



## BOLETIN OFICIAL DE IJESPOL

Núm. 11

Domingo, 11 de junio de 2023

Derecho Penal

### DERECHO PENAL

A propósito de la STS 420/2023, de 31 de mayo: ¿Delito de omisión del deber de socorro en grado de tentativa?

**Jose Manuel SIERRA MANZANARES**

Oficial de la Policía Municipal de Madrid. Unidad de Policía Judicial de Tráfico

La reciente sentencia del Tribunal Supremo 420/2023, de 31 de mayo, vuelve a exponer el tema que se trató en el supuesto número 48 de nuestro manual "Derecho Penal y Procesal Operativo. Casos Prácticos con solución. Volumen II". De nuevo se ratifica lo que ya había señalado en la STS 284/2021, de 30 de marzo, y que quedó reflejado en aquel supuesto práctico. La diferencia es que, esta vez, no ha existido el voto particular de ninguno de los magistrados. Veamos el caso práctico tratado en el manual de IJESPOL:

**Vd. Ha sido requerido por un accidente mortal. La víctima, como consecuencia de un atropello ha fallecido en ese mismo instante. El turismo se ha dado a la fuga, sin parar ni dar aviso de lo sucedido. Las investigaciones posteriores llevadas por Vd. y su grupo de Policía Judicial determinan que en el vehículo iba un copiloto que tampoco puso en conocimiento el siniestro. Respecto a este último, Vd. Tiene dudas del delito por el cual se le debe investigar.**

Nos vamos a centrar en el copiloto. El conductor, tal y como describimos en el supuesto recogido en el manual, presumiblemente ha cometido el delito de abandono del lugar del accidente, conocido como delito de "fuga", del artículo 382 bis CP. Sin embargo, el copiloto no puede cometer ese mismo delito porque el tipo penal exige que el autor sea el conductor.

Ahora bien, vamos a analizar si pudiera haber cometido el delito de omisión del deber de socorro del artículo 195 CP. Este tipo penal castiga a:

- "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. [...]"*

En nuestro supuesto, la persona atropellada ha fallecido en ese mismo instante, por lo tanto, no se encuentra en peligro manifiesto y grave. Diversas Audiencias Provinciales entendían que cuando el sujeto (en nuestro supuesto el copiloto) no adquiría certeza sobre el fallecimiento de la víctima, sino que adoptaba 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, incurriría en la figura del delito de omisión de socorro en grado de tentativa.

A este respecto, la SAP Madrid, Secc. 6ª, N° 884/2015, de 18 de diciembre, haciendo alusión a la tentativa inidónea, indica que solo está excluida de pena la inidónea absoluta, es decir, la irreal o imaginaria, pero no la relativa, porque el artículo 16 CP incluye la expresión "objetivamente". Acorde a ello, debería ser punible toda

tentativa en la que se utilicen medios aptos de forma adecuada o inadecuada para provocar el resultado delictivo, además de cuando se utilicen medios inidóneos que después de usados, una persona, valorando "ex ante" esa conducta, pudiera catalogarla de peligrosa para lesionar el bien jurídico. Para la Audiencia, el abandonar el lugar sin detenerse y comprobar el estado de la víctima no puede considerarse un acto objetivamente inocuo y por tanto dicha conducta debiera ser sancionada como un delito intentado de omisión de socorro.

A pesar de lo expuesto, y aunque pudiéramos estar de acuerdo con la denominada "jurisprudencia menor" (por aquello de no dejar impunes conductas detestables e insolidarias), la STS 284/2021, de 30 de marzo, absuelve por la tentativa de este delito (después de la condena del Juzgado de lo Penal y la posterior ratificación de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canarias) indicando que *"esta Sala, sin embargo, no puede identificarse con esta línea argumental. El art. 195 del CP incluye en el tipo objetivo una situación de desamparo, un peligro grave y manifiesto que impone el deber de actuar omitido por el sujeto activo. Por tanto, la capacidad de recibir ese socorro es un elemento del tipo cuya ausencia hace imposible el juicio de subsunción. Y la imposibilidad de calificar los hechos probados como constitutivos de un delito previsto en el art. 195 del CP, no es superable, desde luego, con la confusa invocación de la doctrina de esta Sala acerca de la tentativa inidónea"*.

Continúa señalando nuestro Alto Tribunal que *"la muerte instantánea sufrida por la víctima y descrita como tal en el hecho probado, encierra una inidoneidad absoluta. No se puede socorrer a quien ya no es susceptible de ser socorrido. Y precisamente por ello no se puede castigar la omisión de una acción esperada cuando, de haberse realizado esa acción, en nada habría afectado a la indemnidad del bien jurídico protegido, sea éste la seguridad de la vida e integridad física, sea la solidaridad"*.

En la Sentencia existió un voto particular discrepante con la resolución, suscrito por el magistrado D. Leopoldo Puente Segura. Indica el magistrado que *"consciente el acusado de la existencia del atropello y de sus efectos aparentes, forzosamente hubo de representarse que la víctima se hallaba desamparada y en peligro manifiesto y grave, pese a lo cual resolvió ausentarse del lugar, negándole todo auxilio. Dicha conducta, valorada por él en ese momento y por cualquier observador que allí hubiera podido hallarse, resultaba objetivamente apta para lesionar el bien jurídico protegido (ya se tratara del deber general de solidaridad especialmente exigible el causante del siniestro; de la vida o de la integridad física de la víctima)"*. Para el magistrado discrepante, el resto de miembros del Tribunal Supremo realizaron una valoración "ex post", y no "ex ante", como requiere la tentativa punible. Continúa su argumento indicando que *"ninguna diferencia sustancial existe, a mi juicio, en el plano del desvalor de la acción, entre el comportamiento del acusado en este caso ahora enjuiciado y el que resultaría predicable si la víctima hubiera estado todavía con vida, siquiera unos minutos. Ciertamente que en el primero el (desvalor de) resultado no se produjo (tentativa); mientras que, en el segundo, el delito habría de reputarse consumado"*.

La reciente sentencia del Tribunal Supremo STS 420/2023, de 31 de mayo, absuelve al acusado que había sido condenado por la Audiencia Provincial de Guipuzkoa por un delito de omisión del deber de socorro, en grado de tentativa. Los hechos sucedieron en el año 2018 (recordemos que todavía no se había introducido en el CP el delito de "abandono del lugar del accidente", del artículo 382 bis CP). En aquel suceso el conductor atropelló a un peatón, falleciendo este en aquel preciso instante, dándose a la fuga. Se le condenó por un homicidio imprudente (no entramos en los pormenores) concursando con un delito contra la seguridad vial, al conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas. Dadas las fechas del suceso, el conductor no pudo ser condenado por el delito de abandono del lugar del accidente, ni tampoco, conforme a las explicaciones del Tribunal Supremo, por el delito en grado de tentativa de la omisión del deber de socorro.

En el supuesto planteado, se podría aplicar lo expuesto en este documento al copiloto (puesto que al no ser el conductor tampoco se le podría investigar, ni condenar por el artículo 382 bis CP). Es decir, su conducta execrable, quedaría impune.

Ciertamente, en algunas ocasiones, los funcionarios policiales, primeros actuantes, no podrán saber la "data de la muerte", por lo que, inicialmente, podría comenzarse la investigación (hacia el copiloto) por un delito de omisión del deber de socorro, teniendo claro que, si ha fallecido en ese mismo momento, y siempre de conformidad con el criterio del Alto Tribunal, su conducta será impune.

Este supuesto y 519 casos más, los podrás encontrar resueltos en los dos volúmenes de nuestro manual Derecho Penal y Procesal Operativo.

