



Delito de omisión del deber de socorro

AUTOR: Neus Margarida Contreras Carrasco
TUTOR: Eduardo Ramón Ribas



ÍNDICE:

Introducción	3
El bien jurídico protegido	5
Análisis de los diferentes elementos del ilícito penal del artículo 195 CP	6
<i>A.- Situación de desamparo de la víctima</i>	6
<i>B.- Peligro manifiesto y grave</i>	9
<i>C.- Conciencia del auxiliador de que la víctima está en situación de desamparo y peligro manifiesto y grave</i>	9
<i>D.- Exigibilidad de socorro</i>	11
Breve referencia al tipo cualificado del art. 195.3	12
<i>A.- Solidaridad e injerencia</i>	12
<i>B.- Excusas eximentes</i>	14
Conclusión	17
Bibliografía	18
Jurisprudencia Consultada	19

Introducción

El presente trabajo versa sobre el delito de omisión del deber de socorro tipificado en el artículo 195 del Código Penal. Centrará nuestra atención los diferentes elementos que componen dicho tipo penal así como la determinación del bien jurídico protegido por dicho delito cuyo estudio se realizará, fundamentalmente, mediante un análisis jurisprudencial cuya finalidad será dar contenido a cada uno de dichos elementos y advertir, en su caso, cambios jurisprudenciales significativos.

Además, examinaremos brevemente las singularidades del subtipo agravado del párrafo tercero del artículo 195 del Código Penal¹, las excusas eximentes² y la figura del delito imposible.

Con carácter previo, es preciso ubicar el precepto objeto de estudio, que encabeza el Título IX del Libro II del Código Penal, rubricado “*De la omisión del deber de socorro*”. Se trata de un delito que castiga la “inactividad o pasividad” ante determinadas situaciones de peligro para la víctima o sujeto pasivo. Doctrina y jurisprudencia lo han caracterizado como un delito de omisión propia y de consumación instantánea, que no necesita, por tanto, la producción de un resultado lesivo para su apreciación.

En dicho precepto se distinguen tres supuestos que a continuación detallaré brevemente. El primer supuesto aparece definido en el primer párrafo y se trata de un supuesto de omisión del socorro personal, que constituye el tipo básico y castiga, como hemos visto, “*a quien no socorriere a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiera hacerlo sin riesgo propio ni de terceros, con la pena de multa de tres a doce meses*”. El apartado dos de la norma establece la misma pena para “*el que, estando impedido de prestar socorro, no demande con urgencia auxilio ajeno*”. Como señala SOTO NIETO³ “*ante la consecuencia de imposibilidad de prestación de socorro –cualquier actividad que modifique la situación de peligro- el sujeto advertido del grave peligro que se cierne sobre la persona en desamparo ha de agotar sus intentos en demanda de auxilio a persona en condiciones de prestación de ayuda. Y ello con presteza y diligencia; el retraso injustificado puede equipararse a la no prestación de auxilio*”. Por último, el apartado tercero establece una cualificación para aquellos supuestos en los que el omitente del socorro es quien con su actuación previa ocasionó el accidente del que se origina la demanda de auxilio. Nos hallamos ante un subtipo agravado, en el que se distinguen dos clases de sanciones según las circunstancias en las que se originó el accidente: “*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, sin embargo, “*si el accidente se debiere a imprudencia, la de prisión de seis meses a cuatro años*”.

¹Artículo 195.3 “*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*”

²La jurisprudencia establece que solamente se excusa el deber penalmente sancionado en el artículo 195 CP cuando no concurren todos los elementos definidores del tipo, esto es, en los casos en los que el omitente se cerciora de que la víctima presenta lesiones leves, por lo que no habría peligro grave, o cuando falta el elemento subjetivo por muerte instantánea de la víctima.

³Vid. SOTO NIETO. “*Visión actualizadora del delito de omisión del deber de socorro*” Diario La Ley, Nº 3197, Sección Columna, 24 Feb. 2005, Año XXV, Ref. D-47, Pág. 4. Editorial La Ley.

El artículo 195⁴ del actual Código Penal no incorpora modificaciones de trascendencia respecto del anterior Código Penal en relación con las conductas descritas en sus dos primeros párrafos, los cuales son prácticamente una mera reproducción de los párrafos primero⁵ y segundo⁶ del artículo 489.ter del antecedente cuerpo legal, hallándose la única diferencia en el castigo fijado. Sin embargo, el párrafo tercero⁷ sí ha introducido modificaciones sustanciales al distinguir, a efectos de pena, entre los accidentes fortuitos y los accidentes ocasionados por imprudencia.

Según señala el Tribunal Supremo en varias de sus sentencias, destacando la número 42/2000, de 19 de enero (RJ\2000\435), para poder apreciar un delito de omisión del deber de socorro se requiere que concurren los siguientes elementos: “1º) una conducta omisiva sobre el deber de socorrer a una persona desamparada y en peligro manifiesto y grave, es decir, cuando necesite protección de forma patente y conocida y que no existan riesgos propios o de un tercero, como pueda ser la posibilidad de sufrir lesión o perjuicio desproporcionado en relación con la ayuda que necesita; 2º) una repulsa por el ente social de la conducta omisiva del agente; y 3º) una culpabilidad constituida no solamente por la conciencia del desamparo de la víctima y la necesidad de auxilio, sino además por la posibilidad del deber de actuar”.

Dado que no existe previsión expresa de castigo de su modalidad imprudente, el delito de omisión del deber de socorro sólo admite ser cometido de forma dolosa. Ahora bien, como afirma SOTO NIETO⁸ “*el conocimiento no precisará ser exhaustivo y perfecto, bastando que por la forma, lugar y circunstancias concurrentes, sea racionalmente presumible, con toda probabilidad, la originación del quebranto personal de las características dispuestas en el tipo penal*”. Esto significa que, como bien apunta el Tribunal Supremo en su Sentencia número 1304/2004 de 11 de noviembre (RJ\2004\7537), “*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 adopte una actitud pasiva*”.

⁴Artículo 195 Código Penal de 1995 “1. El que no socorriere a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiese 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”

⁵Artículo 489 ter. párrafo primero del CP de 1973 “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 100.000 a 200.000 pesetas”

⁶Artículo 489 ter. párrafo segundo del CP de 1973 “En la misma pena incurrirá el que, impedido de prestar socorro, no demande con urgencia auxilio ajeno”

⁷Artículo 489 ter. párrafo tercero del CP de 1973 “Si la víctima lo fuere por accidente ocasionado por el que omitió el auxilio debido, la pena será de prisión menor”

⁸Vid. SOTO NIETO. “Delito de Omisión del deber de socorro. Naturaleza y elementos. Subtipo agravado”, IV Congreso Nacional de Derecho Sanitario, Madrid 1997. <http://www.aeds.org/congreso4_3.php>

El bien jurídico protegido

Un tema controvertido es el de determinar cuál es el bien jurídico al que quiere dar protección el delito analizado. Para la doctrina mayoritaria (MUÑOZ CONDE, RODRÍGUEZ MOURULLO y GÓMEZ PAVÓN)⁹ el bien jurídico protegido por dicha norma es la solidaridad humana aunque solamente en situaciones o supuestos de peligro para la vida o la integridad física. Frente a esta postura o corriente doctrinal, se alza otro sector (COBO DEL ROSAL, CARBONELL MATEO y GONZÁLEZ CUSSAC) que sostiene que son directamente la vida e integridad física de las personas el bien protegido por el precepto. Como vemos, la doctrina mayoritaria configura el delito de omisión sobre la base de la infracción de un deber, y por el contrario la doctrina minoritaria parte de una concepción objetiva de la antijuricidad estableciendo que el fundamento viene dado por la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido, el de la vida e integridad física de los sujetos¹⁰.

Especial relevancia tiene concretar a qué bienes individuales se refiere el deber de socorro relevante penalmente para el artículo 195 CP. En este caso existe un acuerdo doctrinal en incluir entre los bienes penalmente tutelados, como mínimo, la vida e integridad corporal, y en excluir otros bienes como el patrimonio o la propiedad. Sin embargo, en el caso de algunos derechos personalísimos como la libertad sexual o la libertad, su inclusión en el tipo no está tan clara. Según QUINTERO OLIVARES¹¹, *“el criterio determinante, a falta de distingo o concreción alguna en la ley, ha de radicar en la articulación de la previsión examinada con la del artículo 450 –deber de impedir determinados delitos–; conforme a dicha pauta, existen bienes jurídicos cuyo peligro sólo puede producirse por la intervención típicamente imputable de un tercero –p.ej. libertad sexual– en cuyo caso aparece el deber de impedir dicho delito o de promover su persecución. Bienes jurídicos objeto del deber de auxilio lo serán sólo aquéllos de naturaleza personalísima cuya puesta en peligro pueda conceptualmente verificarse sin la intervención típica de terceros, lo que permite incluir, además de la vida e integridad física, también a la libertad ambulatoria (SILVA SÁNCHEZ). Todo lo cual no significa, obviamente, que cuando el peligro pueda imputarse actualmente a la conducta típica penalmente de un tercero no surja, en primer lugar, el específico deber dimanante del artículo 450 CP, y que una vez se haya éste consumado, surja otro específico deber de auxilio si existe peligro manifiesto y grave, así como desamparo de la víctima como consecuencia del hecho delictivo”*.

Sobre las diferencias entre los delitos de omisión del deber de socorro del art. 195 y la omisión del deber de impedir determinados delitos del art. 450, ambos del Código Penal, MUÑOZ CONDE¹² ha destacado que *“respecto a la vida y la integridad (incluso, en algún supuesto, respecto a la libertad) pueden darse situaciones de peligro que den lugar tanto al delito contenido en el art. 195 como al previsto en el art. 450. Así, por ejemplo, quien se encuentra a un herido cometerá omisión de socorro si no lo socorre (al margen de que esté herido porque se ha caído o porque alguien disparó*

⁹Vid. CONSTANTINOS STAMATOULOS. *Enciclopedia Jurídica Biz 14*. <<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/omision-del-deber-de-socorro/omision-del-deber-de-socorro.htm>>

¹⁰Vid. QUINTERO OLIVARES *“Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal”*, director. Gonzalo Quintero Olivares. 5ª Ed. Thomson, Aranzadi, Pág. 383.

¹¹Vid. QUINTERO OLIVARES *“Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal”*, director. Gonzalo Quintero Olivares. 5ª Ed. Thomson, Aranzadi. Pág. 383 y 384.

¹²Vid. MUÑOZ CONDE *“Derecho Penal, Parte Especial”*, Dir. Gonzalo Muñoz Conde, 18ª Ed. Tirant Lo Blanch (2010),. Pág. 339 y 340.

contra él); y también quien no avisa a un tercero de que si sigue andando hacia atrás sin mirar, va a caer por un precipicio. Pero si el peligro para la vida o la salud procede de un delito que se va a cometer o que se está cometiendo y que se puede y se debe impedir, habrá omisión del deber de impedir delitos del art. 450”.

Análisis de los diferentes elementos del ilícito penal del artículo 195 CP

A continuación analizaré detenidamente, desde un doble punto de vista, jurisprudencial y doctrinal, los diferentes elementos del tipo objetivo del delito de omisión del deber de socorro, es decir, los elementos del tipo básico de la denominada omisión del auxilio personal, los cuales son: A) Situación de desamparo de la víctima, B) Peligro manifiesto y grave, C) Conciencia del auxiliador de que la víctima está en situación de desamparo y peligro manifiesto y grave, D) Exigibilidad de socorro.

A.- Situación de desamparo de la víctima

Se trata de uno de los elementos que más controversia doctrinal ha generado puesto que en ocasiones es difícil determinar o delimitar su ámbito de apreciación en relación con el delito de omisión del deber de socorro.

De acuerdo con la definición doctrinal realizada por RODRÍGUEZ MOURULLO¹³, “*persona desamparada no es sólo la que no puede auxiliarse por sí misma, sino la que, además, no cuenta con quien le preste la ayuda necesaria*”.

Según ESCRIBUELA CHUMILLA¹⁴, “*es incuestionable el deber de auxilio cuando la persona se encuentra sola y abandonada*”, si bien es preciso determinar, continua explicando este autor si, “*en el momento exigible*”, el autor tenía “*capacidad de actuar y necesidad de intervenir*”. Ello no obliga a entender, sin embargo, que la presencia de otras personas que hayan acudido en auxilio de la víctima excluya radicalmente “*la obligación ética y ciudadana de interesarse por el caso*”.

Acto seguido completaré la opinión de estos autores con el análisis de diversas sentencias que nos darán la visión jurisprudencial sobre la materia.

Se trata, dicho de otro modo, de responder a la siguiente pregunta: ¿Cuándo consideran los Tribunales que una persona se encuentra en situación de desamparo?

La Audiencia Provincial de Toledo estimó, en su Sentencia número 3/1997, de 3 de enero (ARP\1997\86), que no se daban, en el caso sometido a su enjuiciamiento, los requisitos exigidos para poder apreciar el delito de omisión del deber de socorro del

¹³Vid. QUINTERO OLIVARES “*Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*”, director. Gonzalo Quintero Olivares. 5ª Ed. Thomson, Aranzadi. Pág. 385

¹⁴Vid. ESCRIBUELA CHUMILLA “*Todo Penal*”, 1ª Ed., La Ley, Madrid, Marzo 2011. Pág. 3.

artículo 195.3CP por los siguientes motivos: *“la situación de la víctima después de ser atropellada, la naturaleza aparente de sus lesiones, y, sobre todo, el hecho de haberse producido el suceso cuando la perjudicada se encontraba, acompañada de varias amigas, paseando por la Plaza Mayor de la localidad de Orgaz, lugar, éste, en el que, entonces, concurrían numerosas personas, después de haber asistido a una Misa celebrada en un templo próximo (...) son datos relevantes (...) al ahuyentar cualquier posibilidad de una situación de desamparo, o de peligro manifiesto y grave para la víctima”*. Es decir, la Audiencia Provincial de Toledo entendió que la víctima no estaba desamparada porque el accidente se produjo en una zona concurrida de personas, las cuales podían socorrer a la víctima de inmediato; además, la Audiencia señaló que *“es lícito colegir que la palmaria conducta incívica del agente habría no solamente hecho inútil cualquier intento, por su parte, de paliar los efectos del atropello, sino que habría suscitado la reacción airada de los concurrentes”*, por lo que interpretó, y así lo expresó en su resolución, que no se daba la situación de desamparo, dadas las características del lugar dónde se produjo el siniestro y la concurrencia de varias personas que podían dar auxilio a la víctima.

Tampoco consideró que se había producido una situación de desamparo de la víctima la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Alicante en su Sentencia número 82/1998, de 11 de febrero (ARP\1998\1353), puesto que refiriéndose a los hechos sometidos a su enjuiciamiento, advirtió que *“no se produce en el lesionado que tras la colisión se incorpora con la lucidez y acierto de tomar la matrícula del vehículo causante de la misma (...) conducta nada anómala puesta en relación con la escasa gravedad de las lesiones sufridas que necesitaron de una sola asistencia facultativa y de las que curó en el plazo de 10 días”*. En este caso queda patente, dado el relato de los hechos acontecidos, que el sujeto pasivo o víctima del accidente no se encontraba *“incapacitada para prestarse ayuda a sí misma”*, puesto que pudo reincorporarse para tomar la matrícula del vehículo que produjo el siniestro.

Sin embargo, otra es la opinión del Tribunal Supremo en su Sentencia número 860/2002, de 16 de mayo (RJ\2002\5571), al señalar que no puede considerarse que la víctima no estaba desamparada porque recibió la asistencia de facultativos veinticinco minutos después de producirse el accidente, puesto que, y de acuerdo con lo dispuesto por el Tribunal, *“inmediatamente después del suceso evidentemente todavía no estaba amparada”* y, sigue diciendo en su fundamento segundo, *“esa obligación no se excluye porque, breve tiempo después, acudan a asistir a los afectados por la situación peligrosa los sistemas prevenidos a tal fin, a no ser en el poco frecuente caso de que coincidiera su presencia con el momento y el lugar del accidente”*. Señala también el Tribunal que *“tampoco puede aceptarse que persona alguna pueda eximirse de cumplir la obligación de ayuda, porque alguna de las implicadas en el peligro resultara físicamente ilesa 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”*.

En cambio, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos en su Sentencia número 210/2007, de 24 de septiembre (ARP\2008\163), estimó que no se podía apreciar una situación de desamparo de la víctima porque el acusado se cercioró previamente a través del espejo retrovisor de que el perjudicado estaba siendo debidamente atendido por un testigo del accidente. Según la Audiencia, en el caso objeto de juicio no cabía hablar de desamparo de la víctima puesto que *“el deber de amparo intensificado decae en cuanto exista un auxilio ya emprendido que no pueda ser objetivamente mejorado de forma relevante por quien ocasionó el peligro”* y, sigue diciendo el Tribunal, *“es obvio que por mucho que hubiera querido interceder el acusado, no hubiera mejorado la atención que inmediatamente le fue prestada por el testigo”*. En fin, según la referida Audiencia Provincial, a la vista de los hechos y circunstancias del caso, *“tal comportamiento podría ser reprochable desde el punto de vista social, pero no desde el punto penal”*. De acuerdo con la interpretación realizada por la Audiencia Provincial de Burgos, no se podría hablar de desamparo de la víctima ni apreciarse el delito de omisión del deber de socorro en las situaciones en que el responsable del accidente se haya cerciorado de alguna manera de que el accidentado está siendo atendido inmediatamente por otro sujeto y que su presencia o asistencia no hubiese mejorado en absoluto la situación de la víctima.

Sin embargo, como veremos a continuación, la mera proximidad de terceras personas no supone que la víctima está siendo atendida y amparada. En este sentido se expresa la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra en su Sentencia número 179/2012, de 9 de noviembre (ARP\2013\925), que señala que no había constancia alguna de que el condenado fuera consciente de que terceras personas que se hallaban en el lugar del siniestro asistieran a la víctima, advirtiendo, acto seguido, que *“aunque así hubiera sido, ese hecho no eximía al acusado de su obligación de auxilio pues el que a la persona atropellada, que yacía inconsciente en el suelo, se acercaran otras que se encontraban próximas o que detuvieran sus vehículos, no implica ni una asistencia eficaz ni un debido socorro que hiciera completamente innecesaria la aportación del autor del atropello”*. Además, el hecho de que allí se encontraran varias personas no exonera del deber de socorrer, puesto que *“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 de su deber de socorrer; pero más que ningún otro estaba obligado a auxiliar quien había sido causa del accidente”*.

Lo único seguro, tras el análisis jurisprudencial realizado, es que existirá una situación de desamparo de la víctima cuando ésta no pueda auxiliarse por sí misma atendiendo a la gravedad de las lesiones y circunstancias del suceso. Sin embargo, hay dos posturas doctrinales divergentes sobre si la mera presencia de personas en el lugar del accidente puede eximir al omitente de su deber de auxilio. Una de ellas, en tanto sostenida por el Tribunal Supremo, obliga a concluir lo siguiente: 1) Se debe atender a las concretas circunstancias que rodean cada caso y a las características del lugar para poder apreciar o no la existencia de desamparo; 2) La situación de desamparo surge o se origina en el mismo instante en que se percibe tal situación, por lo que resulta irrelevante el hecho de que la persona accidentada recibiera asistencia momentos después, 3) La mera presencia de terceras personas no supone que la víctima esté siendo asistida y amparada, por lo que no eximirá de la responsabilidad de auxilio al omitente.

B.- Peligro manifiesto y grave

Este elemento del tipo delictivo de omisión no suscita tantos problemas como el precedente en orden a su interpretación y posterior apreciación.

Según ESCRIHUELA CHUMILLA¹⁵, el peligro será manifiesto si, además de ser actual, puede ser “*perceptible por la generalidad de personas sin especiales conocimientos técnicos o científicos; y será grave si es “capaz de producir un resultado grave perjudicial para la vida e integridad física de las personas, no en casos por ejemplo de lesiones leves”*”.

Según MUÑOZ CONDE¹⁶, “*por peligro debe entenderse la probabilidad de que se produzca un determinado resultado; generalmente un resultado perjudicial para la vida o la integridad corporal*”; además, sigue diciendo, “*el peligro ha de ser manifiesto, es decir, que debe ser perceptible y cognoscible para la generalidad de los hombres*” y este peligro tiene que ser grave. Según este autor, la gravedad depende “*tanto de la índole del mal que se cierne sobre el sujeto, como del grado de probabilidad e inminencia*”.

La misma línea interpretativa siguen los órganos jurisdiccionales, por ejemplo: la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Baleares en su Sentencia número 55/2009, de 7 de julio (ARP\2009\1241), apreció a la vista de los acontecimientos, que se había producido una situación de peligro manifiesto y grave “*una vez constatado el estado en que se hallaba el vehículo, suspendido de un barranco, balanceándose y con sus ocupantes en el interior*”. Por el contrario, la Sección Primera de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Sentencia número 341/2008, de 16 de junio (RJ\2008\4081), estimó que en virtud de las circunstancias del caso, éstas “*no permitirían afirmar que el agente NUM003 o el oficial de turno NUM002, se desentendieron de Rodolfo hasta el punto de incurrir en una omisión penalmente relevante. Ni los desesperados intentos de cualquier detenido por acabar con la privación de libertad que implica esa medida cautelar, ni la constatación de que se vomita –sea cual sea la textura de ese vómito-, permitirían pensar a los agentes en la existencia de un riesgo grave para la integridad del detenido, sobre todo, si a éste se le ha ofrecido*”.

De acuerdo con ambos autores y las sentencias analizadas, podemos concluir diciendo que una situación de peligro manifiesto se produce cuando dicho peligro o probabilidad de que se produzca el concreto desenlace perjudicial para la víctima es apreciable objetivamente para la colectividad de personas y además el mismo es vigente o actual. Y por lo que a la gravedad se refiere, ésta dependerá de la naturaleza del daño que se cierne sobre la víctima y del grado de probabilidad o inminencia, y deberá afectar o producir un resultado perjudicial de relevancia para los bienes jurídicos de la vida y la integridad física de las personas.

C.- Conciencia del auxiliador de que la víctima está en situación de desamparo y peligro manifiesto y grave

¹⁵Vid. ESCRIHUELA CHUMILLA “*Todo Penal*”, 1ª Ed., La Ley, Madrid, Marzo 2011. Pág. 2.

¹⁶Vid. MUÑOZ CONDE “*Derecho Penal, Parte Especial*”, Dir. Gonzalo Muñoz Conde, 18ª Ed. Tirant Lo Blanch (2010),. Pág. 340.

Para que la conducta omisiva pueda considerarse punible, el sujeto activo deberá ser consciente de que existe una situación de peligro manifiesto y grave, una situación de desamparo de la víctima y de que no existe un riesgo propio que impida actuar. En este último caso, esto es, si existiere un peligro o riesgo propio que le imposibilitare actuar, el sujeto activo tiene el deber de demandar con urgencia auxilio ajeno, es decir, “*entraría en juego*”, como ya hemos comentado, la figura subsidiaria dispuesta en el apartado segundo del artículo 195 CP, en virtud de la cual debería pedir ayuda de terceros.

El delito solo nacerá cuando exista dolo, pues no está previsto el castigo de la comisión imprudente de esta figura delictiva. En tanto delito de carácter o naturaleza dolosa, para su apreciación deberá quedar demostrado que el sujeto activo tuvo conciencia o conocimiento de la concurrencia de los elementos del tipo objetivo. A juicio de SOTO NIETO¹⁷, “*dicho conocimiento no precisará ser exhaustivo y perfecto, bastando que por la forma, lugar y circunstancias concurrentes, sea racionalmente presumible, con toda probabilidad, la originación del quebranto personal de las características apuntadas*”¹⁸.

Según la Sentencia número 16/2002, de 13 de noviembre, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (JUR\2003\103176), “*la existencia de dolo en este delito (...) se ha de dar como acreditado 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 como ya se ha dicho se adopta una actitud pasiva totalmente, rayana en el desprecio y en el mas absoluto abandono*”¹⁹. De acuerdo con lo señalado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de las Palmas en su Sentencia número 113/2003, de 27 de septiembre (JUR\2004\25844), la culpabilidad del sujeto activo está “*constituida no solamente por la conciencia del desamparo de la víctima y la necesidad de auxilio, sino además por la posibilidad del deber de actuar*”, y de acuerdo con lo expresado por MUÑOZ CONDE “*en caso de imposibilidad de prestar socorro, bien atendiendo personalmente al*

¹⁷Vid. SOTO NIETO. “Delito de Omisión del deber de socorro. Naturaleza y elementos. Subtipo agravado”, IV Congreso Nacional de Derecho Sanitario, Madrid 1997. <http://www.aeds.org/congreso4_3.php>

¹⁸El dolo eventual es admisible especialmente en los supuestos en los que ha sido el omitente quién ha producido el accidente, puesto que el sujeto activo puede suponer que su actuación ha generado una alta probabilidad de que el sujeto pasivo se encuentre en una situación de desamparo y peligro grave, y no obstante renuncia a comprobar dicha situación. Así lo advirtió atendiendo a los hechos declarados probados, la Audiencia Provincial de Salamanca en su sentencia número 104/2001, de 21 de diciembre (JUR\2002\59473) diciendo que “*concurrió el dolo necesario en esta clase de delito, consistente en la conciencia y voluntad referidas a los elementos objetivos del mismo, pues hubo por parte del acusado conocimiento de haber ocasionado un accidente, que como consecuencia del mismo se produjo una víctima, que la misma se hallaba desamparada y en peligro manifiesto y grave, y que podía atenderla sin riesgo propio ni ajeno, y, sin embargo, en tales condiciones, tuvo la voluntad de no actuar, manifestada por el hecho de abandonar el lugar de manera inmediata, sin ni siquiera esperar a ver si en el lugar se encontraban otras personas y si por parte de éstas se procedía a auxiliar a la víctima*”.

¹⁹Se deberá atender a las circunstancias concretas de cada supuesto para determinar si se ha producido el dolo necesario para la apreciación del ilícito penal del artículo 195 CP. El Tribunal Supremo en su Sentencia núm. 140/2010, de 23 de febrero (RJ\2010\3502) argumentó que “*debe precisarse alguna ayuda quien recibe dos golpes de la clase y características de los descritos en el hecho probado, sino porque, además, dos testigos que acudieron al lugar momentos después, declararon haber encontrado al lesionado en el suelo en un charco de sangre. Es decir, en una situación en la que la necesidad de ayuda era evidente*”.

necesitado, bien llevándolo a algún sitio donde le puedan atender, hay obligación de demandar auxilio ajeno²⁰”. Según ESCRIBUELA CHUMILLA²¹ “la capacidad objetiva de auxilio constituye el presupuesto de la existencia del deber típico, y determina, en caso de no poder cumplirse, el nacimiento de otro deber cual es demandar el auxilio de un tercero”.

En resumen, para afirmar la existencia de dolo es necesario que éste quede acreditado, pudiendo presentarse tanto en su modalidad de dolo directo, que concurrirá cuando el sujeto activo tenga la certeza de la necesidad de ayuda, como en su modalidad de dolo eventual, en función de la probabilidad de la existencia de dicha situación, pese a lo cual el sujeto adopta una actitud pasiva e indiferente.

Es preciso destacar, por último, que, definida la omisión como infracción de un deber de actuar, y exigiendo el dolo el conocimiento del tipo objetivo, el sujeto deberá ser consciente de la existencia de un deber de actuar y, por consiguiente, del carácter antijurídico de su comportamiento, lo cual obligará comúnmente a considerar constitutivos de un error de tipo errores que en otros supuestos serían adjetivados como errores de prohibición. La consecuencia es importante: dada la falta de previsión legal del castigo de la imprudencia, los errores sobre el conocimiento del carácter antijurídico del comportamiento determinarán la atipicidad del comportamiento y no la atenuación de la pena prevista en el artículo 14.3 (disminución de la pena en uno o dos grados).

D.- Exigibilidad de socorro

La exigibilidad de socorro puede decirse que equivale a la capacidad real u objetiva de acción del sujeto que omite el auxilio. Esto es, el sujeto que tiene el deber de auxiliar o socorrer a una persona que se encuentra desamparada y en peligro manifiesto y grave, debe poder realizar la acción requerida sin que ésta aumente el riesgo propio o de terceros, porque en tal caso la conducta sería atípica. Según QUINTERO OLIVARES²²: “la capacidad objetiva de socorro o auxilio constituye el presupuesto de la existencia del deber típico, y determina, caso de no poder cumplirse, el surgimiento de otro deber específico: demandar con urgencia auxilio ajeno”. Así, en el caso de que exista un riesgo personal o ajeno, como puede ser la posibilidad de sufrir lesión o perjuicio desproporcionado en relación con la ayuda necesaria, que le impida intervenir y auxiliar por sí mismo, el sujeto no estará obligado a actuar, aunque sí, debe insistirse en ello, a pedir auxilio de terceros, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 195 CP.

Según GANZENMÜLLER ROIG/ ESCUDERO MORATALLA/ FRIGOLA VALLINA²³, el elemento de antijuricidad del delito de omisión del deber de socorro puede plantear alguna problemática atendiendo a las circunstancias concurrentes que afectan al sujeto activo e inciden fundamentalmente en la imposibilidad de prestar

²⁰Artículo 195.2 “En las mismas penas incurrirá el que, impedido de prestar socorro, no demande con urgencia auxilio ajeno”.

²¹Vid. ESCRIBUELA CHUMILLA “*Todo Penal*”, 1ª Ed., La Ley, Madrid, Marzo 2011. Pág. 2.

²²Vid. QUINTERO OLIVARES “*Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*”, director. Gonzalo Quintero Olivares. 5ª Ed. Thomson, Aranzadi. Pág. 388

²³Vid. Ganzenmüller Roig; Escudero Moratalla y Frigola Vallina “*La omisión del deber de socorro y circulación de vehículos a motor, en el nuevo Código Penal de 1995*”, Actualidad Penal, Sección Doctrina, 1998, Ref. XVII, pág. 329, tomo 1, Editorial LA LEY. Pág. 5.

auxilio: “según recaiga en la naturaleza del peligro en que se halle la víctima (vehículo en llamas), o en el riesgo que asumiría al prestar ayuda (poner en peligro su vida)”. Advierte QUINTERO OLIVARES²⁴ que “el límite máximo del deber exigible viene configurado consecuentemente por la presencia de un interés a salvaguardar que sea relevantemente superior al riesgo propio”. En relación con la expresión “riesgo propio”, MUÑOZ CONDE²⁵ entiende que “ha de tratarse, sin embargo, de un verdadero riesgo, de un peligro personal; se necesita, por tanto, algo más que una simple molestia. El riesgo de ser perseguido judicialmente no exime de la obligación de socorrer”.

Ahora bien, ¿cabría hablar de “riesgo propio” derivado de la posible reacción de los presentes? A esta pregunta dio respuesta la Sección Primera de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Sentencia número 706/2012 (RJ\2012\9077) diciendo que en el caso objeto de litigio, en el que se declaró probado que el omitente causante del accidente huyó del lugar del siniestro y fue perseguido por dos motoristas “No hay nada en los hechos probados que permita suponer que de haber parado inmediatamente, como era exigible, para prestar su colaboración en la atención de las víctimas hubiese producido una reacción semejante (...) en todo caso, aún no pudiendo darse acogida a este primer argumento en la manera en que viene planteado, tampoco ha de ser totalmente despreciado. En el marco en que se produce el accidente desde la perspectiva subjetiva del responsable penal, tomando en consideración su propio estado y las consecuencias de su negligencia, podía albergar fundadamente en ese momento la percepción de una alta probabilidad de que entre el numeroso público concurrente alguno o algunos pudiesen reaccionar reprochándole no solo con palabras, sino también violentamente, su acción. Eso no justifica que se alejase del lugar”. Por lo que hemos podido apreciar en la sentencia precedente, en estos casos y en otros supuestos análogos²⁶, “el riesgo propio” derivado de la posible reacción de los presentes no se considera un elemento lo suficientemente relevante para impedir al sujeto activo proceder a la exigencia legalmente requerida de prestar auxilio a las víctimas. Dicho de otro modo, esta circunstancia por sí sola no justifica que el sujeto se alejase del lugar, por lo que no exime su responsabilidad²⁷.

Breve referencia al tipo cualificado del art. 195.3

A.- Solidaridad e injerencia

Es necesario realizar algunas precisiones en relación con el apartado tercero del artículo 195 CP objeto de nuestro estudio, el cual establece una cualificación para

²⁴Vid. QUINTERO OLIVARES “Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal”, director. Gonzalo Quintero Olivares. 5ª Ed. Thomson, Aranzadi. Pág. 389

²⁵Vid. MUÑOZ CONDE “Derecho Penal, Parte Especial”, Dir. Gonzalo Muñoz Conde, 18ª Ed. Tirant Lo Blanch (2010). Pág. 342.

²⁶Entre las que destacamos la dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza en su Sentencia número 139/2013, de 21 de junio (JUR\2013\252131)

²⁷Solamente se eximirá al sujeto activo de realizar la acción de auxilio cuando exista un riesgo propio o de terceros de cierta trascendencia o relevancia, es decir, debe tratarse de un verdadero riesgo que ponga en “peligro” la integridad física o vida del sujeto que debería auxiliar a la víctima.

aquellos casos en los que el omitente del auxilio es quien previamente ocasionó el accidente del que se origina la demanda de socorro. Como muy bien apunta la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Asturias en su Sentencia número 374/2013, de 27 de septiembre (JUR\2013\313257), “*el delito albergado en este apartado, si formalmente está estructurado como una agravación del tipo básico contenido en el inciso 1, su descripción asume más bien la condición de un subtipo con cierta autonomía y características propias*”. Como subtipo agravado habrá de contarse con la conjunción de cuantos requisitos integran el tipo penal básico o genérico.

La primera particularidad de este subtipo es que el sujeto que ha omitido la acción de socorro es el responsable del accidente previo que ha ocasionado la situación de peligro y desamparo de la víctima que necesita o requiere de su auxilio. Según la Audiencia Provincial asturiana en la antes mencionada sentencia, “*el sujeto pasivo ya no es una persona hallada por el culpable afectando tan sólo por el genérico deber de solidaridad en que se funda el tipo base, sino que se trata de la víctima del accidente ocasionado por el que omitió el auxilio debido, lo que le confiere al omitente una relación de proximidad con la víctima que implica per se que la misma está desamparada respecto de él, conllevando así su conducta omisiva especiales acentos de antijuricidad a él personalmente dirigida*”. Como apunta QUINTERO OLIVARES²⁸, “*la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha entendido que la situación de peligro creada por el omitente le coloca en posición de garante obligado a evitar el eventual resultado*”, o, dicho de otra forma, “*el causante se halla vinculado con fuerza al deber auxiliador y prestacional para con la víctima*”²⁹. Según este autor³⁰, “*se conceptúa el deber de contribución y asistencia del omitente como de especial intensidad, personalísimo, principal y primario. La exigencia de actuación y auxilio se intensifica y acrece en su entidad, bastando que el inculpado se aperciba del peligro ocasionado, de la realidad del accidente, de la afeción lesiva en las personas desamparadas y en contingencia de riesgo para la vida o integridad corporal*” y sigue diciendo que en estos casos la ley exige “*un especial reproche (...) del que no hace nada por socorrer a quien ha colocado en una situación de peligro y reparar o aminorar las consecuencias de su previa actuación*”.

Por otro lado, cabe mencionar que la principal novedad que introdujo el vigente Código Penal en este ámbito, es la diferenciación entre los supuestos en los que el accidente previo a la omisión se produjo de modo fortuito y los casos en que dicho accidente tuvo lugar como consecuencia de una conducta imprudente. El deber de socorro surge en ambos casos con idéntica fuerza vinculante, pero el inciso tercero del 195 CP establece distintas penas para ellos. En el caso de que el accidente se hubiese producido fortuitamente la pena será de prisión de 6 meses a 18 meses; en cambio, si el accidente se debiere a una impudencia la pena será de 6 meses a 4 años.

Podemos concluir diciendo que en este supuesto el deber de socorro no se fundamenta solamente en la solidaridad humana sino en la llamada injerencia, que se

²⁸Vid. QUINTERO OLIVARES “*Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*”, director. Gonzalo Quintero Olivares. 5ª Ed. Thomson, Aranzadi. Pág. 392

²⁹ Vid. SOTO NIETO. “Delito de Omisión del deber de socorro. Naturaleza y elementos. Subtipo agravado”, IV Congreso Nacional de Derecho Sanitario, Madrid 1997.
<http://www.aeds.org/congreso4_3.php>.

³⁰Vid. SOTO NIETO. “*Visión actualizadora del delito de omisión del deber de socorro*” Diario La Ley, Nº 3197, Sección Columna, 24 Feb. 2005, Año XXV, Ref. D-47, Pág. 4. Editorial La Ley.

traduce en una mayor exigencia respecto del proceder del obligado a auxiliar o socorrer al desamparado y en peligro manifiesto y grave.

B.- Excusas eximentes

Siguiendo con el análisis del subtipo agravado previsto en el inciso tercero del art. 195.3, hemos visto en las múltiples sentencias analizadas, de entre las que cabe destacar la número 104/2001, de 21 de diciembre, dictada por la Audiencia Provincial de Salamanca (JUR\2002\59473), que “*sólo se excusa ese deber penalmente sancionado si se cerciora el causante de que únicamente se han causado lesiones leves (entonces no hay peligro grave) o, por el contrario, de que ya se ha producido la muerte (entonces no hay persona desamparada), pudiendo aplicarse al caso la figura del delito imposible por ausencia de sujeto pasivo*”³¹. Lo mismo apunta la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza en su Sentencia número 91/2005, de 10 de Marzo (JUR\2005\108322), cuando señala que “*la joven sufrió lesiones que necesariamente le provocaron la muerte, que no se hubiese evitado aunque se le hubiera asistido en plenitud en el momento del impacto, por lo que respecto de la misma no parece posible la concurrencia del delito estudiado*”.

Centrándonos en el segundo motivo exculpatario indicado en la sentencia citada en primer lugar en el párrafo anterior, vemos que se aplica la figura del delito imposible por inexistencia de sujeto pasivo cuando se produce la muerte instantánea y el que ocasiona el accidente abandona el lugar del siniestro. La figura del delito imposible, también denominado “*tentativa imposible*” por el Tribunal Supremo en sentencias anteriores a la entrada en vigor del vigente Código Penal³², es una figura que ha presentado cambios en su conceptualización legal.

El Código Penal de 1973³³ castigaba como tentativa los supuestos de muerte instantánea de la víctima y abandono del lugar por parte del sujeto responsable o causante del accidente; “*sin embargo el vigente Código Penal, deja fuera del ámbito conceptual de la tentativa el supuesto de imposibilidad de ejecución o de producción del delito, tentativa inidónea o delito imposible, a que se refería el artículo 52 del Código Penal de 1973*”³⁴. Es decir, la figura de delito imposible no está criminalizada en el Nuevo Código Penal. Como apunta MAGRO SERVET³⁵, “*el CP de 1995 no contiene una norma equivalente al art. 52.2º del CP anterior, que sancionaba como tentativa los supuestos de imposibilidad de producción o de ejecución del delito, lo cual ha llevado a numerosos sectores doctrinales a sostener la impunidad del delito imposible no solo en los supuestos de tentativa absolutamente inidónea, que concurre*

³¹“*cuando se produce la muerte instantánea y el que ocasiona el accidente, sin conocer tal circunstancia, creyendo que sólo se trata de un herido, abandona el lugar, y también cuando se comprueba que hay otras personas que efectivamente están ya prestando la asistencia en la misma medida, al menos, que pudiera hacerlo el que ocasionó el hecho*” Fundamento octavo de la Sentencia núm. 421/2007, de 12 de noviembre (JUR\2008\102399) de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección Segunda).

³²Entre otras, en el Fundamento Jurídico Tercero de la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, de 8 de marzo de 1990 (RJ 1990\2430).

³³Artículo 52 CP 1973 “*A los autores de tentativa de delito se les impondrá la pena inferior en uno o dos grados, según el arbitrio del Tribunal, a la señalada por la ley para el delito consumado. La misma regla se observará en los casos de imposibilidad de ejecución o de producción del delito*”

³⁴Audiencia Provincial de las Palmas (Sección 2ª) Sentencia num. 59/1998 de 28 de octubre (ARP\1998\5110) Fundamento jurídico tercero.

³⁵Vid. MAGRO SERVET “*La omisión del deber de socorro en los accidentes de tráfico*”, Tráfico y Seguridad Vial, Nº 117, Sección Doctrina, Septiembre 2008, Ref. 3695, Editorial La Ley. Pág. 9

cuando los medios empleados en ningún caso podrían ocasionar el resultado del delito o poner en peligro el bien jurídico protegido, sino también en los casos de inidoneidad relativa, es decir, cuando los medios utilizados son genéricamente aptos para ocasionar el resultado delictivo o poner en peligro el bien jurídico tutelado por el tipo pero no lo son en el caso concreto por concurrir circunstancias especiales”.

En múltiples sentencias queda patente cuál era la postura o corriente seguida por el Tribunal Supremo durante la vigencia del Código Penal de 1973 en los supuestos en los que se había causado la muerte y ya no era posible prestar auxilio alguno, por lo que desaparecería uno de los requisitos del ilícito penal analizado. Como señala la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Sentencia número 2199/1992, de 13 de octubre (RJ\1992\8315), si bien en dichos supuestos *“no concurren todos los elementos definidores del tipo de omisión del deber de socorro, pero ello sólo quiere decir, que el delito no se ha perfeccionado en su integridad, pero no por ello la conducta desarrollada por el recurrente debe dejar de merecer reproche penal (...) Practica realmente todos los actos de ejecución, pero la situación de desamparo y peligro manifiesto y grave no se produce porque el fallecimiento instantáneo de la víctima hacía imposible cualquier género de ayuda, lo que nos sitúa en un delito imposible cuya punición está prevista en el artículo 52.2 del Código Penal equiparándola a los autores de una tentativa de delito”*. También admite el castigo del delito imposible el Tribunal Supremo en sentencia número 1293/1992, de 8 de junio, en la que señaló que *“en general el deber de solidaridad claudica en los supuestos en que, como en el caso presente, se ha producido la muerte en el instante mismo del golpe o impacto, sin margen alguno de dilación temporal. En estos casos no existe propiamente una persona desamparada que necesite perentoriamente el auxilio ajeno, por lo que si el sujeto comprueba de manera directa esta circunstancia y encomienda a otros la adopción de medidas para atender el caso puede desaparecer la antijuricidad de la acción, pero ello no elimina que, en casos como el presente, en el que no existió diligencia alguna por parte del autor del atropello, se pueda incriminar su conducta (...) por la vía del delito imposible con la consiguiente consecuencia sancionadora de su conducta”*.

Con la entrada en vigor del Código Penal de 1995, se produjo cierta polémica en relación con el denominado delito imposible o tentativa inidónea. En efecto, como consecuencia de la desaparición del párrafo segundo del artículo 52 del Código Penal anterior, que expresamente disponía su castigo, tuvieron lugar diversas corrientes doctrinales. Por un lado encontramos sentencias en las que no se castiga el delito imposible, como advierte la Sentencia número 59/1998, de 28 de octubre, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de las Palmas (ARP\1998\5110), *“en aplicación de reiterada jurisprudencia, que considera que al producirse la muerte instantánea, no hay persona desamparada, y se debe aplicar la figura del delito imposible, por ausencia de 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”* y, sigue diciendo el Tribunal, *“es evidente, pues, que la conducta enjuiciada, no está criminalizada en el nuevo Código Penal, sin perjuicio del reproche moral que deba producir, pues está totalmente acreditado que los acusados no detuvieron el coche en ningún momento”*. También resuelve lo mismo la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Almería en su Sentencia número 137/2004, de 28 de junio (ARP\2005\24), señalando que la tentativa inidónea *“trasvasado al ámbito del delito de omisión del deber de socorro, supone que no será punible tal conducta cuando el sujeto pasivo del delito haya perdido la vida con anterioridad a la conducta omisiva del agente ya que, en tal caso, el delito carecería manifiestamente de objeto, ya que no*

se puede reprochar la carencia de socorro sobre la vida o integridad física de una persona ya fallecida". Por el contrario, admitió el castigo de la tentativa inidónea la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada en su Sentencia número 443/2002, de 11 de julio (JUR\2002\237555), en la que señaló que *"ha de tenerse en cuenta que el artículo 16 del CP de 1995 ha redefinido la tentativa añadiendo la expresión "objetivamente" –practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado. Ese término significa que, dentro del plan del autor, los actos eran racionalmente aptos para ocasionar el resultado. En consecuencia deben encuadrarse en los supuestos punibles de tentativa los casos que puedan calificarse de idoneidad relativa"* y, siguió diciendo el Tribunal, que *"cuando el sujeto no adquiere certeza sobre el fallecimiento de la víctima, sino que adopta la decisión de desentenderse de su suerte y huir, omitiendo cualquier acto de socorro que pudiera haber modificado o influido en el curso de los acontecimientos, como ocurrió en el supuesto enjuiciado, incurre en la figura delictiva descrita anteriormente. Se trata de una respuesta penal ajustada a la peligrosidad demostrada por el acusado, que se mostró capaz de omitir el auxilio de haber sido necesario –en este caso, desgraciadamente, habría sido inútil habida cuenta del fallecimiento instantáneo del peatón- y a la impresión o conmoción que estas conductas producen en el medio social"*.

En la actualidad, tal y como apunta ESCRHUELA CHUMILLA³⁶, *"dicha polémica está siendo saldada, existiendo una pacífica doctrina jurisprudencial, según la cual sólo está excluida de penalidad la tentativa inidónea absoluta (cuando la acción es en todo caso y por esencia, incapaz de producir el fin ilusoriamente buscado por el autor), o en caso de los denominados delitos putativos (cuando el sujeto realiza una acción no tipificada penalmente, creyendo que sí lo está), o de los delitos absolutamente imposibles por inexistencia del objeto; pero no está excluida de penalidad la tentativa inidónea relativa, porque el artículo 16 del Código Penal ha redefinido la tentativa, añadiendo la expresión "objetivamente", con lo que viene a significar, dentro del plan del autor, los actos eran racionalmente aptos para ocasionar el resultado"*.

En suma, el efectivo castigo de la conducta dependerá de las circunstancias concurrentes de cada caso concreto y de la actuación del sujeto.

³⁶Vid. ESCRHUELA CHUMILLA *"Todo Penal"*, 1ª Ed., La Ley, Madrid, Marzo 2011. Pág. 3.

Conclusión

El delito de omisión del deber de socorro consiste en la no prestación de ayuda del omitente a una persona que se encuentra en situación de desamparo y de peligro manifiesto, grave y actual; naciendo un deber subsidiario de demandar ayuda ajena en caso de no poder prestar el auxilio personalmente por un riesgo propio; y agravándose la consecuencia jurídica en aquellos casos en los que la situación de peligro ha sido originada previamente por el omitente. Se trata de un delito de omisión pura, cuya consumación se produce con independencia de la producción de un resultado lesivo, y de un delito doloso, por lo que es preciso probar que el sujeto tuvo conciencia del desamparo y del peligro de la víctima, bien con dolo directo, esto es, con la certeza de la necesidad de ayuda, bien con dolo eventual, es decir, sin constar tal certeza pero con consciencia de la probabilidad de la presencia de dicha situación, pese a lo cual se adopta una actitud pasiva.

Como hemos visto, hay casos en los que se presentan dificultades para determinar si la conducta omisiva del sujeto es penalmente reprochable, por ejemplo, los supuestos en los que se duda si la ayuda que el sujeto omitente hubiese prestado en caso de no haber abandonado el lugar, hubiese sido eficaz para poder evitar el resultado o al menos reducir su gravedad o probabilidad de agravamiento, o por el contrario hubiese resultado inútil. En estos casos es difícil determinar si se produce el supuesto penalmente previsto, por lo que es necesario atender a cada una de las circunstancias concurrentes que envuelven el caso y la actuación del propio sujeto, antes, durante y después de la situación de peligro del desamparado. En virtud del análisis jurisprudencial realizado podemos decir que en algunos casos, el hecho de que el sujeto omitente pueda demostrar que se cercioró de que la víctima estaba siendo inmediatamente auxiliada por terceras personas, puede admitirse como una excusa exculpatoria.

Los supuestos en los que la víctima fallece instantáneamente son los que ofrecen más problemas a la hora de determinar si son penalmente sancionables o no, puesto que el Código Penal actual no ha previsto expresamente, como sí lo hacía el Código Penal de 1973 en su artículo 52.2, el castigo del delito imposible o tentativa inidónea. Aunque actualmente existe una "*pacífica doctrina jurisprudencial*" que considera punible la tentativa inidónea relativa, hemos de decir que, hasta no hace mucho, la jurisprudencia se encontraba dividida, sancionando algunas veces el delito imposible y en otras considerando que se trataba de una figura atípica por no estar prevista en el vigente Cuerpo Legal.

Bibliografía

- CABALLERO GEA, JOSÉ ALFREDO. *Delito de Omisión del Deber de Socorro*, art. 195 CP.
<<http://www.caballerokea.net/Delitos%20SVIAL%20ART%20195%20CP%20Omision%20socorro.htm>>
- CONSTANTINOS STAMATOULOS. *Enciclopedia Jurídica Biz 14*.
<<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/omision-del-deber-de-socorro/omision-del-deber-de-socorro.htm>> [Consulta: 19-02-2014]
- ESCRIHUELA CHUMILLA, F. JAVIER; “*De la Omisión del deber de socorro*”, “*Todo Penal*”, 1ª Ed., La Ley, Madrid, Marzo 2011.
- GANZENMÜLER ROIG, CARLOS; ESCUDERO MORATALLA, JOSÉ FRANCISCO Y FRIGOLA VALLINA, JOAQUÍN; “*La omisión del deber de socorro y circulación de vehículos a motor, en el nuevo Código Penal de 1995*”, *Actualidad Penal*, Sección Doctrina, 1998, Ref. XVII, pág. 329, tomo 1, Editorial LA LEY.
- MAGRO SERVET, VICENTE; “*La omisión del deber de socorro en los accidentes de tráfico*”, *Tráfico y Seguridad Vial*, Nº 117, Sección Doctrina, Septiembre 2008, Ref. 3695, Editorial La Ley.
- MARTÍN GARCÍA, PEDRO; “*El delito de omisión del deber de socorro*”, Estudio doctrinal de 25 Febrero de 1977.
<<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1288774520995/ListaPublicaciones.html?inicio=181&orden=Titulo&tipo=HistoricoEstudios&titulo=%22El+delito+de+omisi%C3%B3n+del+deber+de+socorro%22>>
- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO; “*Derecho Penal, Parte Especial*”, Dir. Gonzalo Muñoz Conde, 18ª Ed. Tirant Lo Blanch (2010)
- QUINTERO OLIVARES, GONZALO; “*Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*”, dir. Gonzalo Quintero Olivares. 5ª Ed. Thomson, Aranzadi.
- RODRÍGUEZ RAMOS, LUÍS; “*Código Penal Comentado y con Jurisprudencia*”, dir. Luís Rodríguez Ramos. 3ª Ed. La Ley (2009)
- SOTO NIETO, FRANCISCO; “*Delito de Omisión del deber de socorro. Naturaleza y elementos. Subtipo agravado*”, IV Congreso Nacional de Derecho Sanitario, Madrid 1997. <http://www.aeds.org/congreso4_3.php>
- SOTO NIETO, FRANCISCO; “*Visión actualizadora del delito de omisión del deber de socorro*” “*Diario La Ley*”, Nº 3197, Sección Columna, 24 Feb. 2005, Año XXV, Ref. D-47, Editorial La Ley.

Jurisprudencia Consultada

- Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Marzo de 1990 (RJ\1990\2430)
- Sentencia del Tribunal Supremo 1293/1992 (Sala de lo Penal), de 8 de junio de 1992 (RJ\1992\5038)
- Sentencia del Tribunal Supremo 2199/1992 (Sala de lo Penal), de 13 de octubre de 1992 (RJ\1992\8315)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo 3/1997 (Sección 2ª), de 3 de enero de 1997 (ARP\1997\86)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante 82/1998 (Sección 3ª), de 11 de febrero de 1998 (ARP\1998\1353)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas 59/1998 (Sección 2ª), de 28 de octubre de 1998 (ARP\1998\5110)
- Sentencia del Tribunal Supremo 42/2000 (Sala de lo Penal), de 19 de enero de 2000 (RJ\2000\435)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca 104/2001, de 21 de diciembre de 2001 (JUR\2002\59473)
- Sentencia del Tribunal Supremo 860/2002 (Sala de lo Penal), de 16 de mayo de 2002 (RJ\2002\5571)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada 443/2002 (Sección 2ª), de 11 de julio de 2002 (JUR\2002\237555)
- Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz 83/2002 (Sección 8ª), de 23 de julio de 2002 (JUR\2002\261998)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 16/2002 (Sala de lo Civil y Penal), de 13 de noviembre de 2002 (JUR\2003\103176)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas 113/2003 (Sección 2ª), de 27 de septiembre de 2003 (JUR\2004\25844)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería 137/2004 (Sección 1ª), de 28 de junio de 2004 (ARP\2005\24)
- Sentencia del Tribunal Supremo 1304/2004 (Sala de lo Penal), de 11 de noviembre de 2004 (RJ\2004\7537)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza 91/2005 (Sección 1ª), de 10 de marzo de 2005 (JUR\2005\108322)

Grado en Derecho: Trabajo de Fin de Grado

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos 210/2007 (Sección 1ª), de 24 de septiembre de 2007 (ARP\2008\163)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña 421/2007 (Sección 2ª), de 12 de noviembre de 2007 (JUR\2008\102399)
- Sentencia del Tribunal Supremo 341/2008 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 16 de junio de 2008 (RJ\2008\4081)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares 55/2009 (Sección 1ª), de 7 de julio de 2009 (ARP\2009\1241)
- Sentencia del Tribunal Supremo 140/2010 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 23 de febrero de 2010 (RJ\2010\3502)
- Sentencia del Tribunal Supremo 706/2012 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 24 de septiembre de 2012 (RJ\2012\9077)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra 179/2012 (Sección 3ª), de 9 de noviembre de 2012 (ARP\2013\925)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz 355/2012, de 29 de noviembre de 2012 (ARP\2013\1213)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza 139/2013 (Sección 3ª), de 21 de junio de 2013 (JUR\2013\252131)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias 374/2013 (Sección 2ª), de 27 de septiembre de 2013 (JUR\2013\313257)