

Roj: **STS 1362/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:1362**Id Cendoj: **28079120012014100259**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **25/03/2014**Nº de Recurso: **1767/2013**Nº de Resolución: **234/2014**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JOSE RAMON SORIANO SORIANO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ CLM 3804/2013,**
STS 1362/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Marzo de dos mil catorce.

En el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por la representación del acusado **Lorenzo**, contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, en el que se estimó en parte los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal y por la Acusación Particular contra sentencia de fecha 22 de abril de 2013 del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección Primera, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Jose Ramon Soriano Soriano, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente acusado representado por el Procurador Sr. González Salinas y los recurridos Acusación Particular Cesar representado por la Procuradora Sra. Encinas Lorente y el Responsable Civil Subsidiario Zurich España Cía de Seguros y Reaseguros representado por la Procuradora Sra. Centoria Parrondo.

I. ANTECEDENTES

1.- Seguido por la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección Primera, el procedimiento del Tribunal del Jurado, dimanante de la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Manzanares bajo el nº 1 de 2011 de Ley de Jurado, se dictó sentencia con fecha 22 de abril de 2013, que contiene los siguientes Hechos Probados: *Primero.- El Jurado, de los hechos propuestos en el referido Objeto de Veredicto, declaró probados por unanimidad los números 1º, 2º, 6º y 7º, que expresan el tenor literal siguiente: 1º) El acusado, Don. Lorenzo, cuyas circunstancias constan, el día 12 de febrero de 2008, se encontraba desempeñando las funciones de médico de guardia en el servicio de urgencias del Hospital Virgen de Altagracia de Manzanares cuando Alonso, llegó con vehículo que conducía buscando asistencia porque se encontraba indispuerto, quedando desvanecido dentro del mismo ante la puerta principal de dicho Hospital (hecho desfavorable para el acusado). 2º) En ese momento, sobre la 1,20 horas, su compañera sentimental, Camino, comenzó a dar voces pidiendo ayuda, siendo alertada la Central del C.O.C. (Centro Operativo Complejo) de la Guardia Civil en Ciudad Real desde donde se ordena la presencia en el lugar de una patrulla de la Guardia Civil, a donde acuden, asimismo, dos Agentes de la Policía Local (hecho desfavorable para el acusado). 6º) La pareja sentimental de la víctima, Camino, se encontraba, a la sazón de los hechos, embarazada, naciendo con posterioridad al fallecimiento de Alonso, la hija de ambos, Maribel; siendo los padres del fallecido, Cesar y Santiaga (hecho desfavorable al acusado). 7º) La actividad del Hospital Virgen de Altagracia de la localidad de Manzanares estaba asegurada por Zurich España, Compañía de Seguros y Reaseguros (hecho favorable al acusado). Segundo.- Asimismo, el Jurado declaró no probados por mayoría de 6 votos a tres, los hechos desfavorables, números 3º, 4º y 5º, del objeto de Veredicto, del tenor literal siguiente: 3º) Ante la proximidad del Servicio de Urgencias del indicado Centro Hospitalario, Virgen de Altagracia,*



los Agentes de la Guardia Civil, primero y, poco después uno de los aludidos Agentes de Policía Local, se dirigen a dicho Servicio, en torno a las 2 horas del día de autos, 12 de febrero 2008, a recabar asistencia médica, en cuyo departamento se hallaban dos médicos para atender urgencias, siendo el aquí acusado, Don. Lorenzo , quien atiende a los solicitantes que le informan de la situación de gravedad en que se encontraba la víctima, la que se hallaba a escasos metros de allí. El acusado, pretextando no podía salir del Centro de Urgencias, rechaza los insistentes requerimientos y les remite al servicio del 112 (hecho desfavorable para el acusado). 4º) El acusado, mantuvo la actitud negativa, también con la finalidad de poder prestar la asistencia médica que se le requería, al no permitir que la víctima pudiera ser traída al Centro de Urgencias por camilleros del propio servicio (hecho desfavorable para el acusado). 5º) La Unidad de UVI móvil de Manzanares, con base, a la fecha del 12 febrero 2008, en el parque de Bomberos de dicha localidad, atendiendo la llamada del 112 desde Castilla La Mancha, a las 2,28 horas de ese día acudió al lugar requerido en Avd. Emiliano García Roldán s/n de Manzanares, frente a la puerta principal del Hospital de Altagracia mencionado y tras intentos de reanimación de Alonso , a las 3 horas de esa misma fecha, se diagnosticó su muerte (hecho desfavorable para el acusado).

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: De conformidad con el veredicto de no culpabilidad emitido por el Tribunal del Jurado, absuelto al acusado, Don. Lorenzo , del delito por el que venía acusado por el Ministerio Fiscal y Acusación Particular, Omisión del **deber de socorro**, con todos los pronunciamientos favorables inherentes y con declaración de las costas de oficio. Únase a esta sentencia el Acta del Jurado. Contra esta resolución cabe recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Castilla La Mancha, que, en su caso deberá interponerse dentro de los diez días siguientes a la última notificación de la presente sentencia.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por el acusado Lorenzo dictándose sentencia por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha con fecha 25 de julio de 2013 , cuya Parte Dispositiva es la siguiente: Que debemos estimar y estimamos en parte los recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular, declarando la nulidad de la sentencia dictada por el Magistrado Presidente de la Audiencia Provincial de Ciudad Real en el presente proceso por Jurado de fecha 23 de abril de 2013 y también declarando la nulidad del veredicto por defectos en su motivación y contradicciones en sus pronunciamientos, devolviendo la causa a la Audiencia para la celebración de nuevo juicio con nuevo Jurado y nuevo Magistrado Presidente, declarando de oficio las costas de esta alzada. Notifíquese la presente con indicación a las partes que no es firme, ya que contra la misma cabe recurso de casación de conformidad con el artículo 847 L.E.Cr., cuya preparación debe solicitarse dentro de los cinco días siguientes al de su última notificación, a tenor de los artículos 855 y 856 de la referida ley .

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por la representación del acusado **Lorenzo** , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **Lorenzo** , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Al amparo del art. 5.4 L.O.P.J ., por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, y del derecho a un procedimiento con todas las garantías al amparo de lo establecido en el art. 24.1 de la C.E .; Segundo y Tercero.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1º L.E.Cr . por aplicación indebida del art. 61.1 d) y 63.1 d) de la L.O.T.J ., y al amparo de lo dispuesto en el art. 849.2º L.E.Cr ., por error de hecho en la apreciación de la prueba.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, solicitó la inadmisión y subsidiaria impugnación, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera, dándose igualmente por instruidas las representaciones de las partes recurridas, impugnando la admisión del recurso el recurrido Cesar y adhiriéndose al recurso interpuesto por la representación del acusado Lorenzo , Zurich España, y quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 18 de marzo de 2014.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Al amparo del art. 5.4 L.O.P.J . en el primer motivo el acusado alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 C.E .).

1. Entiende que no procedía admitir a trámite el recurso de apelación formulado por las acusaciones, ya que no pidieron la devolución del veredicto ni se formuló protesta al conocerlo, vulnerando con ello el derecho invocado.



La petición de devolución no debe entenderse como un mero requisito formal, sino que constituye un defecto relevante -sigue argumentando la recurrente- en el procedimiento por omisión de una de sus fases, y si la parte calló, no puede después alegar ese defecto para reclamar una nulidad que antes no denunció, pudiendo hacerlo.

En el procedimiento no consta que hiciera reclamación alguna en este sentido, y si a las acusaciones se les produjo indefensión por el laconismo o arbitrariedad del veredicto, por razón de la sucinta explicación, incongruencia o falta de motivación, aquéllos pudieron reclamar al escuchar su lectura formulando la pertinente reclamación y devolución del veredicto para subsanar el defecto advertido.

2. Los argumentos expuestos por el recurrente se le vuelven en su contra, pues, por las mismas razones, tal reclamación debió haberla hecho en el momento de plantear las acusaciones el recurso de apelación.

Así, el motivo formalizado por las acusaciones al amparo del art. 846 bis c) L.E.Cr., debió ser objeto de la pertinente oposición a la admisión, para que al resolver el Tribunal Superior se pronunciara sobre el mismo. Tal omisión impidió el pronunciamiento pertinente de dicho Tribunal, que como puede apreciarse, nada dice al respecto.

Y en cuanto a la falta de protesta por las acusaciones, tras la lectura del veredicto, no debemos olvidar que el art. 846 bis c) exime de efectuar tal reclamación si la infracción denunciada implicase la vulneración de un derecho fundamental constitucionalmente garantizado, como es el caso.

Por todo ello el motivo debe declinar.

SEGUNDO.- El segundo y tercer motivo los formaliza conjuntamente. Con sede en el art. 849.1º L.E.Cr. estima indebidamente aplicados los arts. 61.1.d) y 63.1.d); y con sede en el 2º apartado del mismo artículo 849 L.E.Cr., alega error de hecho en la apreciación de la prueba.

1. El recurrente hace referencia a la distinción hecha por el Tribunal Superior sobre interpretación de la prueba y valoración de la prueba. Sostiene que para llegar a tal conclusión la recurrida lleva a cabo una valoración parcial de las pruebas practicadas.

El impugnante considera que quedó suficientemente probado que en ningún momento tenía constancia del lugar dónde se encontraba el paciente, ni de la gravedad del mismo.

Por su parte censura que el Tribunal Superior diera por probado que el médico adujo que "no podía salir porque se encontraba de guardia y no podía abandonar dicho servicio, remitiendo para la atención de esa persona al Servicio de Emergencias del 112".

A juicio del recurrente lo que alegó el médico de guardia fue que carecía de aparatos médicos portátiles para salir del Centro sanitario ya que son fijos, y lo más importante es que en ese momento había 18 pacientes en observación de urgencias.

Finalmente en ningún sitio queda reflejado la orden dada a los celadores o personal auxiliar sanitario de que no salieran del servicio de urgencias a recoger a la persona desvanecida que se encontraba en las inmediaciones.

No acepta las inferencias del Tribunal, en supuestos, verbigracia, como afirmar que "el doctor acusado no se niega en ningún momento a recibir al enfermo en urgencias que es tanto como incurrir en la incongruencia de admitir implícitamente que no accedió a salir fuera del hospital para atender al enfermo".

2. Existen razones formales y materiales que darían al traste con ambos motivos. Las primeras son desarrolladas con brillantez por el Mº Fiscal. Siempre hemos de partir de que la sentencia contra la que se formula recurso de casación es la dictada por el Tribunal Superior.

Así pues, cuando se ataca la indebida aplicación de preceptos sustantivos (art. 849.1º L.E.Cr.) se mencionan como infringidos los arts. 61.1.d) y 63.1.d), que son preceptos netamente procesales, por lo que no cabría recurso en los términos en que se formula. Respecto al error facti, el recurrente no designa documento alguno con el carácter de literosuficiente porque el Tribunal Superior no deja vigente el factum, sino que anula la sentencia y el juicio para nueva celebración. La sentencia del Tribunal Superior no deja resuelta definitivamente la cuestión penal, sino que la deja imprejuzgada a resultas de nuevo juicio. Esta situación propia de los juicios de jurado no se acomoda o compagina con la esencia de la recurribilidad en casación de las resoluciones, que por definición, han de ser definitivas (autos y sentencias). La recurrida se limita a constatar una carencia en el veredicto ofrecido por el Tribunal de jurado que no puede ser subsanado por el Magistrado-Presidente en su sentencia, pues prescindiendo de las declaraciones de los agentes de la Guardia Civil, Policía local, vigilantes de seguridad, celadores y demás testigos, es por completo insuficiente y desprovista de significación la razón ofrecida por el jurado al decir que "no está probado porque ningún personal sanitario en sus declaraciones



demonstró haber visto ni haber mantenido conversación alguna con un policía local", lo que le lleva a declarar no probado el hecho 3º del veredicto.

Realmente una sentencia anulatoria no posee hechos probados, por lo que resulta imposible que incurra en un error de valoración, y tampoco una sentencia de esa naturaleza realiza subsunción jurídico penal alguna, pues deja imprejuizada la cuestión, por lo que es totalmente imposible que haya procedido a una indebida aplicación del derecho material. En este sentido son elocuentes las sentencias de esta Sala 1066/2012 de 28 de noviembre y 299/2013 de 27 de febrero .

3. Junto a tal aspecto formal procede analizar la cuestión desde el punto de vista material.

En orden a la distinción de las funciones que competen al juzgador sobre la delimitación del material probatorio válido y legítimo y su valoración hecha por el Tribunal Superior, el recurrente quizás no haya captado la diferencia, pero la confusión se diluye si acudimos a otras afirmaciones de la sentencia más claras, tales como el **resultado objetivo de las pruebas legítimas** individualmente considerado.

El Tribunal Superior de Justicia analiza con exhaustividad y precisión las razones aducidas por el Jurado y explica que "la motivación ofrecida para no considerar acreditados los hechos no descansa en la ausencia de prueba o en la insuficiencia de la misma o en una duda razonable acerca del sentido incriminatorio de aquéllas (declaración acusado, varios agentes de la Guardia Civil, Policía Local, celadores, médico de guardia, telefonistas, personal de seguridad, peritos y grabaciones del 112). Continúa indicando que estas pruebas hacían referencia en su resultado objetivo, a la decisión del acusado de no salir de las dependencias del Servicio de Urgencias donde estaba como médico esa madrugada, para atender a la persona que se hallaba en las cercanías del Hospital, aduciendo que estaba de guardia y que no podía abandonar dicho servicio y remitiendo para la atención de esa persona al Servicio de emergencias 112; esa atención le había sido demandada al menos por agentes de la Guardia Civil que habían acudido al citado servicio de Urgencias del Hospital ante su proximidad y en vista de que no había acudido todavía el servicio de ambulancia y la UVI móvil reclamada telefónicamente. También quedaron reflejadas declaraciones relativas a la orden dada a los celadores o personal auxiliar sanitario de que no salieran del servicio de urgencias a recoger a la persona desvanecida que se encontraba en las inmediaciones".

4. Acierta el Tribunal Superior cuando sostiene que a pesar de los buenos propósitos del Magistrado-Presidente de salvar las deficiencias advertidas en el veredicto, dado el carácter lego de los miembros del jurado, no resolvieron los claros vicios a la hora de delimitar el factum, confundiéndolo con la valoración probatoria y con el juicio de culpabilidad.

El Magistrado-Presidente en el fundamento 2º de su sentencia expresa las razones del jurado justificativas de su veredicto absolutorio:

- 1) No cree el testimonio del policía local, que actuó como testigo, bajo juramento porque el testimonio no fue **reafirmado o corroborado en juicio** .
- 2) El acusado no se negó a prestar el servicio, ya que **ofreció la alternativa** del servicio de Urgencias 112.
- 3) Que no se negó en ningún momento a **recibir al enfermo en urgencias** .
- 4) Al acudir un guardia civil al servicio de Urgencias pidiendo un médico, **salieron de inmediato a la puerta el servicio de camilleros y el doctor** acusado.
- 5) El doctor **no se negó** en ningún momento **a recibir al enfermo** y vio en él una **actitud de colaboración** (testimonio de un guardia civil).
- 6) En el servicio **del 112 se produjo una falta de coordinación** .

Advertimos que en lugar de acotar el Jurado las pruebas con el fin de contestar a las concretas preguntas objeto del veredicto, responde sobre los hechos probados valorando la subjetividad y los aspectos exculpativos de la conducta del acusado.

5. El Tribunal Superior resolvió certeramente el motivo articulado por el Mº Fiscal y la acusación, al entender que habían quedado desamparados en su derecho a la tutela judicial efectiva, al justificar no solo de forma sucinta, sino con manifiesta insuficiencia la obligación impuesta a los jurados por el art. 61.1.d) de la L.O.P.J. en tanto los argumentos resultaban arbitrarios y no respondían a las cuestiones o hechos propuestos por el Magistrado-Presidente y ello a pesar de mostrar benevolencia con el nivel de exigencia, al hallarnos ante una sentencia absolutoria y ante personas legas en derecho, pero que no colmaba la exigencia de motivación, ante la patente insuficiencia de los razonamientos o éstos incurren en contradicciones e incongruencias insalvables o en puras y simples arbitrariedades. El Tribunal Superior apoya sus criterios resolutivos, en jurisprudencia



de esta Sala (véanse SS.T.S. 222/2000 de 21 de febrero, 384/2001 de 12 de marzo; 424/2001 de 19 de abril; 644/2002 de 22 de abril; etc.).

Concretamente el Tribunal Superior no halla la más mínima congruencia o racionalidad, al declarar no probado el hecho 3º del veredicto, en atención a que "ningún personal sanitario en sus declaraciones demostró haber visto o haber mantenido conversación alguna con un policía local", respuesta que se desvincula del conjunto probatorio obrante en el proceso para fijarse en una circunstancia absolutamente periférica y no decisiva, que como sostiene el T. Superior ni siquiera invalida el hecho de que los agentes de policía local se personaron en el servicio de urgencias, sino únicamente hace referencia a **si fueron vistos o no por personal sanitario** . Al jurado se le pregunta si el acusado adoptó la decisión de no atender fuera del servicio de urgencia a la persona para la que se le demandaba aduciendo que no podía abandonar el servicio de guardia del Hospital.

A su vez para no declarar probados los hechos 4º y 5º del veredicto el jurado se acoge a datos que califican la conducta del acusado, cuando se está constatando hechos objetivos resultado de la prueba. En este sentido se acoge a expresiones como "que no fue negativa la actitud demostrada por el médico", y que "sin embargo ofreció la alternativa de llamar al 112 como queda demostrado en las grabaciones", que "no se negó en ningún momento a recibir al enfermo en el servicio de urgencias", afirmaciones todas -como infiere el Tribunal Superior- incurren en incongruencia, al conducir todas ellas a admitir implícitamente que no accedió a salir fuera del Hospital para atender al enfermo desvanecido que se hallaba en las proximidades.

Al acusado no se le reprocha ninguna de sus actitudes ni propósitos de buena voluntad, sino su decisión de no salir del Hospital para atender al paciente.

El Tribunal Superior en la página 9 de la sentencia concluye certeramente que "tales justificaciones son absolutamente ilógicas y se separan de las cuestiones por las que fue preguntado el Jurado que son básicamente las siguientes: si al acusado se le demandó asistencia a un enfermo en situación de gravedad que se encontraba fuera en las inmediaciones del Hospital; si debidamente informado de esas circunstancias rechazó atender a dicho enfermo fuera del Hospital aduciendo que no podía salir del servicio de urgencias donde prestaba guardia; y si impartió órdenes al personal auxiliar y celadores para que no recogieran con las camillas al paciente.

El Jurado, en efecto, declara no probados tales hechos y para justificar su decisión aduce que la conducta no es denegación de asistencia porque no se negó a recibir al enfermo en el servicio (cosa que no se había reprochado en ningún caso) y además ofreció la alternativa de llamar al servicio de emergencias del 112 y en todo caso -como señala la sentencia del Magistrado- Presidente- se cercioró de que este servicio había recibido el aviso, siendo así que esta respuesta no es la que se le pide, sino si está o no probado que decidió no salir del Hospital para prestar esa asistencia. Pese a ello decide arbitrariamente declarar no probado este hecho, sin ninguna explicación ocasionando indefensión a la parte acusadora.

En definitiva y aceptando en esencia las argumentaciones jurídicas del T. Superior en el fundamento 5º de la recurrida, procede desestimar los tres motivos alegados por el recurrente, con expresa imposición de costas del recurso de conformidad al art. 901 L.E.Cr .

III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de ley e infracción de precepto constitucional interpuesto por la representación del acusado **Lorenzo** contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de fecha 25 de julio de 2013 , en el que se estimó en parte los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal y por la Acusación Particular contra sentencia de fecha 22 de abril de 2013 del Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección Primera . Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en su recurso. Comuníquese esta resolución al mencionado Tribunal Superior de Justicia, a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Andres Martinez Arrieta Jose Ramon Soriano Soriano Jose Manuel Maza Martin Francisco Monterde Ferrer Perfecto Andres Ibañez

PUBLICACION .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Jose Ramon Soriano Soriano , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.