



FACULTAD DE DERECHO (ICADE)

**ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE
LOS PROFESIONALES SANITARIOS EN EL CASO
MADRID ARENA**

Carmen Ruiz de las Morenas

5º E-3 C

Tutor: Prof. Dr. D. Javier Gómez Lanz

Madrid

Abril, 2017

Índice de contenido

RESUMEN	3
ABSTRACT	4
1. Introducción	5
2. Hechos probados	6
3. Calificación jurídico penal.....	6
3.1. Análisis de la antijuridicidad penal	6
3.1.1. EL DELITO DE HOMICIDIO IMPRUDENTE	6
3.1.1.1. La acción	6
3.1.1.2. La tipicidad	7
3.1.2. EL DELITO DE OMISIÓN DEL DEBER DE SOCORRO Y EL DELITO DE DENEGACIÓN O ABANDONO DE ASISTENCIA SANITARIA.....	29
3.1.2.1. La acción	29
3.1.2.2. La tipicidad	29
3.1.2.3. La falta de justificación.....	34
3.2. Análisis de la culpabilidad.....	35
3.2.1. La imputabilidad	35
3.2.2. El dolo.....	36
4. Reflexiones finales	38
5. Bibliografía	40
6. Anexos	45
Anexo I: Hechos probados según la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 21 de septiembre 488/2016.....	45

RESUMEN

Este trabajo tiene como objeto el análisis jurídico penal de la conducta de los doctores responsables de la asistencia médica en el conocido caso “Madrid Arena”, en el que fallecieron cinco chicas de entre 17 y 20 años de edad. Para ello, se parte de los hechos probados en la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 21 de septiembre de 2016, de los que parece extraerse que la conducta de los doctores Simón y Carlos Viñals puede ser constitutiva del delito de homicidio imprudente de los artículos 142 y 11 CP. Para determinarlo, resultará de gran importancia el análisis de imputación objetiva del resultado de muerte a la conducta omisiva de los doctores.

Alternativamente, se analiza si la conducta de los doctores podría subsumirse en los tipos de los artículos 195 o 196 CP, de omisión del deber de socorro o denegación y abandono de asistencia sanitaria, para llegar a la conclusión de que no puede afirmarse la responsabilidad penal por estos delitos debido a la inexistencia de dolo.

Palabras clave: Madrid Arena, negligencia médica, imputación objetiva, conducta omisiva, denegación o abandono de asistencia sanitaria, omisión del deber de socorro.

ABSTRACT

This research paper aims to carry out an analysis of the behavior of the doctors responsible for the medical assistance in the known “Madrid Arena” case, in which five 17-20-year-old girls passed away, from a criminal perspective. To do that, the “facts as found” from the ruling of the Madrid Provincial Court of 21th September 2016 are taken. Initially, it seems that the conduct of Simon and Carlos Viñals could be constitutive of the criminal offence of negligent manslaughter under articles 142 and 11 of the Spanish Criminal Code. To establish this, the analysis of the objective imputation of the result of death to the doctors’ omission will be of great importance.

Alternatively, the paper contains an analysis of whether their behavior could be subsumed in the articles 195 or 196 of the Spanish Criminal Code, of omission of the duty of aid or of refusal and abandonment of medical assistance, to arrive to the conclusion that there is no criminal responsibility of the doctors under these criminal offences due to inexistence of willful intent.

Key words: Madrid Arena, medical negligence, objective imputation, ommissive conduct, refusal and abandonment of medical assistance, omission of the duty of aid.

1. Introducción

Este Trabajo de Fin de Grado pretende analizar la conducta de los profesionales sanitarios responsables del servicio médico en el caso Madrid Arena¹, Simón Viñals Pérez y su hijo Carlos Viñals Larruga, con el fin de determinar si es constitutiva de una infracción jurídico penal imputable a los mismos. Para verificar si se dan los elementos necesarios para la existencia de dicha responsabilidad penal, se llevará a cabo un análisis jurídico penal según una teoría que parte de una concepción predominantemente objetiva del tipo y en la que la imprudencia se concibe como un sistema excepcional de imputación de responsabilidad penal y no como una forma de culpabilidad alternativa al dolo o una clase de tipo².

En un principio, y como se estudiará a lo largo del trabajo, la conducta de los doctores Viñals parece subsumible en los siguientes tipos del vigente Código Penal³:

- a) En el delito de homicidio imprudente cometido por omisión: Artículos 142 y 11 del Código Penal.
- b) En el delito de omisión del deber de socorro o en el de denegación y abandono de asistencia sanitaria: Artículos 195 o 196 del Código Penal.

¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 21 de septiembre 488/2016 (ARP 2016\1183).

² Como ejemplo de esta teoría, véase el manual de Obregón García, A., Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General: Elementos Básicos de la Teoría del Delito*. 2ª Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2015.

³ Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal.

2. Hechos probados

Véase Anexo.

3. Calificación jurídico penal

3.1. Análisis de la antijuridicidad penal

Partiendo de la base de los hechos probados, se procede a analizar la responsabilidad jurídico penal de los doctores que intervinieron en los mismos. El primer elemento del concepto material del delito es la antijuridicidad penal, integrada por la tipicidad, que constituye su núcleo, y dos subelementos complementarios a la misma, la acción y la falta de justificación. El límite interpuesto al Derecho Penal que supone el principio de responsabilidad personal por el hecho propio exige que se analice individualmente la conducta de cada uno de los dos sujetos implicados, y obliga a asignar un hecho al sujeto responsable del mismo, no en el sentido estricto de imputación objetiva, sino conforme al “más elemental criterio de distribución de responsabilidades⁴”. Es debido a este principio de rango constitucional por lo que analizaremos el comportamiento de Simón Viñals y Carlos Viñals separadamente, si bien la similitud de su conducta puede llevar en ocasiones a su calificación conjunta por razones sistemáticas. Asimismo, y por el mismo motivo, se procederá a un análisis separado de los delitos principales en los que cabe subsumir potencialmente los hechos, por conllevar el análisis conjunto ciertas dificultades debido a las estructuras tan dispares de los tipos que describen dichos delitos.

Antes de comenzar con el análisis de la antijuridicidad penal, y como los médicos forenses no pudieron determinar la hora de la muerte de Katia Esteban tras la autopsia, se va a partir de la base de que la misma estaba muerta al llegar a la enfermería. Esto determina que no se vaya a analizar la conducta de los doctores con respecto a su muerte, que ya se había producido con anterioridad a su intervención.

3.1.1. EL DELITO DE HOMICIDIO IMPRUDENTE

3.1.1.1. La acción

Partiendo del concepto material de delito, para que un comportamiento humano sea susceptible de ser típico, debe reunir dos requisitos, exterioridad y voluntariedad. Éstos

⁴ Cuerda Riezu, A., “El principio constitucional de responsabilidad personal por el hecho propio. Manifestaciones cuantitativas.” *ADPCP*. Vol. 62, 2009, pp. 226-227.

se analizarán tan solo brevemente a continuación, pues la verificación de la existencia de una acción en sentido amplio, que comprende tanto movimientos corporales como su ausencia, no supone mayor complicación dados los hechos probados⁵.

La exterioridad debe ser verificada para el cumplimiento del principio de responsabilidad por el hecho. Cabe destacar en este sentido que la pasividad también es susceptible de ser percibida por los sentidos. Las conductas de Simón Viñals y la de Carlos Viñals son exteriores, tanto en relación con el masaje cardiaco, las descargas con el desfibrilador y la posterior desatención a Cristina por parte de Simón Viñals como en cuanto a la aplicación del desfibrilador y ventilación con el ambú e idéntica desatención a Rocío por parte de Carlos Viñals.

En cuanto a la voluntariedad, no entraña en este aspecto una verificación del contenido de la misma, sino tan sólo que el hecho dependa de “una respuesta mediada por los centros cerebrales que rigen los aspectos cognitivo y afectivo emocional del sistema nervioso”⁶, condición que se verifica sin problemas en cuanto al comportamiento de ambos médicos, al no encontrarnos ante supuestos de actos reflejos, fuerza irresistible o estados de plena inconsciencia.

3.1.1.2.La Tipicidad

La tipicidad supone la subsunción de un hecho en un tipo penal. En la concepción según la cual se van a analizar los hechos probados, se maneja un concepto predominantemente objetivo del tipo y se afirma la existencia de una relación esencial entre el tipo y el injusto penal, si bien se mantienen como elementos separados. Esta postura de consideración predominantemente objetiva del tipo implica que a los efectos del presente análisis no se maneja una concepción personal del injusto⁷.

Cabe apuntar brevemente que por el principio de irretroactividad de la ley penal y por expresa determinación del artículo 7 del Código Penal, a “los efectos de determinar la ley penal aplicable en el tiempo, los delitos se consideran cometidos en el momento en que el sujeto ejecuta la acción u omite el acto que estaba obligado a realizar”, por lo que los

⁵Sin embargo, la verificación de la existencia de acción en sentido impropio, que comprende no sólo el movimiento y la pasividad, sino también el resultado causado por los mismos y la relación causal entre ambos, conllevará mayor dificultad, como se verá más adelante.

⁶Obregón García y Gómez Lanz, *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., p. 52.

⁷Aquella que entiende que en todo tipo penal existe un tipo objetivo que se refiere a la manifestación exterior de la conducta típica y un tipo subjetivo relativo al contenido de la voluntad, que será según el caso el dolo o la imprudencia.

tipos examinados lo serían en principio en cuanto a su redacción vigente en el momento de los hechos⁸.

Sin embargo, este principio de irretroactividad del Derecho Penal tiene una importante excepción regulada en el artículo 2.2 CP, que establece que “tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena. En caso de duda sobre la determinación de la Ley más favorable, será oído el reo.” Por ello, hemos de tener en cuenta que, tras la reforma del año 2015, y como se explica en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2015 de reforma del Código Penal,

“se recoge así una modulación de la imprudencia delictiva entre grave y menos grave, lo que [...] permitirá reconocer supuestos de imprudencia leve que deben quedar fuera del Código Penal. No toda actuación culposa de la que se deriva un resultado dañoso debe dar lugar a responsabilidad penal, sino que el principio de intervención mínima y la consideración del sistema punitivo como última ratio, determinan que en la esfera penal deban incardinarse exclusivamente los supuestos graves de imprudencia, reconduciendo otro tipo de conductas culposas a la vía civil”.

Esto lleva a la consideración de que, en caso de que los hechos ocurridos en 2012 fuesen enjuiciados en la actualidad, se consideraría aplicable el Código⁹ en su redacción vigente, pues si se apreciase la concurrencia de una imprudencia no catalogable de grave o menos grave, la conducta sería enjuiciable en su caso por la vía civil¹⁰, y porque las penas asignadas al homicidio imprudente (y las accesorias relativas a la comisión del mismo

⁸ A los efectos de este trabajo vamos a obviar las consideraciones sobre la prescripción de los delitos.

⁹ Ya que se “mantiene la obligación de que los términos de comparación entre ambas regulaciones tengan en cuenta la totalidad de las mismas, de manera que la determinación de la ley más favorable se realice a la vista de una y otra normativa en su integridad. [...] lo [que] no obsta para que, como se indicaba en las Circulares 1/2004 y 3/2010, la condena por varios delitos en una misma sentencia, permita hacer un tratamiento autónomo de cada uno de ellos siempre que estén en relación de concurso real”. Circular 3/2015, de la Fiscalía General del Estado, de 22 de junio, sobre el régimen transitorio tras la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

¹⁰ Sin embargo, este hecho apenas va a tener relevancia en el enjuiciamiento de los hechos, ya que como se verá más adelante, se considera que la conducta de los médicos se encuadraría en su caso en la categoría de grave.

por un profesional) se mantienen¹¹. En cuanto al artículo relativo a la comisión por omisión, permanece inalterado^{12,13}.

La subsunción de unos hechos en un tipo penal, implica, normalmente y a no ser que concurren causas de justificación, la existencia de una infracción penal, y, por tanto, un juicio de desvalor de resultado, que se concreta en una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. En el caso del artículo 142 CP, el bien jurídico tutelado por la norma no ofrece lugar a dudas, y es la vida humana.

¹¹ Sin embargo, parte de la doctrina ha señalado que las “consecuencias que habrá de producir en este aspecto la reforma de 2015 son todavía difíciles de calcular. Es posible que algunos supuestos que, con la anterior regulación, tendieron a ser calificados como delitos de homicidio cometidos por imprudencia grave pasen a ser sancionados en adelante como delitos también, pero leves por entenderse cometidos por imprudencia menos grave. Puede darse, asimismo, sin duda el fenómeno inverso: que imprudencias leves se conviertan a partir de ahora en menos graves. La falta de precisión inherente a los criterios de graduación de la imprudencia impide afinar el pronóstico.” Enrique Peñaranda Ramos, Memento práctico Francis Lefebvre Penal, Madrid, Francis Lefebvre, 2015, marginal 6994 (disponible online).

¹² Si bien en la anterior redacción se hacía referencia a “los delitos o faltas”. La clasificación de infracciones penales en delitos y faltas ha sido modificada por dicha Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, al derogar el Libro III de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal dedicado a las faltas y sus penas y sustituirlas por los “delitos leves”.

¹³ En consecuencia, los preceptos penales que habremos de considerar son los siguientes:

Artículo 11.

Los delitos que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación. A tal efecto se equipará la omisión a la acción:

a) Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar.

b) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente

Artículo 142.

1. El que por imprudencia grave causare la muerte de otro, será castigado, como reo de homicidio imprudente, con la pena de prisión de uno a cuatro años.

Si el homicidio imprudente se hubiera cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se impondrá asimismo la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de uno a seis años.

Si el homicidio imprudente se hubiera cometido utilizando un arma de fuego, se impondrá también la pena de privación del derecho al porte o tenencia de armas por tiempo de uno a seis años.

Si el homicidio se hubiera cometido por imprudencia profesional, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de tres a seis años.

2. El que por imprudencia menos grave causare la muerte de otro, será castigado con la pena de multa de tres meses a dieciocho meses.

Si el homicidio se hubiera cometido utilizando un vehículo a motor o un ciclomotor, se podrá imponer también la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres a dieciocho meses. Si el homicidio se hubiera cometido utilizando un arma de fuego, se podrá imponer también la pena de privación del derecho al porte o tenencia de armas por tiempo de tres a dieciocho meses. El delito previsto en este apartado sólo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

En cuanto a la consideración formal de estos tipos, que consiste en la clasificación de sus elementos en descriptivos o normativos y objetivos o subjetivos, se va a prescindir de la misma por su escasa utilidad práctica.

Sin embargo, presenta una mayor utilidad para el caso que nos ocupa optar por una consideración material, y distinguir entre el objeto de la conducta típica, sus sujetos pasivo y activo, y la conducta típica en sí misma.

Por lo que se refiere al objeto de la conducta típica, el “objeto material es la persona o cosa sobre la que recae la acción”¹⁴, entendida como primer elemento de la antijuridicidad penal, es decir, comportamiento humano que abarca también la pasividad. En delitos omisivos, puede resultar raro hablar de objeto material, si bien en este caso el objeto material lo constituyen Cristina Arce y Roció Oña. Brevemente se ha de recordar que, en cualquier caso, las conductas omisivas no implican necesariamente pasividad, sino simplemente la “abstención, por parte del sujeto, de realizar una conducta que podría haber eliminado o reducido¹⁵” un riesgo preexistente.

El sujeto pasivo de la conducta que se analiza es el titular del bien jurídico protegido por el tipo, la vida, y en este caso se trata asimismo de Cristina y Rocío, las personas que fueron tratadas por los profesionales sanitarios cuya responsabilidad penal se trata de determinar.

Los sujetos activos en este caso serían, por tanto, los doctores Viñals, Simón y Carlos. El tipo del artículo 142 CP es un tipo común, ya que la acción típica descrita en el mismo la puede realizar cualquiera (sin perjuicio de que para la consideración de la concurrencia de una imprudencia profesional del 142.3 CP se requiera la condición de profesional del sujeto y que se esté actuando en el ámbito de su especialidad¹⁶). Por el contrario, algunos autores consideran que los delitos de comisión por omisión del artículo 11 CP son delitos especiales, pues sólo pueden ser cometidos por aquellas personas que “por tener una especial relación con el bien jurídicamente protegido son garantes del mismo”¹⁷, y habrá

¹⁴ Obregón García, A. y Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., p. 73.

¹⁵ Obregón García, A. y Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., p. 84.

¹⁶ Álvarez Peña, O., “Consideraciones sobre la imprudencia profesional (medica)”, *Revista de Jurisprudencia*, núm. 2, julio 2014, p. 15.

¹⁷ Octavio de Toledo y Ubieto, E., Huerta Tocildo, S., “*Derecho Penal. Parte General. Teoría Jurídica del Delito*”, Rafael Castellanos, segunda edición (Tomo II), Madrid, 1986, p. 579.

que verificar dicha posición de garante para poder ser susceptible de cometer la acción típica, como se hará más adelante.

Por lo que respecta a la conducta típica en sí misma, según los hechos probados, la acción llevada a cabo por el doctor Simón Viñals consistió, primeramente, en un incorrecto diagnóstico de la situación médica en la que se encontraban los sujetos pasivos.

Por lo que concierne a Cristina Arce, el doctor Simón Viñals fue el encargado de atenderla después de que un técnico sanitario realizase el diagnóstico de que se encontraba en parada cardiorrespiratoria. Le realizó un masaje cardiaco y le aplicó tres descargas con un desfibrilador, cuyo funcionamiento debió serle explicado, puesto que el doctor lo desconocía, tras lo cual se desentendió de la misma por entender erróneamente que había fallecido.

Su hijo, el doctor Carlos Viñals se encargó de forma exclusiva de Rocío Oña, a la que aplicó desfibrilador y dio ventilación con un ambú, para cesar posteriormente de prestarle cualquier tipo de ayuda, por entender, también de forma errónea, que había fallecido.

Antes de proseguir, se aclara que el análisis de la antijuridicidad penal se hace en cuanto al delito imprudente, ya que cabe descartar desde el principio la concurrencia de dolo¹⁸. La imprudencia¹⁹, en la postura que se sigue a los efectos de este trabajo, es una “clase de

¹⁸ A pesar de esta afirmación tan categórica, no se puede evitar hacer referencia a la tendencia jurisprudencial de normativizar el dolo, entendiendo no solamente que éste se compone sólo de elementos intelectivos, es decir, que no hay necesidad de afirmar que el sujeto tiene la voluntad expresa de realizar la acción típica, sino que se puede presumir este conocimiento en relación a las competencias del autor. Sin querer entrar en la discusión de la dudosa compatibilidad de dicha tendencia con el principio de legalidad (por los requisitos que el Código Penal exige para apreciar la concurrencia de dolo) y de responsabilidad subjetiva, el Tribunal Supremo ha apreciado en no pocas ocasiones la existencia de dolo en estas circunstancias, sobre todo en el ámbito de delitos económicos (“En los tipos previstos en nuestro Código, incurre en responsabilidad incluso quien actúa con ignorancia deliberada (*willful blindness*)”, entre otras, en la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2016 núm. 970/2016 (RJ 2016/6497)), sobre todo por la dificultad de probar procesalmente el contenido de la voluntad. En este caso, eso conllevaría apreciar que por la condición de médicos de los doctores Viñals, cabría presumir que estuviesen en posesión de los conocimientos adecuados, y que si no realizaron el tratamiento correcto fue por una despreocupación hacia el menoscabo del bien jurídico, por lo que, siguiendo esta teoría, sería suficiente la afirmación normativa de su conocimiento y voluntad en relación con el peligro de producción de ese menoscabo. No obstante, no se estima que tenga sentido ampliar la aplicación de esta doctrina al ámbito de los tratamientos médicos como el del caso enjuiciado, pues, no parece razonable la imputación de responsabilidad penal a título doloso por el “deber de conocer, que impide cerrar los ojos ante las circunstancias sospechosas” (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2009 núm. 1257/2009 (RJ 2010\2011)), ya que, al contrario que en los delitos económicos, ningún beneficio obtenían los médicos de una supuesta “ignorancia deliberada”, sino más bien al contrario.

¹⁹ El Código Penal de 1995 regula un sistema *numerus clausus* de tipificación de la imprudencia, “abandonando el sistema de las cláusulas genéricas del código derogado”, “Consideraciones sobre la

infracción penal subsidiaria a la dolosa²⁰”, y no un elemento psicológico subsidiario del dolo. En ese sentido, las infracciones penales imprudentes se caracterizan por “un elemento típico adicional de naturaleza objetiva: una falta de cuidado en la realización de la acción” y un déficit en el elemento de la culpabilidad por “la falta de dolo”²¹, siendo su estructura fundamentalmente diferente a la de los delitos dolosos, hecho que justifica que se trate a la imprudencia como una forma alternativa de imputación de responsabilidad criminal.

Para poder apreciar un delito imprudente de estas características, se exigirá en todo caso una acción u omisión negligente, un resultado tipificado como delito²², en este caso la muerte de las jóvenes, y la imputación objetiva del resultado a dicha acción u omisión.

Procede por tanto determinar si la actuación de los profesionales médicos puede considerarse negligente, para verificar si se produce una infracción del deber de cuidado, elemento añadido a la tipicidad de los delitos imprudentes. En cuanto a esta infracción del deber de cuidado, una primera discusión se refiere a si la misma ha de analizarse teniendo en cuenta los conocimientos y características personales del sujeto activo, o si se trata de un elemento normativo cuya presencia ha de determinarse en función de parámetros objetivos²³. Es mayoritaria la consideración de éste como un elemento normativo²⁴, refiriéndose al mismo como “deber objetivo de cuidado”²⁵, ya que, en caso contrario, sería más fácil apreciar una infracción del deber de cuidado (y, por consiguiente, un delito imprudente), en el médico experto que en aquel que tuviera escasos conocimientos y pericia²⁶. Además, en este caso la consideración no carece de importancia, ya que, si a la hora de determinar si existió imprudencia, se está a los

imprudencia profesional (médica)” op. cit., entre los que se encuentra el referido precepto de homicidio imprudente del artículo 142 CP.

²⁰ Obregón García, A. y Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., p. 261.

²¹ Obregón García, A. y Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., p. 263.

²² El legislador español solamente sanciona delitos imprudentes de resultado. Obregón García, A. y Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., p. 264.

²³ También existen teorías intermedias, como la de Luzón Peña, que propone un deber objetivo de cuidado, pero distingue entre habilidades (innatas) y conocimientos que son transmisibles y objetivizables. Los primeros no habrían de tenerse en cuenta, pero los segundos sí. Luzón Peña, D. M., *Curso de Derecho Penal. Parte General. Tomo I*, Universitas, Madrid, 1996, p. 502.

²⁴ En este sentido se ha pronunciado también la jurisprudencia, por ejemplo, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, 14 de mayo de 2014 (EDJ 2014/88836) o en la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 noviembre núm. 828/2013 (RJ 2013\7466).

²⁵ Álvarez Peña, O., Consideraciones sobre la imprudencia profesional (médica), op. cit., p. 6.

²⁶ Ello conllevaría además al desincentivo del desarrollo de capacidades especiales, ante el miedo de una condena por imprudencia. Corcoy Bidasolo, M., *El Delito Imprudente. Criterios de imputación de resultado*, PPU, Barcelona, 1989, p. 119.

conocimientos y capacidades del sujeto en particular, los doctores Viñals, que, por lo que se deduce de la sentencia, no poseían conocimientos actualizados sobre las técnicas aplicables en caso de parada cardiorrespiratoria, no habrían infringido su particular deber de cuidado. Esto no parece una teoría satisfactoria, más aún cuando los profesionales sanitarios tienen la obligación de estar capacitados y preparados para adaptarse al cambio de las técnicas de su especialidad. A juicio de Obregón García y Gómez Lanz, estos aspectos de las características entran en el “debate relativo a la determinación de los factores que permiten calificar un comportamiento como «diligente» [...] y [si] para decidir si una acción puede calificarse de diligente, ha[n] de tenerse en cuenta facultades personales del autor [...] dependerá de lo que al respecto prescriban las normas de diligencia”²⁷, y, por tanto, no afectan a la afirmación de la normatividad de dicho elemento, que se mantiene.

El reproche contenido en el desvalor de resultado ligado a los delitos imprudentes se fundamenta en la “inobservancia del cuidado exigible al realizar acciones que resultan peligrosas para los bienes jurídicos objeto de tutela penal”, acciones cuya realización dentro de los límites previstos normalmente no está minuciosamente regulada, por lo que se suele acudir a “criterios consuetudinarios y normas sociales que no han sido objeto de formalización”²⁸. Sin embargo, en lo que se refiere a los actos médicos, éstos a menudo son objeto de protocolización más o menos detallada, como ocurre en el caso presente y como se explica en la sentencia que recoge los hechos probados en la valoración de la prueba, según las declaraciones de los propios sujetos activos²⁹. En este sentido, la *lex artis* “es el conjunto de reglamentaciones provenientes de pautas, protocolos, usos o costumbres de la vida social que regulan las actuaciones de profesionales en el ejercicio de su oficio”³⁰. Se mencionan en la sentencia los protocolos de la AHA (“*American Heart Association*”), el de la sociedad española de emergencias y los protocolos del Samur, que detallan la actuación a seguir en caso de parada cardiorrespiratoria, y que no fue seguida en ningún momento por los doctores Viñals³¹. Estos protocolos exigían un masaje cuya

²⁷ Obregón García, A. y Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., p. 265.

²⁸ Obregón García, A. y Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., p. 264 y 265.

²⁹ Además, cabe decir que la exigencia de responsabilidades por la actuación de los médicos ha sufrido un incremento notable con el tiempo, y los usuarios han venido “reclamando, de una forma cada vez más organizada y activa, respuestas jurídicas eficaces y contundentes frente a los casos más graves del denominado error médico. Hava Garcia, E. *La Imprudencia Medica*, Tirant lo Blanche, Valencia, 2001, p. 11.

³⁰ Luzón Peña, D. M., *Curso de Derecho Penal...*, op. cit. p. 499.

³¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 21 de septiembre 488/2016, p. 520 y 521.

duración mínima debía ser de treinta minutos, pudiendo prolongarse el mismo “hasta la hora o los cuarenta o cuarenta y cinco minutos” en ciertas situaciones, con dos ventilaciones cada treinta compresiones en el pecho³².

Como el objetivo de este trabajo no es entrar a valorar en detalle las directrices marcadas por dichos protocolos médicos en cuanto a la actuación procedente ante un cuadro médico como el del caso, que es analizado pormenorizadamente en la sentencia de la Audiencia Provincial, valga referirse a la misma para dicha valoración. Según la propia sentencia, “los médicos acusados tuvieron nula capacidad de reacción” y una “apatía o falta de reacción [...] impropia de dos profesionales de la medicina que están atendiendo un servicio médico preventivo”³³. Además, en cuanto al argumento que arguyen los sujetos activos respecto de la diligencia objetivamente exigible en atención a las circunstancias del caso concreto, como son “el sobreaforo existente en el pabellón” y la necesidad, para el tratamiento de una parada cardiorrespiratoria de “un cierto número de personas y un gran esfuerzo por parte de las mismas”³⁴, en la sentencia se estima que dichas circunstancias no afectan a la valoración de su conducta. En cuanto al sobreaforo, éste no puede tenerse en cuenta, pues al botiquín solo llegaron tres jóvenes, y respecto a la falta de personas en la enfermería, ésta no impedía a los profesionales sanitarios organizar los actos médicos o hacer todo lo posible para la llegada de más efectivos³⁵.

Todas estas consideraciones serán de relevancia a la hora de determinar, además, la gravedad de la imprudencia, ya que el Código Penal que se considera aplicable distingue entre imprudencia grave e imprudencia menos grave (142 CP). Se entiende que la gravedad de la imprudencia tras la reforma del Código Penal sigue dependiendo del grado de discrepancia entre la conducta de los doctores y la conducta ajusta a la *lex artis* que podría ser calificada como diligente, atendidas las circunstancias del caso concreto³⁶. En este sentido, no se ha de olvidar que los doctores Viñals se encontraban en un contexto de pánico general y emergencia, y que no contaban con un equipo de suficientes personas para dar el tratamiento ideal a tres personas en situación de parada cardiorrespiratoria³⁷.

³² Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 21 de septiembre 488/2016, p. 564 y 565.

³³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 21 de septiembre 488/2016, p. 575.

³⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 21 de septiembre 488/2016, p. 575.

³⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 21 de septiembre 488/2016, p. 575.

³⁶ Obregón García, A. y Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., p. 267.

³⁷ Además, en cuanto al ejercicio de la profesión médica, también se ha de tener en cuenta en el enjuiciamiento de comportamientos imprudentes, que la ciencia médica está “en constante evolución, y los conocimientos y técnicas aplicadas quedan obsoletos en pocos años. Villacampa

En cualquier caso, se ha de tener en cuenta que la calificación de la imprudencia como grave o menos grave es sin lugar a dudas valorativa³⁸. Sin embargo, se entiende que la conducta de los doctores, que tan similar es en su diagnóstico erróneo y abandono de asistencia a Cristina y Rocío, por entenderlas muertas, debe encuadrarse en el ámbito de la imprudencia grave. Precisamente la gravedad de la situación, así como la juventud de las víctimas, obligaba a realizar una labor de diagnóstico exhaustiva y facilitarle a las víctimas al menos el masaje cardiaco por el tiempo mínimo recomendado, máxime cuando los asistentes al evento que, sin ninguna titulación médica, efectuaron las labores de salvamento de las restantes chicas, no cometieron los mismos errores.

Además, ante la constatación de tal imprudencia, debe determinarse si se consideraría una imprudencia “profesional”³⁹. En la imprudencia profesional la exasperación en la pena parece tener su origen en un mayor desvalor de resultado⁴⁰, por considerarse que al “profesional se le debe demandar un plus de atención y cuidado en la observancia de las reglas de su arte, que no es exigible al que no es profesional”⁴¹, si bien muchos autores

Estiarte, C., *Responsabilidad penal del personal sanitario. Atribución de responsabilidad penal en tratamientos médicos efectuados por diversos profesionales*. Aranzadi, Pamplona, 2003, p. 24.

³⁸ El propio Tribunal Supremo lo declara al decir que “la distinción entre culpa grave, en este caso punible, y leve, no punible, participa de la crítica general a la distinción por su “ambigüedad e inespecificidad”, y por contradecir el criterio de “taxatividad” de los tipos penales”. Sentencia de 1 de junio de 2011 núm. 522/2011 (RJ 2012\9829).

³⁹ Ya que muchas sentencias, especialmente durante la vigencia del Código Penal de 1973, distinguen entre “imprudencia profesional” e “imprudencia del profesional”. El propio Tribunal Supremo ha dicho que “[a]nte la exasperación de la pena que llevaba aparejada la calificación de una imprudencia como profesional, se construyó una sutil y en cierto modo artificial distinción entre imprudencia profesional e imprudencia del profesional.” Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2002 núm. 547/2002 (RJ 2002\5663).

⁴⁰ Ya que se refiere a la conducta del sujeto y no a la relación de sujeto y acción, lo que implicaría un mayor desvalor de acción, y su vinculación con el elemento de la culpabilidad, si bien también existen muchas sentencias del Tribunal Supremo que lo vinculan a un “plus de culpa”, como la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1994 núm. 1193/1994 (RJ 1994\9347). Sin embargo, en sentencias algo más recientes, el Tribunal dice que “lo que la [imprudencia profesional] representa es un mayor contenido de injusto y un más intenso reproche social en tanto la capacitación oficial para determinadas actividades sitúa al profesional en condiciones de crear riesgos especialmente sensibles para determinados bienes jurídicos y proyecta consiguientemente sobre ellos normas sociales de cuidado particularmente exigente”. Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2001 núm.1904/2001 (RJ 2001\19074). Aunque Obregón García y Gómez Lanz admiten que cabe la gradación de la culpabilidad, se adhieren a la doctrina minoritaria que entiende que “una conducta no puede albergar una mayor o menor cantidad de injusto”, y que “una acción [...] puede ser ilícita o no, pero no caben grados intermedios”, si bien sí que consideran que se puede hablar de una antijuridicidad más o menos grave. Obregón García, A. y Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., p. 192. Diez Ripollés, Gracia Martín y Laurenzo Copello se posicionan en contra de esta teoría, al decir que “no cabría hablar en el caso de los profesionales de un plus del injusto, porque el cuidado objetivo que hayan infringido será exactamente el mismo en que [sic] infrinjan los no profesionales, *el necesario*”, Diez Ripollés, J.L., Gracia Martín, L., y Laurenzo Copello, P., *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*, Tomo I, Tirant lo Blanch, 1997, p. 157.

⁴¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2002 núm. 547/2002 (RJ 2002\5663).

se muestran en desacuerdo con tales afirmaciones, y fundamentan la existencia de una pena agravada (la inhabilitación para el ejercicio de su profesión) en el caso de los profesionales médicos en que su imprudencia pone de relieve una incapacidad para controlar el peligro diario que conlleva el ejercicio de la medicina. La jurisprudencia exige por tanto que se cumplan dos elementos: “1- subjetivo (que se trate de un profesional), 2- objetivo (que sea una técnica o decisión o habilidad que no pueden ser exigidas a quien no es profesional en la materia)”⁴². Como podemos afirmar que ambos requisitos se dan en la conducta de los dos doctores, se puede afirmar que ésta se consideraría una imprudencia profesional.

En cuanto a la necesaria imputación objetiva del resultado a la acción u omisión imprudente, la jurisprudencia realiza a menudo esta valoración atendiendo a la previsibilidad y evitabilidad⁴³ del resultado, como la “posibilidad de que el sujeto se represente la eventual concurrencia futura del resultado típico” y “evite la producción de este último desarrollando la diligencia debida”⁴⁴. Para Obregón García y Gómez Lanz, sin embargo, la imputación objetiva de los delitos imprudentes no presenta particularidades respecto de la de delitos dolosos, radicando la especialidad de imputación objetiva en el caso presente en la conducta omisiva, por lo que se discutirá posteriormente. Valga decir, como adelanto, que para algunos autores, el carácter imprudente de la conducta será relevante para la decisión de contestar afirmativamente a la pregunta de la imputación objetiva.

De estas consideraciones se deduce claramente que la conducta, tanto de Simón como de Carlos Viñals, no se ajustó al deber de cuidado exigible para la realización de los actos médicos dirigidos al tratamiento de las víctimas.

Una vez determinado que la actuación de los profesionales sanitarios infringió el deber de cuidado, se procede a analizar la concurrencia de los requisitos de producción de un resultado y relación causal entre ambos. Debemos distinguir en este caso entre la acción en sentido propio (que abarca tanto el movimiento corporal voluntario como la ausencia del mismo), y la acción en sentido impropio, que incluye asimismo el resultado producido

⁴² Álvarez Peña, O., Consideraciones sobre la imprudencia profesional (médica), op. cit., p. 15.

⁴³ Considerando, sobre todo la primera de ellas, como un elemento psicológico, Álvarez Peña, O., Consideraciones sobre la imprudencia profesional (médica), op. cit., p. 5. Sin embargo, Obregón García y Gómez Lanz argumentan que dichos elementos “tienen un carácter puramente objetivo, ya que no se trata de una particular disposición de la voluntad del sujeto, sino de una característica de la situación”, Obregón García, A. y Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., p. 265.

⁴⁴ Obregón García, A. y Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., p. 265.

por aquélla, en cuanto a “modificación del mundo exterior perceptible por los sentidos que resulta separable espacial y temporalmente de la acción en sentido propio”⁴⁵. Aunque todos los delitos tienen un resultado jurídico, que será, según el tipo concreto, la lesión o puesta en peligro del bien jurídico que la norma pretende proteger, no todos los tipos son de resultado. El artículo 142 CP, sin embargo, es un tipo de resultado, pues la muerte del sujeto pasivo se puede producir en un momento espacial y temporalmente separable de la acción que la provoca. Esto es relevante no sólo para los delitos imprudentes, sino también a los efectos de la comisión por omisión, pues el artículo 11 CP establece claramente que tan sólo los delitos “que consistan en la producción de un resultado” son susceptibles de ser cometidos en esta modalidad⁴⁶. El legislador español no regula específicamente la modalidad imprudente de la comisión por omisión, por lo que “se podrá apreciar delito de omisión impropio culposo o imprudente cuando falta el dolo en la realización omisiva típica”⁴⁷. Además, el legislador ha optado por no tipificar específicamente los delitos de comisión por omisión u omisión impropia, salvo algunas excepciones, cuyo ejemplo paradigmático es la malversación de caudales públicos, por lo que, por lo general, habrá que comprobar en cada situación que se da la posición de garante y que cabe una equiparación normativa de la omisión a la acción⁴⁸.

Así, la imputación de responsabilidad penal por un delito descrito en un tipo de resultado omisivo conlleva dos pasos fundamentales: el primero consiste en identificar si el sujeto se encontraba en posición de garante respecto del bien jurídico tutelado por el tipo, y el segundo, en un juicio de imputación objetiva *ad hoc* que permita imputar a la conducta omisiva el resultado causado, juicio que no carece de dificultades, pues en última instancia conlleva responsabilizar a un sujeto por lo que *no ha hecho*, es decir, por abstenerse de intervenir en un curso causal ya iniciado para evitar que se produzca un resultado.

Por tanto, para que una omisión sea reprochable en la misma medida en que lo sería una acción, se requiere que el sujeto tenga una posición de garante, es decir, un especial deber

⁴⁵ Obregón García, A. y Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., p. 74.

⁴⁶ Esto es, entendido el resultado en el sentido de resultado material, si bien algunos autores critican al legislador por esta redacción, ya que todos los delitos tienen un resultado (la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico). Polaino Navarrete, M., *Derecho Penal. Parte General. Tomo II. Teoría Jurídica del Delito. Volumen I*. Editorial Bosch, S.A., Barcelona, 2000, p. 305.

⁴⁷ Martos Núñez, J. A., “Análisis jurídico penal de la omisión impropia o comisión por omisión”, *Revista General de Derecho Penal* núm. 25, 2016, p. 26.

⁴⁸ Martos Núñez, J. A., *Análisis jurídico penal...*, op. cit., p. 5.

jurídico de intervenir⁴⁹. El orden lógico de análisis de los delitos de comisión omisivos se iniciaría delimitando las personas que ostentan la posición de garante, para posteriormente, examinar la posibilidad de afirmar la imputación objetiva en los términos indicados. Según el mencionado artículo 11 CP, que sigue una clasificación formal, los indicadores de un especial deber jurídico de actuar son la ley, el contrato y el actuar precedente. Frente a esta clasificación formal la jurisprudencia también opta en ocasiones por hacer una clasificación material⁵⁰, que constituye en garantes a los sujetos respecto de dos criterios: que ostenten la función de protección de determinados bienes jurídicos o la función de control de determinadas fuentes de peligro⁵¹.

En el caso enjuiciado, los médicos Viñals ostentaban la posición de garantes por una obligación contractual asumida por el doctor Simón Viñals, que se comprometió a prestar los servicios sanitarios durante el evento con su equipo, entre los que se encontraba su hijo Carlos Viñals, con la empresa organizadora del evento Diviertt. En una clasificación material, se trata de una función de garante de determinados bienes jurídicos, en concreto, de la vida y la salud en el ámbito de sus funciones, es decir, con los medios de la *lex artis* médica⁵² pero sin asunción de la obligación respecto de cualquier ataque, como serían por ejemplo ataques de terceros⁵³. El garante no tiene obligación de impedir el resultado lesivo producido por un riesgo que amenaza al bien jurídico que debe proteger, sino a actuar “mediante la aplicación del tratamiento médico o quirúrgico adecuado”⁵⁴.

En este caso, además, cabe precisar que la obligación contractual asumida no lo es respecto de todos los asistentes al evento, sino de aquellos que acudiesen a la enfermería y cuyo tratamiento médico fuese asumido, como ocurre con las víctimas Rocío y

⁴⁹ Martos Núñez, J. A., *Análisis jurídico penal...*, op. cit., p. 3.

⁵⁰ Ejemplos de esta clasificación jurisprudencial se encuentran en jurisprudencia muy reciente, como en la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2017, núm. 17/2017 (EDJ 2017/1986), pero también en sentencias más antiguas como la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1997 núm. 1014/1997 (EDJ 1997/4837) o la Sentencia del Tribunal Supremo del 11 de mayo de 1999 núm. 755/1999 (EDJ 1999/13697).

⁵¹ Obregón García, A. y Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., p. 87. Algún autor, como Gimbernat, reduce la posición de garante fundamentadora de una comisión por omisión a los supuestos de vigilancia de una fuente de peligro, Gimbernat Ordeig, E., “Causalidad, omisión e imprudencia”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 47, 3, 1994, pp. 54 y ss.

⁵² Jurisprudencia y doctrina mantienen que la responsabilidad del profesional médico es de medios y no de resultado. Mucho tiempo se mantuvo que la responsabilidad sería de medios o de resultado según si se consideraba medicina curativa o satisfactoria (por ejemplo, en casos de cirugía estética) Álvarez Peña, O., “Consideraciones sobre la imprudencia...”, op. cit., p. 8.

⁵³ Gómez López, J. O. “*Teoría del Delito*”, primera Edición, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2003, p. 360.

⁵⁴ Álvarez Peña, O., “Consideraciones sobre la imprudencia...”, op. cit., p. 8.

Cristina⁵⁵. Una extensión de la posición de garante a todos los necesitados de asistencia médica en el evento llevaría a que se podría responsabilizar potencialmente a los doctores de cualquier resultado lesivo de la vida y salud producido a los asistentes al evento. Sin embargo, se ha de entablar una “relación de dominio real y no hipotético del proceso de riesgo ante quien acude a los servicios de urgencias por estar en un estado real de peligro para su vida”⁵⁶. La relativa pasividad de ambos médicos respecto a la llegada de las víctimas, podría llevar a plantear la duda de si se asumió su tratamiento, y, en cualquier caso, si tenían la facultad de no asumirlo, es decir, si en caso de que los médicos decidiesen no tratar a las víctimas, ello excluiría su responsabilidad⁵⁷. Aunque se entiende que los doctores Viñals no tenían la libertad de decidir no asumir dicho tratamiento, finalmente Cristina y Rocío fueron tratadas por los mismos, como se desprende del relato de hechos, por lo que se entiende en cualquier caso que sí que existió tal asunción.

Por otro lado, la intervención de una pluralidad de facultativos a la hora de realizar funciones médicas, dificulta, ante el acaecimiento de un resultado con potencial relevancia penal, no sólo la determinación de la causa, sino también la concurrencia de comportamientos imprudentes⁵⁸. Se debe analizar si la posición de garante de los médicos se puede proyectar sobre personas que en realidad no fueron tratadas por ellos directamente. En este punto, juega un papel importante el principio de confianza para el análisis de la conducta, principio que en definitiva implica que, en caso de actuación conjunta de varios intervinientes, éstos deben poder confiar en que los demás realizarán correctamente su trabajo, es decir, conforme al deber de cuidado, siempre que no se presenten circunstancias especiales que hagan pensar lo contrario⁵⁹.

Para determinar las consecuencias de aplicar el principio de confianza, resulta útil establecer en primer lugar si estamos ante una situación de división horizontal o vertical

⁵⁵ Un sector de la doctrina española concluye “que la posición de garante del médico de urgencias no es suficiente para atribuirle la lesión o la muerte del paciente, cuando estos resultados se derivan de la denegación del servicio básico de urgencia” Arturo Ruiz, C., “El delito de homicidio en comisión por omisión en la actividad médica”, *Advocatus*, núm. 19, 2012, p. 82.

⁵⁶ Silva Sánchez, J. M., “*Estudios sobre los delitos de omisión*”, Editorial Grijley, Lima, 2004, p. 75.

⁵⁷ Se ha de llegar a la conclusión de que no, ya que la aceptación previa del compromiso de prestar asistencia, debe equivaler a la posterior asunción del paciente individual, como sucede en los servicios de urgencia o en las zonas rurales aisladas. Molina Fernández, F., *Memento práctico Francis Lefebvre Penal*, Madrid, Francis Lefebvre, 2015, marginal 9802 (disponible online).

⁵⁸ “De alguna forma, la participación de una pluralidad de sujetos en la realización del acto médico, hace que la responsabilidad se diluya y sea difícilmente individualizable”, Rivera Fernández, M., *La responsabilidad médico-sanitaria y del personal sanitario al servicio de la administración pública*, Editorial práctica de Derecho, Valencia, 1997, p. 76.

⁵⁹ Hava Garcia, E. *La Imprudencia Medica*, op. cit., p. 78.

de funciones, donde la primera se da normalmente entre los miembros del equipo sanitario que se encuentran en plano de igualdad, mientras que la segunda supone una relación jerárquica⁶⁰. Queda claro que la relación del doctor Simón Viñals, responsable máximo de la actuación del equipo médico que asumió la obligación contractual, con el resto de facultativos, es de jerarquía. De él se esperaba que dirigiese la actuación del resto de los intervinientes, y se le puede considerar responsable de los fallos en los que pudiesen incurrir éstos, si dicha actividad de dirección se efectuó de forma defectuosa, siendo indudable en este caso, al prescindir el doctor completamente de las instrucciones requeridas⁶¹. Sin embargo, no parece que la relación del doctor Simón Viñals con los auxiliares fuese cualitativamente igual que la relación con su hijo, que, al fin y al cabo, estaba licenciado en medicina. De afirmarse una relación jerárquica de esta índole, se entendería pues, que la posición de garante y posible responsabilidad de Simón Viñals se proyectaba sobre todas las víctimas, pudiendo serle imputable, en caso de que se aprecie la existencia de responsabilidad por el delito en comisión por omisión, el resultado, en relación no solamente con respecto a la víctima que él trato personalmente, sino también con respecto a la que fue tratada por su hijo. Esta conclusión parece extender la posición de garante en exceso, sobre todo teniendo en cuenta que ambos doctores contaban con la misma formación, y que, por tanto, la organización jerárquica era puramente formal, respecto de quién firmaba los contratos, en lo que se refiere a estos dos sujetos, pudiendo confiar el doctor Simón Viñals en que su hijo realizaría su trabajo correctamente (dentro de los límites de la probada incompetencia de ambos).

Acudiendo a otros criterios de reparto de funciones para la delimitación de la posición de garante, en el ámbito del Derecho Penal de la empresa se utiliza a menudo la figura de la delegación de la posición de garante. Según la misma, la actuación de los subordinados “solamente debe excluir la imputación del [resultado a los superiores] en los supuestos en que se haya producido la delegación efectiva de la posición de garante, si bien solamente debe reconocerse el valor exonerante de la posición de garante cuando tal delegación se efectúa en personas capacitadas para la función y que disponen de los medios necesarios

⁶⁰ Si bien esta puede darse también entre profesionales con la misma titulación, que pueden situarse en distintos niveles jerárquicos.

⁶¹ En este sentido, la Audiencia Provincial de Alicante utiliza para determinar los límites de la aplicación del principio de confianza las diferentes competencias que debe asumir el médico, entendiendo que este será “responsable de los fallos en que puedan incurrir las enfermeras si sus órdenes hubieran sido defectuosas o insuficientes”. Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, del 29 de enero de 1998, núm. 24/1998 (ARP 1998/428).

para la ejecución de los cometidos que corresponden al deber de actuar”⁶². Aunque en un principio, dada la evidente incapacidad del doctor Carlos Viñals, parece que no cabría entender que se produjo tal delegación de la posición de garante en este caso, si se atiende a las sentencias, éstas se refieren a la inexistencia de valor exonerante en caso de delegaciones en “operarios puramente fungibles que incluso pueden no conocer el sentido último del hecho, y que difícilmente pueden por sí mismos poner fin al mismo”. Este supuesto en nada se parece al enjuiciado, en el sentido de que Carlos Viñals era un médico titulado y conocedor de que su función en estas circunstancias era la de tratar a las pacientes conforme a la *lex artis* médica. De lo anterior se concluye que la posición de garante del doctor Simón Viñals no se proyecta sobre la paciente tratada por su hijo, si bien no hay ninguna duda de que, en caso de víctimas tratadas por el resto de facultativos médicos, la posición de garante de aquél se extendería a las mismas.

Con respecto a Carlos Viñals, por el contrario, y debido a la posición de subordinación formal con respecto a su padre, no se le considera en posición de garantía con respecto a Cristina, si bien la asunción de su tratamiento le hacía garante de Rocío. De todo esto se deriva por tanto la afirmación de posición de garante de ambos médicos, cada uno con respecto a una de las víctimas.

Una vez verificada la infracción del deber de cuidado, la producción de un resultado lesivo, y que los doctores Viñals ostentaban la posición de garantes, queda por determinar si existe una relación causal, o, para mayor precisión, una *causalidad hipotética*⁶³ entre la omisión de los doctores y dicho resultado de muerte, para afirmar la necesaria imputación objetiva⁶⁴. La mayor dificultad que conlleva el análisis de la tipicidad de la conducta se refiere precisamente a dicha imputación objetiva del resultado al comportamiento de cada uno de los sujetos. Como se ha anticipado, esta tarea conlleva no pocos problemas en los delitos omisivos, ya que no se cumple el presupuesto básico

⁶² Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2002, núm. 1828/2002(RJ 2002\10461), o las más recientes Sentencias de la Audiencia Provincial de Ourense de 3 de noviembre de 2016, núm. 330/2016 (EDJ 2016/223789) y de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 12 de abril de 2016, núm. 77/2016 (EDJ 2016/55045).

⁶³ Obregón García, A. y Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., p. 86.

⁶⁴ Sin embargo, algunos autores discuten que no exista una relación causal equivalente a la de las acciones en las omisiones, y “mantienen que toda modificación del mundo exterior tiene su origen tanto en condiciones positivas [...] como en condiciones negativas”, mientras que para la doctrina mayoritaria “entre omisión y resultado no puede existir relación de causalidad, ya que aquella se caracteriza por un no-movimiento, y los no-movimientos no pueden producir modificación alguna en el mundo exterior. Gimbernat Ordeig, E. “La causalidad en la omisión impropia y la llamada ‘omisión por comisión’”, *ADPCP*, Vol. 53, 2000, p. 33.

de su análisis en los delitos comisivos, al no existir una relación de causalidad natural⁶⁵ entre el comportamiento del sujeto y el resultado producido, “y sin causalidad no cabe, en principio, imputación objetiva⁶⁶. Por ello, varias teorías han tratado de dar solución a este problema de imputación⁶⁷. En caso de que la pregunta de la imputación objetiva se conteste negativamente, los doctores Viñals no incurrirían en responsabilidad penal por el delito de comisión por omisión. Esto se debe a que, a falta de esta relación causal entre omisión y resultado, solo cabría la imputación de tal responsabilidad penal por tentativa, y ésta requiere que se actúe dolosamente⁶⁸.

Precisamente por la falta de causalidad natural, los requisitos que han de comprobarse para la imputación objetiva de los delitos omisivos se han de modificar. Consisten, por tanto, en primer lugar, en la constatación de la causalidad hipotética a la que se ha hecho referencia previamente, “a través de la fórmula de la *conditio sine qua non*, pero corregida: si puesta la acción omitida por el sujeto, desaparecería el resultado, entonces la omisión es causa (hipotética) del resultado”⁶⁹. En segundo lugar, se requiere, en cuanto a la relación de riesgo, que “(i) la omisión no haya eliminado o reducido un riesgo preexistente de producción de un resultado y (ii) que el riesgo no conjurado por la omisión se haya traducido efectivamente en el resultado de forma que sea posible afirmar que éste es la concreción, el correlato lógico de aquél”⁷⁰. El proceso está necesariamente teñido de subjetividad y falta de certeza, no solamente en la relación de riesgo (que incluso en los delitos comisivos contiene elementos valorativos), sino especialmente en la causalidad hipotética, ya que, como se habla de “algo que no ha sucedido [...], únicamente cabe

⁶⁵ “Las omisiones carecen de efecto causal: la nada, nada causa”, Sentencia del Tribunal Supremo de 12 junio 1992 (RJ 1992\5203). Además, otros autores sostienen que si la no-evitación de un resultado fuese equivalente a su causación, no tendría sentido la exigencia de exigencias adicionales (como la posición de garante) en la comisión impropia. Kaufmann, A, *Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte*, Schwartz, Gotinga, 1959, pp. 252 y 253.

⁶⁶ Obregón García, A. y Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., p. 85.

⁶⁷ Así, algunos autores hablan del “principio de equivalencia”, y entienden que la redacción del artículo 11 CP hace una remisión a los tipos de la Parte Especial con los que se conjuga, de modo que sólo se podrá establecer dicha equivalencia entre acción y omisión si “conforme a los hábitos de habla especializada y a los valores que la informan puede afirmarse que alguien mató, lesionó, etc.” Esto sin embargo conlleva muchos problemas a la hora de determinar con qué criterios se decide dicha equivalencia. Vives Antón, T. S. en Cobo del Rosal, M. *Comentarios al Código Penal*. Tomo I, Artículos 1 a 18. Edersa, Madrid, 1999, p. 527.

⁶⁸ **Artículo 16CP:**

“1. Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor.”

⁶⁹ Obregón García, A. y Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., p. 86.

⁷⁰ Obregón García, A. y Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., p. 86.

emitir un juicio, no de seguridad, sino sólo de probabilidad, de que [la acción omitida] habría evitado el resultado”⁷¹.

La parte que mayor problema crea en caso de omisiones en el ámbito de los tratamientos sanitarios es la determinación de si la acción omitida por los profesionales hubiese evitado la producción del resultado, o si no estaba en sus manos que éste no se produjese (es decir la *relación de (cuasi)causalidad*⁷²). Por la dimensión de este trabajo, se analizarán solamente algunas de las teorías que se han formulado al respecto para ver si procedería la imputación objetiva según sus términos, que se verán a continuación.

Así, la doctrina mayoritaria exige la que “la acción omitida, con una probabilidad rayana en la seguridad, hubiese evitado el resultado”⁷³. Otra, minoritaria, exige la “«certeza», «seguridad» de que esa acción hubiese impedido el resultado típico”⁷⁴. Finalmente, otra tercera posición, adaptando a los delitos omisivos la teoría de Roxin⁷⁵ del aumento del riesgo, se conforma con que la acción omitida hubiera «disminuido el riesgo»⁷⁶. Los que se contentan con esta última postura, defienden que resulta difícil acertar a comprender

⁷¹ Gimbernat Ordeig, E., “La causalidad en la omisión impropia...”, op. cit., p. 50.

⁷² Gimbernat Ordeig, E., “La causalidad en la omisión impropia...”, op. cit., p. 49.

⁷³ Como es imposible alcanzar seguridad sobre cursos causales que no se han producido, la doctrina dominante defiende que sólo cabe conformarse con una probabilidad que se le acerque. A esta doctrina se le formulan varias críticas, entre ellas la de que entonces, en caso, por ejemplo, de concurrencia de una enfermedad con altas tasas de mortalidad, el médico podría “quedarse tranquilamente sentado”, ya que no cabría imputarle objetivamente el previsible resultado de muerte. Además, este manejo de probabilidades va contra la esencia del Derecho Penal, ya que en este “no se manejan las grandes cifras, sino que hay que partir de una lesión concreta de un bien jurídico y acreditar que ésta ha sido causada -o (cuasi)causada- por un comportamiento”, “La causalidad en la omisión impropia y la llamada ‘omisión por comisión’”, cit. p. 50 y 56. Sin embargo, Puppe, entre otros autores, se posicionan a favor del uso de criterios probabilísticos en aquellos procesos que no puedan ser determinados completamente. Puppe, I., “Die Lehre von der objektiven Zurechnung und ihre Anwendung, *Zeitschrift fuer das juristische Studium*, Nummer 5, 2008, p. 495.

⁷⁴ Esta postura se remonta a Mezger. Se fundamenta en el principio *in dubio pro reo* y pretende exigir que se pueda asegurar con completa certeza que la acción omitida hubiese evitado el resultado, ya que cualquier duda al respecto debería jugar a favor del omitente, como ocurre en los delitos comisivos. Mezger, E. *Strafrecht. Ein Lehrbuch*, Ducker & Humblot, Múnich, 1949, p. 138. La crítica fundamental a esta posición es que “por definición y por tener que trabajar sobre un proceso causal hipotético [no] podremos saber [...] si la acción omitida hubiera evitado o no el resultado”. Gimbernat Ordeig, “Causalidad, omisión e imprudencia”, op.cit., p. 27 y ss.

⁷⁵ Roxin, C., *Derecho Penal: Parte General*, Tomo I, 2ª Edición, Múnich, 1994, p. 314 y ss.

⁷⁶ Los que defienden esta postura alegan que en realidad los tribunales están aplicando esta teoría cuando dicen aplicar el criterio de probabilidad rayana en la seguridad. Ejemplifican esto en el Derecho Penal médico, ya que “las condenas por homicidios imprudentes de [estos] facultativos, [...] lo que están haciendo en realidad es aplicar la teoría de la disminución del riesgo, pues teniendo en cuenta la gravedad inherente a esas enfermedades -y el considerable índice de mortalidad que (con o sin tratamiento) arrojan-, lo más que se puede decir es que la terapia adecuada habría disminuido el riesgo de fallecimiento” Las críticas fundamentales a la misma son asimismo el principio *in dubio pro reo* y que convierte los tipos de resultado en tipos de peligro. Gimbernat Ordeig, E., “La causalidad en la omisión impropia...”, op. cit., p. 65 y ss.

que el deber jurídico del garante a intervenir en el curso causal “sólo deba estar fundamentado cuando puede impedir el peligro con una probabilidad rayana en la seguridad, y no cuando pueda disminuir esencialmente el peligro a cuya evitación está obligado⁷⁷. Junto a estas propuestas, y por la insatisfacción que la aplicación de las mismas produce, Gimbernat⁷⁸ propone una teoría propia de imputación objetiva en los delitos de resultado omisivos: para él, no “hay que preguntarse si la acción omitida hubiera evitado el resultado, sino únicamente si la omisión de aplicar una medida de precaución ha hecho posible que el foco de peligro superara efectivamente el riesgo permitido [...] y si, a su vez, ese foco de peligro [...] ha causado efectivamente el resultado”⁷⁹.

Pues bien, vamos a analizar los hechos probados en relación con cada una de estas teorías para determinar si, efectivamente, cabe imputar el resultado de muerte de las dos víctimas a la omisión negligente de los doctores Viñals. Primeramente, antes de emprender esta tarea, cabe descartar la imputación objetiva según la corriente que exige la certeza de que la acción hubiese impedido la producción del resultado, pues este nivel de seguridad no cabe en cursos causales hipotéticos.

En cuanto al resto de las teorías, la forma en la que los hechos se desarrollaron puede ofrecer una oportunidad excepcional para analizar cursos causales alternativos respecto a

⁷⁷ Otto “Risikoerhoehungsprinzip statt Kausalitaetsgrundsatz als Zurechnungskriterium bei Erfolgsdelikten”, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1980, p. 423.

⁷⁸ Se alega, por ejemplo, que una aplicación consecuente de la doctrina dominante, llevaría a la “desaparición de hecho de las responsabilidades médicas. Gimbernat Ordeig, E., “La causalidad en la omisión impropia...”, op. cit., p. 71.

⁷⁹ Este autor entiende que, si el comportamiento del sujeto se mantiene dentro del “riesgo permitido”, no cabe la imputación objetiva. Como exponen Obregón García y Gómez Lanz, entonces, para él, “la existencia de infracción del deber de cuidado se convierte en un asunto (más) de los que se integran en el juicio relativo a la imputación objetiva” y “para afirmar la concurrencia del injusto de la infracción imprudente basta, en rigor, con afirmar la imputación objetiva del resultado a la conducta del sujeto”. Para estos autores, la infracción del deber de cuidado y la imputación objetiva son análisis independientes. No encuentran “razones sólidas que justifiquen identificar el carácter permitido del riesgo como causa de exclusión de la imputación objetiva”, y descartan la tipicidad en caso de imputación objetiva del resultado a través de la existencia de permisos legales genéricos como el ejercicio legítimo de un oficio. Obregón García, A. y Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., pp. 78 y 266.

Roxin distingue entre el riesgo permitido y el no permitido en función de una ponderación entre lo necesario para el tráfico jurídico y los intereses de protección individuales. Roxin, C. *Problemas básicos de Derecho Penal*, trad. Luzón Peña, D.M, Reus, Madrid, 1976, p. 169.

Roxin también trata específicamente la teoría de Gimbernat, en defensa de la propuesta por él mismo, alegando que el problema de falta de certeza no se resuelve del todo, ya que en aplicación de la teoría de Gimbernat, se debe poder afirmar con seguridad que, ante una actuación según los parámetros del cuidado debido, el foco de peligro se habría mantenido dentro de los umbrales del riesgo permitido, y esto no siempre es determinable. Roxin, C., “Kausalitaet und Garantstellung bei den unechten Unterlassungen”, *GA*, 2009, p. 77.

lesiones muy similares provocadas en las mismas circunstancias, ya que hubo otras dos víctimas, Teresa y Belén, que no fueron asistidas por estos médicos. Tras la avalancha, estas dos chicas fueron trasladadas por los asistentes del evento al exterior, y las personas que allí se encontraban (entre ellos policías municipales fuera de servicio o una vigilante de seguridad) les hicieron maniobras de reanimación, para, más adelante, ser atendidas por el Samur. Ambas consiguieron ser recuperadas de sus respectivas paradas cardiorrespiratorias, pero a pesar de los esfuerzos realizados tanto por los asistentes colaboradores como por el Samur, Belén falleció el 3 de noviembre, y Teresa lo hizo el 29 de noviembre de 2012. Es decir, aunque las cinco víctimas fallecieron, Belén y Teresa sobrevivieron a las chicas tratadas por los doctores Viñals en 3 y 29 días, ya que éstas fallecieron la noche en la que se produjo la avalancha. Este hecho podría ser relevante a efectos jurídico-penales para la imputación objetiva.

Según la teoría que se conforma con que la acción omitida hubiese disminuido el riesgo preexistente, parece que podría afirmarse que cabe la imputación objetiva del resultado del tipo a la omisión de los doctores, si tenemos en cuenta que la conducta de éstos se limitó aplicarle el doctor Simón Viñals a Cristina un masaje cardiaco por tiempo mucho menor al recomendado por los protocolos médicos, siendo éste fundamental para la recuperación de una parada cardiorrespiratoria⁸⁰, para darla después por muerta, y aplicarle el doctor Carlos Viñals a Rocío descargas con el desfibrilador y ventilación con un ambú, para llegar a idéntica conclusión que su padre con la anterior víctima. Parece que el tratamiento correcto según el protocolo, que habría sido en cualquier caso la aplicación del masaje cardiaco por el mínimo tiempo recomendado de treinta minutos, habría disminuido la probabilidad de producción del resultado, como pone de relieve el hecho de que las restantes víctimas, tratadas en condiciones que, por el relato de hechos, se desprende que eran aún más precarias, sobreviviesen a Cristina y Rocío por el tiempo mencionado. Es decir, según esta teoría, se podría imputar objetivamente el resultado de muerte a la conducta de los doctores⁸¹.

⁸⁰ “El doctor San Juan mantiene que, para reanimar una parada cardiorrespiratoria, el masaje es fundamental. [...] Insiste en que lo fundamental es el masaje. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 21 de septiembre 488/2016, p. 542.

⁸¹ En la sentencia se afirma que el comportamiento de los doctores incrementó “evidentemente [...] el riesgo de que Cristina, Rocío y Katia murieran como consecuencia de las graves lesiones que padecían tras el aplastamiento sufrido en el vomitorio”. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 21 de septiembre 488/2016, p. 579. Sin embargo, ante tales afirmaciones, debe puntualizarse que en las conductas omisivas lo que se castiga es la no conjuración o disminución de

En cuanto a la teoría propuesta por Gimbernat, parece que se puede afirmar que la omisión de cada uno de los médicos de aplicar las medidas de precaución (que serían las exigidas por la *lex artis* médica: en este caso y simplificando, el masaje cardiaco por el tiempo recomendado) ha hecho posible que el foco de peligro (la parada cardiorrespiratoria), superase el riesgo permitido. A su vez, este foco de peligro produjo, por lo que del análisis forense se deduce, la muerte de Cristina y Rocío. Es irrelevante que el masaje cardiaco hubiese sido completamente ineficaz, pues de haber actuado con la diligencia debida, el foco de peligro se habría mantenido dentro del riesgo jurídicamente permitido y el resultado no les sería objetivamente imputable a los médicos. Por tanto, también siguiendo esta línea argumentativa, la pregunta de la imputación objetiva se respondería afirmativamente.

El análisis de la imputación objetiva se vuelve mucho más complicado si atendemos a la doctrina mayoritaria, ya que la afirmación de la misma exige que nos movamos en el ámbito de la probabilidad rayana en la certeza de que se hubiera impedido el resultado. En este sentido, el hecho de que las dos víctimas cuyo tratamiento no era responsabilidad de los doctores muriesen a causa de las lesiones producidas en la avalancha, podría indicar que este resultado no era evitable incluso en aplicación de los protocolos médicos pertinentes al efecto. Aunque, como se ha mencionado, el tratamiento de Belén y Teresa fue bastante precario y quizá lejano al tratamiento en las condiciones ideales, de la sentencia parece deducirse que las maniobras que debían llevarse a cabo según los protocolos en caso de parada cardiorrespiratoria sí que fueron aplicadas, y de hecho ambas consiguieron salir de sus respectivas paradas, si bien tan sólo temporalmente, y después de permanecer varios minutos en dicha situación. Además, según se desprende de la declaración de varios peritos en el acto del juicio, la situación de asistolia (falta de oxígeno en el cerebro) provoca graves daños en el cerebro, que se incrementan en gran medida en función de los minutos que transcurran en este estado. Se ha de tener en cuenta, asimismo, que desde la avalancha hasta el rescate de las víctimas pasaron veinte minutos, y aunque se desconoce en qué momento entraron las víctimas en la parada cardiorrespiratoria (ya que pudo haber sido desde en el momento en que se inició la avalancha a tan solo unos segundos antes de que fueran rescatadas), testigos cualificados en el acto del juicio afirman que “por cada minuto que pasa el paciente en parada,

un riesgo preexistente, y que no cabe que éste se *incremente* por la falta de intervención del sujeto activo, ya que tal incremento vendrá necesariamente del propio riesgo y no de la conducta omisiva.

disminuye un 10% la posibilidad de sobrevivir, lo que implica que a los 10 minutos desde la parada ya no existiría tal posibilidad, todo ello con independencia de lo que pueda pasar en el caso concreto”⁸². Todo lo anterior lleva a negar la imputación objetiva del resultado de muerte de Cristina y Rocío a la conducta de Simón y Carlos Viñals, pues la probabilidad de que las víctimas hubiesen sobrevivido, aunque los doctores “hubieran actuado correctamente, que no lo hicieron”⁸³, es mínima. Si en los delitos comisivos se exige la completa certeza de que la conducta del sujeto ha producido el resultado⁸⁴, parece razonable que, en los omisivos, en los que ciertamente se está condenando a un sujeto por lo que *no* hizo, se deba poder afirmar con cierto grado de seguridad que, actuando conforme a la norma, el resultado se podría haber evitado. A pesar de las críticas expuestas a la doctrina dominante por no aplicar consecuentemente este criterio, los principios que inspiran el Derecho Penal y en especial, el *in dubio pro reo*, justifican que, al menos en teoría, se utilice este estándar para enjuiciar las conductas omisivas⁸⁵.

Como último apunte en el análisis de la imputación objetiva, nótese que, cuando se manejan hechos relacionados con cursos causales hipotéticos alternativos, como es el caso de las conductas omisivas, en las que se trata de determinar si la acción conforme a derecho habría evitado el resultado, un tema interesante a tratar, y que raramente se discute en profundidad, es el factor tiempo. Se trata de analizar la relevancia penal de que, puesta la acción omitida, se hubiera podido posponer la producción del resultado. Esta discusión es sumamente interesante, puesto que, si contemplamos los delitos comisivos, se puede afirmar con absoluta rotundidad que el que mata a una persona en un día determinado es responsable de un delito de homicidio, independientemente de que dicha persona hubiese muerto al día siguiente o incluso tan sólo unos minutos después, por cualquier otra causa. Se plantea, por tanto, la pregunta de si, el hecho de que del relato de

⁸² Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 21 de septiembre 488/2016, p. 581.

⁸³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 21 de septiembre 488/2016, p. 579.

⁸⁴ Y así, según expone Gimbernat de modo ilustrativo, en la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1991 (RJ 1991\2775), no se condena a dos procesados por el homicidio de una mujer que “falleció a consecuencia de una sola herida de navaja en la ingle que le cortó la femoral, sin que se pudiera probar cuál de los dos procesados condicionó la muerte con la puñalada, [...] aunque ciertamente tuvo que ser alguno de los dos acusados quien necesariamente causara la muerte”. Gimbernat Ordeig, E., “Causalidad, omisión e imprudencia”, op. cit., p. 26 y 27.

⁸⁵ Aunque se haya criticado a los tribunales por estar utilizando, *de facto*, la teoría de disminución del riesgo, no se puede negar la utilidad de la existencia de unos parámetros como los de la teoría dominante para guiar las decisiones de los jueces y poder fundamentar, en su caso, un recurso para los que hayan sido condenados en tales circunstancias. Para una lectura sobre la utilidad de estándares que guíen las decisiones de los tribunales, en el sistema anglosajón, Bosse, M. R., “Standards of review: the meaning of words” *Maine Law Review*, Vol. 49, núm. 367, 1997, pp. 368-396.

hechos parezca deducirse que la aplicación del tratamiento adecuado habría prolongado la vida de Cristina y Rocío, aunque fuese por un periodo de tiempo muy corto, puede ser un factor determinante en el análisis, en el sentido de que se pueda imputar objetivamente el resultado de muerte, en el momento preciso en que ésta se produjo, a la omisión de los doctores. Esta cuestión no es baladí, ya que no es lo mismo morir en un momento determinado que casi un mes después (como fue el caso de la víctima Teresa Alonso).

Parece que, considerado el supuesto en estos términos, sí que cabría asegurar con la certeza requerida por la doctrina dominante y la jurisprudencia que el resultado de muerte la madrugada del 1 de noviembre no se habría producido puesta la acción omitida por los doctores, independientemente de que, por las lesiones sufridas por las víctimas, todo indica que este resultado se habría producido inevitablemente en un momento no muy posterior.

Sin embargo, acotar temporalmente el análisis de imputación objetiva de esta manera, entendiendo que se puede imputar el resultado a la omisión siempre que, puesta la acción omitida, el resultado desapareciese en el momento exacto en el que se produjo, aunque todo indique que este resultado era inevitable, sería ampliar la esfera de tipicidad de unos delitos (los de comisión por omisión) cuya punición ya resulta discutible en primer lugar (ya que se hace equivalente la no evitación de un resultado a su causación activa)⁸⁶. Por ello, a pesar de considerar que estas reflexiones tienen relevancia doctrinal y práctica y que se debería profundizar en las mismas, se descarta que quepa la imputación objetiva con estas precisiones.

⁸⁶ Un supuesto que explica Martos Núñez, si bien en relación no con este extremo, sino con la negación de la “imputación en términos de probabilidad”, se presentó ante el Tribunal Federal alemán. No obstante, cabría enlazarlo con estas reflexiones. Se trata del “caso de las metástasis”, en el que un médico omite la aplicación de radioterapia tras extirpar un tumor maligno y el paciente muere inmediatamente después. Esta radioterapia aumentaba la esperanza de vida del 95% de los pacientes tras la intervención en algo más de dos años, por lo que cabría una discusión sobre la imputación objetiva del resultado de muerte a la omisión del doctor en los términos recién explicados, ya que, con gran seguridad, puesto el omitido tratamiento de radioterapia, el resultado de muerte habría desaparecido en el momento en que se produjo (aunque en este caso el lapso de tiempo es significativamente mayor). El tribunal alemán resolvió el caso descartando la imputación objetiva, y llegó a la conclusión de que no se podía afirmar con suficiente certeza que el paciente fallecido no perteneciese al 5% de los pacientes a los que la radioterapia no hacía efecto. Martos Núñez, J. A., “Análisis jurídico penal ...”, op. cit., p. 33.

La negación de la imputación objetiva supone que se descarte la tipicidad según los artículos analizados⁸⁷.

Finalmente, de haber sido imputable objetivamente el resultado a la conducta de los doctores, cabría la posibilidad de excluir la tipicidad a través del artículo 20.7 CP, que exime de responsabilidad penal a “el que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”⁸⁸. Sin embargo, para que este precepto fuese de aplicación, los doctores deberían haber actuado conforme a la *lex artis* reguladora de la actividad médica, y como se ha determinado, este requisito no se da.

3.1.2. EL DELITO DE OMISIÓN DEL DEBER DE SOCORRO Y EL DELITO DE DENEGACIÓN O ABANDONO DE ASISTENCIA SANITARIA

3.1.2.1. La acción

Valga remitirse en este apartado a la acción descrita para el análisis de la conducta con respecto al tipo de homicidio imprudente en comisión por omisión, ya que la conducta analizada es la misma, y el presente análisis se realiza porque, tras descartar que la misma fuese subsumible en el tipo de omisión impropia, procede determinar si surge responsabilidad penal de los doctores respecto a los delitos del artículo 195 o 196 del Código Penal⁸⁹.

3.1.2.2. La tipicidad

No es necesario en este caso hacer consideraciones respecto al principio de irretroactividad de la ley penal, por no haberse modificado los artículos aplicables desde que ocurrieron los hechos. La conducta podría subsumirse, por tanto, en tipos penales de omisión del deber de socorro o de denegación o abandono de asistencia sanitaria⁹⁰.

⁸⁷ Ya que “la afirmación de la imputación objetiva del resultado a la acción típica es de carácter *categorico*, o el resultado es objetivamente imputable a la acción o no lo es”. Obregón García, A. y Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., p. 79.

⁸⁸ Aunque habitualmente este precepto se considera una causa de justificación, Obregón García y Gómez Lanz plantean que, por tratarse de conductas que resultan genéricamente irrelevantes para el Derecho Penal, y no de permisos específicos de realizar ciertas acciones en atención a las circunstancias concretas y una ponderación de intereses que entran en conflicto, la concurrencia de los requisitos para aplicar el 20.7 CP debe llevar a la atipicidad de la conducta. Obregón García, A. y Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., p. 92.

⁸⁹ En este sentido, cabe decir que, al haberse producido efectivamente el resultado de muerte, tiene sentido desde un punto de vista sistemático analizar en primer lugar si existe responsabilidad penal por el delito de lesión, para, en caso de que la respuesta sea negativa, como es el caso, analizar dicha responsabilidad en cuanto a los tipos de peligro.

⁹⁰ **Artículo 195.**

Respecto de estos dos tipos, aunque los mismos se incluyen en el título dedicado a la omisión del deber de socorro, no es pacífica la opinión de que el delito de denegación o abandono de asistencia sanitaria se trate de un mero tipo agravado de aquel, ya que ni siquiera es preciso que se den los elementos básicos del tipo de omisión del deber de socorro para que exista omisión sanitaria. Se va a optar por determinar si la conducta puede subsumirse en los dos tipos, alguno de ellos o ninguno, y en caso de darse la primera de las opciones, se resolverá el problema concursal.

Los sujetos activos y pasivos respecto de estos delitos son los mismos que los determinados previamente para el delito de homicidio en comisión por omisión, por lo que volvemos a remitirnos a dicho análisis en este punto. En cuanto al bien jurídico tutelado por el tipo de omisión del deber de socorro, y aunque existe cierta discusión acerca de su concreción, siendo algunas de las propuestas la solidaridad humana, la vida, salud e integridad de las personas o la indemnidad de las personas⁹¹, se considera que el tipo ha de tutelar la vida y la integridad física⁹². En el artículo 196 CP, al ser un tipo de peligro concreto que establece la exigencia de que se derive un riesgo para la salud de las personas, la identificación del bien jurídico tutelado es menos problemática, y se entiende que es asimismo la vida, salud e integridad física.

Sentadas estas bases, y dado que Simón y Carlos Viñals son profesionales sanitarios, se comenzará por determinar si su conducta reúne los elementos requeridos por el artículo 196 CP, que *a priori* parece que abarcaría mejor el desvalor asociado a la conducta de los doctores. Se trata de un delito especial impropio, ya que solamente pueden cometerlo los

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.*

Artículo 196.

El profesional que, estando obligado a ello, denegare asistencia sanitaria o abandonare los servicios sanitarios, cuando de la denegación o abandono se derive riesgo grave para la salud de las personas, será castigado con las penas del artículo precedente en su mitad superior y con la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de seis meses a tres años.

⁹¹ Corcoy Bidasolo, M. *et al*, *Derecho Penal: Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 346.

⁹² Ya que, “un Derecho Penal moderno no puede pararse a proteger, sin más, la *solidaridad interpersonal*, sino que debe concretar al máximo posible los bienes objeto de tutela”, además de que “una interpretación sistemática del Código permite comprobar que el tipo del art. 195 CP se encuentra en un marco donde se vienen a proteger bienes individuales o personales”. Bustos Rubio, M., “Bien jurídico y sanción penal del delito de omisión del deber de socorro”. *Foro, Nueva Época*, vol. 15, núm. 2, 2012, p. 171 y 172.

profesionales de la sanidad en el ejercicio de sus funciones⁹³, es decir cuando tienen un compromiso derivado por la ley o el contrato de prestar asistencia, requisito que ha sido analizado pormenorizadamente para confirmar la posición de garantes de los doctores⁹⁴.

La conducta típica, consiste, alternativamente, en denegar asistencia sanitaria o en abandonar los servicios sanitarios, provocando un grave riesgo para la salud de las personas. Deben concurrir, por tanto, la omisión, y el resultado de peligro concreto de riesgo grave para la salud de las personas. Algún autor entiende que la denegación comprende tanto la mera pasividad como la asistencia insuficiente, y también la conducta del profesional que, “impedido de prestar personalmente el socorro adecuado (por falta de suficiente capacitación, medios u otras causas), no demanda auxilio o no deriva al enfermo a otro profesional competente”⁹⁵. De admitirse esta tesis, estas puntualizaciones serían muy relevantes, ya que, no podemos concluir que la conducta se subsume en el tipo si el mismo exige una denegación total de tratamiento o asistencia, puesto que, por muy deficiente que ésta fuese, no cabe duda de que Cristina y Rocío fueron tratadas por cada uno de los doctores al ser traídas a la enfermería. Asimismo, la puntualización segunda confirmaría la reprochabilidad a los doctores por no demandar el auxilio de otros profesionales sanitarios ante su evidente incompetencia para el tratamiento de las paradas cardiorrespiratorias. Pero, además de que la jurisprudencia no parece haber acogido estos criterios⁹⁶, la expansión de la conducta típica a los supuestos propuestos parece dudosamente compatible con el principio de legalidad y seguridad jurídica, ya que el

⁹³ No se aplicaría por tanto este tipo en caso de que el profesional sanitario no se encontrase ejerciendo, ya que el hecho de ser médico no genera por sí solo el deber de asistir en el sentido del tipo, y su obligación sería idéntica a la de cualquier ciudadano.

⁹⁴ De hecho, la doctrina minoritaria considera que este es un tipo expresamente tipificado de omisión de garante. Corcoy Bidasolo, M. *et al*, *Derecho Penal: Parte especial*, op. cit., p. 354.

⁹⁵ Molina Fernández, F. *Memento práctico Francis Lefebvre Penal*, Madrid, Francis Lefebvre, 2015, marginal 9776, disponible online.

⁹⁶ En la Sentencia del Juzgado de Instrucción de 10 de mayo de 2013 (EDJ. 2013/56011) se dice que la denegación de asistencia domiciliaria es el “supuesto más frecuente en relación con el artículo 196 del Código Penal”, caso en el que el facultativo se niega a realizar una visita al paciente que se lo pide. Otro supuesto frecuente de aplicación del 196 CP es el del sanitario que se niega a abandonar su puesto de trabajo en urgencias cuando se le informa de la necesidad de atender a un paciente a cierta distancia del hospital (por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2015 núm. 648/2015(EDJ 2015/190137)), siendo ambos supuestos en los que se produce una denegación completa de la asistencia. Además, los tribunales no suelen acoger las tesis sostenidas por la acusación en el sentido de que existe delito ante falta de “asistencia suficiente” (Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 16 de octubre de 1999 núm. 689/1999 (EDJ 1999/37042)) o la falta de la “asistencia médica correcta” (Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 5 de diciembre de 2006 núm. 647/2006 (EDJ 2006/395107)) (si bien en ambos casos no se entra con detalle al análisis de la cuestión).

artículo es concreto al referirse a la “denegación”⁹⁷ de asistencia sanitaria. Este extremo es de mayor relevancia si cabe en los delitos que castigan omisiones, cuya punición penal ya se ha dicho que es considerada inapropiada por algunos sectores doctrinales por suponer una expansión del Derecho Penal a conductas que no atentan de forma suficiente contra bienes jurídicos. Es por estas razones por las que se descarta que la conducta típica abarque tales supuestos, razón por la que no se considera que los doctores hayan realizado la conducta típica del 196 CP.

De otro lado, la conducta alternativamente tipificada, el abandono de servicios sanitarios, se refiere al supuesto de abandonar los servicios sanitarios de modo que se haga peligrar una posterior asistencia que potencialmente haya de prestarse, por lo que la diferencia con la denegación es que en este caso no hay todavía presente una persona que necesite asistencia sanitaria.

En cualquier caso, de entenderse que las conductas de los doctores son subsumibles en el tipo de denegación de asistencia sanitaria, tesis que no se comparte, con las precisiones realizadas, habría que imputar el resultado a la misma. En cuanto al resultado de peligro concreto, que exige que se derive peligro grave para la salud de las personas, se discute si en esta clase de resultados debe haber una imputación objetiva en los mismos términos que en los tipos de lesión⁹⁸. Para los que consideran que esta imputación objetiva no es necesaria⁹⁹, la consumación del tipo se produciría desde el momento en el que el profesional sanitario no disminuyese el riesgo. Para parte de la jurisprudencia¹⁰⁰, sin embargo, debe haber una imputación objetiva del resultado de peligro concreto a la conducta del sujeto activo, postura que se mantiene en este trabajo.

Nos encontramos, pues, ante un problema similar al expuesto anteriormente en cuanto al delito de omisión impropia, si bien esta vez el tipo exige que a la conducta de los doctores se le impute, no ya el resultado de muerte, sino un “riesgo grave para la salud de las personas”. La pregunta es, de nuevo, si cabe confirmar una relación de causalidad

⁹⁷ Según el Diccionario de la Real Academia Española, denegar es “no conceder lo que se pide o solicita”, y el tipo no parece exigir que se conceda la asistencia sanitaria correcta.

⁹⁸ A este respecto, algunos autores consideran que se trata de “un delito de omisión pura o simple, que se consumará siempre que se denegare auxilio o se abandone el servicio”, si bien deben concurrir dos requisitos adicionales, “ambos de naturaleza normativa. El primero, que estén obligados a ello. El segundo, que comporte un riesgo para la salud de las personas”. González Cussac, J. L., Vives Antón, T.S., *et al*, *Derecho Penal: Parte Especial...*, op. cit., p. 270.

⁹⁹ Los que discuten, por tanto, que se trate de un delito de resultado.

¹⁰⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Penal, del 10 de marzo de 2000 núm. 7/2000 (EDJ 2000/36562).

hipotética entre la negligente asistencia sanitaria de los doctores y el resultado de riesgo grave para la salud de las personas. Nuevamente debe advertirse que la situación de riesgo grave para la salud de las personas (en este caso las víctimas), ya se daba en el momento en el que los doctores intervienen, por lo que la imputación objetiva ha de consistir en la determinación de si, con una probabilidad rayana en la certeza, una correcta asistencia sanitaria habría conjurado el riesgo preexistente para la salud de las personas. Se considera por tanto necesario que el riesgo se hubiera conjurado si el obligado hubiera actuado¹⁰¹, por lo que “quedan excluidos los casos irreversibles”¹⁰². Esta exigencia hace que no se pueda imputar objetivamente el resultado de peligro concreto, por las precisiones ya hechas en el análisis de la imputación objetiva del tipo de homicidio, al no poder afirmarse con la certeza requerida que la actuación debida hubiese conjurado el riesgo preexistente para la salud de las personas. Sin embargo, aunque se rechace la imputación objetiva, si se verificasen el resto de elementos de la antijuridicidad penal y la culpabilidad, podría surgir responsabilidad penal por este tipo, en su caso, en cuanto a la tentativa¹⁰³.

Alternativamente, podemos determinar si la conducta es subsumible en el tipo común de omisión del deber de socorro. Para que esta subsunción proceda, el tipo exige el presupuesto de que una persona se encuentre “desamparada y en peligro manifiesto y grave” y que el sujeto pudiere prestar ayuda sin riesgo propio ni de terceros, elementos que se verifican sin problemas dados los hechos probados. Los apartados 1 y 2 obligan al sujeto a socorrer o a demandar con urgencia auxilio ajeno, en caso de que éste se encuentre “impedido de prestar socorro”, y “en algunos casos, el mejor auxilio para la víctima puede consistir en pedir auxilio a terceros, especialmente cuando quien auxilia carece de los conocimientos técnicos para realizar una adecuada asistencia”¹⁰⁴. La circunstancia de que en el momento de los hechos se encontrasen en la enfermería más

¹⁰¹ Molina Fernández, F. Memento práctico Francis Lefebvre Penal, Madrid, Francis Lefebvre, 2015, marginal 9785, disponible online.

¹⁰² Corcoy Bidasolo, M. *et al*, *Derecho Penal: Parte especial...*, op. cit., p. 355.

¹⁰³ Si bien, mayoritariamente se entiende que, aunque teóricamente cabe el castigo por tentativa, no parece aconsejable su punición desde una perspectiva político-criminal, ya que todo “delito de peligro entraña un adelantamiento excepcional de la protección del bien jurídico que no debe acentuarse aún más sancionando la tentativa de peligro”, Molina Fernández, F. Memento práctico Francis Lefebvre Penal, Madrid, Francis Lefebvre, 2015, marginal 9820, disponible online.

¹⁰⁴ Corcoy Bidasolo, M. *et al*, *Derecho Penal: Parte especial...*, op. cit., p. 347.

facultativos que hubiesen podido ayudar a las víctimas, incluso aunque ya las estuviesen socorriendo, no excluiría por sí misma la potencial responsabilidad penal¹⁰⁵.

El tipo exige que el socorro prestado sea “eficaz, en cuanto a conducta de auxilio, lo que desde luego no significa que haya de tener éxito en cuanto a la evitación del peligro”¹⁰⁶, ya que no se castiga a quien no evita el resultado sino a quien ni siquiera lo intenta, y se trata de un tipo de omisión pura. Sin embargo, la omisión ha de ser trascendente, ya que no hay delito si la acción requerida hubiese sido “absolutamente inútil”¹⁰⁷.

En este caso, la dificultad reside en determinar si cabe decir que el socorro prestado por los doctores Viñals es tan inútil que puede considerarse como inexistente. Se considera que, a pesar de la inexcusable ineptitud de los doctores, no puede entenderse que la conducta pueda subsumirse en el supuesto del apartado primero, pues se entiende que el tipo contiene un desvalor hacia aquellas conductas omisivas en las que los sujetos activos prescinden de prestar cualquier ayuda a quien se encuentra desamparado, y en este caso los doctores socorrieron respectivamente (y en la medida de sus limitadas aptitudes) a las chicas accidentadas que trataron. Sin embargo, y ante la evidente constatación de que no poseían los conocimientos ni capacidades para socorrer a las víctimas de forma mínimamente eficaz, deberían haber demandado con urgencia auxilio ajeno, acto del que prescindieron. Por lo tanto, se entiende que se pueden subsumir las conductas del doctor Simón y Carlos Viñals, respectivamente, en el tipo del artículo 195.2 CP.

Una vez determinadas estas circunstancias, se proseguirá con el análisis de la antijuridicidad penal, y se tratará el eventual problema concursal de constatarse que se dan los demás elementos necesarios para la existencia de responsabilidad penal.

3.1.2.3. La falta de justificación

¹⁰⁵ Situaciones de “desamparo parcial”, Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona, núm. 188/03 de 22 de mayo de 2003 (JUR 2003\240466). En caso de que varias personas se encuentren presentes y ninguna de ellas socorra, la jurisprudencia suele apreciar el delito a título de coautoría.

¹⁰⁶ González Cussac, J. L., Vives Antón, T.S., *et al*, *Derecho Penal: Parte Especial...*, op. cit., p. 264.

¹⁰⁷ Lo que sucede cuando la víctima ya estaba muerta. Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1989 RJ 1989\9426. Sin embargo, abundante jurisprudencia ha castigado a sujetos por tentativa inidónea punible de omisión del deber de socorro, en los supuestos de fallecimiento inmediato de la víctima del accidente. Véase Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1993, núm. 2376/1993 (RJ 1993\7956).

Una vez confirmada la tipicidad de la conducta de Simón y Carlos Viñals, falta analizar un requisito negativo, a saber, la falta de concurrencia de una causa de justificación, para afirmar la existencia de un injusto penal. La justificación implica que un hecho “genéricamente relevante para el Derecho Penal es autorizado específicamente por la ley penal” en atención a “la realización de la acción típica en unas determinadas circunstancias [que] se resumen en la concurrencia en el hecho típico de un interés que entra en conflicto con el bien jurídico protegido por el tipo y que la ley estima prevalente en el caso concreto”¹⁰⁸.

Al resultar evidente que no concurren los requisitos para la apreciación de legítima defensa (20.4 CP) o estado de necesidad (20.5 CP) no procede detenerse más en este apartado. Podemos afirmar en este momento la existencia de un injusto penal, que supone un juicio de desvalor de resultado, por lo que procede analizar el elemento de la culpabilidad.

3.2. Análisis de la culpabilidad

La culpabilidad en los delitos dolosos es un juicio de desvalor respecto del sujeto que, pudiendo y debiendo actuar conforme a la norma, opta voluntariamente por actuar en contra, y supone el examen de la imputabilidad, el dolo y la exigibilidad de una conducta distinta.

3.2.1. La imputabilidad

La afirmación de la imputabilidad conlleva, según el concepto que se maneja en el artículo 20 del Código Penal, que el sujeto posee la “capacidad para comprender la ilicitud del hecho” y la “capacidad para dirigir la propia actuación conforme a esa comprensión”¹⁰⁹. Que un sujeto sea imputable no significa por tanto que esta capacidad se actualice efectivamente en el conocimiento de la ilicitud del hecho, ya que ese análisis corresponde al elemento del dolo, sino que es un presupuesto de este último.

En este caso, de la sentencia se desprende que los doctores Viñals tenían dicha capacidad, y no se pueden encuadrar en ninguna de las categorías de inimputabilidad descritas en los artículos 19 y 20 del Código Penal.

¹⁰⁸ Obregón García, A. y Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., p. 105 y 106.

¹⁰⁹ Obregón García, A. y Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General...*, op. cit., p. 127.

3.2.2. El dolo

El dolo constituye el elemento fundamental de la culpabilidad, y se configura como el reproche dirigido al sujeto cuyo conocimiento y voluntad abarcan la realización de la conducta antijurídica penalmente. Se compone, por tanto, de dos elementos, uno intelectual (el conocimiento de los elementos de la conducta típica y el de la significación antijurídica de la misma) y uno volitivo (que supone que todo lo que es objeto de conocimiento debe ser objeto de resolución de la voluntad).

En cuanto a los delitos que pueden plantearse según los hechos probados, es importante enfatizar que solamente son penalmente sancionados en su modalidad dolosa, ya que no se castiga su realización imprudente. Asimismo, si se entendiese que cabe subsunción de la conducta de los doctores en el tipo del artículo 196 CP, e independientemente de que se haya determinado que no existe imputación objetiva del resultado de peligro concreto en el delito de denegación de asistencia sanitaria, y que, por tanto, sólo se podría exigir responsabilidad penal a título de tentativa, el dolo debe abarcar todos los elementos del tipo, y consecuentemente, también dicho resultado de peligro grave para la salud de las personas.

Empezando por el elemento intelectual, el artículo 195.2 del Código exige que el conocimiento de cada uno de los doctores se proyecte sobre sus elementos típicos, a saber, que las víctimas se encontraban desamparadas y en peligro manifiesto y grave, y que, estando ellos impedidos de prestar socorro (debido a su ineptitud), no demandaron auxilio ajeno. Por su parte, el artículo 196 (en caso de que se entendiese que la conducta de los doctores podría subsumirse en el mismo) impondría el deber de conocer que estaban obligados contractualmente a atender a las víctimas, que les denegaron la correcta asistencia sanitaria y que de ello se derivó un riesgo grave para la salud de las personas¹¹⁰. El problema que surge respecto del conocimiento de los elementos típicos de ambos artículos es el mismo, y es precisamente, la creencia errónea de los doctores Viñals de que Rocío y Cristina habían fallecido.

Si Simón y Carlos pensaban que Rocío y Cristina habían fallecido, lógicamente su conocimiento no se podía proyectar sobre la “situación de desamparo”, porque al estar

¹¹⁰ Algunos autores denominan al dolo presente en resultados de peligro *dolo de peligro*, que implica que el autor “debe ser consciente de que su omisión puede producir un grave riesgo para el paciente y aceptarlo”, Molina Fernández, F. Memento práctico Francis Lefebvre Penal, Madrid, Francis Lefebvre, 2015, marginal 9815, disponible online.

muerzas, no estarían ya desamparadas en el sentido que exige el tipo. La misma circunstancia determina la imposibilidad de proyectar su conocimiento sobre el “riesgo grave para la salud de las personas”. La ausencia de conocimiento sobre estos elementos típicos lleva a la constatación de que existía un error de tipo, que es un juicio falso sobre algún elemento de la acción típica¹¹¹.

El análisis de la conducta típica llevada a cabo con anterioridad, especialmente en cuanto a la infracción del deber de cuidado que se ha afirmado respecto del delito imprudente, permite afirmar que dicho error era vencible, ya que de haber realizado los doctores el diagnóstico adecuado a la *lex artis*, habrían podido comprobar que, contrariamente a su creencia, las víctimas se encontraban en situación de parada cardiorrespiratoria, pero que no habían fallecido.

Una vez afirmado este extremo, el tratamiento que el Código dispensa al error vencible de tipo será, en su caso, su castigo por imprudencia. No obstante, como se ha afirmado, los artículos que están siendo analizados no contemplan la punición a título de delito culposo. De todo lo anterior se deriva la ausencia de responsabilidad penal de Carlos y de Simón Viñals por déficit de dolo, de lo que se deduce que no es necesario analizar el resto de elementos del dolo ni si existía exigibilidad de una conducta distinta¹¹². Sin embargo, el artículo 118.2 CP¹¹³ establece que, a pesar de que el error excluye la responsabilidad criminal, no ocurre lo mismo con la responsabilidad civil de los autores del hecho. Sin embargo, la extensión y el propósito de este trabajo no permite entrar en consideración de la misma.

¹¹¹ **Artículo 14.**

1. El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente.

¹¹² Que no es otra cosa que la comprobación de que no concurren en la conducta de los sujetos circunstancias excepcionales que, pese a que se ha realizado un injusto que les es personalmente imputable, permiten disculpar dicha realización.

¹¹³ **Artículo 118:**

2. En el caso del artículo 14, serán responsables civiles los autores del hecho.

4. Reflexiones finales

Tras el análisis jurídico penal de la conducta de Simón y Carlos Viñals se ha llegado a la conclusión de que la misma no tiene relevancia penal. Para esta determinación, se ha tenido que acudir a menudo a criterios personales y juicios valorativos, susceptibles de ser rebatidos, si se comparte cierta sensación de indignación ante la impunidad de la conducta negligente de los doctores. Sin embargo, se ha de defender el análisis realizado, análisis que se ha llevado a cabo tomando la posición del juez hipotético al que corresponde juzgar los hechos probados atendiendo a los tipos penales vigentes, a la jurisprudencia consolidada y al principio de legalidad y de *in dubio pro reo*. Todo ello sin olvidar la prudencia que debe acompañar cualquier análisis de conductas omisivas e imprudentes, con el ánimo de no excederse en la aplicación de consecuencias penales a situaciones que pueden ser abordadas con otras medidas.

La realidad del ejercicio de la abogacía, sin embargo, es que muchas veces se debe defender una posición diferente a la que se sostiene personalmente. En caso de que se hubiese de ostentar la posición de acusación particular, sin duda se habría tratado de rebatir el juicio de imputación objetiva realizado, siempre de carácter opinable, carácter que en los delitos omisivos es aún mayor por la relación de causalidad hipotética. En esta línea, se han expuesto varias teorías de imputación objetiva en delitos omisivos en aplicación de las cuales se habría podido afirmar la misma, lo que habría conducido con alta probabilidad a la afirmación de responsabilidad penal de los doctores por el delito de homicidio imprudente.

También se podría haber tratado de sostener que la conducta de los doctores es típica del delito de denegación de asistencia sanitaria (como ha defendido algún autor, y como se ha analizado hipotéticamente), entendiendo que la misma abarca los supuestos de asistencia insuficiente o aquéllos en los que el profesional sanitario no demanda auxilio de otro profesional competente.

Finalmente, incluso se habría podido sostener (aunque por el relato de hechos probados esto sería muy difícilmente defendible), que no existió error de tipo por parte de los doctores, con la consiguiente afirmación de que hubo dolo, al menos, eventual.

De otro lado, la realización del análisis puede llevar a alguna reflexión desde el punto de vista político-criminal. Respecto a este particular, llama la atención que un error de tipo superable e inexplicable de la magnitud del cometido, como es el hecho de que los

médicos no reconociesen que Cristina y Rocío seguían vivas, no tenga ninguna consecuencia jurídico-penal. En cualquier caso, se sostiene con convicción que la vinculación al principio de legalidad debe llevar a las conclusiones que se han sacado, ya que corresponde al legislador configurar los tipos penales, y a los jueces aplicarlos siempre a la luz de los principios inspiradores de esta disciplina.

5. Bibliografía

a) Legislación

Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal.

b) Jurisprudencia

Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2016 núm. 970/2016 (RJ 2016/6497).

Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2009 núm. 1257/2009 (RJ 2010\2011).

Sentencia del Tribunal Supremo de 6 noviembre núm. 828/2013 (RJ 2013\7466).

Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2011 núm. 522/2011 (RJ 2012\9829).

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2002 núm. 547/2002 (RJ 2002\5663).

Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1994 núm. 1193/1994 (RJ 1994\9347).

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2001 núm.1904/2001 (RJ 2001\19074).

Tribunal Supremo de 15 de abril de 1991 (RJ 1991\2775).

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 junio 1992 (RJ 1992\5203).

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1989 (RJ 1989\9426).

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1993, núm. 2376/1993 de 25 octubre. (RJ 1993\7956).

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2017, núm. 17/2017 (EDJ 2017/1986.)

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1997 núm. 1014/1997 (EDJ 1997/4837).

Sentencia del Tribunal Supremo del 11 de mayo de 1999 núm. 755/1999 (EDJ 1999/13697).

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2002, núm. 1828/2002 (RJ 2002\10461).

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2015 núm. 648/2015 (EDJ 2015/190137).

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Penal, del 10 de marzo de 2000 núm. 7/2000 (EDJ 2000/36562).

Audiencia Provincial de Alicante

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, del 29 de enero de 1998 núm. 24/1998 (ARP 1998/428).

Audiencia Provincial de Guipúzcoa

Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 12 de abril de 2016, núm. 77/2016 (EDJ 2016/55045).

Audiencia Provincial de Granada

Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 16 de octubre de 1999 núm. 689/1999 (EDJ 1999/37042).

Audiencia Provincial de Madrid

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 21 de septiembre 488/2016 (ARP 2016\1183).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, 14 de mayo de 2014 (EDJ 2014/88836).

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 5 de diciembre de 2006 núm. 647/2006 (EDJ 2006/395107).

Audiencia Provincial de Ourense

Sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense de 3 de noviembre de 2016, núm. 330/2016 (EDJ 2016/223789).

Audiencia Provincial de Tarragona

Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 22 de mayo de 2003, núm. 188/03 (JUR 2003\240466).

c) Obras doctrinales

Álvarez Peña, O., “Consideraciones sobre la imprudencia profesional (medica)”, Revista de Jurisprudencia, núm. 2, julio 2014, pp. 3-18.

Arturo Ruiz, C., “El delito de homicidio en comisión por omisión en la actividad médica”, Advocatus, núm. 19, 2012, pp. 77-89.

Bosse, M. R., “Standards of review: the meaning of words” Maine Law Review, Vol. 49, num. 367, 1997, pp. 368-396.

Bustos Rubio, M., “Bien jurídico y sanción penal del delito de omisión del deber de socorro.” Foro, Nueva Época, vol. 15, núm. 2, 2012, p. 157-183.

Cobo del Rosal, M. Comentarios al Código Penal. Tomo I, Artículos 1 a 18. Edersa, Madrid, 1999.

Corcoy Bidasolo, M. et al, Derecho Penal: Parte especial, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

Corcoy Bidasolo, M., El Delito Imprudente. Criterios de imputación de resultado, PPU, Barcelona, 1989.

Cuerda Riezu, A., “El principio constitucional de responsabilidad personal por el hecho propio. Manifestaciones cuantitativas.” ADPCP. Vol. 62, 2009, pp. 211-252.

Diez Ripollés, J.L., Gracia Martín, L., y Lorenzo Copello, P., Comentarios al Código Penal. Parte Especial, Tomo I, Tirant lo Blanch, 1997.

Peñaranda Ramos, E., Memento práctico Francis Lefebvre Penal, Madrid, Francis Lefebvre, 2015 (disponible online).

Gimbernat Ordeig, E. “La causalidad en la omisión impropia y la llamada ‘omisión por comisión’”, ADPCP, Vol. 53, 2000, pp. 29-132.

Gimbernat Ordeig, E., “Causalidad, omisión e imprudencia”, Anuario de Derecho Penal y ciencias penales, tomo 47, 3, 1994, pp. 5-60.

Gómez López, J. O. Teoría del Delito, primera Edición, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2003.

González Cussac, J. L., Vives Antón, T.S., et al, Derecho Penal: Parte Especial, Tirant lo Blanch, Madrid, 2016.

- Hava Garcia, E. La Imprudencia Medica, Tirant lo Blanche, Valencia, 2001.
- Kaufmann, A., Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, Schwartz, Gotinga, 1959.
- Luzón Peña, D. M., Curso de Derecho Penal. Parte General. Tomo I, Universitas, Madrid, 1996.
- Martos Núñez, J. A., “Análisis jurídico penal de la omisión impropia o comisión por omisión”, Revista General de Derecho Penal, núm. 25, 2016, pp. 1-56.
- Mezger, E. Strafrecht. Ein Lehrbuch, Ducker & Humblot, Mucnich, 1949.
- Molina Fernández, F. Memento práctico Francis Lefebvre Penal, Madrid, Francis Lefebvre, 2015, disponible online.
- Obregón García, A., Gómez Lanz, J., Derecho Penal. Parte General: Elementos Básicos de la Teoría del Delito. Editorial Tecnos, Madrid, 2012.
- Octavio de Toledo y Ubieto, E., Huerta Tocildo, S., Derecho Penal. Parte General. Teoría Jurídica del Delito, Rafael Castellanos, Segunda edición (Tomo II), Madrid, 1986.
- Otto “Risikoerhoehungsprinzip stat Kausalitaetsgrundsatz als Zurechnungskriterium bei Erfolgsdelikten, Neue Juristische Wochenschrift, 1980, pp. 417-424.
- Polaino Navarrete, M., Derecho Penal. Parte General. Tomo II. Teoría Jurídica del Delito. Volumen I. Editorial Bosch, S.A., Barcelona, 2000.
- Puppe, I., “Die Lehre von der objektiven Zurechnung und ihre Anwendung”, Zeitschrift fuer das juristische Studium, Nummer 5, 2008.
- Rivera Fernández, M., La responsabilidad médico-sanitaria y del personal sanitario al servicio de la administración pública, Editorial practica de Derecho, Valencia, 1997.
- Roxin, C. Problemas básicos de Derecho Penal, trad. Luzón Peña, D.M, Reus, Madrid, 1976.
- Roxin, C., “Kausalitaet und Garantstellung bei den unechten Unterlassungen” GA, 2009, pp. 73-85.
- Roxin, C., Derecho Penal: Parte General, Tomo I, 2ª Edición, Múnich, 1994.
- Silva Sánchez, J. M., Estudios sobre los delitos de omisión, Editorial Grijley, Lima, 2004.

Silva Sánchez, J. M., Estudios sobre los delitos de omisión, Editorial Grijley, Lima, 2004, p. 75.

Villacampa Estiarte, C., Responsabilidad penal del personal sanitario. Atribución de responsabilidad penal en tratamientos médicos efectuados por diversos profesionales. Aranzadi, Pamplona, 2003.

Vives Antón, T. S. en Cobo del Rosal, M. Comentarios al Código Penal. Tomo I, Artículos 1 a 18. Edersa, Madrid, 1999.

d) Otros

Circular 3/2015, de la Fiscalía General del Estado, de 22 de junio, sobre el régimen transitorio tras la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

6. Anexos

Anexo I: Hechos probados según la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 21 de septiembre 488/2016

ÚNICO.- Probado y así se declara expresamente que:

El Madrid Arena es un pabellón multiusos construido entre 2002 y 2005 partiendo del antiguo Rockódromo, está situado en el recinto ferial de la Casa de Campo, y es propiedad del Ayuntamiento de Madrid, siendo un bien de dominio público destinado al servicio público, adscrito para su gestión, en el año 2012 a la entidad Madrid Espacios y Congresos S.A..

Madrid Espacios y Congresos S.A. (en adelante Madriderc) era, en la fecha en que se produjeron estos hechos, una sociedad mercantil municipal dentro de cuyo objeto social se encontraba tanto el arrendamiento de los bienes inmuebles adscritos a la sociedad como la organización, dirección, producción y administración de eventos. Por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 30 de julio de 2013 Madrid Espacios y Congresos S.A. se disolvió, traspasándose el pasivo de la entidad y gran parte del activo a la nueva sociedad municipal Madrid Destino Cultura Turismo y Negocio SA que se subrogó, en la posición de Madriderc, a efectos del presente procedimiento.

Rafael Pastor Martín, Francisco del Amo López y José Ruiz Ayuso, los tres mayores de edad y sin antecedentes penales, eran, en el año 2012, empleados de Madriderc, desempeñando Rafael Pastor el cargo de Subdirector del Departamento de Seguridad, Francisco del Amo el de Coordinador de eventos del Departamento de Operaciones y José Ruiz Ayuso el puesto de Técnico de Operaciones en dicha entidad.

La “UTE Seguriber- Seguriber Integrales, Seguridad Casa de Campo” (en adelante Seguriber) tenía adjudicado el “servicio para la protección y seguridad del Recinto Ferial de la Casa de Campo y edificio de la calle Montera” inmuebles gestionados por Madriderc, figurando en el contrato celebrado el 16 de julio de 2012 entre los representantes de ambas entidades la prestación de dichos servicios tanto para las instalaciones como en los eventos que se celebraran en las mismas.

Entre las empresas que contrataban con Madriderc la celebración de eventos en el pabellón Madrid Arena y otros espacios del Recinto Ferial de la Casa de Campo se encontraba la entidad Diviertt S.L. (en adelante Diviertt), cuyo Presidente y administrador de hecho era

Miguel Ángel Flores Gómez, mayor de edad y sin antecedentes penales, administrador de derecho además de la empresa FSM Group Management S.L., sin que conste la intervención de esta última sociedad en el evento en el que se produjeron los hechos.

Santiago Rojo Buendía y Miguel Ángel Morcillo Pedregal, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, eran en 2012, trabajadores de Diviertt S.L., el primero como Director General y el segundo como Jefe de Personal y maître en dicha entidad, colaborando ambos activamente con Miguel Ángel Flores en la preparación y celebración de eventos.

Diviertt, que había celebrado con anterioridad casi una treintena de eventos en los pabellones del Recinto Ferial de la Casa de Campo que gestionaba Madridec, estaba interesado en la celebración, desde las 23 horas del 31 de octubre de 2012 hasta las seis de la mañana del 1 de noviembre de 2012, del espectáculo denominado “Thriller Music Park 2012- Steve Aoki (Halloween)” en el Pabellón Madrid Arena, para lo que, después de diversas conversaciones y negociaciones previas con los representantes de Madridec, solicitó la reserva del recinto, que fue autorizada por Madridec el 25 de septiembre de 2012.

A partir de ese momento comenzaron entre los responsables de Diviertt y de Madridec las gestiones para la preparación del evento previas a la firma del contrato, en las que intervino activamente Francisco del Amo por el Departamento de Operaciones, y, en relación con las cuestiones referentes a la seguridad, Rafael Pastor, realizando ambos las gestiones con Seguriber para la elaboración por esta empresa de la propuesta de operativa de seguridad y el plan de vigilancia específicos para el evento en atención a los datos facilitados por Diviertt respecto a las características y necesidades derivadas del mismo.

Desde el 25 de septiembre de 2012, fecha en que se reservó el recinto para el evento, y pese a que se estaban realizando las gestiones para la preparación de éste y a que, en consecuencia, no se había firmado el contrato, Miguel Ángel Flores puso a la venta las entradas para el espectáculo.

Para ello encargó a la Imprenta Pedraza el 25 de septiembre de 2012, con fecha de entrega el 26 de septiembre de 2012, 5000 entradas con código alfanumérico TMPA0001 a TMPA5000; el 27 de septiembre de 2012, con fecha de entrega del día siguiente, 3000 entradas más con código del TMPA5001 al TMPA8000, el 4 de octubre de 2012, con fecha de entrega del día 5 de octubre de 2012, 1000 entradas con código TMPA8001 al

TMPA9000 y el 9 de octubre de 2012, con fecha de entrega del 10 de octubre de 2012, 500 entradas, con código TMPA9001 al TMPA9500, teniendo todas ellas un precio de 22 euros. Además el mismo día 9 de octubre de 2012, pero con fecha de entrega el día 11 de octubre de 2012 hizo un pedido de 8000 entradas más, si bien con distinto código alfanumérico, TMPB0001 A TMPB8000 y con un precio también diferente, esta vez de 25 euros, lo que supone la emisión en total de 17.500 entradas de talonario.

Por otra parte, Miguel Ángel Flores contrató con las empresas Ticketmaster y Ontickets, ésta última de su propiedad, la venta electrónica de entradas para el evento a través de Internet con el límite máximo en el caso de Ticketmaster de 10.000 entradas.

Seguriber elaboró la operativa de seguridad Thriller Music Park 2012, que contenía la relación sucinta de los vigilantes de Seguriber que trabajarían en el evento y el plan de vigilancia Thriller Music Park 2012 (Madrid Arena), el cual describía las funciones generales y particulares de cada uno de los vigilantes, así como los medios de apoyo y materiales de los que los mismos disponían. Tras la remisión de dichos documentos a Madridec y las negociaciones entre los responsables de esta empresa, Madridec y Miguel Ángel Flores, se aprobaron finalmente ambos documentos.

La operativa de seguridad y el plan de vigilancia de Seguriber preveían un total de 38 vigilantes de los cuales 32 se encontraban ubicados en el exterior del pabellón, 4 vigilantes en las puertas de emergencia del pabellón, en concreto tres en la denominada cota 5 y uno en el portón de la cota 0, un vigilante en el interior del pabellón para apertura y cierre de puertas con autorización del organizador del evento y otro vigilante en el cuarto de control de cámaras del pabellón, correspondiéndole este último puesto a Roberto Mateos García, mayor de edad y sin antecedentes penales, empleado de Seguriber en la fecha en la que sucedieron estos hechos.

Igualmente figuraba en la operativa de seguridad la actuación de dos coordinadores, siendo nombrados como tales para el evento a Juan José Paris Nalda y a Raúl Monterde Guillermo, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, empleados de Seguriber en la fecha de estos hechos y los cuales ejercieron las funciones que en el plan de vigilancia se preveía que desempeñarían un inspector del servicio apoyado por un jefe de equipo, consistentes, entre otras, en el control de los distintos puestos de vigilancia y de que los vigilantes asignados a los mismos cumplieran con las funciones que tenían encomendadas o informar de las incidencias al responsable del evento.

El dispositivo de seguridad programado por Seguriber para el evento, aprobado por el Departamento de Seguridad de Madridec, y admitido por Miguel Ángel Flores en representación de Diviertt, la cual abonaba su coste económico, reforzaba así el servicio ordinario de seguridad que prestaba Seguriber en la Casa de Campo y que continuaba realizándose durante la celebración del espectáculo, pero no suponía la configuración de un plan de seguridad en el interior del pabellón salvo en lo relativo a la custodia de las puertas de emergencia.

Para la admisión y el control del acceso del público al pabellón así como en el interior del mismo, Miguel Ángel Flores contrató un equipo de controladores de acceso, a través de la empresa Kontrol 34 S.L. (en adelante Kontrol 34) de la cual eran socios, en la fecha en que se produjeron estos hechos, Carlos Manzanares Rodríguez y Emilio Belliard Cueto, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, y el primero de los cuales ostentaba el 90% de las acciones de dicha sociedad, mientras que Emilio Belliard era socio minoritario con un 10% de las acciones, de manera que Kontrol 34 seleccionaba al personal y controlaba el desempeño del trabajo del mismo en el evento, y Diviertt les daba de alta en la Seguridad Social y les abonaba sus honorarios.

Carlos Manzanares Rodríguez, Miguel Ángel Flores, Santiago Rojo y Miguel Ángel Morcillo, con anterioridad al evento, fijaron las funciones y dispusieron la ubicación de estos controladores de acceso en las diferentes plantas y lugares del edificio durante la celebración del mismo, controlando durante el desarrollo del evento que esto se cumpliera conforme habían planificado, sin que conste que Emilio Belliard tuviera capacidad de decisión o participación en ello ni en la preparación del evento ni durante la celebración del mismo.

No se dispuso ningún tipo de coordinación ni comunicación durante el evento entre los controladores de acceso contratados por Diviertt a través de Kontrol 34 y los vigilantes de Seguriber.

Diviertt contrató como servicio médico para el evento al doctor Simón Viñals Pérez, de 77 años de edad en ese momento, quien acudiría al mismo con un equipo de 8 personas incluido él, de los cuales finalmente sólo fueron 7, entre los que se encontraba su hijo Carlos Viñals Larruga, médico también de profesión y mayor de edad, careciendo ambos de antecedentes penales y un auxiliar clínico, Cecilio Page de 80 años de edad. A través

de Simón Viñals se contrataron con la empresa Asistencia Sanitaria Privada SL dos ambulancias, en cada una de las cuales iban dos técnicos sanitarios.

Una vez finalizados los preparativos se firmó el contrato entre Diviertt y Madridec, que tiene fecha de 24 de octubre de 2012, para la celebración del evento denominado “Thriller Music Park 2012- Steve Aoki (Halloween)” que se iba a celebrar en el Pabellón Madrid Arena entre el 31 de octubre y el 1 de noviembre de 2012, determinándose el precio final a pagar por Diviertt en función del número real de asistentes al evento.

Según consta en dicho contrato Madridec, además de ceder en arrendamiento a Diviertt el pabellón Madrid Arena, ejercía, a través del personal designado, la máxima autoridad durante el montaje, celebración y desmontaje del evento.

El 29 de octubre de 2012 se comunicó por Madridec a Diviertt el aforo autorizado para el evento por el arquitecto Javier Martínez de Miguel, empleado de Madridec. Dicho aforo estaba distribuido por plantas fijándose un máximo de 3.000 personas en la planta superior (cota 11), 3.920 personas en la planta intermedia (cota 5) y 3.700 personas para la planta inferior en la que se encontraba la pista (cota 0) lo que supone un máximo de 10.620 personas en total.

A pesar de este aforo máximo autorizado, Diviertt vendió para el evento un número no inferior a 10.914 entradas de talonario, 1.896 entradas electrónicas a través de la empresa Ontickets.es y 3682 entradas a través de la empresa Ticketmaster, lo que supone un total de al menos 16.492 entradas vendidas, cantidad muy superior por lo tanto al límite de 10.620 personas que era el aforo total máximo permitido, controlando dicha venta y, siendo por lo tanto consciente de la misma, Miguel Ángel Flores, así como sus empleados Santiago Rojo y Miguel Ángel Morcillo.

Este exceso de entradas vendidas sobre el aforo máximo permitido produjo un riesgo evidente para la seguridad de todos los asistentes al evento puesto que la gran mayoría de los adquirentes de las mismas, a los que hay que añadir quienes las compraron ese mismo día en el pabellón y los que disponían de invitaciones, en número total de, al menos, 16.605 personas, acudieron al pabellón, lo que fue el origen del grave resultado mortal y lesivo producido con posterioridad durante el desarrollo del espectáculo.

Pese a lo anterior Miguel Ángel Flores le decía a Francisco del Amo en los días previos a la celebración del evento que el número de asistentes previsto estaría entre las 4000 y

las 6000 personas, lo que así transmitió Francisco del Amo al Departamento de Seguridad de Madridec. Como consecuencia de ello, en las comunicaciones firmadas por Rafael Pastor que este departamento remitió a los distintos organismos en relación con el evento, entre ellos a la Policía Municipal, se hizo constar que el número de asistentes previstos era de 7000 personas, ya que se incrementó ligeramente el que manifestaba Miguel Ángel Flores ante la posibilidad de que en los días anteriores al evento se produjera una mayor venta de entradas.

No se celebró en esta ocasión, como se hacía habitualmente cuando las características o el número de asistentes lo exigía, una reunión, propuesta por el Departamento de Seguridad de Madridec, y a la que asistían los responsables de dicha entidad, el promotor del evento y representantes de Protección Civil, Policía Municipal, Policía Nacional y Delegación del Gobierno, lo que impidió que los posibles convocados pudieran valorar la singularidad del espectáculo por la relevancia que en ese momento tenía entre los jóvenes el DJ Steve Aoki y que lo tuvieran en cuenta al fijar los correspondientes dispositivos para garantizar la seguridad pública.

En atención a esos datos se elaboró por la Policía Municipal de Madrid la Orden de Servicio 4036/12 por la que se establecía el operativo para el evento, firmada por el Jefe de la Inspección de Planificación y Coordinación, por delegación del Inspector Jefe Emilio Monteagudo Parralejo, mayor de edad y sin antecedentes penales. Al tiempo de dictarse esa orden no se tenían noticias por parte de la Policía Municipal de Madrid ni de que el artista principal del espectáculo era Steve Aoki, disc jockey de primera línea en ese momento, ni de que pudiera haber un riesgo de sobreaforo. Con posterioridad a elaborarse la orden de servicio, no consta que le fuera transmitido a Emilio Monteagudo, ni antes ni durante la celebración del evento, ningún tipo de indicio que pudiera hacer necesario variar o reforzar el operativo dispuesto.

El 31 de octubre de 2012, sobre las 23'25 horas, se procedió a la apertura de las puertas del pabellón al público asistente al evento, el cual tenía que pasar un primer control en el que se encontraban los trabajadores designados por Kontrol 34 quienes vigilaban las filas y constataban que los asistentes llevaran la entrada a la vista; un segundo control o requisa que efectuaban los vigilantes de seguridad de Seguriber para evitar que se introdujeran en el pabellón bebidas alcohólicas, u objetos contundentes o peligrosos, y un tercer control en el cual el público mostraba a los trabajadores de Kontrol 34 que lo pedían el DNI y les entregaba la entrada para que la pasaran por un lector.

Los controladores de acceso que se encontraban en el interior del recinto fueron situados de manera preferente por parte de Carlos Manzanares, Miguel Ángel Flores, Santiago Rojo y Miguel Ángel Morcillo en lugares por los que, para proteger las dependencias utilizadas por la empresa promotora del evento como vestuarios del personal, camerinos de los artistas o la sala habilitada como oficina de Diviertt, se impedía o dificultaba la circulación del público por espacios del recinto que el arquitecto había considerado libres para calcular el aforo máximo permitido.

Así se impidió el paso por diversas escaleras de cota 11 a cota 5 y de esta planta a cota 0 con vallas, cintas, o con personal que se colocaba en las mismas a tal fin, y, en otras, dicho personal intentaba dirigir, de manera descoordinada e ineficaz, el acceso del público a las diferentes plantas, sin que Miguel Ángel Flores, Santiago Rojo, Miguel Ángel Morcillo, o Carlos Manzanares dieran instrucciones a los controladores para que realizaran correctamente sus funciones dentro del recinto ni para que vigilaran que el número de personas en cada planta no fuera superior al máximo permitido.

Además una gran parte de los denominados “vomitorios” o pasillos que en la planta inferior, cota 0, comunican la pista en la que se desarrollaba el espectáculo con el anillo que rodea dicha planta para la circulación del público asistente y que son vías de evacuación desde la pista, se cerraron durante todo el evento o en una mayor parte del tiempo coincidiendo con los períodos de mayor afluencia de público en la pista.

Así, en el sector A en el que hay tres vomitorios, estuvieron abiertos el central, en el que se produjeron los hechos, y el siguiente que estaba próximo al sector B, pero el más próximo al sector D, por el que se accedía a los vestuarios de los controladores de acceso, estuvo cerrado por dicho personal que impedía el paso por el mismo, hasta las 3’56 horas, momento en que se procedió a su apertura al conocerse los graves sucesos que se habían producido en el vomitorio contiguo.

El vomitorio del sector B, en el que se encontraba la puerta de acceso a las oficinas de Diviertt, el controlador de acceso que la custodiaba impedía el paso a los jóvenes que pretendían salir de la pista por dicho vomitorio hasta, igualmente y por la misma razón, las 3’56 horas.

De los tres vomitorios existentes en el sector C, el central estaba bloqueado por el escenario, el más próximo al sector B permaneció abierto hasta las 3’17 horas en que se

cerró completamente, y el más cercano al sector D estuvo cerrado durante todo el tiempo que duró el espectáculo.

Finalmente el vomitorio del sector D se mantuvo cerrado hasta las 2'40 horas en que fue abierto por indicación de José Ruiz Ayuso y estuvo a partir de ese momento disponible para el tránsito del público.

En consecuencia, de los ocho vomitorios que existen alrededor de la pista, y que son vías de evacuación de ésta, sólo estuvieron abiertos, al menos hasta después de suceder los hechos y en los momentos de mayor afluencia de público en la pista, tres de los mismos, permaneciendo cerrados los otros cinco.

Del cierre de los vomitorios, y de la gran cantidad de asistentes al pabellón, así como de los problemas que se estaban produciendo como consecuencia del indebido control del aforo por plantas se percataron Raúl Monterde y Juan José Paris Nalda, coordinadores de los vigilantes de Seguriber, quienes en numerosas ocasiones recorrieron el pabellón, no dando aviso ni a su inspector ni a ninguna persona responsable de Madridec o de Diviertt de lo que estaba sucediendo a fin de que tales situaciones se corrigieran.

En muchos de sus desplazamientos por el pabellón fueron acompañados por el vigilante Roberto Mateos, el cual se encontraba encargado del cuarto de control de cámaras, pese a lo cual, y debiendo Raúl Monterde y Juan José Paris Nalda comprobar que los vigilantes cumplieran sus funciones, le requirieron para que fuera con ellos o permitieron que lo hiciera, habiendo manifestado ambos a Roberto Mateos al inicio del evento, en contra de lo que se reflejaba en el plan de vigilancia, que su única función en el cuarto de control de cámaras era comprobar que la grabación de las imágenes se realizaba correctamente, y coger el teléfono, sin que conste que nadie efectuara alguna llamada de emergencia al mismo que no fuera atendida por Roberto Mateos por no encontrarse en el citado cuarto.

Sobre las 2'20 horas, José Ruiz Ayuso fue avisado por su compañero José Antonio Fuentes que había ido como asistente al evento, de que en un par de vomitorios los controladores de acceso habían puesto cintas impidiendo el paso por los mismos por lo que José Ruiz Ayuso se dirigió allí para requerirles para que las quitaran, exponiéndole tal incidencia a su jefe Francisco del Amo, el cual ostentaba en ese momento la representación de Madridec y por lo tanto era la máxima autoridad en el evento, quien no realizó comprobación alguna respecto a que las vías de evacuación estuvieran libres.

Por otra parte, la mayor afluencia de jóvenes que quería entrar al recinto se concentró entre las 2 y las 3 de la mañana, debido a que un grupo numeroso de quienes acudían como público al pabellón permaneció en las inmediaciones del recinto, e incluso dentro del mismo en el aparcamiento existente, haciendo “botellón” hasta algo más de las 2’00 horas del día 1 de noviembre de 2012, disponiéndose a entrar a partir de ese momento por estar previsto que sobre las 3’00 horas comenzara la actuación del artista principal del espectáculo, el disc jockey Steve Aoki.

Lo anterior produjo una gran aglomeración de personas en la entrada al pabellón, que fue advertida por Rafael Pastor, el cual, pese a que no estaba desempeñando funciones en el evento, se encontraba desde el inicio del mismo en la Explanada de Cristal en el exterior del pabellón esperando a que llegaran unos promotores con los que estaba citado.

Rafael Pastor Martín, como responsable de seguridad de Madridec conocía el dispositivo de seguridad previsto y el aforo autorizado, por lo que, por su experiencia en este tipo de actos, pudo percatarse de que los asistentes superaban con mucho el referido aforo, sin que advirtiera a su compañero Francisco del Amo de lo que estaba sucediendo para que adoptara las medidas pertinentes, ni en este momento, ni después cuando alrededor de las 3 de la mañana ambos, antes de marcharse, entraron en el pabellón por cota 11 para ver cómo discurría el evento, momento en el cual las tres plantas de edificio estaban completamente saturadas de asistentes.

Ante la aglomeración de personas que querían entrar poco antes de las 2’30 horas, Miguel Ángel Flores, con la colaboración de Francisco del Amo, el cual como responsable de Madridec podía dar órdenes a los vigilantes de Seguriber, y con la asistencia de Santiago Rojo y Miguel Ángel Morcillo, intentó conseguir una mayor agilidad en el acceso al interior del numeroso público que esperaba.

En consecuencia Francisco del Amo máxima autoridad en el evento como responsable de Madridec, pese a percibir que el público asistente era muy superior al aforo permitido no sólo no comprobó este extremo ni que se cumpliera la distribución del aforo por plantas que se había estipulado, sino que permitió, pudiendo evitarlo, que el evento continuara celebrándose en estas condiciones, y cooperó con Miguel Ángel Flores, Santiago Rojo y Miguel Ángel Morcillo, en la entrada masiva de más asistentes por lugares distintos del previsto y que estaban considerados como salidas de emergencia así como en que el

público fuera dirigido directamente a la pista ya excesivamente congestionada en ese momento.

Para ello, en primer lugar, Miguel Ángel Flores requirió a Soledad Santos, vigilante de Seguriber, para que dejaran de registrar al público “porque tenía que pasar todo el mundo”. Soledad lo consultó con el coordinador de Seguriber, Juan José Paris, el cual, entendiendo que no tenía que seguir las instrucciones del promotor, indicó a Soledad que preguntara a Francisco del Amo si estaba cerca de él para que le diera instrucciones al respecto. Al hacerlo Soledad, Francisco del Amo le manifestó que hicieran la requisa más liviana. Efectivamente así se realizó, disminuyéndose poco a poco el control al público por parte de los vigilantes de Seguriber hasta que cerca de las 2’55 horas el mismo dejó prácticamente de hacerse.

Además, siguiendo indicaciones de Miguel Ángel Flores, los controladores que tenían que verificar la autenticidad de las entradas del público, no las pasaron por el lector en numerosas ocasiones, introduciéndolas directamente en las urnas o contenedores dispuestos a tal fin o, no llegando a ver, ni incluso a coger siquiera, en alguna ocasión, la entrada que el público llevaba.

Al entrar el público con más agilidad como consecuencia de lo anterior, y acumularse el mismo en la entrada de cota 11 prevista como tal para acceder al pabellón, Miguel Ángel Flores, Santiago Rojo, Miguel Ángel Morcillo y Francisco del Amo, decidieron modificar el lugar de acceso disponiendo que se efectuara por sitios diferentes al establecido, sin valorar, como era su obligación, la incidencia que ello iba a tener en el interior del pabellón dado el estado en el que el mismo se encontraba como consecuencia del exceso de personas que asistían al evento.

Así, sobre las 2’20 horas, Francisco del Amo llamó por teléfono a José Antonio Díaz Romero, mayor de edad y sin antecedentes penales, el cual como empleado de Seguriber desempeñó, durante el desarrollo del evento, la función de jefe de equipo del servicio ordinario de seguridad que prestaba dicha empresa, para que ordenara al vigilante del portón de cota 0 que lo abriera cuando se lo indicara Santiago Rojo, lo que así hizo José Antonio Díaz Romero, dándole instrucciones para ello al vigilante Segundo Eladio Pupuche quien siguió dicha orden cuando Santiago Rojo se personó, sobre las 2’28 horas en el portón.

No consta acreditado que José Antonio Díaz Romero conociera cuál era la finalidad de la apertura de dicho portón ni que se encontrara en ese momento en un lugar desde el que pudiera observar por sí mismo que por allí iba a entrar el público.

Tras ello, se procedió por indicación de Miguel Ángel Flores y Miguel Ángel Morcillo a la retirada de las vallas situadas en la Explanada de Cristal para conseguir que el público accediera al pabellón por sitio diferente de las puertas de cota 11, y los asistentes fueron dirigidos para entrar por el portón de cota 0 directamente a la pista, colocándose las vallas de forma que impedían el acceso por cota 11. De esta forma tras pasar el portón de cota 0, entraron por ese lugar, durante cerca de 28 minutos y de forma constante una ingente cantidad de jóvenes, a los que además se impedía por Santiago Rojo y otras personas de la organización desviarse por el anillo que circundaba la pista, situándose para ello en el acceso al mismo, primero el propio Santiago Rojo quien les indicaba la dirección a la pista, colocándose después vallas y cintas para impedir el paso, y cerrándose finalmente el portón de sectorización lo que imposibilitaba el acceso al anillo por ese lugar.

Además, y con el mismo fin de agilizar la entrada de los jóvenes al recinto, poco después de que se hubiera permitido nuevamente la misma por cota 11, a las 3'09 horas, Miguel Ángel Morcillo abrió las puertas de cristal, situadas en el denominado Muelle Mónico, consideradas también vías de evacuación, que se encuentran en la planta intermedia, cota 5, desviándose esta vez el acceso de los asistentes hacia ese lugar, lo que produjo que el público pretendiera bajar a la pista a través de las escaleras más cercanas al lugar en el que se produjeran los hechos y la saturación, en consecuencia de la isla del sector A de cota 0 y del vomitorio central.

Lo anterior se realizó sin tener en cuenta no sólo que el portón de cota 0 y las puertas de Muelle Mónico eran salidas de emergencia y que por lo tanto no se podía entrar por esos lugares, sino también que, como consecuencia del exceso de público, del cierre de los vomitorios y del escaso y defectuoso control de acceso del público a las diferentes plantas a través de las escaleras, la pista se encontraba saturada así como que la entrada de los asistentes por el portón de cota 0 directamente a la misma provocaba una situación imposible ante la aglomeración de personas en la pista y la dificultad de salir por los escasos accesos por los que ello era permitido lo que se agravó con la entrada de público por las puertas de cristal del Muelle Mónico.

A ello contribuyeron, en la medida de las posibilidades que tenían de evitarlo, Juan José Paris Nalda y Raúl Monterde quienes tuvieron conocimiento de la apertura de las puertas de cristal de Muelle Mónico poco después de que ello sucediera al ser avisados por el vigilante David de Ozaeta que las custodiaba.

Sin embargo, y pese a tratarse de unas puertas de emergencia que tenían que estar expeditas para la salida de personas, y comprobar que estaba entrando por ellas numeroso público, Juan José Paris y Raúl Monterde no lo pusieron en conocimiento de Francisco del Amo o preguntaron al mismo la razón por la que se habían abierto dichas puertas, ni intentaron cerrarlas pese a que podían haberlo hecho al estar acompañados en ese momento de Cristian Fraile, Roberto Mateos y del propio vigilante David de Ozaeta, adoptando por sí mismos, sin consultar con nadie y en contra de lo dispuesto en el plan de vigilancia, la decisión de mantener abiertas dichas puertas para la entrada de personas, colocando al vigilante en otra puerta diferente a la prevista en el plan de vigilancia y que da a unas escaleras de cota 5, indicándole que el público no bajara por las mismas a cota 0 puesto que conducían a la zona del cuarto de control de cámaras y de mantenimiento.

El exceso de público asistente, el cierre de los vomitorios y la falta de control del flujo de los asistentes por el recinto habían provocado una masificación en la pista con anterioridad a la entrada masiva de personas en la misma a través del portón de cota 0, así como en las escaleras que daban acceso a la zona A de la cota 0, lo que originó aglomeraciones y caídas tanto en la propia pista, en la que a consecuencia de ello resultaron lesionadas Ana Peinado y Cristina Serrato, como en las escaleras en las que sufrió lesiones Gonzalo Encinas San Juan.

Además, desde las 2'26 horas en el vomitorio central del sector A se habían producido ya pequeñas avalanchas de personas, sucesivas, incontroladas y peligrosas, al confluir en dicho pasillo quienes tras bajar de cota 11 y cota 5 por las escaleras pretendían entrar a la pista con quienes querían salir de ella por el agobio que les producía la masificación existente en la misma.

Esto fue advertido por algunos controladores de acceso, los cuales impidieron, desde las 2'58 aproximadamente, la bajada por las dos escaleras que iban de cota 5 a cota 0 ubicadas en uno y otro extremo de la isla del sector A con la intención de descongestionar ésta.

Dicha medida estaba siendo eficaz y habían cesado las referidas aglomeraciones, pero al no estar coordinados debidamente y dado que ni Carlos Manzanares, ni Miguel Ángel

Flores, Miguel Ángel Morcillo o Santiago Rojo se ocupaban de ello debiendo hacerlo, los controladores que estaban actuando en la escalera de la izquierda según se sale de la pista a la isla abandonaron dicha función sobre las 3'15 horas, poco después de la apertura de las puertas de Muelle Mónico en cota 5. Debido a ello el público volvió a subir y bajar libremente por dicha escalera de cota 5 a la isla del sector A de cota 0 justo en el momento en el que la pista se encontraba completamente saturada por las personas que habían entrado por el portón y se habían unido a las que ya se encontraban con anterioridad en la misma, y en el que el público entraba directamente por cota 5 y pretendía bajar a la pista.

Como consecuencia de todo lo anterior sobre las 3'35 horas, momento en que la pista estaba absolutamente masificada por el sobreaforo provocado por la venta de entradas en número muy superior al permitido, porque se encontraban cerrados al tránsito de los asistentes cinco de los ocho vomitorios por los que el público podía salir de la pista hacia el anillo que circundaba la misma o hacia las escaleras para dirigirse a plantas superiores, y porque en dicha pista, ya absolutamente colapsada, habían entrado miles de personas en un período de tiempo aproximado de unos 28 minutos, muchos de los jóvenes que se encontraban en ella, y que sintieron una sensación tremenda de agobio y de falta de control sobre sus propios movimientos, intentaron salir por el vomitorio central del sector A, uno de los tres únicos que estaban abiertos en ese momento.

El citado vomitorio tiene unas dimensiones muy reducidas, incluso en altura, lo que suponía una enorme dificultad de tránsito por el mismo para esta cantidad de personas. Además la salida desde la pista a la isla del sector A de cota 0 en ese momento estaba también llena de público como consecuencia de que las escaleras que daban a la misma, de las pocas de cota 5 por las que se permitía la bajada a cota 0, estaban cercanas a las puertas de cristal de Muelle Mónico por las que había entrado poco antes una gran cantidad de asistentes, y por ellas bajaban también los que con posterioridad siguieron entrando por cota 11, habiendo cesado poco antes los controladores de acceso en sus funciones de regular la bajada de personas por la escalera de la izquierda.

Muchas de las personas que se encontraban en la isla del sector A de cota 0 taponaban la salida del vomitorio central al intentar dirigirse a la pista, por lo que se dificultaba que todos los que estaban atrapados en el vomitorio pretendiendo abandonarla pudieran hacerlo, confluyendo en el mismo y reducido lugar quienes querían salir con los que pretendían entrar. Ello produjo que el gran número de jóvenes que estaban en el interior

del vomitorio perdiera el control y cayeran unos encima de otros, produciéndose en pocos segundos una montaña de personas en la que los de abajo llegaron a tener hasta siete u ocho personas encima.

Los dos controladores de acceso que se encontraban todavía en la escalera de la derecha se percataron de lo que sucedía, acudiendo al auxilio de las personas que estaban atrapadas, y avisando a otros compañeros para que les ayudaran. Sin embargo ni Carlos Manzanares ni tampoco Miguel Ángel Flores o los otros miembros de Diviertt Miguel Ángel Morcillo o Santiago Rojo coordinaron, debiendo hacerlo, a los controladores, quienes no estaban preparados por ellos para este tipo de situaciones, para que la acción de rescate resultara eficaz. Tampoco se avisó por estos controladores a los vigilantes de Seguriber para que colaboraran con ellos ni se puso en conocimiento del centro de emergencias a fin de que se solicitara auxilio del exterior.

Como consecuencia de lo anterior las tareas de rescate de las víctimas que quedaron atrapadas en el vomitorio se realizaron de manera absolutamente descoordinada, lenta y poco eficaz, colaborando en las mismas parte de los propios asistentes, consiguiendo entre todos evacuar a todas las personas atrapadas alrededor de la 3'55 horas, veinte minutos después de que se produjera el incidente, resultando lesionados de diversa entidad 29 de los jóvenes que se encontraban en el interior del vomitorio y de extrema gravedad Belén Langdon del Real, M^a Teresa Alonso Vinatea, Cristina Arce de la Fuente, Rocío Oña Pineda y Katia Esteban Casielles, como consecuencia del aplastamiento que habían sufrido.

Belén Langdon del Real y M^a Teresa Alonso Vinatea presentaban parada cardiorrespiratoria y fueron trasladadas, tras su rescate del vomitorio por asistentes al evento y controladores de acceso al exterior del pabellón, avisando las personas que las auxiliaron al Samur para que las atendieran.

Hasta la llegada del Samur, a Belén Langdon del Real le realizó maniobras de reanimación el policía municipal 1537.4, que se encontraba fuera de servicio en el evento y colaboró en el rescate de las víctimas, sacando a Belén del vomitorio sobre las 3'52 horas, llevándola en brazos, con la colaboración de los policías nacionales 125.820 y 125.799, los cuales asistían como público al espectáculo, al exterior, en donde fue asistida por el Samur a las 4'09 horas. Las unidades del Samur atendieron a Belén Langdon en el lugar hasta las 5'15 horas, consiguiendo recuperarla de la parada cardiorrespiratoria,

trasladándola al Hospital 12 de octubre en donde falleció el 3 de noviembre de 2012, como consecuencia de las gravísimas lesiones producidas por el aplastamiento que sufrió en el vomitorio.

Teresa Alonso Vinatea fue trasladada al exterior poco antes de las 4'00 horas por asistentes al evento, entre los que se encontraba su amiga Elvira Gutiérrez Marcet-Messeguer, quien avisó por teléfono al Samur, y por controladores de acceso, realizándole maniobras de reanimación la vigilante de Seguriber Soledad Santos hasta la llegada de los servicios sanitarios de urgencia. El Samur se personó a las 4'05 horas y asistió a Teresa en el lugar hasta las 4'25 horas, consiguiendo recuperarla de la parada cardiorrespiratoria en la que se encontraba a su llegada y trasladándola al hospital Fundación Jiménez Díaz en donde falleció el 29 de noviembre de 2012 como consecuencia de las gravísimas lesiones producidas por el aplastamiento que sufrió en el vomitorio.

Cristina Arce de la Fuente, Rocío Oña Pineda y Katia Esteban Casielles, fueron trasladadas, tras ser rescatadas del vomitorio en el que habían quedado igualmente atrapadas siendo aplastadas por multitud de gente, a la enfermería del pabellón de manera sucesiva y casi inmediata entre las 3'55 y las 4'00 horas.

A la llegada a la enfermería, lejos de actuar con rapidez y hacer todo lo que estaba a su alcance, Simón Viñals Pérez y Carlos Viñals Larruga, los cuales eran los médicos del servicio sanitario del evento y el primero el responsable del mismo, no realizaron un correcto diagnóstico de que, al menos Cristina Arce y Rocío Oña se encontraban en situación de parada cardiorrespiratoria ni le practicaron a las tres jóvenes una adecuada reanimación cardiopulmonar para intentar que se recuperaran.

En primer lugar Simón Viñals Pérez y Carlos Viñals Larruga se desentendieron totalmente de Katia Esteban Casielles, no reconociéndola para efectuar un diagnóstico y no prestándole ningún tipo de asistencia médica, siendo la misma atendida por el técnico de ambulancia Rubén Pereira ayudado primero por Cristian Fraile, vigilante de Seguriber que cooperó en su traslado a la enfermería y posteriormente por su compañero Rodrigo Morales, quienes le practicaron correctas maniobras de recuperación cardiopulmonar básica, con masaje cardíaco continuado hasta la llegada del Samur, sin que Katia Esteban se recuperara de la situación de asistolia en la que estuvo en todo momento, no resultando acreditado si cuando la misma llegó a la enfermería estaba en parada cardiorrespiratoria o había ya fallecido.

A Cristina Arce y Rocío Oña Pineda las reconoció en primer lugar el técnico sanitario Rodrigo Morales el cual al constatar que se encontraban en parada cardiorrespiratoria se dirigió rápidamente a su ambulancia para llevar a la enfermería un desfibrilador. Mientras tanto, Simón Viñals realizó masaje cardíaco a Cristina Arce, y, cuando regresó Rodrigo Morales con el desfibrilador, Simón Viñals le aplicó tres descargas a Cristina Arce, siguiendo para ello, las instrucciones del técnico sanitario puesto que Simón Viñals desconocía, pese a ser médico, el funcionamiento del desfibrilador.

Tras ello, cuando Rodrigo Morales se dispuso a colaborar con su compañero Rubén en la atención a Katia Esteban, Simón Viñals dejó de asistir a Cristina Arce, recibiendo la misma con posterioridad solamente ventilación con un ambú por parte de Rodrigo Morales, por entender Simón Viñals que había fallecido, erróneamente, puesto que, cuando llegó el Samur, Cristina Arce se encontraba en fibrilación ventricular, no pudiendo ser recuperada pese a que los facultativos del Samur, que llegaron sobre las 4'20 horas, le practicaron una reanimación cardiorrespiratoria avanzada, falleciendo sobre las 5'00 horas.

A Rocío Oña la atendió exclusivamente Carlos Viñals Larruga, aplicándole el desfibrilador y dándole, en un principio, ventilación con un ambú, cesando en cualquier tipo de asistencia antes de la llegada del Samur por entender erróneamente que había fallecido, cuando al serle practicada por los facultativos del Samur una reanimación cardiopulmonar avanzada, Rocío Oña consiguió salir de la asistolia recuperando incluso una respiración sinusual en dos ocasiones siendo trasladada al Hospital Clínico al activarse el protocolo de donación en asistolia, y declarada fallecida a su llegada al hospital.

Ni Simón Viñals Pérez ni Carlos Viñals Larruga hicieron transferencia a comolos facultativos del Samur de las tres pacientes dándoles los datos de sus estados y asistencia prestada, y Simón Viñals no colaboró con el primer equipo del citado servicio de emergencia en el cuidado de las pacientes hasta la llegada de más técnicos. Ninguno de los dos doctores elaboró posteriormente informe médico de su intervención.

Katia Esteban Casielles, Cristina Arce de la Fuente y Rocío Oña Pineda fallecieron como consecuencia de las gravísimas lesiones padecidas en el aplastamiento sufrido en el vomitorio, sin que Simón Viñals Pérez y Carlos Viñals Larruga les prestaran la asistencia médica que precisaban durante el tiempo que permanecieron en el botiquín que

gestionaban antes de que llegara al mismo el Samur aumentando así la posibilidad de que no pudieran recuperarse de las lesiones sufridas, no resultando acreditado, sin embargo, que en el supuesto de que les hubieran prestado una asistencia correcta las fallecidas hubieran podido salvar su vida.