículo 196 del Código Penal*, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico, Universidad de Valladolid, 1999, página 70, la redacción típica no está especialmente acertada y es preciso “forzar un tanto la redacción, de manera que ese “ello” contenido en la descripción típica del artículo 196, comprenda, además del deber de prestar asistencia sanitaria, la obligación de no abandonar el servicio sanitario”.

¹³¹ En este sentido, por ejemplo, MORENO-TORRES HERRERA, María Rosa, *El delito de desatención sanitaria*, Tirant lo Blanch, 2013, página 62. Sin embargo, llega a la conclusión esta autora de que la fórmula (estando obligado a ello) sirve para rechazar “los argumentos que han pretendido justificar un permanente deber específico de asistencia en los profesionales de la sanidad por el mero hecho de serlo, y vincula definitivamente la exigencia de asistencia a la obligación profesional actual nacida de contrato”. Este argumento no se comparte. Se trata, ciertamente, de un requisito (la específica obligación profesional de asistir) posterior y añadido a las previsiones de un delito (el del 196) en el que confluyen las mismas situaciones típicas que en el delito de omisión de socorro del artículo 195.

¹³² Así lo entiende, por ejemplo, MUÑOZ CUESTA, Francisco Javier, “Omisión del deber de socorro por médico. Comentario a la STS, Sala 2ª, de 28 de enero de 2008”, *Repertorio de jurisprudencia Aranzadi*, 2008-11, página 3.

¹³³ También cita el médico condenado el punto k) de ese mismo artículo 2: “Corresponderá a los facultativos de urgencia hospitalaria la realización de las siguientes funciones: k) Cooperación y coordinación con el resto de los dispositivos de atención a la asistencia sanitaria urgente”. Tampoco el Tribunal estima el argumento, señalando que bien “podría entenderse que el texto autoriza a salir del recinto hospitalario, cuando no supone desatención del servicio de urgencias [...]”.

la STS 56/2008, de 28 de enero (Fundamento de Derecho Tercero, punto cinco), que condena a un médico en una situación parecida, se refiere a la prestación de atención sanitaria en las proximidades del hospital¹³⁴. Concluye que “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, suponer un riesgo para el paciente que estaba atendiendo”¹³⁵. Por otra parte, si no existe posibilidad de prestar la asistencia directamente, el profesional deberá solicitar auxilio ajeno. En todo caso, como también indica la STS 648/2015, de 22 de octubre (Fundamento de Derecho Tercero) “la asistencia personal es siempre preferible a la potencial de terceros sobre los que se carece de control, sin certeza de cuándo se va a concretar”.

2- *Los comportamientos típicos (la denegación de asistencia sanitaria y el abandono del servicio) y las características de la situación preexistente a la omisión*

Según he manifestado, también el sujeto pasivo del delito en este del artículo 196 ha de hallarse, pese a su no previsión expresa, desamparado y en peligro manifiesto y grave¹³⁶. Las mismas reflexiones realizadas en su momento nos sirven ahora para caracterizar la posición en que se encuentra la víctima. En todo caso, de la denegación o abandono se deriva, por disposición legal, riesgo grave para la salud de las personas.

Parte de la doctrina ha sostenido que el riesgo grave para la salud de las personas no ha de ser preexistente a la omisión por parte del sujeto activo puesto que, en caso contrario, no podría “derivarse” de la denegación o el abandono¹³⁷. Partiendo de esta premisa se ha afirmado que la responsabilidad penal (la del artículo 196) quedaría excluida en los casos en que el sujeto se encontrara ya previamente en situación de peligro ma-

¹³⁴ También en la STS 234/2014, de 25 de marzo, aunque aquí se absuelve al médico de guardia.

¹³⁵ En la SAP Barcelona 15/2009, de 25 de mayo (Fundamento de Derecho Segundo), se absuelve a unos médicos (en un caso algo diferente) “pues se estima que el personal sanitario estaba atendiendo a otros pacientes que estaban en los boxes”.

¹³⁶ En sentido diferente FARALDO CABANA, Patricia, “La omisión del deber de socorro. Especial referencia a la negativa al tratamiento médico”, en AA.VV., *Lecciones de Derecho Sanitario*, Servicio de publicaciones de la Universidad de A Coruña, 1999, página 539. De acuerdo con sus premisas iniciales, entiende que “si el sujeto pasivo fuera ya una persona en peligro manifiesto y grave antes de la denegación o el abandono de la asistencia sanitaria no es este el delito aplicable, sino el de omisión del deber de socorro del art. 195”.

¹³⁷ Vid. HUERTA TOCILDO, Susana, *Principales novedades de los delitos de omisión en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blach, 1997, páginas 66 y siguientes.

nifiesto y grave¹³⁸. Sin embargo, entiendo que no resulta necesario alcanzar esas conclusiones pese a la literalidad del precepto. Lo que significa, según lo veo, es que la omisión del sujeto implica que el riesgo para la salud aumenta o empeora¹³⁹. Pero el riesgo grave para la salud sí puede ser preexistente a la denegación o el abandono. La persona desamparada y en peligro manifiesto y grave no es asistida por el profesional sanitario, lo cual provoca que el riesgo para la salud de la víctima aumente.

Las conductas típicas consisten, como queda indicado, en denegar asistencia sanitaria o en abandonar el servicio sanitario¹⁴⁰. En la primera de ellas, la denegación de asistencia sanitaria, se plantea un problema de interpretación del verbo típico: la denegación. La cuestión sería si, como pudiera desprenderse del significado de “denegar”¹⁴¹, la asistencia del profesional se exige únicamente cuando haya existido un previo requerimiento “expreso” de atención sanitaria. Entiendo, sin embargo, que el profesional deberá prestar la ayuda siempre que tenga conocimiento del peligro para la salud de la víctima, por lo que el requerimiento exigido no ha de ser necesariamente expreso¹⁴² ni directo, puesto que la obligación existiría también si conoce la situación por terceros. Una interpretación sistemática, en relación con el delito de omisión del deber de socorro del artículo 195, alcanzaría esta conclusión. La omisión del particular, sujeto activo de ese delito, también será punible aunque no exista una petición expresa de ayuda por parte de la persona desamparada y en peligro manifiesto y grave.

La denegación de asistencia implica la no realización de la ayuda por parte del profesional (que conoce la necesidad del auxilio y está obligado a prestarlo). El abandono del servicio sanitario se producirá cuando exis-

¹³⁸ Dice HUERTA TOCILDO, Susana, *Principales novedades de los delitos de omisión en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blach, 1997, página 67, que “la responsabilidad penal a título de los delitos comprendidos en dicho precepto [el artículo 196] quedaría simple y llanamente excluida en todos aquellos supuestos en los que el enfermo que requiere asistencia sanitaria se encontrara ya previamente en situación de peligro manifiesto y grave para su vida, su integridad física o su salud, así como aquellos otros en los que la enfermedad padecida por aquél no fuera susceptible de agravación”.

¹³⁹ Así también MORENO-TORRES HERRERA, María Rosa, *El delito de desatención sanitaria*, Tirant lo Blanch, 2013, página 71.

¹⁴⁰ Se trata, como dice GARCÍA ALBERO, Ramón, “Artículo 196”, en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dtor.), *Comentarios a la Parte Especial del Código Penal*, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, páginas 426, de que “se configura el tipo de forma mixta alternativa”.

¹⁴¹ El Diccionario de la Lengua Española (Real Academia Española) lo define como: “no conceder lo que se pide o solicita”.

¹⁴² Entiende que el requerimiento ha de ser expreso FARALDO CABANA, Patricia, “La omisión del profesional sanitario: Los delitos de omisión del deber de socorro y denegación de asistencia sanitaria o abandono de los servicios sanitarios”, en FARALDO CABANA, Patricia y BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel (Coords.), *Responsabilidad penal del personal sanitario*, Netbiblo, 2002, página 145.

ta un alejamiento del lugar donde se prestan los servicios sanitarios¹⁴³ (fuera, claro, de los supuestos permitidos).

Bibliografía

- AGUADO ABAD, MARÍA JOSÉ (Selección y ordenación), *Código de Profesionales Sanitarios*, BOE, (actualizado a diciembre) 2018.
- *Código del Sistema Sanitario. Normativa Autonómica*, BOE, (actualizado a octubre) 2018.
- ALCÁCER GUIRAO, RAFAEL, “Límites al deber de socorro”, *Revista General de Derecho Penal*, 2016-26.
- ALAMILLO CANILLAS, FERNANDO, *La solidaridad humana en la ley penal*, Sección de publicaciones del Ministerio de Justicia, 1962.
- ANARTE BORRALLO, ENRIQUE y JUANATEY DORADO, CARMEN, “Omisión del deber de socorro”, en BOIX REIG, JAVIER (Dtor.), *Derecho Penal. Parte Especial*, Iustel, Volumen I, 2016.
- ARÁUZ, ULLOA, MANUEL, *El delito de omisión del deber de socorro. Aspectos fundamentales*, Tirant lo Blanch, 2006.
- BLANCO LOZANO, CARLOS, *La omisión del deber de socorro en el Derecho penal*, Bosch, 2009.
- BUSTOS RAMÍREZ, JUAN, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, Ariel, 1991.
- BUSTOS RUBIO, MIGUEL, *La tipicidad objetiva en el delito de omisión del deber de socorro personal*, Servicio publicaciones facultad derecho. Universidad Complutense Madrid, 2013.
- “Bien jurídico protegido y sanción penal en el delito de omisión del deber de socorro”, *Foro Nueva época*, Volumen 15, 2012-2.
- CARBONELL MATEU, JUAN CARLOS, “Omisión del deber de socorro”, en GONZÁLEZ CUSACC, JOSÉ LUIS (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, 2016.
- CARBONELL MATEU, JUAN CARLOS y GONZÁLEZ CUSSAC, JOSÉ LUIS, en VIVES ANTÓN, TOMÁS SALVADOR (Coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, 1996.
- CUELLO CALÓN, EUGENIO, “La obligación de socorrer a las personas en peligro en la legislación penal española (El nuevo artículo 489 bis del

¹⁴³ Sobre si la conducta del profesional que incumple su horario de trabajo (bien por llegar tarde de forma injustificada, bien por no aparecer) puede constituir un delito de abandono del servicio, puede verse MORENO-TORRES HERRERA, María Rosa, *El delito de desatención sanitaria*, Tirant lo Blanch, 2013, página 76.

- Código penal. Ley de 17 de julio de 1951”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo IV, Fascículo II, 1951.
- DEL ROSAL BLASCO, BERNARDO, «De la omisión del deber de socorro», en MORILLAS CUEVA, LORENZO (Dtor.), *Sistema de Derecho Penal. Parte Especial*, Dykinson, 2016.
- DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS, “La huelga de hambre en el ámbito penitenciario”, *Cuadernos de Política Criminal*, 1986-30.
- DÍAZ TORREJÓN, PEDRO, “Omisión del deber de socorro. Descubrimiento y revelación de secretos, Delitos contra los sistemas de información: espionaje informático. Allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público”, en ZÁRATE CONDE, ANTONIO (Dtor.), *Derecho Penal. Parte Especial*, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016.
- DOPICO GÓMEZ-ALLER, JACOBO, “Omisión de socorro tras accidente fortuito. La imputación de sucesos lesivos a conductas ilícitas”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 2002-55.
- ESCRIHUELA CHUMILLA, FRANCISCO JAVIER, *Todo penal*, La Ley, 2011.
- ESQUINAS VALVERDE, PATRICIA, “Responsabilidad penal del profesional sanitario por omisión de asistencia. Una revisión dogmática de algunos aspectos del art. 196 CP”, en MORILLAS CUEVA, LORENZO (Dtor.), *Estudios jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios*, Dykinson, 2009.
- *El delito de denegación de asistencia sanitaria o abandono de los servicios sanitarios: el artículo 196 del Código Penal*, Comares, 2006.
- FARALDO CABANA, PATRICIA, “La omisión del profesional sanitario: Los delitos de omisión del deber de socorro y denegación de asistencia sanitaria o abandono de los servicios sanitarios”, en FARALDO CABANA, PATRICIA y BRANDARIZ GARCÍA, JOSÉ ÁNGEL (Coords.), *Responsabilidad penal del personal sanitario*, Netbiblo, 2002.
- “La omisión del deber de socorro. Especial referencia a la negativa al tratamiento médico”, en AA.VV., *Lecciones de Derecho Sanitario*, Servicio de publicaciones de la Universidad de A Coruña, 1999.
- FERNÁNDEZ ALBOR, AGUSTÍN, “Asistencia médica y omisión del deber de socorro”, *Estudios Penales y Criminológicos*, 1984-VII.
- FIGUEROA ORTEGA, YVÁN, *Delitos de infracción de deber*, Dykinson, 2008.
- FLORES MENDOZA, FÁTIMA, “Omisión del deber de socorro”, en ROMEO CASABONA, CARLOS MARÍA, SOLA RECHE, ESTEBAN y BOLDOVA PASAMAR, MIGUEL ÁNGEL (Coords.), *Derecho Penal. Parte Especial*, Comares, 2016.
- FRISCH, WOLFGANG, “Derecho penal y solidaridad. A la vez sobre el estado de necesidad y la omisión del deber de socorro” (traducción a cargo de ZIFFER, PATRICIA y ROJAS, LUIS EMILIO), *InDret*, 2016.

- GARCÍA ALBERO, RAMÓN, “Artículo 196”, en QUINTERO OLIVARES, GONZALO (Dtor.), *Comentarios a la Parte Especial del Código Penal*, Thomson Reuters Aranzadi, 2016.
- GÓMEZ MARTÍN, VÍCTOR, “Delitos contra los deberes de solidaridad”, en CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU (Dtra.), *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Tomo 1, 2011.
- GÓMEZ PAVÓN, PILAR, “La responsabilidad del médico por omisión”, *Poder Judicial*, 1995-40.
- GÓMEZ RIVERO, MARÍA DEL CARMEN, «La regularización de los delitos de omisión de socorro», *La Ley*, 1996-3.
- GÓMEZ TOMILLO, MANUEL, *El deber de socorro (artículo 195.1 del Código penal)*, Tirant lo Blanch, 2003.
- *Responsabilidad penal de los profesionales sanitarios. Artículo 196 del Código Penal*, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico, Universidad de Valladolid, 1999.
- HUERTA TOCILDO, SUSANA, *Principales novedades de los delitos de omisión en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, 1997.
- LAMARCA PÉREZ, CARMEN, “Omisión del deber de socorro”, en LAMARCA PÉREZ, CARMEN (Coord.), *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, Dykinson, 2016.
- MAGRO SERVET, VICENTE, “El nuevo delito de fuga del art. 382 bis CP en la siniestralidad vial”, *Diario La Ley*, N° 9346, Sección Doctrina, 28 de Enero de 2019.
- MAQUEDA ABREU, MARÍA LUISA, *Los delitos contra la libertad y la seguridad de las personas. Notas para un estudio doctrinal y jurisprudencial*, Universidad de Granada, 1988.
- MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, JOSÉ MANUEL, *La responsabilidad penal del médico y del sanitario*, Colex, 1994.
- MIR PUIG, SANTIAGO, “El delito de coacciones en el Código Penal español”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1977-2.
- MOLINA BLÁZQUEZ, “El art. 195.3 del Código Penal de 1995: problemas de aplicación”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 1999-4.
- MOLINA FERNÁNDEZ, FERNANDO, en BAJO FERNÁNDEZ, MIGUEL (Dtor.), *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Volumen II, 1998.
- MORENO-TORRES HERRERA, MARÍA ROSA, *El delito de desatención sanitaria*, Tirant lo Blanch, 2013.
- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, 2015.

- MUÑOZ CUESTA, FRANCISCO JAVIER, “Omisión del deber de socorro por médico. Comentario a la STS, Sala 2ª, de 28 de enero de 2008”, *Reperitorio de jurisprudencia Aranzadi*, 2008-11.
- OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, EMILIO, “El delito de prevaricación de los funcionarios públicos en el Código Penal”, *La Ley*, 1996-5.
- OLMEDO CARDENETE, MIGUEL, “La inidoneidad del objeto en casos de omisión del deber de socorro en accidentes de tráfico. Especial referencia a su tratamiento jurisprudencial”, en MORILLAS CUEVA, LORENZO (Coord.), *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial: aspectos penales, civiles y procesales*, Dykinson, 2007.
- PORTILLA CONTRERAS, GUILLERMO, «La omisión del deber de socorro. Denegación de asistencia sanitaria y abandono de servicios sanitarios», en ÁLVAREZ GARCÍA, FRANCISCO JAVIER, (Dtor.), *Derecho Penal Español. Parte Especial (I)*, Tirant lo Blanch, 2011.
- «Tratamiento dogmático-penal de los supuestos de puesta en peligro imprudente por un tercero con aceptación por la víctima de la situación de peligro», *Cuadernos de Política Criminal*, 1991-45.
- QUERALT JIMÉNEZ, JOAN, *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, 2015.
- REQUEJO CONDE, CARMEN, *Delitos relativos al tráfico viario*, Tirant lo Blanch, 2011.
- RODRÍGUEZ DEVESA, JOSÉ MARÍA y SERRANO GÓMEZ, ALFONSO, *Derecho penal español. Parte Especial*, Dykinson, 1995.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, GONZALO, “El delito de omisión de auxilio a la víctima y el pensamiento de la ingerencia”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1973-23.
- *La omisión de socorro en el Código Penal*, Tecnos, 1966.
- RUBIO LARA, PEDRO, “Previsión normativa y perspectivas doctrinales y jurisprudenciales en torno a los tipos básico y privilegiado del delito de omisión del deber de socorro personal”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2010-5.
- SÁINZ CANTERO, JOSÉ ANTONIO, “El delito de omisión del deber de socorro”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1960.
- SÁNCHEZ TOMÁS, JOSÉ MIGUEL, *Comisión por omisión y omisión de socorro agravada*, Bosch, 2005.
- SERRANO GÓMEZ, ALFONSO y SERRANO MAÍLLO ALFONSO, “Omisión del deber de socorro”, en SERRANO GÓMEZ, ALFONSO, SERRANO MAÍLLO, ALFONSO, SERRANO TÁRRAGA, MARÍA DOLORES y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, CARLOS, *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, Dykinson, 2017.

SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, “Problemas del tipo de omisión del deber de socorro (Comentario a la STS de 27 de abril de 1987, ponente Sr. Díaz Palos), *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1998.

— *El delito de omisión: concepto y sistema*, Bosch, 1996.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, CARLOS, en SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, CARLOS (Dtor. y Coord.), *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, Civitas-Thomson Reuters, Tomo II, 2018.

TORÍO LÓPEZ, ÁNGEL, “Aspectos de la omisión especial de socorro”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1967-20.