



Roj: **STS 3271/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3271**

Id Cendoj: **28079120012022100743**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/09/2022**

Nº de Recurso: **10768/2021**

Nº de Resolución: **761/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación penal**

Ponente: **JAVIER HERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AS 2596/2021,**  
**STS 3271/2022**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 761/2022**

Fecha de sentencia: 15/09/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10768/2021 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/09/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Tribunal Superior Justicia de Asturias

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: IGC

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10768/2021 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 761/2022**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura



D. Javier Hernández García

En Madrid, a 15 de septiembre de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley número 10768/2021, interpuesto por **D<sup>a</sup>. Adelina , D. Romulo y D. Valeriano** (acusación particular), todos ellos representados por la Procuradora D<sup>a</sup>. Laura Fernández-Mijares Sánchez, bajo la dirección letrada de D. Ángel Luis Bernal del Castillo contra la sentencia núm. 46/2021 dictada el 26 de octubre de 2021 en el Recurso de Apelación al Jurado 32/2021 por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que resuelve el recurso interpuesto contra la sentencia núm. 134/2021 del Tribunal del Jurado num. 13/2020 dictada el 31 de marzo de 2021 por la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Tercera.

Interviene el **Ministerio Fiscal y** como partes recurridas, **D. Luis Carlos** representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. Azucena Suárez García, bajo la dirección letrada de D. Sergio Herrero Álvarez, **D. Juan Carlos** representado por el Procurador D. Antonio Sastre Quirós, bajo la dirección letrada de D. José Joaquín García Fernández, y **D. Pedro Enrique** representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Magdalena Ruiz de Luna González, bajo la dirección letrada de D. Juan Moreno Redondo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción num. 4 de Oviedo instruyó el procedimiento previsto en la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado 5/1995 con el núm. 1233/2019 por delitos de asesinato-homicidio contra D. Pedro Enrique y un delito de omisión del deber de socorro contra D. Luis Carlos , y D. Juan Carlos . Una vez abierto el juicio oral, lo remitió a la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Tercera, en la que vista la causa por el Tribunal del Jurado (Rollo 13/2020) dictó sentencia en fecha 31 de marzo de 2021 que contiene los siguientes **hechos probados:**

"Son hechos probados, conforme al veredicto del Jurado, los siguientes:

**PRIMERO.-** Pedro Enrique y otros dos individuos se acercaron a Alfonso y dos amigas, que habían estado divirtiéndose y tomando bebidas alcohólicas en las fiestas de La Florida, de Oviedo, y que estaban esperando un taxi, a la altura del paso de peatones del nº 58 del Paseo de La Florida, próximo a la Plaza Olímpica, y les pidieron fuego y tabaco, contestándoles que no tenían tabaco.

Siendo insistentes Pedro Enrique y los otros dos individuos en que querían "gas" o "mechero" y sintiéndose molestas las dos amigas de Alfonso , las mismas se apartaron y empezaron a cruzar la calle, y mientras Alfonso conversaba con Pedro Enrique y los otros dos individuos, cuyo contenido se desconoce y sin que conste que la actitud de Alfonso fuera desafiante, Pedro Enrique , de repente, propinó a Alfonso , con su pierna izquierda, una fuerte patada en la parte derecha de su cabeza, que le hizo caer de espaldas, inconsciente y "a plomo", y golpear violentamente la zona parieto - occipital de ella contra el suelo, huyendo inmediatamente del lugar Pedro Enrique y los otros dos individuos.

La violenta e inesperada patada propinada por Pedro Enrique a Alfonso fue de entidad suficiente, dado su estado de embriaguez, a las 06,12 horas su tasa de alcohol en sangre era de 196 mg/dl, para que cayera al suelo inconsciente, de forma que no tuvo oportunidad de apartar la cabeza e interponer los brazos para evitarlo o disminuir el impacto, aunque no fue dicha patada suficiente para provocar su muerte al provocar infiltrado hemorrágico en la zona del músculo temporal derecho y cara endocraneal del cuero cabelludo, en tanto que el golpe de la cabeza contra el suelo le causó infiltrado hemorrágico en la zona endocraneal del cuero cabelludo parieto - occipital derecho con hematoma epicraneal en calota a ese nivel, focos contusivos en polo anterior frontal y temporal, hemorragia subaracnoidea en lado izquierdo del encéfalo, hematoma subdural de convexidad en ese lado, edema cerebral y fractura lineal de parietal derecho de unos 7 cms, que descendió al suelo de fosa posterior derecha y concluyó alcanzando el borde de peñasco derecho.

Alfonso ingresó de urgencia en la UCI del HUCA, siendo sometido el día 14 siguiente a una craniectomía descompresiva fronto - temporo - parietal izquierda de 10 x 11 cms con drenaje de hematoma subdural.

Alfonso , durante su convalecencia, permaneció en estado de coma estructural, lo que junto a las complicaciones clínicas, abocaron a su muerte cerebral, dándosele por fallecido el día 17 del referido mes y año, a las 12,40 horas, y siendo las graves lesiones producidas en su caída las causantes de su muerte.

Pedro Enrique sabía o pudo representarse que, al dar la patada en la cabeza a Alfonso , era probable que cayera al suelo sin control y se causara su muerte, aceptando tal posibilidad.



Los parientes más próximos de Alfonso , nacido el NUM000 de 1986, eran sus padres, Adelina y Romulo , y su hermano, Valeriano , mayor de edad, viviendo todos ellos con independencia económica del, respectivamente, hijo y hermano fallecido.

**SEGUNDO.-** Luis Carlos , pese a ver la brutalidad de la patada y el tremendo impacto sobre Alfonso , como caía al suelo y la gravedad de su estado, y Juan Carlos (estudiante de grado medio de auxiliar de enfermería) salieron corriendo, al igual que Pedro Enrique , sin preocuparse por socorrer a Alfonso ni realizar una mínima comprobación de si había ayuda real y efectiva que pudiera recibir.

**TERCERO.-** Juan Carlos , y estudiante de grado medio de auxiliar de enfermería, pese a ver la brutalidad de la patada y el tremendo impacto sobre Alfonso , como caía al suelo y la gravedad de su estado, y Luis Carlos salieron corriendo, al igual que Pedro Enrique , sin preocuparse por socorrer a Alfonso ni realizar una mínima comprobación de si había ayuda real y efectiva que pudiera recibir."

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

" Que en virtud del veredicto de culpabilidad del Tribunal del Jurado:

1.- Debo CONDENAR Y CONDENO, y ello con absolución del delito de asesinato por el que venía siendo acusado, a Pedro Enrique , en concepto de autor criminalmente responsable de un delito de homicidio, precedentemente definido, sin la concurrencia en su actuación de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de PRISIÓN DE 12 AÑOS, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena y al pago de una tercera parte de las costas procesales, con inclusión en ellas de las devengadas a instancia de la acusación particular.

Y en concepto de responsabilidad civil Pedro Enrique deberá indemnizar a Adelina y a Romulo en la cantidad de 52.500 euros a cada uno de ellos y a Valeriano en la cantidad de 20.000 ros, cantidades que se incrementarán con el interés previsto en el art. 576 de la LEC;

2.- Que debo CONDENAR Y CONDENO a Luis Carlos , en concepto de autor criminalmente responsable de un delito de omisión del deber de socorro, precedentemente definido, sin la concurrencia en su actuación de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de MULTA DE 7 MESES y 15 DIAS, CON UNA CUOTA DIARIA DE 10 EUROS, con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el art. 53 del CP en caso de impago, y al pago de una tercera parte de las costas procesales, con inclusión en ellas de las devengadas a instancia de la acusación particular; y

3.- Que debo CONDENAR Y CONDENO a Juan Carlos , en concepto de autor criminalmente responsable de un delito de omisión del deber de socorro, precedentemente definido, sin la concurrencia en su actuación de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de MULTA DE 7 MESES y 15 DIAS, CON UNA CUOTA DIARIA DE 10 EUROS, con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el art. 53 del CP en caso de impago, y al pago de una tercera parte de las costas procesales, con inclusión en ellas de las devengadas a instancia de la acusación particular.

Así por esta mi sentencia, de la que se unirá certificación a la causa y se notificará a las partes y de forma personal al acusado, haciéndose saber que la misma no es firme y que contra ella cabe recurso de apelación en el término de los diez días siguientes a la última notificación, ante este Magistrado y para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Asturias."

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de los condenados Pedro Enrique , Luis Carlos , y Juan Carlos , dictándose sentencia núm. 46/2021 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en fecha 26 de octubre de 2021, en el Rollo de Apelación del Tribunal del Jurado 32/2021, cuyo Fallo es el siguiente:

" Que debemos de desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña Laura Fernández-Mijares Sánchez en nombre y representación de Don Pedro Enrique contra la sentencia de 31 de marzo de 2021 dictada por la Ilmo. Sr. Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado en el ámbito de la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Tercera en el rollo 13/2020 que se confirma íntegramente en lo que se refiere a este acusado, con imposición de las costas de la instancia y de las causadas en este recurso, incluida en ambas las de la acusación particular.

Que debemos estimar y estimamos los recursos de apelación interpuesto contra la referida sentencia por la Procuradora de los Tribunales Doña Azucena Suárez García, en nombre y representación de Don Luis Carlos ; por el Procurador de los Tribunales Don Antonio Sastre Quirós en nombre y representación de Don Juan Carlos y por El Ministerio Fiscal y, con revocación de la sentencia de instancia, declaramos la libre absolución de Don Luis Carlos y de Don Juan Carlos .



Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el plazo de cinco días contados desde el siguiente a la última notificación y por los trámites de los artículos 855 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal."

**CUARTO.-** Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se prepararon recursos de casación por la representación legal de Adelina , Romulo y Valeriano (acusación particular), y la del condenado Pedro Enrique , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso de la acusación particular, declarándose desierto el del citado condenado.

**QUINTO.-** Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación legal de los recurrentes formalizó el recurso alegando el siguiente **motivo de casación**:

Motivo único.- Por infracción del art. 195.1 del Código Penal y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo interpreta puesto que los hechos declarados probados en la sentencia del Tribunal del Jurado integran el delito de omisión del deber de socorro, lo que ha sido desconocido por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias con el argumento erróneo de que no había situación de desamparo por el hecho de que había otras personas en el lugar que después socorrieron a la víctima. La sentencia del Tribunal del Jurado declaró probado que los acusados huyeron dejando a la víctima gravemente herida sin hacer ninguna comprobación de si había otras personas que pudieran ayudarle, lo que constituye la infracción del deber de socorrer tipificado en el citado artículo, y ello con independencia de que, después fuera atendido por las personas que allí había cerca y que incluso rápidamente llegaron la policía y una ambulancia.

**SEXTO.-** Conferido traslado para instrucción el Ministerio Fiscal interesó la inadmisión y subsidiariamente su desestimación. Y los recurridos Luis Carlos y Juan Carlos , lo impugnan y subsidiariamente solicitan la adhesión contraria al recurso interpuesto. La Sala lo admitió a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SÉPTIMO-** Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 14 de septiembre de 2022.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### ÚNICO MOTIVO POR INFRACCIÓN DE LEY, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1 LECRIM : INDEBIDA INAPLICACIÓN DEL TIPO DE OMISIÓN DEL DEBER DE SOCORRO DEL ARTÍCULO 195 CP

1. El motivo formulado por la representación de la Sra. Adelina y de la Sra. y Sr. Alfonso , formulado en estrictos términos normativos y con una destacable técnica jurídica, pretende la revocación de la sentencia absolutoria dictada por el Tribunal Superior de Justicia por la que, a su vez, se revoca parcialmente la sentencia del Tribunal del Jurado por la que se condenó al Sr. Luis Carlos y al Sr. Juan Carlos como autores de un delito de omisión del deber de socorro del artículo 195.1 CP. Al parecer de los recurrentes, los hechos declarados probados por el Tribunal del Jurado, y que hace propios la sentencia recurrida, identifican con meridiana claridad la presencia de todos los elementos del delito que fue objeto de acusación en la instancia. La afirmación del Tribunal Superior por la que excluye que la víctima se encontrara en situación de desamparo no coliga ni con lo que se declaró probado en la instancia, incluso con las consideraciones fácticas vertidas en la fundamentación jurídica, ni con las propias posibilidades revisoras que ofrecía el motivo utilizado por los apelantes al formular el recurso devolutivo. El hecho que se conformó en la instancia es contundente cuando afirma que ambos acusados, una vez producida la agresión, " salieron corriendo, sin preocuparse por socorrer a Alfonso ni realizar una mínima comprobación de si había ayuda real y efectiva que pudiera recibir". Para los recurrentes, " el hecho de que hubiera personas cerca que requirieran ("después" dice la sentencia) ayuda que llegó rápidamente, no obsta para que se den los requisitos del tipo". Con invocación de precedentes de esta Sala, se insiste en que el deber de socorro no cede por el hecho de que haya cerca otras personas o incluso policía o una ambulancia que pudieran prestarla.

No cabe duda, se insiste en el recurso, que ambos acusados contaban con la necesaria y suficiente información para representarse la gravedad del estado de Alfonso y pese a ello decidieron no prestarle ayuda, marchándose del lugar sin comprobar tan siquiera si disponía de ayuda real y efectiva. Se lesionó el bien jurídico protegido por el tipo, en los términos precisados en la STS 284/2021, de 30 de marzo, al negarse, mediante el incumplimiento del deber, el derecho de la persona en una situación de grave peligro a ser asistida. La ayuda de terceros recibida "después" no neutraliza la situación de desamparo existente cuando los acusados salieron corriendo sin prestar ayuda a Alfonso .

2. El motivo, impugnado por el Ministerio Fiscal y los acusados Sres. Luis Carlos y Juan Carlos , no puede prosperar.



Valga, no obstante, una precisión previa sobre el objeto de la revisión casacional pretendida. La infracción de ley, como específico motivo de casación, obliga a partir de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida. Estos delimitan el campo de juego en el que puede operar el motivo. Constituyen, a la postre, el primer y fundamental elemento de la precomprensión necesaria para la identificación e interpretación de la norma aplicable al caso.

El discurso que funda el motivo debe hacerse, por tanto, desde una realidad fáctica inamovible.

Pero cierto es también que en supuestos de sentencias absolutorias o que reducen la responsabilidad fijada por el tribunal de primera instancia, el hecho sobre el que pivota la decisión, objeto de recurso, se extiende, por la vía de la heterointegración, a aquellos elementos fácticos que, si bien no aparecen en el correspondiente apartado, sin embargo, resultan significativos para identificar sobre qué realidad fáctica se funda el nuevo juicio normativo formulado por el tribunal de apelación -vid. STS 57/2022, de 24 de enero-.

En el caso, el hecho resultante de la apelación se reconstruye con datos fácticos que, considerándose acreditados en la sentencia de la primera instancia, habían quedado indebidamente preteridos de la declaración de hechos probados de la sentencia apelada. Labor reconstructiva que, además de responder al efecto plenamente devolutivo de la apelación, dota de mayor consistencia fáctica al juicio normativo.

**3.** En efecto, el tribunal de apelación, con acierto, no solo reprocha que el hecho probado no describa la situación de desamparo que reclama el tipo penal, lo que en sí constituye un defecto de incompletitud relevante para la formulación del juicio de tipicidad. También acierta cuando destaca que la situación de desamparo no se compadece con los datos de prueba con los que contó el tribunal ni con las propias afirmaciones fácticas vertidas en la fundamentación jurídica.

Si se examina la sentencia de instancia desde el canon de la totalidad, podrá constatarse cómo se considera acreditado, a partir de la validación de datos de prueba aportados por cuatro testigos presenciales, que sin solución de continuidad a la agresión sufrida por el Sr. Alfonso, las Sras. Soledad, Valle, María Antonieta y Candelaria, le prestaron asistencia, incluso situando el cuerpo ya inerte de la víctima en una posición más adecuada, llamando de inmediato a los servicios de urgencia del 112. La referencia contenida en la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia al hecho a "*que después fuera atendido o pidieran ayuda las amigas que le acompañaban*", debe ponerse en relación con la previa referencia tempo-espacial de que los acusados *huyeron del lugar sin prestar ayuda alguna ni pedirla*. Pero en modo alguno permite trazar una suerte de ruptura entre el hecho que generó la situación de grave riesgo para la vida del Sr. Alfonso y la ayuda eficaz que le prestaron las personas que le acompañaban en ese instante. No hubo situación en la que, en términos objetivos y normativos, pueda considerarse que la víctima estuviera desamparada. Y ello sin perjuicio de que los acusados se despreocuparan de constatarlo.

**4.** Partiendo de lo anterior, la cuestión que se suscita es la de determinar si la realidad fáctica de la que parte la sentencia de apelación permite identificar la conducta típica que sirve de título de acusación. Y como ya anticipábamos, la respuesta debe ser negativa.

En efecto, el reproche penal por la infracción del deber de asistencia está sometido a un exigente cuadro cumulativo de condiciones de tipicidad. Primera, que la persona tributaria de auxilio se encuentre en una situación de peligro manifiesto y grave; segunda, que se encuentre desamparada; tercera, que la persona obligada conozca que se da dicha situación; cuarta, que tenga capacidad, sin riesgo propio o ajeno, para prestar socorro personalmente o demandar el socorro a terceros.

**5.** En el caso, de los hechos que se declaran probados, no hay margen a la duda que desde el momento en que el Sr. Alfonso recibió el golpe en la cabeza que le hizo caer al suelo, surgió la situación de peligro manifiesto y grave que activaba las obligaciones de auxilio de aquellos que pudieran dispensarlo sin riesgo propio o de terceros. Tampoco es cuestionable que ambos acusados conocieron dicha situación sin que se identifique ninguna circunstancia que, en términos de inexigibilidad, les impidiera prestar el auxilio.

Pero, al tiempo, el hecho global declarado probado no permite apreciar que, además del peligro grave y manifiesto, se diera una situación de desamparo que, abarcada por el dolo de los acusados, permita el reproche penal de la omisión del deber.

Cabe recordar que el desamparo se produce cuando la persona expuesta al peligro grave y manifiesto carece de los medios necesarios para neutralizarlo o reducirlo. Ya sea porque no puede auxiliarse a sí misma o porque no está recibiendo ayuda ajena.

**6.** Es cierto, como se sugiere en el recurso, con invocación de algunos precedentes de esta Sala, que el desamparo no desaparece cuando la ayuda que se presta es situacionalmente insuficiente. En términos normativos, el desamparo penalmente relevante abarca tanto el absoluto -cuando la persona necesitada no



recibe ningún tipo de ayuda- como el relativo -cuando la que recibe es manifiestamente insuficiente-. Si bien en este caso deberá evaluarse si el peligro residual, el que se deriva de la ayuda incompleta, sigue siendo grave, ya que en caso contrario la omisión seguiría siendo penalmente irrelevante por falta de un presupuesto esencial de la tipicidad.

Pero, en el caso que nos ocupa, y como indicábamos, el desamparo queda excluido desde el momento en que se declara probado que cuatro personas prestaron de manera inmediata y continuada asistencia a la persona golpeada, realizando maniobras para la mejor colocación del cuerpo desvanecido sobre el asfalto y avisando de manera sincrónica a los servicios de urgencia, quienes, además, acudieron transcurrido muy poco tiempo.

7. Tampoco identificamos, como se pretende en el recurso, como fundamento de la imputación penal pretendida, una suerte de incumplimiento de un deber más intenso y prioritario de actuación salvífica por parte de los acusados.

Sobre esta compleja cuestión de los deberes concurrentes de actuación en socorro de quien se encuentra en una situación de peligro grave y manifiesto, diversos pronunciamientos de esta Sala han identificado, al hilo de la interpretación del artículo 195.3 CP, una suerte de *deber prioritario de socorro* si bien con relación a quien ha causado la situación de peligro.

En estos casos, la simple presencia de terceras personas que aun pudiendo prestar el auxilio no lo hacen efectivo no excluye la relevancia penal de la omisión del obligado principal. Como se afirma en la STS 706/2012, de 24 de septiembre, al hilo de un supuesto en el que varias personas estaban presentes cuando surgió la situación de peligro grave y manifiesto, "*todos tenían la 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. La injerencia del condenado en el suceso productor de las lesiones en virtud de una conducta gravemente negligente produce un deber de asistencia a quien se encuentra desamparado y en peligro manifiesto y grave, superior en intensidad al que tienen las otras personas que, ajenas al suceso, pudieran estar allí presentes conociendo tal situación de la víctima*". En estos casos, se afirma en la sentencia, "*el delito se consuma desde el momento en que se marchó del lugar el causante del accidente cuando nadie estaba prestando ningún auxilio a la víctima. El que tal auxilio pudiera producirse después no puede incidir en la realidad de un delito que ya antes había quedado perfeccionado*".

La razón de establecer deberes prioritarios y más intensos de actuación en estos casos radica en la necesidad de garantizar el objeto de protección inmediato -los bienes jurídicos personales de la persona en peligro- neutralizando el efecto inhibitorio del cumplimiento del deber de socorro conocido como "*efecto del espectador que no ayuda*" o *Síndrome Genovese* - "*non helping bystander effect*", en su denominación inglesa- que paradójicamente puede producirse por la presencia de varias personas que observan la situación de peligro.

Estudios psicológicos solventes -Milgram, Amato, Levine- han demostrado cómo, en estos casos, aumenta el riesgo de que nadie empiece a actuar hasta que lo hagan los demás, generándose un error en cadena en la evaluación del peligro que se deriva de la situación. La pasividad de unos refuerza la de otros, produciéndose un efecto final de desatención hacia la persona necesitada de socorro. Efecto que se acrecienta cuando están presentes las personas obligadas a actuar, como la propia causante de la situación de peligro, pues los terceros confían en que aquellas cumplirán con su deber de auxilio.

Pero fuera de estos supuestos en los que la "presencia inhibitoria" de terceros no excluye la relevancia típica de la omisión del causante de la situación de peligro grave y manifiesto, en el tipo general del artículo 195.1 CP, objeto de acusación, y como lógica consecuencia, si hay varias personas que alternativa y situacionalmente resultan obligadas, el deber de socorro decae cuando la persona necesitada ya está recibiendo asistencia por parte de otro obligado y la hipotética aportación de quien omite el deber no aportaría nada a la eliminación o reducción significativa de la situación de grave peligro.

Como se afirma en la STS 482/2012, de 5 de junio la abstención del deber resulta excusable "*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*". Lo que acontece con claridad en el caso que nos ocupa.

8. No nos cabe duda de que la conducta omisiva de los acusados resulta especialmente censurable en el plano ético, pero ello no basta por sí para que sean condenados por un delito del artículo 195.1 CP, como se pretende por los recurrentes. Como afirmábamos en la STS 248/2021, de 30 de marzo, sin la existencia de la situación objetiva de desamparo "*se desmorona la estructura del tipo objetivo*", con independencia, incluso, de que quien omite no lo compruebe de forma adecuada -vid. en el mismo sentido, incidiendo en situaciones en



las que no es posible prestar objetivamente socorro por fallecimiento inmediato de la persona a consecuencia del accidente, SSTS 167/2022, de 24 de febrero; 301/2022, de 24 de marzo-.

9. Conclusión que se refuerza si acudimos a la reforma del Código Penal, operada por la L.O 2/2019, de 1 de marzo por la que se introduce un nuevo tipo en el artículo 382 bis CP por el que se castiga, "fuera de los casos contemplados en el artículo 195", a quien abandone tras causar el accidente, el lugar de los hechos cuando haya provocado la muerte de una o más personas o lesiones constitutivas de un delito del artículo 152.2 CP. Tipo que se inspira en el § 142 del Código Penal alemán (StGB) que sanciona el "delito de huida" o "delito de fuga" como respuesta al infractor de un "deber jurídico de espera" y de "asistencia".

De forma explícita, la Exposición de Motivos invoca, como razón de incriminación, la ruptura de los deberes de ciudadanía basados en el valor de la solidaridad, pretendiendo con ello " *cubrir supuestos de difícil encaje en el delito de omisión del deber de socorro por faltar el elemento objetivo de la existencia de una persona desamparada y en peligro grave y manifiesto*" -vid. STS 167/2022, de 24 de febrero-.

Es obvio, por tanto, que el incumplimiento del deber de solidaridad no es suficiente para considerar cometido el delito de omisión del deber de socorro del artículo 195 CP.

#### CLÁUSULA DE COSTAS

10. Tal como previene el artículo 901 LECrim, procede la condena de los recurrentes al pago de las costas causadas con su recurso.

#### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**No haber lugar al recurso de casación** interpuesto por la representación de la Sra. Adelina y de la Sra. y Sr. Alfonso contra la sentencia de 26 de octubre de 2021 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Asturias, cuya resolución confirmamos

Condenamos a los recurrentes al pago de las costas causadas por su recurso.

Comuníquese esta resolución al mencionado Tribunal Superior, a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.