

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ063063

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 805/2017, de 11 de diciembre de 2017

Sala de lo Penal

Rec. n.º 2019/2016

SUMARIO:

Homicidio por imprudencia grave. Lesiones. Inhabilitación especial para el ejercicio profesional. Madrid-arena. Muerte de cinco jóvenes y multitud de heridos por las avalanchas sucedidas en el pabellón Madrid-Arena siendo las causas las siguientes: sobreaforo, cierre de cinco (de ocho) vomitorios que unen la pista central con el pasillo perimetral, aperturas del portón de cota cero y del portón de muelle Mónico para entrada de público, y la incorrecta gestión de flujos del público. Nos hallamos ante una cadena causal múltiple que origina la creación de un riesgo, que es incrementado en cada una de las acciones u omisiones causales. La sociedad mercantil organizadora del espectáculo vendió para el evento un número de entradas muy superior al autorizado, y no existiendo el debido control de acceso por plantas de los asistentes, se procedió al cierre de diversas escaleras de comunicación entre las plantas, y la mayoría de los vomitorios. Concorre los elementos del delito imprudente: 1º) La infracción de un deber de cuidado interno (deber subjetivo de cuidado o deber de previsión). 2º) Vulneración de un deber de cuidado externo (deber objetivo de cuidado). 3º) Generación de un resultado. 4º) Relación de causalidad. La distinción de la imprudencia delictiva entre grave y menos grave, dará lugar a una mejor graduación de la responsabilidad penal en función de la conducta merecedora de reproche. Mientras la imprudencia grave es la dejación más intolerable de las conductas fácticas que debe controlar el autor, originando un riesgo físico que produce el resultado dañoso, en la imprudencia menos grave, el acento se debe poner en tal consecuencia pero operada por el despliegue de la omisión de la diligencia que debe exigirse a una persona en la infracción del deber de cuidado en su actuar (u omitir). En los llamados delitos de resultado, para solucionar los problemas de la llamada relación de causalidad, la doctrina actual acude al concepto de imputación objetiva, entendiéndose que hay tal relación de causalidad cuando el sujeto, cuya responsabilidad se examina, con su comportamiento origina un riesgo no permitido, o aumenta ilícitamente un riesgo permitido, y es precisamente en el ámbito de ese riesgo donde el resultado se produce. Con respecto a la actuación de uno de los médicos, la sentencia recurrida refiere que a la llegada a la enfermería, lejos de actuar con rapidez y hacer todo lo que estaba a su alcance, los acusados, médicos del servicio sanitario del evento y el Dr. responsable del mismo, no realizó un correcto diagnóstico, ni comprobó si se encontraba en situación de parada cardiorrespiratoria ni le practicó una adecuada reanimación cardiopulmonar para intentar que se recuperara. La actuación «fue claramente negligente», en tanto que el diagnóstico que efectuó a una de las víctimas fue erróneo, entendiéndose equivocadamente que se encontraba fallecida, por lo que su actuación fue claramente insuficiente, lo que aumentó el riesgo previsible, aunque no se sepa con certeza qué hubiera ocurrido en caso contrario. La imprudencia profesional supone, según la jurisprudencia, un «plus» de antijuridicidad consecutivo a la infracción de la «lex artis» y de las precauciones y cautelas más elementales, imperdonables e indisculpables a personas que deben tener unos conocimientos propios de una actividad profesional. Voto particular

PRECEPTOS:

LO 10/1995 (CP), arts. 14, 77, 109, 110, 115, 116, 117, 142, 147, 149, 150, 152, 196, 617 y 621.

Constitución española, arts. 9, 14, 24, 117 y 120.3.

Ley 50/1980 (LCS), arts. 6, 18, 20, 43 y 76.

Código Civil, art. 1.144 y 1.145.

Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 108, 741 y 852.

Ley 17/1997, (Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas), art. 37.

Real Decreto 2816/1982 (Rgto. General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas), art. 81.

Decreto Madrid 163/2008, (control de acceso a espectáculos públicos y actividades recreativas), art. 3.

**PONENTE:**

Don Julián Artemio Sánchez Melgar.

Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 805/2017

Fecha de sentencia: 11/12/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2019/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Vista: 14/11/2017

Voto Particular

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Procedencia: Sec. 7 A.P. Madrid

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: BDL

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2019/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 805/2017

Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gómez

D. Julián Sánchez Melgar

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Andrés Palomo Del Arco

D^a. Ana María Ferrer García

En Madrid, a 11 de diciembre de 2017.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma interpuesto por las representaciones legales de DON Imanol Gregorio , DON Victorino Urbano , DON Vicente Urbano , DON Joaquin Obdulio , DON Obdulio Erasmo , DON Francisco Vidal , DON Gabriel Urbano , DON Sebastian Fabio , FAMILIARES DE DOÑA Berta Yolanda , FAMILIARES DE DOÑÁ Carina Julia , las entidades mercantiles DIVIERTT, SL, SEGURIBER, SLU y KONTROL, SL, y las entidades aseguradoras MAPFRE, AIG EUROPE, HISCOX INSURANCE, ZURICH INSURANCE , contra Sentencia núm. 488/2016, de 21 de septiembre de 2016 de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictada en el Rollo de Sala núm. 970/15 dimanante del P.A. núm. 72790/12 del Juzgado de Instrucción núm. 51 de los de Madrid, seguido por delito de homicidio y lesiones por imprudencia contra DON Imanol Gregorio , DON Vicente Urbano , DON Victorino Urbano , DON Obdulio Erasmo , DON Joaquin Obdulio , DON Braulio Amadeo , DON Gabriel Urbano , DON Sebastian Fabio , DON Nazario Hernan , DON Angel Nicanor , DON Francisco Vidal , DON Cayetano Fernando , DON Luciano Epifanio , DON Fructuoso Paulino , DON Heraclio Sixto . Los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la vista y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados. Han sido parte en la causa: el Ministerio Fiscal; como recurrentes; DON Imanol Gregorio , DON Vicente Urbano , DON Victorino Urbano , y la entidad mercantil DIVIERTT, SL representados por la Procuradora Doña María Granizo Paomoque y asistidos por el Letrado Don José Luis Fuertes Suárez, DON Obdulio Erasmo y DON Joaquin Obdulio representados por la Procuradora Doña María Luz Galán Cía y asistidos por el Letrado Don Enrique Fernando Luzón Campos, DON Francisco Vidal y la entidad KONTROL 34, SL, representados por la Procuradora Doña María Jesús Martín López y asistidos por el Letrado Don Óscar Zein Sánchez, FAMILIARES DE DOÑA Berta Yolanda representados por la Procuradora Doña Francisca Amores Zambrano y asistidos por la Letrada Doña Naira Cordero Lozano, FAMILIARES DE DOÑA Carina Julia , Doña Manuela Yolanda y Don Jose Artemio , representados por la Procuradora Doña Soledad Castañeda González y defendidos por la Letrada Doña María José Siñeriz Terrón, la entidad aseguradora MAPFRE, SA representada por el Procurador Don Jesús Iglesias Félix y asistida por el Letrado Don Pedro Guadalupe Rubio, la entidad AIG EUROPE, Sucursal en España, representada por la Procuradora Doña Margarita López Jiménez y asistida por la Letrada Doña Beatriz Aizpun Marctillach, la entidad aseguradora HISCOX INSURANCE representada por la Procuradora Doña Macarena Rodríguez Ruiz y defendida por el Letrado Don Nicolás Fernández Miranda, la entidad aseguradora ZURICH INSURANCE representada por la Procuradora Doña Adela Cano Lantero y defendido por la Letrada Doña María González Aboy, y DON Gabriel Urbano , DON Sebastian Fabio y la entidad SEGURIBER SLU representados por el Procurador Don Ignacio Melchor Oruña y defendidos por el Letrado Don Alfonso Coronel de Palma Martínez-Agulló; y como recurridos: DON Fructuoso Paulino y DON Luciano Epifanio representados por la Procuradora Doña Rosa María Martínez Virgili y defendidos por el Letrado Don José Crespo Torres, DON Angel Nicanor representado por el Procurador Don Ignacio Melchor Oruña y asistido por el Letrado Don Tomás Javaloyes Sáez, DON Gaspar Gustavo y DOÑA Edurne Noelia padres de DOÑA Apolonia Justa representados por el Procurador Don Justo Guedeja-Marrón de Onís y defendidos por el Letrado Don José Manuel Blas Torrecilla, DON Leoncio Agustín Y Elsa Ofelia padres de DOÑA Inocencia Justa representados por la Procuradora Doña Eloísa María Prieto Palomeque y defendidos por la Letrada Doña Gema Oña Ruiz, DON Hipolito Hernan padre de DOÑA Crescencia Lorena representado por el Procurador Don Alejandro González Salinas y defendido por el Letrado Don Abdón Núñez Sáinz, la entidad MADRID DESTINO CULTURA representada por la Procuradora Doña Virginia Sánchez de León Herencia y defendida por la Letrada Doña Begoña Lalana Alonso, el AYUNTAMIENTO DE MADRID representado y defendido por el Letrado Don José Lorenzo Iglesias, al entidad médica ASISA representada por el Procurador Don Antonio Miguel Ángel Araque Almendros y defendido por el Letrado Don Alfredo Comas Redondo y DON Heraclio Sixto representado por la Procuradora Doña Marita López Vilar y defendido por el Letrado Don Salvador Díaz Aranda.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción núm. 51 de los de Madrid incoó P.A. núm 7279/12 por delitos de homicidio y lesiones imprudentes contra DON Imanol Gregorio , DON Vicente Urbano , DON Victorino Urbano , DON Obdulio Erasmo , DON Joaquin Obdulio , DON Braulio Amadeo , DON Gabriel Urbano , DON Sebastian Fabio , DON Nazario Hernan , DON Angel Nicanor , DON Francisco Vidal , DON Cayetano Fernando , DON Luciano Epifanio , DON Fructuoso Paulino , DON Heraclio Sixto , y una vez concluso lo remitió a la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de



dicha Capital, que con fecha 21 de septiembre de 2016 dictó Sentencia núm. 488/16 que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"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. Obdulio Erasmo , Joaquin Obdulio y Braulio Amadeo , los tres mayores de edad y sin antecedentes penales, eran, en el año 2012, empleados de Madriderc, desempeñando Obdulio Erasmo el cargo de Subdirector del Departamento de Seguridad, Joaquin Obdulio el de Coordinador de eventos del Departamento de Operaciones y Braulio Amadeo 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 Imanol Gregorio , 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.

Vicente Urbano y Victorino Urbano , 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 Imanol Gregorio 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 Madriderc, 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- Demetrio Florentino (Halloween)" en el Pabellón Madrid Arena, para lo que, después de diversas conversaciones y negociaciones previas con los representantes de Madriderc, solicitó la reserva del recinto, que fue autorizada por Madriderc el 25 de septiembre de 2012.

A partir de ese momento comenzaron entre los responsables de Diviertt y de Madriderc las gestiones para la preparación del evento previas a la firma del contrato, en las que intervino activamente Joaquin Obdulio por el Departamento de Operaciones, y, en relación con las cuestiones referentes a la seguridad, Obdulio Erasmo , 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, Imanol Gregorio 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, Imanol Gregorio 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 Madrivedec y las negociaciones entre los responsables de esta empresa, Madrivedec y Imanol Gregorio, 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 Angel Nicanor, 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 Gabriel Urbano y a Sebastian Fabio, 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 Madrivedec, y admitido por Imanol Gregorio 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, Imanol Gregorio 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, Francisco Vidal y Cayetano Fernando, 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 Cayetano Fernando 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.

Francisco Vidal, Imanol Gregorio, Vicente Urbano y Victorino Urbano, 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 Cayetano Fernando 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 Luciano Epifanio, 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 Fructuoso Paulino, médico también de profesión y mayor de edad, careciendo ambos de antecedentes penales y un auxiliar clínico, Nazario Olegario de 80 años de edad. A través de Luciano Epifanio 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 Madrivedec, que tiene fecha de 24 de octubre de 2012, para la celebración del evento denominado "Thriller Music Park 2012- Demetrio Florentino (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 Madrivedec, 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 Madrivedec a Diviertt el aforo autorizado para el evento por el arquitecto Herminio Eulogio, empleado de Madrivedec. 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, Imanol Gregorio, así como sus empleados Vicente Urbano y Victorino Urbano.

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 Imanol Gregorio le decía a Joaquín Obdulio 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 Joaquín Obdulio al Departamento de Seguridad de Madridec. Como consecuencia de ello, en las comunicaciones firmadas por Obdulio Erasmo 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 Imanol Gregorio 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 Demetrio Florentino 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 NUM039 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 Heraclio Sixto, 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 Demetrio Florentino, 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 Heraclio Sixto, 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 requisita 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 Francisco Vidal, Imanol Gregorio, Vicente Urbano y Victorino Urbano 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 Imanol Gregorio, Vicente Urbano, Victorino Urbano, o Francisco Vidal 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 Braulio Amadeo 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 Sebastian Fabio y Gabriel Urbano, 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 Madrivedec 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 Angel Nicanor, el cual se encontraba encargado del cuarto de control de cámaras, pese a lo cual, y debiendo Sebastian Fabio y Gabriel Urbano comprobar que los vigilantes cumplieran sus funciones, le requirieron para que fuera con ellos o permitieron que lo hiciera, habiendo manifestado ambos a Angel Nicanor 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 Angel Nicanor por no encontrarse en el citado cuarto.

Sobre las 2'20 horas, Braulio Amadeo fue avisado por su compañero Valeriano Daniel 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 Braulio Amadeo que se dirigió allí para requerirles para que las quitaran, exponiéndole tal incidencia a su jefe Joaquín Obdulio, el cual ostentaba en ese momento la representación de Madrivedec 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 Demetrio Florentino.

Lo anterior produjo una gran aglomeración de personas en la entrada al pabellón, que fue advertida por Obdulio Erasmo, 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.

Obdulio Erasmo, como responsable de seguridad de Madrivedec 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 Joaquín Obdulio 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 ocurría 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, Imanol Gregorio, con la colaboración de Joaquín Obdulio, el cual como responsable de Madrivedec podía dar órdenes a los vigilantes de



Seguriber, y con la asistencia de Vicente Urbano y Victorino Urbano , intentó conseguir una mayor agilidad en el acceso al interior del numeroso público que esperaba.

En consecuencia Joaquin Obdulio 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 Imanol Gregorio , Vicente Urbano y Victorino Urbano , 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, Imanol Gregorio requirió a Sofia Begoña , vigilante de Seguriber, para que dejaran de registrar al público "porque tenía que pasar todo el mundo". Sofia Begoña lo consultó con el coordinador de Seguriber, Gabriel Urbano , el cual, entendiéndolo que no tenía que seguir las instrucciones del promotor, indicó a Sofia Begoña que preguntara a Joaquin Obdulio si estaba cerca de él para que le diera instrucciones al respecto. Al hacerlo Sofia Begoña , Joaquin Obdulio 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 Imanol Gregorio , 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, Imanol Gregorio , Vicente Urbano , Victorino Urbano y Joaquin Obdulio , 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, Joaquin Obdulio llamó por teléfono a Nazario Hernan , 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 Vicente Urbano , lo que así hizo Nazario Hernan , dándole instrucciones para ello al vigilante Constancio Moises quien siguió dicha orden cuando Vicente Urbano se personó, sobre las 2'28 horas en el portón.

No consta acreditado que Nazario Hernan 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 Imanol Gregorio y Victorino Urbano 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 Vicente Urbano 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 Vicente Urbano 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, Victorino Urbano 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, Gabriel Urbano y Sebastian Fabio 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 Anton Secundino 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, Gabriel Urbano y Sebastian Fabio no lo pusieron en conocimiento de Joaquín Obdulio 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 Torcuato Vidal, Ángel Nicanor y del propio vigilante Anton Secundino, 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 Diana Natividad y Monica Eufrasia, como en las escaleras en las que sufrió lesiones Jorge Fausto.

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 confluír 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 Francisco Vidal, ni Imanol Gregorio, Victorino Urbano o Vicente Urbano 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, confluendo 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 Francisco Vidal ni tampoco Imanol Gregorio o los otros miembros de Diviert Victorino Urbano o Vicente Urbano 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 Crescencia Lorena , Apolonia Justa , Carina Julia , Inocencia Justa y Berta Yolanda , como consecuencia del aplastamiento que habían sufrido.

Crescencia Lorena y Apolonia Justa 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 Crescencia Lorena le realizó maniobras de reanimación el policía municipal NUM000 , que se encontraba fuera de servicio en el evento y colaboró en el rescate de las víctimas, sacando a Crescencia Lorena del vomitorio sobre las 3'52 horas, llevándola en brazos, con la colaboración de los policías nacionales NUM001 y NUM002 , 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 Crescencia Lorena 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.

Apolonia Justa fue trasladada al exterior poco antes de las 4'00 horas por asistentes al evento, entre los que se encontraba su amiga Berta Leonor , quien avisó por teléfono al Samur, y por controladores de acceso, realizándole maniobras de reanimación la vigilante de Seguriber Sofia Begoña hasta la llegada de los servicios sanitarios de urgencia. El Samur se personó a las 4'05 horas y asistió a Apolonia Justa 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.

Carina Julia , Inocencia Justa y Berta Yolanda , 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, Luciano Epifanio y Fructuoso Paulino , 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 Carina Julia y Inocencia Justa 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 Luciano Epifanio y Fructuoso Paulino se desentendieron totalmente de Berta Yolanda , no reconociéndola para efectuar un diagnóstico y no prestándole ningún tipo de asistencia médica, siendo la misma atendida por el técnico de ambulancia Manuel Cesar ayudado primero por Torcuato Vidal , vigilante de Seguriber que cooperó en su traslado a la enfermería y posteriormente por su compañero Roman Matias , quienes le practicaron correctas maniobras de recuperación cardiopulmonar básica, con masaje cardíaco continuado hasta la llegada del Samur, sin que Berta Yolanda 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 Carina Julia y Inocencia Justa las reconoció en primer lugar el técnico sanitario Roman Matias 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, Luciano Epifanio realizó masaje cardíaco a Carina Julia , y, cuando regresó Roman Matias con el desfibrilador, Luciano Epifanio le aplicó tres descargas a Carina Julia , siguiendo para ello, las instrucciones del técnico sanitario puesto que Luciano Epifanio desconocía, pese a ser médico, el funcionamiento del desfibrilador.

Tras ello, cuando Roman Matias se dispuso a colaborar con su compañero Manuel Cesar en la atención a Berta Yolanda , Luciano Epifanio dejó de asistir a Carina Julia , recibiendo la misma con posterioridad solamente

ventilación con un ambú por parte de Roman Matias , por entender Luciano Epifanio que había fallecido, erróneamente, puesto que, cuando llegó el Samur, Carina Julia 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 Inocencia Justa la atendió exclusivamente Fructuoso Paulino , 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, Inocencia Justa consiguió salir de la asistolia recuperando incluso una respiración sinusal 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 Luciano Epifanio ni Fructuoso Paulino hicieron transferencia a los facultativos del Samur de las tres pacientes dándoles los datos de sus estados y asistencia prestada, y Luciano Epifanio 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.

Berta Yolanda , Carina Julia y Inocencia Justa fallecieron como consecuencia de las gravísimas lesiones padecidas en el aplastamiento sufrido en el vomitorio, sin que Luciano Epifanio y Fructuoso Paulino 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.

Apolonia Justa , nació el NUM003 de 1992 y tenía por lo tanto 20 años de edad en el momento en que se produjeron los hechos. Convivía con sus padres Gaspar Gustavo y Eburne Noelia y su hermana menor de edad Florinda Santiago . Gaspar Gustavo tuvo que abonar gastos por el entierro de su hija ascendentes a 5.199'77 euros, y ASISA la factura de asistencia a Apolonia Justa en la Fundación Jiménez Díaz por importe de 48.374'45 euros.

Crescencia Lorena , nació el NUM004 de 1995 por lo que contaba con 17 años de edad en la fecha en que sucedieron estos hechos, era hija de Hipolito Hernan y Margarita Elisenda , y tenía 6 hermanos: Elisa Otilia , Emilia Otilia , Placido Fermin , Lorenzo Leandro , Serafin Eladio y Araceli Hortensia , esta última menor de edad en el momento en que se produjeron los hechos.

Carina Julia nació el NUM005 de 1994 por lo que tenía 18 años de edad cuando sucedieron los hechos, era hija de Jose Artemio y Manuela Yolanda y tenía una única hermana Margarita Regina , mayor de edad, la cual convivía con ella.

Inocencia Justa , nacida el NUM006 de 1994 contaba en consecuencia 18 años de edad cuando se produjeron los hechos y era hija única de Leoncio Agustin y de Elsa Ofelia .

Berta Yolanda nació el NUM007 de 1994, tenía 18 años de edad y convivía hasta su fallecimiento con su padre Anton Gregorio , viudo, y su hermana Celsa Yolanda .

Los padres y hermanos en su caso de las víctimas sufrieron un gran dolor como consecuencia del fallecimiento de las mismas, producido cuando a su joven edad, asistían a un espectáculo musical, siendo impensable que pudieran perder allí la vida.

Por otra parte, como consecuencia de los hechos descritos, sucedidos en el interior del pabellón Madrid Arena durante el evento, sufrieron lesiones los siguientes asistentes al mismo para cuya curación precisaron de tratamiento médico posterior a la primera asistencia facultativa:

1-. Filomena Belinda , de 18 años de edad en la fecha de los hechos, amiga de Berta Yolanda , Carina Julia y Inocencia Justa , sufrió lumbalgia y coxalgia postraumática, traumatismo en rodilla izquierda y trastorno de ansiedad por estrés postraumático, curando, con tratamiento sintomático para las lesiones físicas, y tratamiento psicofarmacológico y psicoterapéutico para el trastorno de ansiedad, en 180 días de los cuales 90 fueron improductivos quedándole como secuelas gonalgia en rodilla sin limitación funcional y trastorno leve de ansiedad por estrés postraumático.

2-. Flora Otilia , de 16 años en la fecha de los hechos, y amiga de Crescencia Lorena , sufrió abrasiones en región lumbar baja izquierda y región escapular izquierda, fractura de epicóndilo izquierdo no desplazada, contusión costal y trastorno adaptativo por la situación de duelo, de lo que tardó en curar 60 días estando 30 de ellos impedida para sus ocupaciones habituales, precisando de tratamiento consistente en inmovilización del miembro superior izquierdo, tratamiento rehabilitador y tratamiento psicológico, quedándole como secuelas tenues machas hipercrómicas de 3x2 cm en región escapular izquierda y de 4x3 cm región lumbar baja izquierda así como trastorno adaptativo reactivo a la pérdida de una amiga en grado leve-moderado.

3-. Rosana Amelia tenía 17 años en la fecha de los hechos y sufrió contusiones con eritema en codo izquierdo, pómulo derecho, rodilla izquierda y trastorno de ansiedad por estrés postraumático, que sanaron con tratamiento psicoterapéutico y psicofarmacológico en 180 días de los cuales 7 estuvo impedida para sus ocupaciones habituales, quedando como secuela trastorno leve de ansiedad por estrés postraumático.

4-. Monica Trinidad , de 23 años en la fecha de los hechos, sufrió artritis postraumática en las articulaciones interfalángicas proximales de los dedos 4º y 5º de la mano derecha para cuya curación precisó de inmovilización con férula de yeso en mano y antebrazo derechos y tratamiento sintomático, tardando en sanar 40 días de los cuales 21 fueron impeditivos para sus ocupaciones habituales.

5-. Olegario Gervasio de 20 años de edad en la fecha de los hechos, sufrió tendinitis en manguito rotadores hombro izquierdo, de la que sanó tras la inmovilización con cabestrillo del hombro izquierdo y tratamiento farmacológico por vía oral, en 30 días de los cuales 14 días estuvo impedido para sus ocupaciones habituales.

6-. Carolina Crescencia tenía 20 años en la fecha de los hechos y sufrió luxación de rodilla derecha para cuya curación precisó de inmovilización con vendaje y tratamiento sintomático y posterior retirada del vendaje, tardando en curar 90 días, de los cuales 30 fueron impeditivos para sus ocupaciones habituales.

7-. Jorge Fausto de 20 años en la fecha de los hechos, sufrió traumatismo en rodilla derecha en la que ya presentaba una patología previa con antecedentes de intervención quirúrgica en la misma, precisando para su curación, después de la primera asistencia, de vendaje compresivo inicial, analgésicos antiinflamatorios, profilaxis antitrombótica, y reposo relativo y tardando en curar 45 días de los cuales 21 estuvo impedido para sus ocupaciones habituales. Le queda como secuela rotura de la plastia del ligamento cruzado anterior.

8-. Coro Irene , quien tenía 22 años en la fecha de los hechos sufrió amplia herida en cara anterior pierna derecha y trastorno de ansiedad por estrés postraumático, precisando para su curación de numerosas curas locales de la herida y tratamiento psicoterapéutico alcanzando la sanidad a los 190 días de los cuales 21 estuvo impedida para sus ocupaciones habituales. Le quedan como secuelas: trastorno de ansiedad por estrés postraumático en grado leve-moderado; una cicatriz elíptica de 5 por 2,5 cms de diámetro, con una coloración más tenue que el resto de la pierna y un ligero hundimiento de unos 0,2 cms y otra lineal de 6 cms, ambas en cara anterior pierna derecha.

9-. Natalia Rocio , de 18 años en la fecha de los hechos, sufrió cervicalgia y dorsalgia postraumática, contusión torácica y trastorno de ansiedad por estrés postraumático en grado leve, de lo que tardó en curar con tratamiento sintomático (analgesia y antiinflamatorios por vía oral) 30 días de los cuales estuvo 7 impedida para sus ocupaciones habituales, quedando como secuela trastorno de estrés postraumático en grado muy leve.

10-. Macarena Antonieta tenía 18 años en la fecha de los hechos y sufrió contusión en mano derecha y contusión torácica, de los que curó con tratamiento consistente en vendaje compresivo y fármacos antiinflamatorios por vía oral en 14 días no impeditivos.

11-. Ramona Zaira , de 17 años en la fecha de los hechos sufrió contractura muscular dorsal y lumbar y trastorno de ansiedad por estrés postraumático, precisando para su curación de tratamiento psicológico durante 26 días no impeditivos quedándole como secuela trastorno de ansiedad por estrés postraumático en grado leve.

12-. Tamara Zaira de 21 años en la fecha de los hechos sufrió trastorno de ansiedad por estrés postraumático, contractura muscular cervical, contusión costal izquierda y contusión abdominal, precisando para su curación de tratamiento sintomático y rehabilitador, así como de tratamiento psicofarmacológico y psicoterapéutico durante 186 días de los cuales 45 estuvo impedida para sus ocupaciones habituales, quedándole como secuela un trastorno de ansiedad por estrés postraumático en grado leve.

13-. Florencio Hugo tenía 20 años en la fecha de los hechos, y sufrió trastorno de ansiedad por estrés postraumático, sanando con psicoterapia sin psicofármacos en 90 días de los cuales 3 fueron impeditivos.

14-. Encarna Rosalia , de 21 años en la fecha de los hechos, sufrió policontusiones y trastorno de ansiedad reactivo curando, tras tratamiento sintomático y psicológico, en 60 días no impeditivos y quedándole como secuela ligero estado de ansiedad que no ha precisado abordaje psicofarmacológico.

También resultaron lesionados los siguientes asistentes, los cuales sólo precisaron para su curación de una primera asistencia facultativa:

1-. Adrian Pedro , de 22 años en la fecha de los hechos, sufrió eritema en ambas muñecas y dorso de ambos pies y tobillo, contusión en tobillo derecho, lesión abrasiva en codo derecho y estado de ansiedad, por el cual no ha requerido tratamiento, curando en 30 días uno de los cuales estuvo impedido para sus ocupaciones habituales.

2-. Isabel Paulina tenía 18 años en la fecha de los hechos y sufrió contusión torácica, curando en 14 días no impeditivos sin necesidad de tratamiento posterior a la primera asistencia facultativa.

3- Isidora Zulima , quien tenía 18 años en la fecha de los hechos sufrió contusión en muslo derecho de lo que tardó en curar 21 días de los cuales 7 días fueron improductivos sin necesidad de tratamiento posterior a la primera asistencia facultativa.

4- Dolores Zaira , de 19 años en la fecha de los hechos, sufrió contusión en muslo izquierdo con escoriación, contractura muscular cervical, dorsal y lumbar y estado de ansiedad, sanando tras tratamiento sintomático en 30 días de los cuales 5 fueron improductivos, quedándole como secuela una mancha de 5x2 cm en región lateral externa y media del muslo izquierdo, acompañada de un ligero hundimiento de la zona, de aproximadamente 0,4 cms que le causa un perjuicio estético moderado.

5- Yolanda Otilia tenía 20 años en la fecha de los hechos, y sufrió contractura muscular cervical y contusión costal, curando con tratamiento sintomático en 30 días no improductivos.

6- Zaira Juliana , de 18 años en la fecha de los hechos, sufrió contusión torácica de la que sanó con tratamiento sintomático en 7 días no improductivos.

7- Genoveva Angelina , de 23 años en la fecha de los hechos, sufrió contusión costal derecha, algias en brazos y cuello y trastorno de ansiedad, de lo que tardó en curar 30 días no improductivos, precisando para ello solamente de la primera asistencia facultativa.

8- Ascension Teresa tenía 23 años en la fecha de los hechos, y sufrió policontusiones con hematomas en piernas, sanando tras tratamiento sintomático en 14 días no improductivos.

9- Enriqueta Vicenta , de 22 años en la fecha de los hechos, sufrió hematomas en ambas rodillas, pierna derecha y cara interna tobillo izquierdo, curando sin necesidad de tratamiento médico en 21 días no improductivos.

10- Encarna Caridad , de 24 años en la fecha de los hechos, sufrió policontusiones sanando con la primera asistencia facultativa en 30 días, siendo 2 de ellos improductivos para sus ocupaciones habituales.

11- Sacramento Nuria tenía 20 años en la fecha de los hechos, y sufrió equimosis en el muslo izquierdo y dolor en el codo y tobillo izquierdos, sanando tras tratamiento sintomático en 5 días no improductivos.

12- Diana Natividad , de 18 años en la fecha de los hechos, sufrió hematoma y traumatismo en rodilla derecha, curando con tratamiento sintomático en 7 días no improductivos.

13- Gaspar Urbano tenía 18 años en la fecha de los hechos y sufrió contusión en ambas rodillas de lo que curó, con la primera asistencia facultativa, en 21 días durante los cuales no estuvo impedido para sus ocupaciones habituales.

14- Rita Diana contaba 19 años de edad en la fecha de los hechos y sufrió trastorno de ansiedad y contractura muscular torácica por comprensión torácica, curando, tras tratamiento sintomático, en 30 días no improductivos.

15- Monica Eufrosia , de 20 años de edad cuando se produjeron los hechos, sufrió traumatismo torácico-fisura esternal, curando tras una primera asistencia facultativa consistente en reposo, fisioterapia respiratoria y antiinflamatorios orales, en 15 días de los cuales 7 fueron improductivos.

Diviertt tenía asegurada la responsabilidad civil que pudiera derivarse del ejercicio de su actividad mediante póliza suscrita con la aseguradora Mapfre Seguros de Empresas Cía. de Seguros y Reaseguros S.A. hasta el límite de 1.500.000 euros para el total de las víctimas afectadas, con una franquicia de 300 euros.

Madridec tenía suscrita póliza de responsabilidad civil con la entidad AIG Europe, Sucursal en España (antes denominada Chartris) por los daños causados a terceros originados en la explotación de la actividad de dicha sociedad, hasta el límite de 6.000.000 de euros por siniestro y 600.000 euros por víctima.

Seguriber tenía asegurada la responsabilidad civil por los daños a terceros causados por sus empleados en el ejercicio de su actividad profesional con la entidad Hiscox Insurance Company LTD, hasta el límite de 6.020.000 euros por reclamación y anualidad con una franquicia de 1.500 euros.

El Ayuntamiento de Madrid, propietario del edificio en el que se produjeron los hechos, tenía concertada una póliza de seguro con la entidad aseguradora "Zúrich Insurance PLC, Sucursal en España" que cubría los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar a terceros en el desempeño de la actividad profesional, con un límite de 6.000.000 de euros."

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"1) Que debemos condenar y condenamos a:

- Imanol Gregorio como autor penalmente responsable de cinco delitos de homicidio por imprudencia grave, previstos y penados en el art. 142. 1 del C.P . y de catorce delitos de lesiones por imprudencia grave previstos y penados en el art. 152.1.1º del C.P ., todos ellos en concurso ideal del art. 77 del C.P ., sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de cuatro años de prisión con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio profesional de cualquier actividad en relación con la organización y celebración de eventos y/o espectáculos y de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, en ambos casos, durante el tiempo de la condena, imponiéndosele la 1/15 parte de las costas del presente juicio incluidas las de las acusaciones particulares.

- Joaquin Obdulio como autor penalmente responsable de cinco delitos de homicidio por imprudencia grave, previstos y penados en el art. 142. 1 del C.P . y de catorce delitos de lesiones por imprudencia grave previstos y penados en el art. 152.1.1º del C.P ., todos ellos en concurso ideal del art. 77 del C.P ., sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de tres años de prisión con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio profesional de cualquier actividad en relación con la organización y celebración de eventos y/o espectáculos y de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, en ambos casos, durante el tiempo de la condena, imponiéndosele la 1/15 parte de las costas del presente juicio incluidas las de las acusaciones particulares.

- Vicente Urbano como autor penalmente responsable de cinco delitos de homicidio por imprudencia grave, previstos y penados en el art. 142. 1 del C.P . y de catorce delitos de lesiones por imprudencia grave previstos y penados en el art. 152.1.1º del C.P ., todos ellos en concurso ideal del art. 77 del C.P ., sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de tres años de prisión con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio profesional de cualquier actividad en relación con la organización y celebración de eventos y/o espectáculos, y la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, en ambos casos, durante el tiempo de la condena, imponiéndosele la 1/15 parte de las costas del presente juicio incluidas las de las acusaciones particulares.

- Victorino Urbano , como autor penalmente responsable de cinco delitos de homicidio por imprudencia grave, previstos y penados en el art. 142. 1 del C.P . y de catorce delitos de lesiones por imprudencia grave previstos y penados en el art. 152.1.1º del C.P ., todos ellos en concurso ideal del art. 77 del C.P ., sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, la pena de dos años, seis meses y un día de prisión con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio profesional de cualquier actividad en relación con la organización y celebración de eventos y/o espectáculos y de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, en ambos casos, durante el tiempo de la condena, imponiéndosele la 1/15 parte de las costas del presente juicio incluidas las de las acusaciones particulares.

- Francisco Vidal como autor penalmente responsable de cinco delitos de homicidio por imprudencia grave, previstos y penados en el art. 142. 1 del C.P . y de catorce delitos de lesiones por imprudencia grave previstos y penados en el art. 152.1.1º del C.P ., todos ellos en concurso ideal del art. 77 del C.P ., sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dos años, seis meses y un día de prisión con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio profesional de la organización del control de acceso en cualquier tipo de eventos y/o espectáculos y de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, en ambos casos durante el tiempo de la condena, imponiéndosele la 1/15 parte de las costas del presente juicio incluidas las de las acusaciones particulares.

- Gabriel Urbano como autor penalmente responsable de cinco delitos de homicidio por imprudencia menos grave previstos y penados en el art. 142.2 del C.P ., de acuerdo con la modificación introducida en el mismo por L.O. 1/2015 de 30 de marzo, en concurso ideal todos ellos de conformidad con lo dispuesto en el art. 77 del C.P ., sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de doce meses de multa, con una cuota diaria de 10 euros y la responsabilidad personal subsidiaria prevista legalmente en el art. 53 del C.P . para el caso de impago, imponiéndosele la 1/15 parte de las costas del presente juicio incluidas las de las acusaciones particulares.

- Sebastian Fabio como autor penalmente responsable de cinco delitos de homicidio por imprudencia menos grave previstos y penados en el art. 142.2 del C.P ., de acuerdo con la modificación introducida en el mismo por L.O. 1/2015 de 30 de marzo, en concurso ideal todos ellos de conformidad con lo dispuesto en el art. 77 del C.P ., sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de doce meses de multa, con una cuota diaria de 10 euros y la responsabilidad personal subsidiaria prevista legalmente en el art. 53 del C.P . para el caso de impago, imponiéndosele la 1/15 parte de las costas del presente juicio incluidas las de las acusaciones particulares.



2) Que debemos absolver y absolvemos a Obdulio Erasmo al haber sido despenalizadas las faltas de homicidio y lesiones por imprudencia leve de las que era responsable por la reforma introducida en el C.P. por Ley 1/2015 de 30 de marzo, declarándose de oficio la 1/15 parte de las costas procesales, no procediendo la imposición de dichas costas a las acusaciones particulares.

3) Que debemos absolver y absolvemos a Braulio Amadeo , Nazario Hernan , Angel Nicanor , Cayetano Fernando , Luciano Epifanio , Fructuoso Paulino , y Heraclio Sixto de los delitos de los que eran acusados en el presente procedimiento, declarándose de oficio las 7/15 partes de las costas procesales, no procediendo la imposición de dichas costas a las acusaciones particulares.

Imanol Gregorio , Vicente Urbano , Victorino Urbano , Francisco Vidal , Joaquin Obdulio , Gabriel Urbano , Sebastian Fabio y Obdulio Erasmo indemnizarán conjunta y solidariamente a los perjudicados que se relacionan en las siguientes cantidades:

1. Familia de Berta Yolanda :

- Anton Gregorio : 250.000 euros
- Celsa Yolanda : 90.000 euros

2. Familia de Carina Julia :

- Jose Artemio y Manuela Yolanda : 250.000 euros
- Margarita Regina : 90.000 euros

3. Familia de Inocencia Justa :

- Leoncio Agustin : 150.000 euros
- Elsa Ofelia : 150.000 euros
- Leoncio Agustin : 3.208'39 euros (gastos de sepelio)

4. Familia de Crescencia Lorena :

- Hipolito Hernan y Margarita Elisenda : 250.000 euros
- Araceli Hortensia : 80.000 euros
- Serafin Eladio , Lorenzo Leandro , Placido Fermin , Emilia Otilia y Elisa Otilia : 31.634'69 euros para cada uno de ellos.
- Hipolito Hernan : 2.176'18 euros (gastos de sepelio)

5. Familia de Apolonia Justa :

- Gaspar Gustavo y Edurne Noelia : 250.000 euros
- Florinda Santiago : 100.000 euros
- Herederos de Apolonia Justa : 2.500 euros (días hospitalización)
- Gaspar Gustavo : 5.199'77 euros (gastos de sepelio)

Lesionados:

- A Filomena Belinda en la cantidad de 19.000 euros por las lesiones y secuelas sufridas.
- A Flora Otilia en la cantidad de 34.326,77 euros por las lesiones y secuelas sufridas.
- A Rosana Amelia en la cantidad de 11.052,79 euros, por las lesiones y secuelas sufridas.
- A Monica Trinidad en la cantidad de 3.009,24 euros, por las lesiones causadas.
- A Olegario Gervasio en la cantidad de 2.179,02 euros, por las lesiones causadas.
- A Carolina Crescencia en la cantidad de 6.002,87 euros, por las lesiones causadas.
- A Jorge Fausto en la cantidad de 14.559,93 euros, por las lesiones y secuelas sufridas.
- A Coro Irene en la cantidad de 27.809,78 euros, por las lesiones y secuelas sufridas.
- A Natalia Rocio en la cantidad de 3.273,86 euros, por las lesiones y secuelas sufridas.
- A Macarena Antonieta en la cantidad de 726,03 euros, por las lesiones causadas.



- A Ramona Zaira en la cantidad de 2.754,81 euros, por las lesiones y secuelas sufridas.
- A Tamara Zaira en la cantidad de 18.785,22 euros, por las lesiones y secuelas sufridas.
- A Monica Eufrasia en la cantidad de 1.089,51 euros, por las lesiones y secuelas sufridas.
- A Florencio Hugo en la cantidad de 4.800,91 euros, por las lesiones.
- A Encarna Rosalia en la cantidad de 4.413,65 euros, por las lesiones y secuelas sufridas.
- A Adrian Pedro en la cantidad de 1.600,30 euros, por las lesiones.
- A Isabel Paulina en la cantidad de 726,03 euros, por las lesiones.
- A Isidora Zulima en la cantidad de 1.400,67 euros, por las lesiones.
- A Dolores Zaira en la cantidad de 13.069,77 euros, por las lesiones y secuelas sufridas.
- A Yolanda Otilia en la cantidad de 1.555,79 euros, por las lesiones.
- A Zaira Juliana en la cantidad de 363,02 euros, por las lesiones.
- A Genoveva Angelina en la cantidad de 1.555,79 euros, por las lesiones.
- A Ascension Teresa en la cantidad de 726,03 euros, por las lesiones.
- A Enriqueta Vicenta en la cantidad de 1.089,05 euros, por las lesiones.
- A Encarna Caridad en la cantidad de 1.644,82 euros, por las lesiones.
- A Sacramento Nuria en la cantidad de 259,30 euros, por las lesiones.
- A Diana Natividad en la cantidad de 363,02 euros, por las lesiones.
- A Gaspar Urbano en la cantidad de 1.089,05 euros, por las lesiones.
- A Rita Diana en la cantidad de 1.555,79 euros, por las lesiones.

A la entidad ASISA en la cantidad de 48.374,45 euros, por los gastos de asistencia médica a Apolonia Justa

Se declara la responsabilidad civil subsidiaria de Diviertt S.L., Madrid Destino, Cultura, Turismo y Negocio S.A. en sustitución de Madrid Espacios y Congresos S.A., Seguriber S.L.U., Kontrol 34 S.L., y del Ayuntamiento de Madrid.

Se declara la responsabilidad civil directa de Mapfre Seguros de Empresas Compañía de Seguros y Reaseguros S.A, AIG Europe, Sucursal en España, Hiscox Insurance Company y Zúrich Insurance PLC, Sucursal en España.

Las cantidades fijadas como indemnización en la presente sentencia devengarán los intereses previstos en el art. 576 de la L.E.C . salvo para las referidas entidades aseguradoras a las que se imponen los intereses del art. 20 de la L.C.S .

Abónesele a Imanol Gregorio , para el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta el tiempo en que estuvo privado de libertad por esta causa si no le hubiera sido abonado ya en otra.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Casación, ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por infracción de Ley o quebramiento de forma, en el plazo de CINCO DIAS, a contar desde la última notificación.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los Registros correspondientes lo pronunciamos, mandamos y firmamos."

Tercero.

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, por las representaciones legales de DON Imanol Gregorio , DON Victorino Urbano , DON Vicente Urbano , DON Joaquin Obdulio , DON Obdulio Erasmo , DON Francisco Vidal , DON Gabriel Urbano , DON Sebastian Fabio , FAMILIARES DE DOÑA Berta Yolanda , FAMILIARES DE DOÑA Carina Julia , las entidades mercantiles DIVIERTT, SL, SEGURIBER, SLU y KONTROL, SL, y las entidades aseguradoras MAPFRE, AIG EUROPE, HISCOX INSURANCE, ZURICH INSURANCE, que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso de casación formulado por la representación legal de DON Imanol Gregorio , DON Victorino Urbano , DON Vicente Urbano y la entidad mercantil DIVIERTT, S.L, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Motivo primero.- Por infracción de precepto constitucional, y concretamente, del derecho fundamental al derecho a la defensa y a un juicio con todas las garantías y sin indefensión, ex art. 24.2 de la Constitución Española, al haberse desestimado indebidamente la cuestión previa de nulidad de actuaciones formulada al principio del juicio

Motivo segundo.- Por quebrantamiento de forma, al amparo de art. 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím), por no incluirse entre los hechos declarados probados, con la debida precisión y exactitud los que luego así se consideran para su subsunción en el tipo penal por el que se condena a mis mandantes.

Motivo tercero.- Por infracción de precepto constitucional, y concretamente, del derecho fundamental a la presunción de inocencia, recogido en el art. 24.2 de la Constitución Española , y de la doctrina constitucional y jurisprudencial sobre el mismo, al amparo del art. 852 LECrím , en relación con el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), por inexistencia de todo indicio revestido de prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia .

Motivo cuarto.- Por infracción de precepto constitucional, y concretamente, del derecho fundamental a la presunción de inocencia, recogido en el art. 24.2 de la Constitución Española , y de la doctrina constitucional y jurisprudencial sobre el mismo, al amparo del art. 852 LECrím , en relación con el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), por existir en todo caso una inferencia absolutamente ilógica y arbitraria entre los indicios declarados supuestamente acreditados y los hechos en los que luego se funda la sentencia condenatoria

Motivo quinto.- Por infracción de Ley, al amparo de art. 849.2º de la LECrím , al haber existido error en la apreciación de la prueba, por error evidente en la apreciación de los documentos obrantes en autos, designando a este efecto como particulares, ex art. 855 LECrím .

Motivo sexto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la LECrím , por vulnerar la sentencia los arts. 142.1 y 152.1.1ª del código Penal , al no cumplirse ni los requisitos legales ni los jurisprudenciales sobre la infracción de las reglas de cuidado objetivamente debido en cuanto al aforo permitido y al control de acceso, ignorándose e incluso excluyéndose expresa y arbitrariamente las contundentes pruebas exculpatorias en esta materia.

Motivo séptimo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la LECrím , por vulnerar la sentencia los arts. 142.1 y 152.1.1ª del Código Penal , al no cumplirse ni los requisitos legales ni los jurisprudenciales sobre la infracción de las reglas de cuidado objetivamente debido en cuanto a las obligaciones de seguridad (inexistentes) en el desarrollo del evento, y al control (imposible) de aforo por planta), mediante la única empresa de seguridad existente en el mismo e impuesta por el organizador (SEGURIBER), completamente ajena a la autoridad empresarial de los acusados, como arbitrariamente contradice la sentencia.

Motivo octavo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la LECrím , por vulnerar la sentencia los arts. 142.1 y 152.1.1ª del Código Penal , al no cumplirse ni los requisitos legales ni los jurisprudenciales sobre la exigencia de nexo causal suficiente y acreditado entre las actuación de los acusados y el resultado dañoso, por ignorarse deliberadamente las pruebas exculpatorias concernientes a la idoneidad e ilegalidad absoluta del recinto para este tipo de eventos, conocida por el titular del recinto, acreditada en autos documental y pericialmente.

Motivo noveno.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la LECrím , por vulnerar la sentencia los arts. 142.1 y 152.1.1ª del Código Penal , al no cumplirse ni los requisitos legales ni los jurisprudenciales sobre la infracción de las reglas de cuidado objetivamente debido en cuanto a la indebida aplicación que realiza de la Ley 17/1997 de 4 de julio de Espectáculos Públicos de la Comunidad de Madrid y su Reglamento aprobado por Real Decreto 2816/87, que en nada son de aplicación al promotor del evento cuando el organizador es el titular del recinto, como es el caso.

Motivo décimo.- Por infracción de ley, al amparo de art. 849.1º de la LECrím , por vulnerar la sentencia el art. 14 del CP , al no apreciar la existencia de un claro error de prohibición en su caso, relativo a las condiciones legales del recinto y las obligaciones de control de aforo, control de acceso y seguridad, en todo alteradas y/o vulneradas o desconocidas por el propio titular del recinto en perjuicio de los acusados.

El recurso de casación formulado por la representación legal de DON Joaquin Obdulio , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Motivo primero.- Por infracción de Ley del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal debido a error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en Autos.

Motivo segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de los arts. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , al entender esta parte que la sentencia vulnera el artículo 24 (apartados 1 y 2) de la Constitución Española : Derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia.

Motivo tercero.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por incorrecta aplicación de los artículos 142 y 152 del Código Penal .

El recurso de casación formulado por la representación legal de DON Obdulio Erasmo , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Motivo primero y único.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de los arts. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , al entender esta parte que la sentencia vulnera el artículo 24 (apartados 1 y 2) de la Constitución Española : Derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia.

El recurso de casación formulado por la representación legal de DON Francisco Vidal y KONTROL 34, SL se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Motivo primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 de la LECrim ., al haberse VULNERADO EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 24.2 DE NUESTRA CARTA MAGNA .

Motivo segundo. - Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim ., al infringirse principio penal sustantivo, lo que ha implicado que en la sentencia recurrida se haya producido una APLICACIÓN INDEBIDA DE LOS ARTÍCULOS 142.1 , 152.1.1 º y 77 del Código Penal .

El recurso de casación formulado por la mercantil KONTROL, SL se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Motivo primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 de la LECrim ., al haberse VULNERADO EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 24.2 DE NUESTRA CARTA MAGNA , por aplicación indebida de los artículos 142.1 , 152.1.1 º y 77 del Código Penal .

Motivo segundo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim ., al infringirse principio penal sustantivo, lo que ha implicado que en la sentencia recurrida se haya producido una APLICACIÓN INDEBIDA DE LOS ARTÍCULOS 142.1 , 152.1.1 º y 77 del Código Penal .

El recurso de casación formulado por los familiares de DOÑA Berta Yolanda , su padre DON Anton Gregorio , su hermana DOÑA Celsa Yolanda , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Motivo primero.- Amparado en el art. 852 de la LECrim . y el art. 5.4 de la LOPJ por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Motivo segundo.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim . por aplicación indebida del art. 142.1 y 3 del C. penal .

Motivo tercero.- Amparado en el art. 849.1 de la LECrim ., por infracción de Ley por aplicación indebida de los arts. 109 y ss y de modo especial los arts. 110 y 115 del C. penal .

El recurso de casación formulado por los familiares de DOÑA Carina Julia su padre D. Jose Artemio , su madre Dña. Manuela Yolanda y su hermana Dña. Margarita Regina , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Motivo primero. - Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en relación con el artículo 24 de la Constitución Española por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

Motivo segundo .-Por infracción de ley, al amparo del artículo 849 apartado 1º de la Lecrim , por inaplicación indebida de los artículos 142-1 y 3 del C.P . Entendiendo y solicitando que los hechos probados se estiman subsumibles o incardinables en los citados artículos del Código Penal, relativa únicamente a Luciano Epifanio .

Motivo tercero .-Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en relación con el artículo 24 de la Constitución



Española por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Relativo a la absolución de Angel Nicanor .

Motivo cuarto.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849 apartado 1º de la Lecrim , por inaplicación indebida del artículo 142-1 del C.P . Entendiendo y solicitando que los hechos probados se estiman subsumibles o incardinables en el citado artículo del Código Penal, relativo a la absolución de Angel Nicanor .

Motivo quinto - Responsabilidad civil: cantidad fijada por indemnización en la sentencia . por infracción de ley, al amparo del artículo 849, apartado 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por inaplicación indebida de los artículos 109 y siguientes del Código Penal , y en modo especial el artículo 110 y artículo 115 del Código Penal .

Motivo sexto.- Por vulneración de la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución española , al amparo de lo previsto en el artículo 852 de la Lecrim en concordancia con el artículo 5.4 de la Ley orgánica del Poder Judicial , vulneración del principio de no discriminación del artículo 14 de la Constitución española . Carácter subsidiario respecto del anterior motivo.

El recurso de casación formulado por la representación legal de la entidad aseguradora MAPFRE CÍA. DE SEGUROS Y REASEGUROS, SA se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Motivo primero. - Por infracción de Ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , al entender que se ha infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter, que debe ser observada en aplicación de la Ley penal, en concreto el artículo 20 en su apartado 8º de la Ley de Contrato de Seguro. (L.C.S .)

Motivo segundo.- De forma subsidiaria, en relación al primer motivo expuesto, por infracción de Ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por entender que, se ha infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter, que debe ser observada en aplicación de la Ley penal, en concreto el artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro (L.C.S .). en relación al art. 20 en su apartados 3, 4º y 8º de igual norma.

Motivo tercero. - Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 L.E.Crim . por entender que se ha vulnerado el derecho consagrado en el artículo 24, apartado (inciso) II de la Constitución , por cuanto se ha producido la indefensión de esta parte a la hora de tener un criterio para cuantificar las indemnizaciones fijadas a favor de los perjudicados y de enervación de intereses

Motivo cuarto.- Con carácter subsidiario, por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 L.E.Crim . por entender que se ha vulnerado el derecho consagrado en el artículo 9, de la Constitución , en cuanto a la falla de seguridad jurídica de las aseguradoras en relación a la consignación de indemnizaciones y sus efectos.

El recurso de casación formulado por la representación legal de la entidad AIG EUROPE SUCURSAL EN ESPAÑA, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Motivo primero. - Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por incorrecta aplicación de los arts. 110 y 115 del Código Penal .

Motivo segundo. - Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por incorrecta aplicación del artículo 117 del Código Penal en relación con los arts. 18 y 20 de la Ley de Contrato de Seguro .

Motivo tercero.- Infracción de precepto constitucional, al amparo de los arts. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , al entender que la Sentencia vulnera los arts. 9.3 y 24 (apartados 1 y 2) de la Constitución Española : Derecho a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías, todo ello en relación con el principio de seguridad jurídica.

El recurso de casación formulado por la representación legal de la entidad HISCOX INSURANCE, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Motivo primero.- . Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en relación con el artículo 847 del mismo texto legal , por infracción del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro



Motivo segundo.- Por infracción de ley y de precepto constitucional, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en relación con el artículo 847 del mismo texto legal , por infracción del artículo 116 del Código Penal y de los artículo 24 y 14 de la CE .

Motivo tercero. - Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en relación con el artículo 847 del mismo texto legal , por infracción del artículo 116 del Código Pen 0al.

El recurso de casación formulado por la entidad ZURICH INSURANCE, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Motivo primero.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción de los Artículos 116 y 117 del Código Penal en relación con el artículo 24.1 de la Constitución Española .

Motivo segundo.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por aplicación indebida del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro 50/1980.

Motivo tercero. - Subsidiariamente; al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por infracción del artículo 20, en sus apartados 3 y 8 de la Ley de Contrato de Seguro 50/1980.

Motivo cuarto.- Subsidiariamente y alternativamente al Motivo Tercero: al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por infracción del artículo 20.8 de la Ley de Contrato de Seguro 50/1980.

El recurso de casación formulado por DON Gabriel Urbano y DON Sebastian Fabio y por la entidad mercantil SEGURIBER SLU, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Motivo primero y único.- Al amparo de lo establecido en el art. 849.1 de la LECrim por infracción de Ley y Doctrina Legal, por aplicación indebida del art. 142.2 CP .

Quinto.

Son recurridos en la presente causa DON Fructuoso Paulino y DON Luciano Epifanio representados por la Procuradora Doña Rosa María Martínez Virgili y defendidos por el Letrado Don José Crespo Torres, DON Angel Nicanor representado por el Procurador Don Ignacio Melchor Oruña y defendido por el Letrado Don Tomás Javaloyes Sáez, DON Gaspar Gustavo y DOÑA Edurne Noelia padres de DOÑA Apolonia Justa representados por el Procurador Don Justo Guedeja-Marrón de Onís y defendidos por el Letrado Don José Manuel Blas Torrecilla, DON Leoncio Agustin Y Elsa Ofelia padres de DOÑA Inocencia Justa representados por la Procuradora Doña Eloísa María Prieto Palomeque y defendidos por la Letrada Doña Gema Oña Ruiz, DON Hipolito Hernan padre de DOÑA Crescencia Lorena representado por el Procurador Don Alejandro González Salinas y defendido por el Letrado Don Abdón Núñez Sáinz, la entidad MADRID DESTINO CULTURA representada por la Procuradora Doña Virginia Sánchez de León Herencia y defendida por la Letrada Doña Begoña Lalana Alonso, el AYUNTAMIENTO DE MADRID representado y defendido por el Letrado Don José Lorenzo Iglesias, al entidad médica ASISA representada por el Procurador Don Antonio Miguel Ángel Araque Almendros y defendido por el Letrado Don Alfredo Comas Redondo y DON Heraclio Sixto representado por la Procuradora Doña Marita López Vilar y defendido por el Letrado Don Salvador Díaz Aranda.

Sexto.

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto no estimó necesaria la celebración de vista para su resolución y solicitó la inadmisión del mismo y subsidiariamente su impugnación por las razones expuestas en su informe de fecha 1 de febrero de 2017; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de vista cuando por turno correspondiera.

Séptimo.

Hecho el señalamiento para la vista se celebró la misma el día 14 de noviembre de 2017, con la asistencia de: el Ministerio Fiscal, que se ratificó en su escrito; los letrados recurrentes: Don José Luis Fuertes Suares en defensa de Don Imanol Gregorio , Don Victorino Urbano , Don Vicente Urbano y la entidad Divertt SL, Don Enrique Fernández Luzón Campos en defensa de Don Joaquin Obdulio y Don Obdulio Erasmo , Don Óscar Zein Sánchez

en defensa de Don Francisco Vidal y de la entidad Kontrol 34, SL, Doña Nayra Cordero Lozano en defensa de los familiares de Doña Berta Yolanda , Doña María José Siñeriz Terron por los familiares de Doña Carina Julia , Don Pedro Guadalupe Rubio en defensa de la entidad Mapfre, Doña Beatriz Aizpun Marctillach por la entidad Aig Europe, Sucursal en España, Don Nicolás Fernández Miranda por la entidad Hiscox Insurance, Doña María González Aboy por la entidad Zurich Insurance, Don Alfonso Coronel de Palma Martínez-Agulló por la entidad Seguriber SLU, y por Don Gabriel Urbano y Don Sebastian Fabio , que informaron sus recursos; y de los Letrados recurridos: Don José Crespon Torres en defensa de Don Fructuoso Paulino y Don Luciano Epifanio , Don Tomás Javaloyes Sáez por Don Angel Nicanor , Don José Manuel Blas Torrecilla en defensa de Don Gaspar Gustavo y Doña Edurne Noelia , Doña Gemma Oña Ruiz en defensa de Don Leoncio Agustin y Doña Elsa Ofelia , Doña Begoña Lalana Alonso en defensa de Madrid Destino Cultura, Don José Lorenzo Iglesias en defensa del Ayuntamiento de Madrid, Don Alfredo Comas Redondo en defensa de la entidad Asisa, Don Salvador Díaz Aranda por Don Heraclio Sixto , que así mismo informaron sus recursos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Se revisa en esta instancia casacional la Sentencia dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 21 de septiembre de 2016 , que condenó a los responsables de la empresa municipal Madridec, a los promotores de la fiesta (Diviertt) y a los directores de las empresas de seguridad (Seguriber y Kontrol 34), todos ellos responsables del espectáculo que se celebró en el pabellón denominado Madrid-Arena, sito en la Casa de Campo de Madrid, con el resultado de cinco personas fallecidas y multitud de heridos, suceso ocurrido la noche del 31 de octubre al 1 de noviembre de 2012. La Audiencia absolvió a los dos médicos encargados de la enfermería, pese a declarar que no realizaron sobre tres de las cinco chicas fallecidas las maniobras de reanimación que debieron de adoptar, exponiendo como fundamento de tal absolución que no se había probado si en caso de llevarlas a cabo, como era su deber, el resultado hubiera sido otro.

Antes de proceder al estudio de los motivos, debe ponerse de manifiesto que, analizados los hechos probados de la sentencia recurrida, se pone de relieve una defectuosa organización de la fiesta, espectáculo o evento, tanto por la improvisación en la venta de entradas, que produce un clarísimo sobreaforo, como por el desbarajuste en la distribución de pistas (téngase en cuenta que este pabellón tiene una estructura retráctil, y el aforo se calcula para cada uno de los eventos), debiéndose controlar por los servicios de seguridad que los movimientos de personas entre pistas no produjeran aglomeraciones incontroladas de personas en donde pudiera cundir el pánico (como de hecho ocurrió en el caso enjuiciado); así como el taponamiento de las puertas de emergencia (también de los vomitorios interiores) desde la pista central en el nivel inferior, en donde se celebraba el espectáculo, hecho este de suma gravedad pues tales cierres podrían ocasionar una tragedia, como así, en efecto, sucedió.

La Audiencia explica cuáles fueron las causas de la avalancha: sobreaforo, cierre de cinco (de ocho) vomitorios que unen la pista central con el pasillo perimetral, aperturas del portón de cota cero y del portón de muelle Mónico para entrada de público, y la incorrecta gestión de flujos del público en las escaleras entre cota 5 y cota 0 en el sector A.

Y así lo explica en los hechos probados, concluyendo que 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.

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.

Nos encontramos, en consecuencia, con un suceso complejo que no obedece a una, sino a diversas causas, compartidas entre la actuación de los responsables de diversas sociedades mercantiles, unas privadas y otra municipal, en la cual el Ayuntamiento delegaba la gestión del citado pabellón.

A Madridec, sociedad municipal, participada íntegramente por el Ayuntamiento de Madrid, le correspondía el control de la organización de la actividad, como si se tratara del propio Ayuntamiento, y así actuaba en la práctica, controlando la actividad del promotor del evento, lo que no releva a éste de responsabilidad por la organización de aquellos aspectos que le son propios, y que resultan del contrato de arrendamiento.

Tal control no puede tener una característica formal, como parece querer Madridec en el desarrollo de sus motivos casacionales, como veremos después, sino sustantivo o material, de manera que se deben prever todas las contingencias para que no ocurra ninguna desgracia, o se minimicen las consecuencias.

Veremos que se quiere desplazar el problema a una vertiente laboral, pero este desenfoque no puede dejar que tomemos en consideración el verdadero planteamiento de las consecuencias dañosas procedentes de un delito de imprudencia, en donde no bastan excusas sobre si se acude personalmente o no la noche de la tragedia, o las implicaciones relativas al pago de horas extras. La responsabilidad se predica de la dejación de las funciones de control o falta de la diligencia debida, o de la omisión del deber de cuidado, y no tanto de la presencia física del responsable del evento, sino del ejercicio de control de la actividad que puede resultar dañosa cuando se encuentra descontrolada.

Además, en este caso, la responsabilidad resulta del conjunto de causas que ya hemos expuesto, y que comparten los acusados, en los términos que veremos, tanto por su falta de control como por la defectuosa ejecución de la coordinación del evento.

Ciertamente que las avalanchas humanas se producen por muy variadas causas, pero es un fenómeno que en la realidad puede producirse y, en consecuencia, se deben tomar, de antemano, las medidas de seguridad al respecto.

A ello debe añadirse que los hechos objeto del presente procedimiento no se causaron por ningún posible defecto en el cálculo del aforo por parte del técnico de Madridec, quien no está acusado en la presente causa, sino porque dicho aforo no se respetó, produciéndose, como decimos, un gran sobreaforo, no controlándose debidamente los flujos de personas por el pabellón e incrementándose el riesgo del grave resultado lesivo, que finalmente se produjo, con determinadas conductas del propio organizador y de las personas que con él colaboraban y que iban expresamente en contra de los criterios tenidos en cuenta por el arquitecto para la fijación del referido aforo, tanto en su totalidad como en su diferenciación por plantas.

A tal efecto, de la lectura de los hechos probados de la sentencia recurrida se percibe una rotunda desorganización en lo referente a la seguridad de las personas, para el supuesto de que se produjera una avalancha humana como la que tuvo lugar sobre las tres horas y media de la madrugada del día 1 de noviembre de 2012. Los imputados se echan la culpa unos a otros, pero lo que trasluce en realidad es que no existía estrategia alguna diseñada para prevenir la seguridad en caso de avalancha, en tanto que los flujos entre plantas son incontrolados, la asistencia masiva de personas es un factor de ineludible agravamiento de los movimientos de personas en todo el recinto destinado al evento, se percibe que conviene facilitar, por razones económicas, la entrada masiva de asistentes, y en esto son claras las órdenes que se imparten de "relajar" los controles de acceso, y finalmente los vomitorios de salida en términos cuantitativos de cinco sobre ocho se taponan o se inutilizan. Los mecanismos de seguridad fallaron todos, primero, porque no se controlaron previamente, y en segundo lugar, porque no se adoptaron las medidas necesarias durante el transcurso del espectáculo.

La sentencia recurrida analiza muy pormenorizadamente la prueba y llega a conclusiones razonables, que comparte esta Sala Casacional.

De tales conclusiones resulta la concurrencia de un proceso causal múltiple que concluye con el resultado dañoso indicado: cinco personas fallecidas y multitud de heridos.

Es cierto que ni puede exigirse, en ninguna actividad humana, un rango de seguridad absoluto (el riesgo 0 no existe), ni tampoco que el análisis deba realizarse exclusivamente desde una perspectiva «ex post», pero es indudable que el ordenamiento jurídico exige la máxima previsión de riesgos ante la posible producción de consecuencias tan trágicas como la acontecida. En este sentido, las puertas de evacuación constituyen la mejor medida de seguridad que puede establecerse ante un espectáculo al que acuden miles de personas, pues con tales vías de evacuación se pueden minimizar riesgos en caso de avalanchas humanas como en supuesto de ocurrir un incendio. En el presente caso, tales mecanismos de seguridad se encontraban desactivados. Es más, las salidas de emergencia se convirtieron incorrectamente en puertas de entrada, y los vomitorios de evacuación se cegaron incomprensiblemente (en magnitud de cinco de un total de ocho).

Por otro lado, el control del aforo máximo permitido es sustancial, puesto que si se sobrepasa, cualquier plan de emergencia no puede funcionar, y en este caso el exceso fue patente. Ya hemos tratado sobre ello.

De esta forma, aunque se ha alegado la existencia de un plan de seguridad, no se puso en práctica, conforme resulta de la prueba practicada, y así trasluce de los hechos probados de la sentencia recurrida, de tal manera que tal plan no puede tomarse como un documento formal sino un plan de actuación material, esto es, en la práctica, y no simplemente sobre el papel. El Real Decreto 393/2007, 23 de marzo (BOE de 12 de marzo), por el que se aprueba la normativa básica de autoprotección de los centros, establecimientos y dependencias dedicados a actividades que puedan dar origen a situaciones de emergencia, exige un plan de emergencia específico para cada evento.

Llamamos, pues, la atención en que no se trata de concluir un expediente formal para prevenir la seguridad, sino en conseguir, en la medida de lo posible, la efectividad en la adopción de medidas de dicha índole. La historia española nos ha mostrado sucesos similares de luctuosas consecuencias en espectáculos o discotecas.

No se libra de ello tampoco la enfermería que, con un aforo teórico de más de diez mil personas, más de dieciséis mil en la práctica, no contaba con elementos mínimos de atención, y ni siquiera tenía agua corriente. Por ejemplo, se carecía de modernos desfibriladores imprescindibles en caso de una parada cardio-respiratoria. Cuando fueron necesarios, tuvieron que ser trasladados desde las ambulancias del entorno, no conociéndose su manejo en la propia enfermería.

En suma, la organización de un negocio (y este evento lo era) exige adoptar, máxime cuanto más lucrativo sea, las máximas medidas de seguridad exigibles al respecto.

La falta del deber de cuidado no ha de encontrarse únicamente en la infracción de las normas administrativas dictadas para la vía meramente gubernativa, sino en la conculcación del módulo de imprudencia que se tipifica en el Código Penal. Las normas administrativas establecen sanciones en tal orden, pero cuando el resultado se ha producido y la dejación de la diligencia debida es patente, entra en juego el derecho penal. La noción de imprudencia, grave o menos grave, no es un concepto administrativo, sino penal, que se interpreta como la infracción de las normas que obligan a tomar la diligencia debida no observando el deber de cuidado, por encima de cualquier infracción reglamentaria, concepto este último que hoy ya no se proclama ya en el Código Penal.

Cuando, como es el caso, se trata del curso de un proceso causal irregular, de naturaleza múltiple, este fenómeno puede ser de dos clases: a) aquellos supuestos en que concurre un suceso extraño que rompe la cadena causal, por la intervención de un tercero o de la propia víctima; b) aquellos otros que obedecen a diversas causas que confluyen todas ellas a la producción de un mismo resultado, y que no se hubiera producido sino por la adición de vectores contributivos a generar tal resultado.

Esto último es lo que ocurre en el supuesto que enjuiciamos, nos hallamos ante una cadena causal múltiple que origina la creación de un riesgo para la víctima, incrementando tal riesgo cada una de las acciones u omisiones causales.

La doctrina de esta Sala (entre otras, SSTS 865/2015, de 14 de enero, y 755/2008, de 26 de noviembre) ha señalado que cuando se producen cursos causales complejos, esto es, cuando contribuyen a un resultado típico la conducta del acusado y además otra u otras causas atribuibles a persona distinta o a un suceso fortuito, suele estimarse que, si esta última concausa existía con anterioridad a la conducta de aquél, no interfiere la posibilidad de la imputación objetiva; y si es posterior, puede impedir tal imputación cuando esta causa sobrevenida sea algo totalmente anómalo, imprevisible y extraño al comportamiento del inculpado, pero no en aquellos supuestos en que el suceso posterior se encuentra dentro de la misma esfera del riesgo creado o aumentado por el propio acusado con su comportamiento. Esto es lo que ha ocurrido en el caso objeto de nuestra atención casacional.

Con estas consideraciones previas, abordamos el estudio y resolución de los diversos motivos de los recurrentes, debiendo señalarse que en el estudio de muchos de los motivos de los recurrentes emplearemos la propia argumentación que el Tribunal sentenciador ha utilizado para enervar la presunción de inocencia de los diversos acusados, pues la sentencia recurrida es una resolución judicial muy pormenorizada, ejemplo de motivación razonada, de una extensión y profundidad jurídica encomiable, razón por la cual, en aquellos aspectos que esta Sala Casacional comparte su iter discursivo, no hay razón alguna para no ratificar, incluso transcribiendo, sus acertadas conclusiones jurídicas.

Dividiremos en tres apartados los temas que han sido suscitados por las partes recurrentes: recursos de los responsables directos; recursos relacionados con la asistencia médica y recursos de las compañías aseguradoras.

Recursos de los responsables directos.

Recurso de Imanol Gregorio, Vicente Urbano, Victorino Urbano y Diviertt.



Segundo.

El primer motivo, por el cauce autorizado en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como infracción constitucional, se denuncia el derecho fundamental a la defensa y a un juicio con todas las garantías y sin indefensión, todo ello por haberse desestimado indebidamente la cuestión previa de nulidad de actuaciones por no haberse traído al proceso "los presuntos y muy probables responsables principales autores de la negligencia, lo que limita el derecho a la defensa". Se está refiriendo a Carmen Herminia y a Roberto Rafael.

El motivo no puede ser estimado.

En este caso no se juzgan más acusados que los traídos como tales a juicio oral. Parecen confundir los recurrentes las responsabilidades políticas y las judiciales derivadas de la comisión de un delito.

En cualquier caso, a la defensa no le corresponde señalar a quién se debe imputar.

De la misma forma, se invoca, desde luego fuera de lugar, que en la instrucción se han producido graves irregularidades por parte del juez instructor, refiriéndose con ello a la detención del Sr. Imanol Gregorio de manera arbitraria obligando al mismo a solicitar un habeas corpus que le fue concedido, y otras irregularidades procesales, que no pueden ser analizadas en este momento, y que ya han recibido la oportuna respuesta por los órganos judiciales competentes y han discurrido a través de los cauces procesales de los recursos pertinentes.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

Tercero.

Por el segundo motivo, formalizado como quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el recurrente denuncia que la sentencia recurrida no exprese, clara y terminantemente, cuáles son los hechos que se consideran probados, o bien se alega manifiesta contradicción entre ellos, o bien se queja de que se consignen como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, implican predeterminación del fallo.

Pero, en realidad, en este motivo, y fuera de toda ortodoxia casacional, de lo que se queja el recurrente es que no existe prueba de cargo suficiente para declarar que se vendieron 16.492 entradas, cantidad de entradas muy superior al aforo permitido 10.914.

La sentencia recurrida dedica a esta cuestión el apartado 2.1.3, en donde analiza el aforo del pabellón multiusos Madrid Arena, y el apartado 2.3.7, denominado "Venta de entradas y cálculo de asistentes al evento", la base probatoria de donde obtiene estas conclusiones fácticas.

Nos remitimos a tales apartados, que son muy extensos y pormenorizados, en donde se estudian las distintas fuentes de prueba que toma en consideración la Audiencia, concluyendo, sustancialmente en base a prueba pericial, que "los resultados de este informe deben entenderse como lo que son, conclusiones estimativas y en relación con un porcentaje del espacio disponible, pero en todo caso, corroboran el resultado de lo anteriormente expuesto y no cabe sino concluir que resulta probado que Imanol Gregorio vendió al menos 16.492 entradas con anterioridad al día de los hechos, a lo que hay que añadir los asistentes al evento con invitaciones y las entradas que se continuaron vendiendo en el propio pabellón, todo lo cual supuso que el número de personas existentes en el pabellón fuera muy superior al aforo permitido, provocando con ello un evidente riesgo para la integridad física de quienes allí se encontraban".

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

Cuarto.

El tercer motivo, se formaliza también con fundamento en vulneración constitucional, alegándose como infringida la garantía constitucional de inocencia, proclamada en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna.

1. El principio constitucional de inocencia, proclamado en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna, gira sobre las siguientes ideas esenciales: 1º) El principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal, que corresponde efectuar a los jueces y tribunales por imperativo del art. 117.3 de la Constitución española; 2º) que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos actos de prueba, suficientes para desvirtuar tal derecho presuntivo, que han ser relacionados y valorados por el Tribunal de instancia, en términos de racionalidad, indicando sus componentes incriminatorios por cada uno de los acusados; 3º) que tales pruebas se han de practicar en el acto del juicio oral, salvo los limitados casos de admisión de pruebas anticipadas y preconstituidas, conforme a sus formalidades especiales; 4º) dichas pruebas incriminatorias han de estar a cargo de las acusaciones personadas (públicas o privadas); 5º) que solamente la ausencia o vacío probatorio puede originar la infracción de tal derecho

fundamental, pues la función de este Tribunal Supremo, al dar respuesta casacional a un motivo como el invocado, no puede consistir en llevar a cabo una nueva valoración probatoria, imposible dada la estructura y fines de este extraordinario recurso de casación, y lo dispuesto en el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues únicamente al Tribunal sentenciador pertenece tal soberanía probatoria, limitándose este Tribunal a verificar la siguiente comprobación:

- 1ª. Comprobación de que hay prueba de cargo practicada en la instancia (prueba existente).
- 2ª. Comprobación de que esa prueba de cargo ha sido obtenida y aportada al proceso con las garantías exigidas por la Constitución y las leyes procesales (prueba lícita).
- 3ª. Comprobación de que esa prueba de cargo, realmente existente y lícita, ha de considerarse bastante para justificar la condena (prueba suficiente).
- 4ª. Comprobación de que tal prueba ha sido razonadamente tenida como de cargo en función del análisis del cuadro probatorio en su conjunto (prueba de cargo razonada).

2. El motivo se basa en la inexistencia de todo indicio revestido de prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, de la que pudieran inferirse los hechos probados mediante un razonamiento lógico y no arbitrario, singularmente en cuanto a la venta de 16.492 entradas, aspecto este al que ya nos hemos referido al dar respuesta al motivo anterior.

Pero la labor de este Tribunal se contrae a comprobar si, efectivamente, existía prueba de cargo y si esa prueba ha sido racionalmente valorada. Para esa comprobación, debemos examinarla desde la perspectiva del examen de la motivación de la sentencia recurrida.

Nos hemos remitido anteriormente al apartado 2.3.7 de la misma, en donde se analiza la prueba pericial practicada, los informes realizados por la policía científica, el volcado del disco duro, recuento de los lectores de entradas, el recuento de las mismas en las urnas halladas en el pabellón Madrid Satélite, y en prueba testifical: declaraciones de testigos que señalan que sus entradas no fueron leídas, y que algunos conservaban en su poder, lo que significa que no fueron ni introducidas en las urnas. Como se ha alegado, no se puede olvidar que intentaron ocultar las urnas, que fueron introducidas en otro lugar para ser escondidas y que no pudieron ser objeto de recuento, en concreto en el pabellón colindante con el Madrid Arena y denominado Madrid Satélite. Dichas urnas fueron encontradas días después, concretamente el día 16 de noviembre de 2012, por la policía judicial, cerradas y clausuradas, sin que se apreciara ningún signo de manipulación, razón por la cual supuso igualmente otra fuente probatoria.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

Quinto.

En el cuarto motivo, y por idéntico cauce casacional, se alega la irrazonabilidad y arbitrariedad de la inferencia judicial que tiene a Imanol Gregorio como principal causante de la tragedia al ser quien controlaba la empresa que promovía y explotaba económicamente el espectáculo en el que se produjo la tragedia.

Como dicen los jueces «a quibus», Imanol Gregorio es el Presidente de Diviertt SL, administrador de hecho de dicha sociedad, y promotor del evento "Thriller Music Park" celebrado en la noche del 31 de octubre al 1 de noviembre de 2012 en el pabellón Madrid Arena durante el cual se produjeron los hechos enjuiciados, entendiendo la Sala sentenciadora de instancia que el referido acusado es el principal responsable de lo sucedido, y que actuó intentando conseguir un máximo beneficio económico, desde la preparación del evento hasta el desarrollo del mismo, de todo lo cual se ocupó personalmente, lo que provocó que incumpliera y desatendiera sus obligaciones, legales y contractuales, como promotor tanto en relación con la venta de entradas y, por consiguiente con el aforo permitido, como respecto a la seguridad y organización del flujo de asistentes en el interior del pabellón.

Así, y como se ha expuesto, pese a conocer el aforo fijado por el arquitecto de Madridec, antes de su determinación incluso, y pese a la obligación que tenía de respetar y controlar el mismo de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, en el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, aprobado por Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, en el contrato firmado con Madridec y en las normas de montaje que le fueron entregadas, Imanol Gregorio vendió, al menos 10.914 entradas de talonario, lo que sumado a las 5.578 entradas vendidas a través de Internet supone un total de 16.492 entradas, muy superior al aforo permitido de 10.620 personas.

Esta conducta fue realizada por Imanol Gregorio de forma absolutamente consciente, no siendo un mero acto de descontrol, puesto que ello resulta contrario a la forma en que se realizaron los pedidos en la Imprenta



Pedraza y a que, con anterioridad incluso a los mismos, Diviertt tenía a la venta entradas a través de Internet en Ontickets.es y en Ticketmaster, todo lo cual denota una clara intención de vender más entradas del aforo permitido para conseguir así un lucro mayor.

El sobreaforo se materializó incluso en el desarrollo del evento, puesto que a las 16.492 entradas hay que añadir los asistentes con invitaciones y la venta que se continuó realizando en el propio pabellón, todo lo cual supuso que el número de personas existentes en el Madrid Arena durante el evento fuera muy superior al aforo permitido, provocando con ello un evidente riesgo para la integridad física de quienes allí se encontraban. Dicho sobreaforo está considerado como infracción muy grave tanto por el art. 37 de la Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, como por el art. 81 del Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas aprobado por Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, vigente en el momento de los hechos, y que prevén como sanción la suspensión del espectáculo.

Señala a tal respecto la Audiencia «a quo» que Imanol Gregorio había buscado conseguir un mayor beneficio económico, y que es responsable del sobreaforo, con lo que ello implicaba de riesgo añadido para los asistentes, compartiendo esta Sala Casacional la conclusión de la Sala sentenciadora de instancia cuando señala que todo ello es gravemente imprudente y constituye una de las causas de los hechos que produjeron el lamentable resultado lesivo para 29 asistentes al evento y mortal para las cinco fallecidas.

Así, pese a que el aforo estaba determinado por el arquitecto de Madridec por plantas, en las entradas diseñadas por Diviertt, conforme a lo dispuesto por Imanol Gregorio, no se había establecido una diferenciación de la planta en las que podían estar cada uno de los asistentes al evento, lo que permitía su acceso a cualquier zona del pabellón.

El acusado, como promotor del evento, estaba obligado no sólo a cumplir con el aforo total autorizado y con el establecido para cada una de las plantas, sino que además le correspondía controlar que ello se cumpliera de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 163/2008, de 29 de diciembre, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid por el que se regula la actividad de control de acceso a espectáculos públicos y actividades recreativas, vigente en el momento en que se produjeron los hechos, en cuyo artículo 3 se establece la responsabilidad solidaria de los titulares de los establecimientos y locales o de las respectivas licencias, y los organizadores de los espectáculos públicos y actividades recreativas del desarrollo de la actividad de control de acceso.

Imanol Gregorio pudo haber contratado a Seguriber (empresa de seguridad adscrita a Madridec) para controlar la seguridad exterior e interior del pabellón, pero, como declara la Audiencia, no lo quiso hacer para el interior del pabellón, limitándose el plan de seguridad establecido por dicha empresa, de carácter obligatorio y cuyo coste debía abonar Diviertt SL, a los puestos incluidos en el plan de autoprotección como las puertas de emergencia, el "ronda" y el cuarto de control de cámaras.

El control de acceso se realizaba, por decisión de Diviertt, admitida por los responsables de Madridec, por los trabajadores seleccionados por Kontrol 34, cuyo responsable en esa función y en el evento era Francisco Vidal, y que eran dados de alta para el evento en la Seguridad Social por Diviertt.

Tampoco, y pese al riesgo creado por el gran número de personas que accedió al pabellón, dio instrucciones Imanol Gregorio a los trabajadores de Kontrol 34 de que controlaran el número de personas que había en cada planta, ni para comprobar que no se pasaba el límite autorizado, ni, al menos, para regular el flujo de asistentes en cada una de ellas, de forma que no se produjeran, como sucedió, acumulaciones que pudieran provocar riesgos para la salud e integridad de quienes estaban en el pabellón Madrid Arena. Cuando los controladores, por su cuenta, lo intentaron por advertir que se producían problemas de acumulación de personas, nadie les coordinó, ni les organizó ni comprobó que efectivamente realizaran dichas funciones hasta que el problema estuviera resuelto.

Por el contrario, el acusado, responsable del evento, además de realizar el montaje añadiendo elementos que no se habían puesto en conocimiento del arquitecto para que fijara el aforo como el túnel del terror o una mesa de luces, y de instalar barras de mayor tamaño que las que se le habían comunicado al referido técnico, dio instrucciones para que los controladores realizaran actuaciones que perjudicaban el tránsito de los asistentes por el pabellón, como el cierre de los vomitorios y de escaleras descritos, primando la protección de las estancias utilizadas por la organización y los artistas a la seguridad de los asistentes, los cuales tenían muy limitada la circulación por el pabellón.

Además, cuando Imanol Gregorio comprobó la acumulación de personas que esperaban para entrar al pabellón, entre las 2 y las 3 de la mañana, lejos de asumir el exceso de entradas vendidas y de impedir el paso a los asistentes, como era su obligación de acuerdo con la normativa expuesta, modificó el lugar de acceso de los asistentes por cota 11, que era el que se había fijado en los planos autorizados, utilizando para ello el portón de cota 0 y las puertas de Muelle Mónico, que eran puertas de emergencia, entrando por dichos lugares al pabellón tres mil personas en poco más de media hora.

Es significativa la falta de control referida en los flujos de personas entre los pisos, el cierre de los vomitorios y de las escaleras, lo que produjo la inevitable acumulación de personas en los escasos lugares en los que se podía transitar, por lo que se produjo una situación de pánico ante las aglomeraciones producidas, que dio lugar, en conjunto de los fenómenos causales, al resultado producido, y que constituye, como dice la Audiencia, una conducta gravemente imprudente por parte de Imanol Gregorio, impropia de un empresario experimentado en este tipo de negocios y que primó, evidentemente, la protección de sus intereses económicos por encima de la seguridad de quienes acudían al evento por él organizado, procediendo por ello la condena de Imanol Gregorio como autor de los delitos de homicidios y lesiones por imprudencia expresados.

Ahora bien, esta conducta exigía la participación de Vicente Urbano y Victorino Urbano.

Vicente Urbano y Victorino Urbano son, ambos, empleados de Diviertt SL, empresa en la que llevan colaborando, como en otras, desde muchos años antes de la producción de los hechos que dan lugar al presente procedimiento con Imanol Gregorio, siendo los dos profesionales de gran confianza del mismo.

Vicente Urbano es Director General de Diviertt en donde trabaja desde hace 15 años, teniendo gran experiencia en la celebración de este tipo de eventos en los que siempre estaba presente, como resulta acreditado. Señala la Audiencia que de la prueba practicada se desprende que, además de ocuparse de los pagos al personal, como él mantiene, iba con Imanol Gregorio a las reuniones de coordinación preparatorias de los eventos cuando se hacían, organizaba con dicho acusado el trabajo y funciones de los controladores, y durante el desarrollo del evento estaba permanentemente atento de que permanecieran cerradas las escaleras, dando instrucciones al personal para mantener la limitación del tránsito por determinados lugares, colocando él mismo los precintos cuando los asistentes las habían quitado (tal como se observa en las imágenes).

Vicente Urbano sabía además que se habían vendido más entradas que el aforo permitía, pues recorrió todo el local, y pudo percibir tal concurrencia de jóvenes que entraban al pabellón por la Explanada de Cristal, percibiendo que el número de asistentes era muy superior al permitido y habitual en este tipo de eventos, «y no sólo mantuvo el cierre de las escaleras y vomitorios sino que además tuvo una conducta muy activa en la apertura del portón de cota 0, el cual sabía que era una puerta de emergencia y que por ello tenía que ir allí para comunicar al vigilante de Seguriber que debía proceder a su apertura».

Tras hacerlo, Vicente Urbano se aseguró de que los asistentes que por allí entraban se dirigieran a la pista, viendo lógicamente su estado puesto que pasó por la misma, y de evitar que se pudieran dirigir a otros lugares, permaneciendo en la entrada del pasillo que conducía al anillo que rodea la cota 0 para impedir que se desviaran por ahí, auxiliado por otras personas que, por su indicación, pusieron vallas y cintas para impedir el paso por ese lugar y consiguiendo finalmente que, siguiendo sus instrucciones, Torcuato Vidal cerrara el portón existente en ese pasillo.

De manera que, como concluye la Audiencia, Constancio Moises participó en la preparación de la macrofiesta, supo del sobreaforo y conoció del taponamiento de las salidas de evacuación de la pista existente en cota 0.

Una actuación similar tuvo Victorino Urbano, jefe de camareros y maître de Diviertt desde hace unos 20 años, realizando sus funciones tanto en eventos de este tipo como en otros negocios de Imanol Gregorio, cual es el caso de la discoteca Macumba, al igual que Vicente Urbano.

Victorino Urbano se ocupaba, según reconoce, del montaje de las barras y del personal de hostelería, así como de los trabajadores de Kontrol 34; e igualmente no realizó adecuadamente sus labores de organización y control, que le incumbían en función de sus responsabilidades. Y como dice la Audiencia: «pero es que además pese a conocer el estado en el que se encontraba el interior del pabellón colaboró activamente con Vicente Urbano y Imanol Gregorio en modificar el acceso de los asistentes, moviendo las vallas en la Explanada de Cristal y abriendo personalmente de par en par las puertas de cristal de Muelle Mónico, consiguiendo con ello que el público entrara directamente a cota 5 y que, en consecuencia, el problema ya existente en esta planta y en cota 0 y que ninguno había intentado solucionar, sin dirigir tampoco los escasos esfuerzos que los controladores habían hecho para ello, se agravara considerablemente, absteniéndose, como los otros responsables de esta cuestión de solucionarla».

Como dice el Ministerio Fiscal, ciertamente que, conforme al contrato de fecha 24 de octubre de 2012 suscrito entre "Diviertt" y "Madridec" para la celebración del evento, esta última entidad no se limitaba solo a poner el pabellón a disposición del organizador del mismo, sino que gozaba de la máxima autoridad durante el montaje, celebración y desmontaje del mismo.

También consta acreditado que "Madridec" contaba con un Departamento de Seguridad y que el Pabellón "Madrid Arena" estaba protegido por un "Plan de Seguridad de instalación cerrada del Recinto Ferial Casa de Campo". Plan que había sido elaborado por "Seguriber", empresa a la que, mediante contrato de 16 de julio de 2012, se le había adjudicado la prestación del servicio ordinario de seguridad en las instalaciones de dicho Recinto

Ferial, y que debía elaborar un plan de seguridad para cada evento. Existiendo asimismo un plan de autoprotección del edificio impuesto legalmente y activable en caso de emergencia.

Pero en cuanto a la seguridad específica del evento, "Seguriber" cubría la seguridad exterior del Pabellón durante el espectáculo, las requisas que debían hacer los vigilantes de seguridad, y los puestos en el interior del recinto que eran equipo de autoprotección, como el cuarto de control de cámaras, las vías de evacuación y el denominado "Ronda Arena". Al tiempo que considera acreditado que era "Diviertt" quien asumía las tareas de control del acceso del público y la seguridad interior del pabellón a través de los llamados "controladores de acceso" facilitados por la empresa "Kontrol 34" contratada por "Diviertt".

En consecuencia, existe prueba de cargo y la inferencia a la que llega la Sala sentenciadora de instancia es plenamente razonable.

Y por ello el motivo no puede prosperar.

Sexto.

El motivo quinto se encauza por "error facti" al amparo de lo autorizado en el art. 849-2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

1. La jurisprudencia de esta Sala exige para que pueda estimarse este motivo, que concurren los siguientes requisitos: a) que se invoque tal error de hecho en la apreciación de las pruebas, de modo que tenga significación suficiente para modificar el sentido del fallo, pues en caso contrario estaríamos en presencia de una simple corrección de elementos periféricos o complementarios; b) que se citen con toda precisión los documentos en que se base la queja casacional, incorporados a la causa, con designación expresa de aquellos particulares de donde se deduzca inequívocamente el error padecido; c) que tales documentos sean literosuficientes, es decir, que basten por sí mismos para llegar a la conclusión acreditativa que se pretende, evidenciando el objeto de prueba sin necesidad de acudir a otras fuentes probatorias o a complejos desarrollos argumentales; d) que su eficacia probatoria no haya sido desvirtuada o contradicha merced a otras pruebas que obren igualmente en la causa; e) que el recurrente lleve a cabo, al menos, una mínima justificación argumental como causa de la impugnación; f) que el recurrente proponga una nueva redacción del "factum" derivada del error de hecho denunciado en el motivo; y g) que tal rectificación del "factum" no es un fin en sí mismo, sino un medio para crear una premisa distinta a la establecida y, consiguientemente, para posibilitar una subsunción jurídica diferente de la que se impugna.

2. La parte recurrente considera erróneos los hechos probados con respecto al número de personas que entraron en el recinto, manteniéndose que no excedían de 10.000 (con base en el informe pericial de la policía científica -folios 11.750 y siguientes-), sobre la saturación y aglomeración en la pista central (con arreglo al informe pericial audiovisual -folios 8.292 y siguientes-), así como sobre las obligaciones de seguridad por parte de "Diviertt" (con respecto al contrato entre "Diviertt, S.A." y "Madridec" de 24 de octubre de 2012); al tiempo que pone de manifiesto la ilegalidad del edificio y su inidoneidad para ese tipo de eventos (se invoca la prueba pericial del Arquitecto Municipal Hilario Nazario y otros informes Técnicos Municipales obrantes a los folios 9.661 y siguientes y 9.068 y siguientes).

1. La doctrina de esta Sala (Sentencias 834/1996, de 11 de noviembre , y 336/2001, de 6 de marzo , entre otras muchas), admite excepcionalmente la virtualidad de la prueba pericial como fundamentación de la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia impugnada en casación cuando: a) existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes, y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentado, mutilado o contradictorio, de modo que se altere relevantemente su sentido originario, b) cuando contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen.

En ambos casos cabe estimar acreditado documentalmente el error del Tribunal. En el primero porque, asumiendo el informe, el texto documentado de éste permite demostrar que ha sido apreciado erróneamente al incorporarlo a los hechos probados de un modo que desvirtúa su contenido probatorio. En el segundo porque, al apartarse del resultado único o coincidente de los dictámenes periciales, sin otras pruebas que valorar y sin expresar razones que lo justifiquen, nos encontramos, como dice la Sentencia 310/1995, de 6 de marzo , ante un «discurso o razonamiento judicial que es contrario a las reglas de la lógica, de la experiencia o de los criterios firmes del conocimiento científico» (STS 26-1-1999).

2. Insiste la parte recurrente en este motivo, desde la perspectiva ahora del «error facti», en no considerar probado el sobreaforo con la concurrencia, como mínimo, de 16.492 personas.

Ya nos hemos referido a lo argumentado al respecto en la sentencia recurrida, y que parte del recuento hecho de las entradas encontradas en las urnas y realizado en sede judicial, así como de los certificados emitidos por la empresa de venta online Ontickets, propiedad de Imanol Gregorio, y Ticketmaster, en total vendidas por Internet 5.578, así como las entradas encargadas a la imprenta Pedraza, 17.500 entradas de talonario, de las que se vendieron por este sistema al menos 10.914, lo que sumado a las vendidas por internet, hace un total 16492 entradas. Este exceso de venta de entrada fue un aspecto puesto de manifiesto por muchos de los jóvenes que asistieron al evento, y así lo depusieron en el acto del juicio oral.

Pero es más: hubo un intento de ocultar las urnas depositándolas en el pabellón satélite, y tampoco se entregaron al juzgado todos los ordenadores utilizados para proceder a su volcado. Y además no todas las entradas fueron pasadas por los lectores, así lo exponen a presencia judicial numerosos testigos, entre ellos varios policías que acudieron a la fiesta a título particular.

Referente a lo señalado en este motivo en relación con el contrato entre Diviertt y Madrivedec, de 24 de octubre de 2012, del que no resultaría la existencia de obligación alguna de seguridad por parte del promotor, y que la única empresa de seguridad y que se ocupa de toda la seguridad del evento es Seguriber, tampoco este motivo debe ser estimado, como acertadamente informa el Ministerio Fiscal, pues como bien señala la sentencia, el promotor Diviertt debe controlar el acceso de personas y el aforo por plantas, como se establece en el permiso concedido por Madrivedec para la celebración del evento y el contrato suscrito, así como en el informe sobre aforo realizado por el arquitecto municipal y puesto en conocimiento por Madrivedec a Diviertt para su obligado cumplimiento.

La parte recurrente insiste en el informe pericial de Hilario Nazario. Reproducimos la argumentación del Tribunal sentenciador al respecto:

"Se ha practicado una prueba pericial relativa al edificio Madrid Arena, que elabora el perito Hilario Nazario, quien ha comparecido al acto del juicio oral para ratificar su informe obrante a los folios 9660 y ss., Tomo 29 de las actuaciones y aclarar el contenido del mismo.

Dentro de su informe el perito se ocupa de la situación administrativa del edificio Madrid Arena concluyendo en la página 30 del mismo que "los proyectos y obras del Pabellón, actual Madrid Arena se realizaron sin haberse aprobado el preceptivo "Plan Especial del Recinto Feria del Campo (2006), por lo que las actuaciones no están amparadas por el ordenamiento urbanístico y el proyecto y las obras no son válidos a efectos administrativos". En el acto del juicio el perito confirma lo anterior exponiendo que un proyecto tiene que basarse en un ordenamiento urbanístico y cuando se hizo este proyecto la Casa de Campo no era urbanizable. El plan urbanístico se aprobó provisionalmente en 2005 y definitivamente en 2006, por lo que, a su entender, se trata de una construcción ilegal urbanísticamente hablando.

Además según el perito, y tal como concluye en la página 35 de su informe, en la documentación facilitada no consta ninguna licencia y no hay acuerdo municipal sustitutivo del que habla la ley 9/2004 de la Comunidad de Madrid, ni de Licencia Urbanística del Ayuntamiento de Madrid ni de Licencia de Primera Ocupación y Funcionamiento, preceptiva según lo dispuesto en la Ley 17/1997 de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad de Madrid (LEPAR), recordando el perito que los acuerdos sustitutivos también requieren informe técnico favorable y que en este caso no consta la existencia del mismo.

Por otra parte señala el perito, tanto en su informe como en el acto del juicio oral las graves deficiencias que a su entender presenta el pabellón Madrid Arena en materia de evacuación como consecuencia de la configuración del edificio, de los diferentes usos que se pueden dar al mismo, y de que el aforo se determina en función del evento, concluyendo que no se cumple la normativa de incendios y evacuación y que no es adecuado para la celebración de eventos en la pista con los espectadores de pie por su falta de capacidad de evacuación, pudiéndose provocar cruces de flujos entre los diferentes niveles, creando cuellos de botella.

Hilario Nazario entiende que el edificio tiene un mal congénito relativo al origen del proyecto que en principio fue como pabellón deportivo y luego, por razones económicas, se dijo que iba a ser multiusos sin especificar qué usos.

También comparece como perito-testigo en el acto del juicio oral Herminio Eulogio quien era jefe del servicio de arquitectura de Madrivedec. Además, según explica, en 2004 accedió como arquitecto a la construcción del Arena, siendo jefe de obra, por lo que firmó las actas de recepción desde entonces hasta 2006 salvo las relativas a la instalación de las gradas. No obstante, según expone, como intervino en la finalización de la obra, sólo pudo realizar a la misma aportes de muy escasa importancia. Elaboró también el plan de autoprotección de 2005 que era el que estaba en vigor en la fecha en que se produjeron los hechos.

En relación con los expedientes relativos a licencia sobre el Madrid Arena declara también que en 2008 ó 2009 hubo un intento de privatizar el pabellón y había empresas privadas interesadas en acceder a ese concurso y que se debieron interesar por la licencia, ya que cuando hay un cambio de titular es obligado actualizar el tema de la licencia. Por ello cree que lo que se hizo fue solicitar la licencia para poder facilitar al futuro licitador la explotación para uso privado.

Afirma Herminio Eulogio que el Madrid Arena no está sometido a la LEPAR (Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad de Madrid) en cuanto a la licencia de funcionamiento, aunque sí lo esté en lo relativo a la seguridad de las personas. Considera que las deficiencias que se señala que tiene el edificio en seguridad contra incendios no tuvieron nada que ver con el resultado trágico que ocurrió y que si se tomaran medidas para que el pabellón cumpliera con el Código Técnico se subsanarían los problemas de incendio pero sería un elemento distorsionador de la evacuación porque que si se empieza a encerrar para sectorizar para incendios, se perdería la posibilidad de salida al exterior.

Una vez expuesto lo anterior este Tribunal considera acreditado que efectivamente el pabellón Madrid Arena carece de licencia urbanística y de licencia de funcionamiento, y que si bien es cierto que se instaron por los representantes de Madridec, la empresa municipal que llevaba a cabo su gestión, expedientes administrativos para la obtención de licencia urbanística, en los que curiosamente el Ayuntamiento no resolvió que la misma no era precisa, la solicitud pudo ser debido, como se afirma por los testigos, al proyecto de privatizar la gestión del inmueble, facilitando para ello al posible adjudicatario que el edificio ya tuviera las licencias que, en el supuesto de gestión por un particular, serían obligatorias.

Sin embargo entiende la Sala, en primer lugar, que no es éste el procedimiento ni la jurisdicción en el que se debe resolver si efectivamente era o no necesario, de acuerdo con la normativa en materia de suelo del Ayuntamiento y de la Comunidad de Madrid, que el Madrid Arena tuviera licencia urbanística o si era precisa la obtención de licencia de funcionamiento conforme a la LEPAR. Porque aún en el supuesto de que fuera así, en el hipotético caso de que el Ayuntamiento hubiera tenido que darse a sí mismo como propietario del inmueble licencia urbanística y/o licencia de funcionamiento y se hubieran producido una o varias irregularidades administrativas en la entrada en funcionamiento del pabellón Madrid Arena, ninguna incidencia tiene tal cuestión, a los efectos de la presente causa, en el grave resultado mortal y lesivo producido, siendo además probable que Imanol Gregorio , quien, como se ha expuesto, quiso optar por la adjudicación de la gestión externa del edificio supiera que no se contaba con dicha licencia por entender que hasta entonces no había sido exigible, lo que no impidió que contratara con Madridec la celebración de numerosos eventos en el Madrid Arena.

Tampoco tienen incidencia alguna en el resultado objeto de enjuiciamiento las deficiencias advertidas por los técnicos del Ayuntamiento y expuestas por el perito Hilario Nazario en materia de seguridad para incendios o la adecuación o no del edificio al Código Técnico de la Construcción de 2006, posterior a la construcción del edificio, porque, tal como se ha expuesto en el relato fáctico de esta sentencia, los hechos no se produjeron como consecuencia de ningún incendio ni de un problema de evacuación, la cual no se efectuó ni aún después de producirse los mismos. Estas mismas supuestas deficiencias existían con anterioridad y parece que han subsistido con posterioridad, habiéndose desarrollado en el Madrid Arena muchos otros espectáculos, ferias y eventos sin problema alguno.

Por todo lo anterior la situación administrativa del edificio Madrid Arena, sea la misma ajustada o no a la normativa, y las posibles deficiencias en materia de seguridad contra incendios, advertidas por los técnicos del Ayuntamiento y que paradójicamente no se comunicaron más que a Madridec, sociedad encargada de la gestión, y no al correspondiente departamento del propio Ayuntamiento, propietario del edificio, para su subsanación, no pueden relacionarse con el resultado lesivo producido y objeto de la presente causa más que muy remotamente, por cuanto que, lógicamente, si el edificio no fuera utilizado no se podría haber celebrado allí el evento. Se trata por lo tanto de cuestiones que, si bien deberían ser resueltas en su caso, o subsanadas en cuanto a las posibles deficiencias, por la jurisdicción y organismos administrativos correspondientes, son absolutamente ajenas a este procedimiento penal y a la conducta de los acusados responsables de lo sucedido, entre ellos Imanol Gregorio , quien las alega en su defensa pese a que conocía perfectamente el edificio y había realizado multitud de eventos en el mismo sin ningún problema anterior".

Como es de ver, la explicación de los jueces «a quibus» es razonable al respecto. Más allá no se extiende nuestro control casacional, máxime en los contornos procesales de este motivo, por cuanto los extremos de los informes periciales puestos de manifiesto por la parte recurrente, no contradicen ni neutralizan los tomados en consideración por la Audiencia «a quo», la que ha tomado en consideración otras pruebas para llegar a su convicción judicial.

El motivo no puede prosperar.



Séptimo.

Los motivos sexto, séptimo y octavo, articulados por estricta infracción de ley, al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, plantean un mismo tema: no existe la infracción del deber de cuidado que fundamenta la imprudencia, en la actuación de los tres recurrentes ni correlativamente en la entidad Diviertt.

Esta Sala viene en tal sentido declarando que el objeto de este recurso, en esta sede casacional, se reduce exclusivamente a comprobar si, dados los hechos que se declaran probados en la Sentencia que se recurre, que han de ser respetados en su integridad, orden y significación, se aplicaron correctamente a los mismos, por los juzgadores de instancia, los preceptos penales sustantivos en que los subsumieron, se dejaron de aplicar los que correspondían, o fueron los aplicados o dejados de aplicar erróneamente interpretados en su aplicación o falta de aplicación (Sentencias de 29 de mayo de 1992 y 6 de mayo de 2002). Esta vía casacional del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal exige, como pone de relieve la Sentencia de 17 de diciembre de 1996 (seguida por la de 30 de noviembre de 1998), "un respeto reverencial y absoluto al hecho probado", cualquiera que sea la parte de la Sentencia en que consten (Sentencia de 31 de enero de 2000), pues cualquier modificación, alteración, supresión o cuestionamiento desencadena inexcusablemente la inadmisión del motivo (artículo 884.3º LECrim) y en trámite de Sentencia su desestimación (Sentencias 148/2003, de 6 de febrero, de 24 de febrero de 2005 y 790/2007, de 8 de octubre).

Dicho esto, la parte recurrente no acepta ni respeta el relato de hechos probados de la sentencia, intangible en esta vía casacional dado el cauce empleado.

En tal resultancia fáctica se afirma que "Diviertt": 1) vendió para el evento un número de entradas muy superior al autorizado, 2) que no existió el debido control de acceso por plantas de los asistentes, 3) que se procedió al cierre de diversas escaleras de comunicación entre las plantas, y 4) que se procedió al cierre de la mayoría de los vomitorios de la cota 0, así a como la apertura (en sentido inverso) de las puertas de emergencia situadas en las cotas 0 y 5, para facilitar la entrada masiva del público a la pista, que ya se encontraba saturada.

En tales comportamientos, para los que los recurrentes tenían capacidad de decisión, desempeñaron un papel activo tanto el presidente de "Diviertt", Imanol Gregorio, como los empleados de dicha entidad Victorino Urbano y Vicente Urbano, que generaron un grave riesgo para la vida y la salud de los asistentes al evento, perfectamente previsible y evitable, y que se materializó en el resultado acaecido.

Estos elementos fácticos suponen la infracción del deber de cuidado que es la esencia del comportamiento imprudente, cuyo juicio de tipicidad será analizado en el siguiente motivo.

El motivo no puede prosperar.

Octavo.

El motivo noveno, y por el cauce autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia la infracción de los artículos 142.1 y 152.1 del Código Penal, al no cumplirse ni los requisitos legales ni los jurisprudenciales sobre la infracción de las reglas de cuidado objetivamente debidas, lo que se pone en relación con las disposiciones administrativas de la Ley 17/1997, de 4 de julio, de espectáculos públicos de la Comunidad de Madrid y su Reglamento.

Como exponen los hechos probados, Imanol Gregorio es el organizador del evento, y quien dispone los elementos estructurales de la colocación del escenario, las barras, distribución de niveles, control de flujos de personas, entrada al recinto, etc. y debe comunicárselo a Madridec, a quien competía el cálculo del aforo. De la sentencia recurrida resulta que la organización del evento era compartida entre "Diviertt" y "Madridec". La Ley 17/1997 invocada, es una norma de carácter administrativo cuya aplicación se reduce a ese ámbito, estableciendo un régimen de sanciones para el caso de incumplimiento de las obligaciones que allí se contemplan.

Como se dijo anteriormente, en la imprudencia el núcleo de la conducta típica se describe en el Código Penal, no siendo las normas administrativas más que regulaciones de donde resultan los parámetros de referencia del deber objetivo de cuidado o las condiciones del ejercicio de una actividad que puede resultar dañosa al no obrar el agente con la debida diligencia, razón por cual no se puede fundamentar la infracción de ley en una norma de tal carácter.

En posteriores fundamentos jurídicos se analizarán pormenorizadamente los requisitos de la imprudencia como núcleo típico del comportamiento penal, y sus clases.

El motivo no puede prosperar.

Noveno.

Finalmente, en el décimo motivo, y al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se denuncia la falta de aplicación del art. 14 CP .

Se alega error de prohibición respecto a las condiciones legales del recinto y las obligaciones de control de aforo, control de acceso y seguridad, lo que los recurrentes apoyan en el contrato entre "Diviertt" y "Madridec".

Sobre el error de prohibición tiene establecido esta Sala en STS 586/2017, de 20 de julio , que al afectar a la conciencia de la antijuridicidad ha de entenderse como un elemento de la culpabilidad, necesario pues para que una determinada conducta pueda considerarse merecedora de reproche penal. Si falta tal conciencia de antijuridicidad, bien directamente por la creencia de que el hecho no está legalmente castigado, error sobre la norma prohibitiva o imperativa (error directo de prohibición), bien indirectamente por estimarse que concurría una causa de justificación (error indirecto de prohibición o error de permisión), la doctrina penal entiende que no debe ser considerado el sujeto culpable del hecho, si el error es invencible, o que puede ser merecedor de una atenuación de la pena si se considera vencible (art. 14.3 C. Penal). El error de prohibición constituye el reverso de la conciencia de la antijuridicidad como elemento constitutivo de la culpabilidad cuando el autor de la infracción penal ignore que su conducta es contraria a Derecho (SSTS 1141/1997, de 14 de noviembre ; 865/2005, de 24 de junio ; 181/2007, de 7 de marzo ; 753/2007, de 2 de octubre ; 353/2013, de 19 de abril).

Como hemos dicho en la STS 708/2016, de 19 de septiembre , es indudable que para conocer la conciencia de la ilegalidad de un acto debe tenerse en consideración las condiciones personales del sujeto y el tema o aspecto ignorado o no conocido. El análisis debe efectuarse sobre el caso concreto, con particular atención a la naturaleza del delito que se afirma cometido.

Ahora bien, también esta Sala tiene dicho (STS 816/2014, de 24 de noviembre) que la conciencia de antijuridicidad como elemento del delito no requiere el conocimiento concreto de la norma penal que castiga el comportamiento de que se trate, ni tampoco el conocimiento de que genéricamente el hecho está castigado como delito. Basta con saber a nivel profano que las normas que regulan la convivencia social (el Derecho) prohíben el comportamiento que él realiza. El contenido de este elemento del delito, la conciencia de la antijuridicidad, o de su reverso, el error de prohibición, se refiere al simple conocimiento genérico de que lo que se hace o se omite está prohibido por las leyes, sin mayores concreciones, sin que se requiera conocer las consecuencias jurídicas que de su incumplimiento pudieran derivarse. Basta conocer la ilicitud del propio obrar: «creencia errónea de estar obrando lícitamente», decía el anterior art. 6 bis a); «error sobre la ilicitud del hecho», dice ahora el vigente art. 14.3 (SSTS 1301/1998, de 28 de octubre ; 986/2005, de 21 de julio ; y 429/2012, de 21 de mayo).

En el presente caso, como acertadamente informa el Ministerio Fiscal en esta instancia casacional, el relato fáctico no puede sustentar la aplicación del art. 14 CP , pues de él se desprende con claridad que los recurrentes, en su condición de promotores del evento, conocían y tenían asumidas las obligaciones aludidas, sin que la situación legal del pabellón se considere como causa del resultado producido.

El motivo no puede prosperar.

Recurso de Joaquin Obdulio y Obdulio Erasmo .

Décimo.

El primer motivo se articula por la vía autorizada en el art. 849-2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , denunciando error en la apreciación de la prueba, basada en documentos.

Reiteramos nuestra doctrina sobre los requisitos necesarios para el estudio de un motivo de estas características.

El recurrente alega que no dio la orden de apertura del portón de cota 0, lo que deduce del listado de llamadas entrantes al teléfono móvil NUM008 de Seguriber, obrante al folio 7457 tomo 23; la grabación del sistema CCTV del Madrid Arena; y el informe policial "visionado de cámaras" elaborado por el Grupo V de Homicidios obrante al folio 6839 del Tomo XX de la causa.

Ahora bien, como presupuesto previo a su análisis casacional, hemos de recordar nuestra doctrina que declara que el documento acreditativo del error que se denuncia requiere, en primer lugar, que se apoye la impugnación en una verdadera prueba documental y no en prueba de otra clase, como la prueba personal documentada en el proceso, lo que excluye a las declaraciones de testigos, peritos y acusados; por otro lado, el atestado policial no es documento literosuficiente. Y que no se considera documento casacional a estos efectos, a los informes policiales.

En consecuencia, la grabación del sistema CCTV del Madrid Arena y el informe policial "visionado de cámaras" elaborado por el Grupo V de Homicidios carecen de literosuficiencia. Dado que el sistema de grabación no recoge la hora real, tal y como reconoce el propio recurrente, estas pruebas requieren la adición de otras o tiene que recurrirse a complejas conjeturas o argumentaciones para su interpretación.

En cuanto al listado de llamadas, no puede considerarse un documento literosuficiente al entrar en contradicción con otros elementos probatorios (declaraciones de coacusados, testigos de Seguriber, etc.).

La Audiencia tiene en consideración para la condena del recurrente su condición de responsable de la sociedad Madrived, a título de coordinador de este tipo de espectáculos, por parte de tal sociedad, que es tanto como decir el Ayuntamiento de Madrid. Las sociedades participadas completamente por la referida corporación municipal, son, a los efectos de comprobar su grado de control del riesgo dañoso, como si se tratara del propio Ayuntamiento, ya que este delega en estas sociedades las funciones correspondientes a tal control, al ceder los inmuebles que son de propiedad municipal, y, a tal efecto, el superior control que ostenta el Ayuntamiento se transfiere a Madrived, quien desplegaba, como consecuencia, tal responsabilidad, y dentro de tal sociedad, como autoridad responsable, el ahora recurrente Sr. Joaquin Obdulio, el que incluso se encontraba, como era su deber, aunque de facto no se ejerciera en otras ocasiones, en el lugar de la celebración del espectáculo, pues las responsabilidades no se ejercen solamente desde los despachos, sino desde el lugar en donde se celebran los eventos controlados por Madrived, y bajo su superior supervisión, sin perjuicio de otras responsabilidades penales concurrentes.

Por ello, es destacable su posición de garante de la seguridad, siendo este un elemento sustancial en un espectáculo al que acudían miles de jóvenes, como era el caso.

No puede mantenerse, en consecuencia, que estamos ante un accidente o caso fortuito, porque las causas de su causación han quedado perfectamente determinadas en estos autos. A esto se refiere la sentencia recurrida cuando se refiere a la descuidada ausencia de control del aforo, del flujo indiscriminado por plantas y del cierre de vomitorios, así como de su posición de garante.

El recurrente, como se alega en esta instancia casacional, reconstruye su relato indicando que de las cinco llamadas del teléfono de Madrived al de Seguriber, solo la de las 2:28 horas tiene una duración de 25 segundos y puede conllevar una orden de tal naturaleza. Y que si la llamada de Joaquin Obdulio a Nazario Hernan tuvo lugar a las 2:20 horas y éste llamó por walkie al vigilante de Seguriber Constancio Moises, a cargo del citado portón, el cual esperó entre 10 y 20 minutos a que llegara Vicente Urbano de Diviertt para abrir el portón a las 2:29 horas, es materialmente imposible que el Sr. Joaquin Obdulio diera la orden de apertura del portón.

Ahora bien, la expresión "sobre" no indica la hora exacta sino en "torno a". Los empleados de Diviertt no podían dar órdenes directamente a los de Seguriber. Prueba de ello es la orden de requisita más liviana dada por Diviertt, que los empleados de Seguriber se negaron a acatar hasta que fuera avalada por el Sr. Joaquin Obdulio. La decisión de abrir el portón de cota cero no pudo partir de los vigilantes de Seguriber, los cuales solo podían recibir órdenes del personal de Madrived. No queda constancia de la llamada por walkie de Nazario Hernan a Constancio Moises, pero ésta ha sido confirmada por varios vigilantes de Seguriber, acusados y testigos, ya que la orden, fue transmitida por malla y por tanto escuchada por todos. En esa llamada se indicó que la orden provenía de "Pelirojo", nombre en clave de Joaquin Obdulio. Que los tiempos marcados en el sistema de cámaras no coinciden con la hora real, según establece la sentencia y reconoce el recurrente. Y finalmente que las llamadas efectuadas desde el móvil de Madrived al de Seguriber, que llevaba el Sr Nazario Hernan, fueron cinco. El recurrente, en su beneficio, interpreta que solo la de las 2:28 horas tuvo la duración suficiente para ordenar la apertura.

Aunque el sistema de cámaras haya detectado a las 2:29 horas al Sr. Braulio Amadeo en cota 11 utilizando un móvil, no queda acreditado que el móvil fuera el de la empresa (pudo ser el suyo particular). En este punto, debemos tomar en consideración que el Sr. Joaquin Obdulio declaró ante la Sala que él llevaba dos teléfonos esa noche, el suyo particular y el de la empresa, al igual que el Sr. Braulio Amadeo. Además la hora en que le sitúan allí las cámaras es aproximativa, según lo indicado anteriormente, y la cota 11 no se encuentra lejos de la Explanada de Cristal en donde se encontraba el Sr. Joaquin Obdulio. Contra lo que dice el recurrente, la presencia del Sr. Braulio Amadeo en ese lugar y en esa hora aproximada no es incompatible con la llamada que el Sr. Joaquin Obdulio hizo con el móvil de Madrived para dar la orden de apertura.

En conclusión, el recurrente hace una nueva valoración de la prueba partiendo solo de un hecho (la llamada a las 2:28 horas de 25 segundos de duración), sin tener en cuenta las demás pruebas que contradicen su exposición.

Las conclusiones a las que llega la Sala sentenciadora de instancia son plenamente razonables y se encuentran fundamentadas.

El motivo no puede prosperar.



Undécimo.

En su segundo motivo de casación, formalizado al amparo de lo autorizado en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia ahora el recurrente la infracción de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia.

Por un lado, el recurrente discute que el Sr. Joaquin Obdulio sea la máxima autoridad en el evento. Pero como es de ver en la cláusula del contrato entre Madridec y Diviertt (apartado 10.3), proclama lo siguiente: "El personal designado para el evento representa a Madridec y goza de la máxima autoridad durante el montaje, celebración y desmontaje del mismo".

El recurrente, Joaquin Obdulio, era el Coordinador del Departamento de Operaciones, y por debajo del cual estaba el Sr. Braulio Amadeo, Técnico de Operaciones.

Respecto a la apertura del portón de mercancías, el recurrente denuncia "la falta de racionalidad del proceso valorativo de la prueba, que lleva a la Sala a atribuir a mi mandante la orden de apertura del portón de cota cero".

Frente a ello, la sentencia recurrida nos dice respecto a este recurrente, Joaquin Obdulio, que es el coordinador del Departamento de operaciones de Madridec, y sin cuya participación nada de lo anterior podría haberse producido ya que se entiende acreditado que el referido acusado representó a Madridec durante la mayor parte de la celebración del evento, hasta poco antes de que se produjeran los hechos, pero mientras se realizaban las conductas que ocasionaron el resultado, y por lo tanto representaba la máxima autoridad en el mismo a la cual, contractualmente, incluso el promotor estaba sometido, relevando de tal responsabilidad a Braulio Amadeo.

Pero, como acertadamente dice la Audiencia, «lejos de ejercer correctamente tal autoridad, Joaquin Obdulio tuvo con anterioridad al evento y, durante el desarrollo del mismo, una conducta permanente de favorecimiento de los intereses de Imanol Gregorio en lugar de controlar que por el mismo se cumpliera con lo contractualmente acordado en relación con el montaje y con el aforo autorizado, advirtiendo que éste no se cumplía y, pese a ello admitiendo y colaborando activamente en actuaciones para facilitar el acceso del muy excesivo número de asistentes al evento, sin cuidar, tampoco, de que se controlara el aforo por plantas, ni finalmente suspender el evento como podía hacer y era su obligación si no se cumplía con lo acordado, poniendo con todo ello en peligro la integridad física de los asistentes lo que se materializó en el grave resultado producido.

Así, como se ha expuesto en la valoración de la prueba practicada, Joaquin Obdulio supo que Imanol Gregorio estaba vendiendo entradas antes incluso de que se aprobara el evento por Madridec y consintió las diferencias de montaje en relación con los planos autorizados por su compañero el arquitecto de Madridec, que él conocía y tenía obligación de supervisar, pese a que el acusado, presente en el pabellón durante el montaje, pudo además, advertir la importancia de tales diferencias de las que se desprendía el escaso respeto del promotor a lo acordado, autorizando la apertura de puertas.

Una vez comenzado el evento Joaquin Obdulio, que se encontraba frecuentemente en la Explanada de Cristal junto con Imanol Gregorio, como reconoce y se le puede ver en las imágenes grabadas por las cámaras del pabellón, pese a conocer el aforo permitido, comprobó personalmente cómo entraban en el pabellón un número de personas muy superior al permitido, lo que Joaquin Obdulio podía valorar por su experiencia en este tipo de eventos y porque sabía cuál era el aforo autorizado, sin que el acusado adoptara medida alguna para evitarlo.

No sólo no lo hizo, pudiendo haber acordado todas las medidas posibles antes de que se pusiera en riesgo la seguridad de los asistentes, sino que, conociendo igualmente por experiencias anteriores cómo desarrollaban su función los controladores de Kontrol 34 no se preocupó, tampoco, debiendo de hacerlo, de que en esta ocasión se controlara el aforo por plantas ni de que las vías de evacuación del pabellón, como los vomitorios, estuvieran libres y expeditas, pese a que por su compañero Braulio Amadeo tuvo conocimiento de que había vomitorios cerrados, reconociendo en el acto del juicio que es una barbaridad cerrar seis (o cinco) de los ocho vomitorios.

Por el contrario, y pese a estas graves irregularidades, la actitud de Joaquin Obdulio, lejos de su función fue la de, como reconoce, "mimar al cliente", y por ello, siendo la persona de la que los responsables de Seguriber en el evento podían seguir instrucciones, preguntó a Nazario Hernan sobre un posible incidente entre un vigilante y Imanol Gregorio, modificó la ubicación de los vigilantes de Seguriber en la requisita prevista en el plan de vigilancia de acuerdo con lo interesado por el cliente, requirió a dichos vigilantes para que la requisita se hiciera más liviana y consintió que dejara de hacerse en los momentos de mayor afluencia de público.

Pero además, Joaquin Obdulio, quien sabía cuáles eran el aforo y los planos aprobados, así como el lugar en el que se había fijado la entrada de los asistentes, y que ésta no podía variarse durante la celebración del evento, a requerimiento del promotor, sin valorar, imprudentemente, la influencia que ello podía tener en el interior del pabellón colaboró, activa y necesariamente, para que el público, en un número muy excesivo como pudo apreciar

desde donde estaba, accediera en lugar de por cota 11 como estaba previsto, por el portón de cota 0 que Joaquin Obdulio sabía que estaba considerado puerta de emergencia.

Para ello y puesto que los responsables de Seguriber sólo iban a seguir sus instrucciones en este tipo de cuestiones, como había sucedido igualmente en la cuestión de la requisita, telefoneó a Nazario Hernan que era quien llevaba el teléfono de contacto de Seguriber para que indicara al vigilante del portón de cota 0 que lo abriera cuando llegara alguien de la organización, Vicente Urbano , lo que efectivamente se produjo con el resultado ya expuesto, favoreciendo una vez más los intereses del promotor en contra de la seguridad de los asistentes.

Pese a todo lo anterior Joaquin Obdulio abandonó el recinto sobre las 3'30 horas, muy poco antes de producirse los hechos o cuando ya se estaban causando, sin comprobar la incidencia que el exceso de asistentes y las actuaciones del promotor, que él había autorizado y en las que había participado, habían producido en el interior del pabellón, afirmando que se asomó con Obdulio Erasmo a la barandilla de cota 11 y que le pareció que todo estaba correcto cuando viendo solamente las imágenes se comprueba que en ese momento estaba repleta de público hasta la cota 11, y cuando por su posición debería haber realizado un control más exhaustivo ante las noticias que, además, había tenido por Braulio Amadeo al que había autorizado, poco antes, a que se marchara a las oficinas de Madridec a realizar unos presupuestos».

De lo expuesto por la Audiencia, debe mantenerse igualmente su conclusión participativa del ahora recurrente Joaquin Obdulio en la causación del resultado producido, de manera que contribuyó causalmente a la imprudente actuación de Imanol Gregorio como promotor del evento, favoreciendo los intereses de éste en lugar de ejercer la autoridad a la que estaba obligado y con dicha actuación, contribuyó causalmente en el incremento del riesgo, siendo su conducta típica incluíble en los parámetros de la imprudencia grave, al desatender cualquiera de las más elementales cautelas para que el resultado no se hubiera producido. Incide su actuación omisiva causante de la imprudencia en lo relativo a permitir el acceso al pabellón por otros lugares distintos a los correspondientes al evento, o la ausencia de comprobación de los vomitorios, para que estuvieran expeditos como salidas de evacuación, actuación esta de las más reprochables, ya que junto al sobreaforo constituyeron una causa de suma relevancia para la causación del resultado dañoso producido.

Y con respecto a la motivación de la inferencia, a los efectos de la enervación de la presunción de inocencia, es clara la razonabilidad de la sentencia recurrida.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

Duodécimo.

En el tercer motivo, y al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se denuncia la indebida aplicación de los arts. 142 y 152 del Código Penal .

De los hechos probados, resulta que:

«Ante la aglomeración de personas que querían entrar poco antes de las 2:30 horas, Imanol Gregorio , con la colaboración de Joaquin Obdulio , el cual como responsable de Madridec podía dar órdenes a los vigilantes de Seguriber, y con la asistencia de Vicente Urbano y Victorino Urbano , intentó conseguir una mayor agilidad en el acceso al interior del numeroso público que esperaba.

En consecuencia Joaquin Obdulio 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 Imanol Gregorio , Vicente Urbano y Victorino Urbano , 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».

El recurrente considera que "las acciones y omisiones imputadas a mi representado (...) podrían ser calificadas como de imprudencia leve (...) actualmente destipificada". Subsidiariamente sostiene que "la actuación de mi representado podría ser calificada como de imprudencia menos grave".

El recurrente parece descansar su motivo en el principio de confianza, conforme al cual las personas, por regla general, pueden confiar en que los demás actuarán correctamente y dentro de los márgenes del riesgo permitido. Esto significa que no están obligados a adaptar su comportamiento a las posibles conductas imprudentes de los terceros y que por tanto no son responsables de los resultados lesivos que puedan ocasionar esas conductas imprudentes de los terceros. El principio de confianza se ha definido como una manifestación del principio de

autoresponsabilidad de las personas. Por ello las personas, como principio general, excepcionando los casos de dependencia legal o contractual que en este caso no se dan, solo son responsables de su propia conducta y no deben adaptar su comportamiento a las posibles conductas incorrectas de otras personas.

Pero no estamos, como acertadamente se ha alegado ante esta instancia casacional, en un supuesto en que se tenga que crear, y mucho menos aceptar, un riesgo. Se trata de la celebración de un espectáculo o de una fiesta en un recinto municipal que no implica un riesgo socialmente aceptado.

Por ello, aunque la relación de las empresas no eran horizontal, sino jerárquica: Diviertt estaba sometida contractualmente a Madrived; Seguriber seguía las directrices de Madrived, y Kontrol 34 las de Diviertt, no es menos cierto que la responsabilidad de los inferiores cede, en tanto que ejercen sus propias funciones en el ámbito de su competencia. Pero es más, este argumento tampoco puede exonerar a Joaquín Obdulio, que precisamente era el responsable en ese momento de Madrived. Además, Madrived y Seguriber se rigen por unas prescripciones técnicas, y Madrived no delega en Seguriber la ejecución de los planes de autoprotección y la competencia en materia de seguridad, estén abiertas o cerradas las instalaciones, y mucho menos cuando los propios funcionarios de Madrived se encuentran en las instalaciones. Pero ello tampoco exime de responsabilidad a Seguriber en cuanto al cumplimiento del plan de autoprotección, ya que según el plan de vigilancia de Seguriber (folios 1492 y siguientes) los vigilantes deben mantener libres las salidas de emergencia y son una pieza importante en el plan de evacuación.

En suma, la sentencia recurrida basa la responsabilidad del recurrente en la orden de apertura del portón de cota cero, y ello porque: a) supone la entrada masiva de personas por una vía de evacuación; b) el público accede directamente a la pista central, ya sobresaturada; c) el portón no está previsto como entrada de público según el plan de autoprotección ni según los planos del evento realizados por el arquitecto municipal Sr. Herminio Eulogio; y d) concurre la relación de causalidad entre la apertura de cota 0 y el resultado producido. Desde que se produce la apertura del portón de cota 0, en torno a las 2:30 de la mañana, se empieza a sobresaturar la pista. Se generan pequeñas avalanchas indicativas de lo que después iba a suceder; la apertura del Muelle Mónico a las 3:12 horas, facilita la entrada de más de mil personas, muchas de las cuales pretenden ir a la pista central, que es donde se produce la falta avalancha.

Estos elementos conforman la imprudencia grave que se tipifica en el Código Penal.

Décimo tercero.

Como acertadamente se razona, y resulta de la jurisprudencia de esta Sala, el delito imprudente exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

- 1º) La infracción de un deber de cuidado interno (deber subjetivo de cuidado o deber de previsión).
- 2º) Vulneración de un deber de cuidado externo (deber objetivo de cuidado).
- 3º) Generación de un resultado.
- 4º) Relación de causalidad.

A lo anterior debe sumarse:

1) En los comportamientos activos:

a) el nexo causal entre la acción imprudente y el resultado (vínculo naturalístico u ontológico)
 b) la imputación objetiva del resultado (vínculo normativo): que el riesgo no permitido generado por la conducta imprudente sea el que materialice el resultado.

2) En los comportamientos omisivos: dilucidar si el resultado producido se hubiera ocasionado de todos modos si no se presta el comportamiento debido. Pero no que no se puede saber o conocer si el resultado se hubiera producido, o no, de haberse prestado la atención debida.

Conforme a la teoría de la imputación objetiva, se exige para determinar la relación de causalidad:

- 1) La causalidad natural: en los delitos de resultado éste ha de ser atribuible a la acción del autor.
- 2) La causalidad normativa: además hay que comprobar que se cumplen los siguientes requisitos sin los cuales se elimina la tipicidad de la conducta:



1º) Que la acción del autor ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado, lo que se entiende que no concurre en los siguientes supuestos:

- a) Cuando se trata de riesgos permitidos.
- b) Cuando se pretende una disminución del riesgo: es decir, se opera para evitar un resultado más perjudicial.
- c) Si se obra confiando en que otros se mantendrán dentro de los límites del riesgo permitido (principio de confianza).
- d) Si existen condiciones previas a las realmente causales puestas por quien no es garante de la evitación del resultado (prohibición de regreso).

2º) Que el resultado producido por la acción es la concreción del peligro jurídicamente desaprobado creado por la acción, manteniéndose criterios complementarios nacidos de la presencia de riesgos concurrentes para la producción del resultado, de forma que en estos casos hay que indagar cuál es la causa que realmente produce el resultado.

Como alegación subsidiaria, el recurrente sostiene que la conducta del Sr. Joaquin Obdulio podría constituir una imprudencia menos grave.

La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal, ha procedido a una despenalización de la imprudencia leve, dibujando nuevos conceptos, imprudencia grave y menos grave en los tipos imprudentes de los arts. 142 y 152 del Código Penal .

Las razones de la distinción es la modulación de la imprudencia delictiva entre grave y menos grave, lo que dará lugar a una mejor graduación de la responsabilidad penal en función de la conducta merecedora de reproche, pero al mismo tiempo permitirá reconocer supuestos de imprudencia leve que deben quedar fuera del Código Penal.

Así, según se expone en el Preámbulo de la LO 1/2015, el legislador considera "oportuno reconducir las actuales faltas de homicidio y lesiones por imprudencia leve hacia la vía jurisdiccional civil" por considerar que estos supuestos deben quedar fuera del Código Penal razonando que "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, en su modalidad de responsabilidad extracontractual o aquiliana de los artículos 1902 y siguientes del Código Civil , a la que habrá de acudir quien pretenda exigir responsabilidad por culpa de tal entidad".

Dentro de las imprudencias que se consideran por el legislador que constituyen conductas merecedoras de reproche penal se establece esa modulación de la imprudencia delictiva entre grave y menos grave, en las que se incluyen, por lo que afecta a la presente resolución, los delitos de homicidio por imprudencia grave y menos grave previstos en el párrafo primero y segundo del art. 142 del C.P ., respectivamente, y las lesiones por imprudencia grave del art. 147.1 del C.P . que se recogen en el art. 152.1.1º del C.P ., no considerándose constitutivas de infracción penal las lesiones previstas en el art. 147 del C.P . que se cometan por imprudencia menos grave puesto que el segundo párrafo del art. 152 del C.P . sólo sanciona a que por imprudencia menos grave cometiere alguna de las lesiones a que se refieren los arts. 149 y 150 del C.P .

Se hace, pues, necesario un esfuerzo interpretativo para delimitar los conceptos de imprudencia grave y menos grave y proyectarlos sobre la realidad social diaria.

La distinción, al menos en su nomenclatura, es novedosa en nuestro sistema penal, y en concreto la expresión y concepto de imprudencia menos grave, pudiendo ayudarnos los antecedentes histórico-legislativos en la exégesis de la misma.

Desde el Código Penal de 1848, la imprudencia se venía graduando en tres categorías: imprudencia temeraria, imprudencia simple con infracción de reglamentos y simple o mera imprudencia. Con la reforma operada por LO 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal, se consideró que la llamada infracción de reglamentos, por concurrir prácticamente en todo hecho culposo, no podía ser utilizada como criterio diferenciador entre delito y falta, antes al contrario, incluso para la falta debía requerirse tal infracción reglamentaria, aun admitiendo la posibilidad de un tipo mínimo de falta en que no concurriera ese elemento; razonamiento que ha de estimarse correcto pues la esencia del injusto imprudente no está fundado sólo en las infracciones de la legislación extrapenal.

La imprudencia temeraria venía definida jurisprudencialmente como la omisión de elementales normas de cuidado que cualquier persona debe observar y guardar en los actos de la vida ordinaria, o en la omisión de la

diligencia que resulte indispensable en el ejercicio de la actividad o profesión que implique riesgo propio o ajeno (STS de 15 de octubre de 1991).

En la imprudencia simple se incluía dogmáticamente la omisión de la atención normal o debida en relación con los factores circunstanciales de todo orden que definen y conforman el supuesto concreto, representando la infracción de un deber de cuidado de pequeño alcance, aproximándose a la cota exigida habitualmente en la vida social (ver STS de 17 de noviembre de 1992).

El Código Penal de 1995 estableció un nuevo régimen de crimina culposa, utilizando las categorías de imprudencia grave y leve. La doctrina de esta Sala entendió que imprudencia grave era equivalente a la imprudencia temeraria anterior, mientras que la leve se nutría conceptualmente de la imprudencia simple (STS 1823/2002, de 7 de noviembre), persistiendo la culpa levísima como ilícito civil. La diferencia radicaba en la mayor o menor intensidad del quebrantamiento del deber objetivo de cuidado que, como elemento normativo, seguía siendo la idea vertebral del concepto de imprudencia.

Como hemos dicho, la LO 1/2015, contempla la imprudencia grave y menos grave, quedando la imprudencia leve reservada para el ámbito (civil) de la responsabilidad extracontractual.

La cuestión es pues si los conceptos imprudencia grave y menos grave son o no equivalentes a los anteriores de imprudencia grave y leve y si, por tanto, ha habido una reducción de la intervención penal.

En la doctrina científica, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, se pueden distinguir, fundamentalmente, dos posturas en torno a la elaboración conceptual de la nueva categoría de imprudencia menos grave -y su relación con la grave-. En primer lugar, la que tiende a identificar la imprudencia menos grave con la antigua leve, y junto a ella la de quienes la construyen como una tipología de imprudencia intermedia más intensa que la leve anterior, por lo que se separaría de esta última, nutriéndose de supuestos más graves y sin detraer ninguno de la imprudencia grave. En segundo lugar, la que elabora la nueva imprudencia menos grave como desgajada o separada de la grave, al alimentarse de sus conductas más leves, con las consiguientes repercusiones en el derecho transitorio centradas en la posibilidad de aplicación retroactiva de la nueva categoría como más beneficiosa.

La imprudencia menos grave no puede equipararse a la antigua imprudencia leve. Por otra parte, la nueva imprudencia menos grave tampoco se integra totalmente en la imprudencia grave, y no se nutre de las conductas más leves de la imprudencia, sino que constituye una nueva categoría conceptual. La nueva modulación de ese nivel de imprudencia delictiva contempla un matiz diferenciador de grados o niveles de gravedad; la vulneración del deber de cuidado es idéntica en una y otra y la diferencia está en la intensidad o relevancia -la imprudencia leve atípica vendría referida, por exclusión de las otras dos categorías, a la vulneración de deberes de cuidado de insuficiente entidad o relieve y de mayor lejanía a la imprudencia grave-.

La menor gravedad significa, en estos términos, partir de una previa valoración de la entidad o intensidad en la infracción de los deberes referidos, constitutivos de la imprudencia grave, que ante las circunstancias concurrentes, se degrada o desvalora.

Proyectando estas consideraciones al derecho transitorio, no cabría hablar de retroactividad con el argumento de que el nuevo texto surgido de la reforma podría ser más favorable, dado que la imprudencia grave no ha sufrido modificación alguna.

En suma, en una aproximación hermenéutica al concepto de imprudencia menos grave, es precisa una vulneración de cierta significación o entidad de los deberes normativos de cuidado, en particular de los plasmados en los preceptos legales de singular relevancia, sin exclusión de los sociológicos.

Por tanto, la imprudencia menos grave ha de situarse en el límite superior de aquéllas conductas que antes eran consideradas como leves y que el legislador ha querido expresamente despenalizar, encontrándose supuestos que por la menor importancia y relevancia del deber de cuidado infringido, de conformidad con los requisitos objetivos y subjetivos exigidos por la jurisprudencia para ello, y a los que con anterioridad se ha hecho referencia, pueden ser considerados como menos graves.

La imprudencia menos grave puede ser definida como la constitución de un riesgo de inferior naturaleza, a la grave, asimilable en este caso, la menos grave, como la infracción del deber medio de previsión ante la actividad que despliega el agente en el actuar correspondiente a la conducta que es objeto de atención y que es la causalmente determinante, única o plural, con el resultado producido, de tal manera que puede afirmarse que la creación del riesgo le es imputable al agente, bien por su conducta profesional o por su actuación u omisión en una actividad permitida social y jurídicamente que pueda causar un resultado dañoso. Así, mientras la imprudencia grave es la dejación más intolerable de las conductas fácticas que debe controlar el autor, originando un riesgo físico que produce el resultado dañoso, en la imprudencia menos grave, el acento se debe poner en tal consecuencia pero

operada por el despliegue de la omisión de la diligencia que debe exigirse a una persona en la infracción del deber de cuidado en su actuar (u omitir).

Estas nociones, naturalmente, constituyen generalmente conceptos jurídicos indeterminados, que necesitan del diseño, en el caso concreto, para operar en la realidad que ha de ser juzgada en el supuesto de autos. La imprudencia grave es, pues, la omisión de la diligencia más intolerable, mediante una conducta activa u omisiva, que causa un resultado dañoso y que se encuentra causalmente conectada normativamente con tal resultado, mediante la teoría de la imputación objetiva, que partiendo de un previo lazo naturalístico, contribuye a su tipificación mediante un juicio basado en la creación de un riesgo no permitido que es el que opera como conexión en la relación de causalidad.

Bajo estas consideraciones no puede incardinarse la conducta del Sr. Joaquin Obdulio como constitutiva de imprudencia menos grave, pues las conductas analizadas sobrepasan abiertamente el módulo medio de omisión de la diligencia debida y se adentran en el concepto de negligencia de considerable entidad, más elevada que la media, al contribuir a la generación de un riesgo intolerable jurídicamente en su actuar, que se juzga típico dentro de la imprudencia que se califica de grave por el Código Penal.

Décimo cuarto.

Con respecto al recurso de Obdulio Erasmo , se formaliza un único motivo casacional, al amparo de lo autorizado en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , denunciando la infracción constitucional de la presunción de inocencia, y del derecho a la tutela judicial efectiva, proclamados en el art. 24 de nuestra Carta Magna .

El recurrente denuncia que la sentencia recurrida le reproche el haber tenido que percibir el sobreaforo; y haber participado en la fase de preparación del evento, incluyendo el aforo autorizado.

De los hechos declarados probados, resulta que el recurrente era el Subdirector de Seguridad de Madridec, condición de la que no puede sustraerse, por mucho que no estuviera trabajando esa noche en el recinto del Madrid Arena.

Sin embargo, la sentencia recurrida absuelve al Sr. Obdulio Erasmo , al considerar que su imprudencia fue leve.

Basa esta consideración la sentencia recurrida en que la conducta de Obdulio Erasmo durante el desarrollo de los hechos sería, en el momento en que se produjeron, constitutiva de sendas faltas de homicidio y lesiones por imprudencia leve, previstas y penadas en el art. 621.2 y 3 del C.P ., actualmente despenalizadas.

Para la anterior consideración se parte de que Obdulio Erasmo no tenía obligación de estar en el evento, en el cual ni ejercía función alguna, ni dio ningún tipo de orden ni instrucción, ni asumió la representación de Madridec durante el desarrollo del espectáculo.

Sin embargo, Obdulio Erasmo era Subdirector del Departamento de Seguridad de Madridec desde 2007, ejercía como responsable de dicho departamento entre otras cuestiones para las operativas específicas para los eventos y en relación con el celebrado la noche de los hechos, conocía el proyecto, el aforo autorizado, y había participado en la elaboración del dispositivo de seguridad de acuerdo con ambos. Pese a ello estuvo en el exterior del pabellón desde antes de que comenzara el espectáculo hasta, al menos, las tres de la mañana, y tuvo que ver y advertir el número de asistentes que entraba al mismo, la forma como lo hacían, las colas que se habían formado y sacar la conclusión, inevitablemente, de que el aforo se había sobrepasado. Sobre ello, alrededor de las 2:30 horas, le preguntó la policía municipal Magdalena Celsa , a la que, sin embargo, tranquilizó diciéndole que no se preocupara, que el aforo no se había completado ni de lejos, sin que parezca que él efectuara comprobación alguna al respecto.

Sigue argumentado la sentencia recurrida, que Obdulio Erasmo es, además de un experto en seguridad, un hombre muy experimentado en este tipo de eventos, conoce perfectamente la normativa relativa al aforo de los espectáculos y las medidas que se pueden adoptar para impedir un sobreaforo, adoptando pese a todo lo expuesto una conducta absolutamente omisiva sin que no sólo no realizara ningún tipo de actuación por sí mismo sino que tampoco comunicara con su compañero Joaquin Obdulio lo que estaba apreciando para que, como responsable, corrigiera la situación. Por todo ello se considera que incurrió en una conducta imprudente, aunque de carácter leve dado que su responsabilidad no se deriva de su obligación de actuación en este evento en concreto sino de su condición de responsable de Seguridad en Madridec, de lo que apreció dado que se encontraba en el lugar, y del conocimiento que por su participación en la preparación del evento tenía del aforo autorizado.

Por todo lo expuesto, entendiendo que la conducta de Obdulio Erasmo sería constitutiva de sendas faltas de homicidio y lesiones por imprudencia leve previstas y penadas en el art. 621.2 y 3 del C.P ., conforme a la



redacción del C.P. vigente en la fecha en que se produjeron los hechos, y que en la actualidad dichas faltas han sido despenalizadas, procede, de conformidad con nuestra jurisprudencia (SSTS 108/2015, de 11 de noviembre , 13/2016, de 25 de enero y la 644/2016, de 14 de julio de 2016) respecto a la operatividad en estos supuestos del apartado 2 de la Disposición Transitoria Cuarta, la absolución de Obdulio Erasmo , al suprimirse en estos supuestos la posibilidad de condena penal, quedando reducido el objeto del proceso al resarcimiento civil del perjudicado, por lo que el referido acusado deberá responder civilmente de los perjuicios causados por el fallecimiento de las víctimas y por las lesiones causadas al resto de los perjudicados.

Las consideraciones expuestas son plenamente compartidas por esta Sala Casacional, por lo que el motivo no puede prosperar.

Recurso de Francisco Vidal y de Kontrol 34.

Décimo quinto.

Se estudiará conjuntamente este recurso de casación, pues igualmente en la vista del recurso, fue sostenido conjuntamente.

La sentencia recurrida condena a este recurrente como autor penalmente responsable de cinco delitos de homicidio por imprudencia grave, previstos y penados en el art. 142. 1 del C.P ., y de catorce delitos de lesiones por imprudencia grave, previstos y penados en el art. 152.1.1º del C.P ., todos ellos en concurso ideal del art. 77 C.P ., sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dos años, seis meses y un día de prisión con las accesorias que se especifican en la misma.

En el primer motivo de su recurso, se alega como infringida la garantía constitucional de inocencia, proclamada en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna .

Dando por reproducida nuestra doctrina legal acerca de la viabilidad del motivo, que ya hemos dejado expuesta en anteriores fundamentos jurídicos, se alega por el recurrente que ha sido condenado sin la demostración mínima de que haya tenido participación y responsabilidad alguna en los delitos descritos. No obstante lo cual, el recurrente reconoce que dicha parte no aspira a transmutar el carácter extraordinario de la casación para equipararla a una apelación, sino que por el contrario, construye su recurso extramuros del examen apreciativo fundado en la inmediación que edifica la convicción del Tribunal sentenciador vertida desde el aspecto de prueba de cargo suficiente, así como prueba debidamente razonada y motivada.

Pero, acto seguido, la parte recurrente reconoce que la sentencia número 488/2016, de fecha 21 de septiembre de 2016, hoy recurrida, dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid , ha utilizado las siguientes diligencias de prueba para sustentar la condena de Francisco Vidal :

- Interrogatorio de los acusados.
- Declaración testifical de asistentes al evento.
- Declaración testifical de funcionarios de la Policía Nacional.
- Declaración testifical de trabajadores de Diviertt.
- Declaración testifical de trabajadores de Diviertt cuyos datos fueron cedidos por Kontrol 34, S.L.
- Declaración testifical de trabajadores de Seguriber.
- Declaración testifical de trabajadores de Madrived.

De lo anterior se colige que la Sala sentenciadora de instancia ha contado con prueba de cargo en la que fundamentar su condena, pero igualmente atendiendo al contenido del apartado 2.2.4 de la sentencia que se recurre, son seis los indicios en los que se ha basado la Sala para fundamentar su convicción, sustentar la responsabilidad penal de Francisco Vidal y, en consecuencia, dictar el fallo condenatorio respecto del mismo; siendo éstos:

1) Folios 580 y siguientes del Tomo II de las actuaciones: comunicado que remite Diviertt a Madrived en el que se hace constar que la seguridad interior del evento estará a cargo de Kontrol 34 (sociedad de la que es socio mayoritario Francisco Vidal).

2) Croquis respecto de la ubicación del personal seleccionado por el recurrente (a través de su sociedad Kontrol 34) y aportado por el mismo a la causa.

3) Atribución de la condición de controlador de acceso a los trabajadores seleccionados y facilitados a través de su sociedad Kontrol 34.

4) Presencia física de Francisco Vidal durante la celebración del espectáculo. Existencia de una credencial, a nombre del mismo, y en la que se refleja "Servicio de Orden", hallada durante la inspección ocular en la "Sala de

Prensa" de Diviertt, sita en el pabellón Madrid Arena. Imágenes obtenidas de las videograbaciones realizadas en el recinto Madrid Arena en las que, según el Tribunal Sentenciador, se observa a Francisco Vidal impartiendo órdenes y moviendo una valla.

5) Declaración del Sr. Braulio Amadeo , acusado y empleado de Madriderc (empresa adjudicataria del pabellón Madrid Arena). Declaración de Joaquin Obdulio , acusado y empleado de Madridrec.

6) Factura aportada por Kontrol 34 y obrante, la misma, al folio 10.008 del Tomo 30 de la causa.

Es por ello, que la explicación que proporciona la sentencia recurrida, respecto a la condena de Francisco Vidal y de su sociedad Kontrol 34, es suficientemente razonable.

Argumenta la Sala sentenciadora que Diviertt S.L. contrataba con la empresa Kontrol 34 S.L. el servicio de orden en los eventos que realizaba, no admitiendo que se encargara de la seguridad interior la empresa Seguriber, la cual, como se ha expuesto sí tenía adjudicada la prestación del servicio ordinario de seguridad para las instalaciones de Madriderc en el recinto Feria del Campo, reforzándose dicho servicio durante la realización de los eventos.

Aunque no se encuentra unida a las actuaciones la escritura de constitución de Kontrol 34 ni certificación del Registro Mercantil relativa a dicha sociedad (constando en autos que la representación de dicha mercantil fue requerida para que aportara documentación al respecto sin que cumplimentara tal requerimiento), los acusados Francisco Vidal y Cayetano Fernando reconocieron ser los únicos socios de Kontrol 34, el primero con el 90% de las acciones y el segundo con un 10% de las mismas.

De la prueba practicada en el acto del juicio sobre la forma en que los trabajadores de Kontrol 34 prestaban esos servicios en los eventos que realizaba Diviertt y de la naturaleza de dicha prestación y funciones de los empleados de la referida empresa, la Audiencia considera acreditado que, al menos, Francisco Vidal , además de seleccionar al personal, determinaba con Imanol Gregorio , Vicente Urbano y Victorino Urbano las funciones que debían de prestar en el evento y el puesto que dichos trabajadores iban a ocupar a tal fin, y estaba presente en el espectáculo para controlar que ello se hiciera conforme a lo acordado, dando a los trabajadores las órdenes e instrucciones que consideraba precisas durante el desarrollo de los actos, no limitándose, como pretende, a la mera selección de personal para los eventos.

En la declaración prestada en el acto del juicio oral, Francisco Vidal admitió que era él quien se ocupaba principalmente de la empresa y seleccionaba al personal, se ponía en contacto con los clientes y gestionaba los pagos, atribuyendo a Cayetano Fernando un papel accesorio.

Francisco Vidal declaró que ya había trabajado con Diviertt en otras ocasiones, tanto en Madrid Arena como en Salas, que él seleccionaba al personal a través de personas que conocía, y que para el evento objeto de las presentes actuaciones firmó con Imanol Gregorio el convenio de selección de personal, que consta al folio 1008 del Tomo 3 de las actuaciones, unos días antes del evento, siendo el número de personas finalmente seleccionadas 63, no 75. Según mantiene les seleccionó como auxiliares, aunque Imanol Gregorio exigía que tuvieran la titulación de controladores de acceso, y que dichas personas tendrían las funciones que les encargara el personal de Diviertt. Así, según dice, quien coordinaba a los auxiliares dependía de la organización del evento y era Santiago Onesimo (Corretejaos), pero el día de los hechos estaba en Londres, lo que ya se sabía con anterioridad, y la coordinación la hizo Eladio Marcelino (Perico), según lo decidió la gente de Diviertt porque le conocían.

Pero constan en las actuaciones documentos en los que aparece que la seguridad interior del evento estaba a cargo de Kontrol 34 (folios 580 y siguientes). Asimismo, constan dos planos diferentes sobre la posición de los empleados seleccionados por Kontrol 34, los primeros, que se encuentran en los folios 5966 y siguientes del Tomo 18 de las actuaciones, fueron aportados por Francisco Vidal al Juzgado de Instrucción el mismo día en que fue requerido en su declaración como imputado para ello, lo que supone que los tenía a su disposición; siendo además diferentes a los que con posterioridad aportó a la causa Diviertt al ser requerida a tal fin y que obran a los folios 8135 y siguientes, Tomo 24 y 9981 y siguientes, Tomo 30 de las actuaciones, incluyendo los segundos no sólo "auxiliares y ojeadores" que recoge los primeros en un número muy inferior a los 63 que Francisco Vidal afirma que fueron contratados, sino además camareros y taquilleros. De lo que infiere el Tribunal de instancia que Francisco Vidal tenía el croquis de los puestos de trabajo porque eran de su competencia, aunque mantuviera que él sólo seleccionaba al personal y que era la empresa Diviertt quien les ubicaba.

El día de los hechos Francisco Vidal estuvo en el evento, constando en las actuaciones (a los folios 3232 del Tomo 10 de la causa) el acta de inspección ocular realizada el día 13 de noviembre de 2012 en la que figura el hallazgo en la denominada "Sala de Prensa" de diversos efectos entre los que se encontraban doce acreditaciones, posteriormente remitidas al Juzgado de Instrucción. Entre dichas acreditaciones se hallaban, en concreto, una en la que aparecía el nombre de Francisco Vidal y en otra el de Cayetano Fernando , y debajo de ambas constaba

"Servicio de orden", al igual que en otra a nombre de Santiago Onesimo . En el visionado de las imágenes grabadas durante la celebración del evento se pudo ver a Francisco Vidal y Cayetano Fernando entrar y salir de dicha Sala de Prensa, a pesar de que Francisco Vidal mantuvo desconocer la existencia de dichas credenciales.

También en las imágenes se vio a Francisco Vidal y Cayetano Fernando bajar con todos los trabajadores de Kontrol 34 hacia los vestuarios y entrar en ellos con los mismos.

Francisco Vidal vino a reconocer que supervisó la actitud del personal, aunque señalando que era para controlar "si los chicos [controladores] se dedicaban a ligar, beber o hablar por teléfono", de cara a volverles a contratar o no, y que si los trabajadores tenían algún problema avisaban a Perico (Eladio Marcelino), Vicente Urbano o Imanol Gregorio .

Torcuato Vidal y Angel Nicanor , ambos vigilantes de seguridad de Seguriber declararon que cuando el primero entregó al personal de Kontrol 34 la llave de sus vestuarios y Torcuato Vidal preguntó que a nombre de quién hacía constar la entrega de la llave, la persona a la que se la había dado le dijo que a nombre de Francisco Vidal . Por ello, Torcuato Vidal le dijo a Angel Nicanor que anotara la entrega de llaves a dos personas, una de ellas a Francisco Vidal , y así lo hizo Angel Nicanor haciéndolo constar en un papel, que obra al folio 8005 del Tomo 24 de las actuaciones, y que Angel Nicanor refirió que guardó después de los hechos porque le pareció importante, aportándolo cuando compareció a declarar como testigo ante el Juzgado de Instrucción, figurando " Francisco Vidal, respons. Seg. Int."

En cuanto a lo que exponen el resto de los acusados y testigos sobre las funciones de Francisco Vidal y Cayetano Fernando , hace la Audiencia las siguientes consideraciones:

Señala que si bien Imanol Gregorio -que manifestó ser amigo de Francisco Vidal desde hacía unos 18 años- afirmó que Francisco Vidal y Cayetano Fernando no tenían ninguna función en el evento, que él encargó a Kontrol 34 la selección de dicho personal, pero que estas personas trabajaban para Diviertt que es quien les daba de alta en la Seguridad Social (añadiendo que desconocía la existencia de credenciales a nombre de los mismos, lo que no parece verosímil); Vicente Urbano no mantuvo que los trabajadores de Kontrol 34, empezando por el supuesto coordinador de los mismos, Perico , estuvieran bajo sus órdenes y las de Victorino Urbano , manifestando que él no tiene la obligación de estar toda la noche en el evento, y que Victorino Urbano controla a los auxiliares que están en las barras, no al resto del personal.

Por su parte, Victorino Urbano declaró que Francisco Vidal y Cayetano Fernando estaban allí pero que no sabe qué funciones tenían ni por qué había acreditaciones para ellos, resultando inverosímil que tras llevar trabajando 20 años en estos eventos y haber participado en la realización de todos los que se hicieron en el Madrid Arena, según se dice, no supiera nada de todas estas circunstancias.

También refiere la Audiencia la versión que ofrecen en relación a las funciones de Francisco Vidal y Cayetano Fernando en el evento el resto de los acusados. Así Gabriel Urbano y Sebastian Fabio les conocían por verles habitualmente en los eventos que realizaba Diviertt, aunque no saben exactamente qué funciones hacían. Obdulio Erasmo también conocía a Francisco Vidal ; Braulio Amadeo afirmó que a los trabajadores de Kontrol 34 les coordinaban Cayetano Fernando y Francisco Vidal , que éstos estaban por allí y vio que los trabajadores hablaban con ellos.

Más explícito al respecto fue Joaquin Obdulio , el cual mantenía un contacto más directo con Diviertt que los anteriores, y aseguró que cuando llegaron los funcionarios de la Delegación de Gobierno en la visita previa a la apertura de puertas, les presentó a Francisco Vidal y Cayetano Fernando y les dijo que eran los encargados de la seguridad interior. Por eso, según explica este acusado, en la imagen en que aparece la visita de los funcionarios de la Delegación, están Francisco Vidal y Cayetano Fernando acompañándoles. Afirma Joaquin Obdulio que el día de los hechos vio llegar al personal de Seguriber y al de Kontrol 34 y también a Francisco Vidal y Cayetano Fernando , que Imanol Gregorio le presentó a Francisco Vidal como el responsable de Kontrol 34 y en todos los eventos organizados por Diviertt la empresa de control siempre ha sido Kontrol 34 y siempre han estado los dueños de la empresa en los eventos.

Por otra parte, señala la Audiencia que la versión que ofrecieron los empleados que trabajaron ese día en el evento seleccionados por Kontrol 34 y contratados por Diviertt, y que comparecieron como testigos en el acto del juicio, fue ciertamente curiosa en cuanto a la forma en que fueron seleccionados, puesto que pese a que Francisco Vidal defiende que su función se limitaba a realizar tal selección, algunos aseguraron no conocerle y refieren que les llamó para trabajar en el evento alguna persona, distinta a dicho acusado, relacionada con Kontrol 34 o directamente con Diviertt.

Algunos de estos testigos dijeron que Francisco Vidal y Cayetano Fernando no estaban en la sala en que se reunieron al llegar y en donde les explicaron sus funciones y les dieron el material, lo que resulta llamativo porque

Francisco Vidal mantuvo que fueron a pasar lista para comprobar que habían llegado todos los contratados y, como se ha dicho, se le ve en las imágenes entrar con ellos en el vestuario. Igualmente, aseguraron los testigos que esa noche no podían recibir órdenes de Francisco Vidal y Cayetano Fernando porque trabajaban para Diviertt, a modo de lección bien aprendida, cuando muchos de ellos dijeron que Francisco Vidal y Cayetano Fernando eran sus jefes en Kontrol 34, y allí estuvieron toda la noche. No resultando verosímil que si los dos acusados, esto es sus jefes, les dieran alguna orden, ellos dijeran que no la seguían porque no tenían ninguna función allí.

En el "convenio de selección de personal" (que por copia consta al folio 1008, Tomo 3 de las actuaciones), se hace constar que lo que interesa al Promotor (Diviertt) es "contratar directamente personal auxiliar con experiencia en este tipo de eventos para guiar al público asistente y realizar labores auxiliares al personal de seguridad compuesto por los vigilantes del servicio de seguridad integral que viene preestablecido por el propietario del Madrid Arena", lo que casi parece una respuesta anticipada a las cuestiones planteadas en este procedimiento sobre la seguridad en el evento en el que se produjeron los hechos.

La obligación que contrajo en ese "convenio" Kontrol 34 era facilitar una relación de trabajadores para su contratación para el citado evento, percibiendo, por hacerle llegar una lista de personas a Diviertt, el 10% del total de la remuneración neta percibida por las personas efectivamente contratadas para el evento.

Dice el Tribunal sentenciador que resulta incomprensiblemente elevado que por facilitar una lista de trabajadores, sin más, Kontrol 34 cobrara la cantidad de 1.550 euros, y realmente extraño que Imanol Gregorio, que tanto controlaba sus gastos en el evento, estuviera dispuesto a abonarla por muy amigo que fuera de Francisco Vidal, sino que además, y dado que ello supone, según el convenio de personal, el 10% de la cantidad neta percibida por los trabajadores, dicho importe no coincide en absoluto con lo que declararon los testigos, que tras ser seleccionados por Kontrol 34, trabajaron para Diviertt en el evento, los cuales mantuvieron haber percibido por esa noche entre 70 y 100 euros, de lo que resulta una cantidad muy inferior.

No considera verosímil el Tribunal sentenciador lo mantenido por Francisco Vidal en relación con que su única función era la de selección de personal, y que si iba al evento era sólo para pasar lista y ver si habían ido las personas contratadas y para controlar cómo trabajan, en lugar de preguntarle luego a "Perico", que era trabajador habitual suyo, o esperar que el cliente, esto es Imanol Gregorio, le transmitiera su impresión sobre el personal "seleccionado".

Por el contrario, y apareciendo en las imágenes Francisco Vidal tanto a la entrada al evento, acompañando al personal al vestuario, vestido con ropa adecuada para trabajar en el evento, no para acudir a una fiesta, como posteriormente saliendo de la "sala de prensa", dando instrucciones a la persona que custodiaba la puerta de esa dependencia, yendo poco después a por una valla y colocándola en la puerta de la sala para abrir al público el paso por el vomitorio que hasta entonces había estado cerrado, al tener conocimiento de lo sucedido y tomar la decisión de abrir ese vomitorio y otros, así como otras imágenes en las que aparece, con posterioridad a los hechos, en la zona de la puerta del vomitorio interesándose por lo sucedido, y recibiendo por ello explicaciones del personal de Kontrol 34, se desprende que tenía el control y asumía la coordinación de dicho personal y por ello se encontraba en el evento y su sociedad cobraba esos importantes honorarios, independientes de los de los empleados contratados que les eran abonados directamente por Diviertt.

En lo relativo a Cayetano Fernando, el propio Francisco Vidal le coloca en su declaración en una posición subordinada a él, tanto en la participación social en Kontrol 34, como en el ejercicio de la actividad, y, aunque en las imágenes aparezca junto a Francisco Vidal sí parece advertirse dicha subordinación de Cayetano Fernando a Francisco Vidal. Los testigos y el resto de los acusados no especificaron en modo alguno una actividad en la que Cayetano Fernando tuviera protagonismo o actuara de manera independiente a Francisco Vidal y por lo tanto se considera que su actividad en el evento era de manera dependiente y bajo las órdenes o directrices de Francisco Vidal.

De lo que antecede, podemos constatar que hubo prueba de cargo practicada con todas las garantías; que los indicios tomados en consideración por la Sala sentenciadora de instancia fueron plurales y convincentes; que la explicación del Tribunal sentenciador, que es la expuesta en el desarrollo expositivo de este fundamento jurídico, responde también a la lógica y a un razonamiento plenamente aceptable, y que nuestro control casacional, cuando se trata de la presunción de inocencia, no se extiende más allá, pues la función valorativa del acervo probatorio corresponde a la Audiencia «a quo», en virtud de lo dispuesto en el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.



Décimo sexto.

En el segundo motivo, este recurrente asume, como mucho, la concurrencia en su actuar de un tipo de imprudencia leve, que estaría destipificada, tras la vigencia de la LO 1/2015, de 30 de marzo.

Como consecuencia de la doctrina jurisprudencial sobre la imprudencia, que hemos transcrito anteriormente, se desprende la responsabilidad penal de Francisco Vidal a título de imprudencia grave, pues fue uno de los responsables del taponamiento de las salidas de evacuación de la pista central donde se produjo la aglomeración que dio lugar a la avalancha, y este comportamiento constituye una de las causas que concurren a la tragedia, junto al sobreaforo y al cegamiento de los flujos interiores de los concurrentes al espectáculo.

Así es de ver, que la sentencia recurrida lo explica perfectamente:

Por otra parte, en el interior del pabellón, los controladores de acceso no tenían instrucciones por parte de Francisco Vidal , Imanol Gregorio , Vicente Urbano y Victorino Urbano para que cuidaran que el flujo de asistentes era correcto, dentro de lo posible dado el número de los mismos, que no se producían aglomeraciones en determinadas zonas, y que no se sobrepasara el número de personas por planta que había sido autorizado.

Por el contrario, de la prueba practicada lo que se desprende es que dichos trabajadores fueron ubicados 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, y si bien es cierto que posiblemente esas zonas debían estar vigiladas, lo que no podía suceder es que se eliminara el tránsito de los asistentes por espacios del recinto que el arquitecto había considerado libres para calcular el aforo máximo permitido, el cual ya estaba seriamente comprometido por el sobreaforo.

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, tal como resulta de la grabación de las imágenes, pero no para controlar el flujo de asistentes de una planta a otra, como se intentó después, cuando se percataron los controladores de acceso de que se producían problemas por la excesiva aglomeración de personas en determinados lugares, sino para impedir que el público pudiera pasar por ciertas zonas.

De esta forma, como se aprecia claramente de las imágenes, se bloquearon las escaleras mecánicas situadas en la zona B del pabellón, impidiendo que se bajara y subiera por las mismas a las diferentes cotas o plantas, lo que suponía un peligro ya que el público, aún paradas, continuaba subiendo y bajando por ellas rompiendo las cintas o apartando las vallas que tanto el personal de Diviertt como el propio Torcuato Vidal , el "ronda" de Seguriber, ponían para evitar que se usaran.

Este testigo reconoce, y así se aprecia claramente en las grabaciones que vio las escaleras mecánicas paradas y que decidió precintarlas con cintas de Coca-Cola impidiendo el paso para que no hubiera problemas porque estaban paradas y no había iluminación. Considera que con esta actuación está ayudando y cree que no es una mala decisión, porque él no sabe cómo está organizado el evento, pero en todo caso entiende que las cintas son disuasorias puesto que no evitaban que el público bajara o subiera por las escaleras, aunque no funcionaran, lo que efectivamente sucedía como se aprecia en las imágenes pese a que las cintas fueron repuestas y a que se pusieron también vallas en las mismas para impedir el paso, con el consiguiente riesgo para los usuarios al encontrarse paradas.

Este razonamiento por el cual Francisco Vidal debe responder de la tragedia a título de imprudencia, es corroborado en esta instancia casacional. Así, Francisco Vidal era el responsable, según se entiende acreditado, de las funciones realizadas por los trabajadores seleccionados por su empresa Kontrol 34, de la que el citado acusado era el socio mayoritario con un 90% del capital social según él mismo reconoce.

Francisco Vidal mantenía una estrecha amistad con Imanol Gregorio , y con independencia de la forma en que ambos quisieran establecer la contratación de los controladores, siendo evidente que el que no actuaran como trabajadores de Kontrol 34 SL podía liberar a esta empresa no sólo del pago de los honorarios y seguridad social de los empleados sino, por ejemplo, de otras obligaciones como la contratación de un seguro en relación con la actuación de los mismos; Francisco Vidal conocía las funciones que Imanol Gregorio quería que los trabajadores desempeñaran y la forma en que quería que lo hicieran, y como representante de dicha entidad, que cobraba sus propios honorarios independientes de los de los empleados, estaba en el evento controlando que, efectivamente, lo hicieran así, pese a conocer por su propia condición de controlador de acceso -título que reconoce tener- que ello no se llevaba a cabo de acuerdo con la normativa reguladora del control de acceso en espectáculos públicos.

A pesar de esta función de dirección de los controladores que resulta acreditada que tenía en el evento Francisco Vidal , éste no se ocupó de solucionar los problemas que se producían por el cierre de las escaleras y de los vomitorios, manteniendo el cierre de éstos (nada menos que cinco vomitorios cerrados de ocho) hasta que

conoció que se habían producido los hechos, momento en que ordenó la apertura de la mayoría de los que estaban cerrados, lo que produjo un gran alivio en la circulación de los asistentes por el pabellón. Además, Francisco Vidal estaba en el interior del recinto y, conociendo la distribución del aforo del Madrid Arena, siendo numerosos los eventos allí celebrados para los que su empresa fue contratada, pudo observar como las personas de la planta superior y de la planta intermedia bajaban a la planta inferior en la que se encontraba la pista (cota 0), sobrepasando con exceso el aforo.

Por su responsabilidad, por lo tanto, en la deficiente realización del control de acceso en el evento que debía efectuarse, precisamente por quienes estaban bajo su mando directo, de conformidad con lo expuesto en la presente sentencia, y de influencia decisiva en la producción del resultado, se considera por este Tribunal que la conducta de Francisco Vidal es también gravemente imprudente y, por ello, se considera autor a Francisco Vidal de los referidos delitos.

Ya hemos declarado anteriormente los módulos de la gravedad de la imprudencia, debiendo estar en todo caso, a las circunstancias del caso concreto, estableciendo como criterios a tener en cuenta la mayor o menor intensidad o importancia del deber de cuidado infringido, que es el criterio fundamental aunque también demasiado genérico, y la previsibilidad del resultado, elemento, por otra parte, inherente al mismo concepto de deber de cuidado, ya que sólo lo que es resultado previsible puede servir para afirmar que alguien ha omitido el deber de cuidado.

Algunas sentencias de esta Sala, como la STS 598/2013, de 28 de junio, se mantienen que la gravedad de la imprudencia se determina desde una perspectiva objetiva o externa y subjetiva o interna:

1º. Perspectiva objetiva o externa: que supone la determinación de la gravedad con arreglo a la magnitud de la infracción del deber objetivo de cuidado o de diligencia en que incurre el autor directamente vinculada con:

a) el grado de riesgo no permitido generado por la conducta activa del imputado o con el grado de riesgo no controlado cuando tiene el deber de neutralizar los riesgos derivados de la conducta de terceras personas o de circunstancias meramente casuales.

b) el grado de utilidad social de la conducta desarrollada por el autor (a mayor utilidad social mayores niveles de permisión de riesgo).

c) la importancia o valor del bien jurídico amenazado por la conducta imprudente: a mayor valor, menor el nivel de riesgo permitido y mayores las exigencias del deber de cuidado.

2º. Perspectiva subjetiva o interna (deber subjetivo de cuidado): la gravedad se determina por el grado de previsibilidad o de cognoscibilidad de la situación de riesgo: a mayor previsibilidad, mayor nivel de exigencia del deber subjetivo de cuidado y más grave la vulneración.

En el caso enjuiciado, tanto desde la perspectiva objetiva como subjetiva, el módulo de imprudencia debe ser considerado grave; y respecto al resultado producido no existe duda alguna de que Carina Julia, Inocencia Justa, Berta Yolanda, Crescencia Lorena y Apolonia Justa fallecieron como consecuencia, inicial, de las lesiones sufridas en la avalancha que se produjo en el vomitorio central del Sector A de cota 0 de la forma expuesta, y tal como se concluye de sus respectivos informes de autopsia, lo que supone que su conducta es constitutiva de cinco delitos de homicidio por imprudencia grave previstos y penados en el art. 142.1 del C.P. Estamos en presencia de unos delitos con causa múltiple, en proceso causal irregular, conforme a lo razonado anteriormente.

Igualmente, su imprudencia grave tuvo como resultado el que durante la celebración del evento 14 jóvenes padecieran lesiones para cuya curación precisaran del tratamiento médico descrito en el relato fáctico de esta sentencia, que consta en sus respectivos informes médicos forenses, sin que dicho tratamiento haya sido cuestionado en el acto del juicio oral ni practicado prueba alguna que desvirtúen los informes médico-forenses en atención a dichos lesionados.

En atención precisamente a estos informes médicos y en concreto al relativo a la lesionada Monica Eufrasia, que obra en el folio 925 del Tomo 3 de las actuaciones, se considera que dicha lesionada no precisó para su curación más que de una primera asistencia facultativa tal como expresamente se afirma en dicho informe y, por lo tanto sus lesiones no son constitutivas del delito del art. 152.1.1º del C.P., sin perjuicio del derecho de la misma a ser indemnizada por los perjuicios sufridos al igual que el resto de los lesionados, otros catorce más, que tampoco precisaron más que de una primera asistencia facultativa.

La consecuencia de lo anterior es que las lesiones de los 14 jóvenes que sí precisaron de tratamiento médico posterior a la primera asistencia facultativa, de acuerdo con lo previsto en el art. 147.1 del C.P., se produjeron por la imprudencia grave de los acusados referidos y que, por ello, son autores, también de 14 delitos de lesiones por

imprudencia grave del art. 152.1.1º del C.P. Dentro de estos 14 delitos se incluyen las lesiones sufridas por Jorge Fausto, el cual no se lesionó en el vomitorio central en el momento de la avalancha sino al caer por una escalera, entendiéndose que ello es también consecuencia de la imprudencia de los acusados dado que dicha caída se produce por la enorme cantidad de personas existentes en el pabellón y la falta de control del flujo de los asistentes y del aforo por plantas por parte de los acusados.

En cuanto a los otros 15 jóvenes que resultaron lesionados, incluida Monica Eufrasia, sin que precisaran para su curación de tratamiento médico posterior a la primera asistencia facultativa, es evidente que los mismos tienen la condición de perjudicados por haber sufrido dichas lesiones como consecuencia de los hechos y que deben ser indemnizados, pero dichas lesiones no son constitutivas de infracción penal, ni en el momento presente, dada la redacción actual del C.P., ni cuando se produjeron los hechos, ya que la conducta de los acusados es considerada imprudente y por lo tanto no podría ser constitutiva de falta del art. 617 del C.P., y los lesionados no precisaron para sanar de las mismas más que de una primera asistencia facultativa por lo que dichas lesiones nunca podrían estar incluidas en el art. 147 del C.P. y, en consecuencia, con la redacción vigente en el momento en el que se produjeron los hechos tampoco serían constitutivas de una falta del art. 621 del C.P.

El motivo no puede prosperar.

Décimo séptimo.

Respecto a Kontrol 34, cuyo recurso es una repetición de la posición del socio mayoritario de la misma, el recurrente Francisco Vidal, la sentencia recurrida se refiere a esta cuestión señalando que Francisco Vidal niega haber visto los documentos en los que aparece que la seguridad interior del evento estaba a cargo de Kontrol 34, que aparecen a los folios 580 y siguientes de las actuaciones. Asegura que nunca han hecho la seguridad interior porque no pueden hacerla, la tiene que hacer una empresa de seguridad y ellos no lo son; Kontrol 34 es una empresa de servicios, no de seguridad, no pueden ofrecer esos servicios, ceden los trabajadores a Diviertt y ésta les contrata y les da de alta en la Seguridad Social.

Mantiene que era Seguriber la encargada de llevar la seguridad en todas las partes del espectáculo, lo que él no corresponde, pues insiste en que su función se limita a "llamar" a la gente para ser contratada por Diviertt, pero afirma que Imanol Gregorio le contó que Madrived imponía que la seguridad la llevara Seguriber. En todo caso niega que las personas que él seleccionaba actuaran como controladores de acceso, refiere que él ha trabajado como controlador y hay que llevar una acreditación visible, y ninguno de los chicos que estaban la llevaba.

Según Francisco Vidal, los que se encontraban en el exterior tenían que controlar las filas, y eso no era control de acceso, y quien cogía las entradas era personal de Diviertt.

Finalmente asegura Francisco Vidal, de manera ciertamente sorprendente para la función que mantiene desempeñar a través de Kontrol 34, que la mayoría de los contratados eran personas que no conoce y que por lo tanto no sabe si los que aparecen en las grabaciones con chalecos amarillos "son los suyos" explicando que él hace la "selección" a través de chicos que conoce desde hace tiempo y que traen a otros.

La empleada de Diviertt y secretaria de Imanol Gregorio, Eulalia Bernarda, declara en relación con esta cuestión que, aunque en el email que ella remitió pone que el equipo de controladores de acceso estará a cargo de Kontrol 34, ese día no lo hizo esta empresa sino las personas enviadas por Kontrol 34, la cual les dio el listado de las personas que contrató Diviertt, afirmando también, por lo tanto, que Kontrol 34 eran quienes les suministraban el personal.

Según la testigo, Kontrol 34 facilitaba un listado con personas que tenían el carnet de controlador de acceso, lo exigían para que no tuvieran problemas con la Justicia porque para ser controlador tienen que pasar unos exámenes y no tener antecedentes penales. Afirma haber escuchado hablar del convenio entre Kontrol 34 y Diviertt que consta al folio 1008, pero no lo ha visto, ni dice cuándo "oyó hablar" del mismo.

Eulalia Bernarda no recuerda con cuánta antelación llega la lista de los trabajadores cedidos por Kontrol 34, pueden ser unos cinco días, y no cree que el alta de los trabajadores en la Seguridad Social se haga con posterioridad a la celebración del evento.

La testigo mantiene que no sabe realmente las diferencias entre auxiliares y controladores de acceso y dice que por eso ante el Juzgado de Instrucción pudo hablar de controladores, pero sabe que les contrataron como auxiliares, aclarando que no sabe las funciones que tienen cada uno pero que sí sabe lo que hacen. Así, entre las funciones de los auxiliares cree que no estaba comprobar la edad de los asistentes al evento y tampoco controlar el aforo del evento, no sabe quién hacía esto.

Se ha recibido declaración en el juicio también como testigos a varias de las personas que actuaron esa noche en el evento seleccionados por Kontrol 34, y todos sin excepción reconocen que son controladores de acceso,



que tienen el título, y alguno también que ha trabajado en otras ocasiones para Kontrol 34 como controladores de acceso en otros lugares.

Francisco Vidal dijo que él les seleccionaba para Diviertt pero los testigos refieren que les llamó para trabajar en el evento alguna persona relacionada con Kontrol 34 o Diviertt, por lo que parece que es Kontrol 34 quien consigue el personal a través de conocidos.

La mayoría de los testigos aseguraron que ese día no trabajaban como controladores sino como auxiliares, especialmente aquéllos que tienen una mayor relación con Francisco Vidal o Cayetano Fernando o con Diviertt y Imanol Gregorio . Sólo uno de los testigos, Justino Teodulfo , que ya no trabaja como controlador de acceso sino en una fábrica de zapatos, y que no conocía a ninguno de los acusados, mantiene durante toda su declaración que trabajaba como controlador de acceso hasta que, a preguntas de la defensa de Francisco Vidal , duda y dice que a lo mejor trabajó como auxiliar, que no lo recuerda.

Afirman también que trabajaban ese día para Diviertt, aunque parece que no habían firmado ningún contrato, y que fue Diviertt quien les dio de alta en la Seguridad Social. Les pagaron unos días después, bien la persona que había contactado con ellos para el evento, bien Perico , o bien en las oficinas de Diviertt en Macumba.

En cuanto a lo que les pagaron, ninguno recuerda la cantidad concreta, sí reconocen, en su mayoría, que había diferencia, poca, entre el salario de un controlador de acceso y de un auxiliar, que les pagaron como auxiliares, y que, en todo caso, lo que reciben de salario varía en función de las horas trabajadas (aunque lógicamente el total resultante dependerá del importe por el que haya que multiplicar el número de horas, y si es mayor para los controladores más cobrarían por el mismo número de horas si les pagan como tales).

Los testigos explican que cuando llegaron, alguien, a quien llaman Perico o Estanislao Gonzalo , o el encargado, les reunió en una sala que parecía un vestuario. En esa sala les dieron un chaleco amarillo y a algunos un pinganillo y a otros no. Refieren que iban vestidos de oscuro porque así se lo dijeron, y que les dieron instrucciones de cuál era su cometido, otros afirman que no se lo dijeron porque ya lo sabían.

Mantienen que les dijeron que si había una emergencia tenían que avisar a los vigilantes de seguridad, lo cual resulta difícil puesto que en el interior sólo estaban Angel Nicanor y Torcuato Vidal , y además no tenían medio para comunicarse con ellos. Sin embargo, cuando sucedió la tragedia, fueron ellos los que intervinieron, y si alguno de ellos como Perico dice que avisaron a Seguriber, no parece que lo hicieran puesto que nadie del exterior de Seguriber fue a ver qué pasaba.

En cuanto a las funciones que tenían que desarrollar los que estaban en la cola, afirman que solamente tenían que asegurarse de que la gente llevaba la entrada en la mano, entraba ordenadamente, así como separar a los que iban disfrazados de los que no.

Señala la sentencia recurrida que resulta poco creíble que esas fueran sin más sus funciones, cuando muchos de ellos parece que tienen dificultades con el español, por lo que poca información podían facilitar, y resulta inverosímil que se contrate a 74 personas para controlar filas y facilitar información, cuando además la mayoría de los testigos asistentes dicen que no había nadie que les indicara nada, y que las personas de chaleco amarillo que vieron en el interior lo que hacían era impedirles el paso a determinadas zonas o por ciertos sitios.

Por otra parte, Justino Teodulfo explica que le avisaron los asistentes de que podían estar robando bolsos del ropero y que él fue quien comprobó si ello era posible, constatando que, efectivamente, se había "reventado" un tablón del ropero, adoptando las medidas que pudo para subsanarlo y sin avisar a ningún vigilante de lo sucedido pese a que, él sí, les tenía cerca.

A la vista de toda la prueba practicada con respecto a esta cuestión, la Audiencia concluye que Kontrol 34 se encargó de la seguridad interior del espectáculo y Seguriber de la exterior. Y que la falta de control de los flujos interiores, junto al taponamiento de las salidas de evacuación de la pista central (cinco, de las ocho salidas), en concurrencia con el resto de causas, esto es, el sobreaforo y el aligeramiento de las filas de entrada al pabellón, utilizando para ello salidas de emergencia, son causas que confluyendo todas ellas en el resultado lesivo producido, supone un reproche, que consideramos ajustado a derecho, en tanto que los mecanismos concurrentes causales múltiples son admitidos en nuestro ordenamiento jurídico para fundamentar un juicio de tipicidad por imprudencia, a los efectos de los arts. 142 y 152 del Código Penal .

Estos cursos causales complejos han sido estudiados por nuestra jurisprudencia, por ejemplo en la STS 865/2015, de 14 de enero (caso Prestige).

También hemos dicho reiteradamente que en los llamados delitos de resultado, para solucionar los problemas de la llamada relación de causalidad, la doctrina actual acude al concepto de imputación objetiva, entendiendo que hay tal relación de causalidad cuando el sujeto, cuya responsabilidad se examina, con su comportamiento origina un riesgo no permitido, o aumenta ilícitamente un riesgo permitido, y es precisamente en el ámbito de ese riesgo donde el resultado se produce .

Cuando se producen cursos causales complejos, esto es, cuando contribuyen a un resultado típico la conducta del acusado y además otra u otras causas atribuibles a persona distinta o a un suceso fortuito, suele estimarse que, si esta última concausa existía con anterioridad a la conducta del acusado, como pudiera ser una determinada enfermedad de la víctima, ello no interfiere la posibilidad de la imputación objetiva, y, si es posterior, puede impedir tal imputación cuando esta causa sobrevenida sea algo totalmente anómalo, imprevisible y extraño al comportamiento del inculpado, como sucedería en caso de accidente de tráfico ocurrido al trasladar en ambulancia a la víctima de un evento anterior, pero no en aquellos supuestos en que el suceso posterior se encuentra dentro de la misma esfera del riesgo creado o aumentado por el propio acusado con su comportamiento.

Conforme a tal doctrina, la entidad recurrente agravó el riesgo mediante la infracción del deber de cuidado en su conducta que le obligaba a controlar la seguridad interior del pabellón, conforme las funciones de seguridad previstas en la Ley 23/1992, de Seguridad Privada, así como en el Reglamento de Seguridad Privada aprobado por Real Decreto 2364/1994, que eran los que estaban en vigor en la fecha de los hechos, que disponen que solamente pueden ejercer tales funciones, de acuerdo con lo que establece el art. 1 de la citada Ley, las empresas de seguridad y el personal de seguridad privada, integrados entre otros por vigilantes de seguridad, condición que no reúne ni Kontrol 34, ni tampoco Diviertt, sino únicamente Securiber.

En el caso, no había más vigilantes de seguridad en el interior del recinto que los de Kontrol 34, y su actuación adoleció de las deficiencias ya apuntadas.

Por las razones expuestas, el motivo no puede prosperar.

Recurso de "Securiber, S.L.U.", Gabriel Urbano y Sebastian Fabio .

Décimo octavo.

Se formaliza como motivo único, al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alegando la indebida aplicación del art. 142.1 CP .

Se alega que conforme a los hechos probados los recurrentes no generaron las causas de riesgo que originaron el fatal resultado y que carecían de capacidad de decisión al no tener asignada la seguridad interior del recinto, por lo que la conducta omisiva que se les atribuye en la sentencia no habría evitado ese resultado.

Partiendo de la base de que los delitos imprudentes también pueden ser cometidos mediante un comportamiento omisivo, la impugnación no puede prosperar.

En los hechos probados se describen las funciones que "Securiber" tenía encomendadas en el evento en relación a la vigilancia de las puertas de emergencia del pabellón y la labor de coordinación que debían ejercer Gabriel Urbano y Sebastian Fabio de los vigilantes de dicha empresa. Señalando que éstos se percataron de la gran cantidad de asistentes al mencionado recinto y del cierre de los vomitorios y escaleras, así como de que se había abierto para la entrada del público una de las puertas de emergencia, que no cerraron, ni dieron cuenta de todo ello a "Madrídec" ni a "Diviertt". Por lo que resulta claro que con su conducta contribuyeron causalmente al resultado producido, estimando correcta la calificación jurídica que se realiza en la sentencia.

Dado el cauce que alumbró el motivo, debemos partir de los hechos probados de la sentencia recurrida, intangibles en esta instancia casacional.

Por eso, y como dice la sentencia recurrida, ambos acusados tenían, de acuerdo con el plan de vigilancia que los dos conocían, que cuidar de la prevención de los riesgos que podían afectar a la seguridad de las instalaciones, las personas y las actuaciones preventivas y correctivas ante situaciones de riesgo. Pero además, ejercían durante el evento las funciones de coordinadores del equipo de refuerzo de los vigilantes de Securiber en el pabellón con superioridad jerárquica sobre el resto, colocando a cada uno en sus diferentes puestos de vigilancia y controlando el funcionamiento de los mismos.

Sebastian Fabio y Gabriel Urbano conocían también el plan de autoprotección y la condición de vías de evacuación tanto de las puertas en las que debían colocar a cuatro de los seis vigilantes que se encontraban en el pabellón Madrid Arena como de los vomitorios de cota 0, así como las funciones que dicho plan les otorgaba a los otros dos vigilantes encargados del cuarto de control de cámaras (Angel Nicanor) y de hacer la ronda en el pabellón (Torcuato Vidal).

De acuerdo con lo anterior, tanto Gabriel Urbano como Sebastian Fabio estaban continuamente haciendo recorridos por el pabellón, entre otras cuestiones para verificar que los vigilantes situados en las puertas de emergencia cumplían su cometido, y tuvieron que percibir la aglomeración de público existente. Pero es que además los dos eran perfectos conocedores de las puertas de emergencia y de la condición de vías de evacuación de los vomitorios pese a lo cual resulta acreditado, que al comprobar que esto se estaba vulnerando, lo permitieron sin realizar ningún tipo de actuación para impedirlo.

En cuanto a la prueba que ha tomado en consideración el Tribunal sentenciador, debemos referirnos a las imágenes obtenidas de las grabaciones poco antes de que se produjeran los hechos, analizadas pormenorizadamente en la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida. Tanto Sebastian Fabio como Gabriel Urbano se percataron de que algunas escaleras, como las mecánicas, se encontraban valladas sin que tampoco comentaran al menos tal circunstancia con el responsable de Madrivedec. Los acusados dicen que no sabían cómo estaba dispuesto el control de acceso que tenían que realizar los controladores de Kontrol 34 en el pabellón, pero ellos también son profesionales de la seguridad, y en otros eventos, según reconocen, ejercen esa función, por lo que parece evidente que si ven vomitorios y escaleras cerradas deberían haber advertido a quien entienden que podía corregir estas situaciones, ya que entre sus funciones estaba la prevención de los riesgos. En consecuencia, Gabriel Urbano y Sebastian Fabio, coordinadores de Seguriber, encargados de controlar a los vigilantes ubicados en las puertas de emergencia y por lo tanto de que éstas se encuentren libres de circulación tal como se prevé en el plan de vigilancia, tuvieron conocimiento de que se había abierto una de dichas salidas de emergencia, las puertas de Muelle Mónico, para la entrada de público por las mismas y ni las cerraron, ni consultaron la razón de su apertura, ni realizaron ningún tipo de actuación al respecto.

Los dos acusados mantienen que ellos no pueden parar un evento, sino tan sólo poner en conocimiento de Madrivedec si advierten una situación de riesgo como un sobreaforo o un defectuoso control del acceso con el cierre de escaleras o vomitorios, pero reconocen que no lo hicieron y además permitieron una situación como es la entrada de público por una puerta de emergencia, cuya custodia tenían encomendada sin ponerlo, tampoco, en conocimiento de nadie, ni de Joaquin Obdulio como responsable de Madrivedec y a quien su advertencia podía haber inquietado respecto a lo que estaba sucediendo y a su propia actuación, ni de su inspector, con quien podían comunicarse telefónicamente, y a quien debieron de advertir de la grave situación que se estaba produciendo, ni de Obdulio Erasmo, cuya condición de responsable de seguridad de Madrivedec conocían, y que sabían que estaba presente en los exteriores del pabellón ni, por supuesto de los efectivos policiales, tanto policía municipal como nacional que estaban igualmente en los exteriores del Madrid Arena, contribuyendo con su omisión a que se produjera el resultado mortal de las cinco víctimas.

En el caso enjuiciado, la conducta desplegada por Sebastian Fabio y Gabriel Urbano se incardina en el juicio de tipicidad como imprudencia menos grave, pues los mismos omitieron gravemente las acciones que, dentro de sus competencias y obligaciones como responsables del servicio de seguridad prestado por Seguriber, les eran exigibles.

Compartimos el razonamiento del Tribunal sentenciador cuando expone que, de acuerdo con la redacción que el Código Penal tenía en el momento en el que se produjeron los hechos, en el que sólo cabía distinguir entre imprudencia grave e imprudencia leve, la conducta de ambos sería, sin duda, constitutiva de la primera, esto es de imprudencia grave. Sin embargo, puesto que la posibilidad de neutralizar los riesgos de su actuación era menor que la de los otros acusados que resultan condenados, y por lo tanto la influencia que su conducta podría tener en la evitación del resultado, en un supuesto como éste de conductas concurrentes, también era inferior, en aplicación de la actual graduación de la imprudencia constitutiva de delito en el C.P., se estima que su responsabilidad debe ser calificada, en beneficio de ambos acusados, como imprudencia menos grave.

Son autores de cinco delitos de homicidio por imprudencia menos grave de acuerdo con la actual redacción del art. 142.2 del C.P., todos ellos en concurso ideal del art. 77 del C.P.

Por el contrario, al no existir en el art. 152 del C.P. la figura de las lesiones previstas en el art. 147 del C.P. cometidas por imprudencia menos grave, no procede la condena de Gabriel Urbano y Sebastian Fabio, en relación con las mismas, sin perjuicio de que deban responder civilmente de los perjuicios causados a los lesionados.

El motivo no puede prosperar.

Recursos relacionados con la asistencia médica.

Décimo noveno.

Formalizan este reproche casacional, tanto la representación procesal de la familia de Carina Julia, como la familia de Berta Yolanda.

Debemos empezar por señalar que, conforme a los hechos probados, tres de las cinco jóvenes fueron atendidas en la enfermería a cargo del Dr. Luciano Epifanio; las otras dos, recibieron atención médica a través del Samur, y fueron trasladadas a la Fundación Jiménez Díaz de Madrid y al Hospital 12 de octubre, igualmente de Madrid, donde fallecieron días más tarde. Sin embargo, en el caso de Berta Yolanda, Carina Julia y Inocencia Justa fueron trasladadas a la improvisada enfermería del pabellón Madrid Arena. Así consta en los hechos probados de la sentencia recurrida, y este es un dato del que debemos partir. Los motivos han sido articulados por vulneración

constitucional, en cuanto falta de lógica argumentativa, y por infracción de ley. Desde esta perspectiva solamente tomaremos en consideración las afirmaciones fácticas de la sentencia recurrida.

En el caso de Berta Yolanda , los hechos probados nos dicen que recibió atención inicialmente por un técnico de ambulancia, pero hacen constar en el factum los jueces «a quibus» que no se sabe con certeza si cuando llegó a la enfermería estaba muerta, o aún llegó con vida. Esta declaración, como veremos, intangible en esta vía casacional, tendrá una trascendencia sustancial para la resolución del caso correspondiente a esta joven.

En cuanto a Carina Julia , otra de las jóvenes que fue llevada a la enfermería, la cuestión es distinta. Es indudable que llega viva, pero en parada cardio-respiratoria. Tras reconocerla en primer lugar un técnico sanitario, es atendida por el acusado Luciano Epifanio , quien la presta un masaje cardiaco, dándole tres descargas, pero suspende tal maniobra de reanimación al creer erróneamente que había fallecido, no siendo así, de manera que, aun viva, no se le practica la atención médica necesaria para intentar salvarle la vida, falleciendo seguidamente.

Algo parecido ocurre con Inocencia Justa , a quien atiende su hijo Fructuoso Paulino , pero en este supuesto, no podemos analizar con profundidad su comportamiento, pues, como veremos, no se ha entablado ningún recurso frente a la decisión de la Audiencia, ni por parte de su familia ni por parte del Ministerio Fiscal. Se donan su órganos, una vez que es trasladada al hospital Clínico, donde ya ingresa cadáver.

Recurso de la familia Carina Julia .

Vigésimo.

El recurso de la familia de Carina Julia , tiene una finalidad doble: por un lado, se dirige a combatir la absolución del vigilante Angel Nicanor , que es el encargado de controlar las cámaras de seguimiento del evento; Angel Nicanor es empleado de Divertt con funciones de seguridad para Kontrol 34, sin un específico cometido, según declaran los hechos probados de la sentencia recurrida. El recurso de la familia de Carina Julia también se dirige frente al médico Luciano Epifanio , jefe del equipo médico, que fue quien atendió a Carina Julia .

20.1. En su primer motivo, y al amparo de lo autorizado en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se denuncia la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que se proclama en el art. 24.1 de nuestra Carta Magna , esto es, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

En cuanto a la absolución del acusado doctor Luciano Epifanio , se cuestiona el razonamiento probatorio contenido en la sentencia.

Este motivo será analizado conjuntamente con el motivo siguiente, el segundo, que anclado en estricta infracción de ley, denuncia la indebida falta de aplicación del art. 142, apartados 1 y 3, del Código Penal , al considerar la parte recurrente que el citado acusado actuó mediante conducta incardinable en tal precepto, por tratarse su actuación profesional de clara imprudencia grave con resultado de muerte, en el caso de la referida joven Carina Julia .

Como dice el Ministerio Fiscal, la sentencia recurrida no tiene por menos que declarar que, en efecto, Luciano Epifanio no actuó correctamente en el plano de su comportamiento como profesional médico, pero la Audiencia le exonera al constatar que no ha quedado suficientemente acreditado que de haberlo hecho (bien) se pudiera haber evitado el fallecimiento de Carina Julia .

Partimos, pues, de la resultancia fáctica de la sentencia recurrida en donde se expone que habiéndose producido la avalancha sobre las 3:35 horas, las víctimas comenzaron a ser rescatadas casi 20 minutos después, desconociéndose el momento en que comenzaron a estar en parada cardiorrespiratoria y por lo tanto el tiempo que llevaban en esa situación cuando entraron en el botiquín. Factor tiempo que ya era inviable en el caso de Berta Yolanda , la que no se sabe con seguridad si cuando llegó a la enfermería estaba, o no, muerta. Las otras dos, llegaron vivas. Sobre esto la Audiencia no alberga duda alguna.

Al ser un motivo por estricta infracción de ley, vamos a analizar los hechos probados de la sentencia recurrida.

Siguiendo con su relato, la sentencia recurrida declara que Carina Julia , Inocencia Justa y Berta Yolanda fueron trasladadas, tras ser rescatadas del vomitorio en el que habían quedado 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, dicen literalmente los jueces «a quibus», lejos de actuar con rapidez y hacer todo lo que estaba a su alcance, los acusados, médicos del servicio sanitario del evento y el Dr. Luciano Epifanio responsable del mismo, no realizó un correcto diagnóstico a Carina Julia , ni comprobó si se encontraba en situación de parada cardiorrespiratoria ni le practicó una adecuada reanimación cardiopulmonar para intentar que se recuperara.

Con respecto a Berta Yolanda , a pesar de no reconocerla para efectuar un diagnóstico y no prestarle ningún tipo de asistencia médica, no resultó acreditado «si cuando la misma llegó a la enfermería estaba en parada cardiorrespiratoria o había ya fallecido». Este aspecto del factum no puede ser tomado en consideración contra reo, puesto que no se conoce si entró en la enfermería viva, «o había ya fallecido». De manera que ineludiblemente la sentencia recurrida debe ser mantenida en su pronunciamiento absolutorio, puesto que no podemos en esta instancia casacional modificar tal planteamiento fáctico, y si existe una duda acerca de si la joven llegó viva a la enfermería, no podemos nosotros valorar en contra de reo la actuación del acusado, Luciano Epifanio , el que era el jefe del operativo, ni tampoco de su hijo, Fructuoso Paulino , e ineludiblemente debemos ratificar el fallo absolutorio de instancia.

Distinta posición hemos de tomar en el caso de Carina Julia .

Carina Julia llega viva a la enfermería, de eso no hay duda alguna. También Inocencia Justa , pero veremos que no existe recurso de casación de su familia respecto a ella, y en tal estado de cosas, al no recurrir tampoco el Ministerio Fiscal, es firme en ese ámbito valorativo la decisión de la Audiencia.

Que Carina Julia llegó viva a la enfermería es una conclusión que se obtiene de la valoración probatoria contenida en el epígrafe referido a la asistencia a las víctimas, donde se contiene un minucioso y detallado análisis de toda la prueba practicada. Si bien en sus conclusiones sobre a la atención de Berta Yolanda , introduce en alusión comparativa respecto de Carina Julia , que "parece que no falleció en la propia avalancha", alude no a una mera apariencia sino a la acepción que conlleva la asertividad de ser cierto. Así en el siguiente párrafo, de forma inequívoca, se contiene: «En lo relativo a Carina Julia la misma también padecía lesiones apreciables externamente como consecuencia del aplastamiento, pero lo cierto es que no llegó a la enfermería fallecida, ya que tras la reanimación que le practicó el Samur, la joven salió un momento de la asistolia que presentaba y presentó fibrilación ventricular e incluso expulsaba monóxido (sic) de carbono, como se desprende del informe del Samur, y explican los médicos testigos y peritos, todo ello después de que Luciano Epifanio interrumpiera su reanimación tras darle brevemente masaje cardíaco y aplicarle tres descargas de desfibrilador, considerando, erróneamente, como se ha dicho que Carina Julia había fallecido».

En cualquier caso, y siguiendo con los hechos probados, a Carina Julia (también a Inocencia Justa) la reconoció en primer lugar un técnico sanitario, que constató que se encontraba en parada cardio-respiratoria, por lo que se dirige rápidamente a su ambulancia para llevar a la enfermería un desfibrilador. Mientras tanto, Luciano Epifanio realizó masaje cardíaco a Carina Julia , y, cuando regresó el técnico con el desfibrilador, Luciano Epifanio le aplicó tres descargas a Carina Julia , siguiendo para ello las instrucciones del técnico sanitario puesto que Luciano Epifanio desconocía, pese a ser médico, el funcionamiento del desfibrilador.

Tras ello, Luciano Epifanio dejó de asistir a Carina Julia , al entender dicho acusado que la joven había fallecido, juicio erróneo, como dice la Audiencia, puesto que, cuando llegó el Samur, Carina Julia 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 cardiorespiratoria avanzada, falleciendo sobre las 5:00 horas.

Y sigue narrando la sentencia recurrida: «ni Luciano Epifanio ni Fructuoso Paulino hicieron transferencia a los facultativos del Samur de las tres pacientes dándoles los datos de sus estados y asistencia prestada, y Luciano Epifanio 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».

También se declara probado que Carina Julia falleció como consecuencia de las gravísimas lesiones padecidas en el aplastamiento sufrido en el vomitorio, sin que Luciano Epifanio le prestara «la asistencia médica que precisaba 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», añadiendo como fundamento de la absolución que no ha resultado acreditado, sin embargo, que en el supuesto de que les hubiera prestado una asistencia correcta la fallecida hubiera podido salvar su vida.

De lo expuesto queda sobradamente constatado que la Audiencia declara que con la mala actuación de Luciano Epifanio se incrementó el riesgo de muerte, «aumentando así la posibilidad de que no pudieran recuperarse [ambas jóvenes] de las lesiones sufridas». En suma, se declara indiscutiblemente que se aumentó el riesgo de perder la vida de Carina Julia por el actuar (o mejor, inacción) negligente del acusado. Lo que, por otro lado, se traslada también a la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida, y los juzgadores de instancia no se detienen a la hora de proclamar que la actuación de los doctores Fructuoso Paulino Luciano Epifanio , aunque ahora analizamos exclusivamente el comportamiento de Luciano Epifanio , «fue claramente negligente», en cuanto que no realizó diagnóstico alguno de Berta Yolanda , a la que parece que ni siquiera se acercó, y el que efectuó a Carina Julia fue erróneo, entendiendo equivocadamente que se encontraba fallecida, por lo que su actuación fue claramente insuficiente.

El Ministerio Fiscal acusó en la instancia por tal comportamiento negligente, y como expone la sentencia recurrida, dijo con razón que la obligación del personal médico con respecto al paciente no es de resultado sino de medios, esto es, proporcionar todos los cuidados y tratamiento que sean precisos conforme a la *lex artis*, lo que, en efecto, no hizo el acusado, como claramente se admite por la Audiencia.

Y aunque es cierto que no se acusaba por un delito doloso, como era la omisión del tratamiento adecuado (omisión de socorro), sino por un delito imprudente, la Audiencia también no tiene por menos que declarar que tal omisión del tratamiento adecuado, la «hubo, sin ninguna duda para la Sala», es decir, admiten los jueces «a quibus» que el acusado no hizo nada por salvar la vida de Carina Julia . Y si no hizo nada por salvar la vida de tal joven, no cabe entender que su actuación fuera correcta, sino todo lo contrario, conforme a la *lex artis*, ni tampoco que si en efecto su actuación fue negligente, el incremento del riesgo creado para la vida de la paciente sea indiferente para el derecho penal, puesto que contribuía con tal negligencia a la causación de su muerte, como así en efecto ocurrió.

Y es que, no se trata de qué no se haya probado que hubiera pasado si se hubiese actuado correctamente por parte del médico, sino que lo que hubiera importado es que se hubiese acreditado, fuera de toda duda razonable, que, aunque hubiera hecho el acusado todo lo que estaba en su mano, la joven hubiese lamentablemente fallecido. Solamente así se le podría haber exonerado de su responsabilidad. Sin embargo, quien no actúa, y puede hacerlo, como ocurre en este caso, practicando y llevando a cabo el comportamiento necesario para actuar, y no lo hace, aumenta el riesgo previsible, tan en grado sumo, que ocasiona que el resultado se produzca, como así fue, aunque no se sepa con certeza que hubiera ocurrido en caso contrario.

En efecto, es incuestionable la posición de garante de la vida y de la salud de Carina Julia , en la que se encontraba el acusado Luciano Epifanio , en tanto que esta joven ingresó en el servicio médico que no solamente atendía sino que dirigía el acusado, el cual, como declara probado la sentencia recurrida, no llevó a cabo las maniobras más elementales de reanimación (partimos en este extremo, tanto de los hechos probados, como de lo declarado en la fundamentación jurídica por parte de la sentencia recurrida), afirmando que no hay duda alguna - dicho así por la Audiencia en estos términos-, que se omitió toda diligencia debida.

Por otra parte, que se incrementó el riesgo para su vida como consecuencia de tal comportamiento, es igualmente un elemento innegable, en tanto que llegó viva a su servicio médico, y nada hizo el acusado por reanimarla. En este punto, hemos de partir como dato valorativo declarado probado, que la falta por parte del doctor Luciano Epifanio de la prestación sanitaria adecuada, incrementó el riesgo de fallecimiento de Carina Julia , o dicho en los términos del relato declarado probado, aumentó la posibilidad de que no pudieran recuperarse de las lesiones sufridas. El incremento del riesgo es afirmado expresamente en la resolución recurrida, cuando afirma en el relato fáctico que la falta de prestación de la asistencia médica que se precisaba aumentó la posibilidad de que no pudiera recuperarse de las lesiones sufridas.

Este riesgo ha sido declarado probado y sobre el mismo no cabe revaloración probatoria en un recurso por infracción de ley. Por otra parte, de ser inevitable el resultado de muerte el riesgo no podría afirmarse, pues en caso de inevitabilidad el incremento del riesgo no se habría producido, sería inexistente.

Respecto al resultado producido, está también fuera de toda duda el luctuoso resultado para la vida de Carina Julia . Este resultado de muerte es el que trata de evitarse con la exigencia de la observancia de la *lex artis* en la asistencia médica.

A continuación, es preciso determinar el nexo causal entre el actuar negligente y el resultado mortal producido. Lo que es sumamente complejo en el supuesto de autos, al tratarse de un comportamiento negligente sucesivo a una imprudencia previa; y además de carácter omisivo, por cuanto la incidencia que se puede predicar en el resultado deriva, no de la actividad desplegada en la asistencia de Carina Julia , sino por contra, en la falta de prestación de la debida. Con la dificultad añadida de tratarse del ámbito médico, donde la respuesta del cuerpo humano a los tratamientos físicos, químicos, quirúrgicos o de cualquier otra índole ante una lesión o una enfermedad, siempre viene exenta de certeza y donde las probabilidades se concretan en mera estadística, alejada de los múltiples componentes, algunos desconocidos, que inciden la individualidad del caso concreto.

20.2. Para resolver la cuestión acerca del criterio de imputación en las infracciones imprudentes omisivas, ha de acudirse a la denominada doctrina de la imputación objetiva. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, en el caso de un comportamiento omisivo, no es posible en términos naturalísticos predicar la causación de un resultado; y para suplir esta imposibilidad, acude la dogmática al concepto de los cursos causales hipotéticos, en alusión a la virtualidad causal de la acción que hubiera debido realizarse para evitarlo, es decir a ponderar cuál hubiera sido la consecuencia de la realización de la conducta exigida por la norma.

En efecto, en resoluciones de esta Sala se suele indicar que, en el delito imprudente, varios son los criterios de imputación del resultado, destacando la teoría del incremento del riesgo; la teoría del ámbito de protección de la norma y por último la teoría de la evitabilidad. Conforme a este último habrá que preguntarse qué hubiera sucedido

si el sujeto hubiera actuado conforme a la norma. Si a pesar de ello, es decir, si aunque el sujeto hubiera cumplido con la norma el resultado se hubiera producido igualmente, habrá que negar la imputación objetiva del resultado. Lo que puede expresarse de la siguiente manera: se trata de un criterio hipotético de imputación centrado en dilucidar si la conducta omitida habría evitado, con una probabilidad rayana en la certeza, la lesión o el menoscabo del bien jurídico que tutela la norma penal.

Esta es la tesis de la sentencia de instancia que, a partir de la constancia del incremento del riesgo que se declara probado, afirma que no es posible concluir la comisión del delito de homicidio imprudente, pues no resultaba acreditado que la asistencia sanitaria que el doctor Luciano Epifanio hubiera debido prestar a las tres jóvenes y no prestó, hubiera evitado con probabilidad rayana en la certeza, el fallecimiento de las jóvenes.

La necesidad de una probabilidad rayana en la certeza, que exige la sentencia recurrida, pudiendo ser en algunos casos una referencia, raramente se contempla en nuestra construcción jurisprudencial como criterio decisor o ratio decidendi del fallo. Como ejemplos ilustrativos, cabe citar las SSTS 368/2016, de 28 de abril ; 865/2015, de 14 de enero de 2016 ; 88/2010, de 19 de enero ; 1089/2009, de 27 de octubre ; 716/2009, de 2 de julio . De tales resoluciones se extraen dos conclusiones:

1) Ninguna se enfrenta a una omisión negligente médica subsiguiente a una imprudencia previa, que había originado ya un riesgo grave para la vida de la paciente.

2) Si bien se enuncia en las imprudencias omisivas, como presupuesto general, la exigencia de la comprobación de que la conducta omitida hubiera evitado, con una probabilidad rayana en la certeza, la lesión o el menoscabo del bien jurídico que tutela la norma penal, no es éste el criterio que luego se proyecta de modo concreto sobre el caso específico que se enjuicia, con independencia de que si se acredita que el resultado no se hubiera evitado, de realizar la conducta obligada, se entienda lógicamente que la omisión no ha generado o incrementado riesgo alguno.

Ambas circunstancias se presentan como relevantes en el supuesto de autos, dado que se trata de una imprudencia en el ámbito de la prestación médica de urgencia, en el que el bien jurídico ya se presenta en situación de riesgo previo, y el profesional de la medicina está obligado a neutralizar tal peligro con su actividad. De manera que si no cumple con su diligencia debida, añade un nuevo factor de riesgo que confluye en la producción del resultado. En tal situación, la exigencia de una probabilidad rayana en la certeza se matiza en función de las especiales características de la actividad a desplegar. En tal sentido, cita la literatura científica, frente al conocido caso del médico que omite un tratamiento de radioterapia a un enfermo aquejado de cáncer, la doctrina resultante del Tribunal Federal Supremo alemán (BGH), en sentencia de 20 de mayo de 1980 , indicaba que "el concepto jurídico de la probabilidad rayana en la seguridad carece de utilidad para los médicos, ya que en la medicina una probabilidad así sólo existe en casos muy raros. La medicina se ocupa de casos individuales y no de series. Así, cualquier enjuiciamiento médico se apoya, ciertamente, sobre investigaciones y experiencias científicamente fundadas, pero, en el caso concreto, sigue siendo, en última instancia, hipotético". Como se ve, se descarta tal probabilidad rayana en la certeza, por no ser posible en cursos causales médicos, aparte de que supone, tal postura, confirmar la tesis de que la omisión médica ante el deber de actuar, garantiza la impunidad del acusado.

Es incuestionable la posición de garante de la vida y de la salud de Carina Julia , en la que se encontraba el acusado Luciano Epifanio , en tanto que esta joven ingresó en el servicio médico que no solamente atendía sino que dirigía el acusado, el cual, como declara probado la sentencia recurrida, no llevó a cabo las maniobras más elementales de reanimación (partimos en este extremo, tanto de los hechos probados, como de lo declarado en la fundamentación jurídica por parte de la sentencia recurrida), afirmando que no hay duda alguna -dicho así por la Audiencia en estos términos-, que se omitió toda diligencia debida. Respecto al resultado producido, está también fuera de toda duda, el luctuoso resultado para la vida de Carina Julia . Y que se incrementó el riesgo para su vida como consecuencia de tal comportamiento, es igualmente un elemento innegable, en tanto que llegó viva a su servicio médico, y nada hizo el acusado por reanimarla.

Hemos señalado ya, para refutar el argumento de la Audiencia, acerca de que no se llegó a probar, con una probabilidad rayana en la certeza que se hubiera evitado su fallecimiento, que lo que se debe constatar es precisamente lo contrario, esto es, que a pesar de haber dispensado el tratamiento médico correctamente no se hubiera salvado, de todos modos, la vida de la enferma. Solamente así se hubiera podido exonerar al médico. Pero si no se hace nada, o lo que se hace es patentemente negligente, como por otra parte asegura la Audiencia, no puede fundamentarse su absolución en el hecho de que, de todos modos, no se sabe cuál hubiera sido el desenlace.

Al contrario, cuando se actúa correctamente, nada puede garantizar, con una probabilidad rayana en la certeza, la supervivencia de la paciente, porque, la medicina, no es una ciencia exacta, o de resultados, sino de



medios, y siempre pueden existir probabilidades para la ocurrencia de un fatal desenlace, a pesar de hacerse todo lo que esté en la mano del médico.

Pero, desde luego, lo que no es de recibo es justificar la postura del médico acusado, que desatiende escandalosamente su actuación profesional, nada menos que en un caso de urgencia vital, no poniendo los medios mínimos adecuados para intentar salvar la vida de la paciente. No consideramos acertado el fundamento de su absolución, que reside en que no se ha podido probar, con una probabilidad rayana en la certeza, si con otra conducta el resultado hubiera sido el mismo. De ratificar este argumento, las actuaciones médicas partirían de una mecánica contraria a lo que es debido a un buen profesional, primero evaluar los resultados posibles de su actuación, y si se vislumbran fatales, abstenerse de actuar. Al punto de que podría llegarse a pensar que un médico contemplase una urgencia vital sin tomar medida alguna para intentar salvar la vida del paciente, en la seguridad de que nunca pudiera demostrarse, si fallece el enfermo, con esa seguridad rayana en la certeza, qué hubiera pasado en caso contrario.

En suma, la responsabilidad del médico surge porque ha incrementado el riesgo permitido, y lo ha hecho al haber actuado negligentemente, y con tal comportamiento ha contribuido al resultado, siéndole reprochada su conducta a través de la teoría de la imputación objetiva.

20.3. Ejemplos similares obran en nuestra jurisprudencia, aunque ciertamente, no muy recientes y expresados de muy diverso modo.

Así, la STS de 8 de junio de 1989, en la que se afirma que "tampoco es óbice para casar la sentencia en el sentido que se ha indicado, el hecho de que no se haya demostrado la relación de causalidad entre la acción enjuiciada y las lesiones producidas, o, lo que es lo mismo, no podemos saber si de haber tenido lugar el internamiento se hubiera o no causado el mismo resultado lesivo. Esta circunstancia, decimos, no es impedimento para una sentencia condenatoria porque, en casos como el enjuiciado, no se trata de concretar esa relación causal, de una manera tajante (ello sería siempre imposible), sino de juzgar conductas imprudentes por sí mismas que sirvan de lógico vehículo a un desenlace penalmente sancionable".

En la STS de 5 de julio de 1989, se indica: "El hecho de no preocuparse de examinar con la atención debida al enfermo y comprobar su situación, solo constatable con eficacia a través de la apreciación directa y personal del facultativo, representa una imprudencia temeraria profesional porque es precisamente la llamada "lex artis" la ciencia médica, la que se olvidó en este supuesto, teniendo en cuenta que un profesional medio hubiera podido y debido captar en virtud de sus conocimientos la realidad del peligro y riesgo que suponía hacer un diagnóstico en los términos en que se realizó y prever sus fatales consecuencias.

Existe pues: 1) Una actuación gravemente negligente -en el ámbito profesional, al diagnosticar- siquiera sea de manera provisional y recetar por los simples y elementales datos que le facilita un familiar del enfermo, sin visitarle ni explorarle. 2) Un resultado de muerte y 3) Una relación causal, porque dentro del mundo de las probabilidades no puede de ninguna manera descartarse, y no debió hacerse, teniendo en cuenta la edad juvenil del enfermo, 23 años, y las técnicas médicas y sobre todo quirúrgicas, el éxito de una intervención de este tipo, a tiempo. Afirmar esto no es incidir en una presunción, conjetura o sospecha, sino llevar a cabo una inferencia coherente con la lógica, la experiencia y la propia ciencia médica, con lo que no cabe duda de que, aun cuando concurrieran en el hecho fatal de la muerte, como es normal, una serie de concausas, la conducta del procesado fue contribuidora decisiva del acontecimiento".

En la STS de 26 de febrero de 1990 se señala: "No existe obstáculo alguno para construir figuras imprudentes tanto sobre la comisión positiva como sobre la omisiva. La modalidad imprudente aparece con perfiles semejantes a la omisión del deber de socorro cuando el responsable ostenta además la condición de garante pero, a su vez, esta condición de garante no constituye impedimento alguno para estimar la concurrencia de una modalidad imprudente cuando concurre además la omisión de un deber jurídico que imponía actuar de otra forma y se deduce sobre bases y datos naturalísticos que esa omisión actuó sobre el nexo causal, convirtiéndose en un factor coadyuvante del resultado final. Para que un resultado típico sea objetivamente imputable al sujeto no es necesario que éste lo cause física y materialmente, siendo suficiente, desde una perspectiva social y jurídica, que no haya puesto todos los medios para precaverlo, cuando le corresponde una específica función de evitarlo.

La situación del enfermo a la que se enfrentó el recurrente constituía en parte una causa suficiente del resultado de muerte pero no de una manera indefectible e inexorable, porque estaban abiertas según las posibilidades científicas actuales, medidas terapéuticas de intervención en el curso natural de los acontecimientos. La omisión del deber de cuidado exigible por el riesgo ante el que se encuentra el culpable, permite establecer una vinculación entre la conducta omisiva y el desenlace final que resulta relevante para el derecho penal y que puede ser atribuida al recurrente a título de imprudencia punible en el marco de la imputación objetiva ya que la conducta omisiva si bien no ha sido totalmente determinante del resultado, sí ha contribuido suficientemente a causarlo".

En el supuesto tratado en la STS 2230/2001, de 27 de noviembre, la Audiencia Provincial había reseñado que no era posible establecer una relación de causalidad entre el comportamiento omisivo y el resultado fatal acaecido; pero la sentencia casacional concluye que el resultado producido es típico en cuanto entraña la muerte de una persona, resultado que es concreción de la situación de peligro que supuso para la vida de la paciente prolongar indebidamente el traslado a otro Centro Hospitalario que resultaba necesario para su salud. Puede afirmarse, pues, la imputación objetiva de ese resultado en cuanto en el proceso que culminó en el fallecimiento, conforme a las reglas de la lógica y la experiencia, fue determinante el retraso inexplicable al que se ha hecho referencia, sin que exista razón lógica alguna en la que pueda sostenerse lo contrario.

Finalmente, la STS 782/2006, de 6 de julio, mantiene la calificación de homicidio imprudente a pesar de que "la naturaleza de la lesión hepática no detectada - perforación de la vena porta- era de tal gravedad que el riesgo de muerte era muy elevado", ya que "las estadísticas clínicas recogen una tasa de mortalidad entre el 85 y 90 por ciento, lo que indica que incluso habiendo practicado la laparotomía a la joven herida de forma inmediata a su ingreso en el hospital, (...) el cálculo de probabilidades de "exitus" era muy alto".

En definitiva, la necesidad de probar con una probabilidad rayana en la certeza que se hubiera evitado el resultado se ha matizado en el ámbito de la imprudencia médica, ya que la determinación de tal probabilidad no es relevante. Es regla de experiencia que las concretas lesiones y enfermedades cursan de modo muy desigual, no siempre en relación con su gravedad; ni tampoco cursan de modo homogéneo los cursos de superación de una situación de extrema gravedad. La estadística en todo caso operaría con cifras medias, pero el resultado sería aleatorio por la gran dispersión de cada resultado, aun cuando inicialmente las variables fueran prácticamente idénticas. Incluso, aun cuando se actuara correctamente nada puede garantizar, con una probabilidad rayana en la certeza, la supervivencia de la paciente, porque la medicina no es una ciencia exacta o de resultados, sino de medios, y siempre pueden existir probabilidades para la ocurrencia de un fatal desenlace, a pesar de hacerse todo lo que esté en la mano del médico.

Tampoco resulta irrelevante jurídicamente que la muerte acaezca en ese momento o se produzca varias horas o varios días después.

En suma, la responsabilidad del médico debe ligarse al hecho de que ha incrementado el riesgo permitido, y lo ha hecho al haber actuado negligentemente, y con tal comportamiento ha contribuido al resultado, siéndole reprochada su conducta a través de la teoría de la imputación objetiva. La cuestión no estriba tanto en el dato de que, mediante el establecimiento de un curso causal hipotético se deduciría la evitabilidad del resultado con una probabilidad rayana en la certeza, sino que lo relevante es concluir -como se indica en alguno de los precedentes citados- que es lógico y acorde con las máximas de la experiencia, deducir que esa omisión actuó sobre el nexo causal, al incrementar el riesgo y convirtiéndose, en consecuencia, en un factor coadyuvante del resultado final.

Nos inclinamos así en nuestra interpretación por aquella que satisface mejor la defensa del bien jurídico protegido por la norma jurídica, que no es otro que la defensa de la vida y la integridad física de la persona, y que conduce a resultados plenamente satisfactorios desde el punto de vista de lo que entendemos debe ser la actuación médica, de la que se predica constantemente que es una ciencia de medios y no de resultados. De forma tal que siempre el profesional de la medicina debe intentar salvar la vida del paciente, con todos los medios a su alcance, e igualmente con la diligencia debida en su actuar, sin incrementar el riesgo en sentido negativo para la vida del paciente.

Nos referimos, en consecuencia, a la imputación objetiva del resultado por la teoría del incremento del riesgo, conforme a la cual cabe imputar objetivamente el resultado una vez que se constata que el autor generó el riesgo desaprobado aunque no sea seguro que la conducta ajustada a derecho lo hubiera evitado. No se trata de una infracción de peligro, sino de resultado, pero es precisamente el peligro el que incrementa el riesgo, y con él, se coadyuva a la producción del resultado. Es claro que sin resultado no puede existir delito de imprudencia, y en este caso, el fatal resultado está fuera de toda duda. La prueba de la negligencia es igualmente concluyente, pues partimos en este caso de la declaración al efecto de la Audiencia que así lo afirma rotundamente.

Finalmente, ello en absoluto exonera de culpabilidad a título de imprudencia a los demás coacusados, pues conforme a lo sostenido por la Audiencia, todos ellos contribuyeron mediante el concurso causal múltiple al resultado producido. Ni la mejor o peor actuación de los médicos subsana la grave imprudencia imputable a los restantes, ni la actuación de éstos, la de los médicos. En estos supuestos la imputación objetiva del resultado final a los primeros causantes imprudentes de lesiones potencialmente letales sólo y únicamente debería excluirse cuando el comportamiento negligente del médico es de tal entidad que podía haber conducido igualmente a un correspondiente daño grave en una lesión completamente inocua o en una exploración rutinaria.

20.4. Por otro lado, la posibilidad de convertir en condenatoria una sentencia absolutoria en esta instancia casacional, resulta de doctrina ya muy consolidada tanto del Tribunal Constitucional como del TEDH, cuando no se

modifican los hechos probados, máxime en este caso en que tratándose de imprudencia no hay que declarar ningún ánimo tendencial.

Nuestra doctrina legal declara (STS 407/2017, de 6 de junio) que el carácter extraordinario del recurso de casación descarta arbitrar un trámite de audiencia del acusado absuelto, que carece de cobertura legal y que se concilia mal con el significado procesal de la impugnación ante el Tribunal Supremo. De ahí que la posibilidad de revocar pronunciamientos absolutorios en casación se reduce a un doble supuesto y con distinto alcance. Por un lado, a través del motivo de infracción de Ley al amparo del artículo 849.1 LECrim , con intervención de la defensa técnica pero sin audiencia personal del reo. La revisión se concreta en la corrección de errores de subsunción jurídica a partir de los elementos fácticos reflejados en el relato de hechos probados, sin verificar ninguna nueva valoración de la prueba practicada en la instancia.

La otra posibilidad de revisión de pronunciamientos absolutorios en casación surge cuando la pretensión punitiva de la parte recurrente no ha obtenido respuesta alguna del Tribunal de instancia o bien la misma ha sido arbitraria, irrazonable o absurda, de manera que de esta forma ha vulnerado lo recogido en los artículos 24.1 , 9.3 y 120.3, todos ellos CE , en su vertiente de derecho a obtener una respuesta razonable con proscripción de toda arbitrariedad de los poderes públicos (SSTS 178/2011, de 23 de febrero ó 631/2014, de 29 de septiembre). En este caso, la consecuencia de la mencionada vulneración no puede ser otra que la nulidad de las actuaciones y devolución a la instancia para nuevo examen.

En nuestro caso, el camino es el primero: el error de subsunción jurídica que parte de la intangibilidad de los hechos probados en la sentencia recurrida.

Este es una senda avalada por nuestro Tribunal Constitucional, y por el TEDH. Así resulta, por ejemplo, de la Sentencia del TEDH de 22 de octubre de 2013 (asunto Naranjo Acevedo contra España).

Declara el TEDH, que en lo que respecta a los principios generales pertinentes, el Tribunal se remite a los párrafos 36 a 38 de la sentencia Lacadena Calero c. España (nº 23002/07, 22 de noviembre de 2011).

En el caso enjuiciado, aun tratándose de dolo eventual, y no de imprudencia como en nuestro caso, «la sentencia se ha limitado a interpretar de manera diferente la noción de "dolo eventual" en el marco de un delito de robo con violencia y uso de armas de fuego». En nuestro caso, por tratarse de imprudencia no existe ánimo tendencial! alguno. Siendo así, no es posible evaluar de modo alguno el elemento subjetivo, por la sencilla razón de que no existe en un delito imprudente, por definición. Lo que es patente en la culpa sin previsión.

En consecuencia, dice el TEDH, el Tribunal Superior de Justicia no se ha pronunciado sobre un elemento subjetivo propio del demandante, sino sobre la definición jurídica del delito analizado con carácter general. A diferencia de otros asuntos, los aspectos analizados por el Tribunal Superior de Justicia, tenían un aspecto puramente jurídico, sin que los hechos declarados probados en primera instancia, hayan sido modificados (ver mutatis mutandis, Bazo González anteriormente citado, § 36).

La amplitud del análisis efectuado por el Tribunal Superior de Justicia, en el presente caso, conduce por lo tanto al TEDH a considerar que el testimonio del demandante durante la vista pública no era indispensable. En efecto, el representante del demandante tuvo la oportunidad de participar en esta vista en la que presentó los argumentos que estimó eran necesarios para la defensa de su cliente. De esta manera, el TEDH constata que el demandante ha tenido un procedimiento contradictorio, de conformidad con el artículo 6 § 1.

Estos elementos le son suficientes al TEDH para concluir que en lo referente a la naturaleza de las cuestiones analizadas en apelación, por el Tribunal Superior de Justicia, y al hecho de que el demandante haya podido presentar sus argumentos durante la vista a través de un abogado, el que no haya sido oído por esa jurisdicción no ha vulnerado su derecho a un proceso equitativo. Por consiguiente, no ha habido violación del artículo 6 § 1 del Convenio.

20.5. En consecuencia, estimaremos el recurso de la familia de Carina Julia , y condenaremos a Luciano Epifanio , como autor criminalmente responsable de un delito de imprudencia grave con resultado de muerte, en la modalidad de imprudencia profesional, en los términos que señalaremos en la segunda sentencia que hemos de dictar al efecto.

La imprudencia profesional supone, según la jurisprudencia, un "plus" de antijuridicidad consecutivo a la infracción de la "lex artis" y de las precauciones y cautelas más elementales, imperdonables e indisciplinables a personas que deben tener unos conocimientos propios de una actividad profesional. De manera que su diferencia con la imprudencia que podríamos llamar común es puramente cuantitativa y no cualitativa, por lo que para que pueda ser apreciada deben concurrir los mismos requisitos que en ésta exige la jurisprudencia, que se concretan en la existencia de la infracción de un deber de cuidado tanto subjetivo como objetivo, y una relación de causalidad entre la acción del autor o autores y el resultado producido, lo que en este caso está fuera de toda duda, la omisión completa del comportamiento debido.

Vigésimo primero.

En el motivo tercero, y al amparo de lo autorizado en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia la vulneración del art. 24 CE en relación al derecho a la tutela judicial efectiva, que la parte recurrente cifra en la absolución del acusado Angel Nicanor, vigilante de "Seguriber" adscrito al control de las cámaras del Pabellón "Madrid Arena" el día de los hechos, alegándose un razonamiento arbitrario.

Pero solamente cuando una sentencia absolutoria sea arbitraria, incurra en un error patente, carezca de motivación, introduzca una motivación extravagante o irracional o realice una aplicación de la presunción de inocencia absolutamente al margen de sus contornos racionales, podrá anularse por la fuerza del derecho a la tutela judicial efectiva. La invocación de la presunción de inocencia no blindará frente a cualquier impugnación. Siempre a través del derecho a la tutela judicial efectiva, y aunque con esas limitaciones destacadas, deberá capitular una arbitraria aplicación de la presunción de inocencia (vid. STS 548/2009, de 1 de junio, o supuesto analizado por STC (69/2004, de 6 de octubre).

El Tribunal Constitucional en materia de recursos de amparo contra sentencias absolutorias (SSTC 45/2005 de 28.2, 145/2009 de 15.6, ha recordado que la víctima de un delito no tiene un derecho fundamental a la condena penal de otra persona (por todas SSTC. 157/90 de 18.10, 199/96 de 3.12, 215/99 de 29.11, 168/2011 de 16.7), sino que meramente es titular del ius ut procedatur, es decir del derecho a poner en marcha un proceso, substanciándolo de conformidad con las reglas del proceso justo, en el que pueda obtener una respuesta razonable y fundada en Derecho (por todas STC. 120/2000 de 10.5). La función del TC se limita a enjuiciar si las resoluciones judiciales impugnadas han respetado el ius ut procedatur del justiciable que ha solicitado protección penal de los derechos que las leyes en vigor reconocen. Supuesto este en que si es posible declarar la nulidad de la sentencia penal absolutoria al haber sido dictada en el seno de un proceso penal substanciado con lesión de las más esenciales garantías procesales de las partes, pues toda resolución judicial ha de dictarse en el seno de un proceso, respetando en él las garantías que le son consustanciales (SSTC. 215/99 de 29.11, 168/2001 de 16.7), o en fin, por poder incurrir la sentencia absolutoria en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, no satisfaciendo así las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (STC. 45/2005 de 8.2).

En el caso enjuiciado, la sentencia recurrida nos dice que Angel Nicanor era un simple vigilante de seguridad que carecía de capacidad de decisión en el evento. Seguimos aquí la impugnación del Ministerio Fiscal, que consideramos acertada, señalándose al respecto que, al margen de la contradicción manifestada entre varios testigos acerca de las funciones que le correspondían en el cuarto de control de cámaras, lo cierto es que según la declaración de sus jefes inmediatos en el evento Gabriel Urbano y Sebastian Fabio, coordinadores de los vigilantes de "Seguriber", no solo desconocía los detalles del Plan de Vigilancia, sino que, por paradójico que resulte, las órdenes que se le transmitieron se limitaron a la comprobación de que el "pilotito" de la grabación de las cámaras estuviera verde. Al tiempo que se resalta que en el visionado de las imágenes grabadas se puede ver que en varias ocasiones recorrió el pabellón en compañía de los indicados coordinadores y pudo percibir al igual que éstos los incidentes que se estaban produciendo, sin que pudiera hacer nada para evitarlos, precisamente por su falta de poder decisorio.

Vigésimo segundo.

En el motivo cuarto, y por el cauce autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia la indebida falta de aplicación del art. 142.1 del Código Penal, para el caso del acusado Angel Nicanor. El recurrente se funda en la omisión de sus funciones y obligación fijadas en el plan de vigilancia, al no haber efectuado una mínima comprobación a través de los dispositivos que tenía a su alcance y no haber por tanto activado la emergencia que se estaba produciendo.

Los hechos probados no pueden sustentar el error de derecho que se denuncia, toda vez que no figura acreditado que entre las funciones que en concreto le fueron asignadas a Angel Nicanor por sus inmediatos superiores se encontraran las indicadas por la recurrente, sino solo comprobar que la grabación de imágenes se realizaba correctamente y coger el teléfono, señalándose también que no consta que nadie efectuara alguna llamada de emergencia que no fuera atendida. Lo cual excluye su responsabilidad penal en los hechos acaecidos.

El motivo no puede prosperar.



Vigésimo tercero.

En el motivo quinto, y por idéntico cauce impugnativo, se denuncia la indebida aplicación de los arts. 109 y siguientes del Código Penal y en especial de los arts. 110 y 115, alegando que en la sentencia no se establecen las bases para determinar la cuantía de los daños e indemnizaciones, estimando la recurrente que, ante la inexistencia de casos similares en España, debe atenderse como parámetro el postulado por las acusaciones particulares.

Este tema será tratado posteriormente acerca de las bases sobre las que la Audiencia ha operado para cuantificar la responsabilidad civil, y a tal fundamento jurídico (trigésimo) nos remitimos.

Vigésimo cuarto.

En el motivo sexto, con anclaje constitucional, basado en el derecho constitucional al principio de igualdad ante la ley, se aduce la existencia de una discriminación respecto a las cuantías de las indemnizaciones fijadas para los hermanos mayores de tres de las víctimas mortales, señalando que se siguen dos criterios diferentes, puesto que a la hermana de la recurrente y a la de Berta Yolanda se les asigna la misma cuantía 90.000 €, mientras que a los hermanos mayores de Placido Fermin se les otorga 164.500 €.

Como ha tenido ocasión de declarar este Tribunal Supremo en sentencias 636/2006, de 8 de junio y 483/2007, de 4 de junio, remitiéndose a las sentencias de 26.7.2005, 9.7.1993 y 6.11.1989, «sólo la diferencia arbitraria, ilógica o carente de sentido respecto al tratamiento jurídico-penal de los sujetos a un proceso penal en cualquiera de sus expresiones, incluido el ámbito penológico puede determinar una violación del artículo 14 de nuestra Ley Fundamental». En este sentido se ha manifestado igualmente el Tribunal Constitucional, en sentencia 200/1990 que «el principio de igualdad protege frente a divergencias arbitrarias de trato en resoluciones judiciales, evitando el capricho, el favoritismo o la arbitrariedad del órgano judicial, e impidiendo que no se trate a los justiciables por igual y se discrimine entre ellos». El mismo Tribunal en las sentencias 23/1981 y 19/1982 declara que no se excluye la posibilidad de un trato diferente, pero sí las diferencias injustificadas o arbitrarias, carentes de justificación objetiva y razonable.

El principio de igualdad ordena tratar de distinto modo a lo que es diferente (STC 50/1991). Por lo demás, el principio de igualdad, no implica en todos los casos un tratamiento igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, por cuanto la desigualdad, en sí misma, no constituye necesariamente una discriminación. La igualdad, ha de entenderse como parificación ante el ordenamiento positivo en idénticas circunstancias, y con paralelo comportamiento o conducta, es decir, que si los casos son idénticos, el tratamiento legal debe ser el mismo para todos (STS de 28 de octubre de 2004).

El principio de igualdad se vulnera, dice la STS. 999/2005 de 2 de junio, cuando se produce un trato desigual, carente de justificación objetiva y razonable (STC 106/1994). La alegación sobre su posible vulneración debe examinarse, por lo tanto, desde la perspectiva de la existencia de un tratamiento desigual a supuestos de igualdad, o incluso desde el tratamiento igualitario de situaciones patentemente desiguales, siempre constatando la inexistencia de una justificación suficiente (STS 10.4.2003), bien entendido que como recordó la STC. 88/2003, "el principio de igualdad ante la Ley no da cobertura a un imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad" (por todas, SSTC 43/1982, de 6 de julio; 51/1985, de 10 de abril; 40/1989, de 16 de febrero), de modo que aquél a quien se aplica la Ley no "puede considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que la Ley no se aplique a otros que asimismo la han incumplido" (STC 21/1992, de 14 de febrero), ni puede pretender específicamente su impunidad por el hecho de que otros hayan resultado impunes, pues, la impunidad de algunos "no supone que en virtud del principio de igualdad deba declararse la impunidad de otros que hayan participado en los mismos hechos" (STS 502/2004, de 15 de abril).

La supuesta discriminación es razonable, pues en la sentencia se fundamenta en el dato de que las dos primeras eran hermanas únicas, mientras que los hermanos de Crescencia Lorena eran seis, por lo que el daño moral soportado en cada caso no se considera el mismo. Aspecto que se encuentra razonado en la sentencia recurrida y más allá no se extiende nuestro control casacional.

El motivo no puede ser estimado.

Recurso de la familia de Berta Yolanda

Vigésimo quinto.

En el primer motivo, formalizado por vulneración constitucional, se denuncia la infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.



En relación a la libre absolución de los acusados doctores Luciano Epifanio y Fructuoso Paulino , se alega que la valoración de las pruebas practicadas carece de toda lógica.

En el caso de Berta Yolanda la cuestión adquiere diversa consideración al supuesto de Carina Julia y de Inocencia Justa . La sentencia recurrida nos dice en el factum que, una vez rescatada de la avalancha, la joven Berta Yolanda , fue llevada a la enfermería.

Dicen los hechos probados que Carina Julia , Inocencia Justa y Berta Yolanda , fueron trasladadas, tras ser rescatadas del vomitorio en el que habían quedado 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, Luciano Epifanio y Fructuoso Paulino , 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 Carina Julia y Inocencia Justa se encontraban en situación de parada cardiorrespiratoria ni le practicaron a las tres jóvenes una adecuada reanimación cardiopulmonar para intentar que se recuperaran.

A pesar de que se desatendieron de totalmente de Berta Yolanda , no reconociéndola para efectuar un diagnóstico y no prestándole ningún tipo de asistencia médica, por lo que hubo de ser atendida por el técnico de ambulancia Manuel Cesar ayudado primero por Torcuato Vidal , vigilante de Seguriber que cooperó en su traslado a la enfermería y posteriormente por su compañero Roman Matias , quienes le practicaron correctas maniobras de recuperación cardiopulmonar básica, con masaje cardíaco continuado hasta la llegada del Samur, Berta Yolanda no se recuperó de la situación de asistolia en la que estuvo en todo momento, haciendo constar la sentencia recurrida de forma concluyente que no ha resultado «acreditado si cuando la misma llegó a la enfermería estaba en parada cardiorrespiratoria o había ya fallecido».

Ya hemos dicho que esta declaración fáctica no puede ser tomada en consideración contra reo. La imprudencia, aun en el caso de que liguemos la relación de causalidad bajo la teoría de la imputación objetiva, por incremento del riesgo, no es un delito de peligro, sino de resultado. Quiere con ello decirse que se debe comprobar y hacer constar que la conducta negligente ha causado o ha incrementado el riesgo y ha producido el resultado dañoso que el juicio de tipicidad requiere inexcusablemente, por imperativo de la norma que se contiene en el art. 142 del Código Penal . Pero cuando, como aquí ocurre, tal resultado no puede ser atribuido causalmente al autor, porque existe la duda acerca de si ya llegó viva la joven Berta Yolanda a la enfermería, no se cumple uno de los requisitos de la imprudencia, cual es la relación de causalidad entre acción (u omisión) culposa y resultado, y en este escenario, es claro, que no pueden los hechos probados satisfacer el juicio de tipicidad. En consecuencia, respecto a Berta Yolanda , que es el recurso que se ha formalizado por su familia, que ejercita la acusación particular, no desde luego la popular (no la hay respecto a la víctima Inocencia Justa), no podemos estimar este motivo, ni el siguiente, formalizado por estricta infracción de ley, respecto a la indebida falta de aplicación del art. 142 del Código Penal , por las razones expuestas.

Vigésimo sexto.

Finalmente, el tercer motivo, se formaliza por «error iuris», al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por aplicación indebida de los arts. 109 y siguientes, y de modo especial los arts. 110 y 115 CP .

Se alega que las cuantías de la indemnización se determinaron atendiendo a criterios subjetivos y no razonables.

La cuestión igualmente figurara tratada en los recursos anteriores y en los de las aseguradoras, a los que nos remitimos.

El motivo no puede prosperar.

Recursos de las compañías aseguradoras.

Recurso de "MAPFRE ESPAÑA, COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A."

Vigésimo séptimo.

Esta compañía aseguradora, al igual que ha ocurrido con otras, como seguidamente veremos, cuestiona, en su motivo primero, al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por estricta infracción de ley, la indebida aplicación del art. 20-8º de la Ley de Contrato de Seguro (LCS).



En suma, se plantea la imposición de intereses que la Sala sentenciadora de instancia basa en la falta de la consignación suficiente de cantidades con la que indemnizar a las víctimas, por el efecto directo que se establece en el art. 117 del Código Penal .

Alega que fue la única entidad aseguradora que procedió a la consignación de las indemnizaciones de las víctimas dentro del plazo de tres meses que marca la ley, y que fueron fijadas con arreglo al Baremo en materia de circulación correspondiente a los años 2012-2013.

La parte recurrente señala que la compañía "Mapfre", aseguraba la actividad de "Diviertt", siendo responsable solidaria junto con las demás aseguradoras en virtud de lo dispuesto en el art. 1.145 del Código Civil .

Recordemos que la Ley Contrato de Seguro (LCS), determina el término inicial del cómputo de dichos intereses en la fecha del siniestro (art. 6º LCS). Ahora bien, conforme al apartado 4º del art. 20 LCS , la indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial y consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 por 100; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial.

No obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 por 100.

Señala el art. 20, apartado 8º de la LCS que "no habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable".

Este el motivo del recurso de MAPFRE, existió, a su juicio, una causa justificada para no consignar mayor cantidad, o la consignación efectuada era la que la compañía aseguradora consideraba como suficiente de acuerdo con el baremo de tráfico.

Relata la sentencia recurrida que con respecto a la consignación realizada por Mapfre, y de la que el resto de las aseguradoras se podrán beneficiar a efectos de la imposición de los intereses de mora, que del examen de las actuaciones se desprende que tras producirse los hechos en la noche del 31 de octubre al 1 de noviembre de 2012, era absolutamente evidente que todas las aseguradoras tuvieron conocimiento de lo sucedido y de la relación que sus asegurados podían tener con ello, aunque sólo fuera como consecuencia de la repercusión que los hechos tuvieron en los medios de comunicación, y porque Diviertt y Madriderc se personaron en el procedimiento el 15 de noviembre de 2012, el Letrado del Ayuntamiento de Madrid remitía escritos y documentación a la causa desde el inicio de la misma, personándose el 16 de noviembre en la misma, y porque Seguriber fue requerido en numerosas ocasiones para la aportación de documentación desde el inicio del procedimiento.

Sigue señalando la sentencia recurrida, que pese a ello, fue Mapfre la primera que, voluntariamente, se personó en las actuaciones el 15 de noviembre de 2012 , y la única que consignó en la presente causa cantidades para hacer pago a los perjudicados por los hechos objeto de la presente causa. Así, según consta de la documental obrante en la pieza de responsabilidad civil y en las órdenes de pago efectuadas por dicha aseguradora, el 31 de enero de 2013 se transfirieron por la misma a la cuenta de consignaciones del Juzgado las cantidades de 325.088,21 euros y 639,80 euros, el uno de febrero de 2013 se consignó por Mapfre la cantidad de 204.341,16 euros, lo que hace un total de 530.069,17 euros para hacer frente al pago de cantidades a favor de los familiares de las fallecidas y de la lesionada Monica Eufrasia . El 1 de julio de 2013 (fuera ya por lo tanto del plazo de tres meses desde el siniestro) la citada aseguradora transfirió a la cuenta del Juzgado de Instrucción la cantidad de 53.162,50 euros, el 11 de febrero de 2014 la cantidad de 16.493,69 euros, el 8 de septiembre de 2014, 2.901,30 euros y el 11 de septiembre de 2014 la de 639,66 euros todo ello para pago a los diferentes lesionados, siendo el total de lo consignado de 603.265,89 euros, de los cuales, como se ha expuesto, 530.069,17 euros se transfirieron en los tres meses siguientes a que se produjeran los hechos.

El resto de las entidades aseguradoras que resultan declaradas responsables civiles en el presente procedimiento no hicieron consignación alguna para pago a los perjudicados, oponiéndose al requerimiento que les fue realizado por el Juzgado de Instrucción al efecto.

Como justificación documental, la Sala sentenciadora de instancia señala que, como consta en la pieza de responsabilidad civil, mediante providencia de fecha 3 de febrero de 2014, y de acuerdo con lo interesado por el Ministerio Fiscal en informe de 27 de enero de 2014 en el que se cuantificaban provisionalmente las cantidades que pudieran corresponderle a cada uno de los perjudicados, se requirió a las entidades Zúrich, AIG e Hiscox, entre otras cuestiones, para que, en cumplimiento de sus obligaciones, consignaran las referidas cantidades.

Las aseguradoras interpusieron recurso de reforma contra la citada providencia, recurso que fue desestimado por auto del Juzgado de Instrucción de 18 de mayo de 2015. Ninguna de ellas consignó ni en ese momento, ni con posterioridad, cantidad alguna, pese a que por sus propios cálculos la cantidad total correspondiente a las indemnizaciones era de 794.810,91 euros, superior por lo tanto, a la cantidad transferida al

Juzgado por Mapfre, constituyendo fianza Hiscox en fecha 6 de marzo de 2014 por la cantidad de 195.139,55 euros que era la que, a su entender, faltaba para el total de las indemnizaciones descontando las cuantías consignadas hasta ese momento por Mapfre, Zürich, por el mismo importe y concepto el 24 de marzo de 2014, y AIG, en fecha 14 de abril de 2014, por igual cantidad y "por imperativo legal" según se afirma en el escrito de afianzamiento.

Es por ello que, como acertadamente expone la sentencia recurrida, la cuantía consignada no era suficiente para cubrir, siquiera, los mínimos calculados por las propias aseguradoras.

En cualquier caso, la cantidad consignada podría servir para cubrir mínimos en relación con los familiares de las fallecidas y de una de las lesionadas, pudiendo haber hecho un cálculo estimativo para el resto, lo que no ofrecía mayor dificultad puesto que no había lesiones importantes, y haber consignado dentro de los límites de su póliza, la cantidad resultante.

Por ello, la consecuencia de todo lo anterior, dicen los jueces «a quibus», es que la consignación de Mapfre dentro de los tres meses fue insuficiente, puesto que aunque se trataba de una elevada cantidad, eran muchos los perjudicados y dentro de los mismos había cinco fallecidas, y el resto de las compañías AIG, Hiscox, y Zürich no cumplieron en absoluto, tal como estaban obligadas conforme a lo dispuesto en el art. 18 de la LCS ; y, por lo tanto, todas ellas han incurrido en mora, en cuanto al resto de la cuantía no consignada, debiéndoseles imponer a las cuatro aseguradoras los intereses del art. 20.4 de la LCS , pero tomándose en consideración las consignaciones efectuadas por Mapfre con posterioridad. Dichas cantidades son muy inferiores, en cualquier caso, a la cuantificación que efectúa la propia resolución judicial recurrida.

El Ministerio Fiscal en este mismo sentido, recuerda la gran repercusión mediática que tuvo lo sucedido, y que ya desde un primer momento se conocía la existencia de cinco víctimas mortales y numerosos lesionados, al tiempo que se resalta que "Diviertt" y "Madridec" se personaron en la causa el 15 de noviembre de 2012. Señalando que, no obstante ello, las consignaciones para pago efectuadas por "Mapfre" dentro de los tres primeros meses solo venían referidas a los familiares de las fallecidas y a una de las lesionadas, y no alcanzaban el límite de 1.500.000 € fijado en la póliza.

El recargo o los intereses establecidos en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro tienen desde su génesis un marcado carácter sancionador y una finalidad claramente preventiva, en la medida en que sirven de acicate y estímulo para el cumplimiento de la obligación principal que pesa sobre el asegurador, cual es la del oportuno pago de la correspondiente indemnización capaz de proporcionar la restitución íntegra del derecho o interés legítimo del perjudicado. Este carácter y finalidad, junto con la función económica a la que sirven, han propiciado una interpretación rigorista del precepto. Así lo ha venido estableciendo la jurisprudencia de la Sala 1ª de este Tribunal Supremo, en otras, en STS 774/2008, de 22 de junio .

En el presente caso ninguna duda puede entenderse sobre la realidad de la existencia de un gran número de lesionados, además de las cinco víctimas mortales.

Que la aseguradora no satisficiera una parte mínima de la indemnización correspondiente a todos los perjudicados (como hemos visto la cantidad consignada sólo podía servir para cubrir mínimos en relación con los familiares de las fallecidas y de una de las lesionadas) no supone que haya cumplimentado la obligación que le impone el artículo 20.8 de la LCS de satisfacer la indemnización o hacer frente al importe que debe ser considerado como mínimo. Esta conducta no se compadece con el fin buscado por la norma de dar rápida satisfacción económica al perjudicado. La exención del recargo depende únicamente de que la compañía de seguros pague o consigne judicialmente la indemnización en el plazo de tres meses siguientes a la fecha de producción del siniestro, pues de no ser así no cabrá aplicar a esa conducta los efectos impeditivos de la producción de mora (por todas, SSTS Sala 1ª de 29 de junio de 2009 , de 22 de noviembre de 2010 y 813/2011, de 23 de noviembre).

Nuestra jurisprudencia es conforme a esta interpretación. La STS 773/2004, de 23 de junio , nos dice que no solamente por el estado consolidado de la jurisprudencia aplicable en el momento de la ocurrencia de los hechos, como ya hemos señalado, sino porque «no es suficiente la controversia sino el alcance y consistencia de la misma, de la misma forma que no toda discrepancia sobre la determinación de la cuantía a indemnizar es relevante, y en cualquier caso el precepto que se dice infringido se refiere al pago del importe mínimo, lo que equivale a reconocer la existencia de diferencias cuantitativas entre las partes. Por ello la falta de pago o consignación no está fundada, ni mucho menos deja de ser imputable a la recurrente».

Otra Sentencia de esta Sala, la STS 2200/2002, de 27 de diciembre , nos dice lo siguiente: «Este modo de razonar no es atendible. Primero, porque si se aceptase se dejaría en manos de las compañías aseguradoras el cumplimiento de una obligación legal impuesta en beneficio de los perjudicados por accidentes. Y, en segundo término, porque dada la condición de especialistas en valoración de siniestros que concurre en tales entidades, es obvio que siempre estará a su alcance realizar una ponderada apreciación provisional de las consecuencias dañosas del de que se trate.



Por lo demás, hay que tomar en consideración que, como justamente objeta la parte recurrida en este caso, la recurrente no consignó siquiera cantidades de las que hubo constancia ya en los primeros momentos de la instrucción de la causa, lo que evidencia una actitud, ciertamente no disculpable, de incumplimiento del precepto de referencia. Por tanto, el motivo debe ser rechazado» .

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

Vigésimo octavo.

En el segundo motivo, por estricta infracción de ley, se alega la infracción del art. 43 LCS , en relación con el art. 20, apartados 3º, 4º y 8º de la misma Ley .

La queja por falta de exoneración de intereses se limita a las cantidades que la entidad "Asisa" abonó a la familia de la víctima Apolonia Justa , al considerar que dicha entidad no tiene la condición de perjudicada.

"Asisa" abonó los gastos de asistencia sanitaria prestada a la referida fallecida en la Fundación "Jimenez Diaz".

En línea con lo señalado por el Tribunal Supremo (Sala 1ª), en la sentencia número 193/2011, de 24 de marzo , ha de considerarse que el recargo por demora del artículo 20 LCS no es aplicable en el caso del ejercicio de la acción subrogatoria contemplada en el art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro .

El recargo por demora de la aseguradora en el pago de la indemnización que contempla el artículo 20 LCS no es aplicable, pues, a la aseguradora del causante del daño cuando se dirige contra ella la aseguradora del perjudicado por el siniestro ejercitando dicha acción de subrogación que prevé el artículo 43 LCS .

El artículo 43 LCS limita el ejercicio de la acción subrogatoria a la cantidad efectivamente satisfecha, pues la concede «una vez pagada la indemnización» y precisa que comprende los derechos y acciones que por razón del siniestro correspondieron al asegurado frente a las personas responsables del mismo «hasta el límite de la indemnización»; por lo que el reembolso únicamente puede referirse a dicha indemnización cuando se halla dentro de la cobertura del contrato de seguro. Por otra parte, en la redacción del artículo 20 LCS se establece con precisión los sujetos a los que afecta la mora del asegurador, entre los cuales figura el «tercero perjudicado en el seguro de responsabilidad civil».

La acción subrogatoria que contempla el artículo 43 LCS es una acción de carácter específico, legalmente prevista en favor de las aseguradoras fuera de los supuestos previstos en el CC y con unos requisitos determinados en función de la indemnización efectivamente satisfecha, del importe del daño causado y del ámbito de la cobertura del contrato.

Por otra parte, la finalidad del artículo 20 LCS radica en fomentar el rápido resarcimiento del asegurado o perjudicado imponiendo sobre la aseguradora que retrasa injustificadamente el cumplimiento de su obligación un recargo de notoria importancia. Esta finalidad pierde su sentido cuando se trata de las relaciones entre aseguradoras. La demora en que puede incurrir la aseguradora contra la que se ejercita la acción de repetición no afecta al perjudicado, que es la persona directamente contemplada en el artículo 20 LCS como beneficiario del recargo en la indemnización.

La Ley considera al asegurado o perjudicado en una situación necesitada de especial protección frente al retraso injustificado por parte de la aseguradora en el abono de la indemnización, dada la finalidad de resarcimiento del daño que tiene el contrato de seguro. A la aseguradora que ha satisfecho la indemnización no se le concede la acción subrogatoria con una finalidad de resarcimiento (no se da una especial urgencia en la reparación ni una necesidad de protección reforzada), sino con la de evitar un enriquecimiento injusto del asegurado, y con la de evitar la liberación injustificada del tercero responsable a consecuencia de la protección que otorga al perjudicado el contrato de seguro.

Por tanto, tiene razón la parte recurrente, al no ser tal sociedad perjudicada directa, el motivo, será estimado respecto a los intereses a ASISA.

Vigésimo noveno.

Los motivos restantes, el tercero y el cuarto, encauzan ambas quejas casacionales desde la perspectiva de la infracción casacional, particularmente el cuarto lo hace desde la perspectiva de la falta de seguridad jurídica, al amparo de lo proclamado en el art. 9º de la Constitución española . No hay tal. No se cubrieron los mínimos, como se ha dicho anteriormente, razón por la cual se deben rechazar ambos motivos.

Recurso de "AIG EUROPE, SUCURSAL EN ESPAÑA"



Trigésimo.

En el primer motivo, se denuncia, por estricta infracción de ley, al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la incorrecta aplicación de los arts. 110 y 115 CP.

Se aduce que en la sentencia existe una indeterminación de las bases en las que se fundamenta la cuantía de los daños e indemnizaciones, estimando la recurrente que resulta procedente la aplicación del Baremo de Tráfico vigente en los años 2012 y 2013 en función de las fechas en que se emitieron los informes de sanidad de los lesionados.

Hemos dicho en STS 234/2017, de 4 de abril, que se puede revisar en un recurso de casación la cuantía indemnizatoria de la responsabilidad civil: 1º) cuando se rebase o exceda lo solicitado por las partes acusadoras; 2º) cuando se fijen defectuosamente las bases correspondientes; 3º) cuando quede patente una evidente discordancia entre las bases y la cantidad señalada como indemnización; 4º) cuando se establezcan indemnizaciones que se aparten de modo muy relevante de las señaladas ordinariamente por los Tribunales en supuestos análogos; 5º) en supuestos de error notorio, arbitrariedad o irrazonable desproporción de la cuantía fijada; 6º) en los supuestos de aplicación necesaria del Baremo, cuando se aprecia una defectuosa interpretación del mismo; y 7º) en los supuestos de delitos dolosos, o imprudentes ajenos a la circulación, en los que el Baremo solo es orientativo, cuando el Tribunal señale expresamente que establece las indemnizaciones conforme al baremo, y sin embargo lo aplique defectuosamente.

Nada de eso ha ocurrido en el caso de autos.

En el supuesto enjuiciado la Audiencia ha calculado la indemnización acordada a favor de las familias de las víctimas y de los lesionados prescindiendo de los criterios propuestos por las partes, toda vez que, como se señala en la sentencia, se trata de un supuesto excepcional sobre el que no existe ningún precedente jurisprudencial semejante.

En la sentencia se establece para los perjudicados una indemnización por daños morales y materiales.

Respecto a las fallecidas, tras ponerse de relieve que se trataba de jóvenes entre 17 y 20 años de edad y el trágico e inesperado suceso en el que perdieron la vida, se decretan los daños morales a favor de los padres y hermanos, contemplando para los primeros la existencia de uno o dos progenitores y de que se tratara o no de hija única, mientras que para los segundos se atiende a su mayoría o minoría de edad así como a la existencia o no de más hermanos, cuidando de no sobrepasar la cifra solicitada por el Ministerio Fiscal en el caso de los hermanos mayores; cantidades a las que se añade un suplemento para los herederos de Apolonia Justa por el sufrimiento moral derivado de los días en que permaneció hospitalizada debatiéndose entre la vida y la muerte. Y en cuanto a los perjuicios materiales, se circunscriben a los gastos de sepelio acreditados.

Respecto a los lesionados, en la sentencia se fija la cuantía de las indemnizaciones en atención a la naturaleza y entidad de las lesiones y secuelas ocasionadas por la actuación de los condenados, conforme al correspondiente informe médico-forense, y al sufrimiento padecido en el evento por cada uno de ellos.

Como dice el Ministerio Fiscal, las cantidades concedidas a favor de los perjudicados en concepto de responsabilidad civil no pueden tildarse de arbitrarias o desproporcionadas.

Por lo demás, esta Sala Casacional ya ha declarado, entre otras, en STS 580/2017, de 19 de julio, que la fijación de los baremos en el caso de responsabilidades civiles derivadas de hechos que deberían estar cubiertos por la garantía de un seguro responde, no a criterios objetivos o de justicia, sino a cálculos matemáticos obtenidos a partir de un estudio de posibilidades entre la cobertura técnica en función del mercado, las ramas de explotación y las reservas matemáticas que hay que contemplar para que el sistema pueda subsistir sin riesgos inasumibles para los fondos de cobertura; que la fluctuación al alza o a la baja no responde a criterios equitativos sino a factores como el alza o la baja de la siniestralidad e incluso a ponderaciones mercantiles de cuotas de mercado; que la indemnización baremada no es sino la permisible para el sistema; y que en el caso de los delitos dolosos se rompería cualquier criterio de justicia, racionalidad, proporcionalidad y legalidad si se trasvasara sin más el criterio técnico y objetivo del contrato de seguro ya que los criterios de determinación son radicalmente diferentes (SSTS 47/2007, de 8 de enero; 126/2013, de 20 de febrero; y 222/2017, de 29 de marzo).

Por ello, se ha reconocido que el "Baremo" ha sido tomado en la práctica judicial de manera orientativa cuando se trata de fijar indemnizaciones civiles en el orden estrictamente penal, teniendo en cuenta para ello las puntuaciones de las lesiones y de las secuelas padecidas que concretan los informes médico-forenses. Sin embargo, no siendo exigible la aplicación del baremo en los casos de delitos dolosos, ni sucesos imprudentes que no se refieran a la circulación vial, las cantidades que resulten de aplicación de las tablas podrán considerarse orientativas y, en todo caso, un cuadro de mínimos (SSTS 17-1-2003, 30-01-2004, 11-10-2004, 17-02-2010, 25-03-2010). Lo propio ocurre en el caso enjuiciado, ajeno al tráfico rodado, que es donde tiene su razón de ser.



Ratificamos la doctrina resultante de la sentencia recurrida cuando expresa que «la consecuencia de lo anterior es que la aplicación analógica del baremo previsto para los accidentes de circulación a supuestos diferentes a aquéllos como indemnizaciones derivadas de delitos dolosos o de otro tipo de delitos imprudentes, no es, obviamente, obligatoria, y si bien en muchos casos puede resultar proporcional, por establecer criterios objetivos, pudiendo verse incrementada la indemnización resultante en un determinado porcentaje, puede dar lugar también, en otras ocasiones, a situaciones injustas, por aplicación de los criterios que se siguen en dicha normativa para la determinación de los perjudicados y la fijación de las cuantías».

Esta Sala, en una reiterada jurisprudencia ha declarado con relación a la indemnización por daños morales, por todas STS 896/2007, de 8 de noviembre que el art. 115 del Código Penal establece que "los Jueces y Tribunales, al declarar la existencia de responsabilidad civil, establecerán razonadamente en sus resoluciones las bases en que fundamenten la cuantía de los daños e indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su ejecución". La necesidad de motivar las resoluciones judiciales (art. 120.3 C.E .), puesta de relieve por el Tribunal Constitucional, respecto de la responsabilidad civil "ex delicto" (v. ss. T.C. 78/1986, de 13 de junio y la de 11 de febrero de 1987), y por esta Sala (v. ss. de 22 de julio de 1992, 19 de diciembre de 1993 y 28 de abril de 1995, entre otras), impone a los jueces y tribunales la exigencia de razonar la fijación de las cuantías indemnizatorias que reconozcan en sus sentencias, precisando -cuando ello sea posible- las bases en que se fundamenten (extremo revisable en casación); pero no cabe olvidar que, cuando de indemnizar los daños morales se trata, los órganos judiciales no puede disponer de una prueba que les permita cuantificar con criterios económicos la indemnización procedente, por tratarse de magnitudes diversas y no homologables, de tal modo que, en tales casos, poco más podrán hacer que destacar la gravedad de los hechos, su entidad real o potencial, la relevancia y repulsa social de los mismos, así como las circunstancias personales de los ofendidos y, por razones de congruencia, las cantidades solicitadas por las acusaciones (véanse SS.T.S. de 20 de diciembre de 1.996 y 24 de marzo de 1.997). También, la STS de 10 de abril de 2000 declaraba al respecto que corresponde a la prudente discrecionalidad del Tribunal de la instancia la fijación del quantum indemnizatorio cuando se trata de daños o perjuicios de índole moral que no tienen una exacta traducción económica, salvo que el criterio valorativo se apoye en datos objetivos -realidades materiales valorables- erróneamente establecidos como concurrentes o no, o que la valoración misma se sitúe fuera de los límites mínimos o máximos dentro de los cuales resulta razonable el ejercicio de la discrecionalidad prudencial del Tribunal.

De tal manera que las bases para fijar el "pretium doloris" por los sufrimientos psicológicos generados por las lesiones sufridas y las secuelas originadas por éstas puede decirse que las constituyen la propia descripción de esas lesiones y su tiempo de curación y sus secuelas, ya que no existe baremo o referencias preestablecidas que puedan objetivar la evaluación económica de un daño de esta naturaleza, razón por la cual, el Tribunal ejerce, en efecto, una legítima discrecionalidad al decidir el monto de la indemnización por tal concepto.

Es por ello, que este motivo no puede prosperar, ni el tercero, que repite con anclaje constitucional los propios argumentos, bajo la luz de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y al principio de seguridad jurídica.

Trigésimo primero.

En el motivo segundo, se vuelve a plantear el tema de los intereses moratorios, que ya hemos resuelto al resolver la queja casacional de Mapfre.

El motivo no puede prosperar.

Recurso de "HISCOX INSURANCE COMPANY".

Trigesimo segundo.

En el primer motivo, y al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se denuncia la infracción del art. 20 LCS , reproduciendo los argumentos que ya hemos tomados en consideración de las aseguradoras "MAPFRE" y "AIG EUROPE".

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

Trigésimo tercero.

En el motivo segundo, e igualmente por pura infracción de ley, se denuncia la infracción del art. 116 CP y de los arts. 24 y 14 CE .

Se aduce que la menor gravedad de la conducta imprudente cometida por los empleados de "Seguriber" Gabriel Urbano y Sebastian Fabio debe tener repercusión en una condena civil inferior a la de los demás acusados, la cual se estima no debe superar un tercio de la correspondiente a estos últimos, respondiendo en la misma medida la parte recurrente.

Pero como se razona en la sentencia, y destaca el Ministerio Fiscal en esta instancia casacional, la atribución a los empleados de "Seguriber" de la misma cuota de responsabilidad civil que al resto de los condenados, se funda en su consideración también como autores en cuanto que contribuyeron causalmente al resultado producido, que podrían haber evitado. Al tiempo que se significa que la menor gravedad de la conducta de los citados empleados ya ha sido tenida en cuenta en la calificación jurídica y la determinación de la pena a imponer. Esta menor gravedad de la infracción penal no ha de tener como consecuencia un menor resarcimiento de la víctima, como es obvio; la indemnización civil tiene su fundamento en el daño causado por el delito, no en la mayor o menor culpabilidad del responsable penal.

En consecuencia, no cabe declarar error alguno en la cuantificación de la indemnización, pues las bases son correctas, y se encuentra la actuación de los recurrentes causalmente conectada con el resultado producido.

Trigésimo cuarto.

En el motivo tercero, y por estricta infracción de ley, al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia la indebida aplicación del art. 116 del Código Penal.

Se alega que los asegurados de la recurrente fueron condenados únicamente por cinco delitos de homicidio por imprudencia menos grave, mientras que el resto de los condenados lo fueron por los delitos de homicidio y lesiones, y que sin embargo se condena también a la recurrente, solidariamente con las demás compañías aseguradoras, al pago de las indemnizaciones derivadas de los delitos de lesiones.

Tras la reforma del Código Penal operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, que la sentencia aplica con carácter retroactivo al considerarla más beneficiosa, han quedado despenalizadas las lesiones del art. 147 CP cometidas por imprudencia menos grave, como es el caso de las que se imputan a los empleados de "Seguriber" Gabriel Urbano y Sebastian Fabio, quienes según el relato fáctico también contribuyeron conjuntamente con los demás acusados a la producción del resultado lesivo. Pero, a tenor de lo dispuesto en el ap. 2 de la Disposición Transitoria 4ª de la citada LO 1/2015, ello no excluye la responsabilidad civil de los mismos conforme al art. 116 CP por los daños y perjuicios causados con su conducta a los lesionados, con la consiguiente responsabilidad civil directa de la recurrente prevista en el art. 117 CP.

La cuestión aparece así claramente resuelta por el legislador, por lo que el motivo no puede prosperar. Recurso de "ZURICH INSURANCE PLC, SUCURSAL EN ESPAÑA".

Trigésimo quinto.

En su primer motivo, al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia la indebida aplicación de los arts. 116 y 117 CP en relación con el art. 24.1 CE.

Se aduce que en la sentencia se declara al Ayuntamiento de Madrid responsable civil subsidiario al amparo del art. 120-3º CP en su condición de propietario del edificio donde ocurrieron los hechos, estimando que la responsabilidad civil de la recurrente, aún siendo directa frente a los perjudicados conforme al art. 117 CP, tiene también carácter subsidiario y no solidario respecto de la de los autores del delito y de las demás compañías aseguradoras, máxime teniendo en cuenta que el único funcionario del Ayuntamiento que figuraba imputado en la causa ha resultado absuelto.

En el art. 117 CP se recoge expresamente la responsabilidad civil de los aseguradores, responsabilidad directa que se produce cuando, como consecuencia de un hecho previsto en el Código Penal, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado; respondiendo a una exigencia jurisprudencialmente asentada y recogida también en la legislación de seguros, el art. 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

Este art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro, dispone expresamente que el perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. Asimismo, el art. 117 CP dispone que los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine



el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda.

Conforme a esta regulación legal, cuando se produce el evento que determina el riesgo asegurado, como consecuencia de un hecho previsto en el Código Penal, surge la responsabilidad civil de las compañías aseguradoras, con un doble alcance: a) desde el punto de vista procesal, se permite a los perjudicados -y, por ello, al Ministerio Fiscal, en los términos recogidos en el artículo 108 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal - el ejercicio en el proceso penal de la acción directa contra la compañía aseguradora, que a estos efectos quedará legitimada pasivamente para actuar en el proceso; b) desde una perspectiva material, la responsabilidad civil directa significa una solidaridad de deudores frente al acreedor perjudicado, con los efectos recogidos en el artículo 1.144 del Código Civil .

En el fallo de la sentencia recurrida «se declara la responsabilidad civil directa de Mapfre Seguros de Empresas Compañía de Seguros y Reaseguros S.A, AIG Europe, Sucursal en España, Hiscox Insurance Company y Zürich Insurance PLC, Sucursal en España».

Esta responsabilidad civil directa está anclada en la previa responsabilidad civil subsidiaria declarada del Ayuntamiento de Madrid; dado que, con independencia de que el único funcionario del Ayuntamiento acusado fuera absuelto, el Madrid Arena es un pabellón multiusos 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.

En efecto, el fallo de la sentencia recurrida dispone que «se declara la responsabilidad civil subsidiaria de Diviertt S.L., Madrid Destino, Cultura, Turismo y Negocio S.A. en sustitución de Madrid Espacios y Congresos S.A., Seguriber S.L.U., Kontrol 34 S.L., y del Ayuntamiento de Madrid».

Quiere ello decir que tanto Mapfre por Diviertt, AIG por Madrived, Hiscox por Seguriber, o Zurich, por el Ayuntamiento de Madrid, han asegurado las responsabilidades civiles de responsables civiles subsidiarios, no directos. Es por ello que todas las compañías aseguradoras se encuentran en igual situación y condición, y deben, frente a los perjudicados, responder directamente de las indemnizaciones, que es el sentido del art. 117 del Código Penal , sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda, como igualmente se dispone literalmente en dicho precepto.

Por eso se equivoca el recurrente cuando reclama distinto trato que la aseguradora de un responsable directo, pues no ha sido condenada ninguna aseguradora en tal concepto, sino como aseguradora de las citadas mercantiles cuya responsabilidad es subsidiaria, por lo que el trato es igual para todas ellas.

A tal efecto, nos recuerda la STS 1240/2001, de 22 de junio , que el seguro de responsabilidad civil constituye tanto un medio de protección del patrimonio del asegurado como un instrumento de tutela de los terceros perjudicados.

Así, la responsabilidad civil directa que se establece en el art. 117 del Código Penal tiene como fundamento la satisfacción inmediata de las víctimas, sin perjuicio de las relaciones internas entre las partes, asunto este ajeno al derecho penal en su aspecto resarcitorio.

En efecto, como ya ha declarado con reiteración esta Sala (SSTS 1574/2000, de 17 de octubre , y 703/2002, de 22 de abril , entre otras), la responsabilidad civil directa frente al perjudicado de los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, incluye expresamente los supuestos en que el evento que determine el riesgo asegurado sea "un hecho previsto en este Código", es decir un delito doloso o culposo, sin perjuicio de la facultad de los aseguradores de repetición contra quien corresponda.

En este mismo sentido, el informe del Ministerio Fiscal: «puesto que resulta incuestionable la responsabilidad civil directa de la entidad recurrente frente a los perjudicados, ello implica que responde solidariamente con las demás compañías aseguradoras que también han asumido los riesgos del evento, sin perjuicio de las acciones que proceda ejercitar entre ellas».

El motivo no puede prosperar.

Trigésimo sexto.

En su motivo segundo, y por idéntica vía impugnativa, se denuncia la indebida aplicación del art. 20 LCS . Se estima improcedente la condena a la recurrente al pago de los intereses moratorios, alegando que por su condición de responsable civil subsidiario no puede ser considerada en mora mientras no se demuestre la insolvencia de los autores del delito y de sus compañías aseguradoras.

El motivo debe correr la misma suerte desestimatoria que el precedente.

En efecto, la responsabilidad civil directa se dirige al pago completo de la responsabilidad civil decretada en la instancia, como modo de facilitar la indemnización a las víctimas, sin perjuicio de las relaciones internas entre las mismas.

La propia suerte desestimatoria debe correr el motivo siguiente, el tercero, interpuesto al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , denunciando la infracción del art. 20, apartados 3º y 8º, de la Ley de Contrato de Seguro .

Se reproduce la queja planteada en los recursos de otras compañías aseguradoras relativa a la improcedencia de la imposición de los intereses moratorios al considerar suficiente la cantidad consignada por "Mapfre".

Trigésimo séptimo.

En el motivo cuarto, subsidiaria y alternativamente, y por idéntico cauce impugnativo, se denuncia ahora la indebida aplicación del apartado 8º LCS.

Por un lado, se reitera el tema de los intereses moratorios, que merece su desestimación. Pero se ha de estimar la exoneración de los intereses a favor de "ASISA", al no tener dicha entidad el carácter de perjudicado.

En este aspecto, será estimada tal queja casacional.

Costas procesales.

Trigésimo octavo.

Las costas procesales se han de imponer a todos los recurrentes que han visto desestimados sus recursos (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Se excepcionan, sin embargo, aquellos recurrentes que, en mayor o en menor medida, han visto estimados sus quejas casacionales, como es el recurso de la familia Carina Julia , y las aseguradoras, Mapfre y Zurich, por el tema de la revocación de los intereses moratorios respecto de ASISA.

F A L L O

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

1º.- DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por las representaciones legales de DON Imanol Gregorio , DON Victorino Urbano , DON Vicente Urbano , DON Joaquin Obdulio , DON Obdulio Erasmo , DON Francisco Vidal , DON Gabriel Urbano , DON Sebastian Fabio , FAMILIARES DE DOÑA Berta Yolanda , las entidades mercantiles DIVIERTT, SL, SEGURIBER, SLU y KONTROL, SL, y las entidades aseguradoras AIG EUROPE y HISCOX INSURANCE, contra Sentencia núm. 488/2016, de 21 de septiembre de 2016 de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Madrid . Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por sus recursos y a la pérdida del depósito si en su días lo hubieren constituido.

2º.- ESTIMAR el recurso de casación interpuesto por las representaciones legales de FAMILIARES DE DOÑA Carina Julia , y las aseguradoras MAPFRE y ZURICH INSURANCE , contra la mencionada Sentencia núm. 488/2016, de 21 de septiembre de 2016 de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Madrid . Declaramos de oficio las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por sus respectivos recursos, y ordenamos la devolución del depósito si en su día lo hubieren constituido.

3º.- CASAR y ANULAR en la parte que le afecta, la referida Sentencia 488/2016 de 21 de septiembre de 2016 de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Madrid , que será sustituida por otra más conforme a Derecho.

4º.- COMUNICAR la presente resolución y la que seguidamente se dicta a la Audiencia de procedencia con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Julián Sánchez Melgar Alberto Jorge Barreiro

Andrés Palomo Del Arco Ana María Ferrer García

RECURSO CASACION núm.: 2019/2016



Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gómez

D. Julián Sánchez Melgar

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Andrés Palomo Del Arco

D^a. Ana María Ferrer García

En Madrid, a 11 de diciembre de 2017.

Esta sala ha visto Esta Sala ha visto la causa instruida con el nº 7279/2012, procedente del Juzgado de Instrucción nº 51 de Madrid, dimanante del Procedimiento Abreviado 970/2015, seguido por delitos de homicidio, contra los acusados D. Imanol Gregorio con D.N.I. nº NUM009 , nacido el NUM010 -1969 hijo de Miguel Nicanor y de Agustina Flora ; en libertad por esta causa; D. Vicente Urbano con D.N.I. nº NUM011 , nacido el NUM012 -1952 hijo de Agapito Elias y de Edurne Tania ; en libertad por esta causa; D. Victorino Urbano con D.N.I. nº NUM013 , nacido el NUM014 -1957 hijo de Gabino Higinio y de Rosaura Teodora ; en libertad por esta causa; D. Obdulio Erasmo con D.N.I. nº NUM015 , nacido el NUM016 -1958 hijo de Alexis Victor y de Estefania Monica ; en libertad por esta causa; D. Joaquin Obdulio con D.N.I. nº NUM017 , nacido el NUM018 -1961 hijo de Olegario Pablo y de Abel Sabino ; en libertad por esta causa; D. Braulio Amadeo con D.N.I. nº NUM019 . nacido el NUM020 -1973 hijo de Lucio Oscar y de Leocadia Virtudes ; en libertad por esta causa; D. Gabriel Urbano con D.N.I. nº NUM021 nacido el NUM022 -1970 hijo de Braulio Diego y de Edurne Yolanda ; en libertad por esta causa; D. Sebastian Fabio con D.N.I. nº NUM023 , nacido el NUM024 -1978 hijo de Secundino Urbano y de Palmira Laura ; en libertad por esta causa; D. Nazario Hernan con D.N.I. nº NUM025 , nacido el NUM026 -1980 hijo de Juan Oscar y de Caridad Benita ; en libertad por esta causa; D. Angel Nicanor con D.N.I. nº NUM027 nacido el NUM028 - 1973 hijo de Eladio Lucio y de Concepcion Hortensia ; en libertad por esta causa; D. Francisco Vidal con D.N.I. nº NUM029 nacido el NUM030 -1978 hijo de Abel Sabino y de Sandra Berta ; en libertad por esta causa; D. Cayetano Fernando con D.N.I. nº NUM031 nacido el NUM032 -1965 hijo de Basilio Hugo y de Caridad Benita ; en libertad por esta causa; D. Luciano Epifanio con D.N.I. nº NUM033 nacido el NUM034 -1935 hijo de Tomas Nicanor y de Gemma Carla ; en libertad por esta causa; D. Fructuoso Paulino con D.N.I. nº NUM035 , nacido el NUM036 -1964 hijo de Luciano Epifanio y de Alicia Tatiana ; en libertad por esta causa; D. Heraclio Sixto con D.N.I. nº NUM037 nacido el NUM038 -1955 hijo de Basilio Hugo y de Edurne Tania ; en libertad por esta causa; y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia Provincial, que ha sido casada y anulada por la pronunciada por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo en el día de la fecha, bajo la Presidencia del primero de los indicados, y con base en los siguientes antecedentes y fundamentos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

ANTECEDENTES DE HECHO.- Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho de la Sentencia de instancia, que se han de completar con los de esta resolución judicial.

**Segundo.**

HECHOS PROBADOS.- Damos por reproducidos los hechos probados de la Sentencia recurrida, en su integridad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Único.**

De conformidad con lo razonado en nuestra anterior Sentencia Casacional, hemos de condenar al acusado Luciano Epifanio .

Respecto a delito de imprudencia grave con resultado de muerte, en la modalidad de imprudencia profesional, tipificado en los apartados 1 y 3 del art. 142 del Código Penal , del resulta ser autor, el acusado Luciano Epifanio , al no concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, se ha de imponer la pena, como reo de homicidio imprudente, de un año y medio de prisión que fue la petición del Ministerio Fiscal, que se encuentra en la mitad inferior de la pena imponible (en recorrido de uno a dos años y medio de prisión), tomando en consideración la pena máxima de cuatro años solicitada por citada acusación particular de la familia de Carina Julia , al ser condenado exclusivamente por su actuación con respecto a dicha víctima, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena y a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de médico por un período de cuatro años. En punto a la responsabilidad civil, indemnizará a los familiares de Carina Julia , en las siguientes cantidades: a Jose Artemio y Manuela Yolanda : 250.000 euros; a Margarita Regina : 90.000 euros, en los propios términos dispuestos en la Sentencia de instancia, y en concurrencia directa con los demás responsables, de este mismo orden directo (resto de condenados y compañías aseguradoras, por efecto del art. 117 del Código Penal), y los intereses dispuestos en la sentencia de instancia. Se le impondrán las costas procesales de la instancia, incluidas las correspondientes a la acusación particular, expresamente pedidas por dicha parte.

Se dejan sin efecto los intereses moratorios a concedidos a ASISA.

FALLO

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

1º) Debemos condenar y condenamos al acusado Luciano Epifanio , como autor criminalmente responsable de un delito de imprudencia grave con resultado de muerte, en la modalidad de imprudencia profesional, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de un año y medio de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena y a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de médico por un periodo de cuatro años. En punto a la responsabilidad civil, indemnizará a los familiares de Carina Julia , en las siguientes cantidades: a Jose Artemio y Manuela Yolanda : 250.000 euros; a Margarita Regina : 90.000 euros. Todo ello en los propios términos dispuestos en la Sentencia de instancia respecto a intereses legales, y en concurrencia directa con los demás responsables y aseguradoras. Se le impondrán las costas procesales de la instancia, incluidas las correspondientes a la acusación particular.

2º) Se dejan sin efecto los intereses moratorios a concedidos a ASISA .

3º) Se mantienen los demás extremos del fallo de instancia, en tanto sean compatibles con lo dispuesto en esta resolución judicial.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Julián Sánchez Melgar Alberto Jorge Barreiro

Andrés Palomo Del Arco Ana María Ferrer García

Voto particular

que formula el Magistrado Don Alberto Jorge Barreiro a la sentencia nº 805/2017, que resuelve el recurso de casación correspondiente al rollo de esta Sala 2019/2016.

PRIMERO . 1. Tal como anticipé en el debate de la deliberación, mantengo una respetuosa discrepancia con algunos de los argumentos jurídicos y con la decisión final adoptada en la sentencia de la mayoría para resolver el recurso de casación formulado por la representación de la familia de Carina Julia , que es examinado en el fundamento vigésimo de la sentencia de casación, en el que se analiza la conducta del médico Luciano Epifanio , que fue el que atendió a Carina Julia , profesional que fue absuelto por la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid y es ahora condenado en la sentencia mayoritaria de esta Sala.

2. En la sentencia recurrida se declara probado, en lo concerniente a la asistencia y tratamiento de la víctima Carina Julia , que 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. Entre todos consiguieron evacuar a las 3,55 horas a las personas atrapadas, unos veinte minutos después de que se produjera el percance, resultando lesionados de diversa entidad 29 de los jóvenes que se encontraban en el interior del vomitorio y de extrema gravedad Crescencia Lorena , Apolonia Justa , Carina Julia , Inocencia Justa y Berta Yolanda , como consecuencia del aplastamiento que habían sufrido.

Carina Julia , Inocencia Justa y Berta Yolanda fueron trasladadas, tras ser rescatadas del vomitorio en el que habían quedado igualmente atrapadas y 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, Luciano Epifanio y Fructuoso Paulino , que eran los médicos del servicio sanitario del evento -el primero el responsable del mismo-, no realizaron un correcto diagnóstico de que, al menos, Carina Julia y Inocencia Justa se encontraban en situación de parada cardiorrespiratoria ni le practicaron a las tres jóvenes una adecuada reanimación cardiopulmonar para intentar que se recuperaran.

A Carina Julia y Inocencia Justa las reconoció en primer lugar el técnico sanitario Roman Matias , quien al constatar que se encontraban en parada cardiorrespiratoria se dirigió rápidamente a su ambulancia para llevar a la enfermería un desfibrilador. Mientras tanto, Luciano Epifanio realizó masaje cardíaco a Carina Julia , y, cuando regresó Roman Matias con el desfibrilador, Luciano Epifanio le aplicó tres descargas a Carina Julia , siguiendo para ello las instrucciones del técnico sanitario puesto que Luciano Epifanio desconocía el funcionamiento del desfibrilador.

Tras ello, cuando Roman Matias se dispuso a colaborar con su compañero Manuel Cesar en la atención a Berta Yolanda , Luciano Epifanio dejó de asistir a Carina Julia , quien recibió con posterioridad solamente ventilación con un ambú por parte de Roman Matias , al entender el médico Luciano Epifanio que había fallecido. Apreciación errónea, dado que, cuando llegó el personal del Samur, Carina Julia 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.

Ni Luciano Epifanio ni Fructuoso Paulino hicieron transferencia a los facultativos del Samur de las tres pacientes proporcionándoles los datos de su estado y de la asistencia prestada, y Luciano Epifanio 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.

Berta Yolanda , Carina Julia y Inocencia Justa fallecieron como consecuencia de las gravísimas lesiones padecidas en el aplastamiento sufrido en el vomitorio, sin que Luciano Epifanio y Fructuoso Paulino les prestaran la asistencia médica que precisaban durante el tiempo que permanecieron en el botiquín que gestionaban antes de que llegara el Samur, aumentando así la posibilidad de que no pudieran recuperarse de las lesiones sufridas. No resultó acreditado, sin embargo, que en el supuesto de que les hubieran prestado una asistencia correcta las fallecidas hubieran podido salvar su vida.

3. En la motivación fáctica de la sentencia impugnada se dedica el apartado 2.5 del fundamento segundo (folios 498 a 582) a describir el contenido de las principales pruebas practicadas en relación con la asistencia médica prestada a los diferentes lesionados, y en concreto a las jóvenes que acabaron falleciendo. Y en los folios 573 y siguientes se plasman las conclusiones y las consideraciones del Tribunal sentenciador sobre el prolijo material probatorio que se ha ido consignando en los folios precedentes.

Afirma la Sala de instancia en ese apartado de conclusiones que, en virtud del conjunto de la prueba practicada, considera acreditado en primer lugar, sin ninguna duda, que las cinco jóvenes, Apolonia Justa , Crescencia Lorena , Carina Julia , Inocencia Justa y Berta Yolanda fallecieron como consecuencia de las lesiones

padecidas en el aplastamiento sufrido durante la avalancha que se produjo en el vomitorio del Pabellón "Madrid Arena".

En segundo lugar, y en cuanto a la asistencia a Carina Julia y Inocencia Justa por parte de los médicos Luciano Epifanio y Fructuoso Paulino, considera probado la Audiencia que ambos acusados no realizaron un correcto diagnóstico de la parada cardiorrespiratoria en la que se encontraban las jóvenes, ni tampoco les practicaron una adecuada reanimación cardiopulmonar para intentar que superaran dicho estado.

Destaca después la sentencia que el acusado Luciano Epifanio no sabía realmente cómo se manejaba un desfibrilador, teniendo que ser un técnico sanitario el que le enseñara su manejo.

Aparte de la aplicación del desfibrilador, lo único que Luciano Epifanio hizo para intentar recuperar de la parada a Carina Julia, que fue de la que exclusivamente se ocupó con anterioridad a la llegada del Samur, fue darle masaje cardíaco, alternado con respiración con el ambú insuflada por Roman Matias, tareas en las que cesó cuando éste se fue a atender a Berta Yolanda, antes de que a los quince minutos llegara el Samur, interrumpiendo de esta forma la reanimación mucho antes de los treinta minutos que los protocolos médicos establecen como tiempo en que la recuperación debe intentarse.

También remarca el Tribunal que, ante esta situación generada y el estado que presentaban las víctimas, los médicos acusados tenían que haberles realizado a las tres jóvenes una respiración cardiopulmonar básica hasta la llegada de los efectivos del Samur, que ya habían sido avisados. Dicha RCP básica incluye, como se desprende de la prueba practicada, la aplicación del desfibrilador, y sobre todo el mantenimiento ininterrumpido del masaje cardíaco y la oxigenación durante tal masaje. Al no hacerlo se incrementaba el riesgo de las pacientes.

No obstante lo anterior, el Tribunal entiende que no existe prueba suficiente de que si los acusados Luciano Epifanio y Fructuoso Paulino hubieran actuado correctamente, que no lo hicieron, se pudiera haber evitado el fallecimiento de Berta Yolanda, Carina Julia y Inocencia Justa.

Y a este respecto advierte la Audiencia que hay que tener en cuenta que la avalancha se produce a partir de las 3'35 horas, y las víctimas comienzan a ser rescatadas casi veinte minutos después, desconociéndose en qué momento comenzaron a estar en parada cardiorrespiratoria, y por lo tanto el tiempo que llevaban en esa situación cuando entraron en el botiquín.

También resalta que el médico forense Conrado Teodulfo, que realizó las autopsias de Berta Yolanda y Carina Julia, declara que no puede decir si las víctimas sobrevivieron a la avalancha o si fallecieron en ese momento y las maniobras de reanimación fueron inútiles; si bien es cierto que en el supuesto de Carina Julia parece que no falleció en la propia avalancha, porque tras la reanimación realizada por el Samur pasó de la asistolia en que se encontraba cuando comenzó la misma a fibrilación ventricular.

Asimismo, arguye la Audiencia que «Carina Julia padecía lesiones apreciables externamente como consecuencia del aplastamiento, pero lo cierto es que no llegó a la enfermería fallecida, ya que tras la reanimación que le practicó el Samur, la joven salió un momento de la asistolia que presentaba y presentó fibrilación ventricular e incluso expulsaba monóxido de carbono, como se desprende del informe del Samur, y explican los médicos testigos y peritos, todo ello después de que Luciano Epifanio interrumpiera su reanimación tras darle brevemente masaje cardíaco y aplicarle tres descargas de desfibrilador, considerando, erróneamente, como se ha dicho que Carina Julia había fallecido».

Sin embargo, precisa el Tribunal, «los médicos forenses que comparecen como peritos al acto del juicio y los facultativos del Samur que prestan en el mismo declaración como testigos señalan, con la prudencia correspondiente a que cada persona es diferente y las situaciones por las que se entra en parada también pueden ser muy distintas, unos tiempos de asistencia inferiores a los veinte minutos que las fallecidas estuvieron atrapadas en el vomitorio para que existan posibilidades de que los pacientes en estado de parada cardiorrespiratoria puedan sobrevivir, aunque la asistencia para intentar la reanimación deba en todo caso mantenerse durante unos 30 minutos».

Así, recuerda el Tribunal de instancia, el doctor Emilio Martín afirma que por cada minuto que pasa el paciente en parada 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 suceder en el caso concreto. Añade además que las paradas cardíacas de origen traumático tienen peor pronóstico, pero al mismo tiempo el pronóstico mejora cuando se trata de personas jóvenes debido a su flexibilidad.

El médico forense Conrado Teodulfo sostiene que si la reanimación se produce entre los tres y cinco minutos después de producirse la parada hay posibilidades de que la misma revierta, y a partir de ese tiempo puede hacerlo aunque con posibles daños cerebrales, afirmando que, según los criterios del Samur, a partir de quince minutos no se puede hacer nada, y si las causas son traumáticas los tiempos son menores, coincidiendo en ello también los

médicos forenses Esther Isabel , Marcos Primitivo y Bartolome Luis , aunque todos ellos insistan en que, en todo caso, la reanimación debe intentarse durante 30 minutos.

En el presente supuesto, refiere el Tribunal, no se conoce cuánto tiempo, de los veinte minutos que estuvieron atrapadas, llevaban las fallecidas en parada cardiorrespiratoria cuando llegaron al botiquín.

4. De todo lo que antecede se colige que los datos fácticos que se destacan en la sentencia mayoritaria de la Sala se ajustan a las pericias practicadas y al resultado probatorio acogido por la Audiencia. De modo que ésta acaba concluyendo que el acusado actuó en el ejercicio de su labor profesional la noche de los hechos de forma "patentemente negligente" o "claramente negligente".

No puedo en cambio compartir la afirmación de que el acusado "no hizo nada por salvar la vida de Carina Julia ", como se dice en la sentencia mayoritaria, dado que sí le realizó un masaje cardíaco por un tiempo insuficiente, y también le aplicó un desfibrilador. Lo cual no excluye, por supuesto, que su conducta en su conjunto fuera manifiestamente negligente.

Un segundo punto en el que no coincido con la mayoría dentro de los que es el apartado del examen de los hechos y de su significación, es en que no se destaca debidamente que Carina Julia entró en la enfermería del "Madrid Arena" en estado de extrema gravedad y crítico (expresiones que se utilizan también en algún párrafo de la sentencia recurrida), circunstancia que, como veremos, tiene suma relevancia al operar con los criterios de la evitabilidad del resultado y del incremento del riesgo (en este caso de disminución del riesgo).

SEGUNDO. 1. Una vez examinados los datos probatorios con los que operó el Tribunal de instancia, es ya el momento de entrar a analizar los razonamientos jurídicos de la sentencia impugnada.

En este ámbito argumenta la Audiencia que, ciertamente, la obligación del personal médico en relación con el paciente no es de resultado sino de proporcionar todos los cuidados y tratamiento que sean precisos conforme a la lex artis. Sin embargo, precisa el Tribunal de instancia que la acusación no se formula por la omisión del tratamiento adecuado, que la hubo, sin ninguna duda, sino por delitos de homicidio por imprudencia profesional del art. 142.1 y 3 del C.P ., y no por ninguna otra infracción penal, ni siquiera de manera subsidiaria. En consecuencia, matiza, se trata de delitos de resultado, de forma que se estima necesario no sólo que resulte acreditada la conducta negligente de los acusados sino también el nexo de causalidad entre la misma y el mortal resultado producido, esto es, que la asistencia sanitaria que los doctores Fructuoso Paulino Luciano Epifanio hubieran debido de prestar a las tres jóvenes y no prestaron, habría evitado, con una probabilidad rayana en la certeza, el fallecimiento de las mismas.

Prosigue diciendo después el Tribunal sentenciador que « en relación con esta cuestión una parte de la doctrina como Roxin mantiene como suficiente para la imputación objetiva del resultado lo que se denomina "teoría del incremento del riesgo" conforme a la cual cabría imputar objetivamente el resultado una vez que se constata que el autor generó el riesgo desaprobado aunque no sea seguro que la conducta ajustada a Derecho hubiera evitado el resultado. Sin embargo, otros autores como Manuel Cancio concluyen que esta interpretación convierte el delito de resultado en una infracción de peligro e infringe el principio "in dubio pro reo" que exigiría el que exista prueba, al menos con la probabilidad fijada por la Jurisprudencia, rayana en la certeza, de que el resultado es concreción de la conducta omisiva y que sin la misma tal resultado no se habría producido ».

Y acaba afirmando que, siendo cierto que lo anterior implica una evidente dificultad probatoria, «también lo es que esta es la interpretación seguida por la Jurisprudencia y la que, en consecuencia, debe aplicar este Tribunal al presente supuesto, debiéndose señalar que en el caso de que hubiera resultado acreditado que si los doctores Luciano Epifanio Fructuoso Paulino hubieran actuado correctamente podría haberse evitado el fallecimiento de Carina Julia , Inocencia Justa y Berta Yolanda la calificación de la conducta del resto de los acusados que se consideran culpables no podría ser, en relación con estas tres fallecidas, de delito de homicidio por imprudencia ya que el resultado mortal no podría imputárseles a los mismos, lo que, sin embargo, no se entiende acreditado como se ha detallado en la valoración de la prueba practicada respecto a la asistencia médica a las víctimas, procediendo por todo lo expuesto, y, en consecuencia, la absolución de Luciano Epifanio y Fructuoso Paulino ».

Como puede observarse, la sentencia recurrida hace una referencia genérica a la existencia de dos concepciones doctrinales a la hora de dirimir la imputación del resultado en un delito imprudente como el que aquí se juzga. Una centra el tema en el incremento del riesgo y la otra atiende a la relación de ese riesgo con el resultado. Y si bien la Audiencia no entra a desarrollar el contenido de tales concepciones, ni tampoco la repercusión que cada una puede tener en el caso concreto, acaba de facto acogiendo la de la evitabilidad del resultado cuando arguye en el fundamento anterior de la sentencia que para dictar una condena penal ha de constar que la conducta correcta de los médicos habría evitado con una probabilidad rayana en la certeza o en la seguridad el resultado mortal.

Sigue, pues, la teoría de la evitabilidad del resultado en la versión que puede considerarse más extrema y que más se ajusta al principio "in dubio pro reo", según la cual la acusación habría de probar que en el caso concreto



una conducta profesional diligente de los médicos habría evitado con una probabilidad rayana en la certeza la muerte de la joven.

2. En la sentencia de casación se abandona el referido criterio y se acoge el del incremento del riesgo, pero también, como se comprobará en su momento, siguiendo una concepción extrema de la referida teoría.

Recordemos los párrafos principales de la sentencia de casación, antes de recoger los criterios discrepantes de este voto particular.

Se argumenta en la sentencia mayoritaria (fundamento vigésimo) que «hemos de partir como dato valorativo declarado probado, que la falta por parte del doctor Luciano Epifanio de la prestación sanitaria adecuada, incrementó el riesgo de fallecimiento de Carina Julia, o dicho en los términos del relato declarado probado, aumentó la posibilidad de que no pudiera recuperarse de las lesiones sufridas. El incremento del riesgo es afirmado expresamente en la resolución recurrida, cuando afirma en el relato fáctico que la falta de prestación de la asistencia médica que se precisaba aumentó la posibilidad de que no pudiera recuperarse de las lesiones sufridas».

Señala la sentencia de casación que se incrementó el riesgo para la vida de la paciente como consecuencia del comportamiento manifiestamente negligente del acusado, en tanto que llegó viva a su servicio médico y nada hizo por reanimarla.

También se dice que «de ser inevitable el resultado de muerte el riesgo no podría afirmarse, pues en caso de inevitabilidad el incremento del riesgo no se había producido, sería inexistente».

Igualmente precisa que, respecto al resultado producido, está también fuera de toda duda el resultado para la vida de la víctima, resultado de muerte que es el que trata de evitarse con la exigencia de la observancia de la *lex artis* en la asistencia médica.

A la hora de poner en relación el actuar negligente y el resultado producido afirma la sentencia mayoritaria que ha de acudir a la doctrina de la imputación objetiva. Y refiere después como razonamientos nucleares para adoptar su decisión los siguientes:

« Al respecto, debe tenerse en cuenta que, en el caso de un comportamiento omisivo, no es posible en términos naturalísticos predicar la causación de un resultado; y para suplir esta imposibilidad, acude la dogmática al concepto de los cursos causales hipotéticos, en alusión a la virtualidad causal de la acción que hubiera debido realizarse para evitarlo, es decir a ponderar cuál hubiera sido la consecuencia de la realización de la conducta exigida por la norma ».

« En efecto, en resoluciones de esta Sala se suele indicar que, en el delito imprudente, varios son los criterios de imputación del resultado, destacando la teoría del incremento del riesgo; la teoría del ámbito de protección de la norma y por último la teoría de la evitabilidad. Conforme a este último habrá que preguntarse qué hubiera sucedido si el sujeto hubiera actuado conforme a la norma. Si a pesar de ello, es decir, si aunque el sujeto hubiera cumplido con la norma el resultado se hubiera producido igualmente, habrá que negar la imputación objetiva del resultado. Lo que puede expresarse de la siguiente manera: se trata de un criterio hipotético de imputación centrado en dilucidar si la conducta omitida habría evitado, con una probabilidad rayana en la certeza, la lesión o el menoscabo del bien jurídico que tutela la norma penal ».

« Esta es la tesis de la sentencia de instancia que, a partir de la constancia del incremento del riesgo que se declara probado, afirma que no es posible concluir la comisión del delito de homicidio imprudente, pues no resultaba acreditado que la asistencia sanitaria que el doctor Luciano Epifanio hubiera debido prestar a las tres jóvenes y no prestó, hubiera evitado con probabilidad rayana en la certeza, el fallecimiento de las jóvenes ».

Más adelante argumenta la sentencia mayoritaria que « la necesidad de probar con una probabilidad rayana en la certeza que se hubiera evitado el resultado se ha matizado en el ámbito de la imprudencia médica, ya que la determinación de tal probabilidad no es relevante. Es regla de experiencia que las concretas lesiones y enfermedades cursan de modo muy desigual, no siempre en relación con su gravedad; ni tampoco cursan de modo homogéneo los cursos de superación de una situación de extrema gravedad. La estadística en todo caso operaría con cifras medias, pero el resultado sería aleatorio por la gran dispersión de cada resultado, aun cuando inicialmente las variables fueran prácticamente idénticas. Incluso, aun cuando se actuara correctamente nada puede garantizar, con una probabilidad rayana en la certeza, la supervivencia de la paciente, porque la medicina no es una ciencia exacta o de resultados, sino de medios, y siempre pueden existir probabilidades para la ocurrencia de un fatal desenlace, a pesar de hacerse todo lo que esté en la mano del médico ».

Y termina concluyendo la sentencia de la mayoría que « la responsabilidad del médico debe ligarse al hecho de que ha incrementado el riesgo permitido, y lo ha hecho al haber actuado negligentemente, y con tal comportamiento ha contribuido al resultado, siéndole reprochada su conducta a través de la teoría de la imputación objetiva. La cuestión no estriba tanto en el dato de que, mediante el establecimiento de un curso causal hipotético

se deduciría la evitabilidad del resultado con una probabilidad rayana en la certeza, sino que lo relevante es concluir -como se indica en alguno de los precedentes citados- que es lógico y acorde con las máximas de la experiencia, deducir que esa omisión actuó sobre el nexo causal, al incrementar el riesgo y convirtiéndose, en consecuencia, en un factor coadyuvante del resultado final ».

TERCERO. Tras exponer las tesis sostenidas en la sentencia recurrida y en la de casación, procede ahora reflejar las discrepancias que fundamentan la elaboración de este voto particular, anticipando ya que no procedía en este caso concreto, a tenor de las circunstancias específicas que concurren, dictar una sentencia condenatoria. Ni siguiendo la doctrina de la evitabilidad del resultado ni tampoco aunque se acogiera la doctrina del incremento del riesgo.

1. La primera advertencia que considero necesario consignar es que nos encontramos en un supuesto de un posible homicidio imprudente por omisión y no por acción. A este respecto, es importante resaltar, tal como se especifica en la sentencia recurrida, que fueron los acusados Imanol Gregorio , Vicente Urbano , Victorino Urbano , Francisco Vidal y Joaquin Obdulio (más otros dos condenados por imprudencia menos grave) quienes con su conducta activa gravemente negligente, realizada al planificar, organizar y controlar el evento que se celebraba en el centro de ocio "Madrid Arena" (importante sobreaforo por la venta excesiva de entradas, permisión de entrada al público por lugares inidóneos, distribución desordenada y descontrolada del público por los espacios del edificio, etcétera) generaron un grave riesgo, que finalmente se materializó en la muerte de las cinco jóvenes y en lesiones para otros sujetos asistentes al espectáculo que allí se celebraba.

Esa fue la conducta activa generadora del riesgo grave que se materializó en una avalancha y determinó que tres de las jóvenes tuvieran que ser trasladadas al servicio médico del centro de ocio en un estado de extrema gravedad y crítico, adjetivos que, con fundamento, utiliza la sentencia de instancia en alguno de sus párrafos.

La conducta del médico Luciano Epifanio ha de calificarse por tanto como imprudente omisiva , tal como se viene a admitir en la sentencia mayoritaria, por ser el acusado garante de la atención médica de los accidentados que pudieran ser ingresados en la enfermería del edificio y haberle prestado a Carina Julia una asistencia manifiestamente insuficiente y negligente. No se trató, pues, de una conducta consistente en realizar actos o tratamientos médicos que generaron lesiones a las víctimas que influyeron en su muerte. Sino que el acusado incurrió en omisiones negligentes a la hora de tratar a la paciente que se hallaba en parada cardiorrespiratoria debido a una avalancha previa que le ocasionó el aplastamiento del tórax y un cuadro de asfixia traumática que acabó determinando su fallecimiento.

La grave negligencia del acusado consistió por tanto en no neutralizar ni disminuir debidamente el grave riesgo de muerte que afectaba a la paciente Carina Julia cuando la trasladaron a la enfermería. Por ello, cuando en la sentencia recurrida y en algunos párrafos de la de casación se habla de incrementar indebidamente el riesgo, lo correcto sería decir no disminuirlo cuando había obligación de hacerlo.

La distinción tiene su relevancia. En primer lugar, porque no es lo mismo la prueba referente a una conducta de acción (incrementar el riesgo) que a una de omisión (no disminuirlo) a la hora de dirimir un posible nexo entre la conducta y el resultado. En el primer caso concurre un nexo causal naturalístico que facilita verificar pericialmente el resultado; mientras que en el segundo afloran con toda crudeza los problemas relacionados con los cursos causales hipotéticos, la causalidad potencial y la evitabilidad del resultado, con sus derivaciones hacia el ámbito de la imputación objetiva.

A ello debe sumarse que hay sectores importantes de la doctrina que admiten la teoría del incremento del riesgo en conductas de acción y no, en cambio, en las de omisión; y otros sectores que la admiten en la comisión por omisión pero le adjuntan unas exigencias y condicionamientos diferentes que en los supuestos de acción.

2. La teoría de la evitabilidad del resultado , seguida por un sector mayoritario de la doctrina, no sólo presenta una modalidad extrema, sumamente garantista con el in dubio pro reo , consistente en exigir para la condena que se acredite con una probabilidad rayana en la seguridad o certeza que la conducta debida del médico habría evitado el resultado; sino que también existe una versión intermedia, más moderada, según la cual es suficiente para imputarle el resultado al acusado que resulte acreditado que existe una probabilidad más o menos elevada (no una mera posibilidad de mínimos) de que una conducta diligente o correcta del médico habría evitado la muerte de la paciente.

Aquí conviene traer a colación, aunque ya se ha anticipado supra , que se está ante un supuesto en que cuando la joven es ingresada en la enfermería se encuentra ya en un estado crítico, por lo que las posibilidades de que se evitara la muerte eran muy escasas, a tenor de todas las circunstancias que rodearon al aplastamiento de las jóvenes durante la avalancha y a su pronta caída en parada cardiorrespiratoria.

Con respecto al estado crítico que presentaba Carina Julia , es suficiente con recoger las propias conclusiones que hace el Tribunal de instancia cuando da cuenta de los informes médico-forenses que obran en la causa. Especifica la Audiencia (folio 580) que el médico forense Conrado Teodulfo , que realizó las autopsias de Berta Yolanda y Carina Julia , manifestó que no podía decir si las víctimas sobrevivieron a la avalancha o si fallecieron en ese momento y que las maniobras de reanimación fueron inútiles; si bien es cierto que en el supuesto de Carina Julia " parece" que no falleció en la propia avalancha, porque tras la reanimación realizada por el Samur pasó de la asistolia en que se encontraba cuando comenzó la misma a la fibrilación ventricular.

E igualmente deben destacarse aquí las escasas posibilidades de superar una parada cardiorrespiratoria según van transcurriendo los minutos sin que un paciente sea atendido (ver folios 581 y 582 de la sentencia). De modo que cuando transcurren 20 minutos desde que un paciente entra en parada el fallecimiento resulta al parecer muy difícilmente evitable. Aquí, desde que la joven sufrió los efectos de la avalancha hasta que llegó a la enfermería transcurrió ese tiempo, si bien se desconoce el momento exacto en que entró en parada cardiorrespiratoria.

De otra parte, y en lo que atañe a la teoría del incremento del riesgo que sigue la sentencia mayoritaria (en este caso disminución del riesgo), es importante resaltar que la doctrina acostumbra a exigir como criterio general, en los casos de comisión por omisión, para atribuir la responsabilidad penal que esa posibilidad de disminución del riesgo sea de cierta entidad, esto es, que sea "considerable" o "significativa", "relevante" o "importante" (adjetivos utilizados por la doctrina), y no de mínimos, como sucede en el caso que se examina.

Y también se requiere que la posibilidad de disminución del riesgo conste fehacientemente acreditada desde una perspectiva ex post ; esto es: que se pruebe desde una perspectiva ex post que el riesgo habría disminuido de una forma significativa en el caso de haber actuado el médico diligentemente.

Esas dos condiciones entendemos que no se dan en el presente caso visto el estado crítico en que entró la víctima en la enfermería antes de que fuera atendida, y una vez que se pone en relación con el contenido de los informes periciales, pues no consta ninguna pericia que acredite desde una perspectiva ex post que la actuación diligente del acusado habría disminuido considerablemente el riesgo con probabilidad de evitar el resultado.

De las pocas posibilidades que había de evitar el fallecimiento de la víctima da cuenta la sentencia recurrida cuando señala (folio 582) que el médico forense Conrado Teodulfo afirma que si la reanimación se produce entre los tres y cinco minutos después de producirse la parada hay posibilidades de que la misma revierta, y a partir de ese tiempo puede hacerlo aunque con posibles daños cerebrales, precisando que, según los criterios del Samur, a partir de quince minutos no se puede hacer nada, y si las causas son traumáticas los tiempos son menores. Coinciden en ello también los médicos forenses Esther Isabel , Marcos Primitivo y Bartolome Luis , aunque todos ellos insistan en que, en todo caso, la reanimación debe intentarse durante 30 minutos.

Por último, conviene también reseñar que en el folio 573 se consigna que Carina Julia no tuvo pulso en ningún momento.

3. En la sentencia mayoritaria se consigna como argumento destacado (lo vuelve a reiterar casi con los mismos términos en una segunda ocasión) que « no se trata de que no se haya probado que hubiera pasado si se hubiese actuado correctamente por parte del médico, sino que lo que hubiera importado es que se hubiese acreditado, fuera de toda duda razonable, que, aunque hubiera hecho el acusado todo lo que estaba en su mano, la joven hubiese lamentablemente fallecido. Solamente así se le podría haber exonerado de su responsabilidad. Sin embargo, quien no actúa, y puede hacerlo, como ocurre en este caso, practicando y llevando a cabo el comportamiento necesario para actuar, y no lo hace, aumenta el riesgo previsible, tan en grado sumo, que ocasiona que el resultado se produzca, como así fue » (folios 104 y 108).

Acoge, pues, el criterio de que lo importante es que se hubiese acreditado por el acusado que aunque hubiera hecho todo lo que estaba en su mano, la joven habría lamentablemente fallecido. De forma que sólo así se le podría haber exonerado de su responsabilidad. Sin embargo, frente a ello conviene remarcar que no disminuir el riesgo no causa físicamente el resultado, y mucho menos en un supuesto en que las posibilidades de disminución son muy escasas, por lo que también es muy difícil que lo evite.

Y hago esta consideración porque la sentencia de casación no tiene en cuenta ni sopesa debidamente las mínimas posibilidades que tenía el acusado de revertir el riesgo gravísimo de muerte generado por los organizadores y supervisores del evento que se celebraba en el Pabellón Madrid Arena. Todo el tema relativo al mínimo grado de posibilidad que tenía el acusado de salvar la vida de la víctima lo orilla. Se conforma con afirmar que incrementó el riesgo (siendo lo cierto que realmente no lo disminuyó), sin entrar a analizar las posibilidades que había en el caso concreto de disminuirlo y de conseguir un resultado positivo, a pesar de los contundentes y rotundos elementos que constan a favor del reo en los diferentes informes médicos. Siendo suficiente para la opinión mayoritaria con que no se activara la mínima posibilidad que tenía el acusado de revertir una situación de riesgo de muy difícil control.

No puedo por tanto compartir la argumentación nuclear de la mayoría, dado que en ella se adopta una tesis tan extrema como la que se le atribuye a la sentencia recurrida, pero con una diferencia sustancial: ahora se le impone de facto al reo la prueba de que acredite con seguridad que en todo caso, y se hiciera lo que se hiciera médicamente, la paciente habría fallecido.

La sentencia de casación opera, pues, con un criterio igual de extremo que el de la Audiencia pero en perjuicio del reo, a quien se le pide de facto que acredite fehacientemente y con seguridad que aunque actuara diligentemente la víctima habría fallecido. Es decir, a pesar de que en el caso de que actuara diligentemente es mucho más probable, según los informes médicos, que hubiera acaecido la muerte que lo contrario (la supervivencia), se le imputa al acusado el resultado homicida. Pues se afirma de manera rotunda que sólo probando con seguridad que de actuar con diligencia la paciente habría muerto, quedaría el acusado exonerado de toda responsabilidad penal.

El estado crítico o de extrema gravedad en que se hallaba la paciente y las escasas posibilidades que existían de que la víctima superara una parada cardiorrespiratoria que ya duraba varios minutos, sin que se sepa exactamente cuántos, evidencian que se está ante un supuesto en que la posibilidad de evitar el fallecimiento actuando médicamente de acuerdo con la *lex artis* correcta era muy exigua y por el contrario muy alta la probabilidad de que la paciente falleciera. Distinto sería si la proporción fuera a la inversa, pues en tal caso cabría que, apartándose de la exigencia del riguroso requisito de probar que la probabilidad de la evitación de la muerte alcanzara un techo rayano en la certeza, podría ser razonable condenar penalmente al acusado, aplicando para ello concepciones intermedias de la imputación objetiva del resultado.

La sentencia de casación, a la hora de optar por la doctrina de la evitabilidad del resultado o por la del incremento /disminución del riesgo (en este caso disminución), acoge la segunda, que es minoritaria. Y dentro de esa doctrina de la disminución del riesgo elige la versión más rigurosa para el reo, según la cual es suficiente con que haya una mínima posibilidad de evitar el resultado -aunque sea muy escasa y mucho menos probable que la contraria- para que se le impute el resultado homicida al sujeto que no neutralizó un riesgo que era difícilísimo neutralizar o controlar, y que por lo tanto su intervención en el desarrollo del curso causal hipotético o potencial habría sido, en cualquier caso, mínima.

Se hace, pues, una afirmación que se aparta de forma sustancial del resultado probatorio que consta en la causa, del que se desprende que la probabilidad de fallecimiento de la víctima era muy alta aunque se actuara médicamente de forma correcta, dado el estado crítico que presentaba, mientras que la posibilidad de disminución del riesgo era muy escasa o más bien de mínimos. Esa posibilidad de mínimos no se compadece con la decisión de atribuirle al acusado el resultado homicida, decisión extrema que no se corresponde con la verificación de la relación de riesgo en el caso concreto. Por todo lo cual, la inevitabilidad del resultado, en contra de lo que dice la sentencia mayoritaria, no sólo puede ser cierta en el presente caso, sino que, como ya se ha anticipado, es mucho más probable que lo sea que lo contrario, dadas las pocas posibilidades que tenía el acusado de disminuir de forma relevante el riesgo de muerte.

4. También considero que la tesis condenatoria sustentada sobre la doctrina del incremento /disminución del riesgo en este caso desplaza o arrincona de forma concluyente el segundo juicio de imputación. Con respecto al primero, no cabe duda de que estamos ante un supuesto en que la conducta patentemente negligente del acusado cumplimenta las exigencias del primer nivel de imputación, al omitir gravemente la diligencia exigible para neutralizar la situación previa de altísimo riesgo que tenía el deber de procurar controlar.

Ahora bien, lo que no consta en cambio acreditado, debido a las circunstancias singulares que confluyen en el caso, es que esa grave omisión de diligencia en que incurre el acusado se haya proyectado debidamente en el resultado mortal, dado que las posibilidades de neutralizar el riesgo de muerte eran muy escasas o más bien mínimas, según ya se ha reiterado.

Siendo así, y atendiendo a las posibilidades reales que tenía el acusado de evitar la muerte, estimo que no cabía en el caso concreto imputar el resultado homicida al acusado.

Al admitir la opinión mayoritaria esa imputación, convierte de facto un delito de resultado en un delito de mero riesgo, desbordando los límites del tipo penal con la interpretación distorsionadora que se hace del mismo con fines de política criminal, interpretación que entra en conflicto con las exigencias que imponen la legalidad penal y con los criterios dogmáticos aplicables a un delito de resultado.

En la sentencia mayoritaria se afirma que la interpretación que sostiene «satisface mejor la defensa del bien jurídico protegido por la norma jurídica, que no es otro que la defensa de la vida y la integridad física de la persona, y que conduce a resultados plenamente satisfactorios desde el punto de vista de lo que entendemos debe ser la actuación médica, de la que se predica constantemente que es una ciencia de medios y no de resultados». Y se añade que «no se está ante una infracción de peligro, sino de resultado, pero es precisamente el peligro el que

incrementa el riesgo, y con él, se produce el resultado. Es claro que sin resultado no puede existir delito de imprudencia, y en este caso, el fatal resultado está fuera de toda duda».

Sin embargo, este argumento tampoco es de recibo porque si bien sin resultado no puede existir el delito imprudente, la muerte no puede atribuirse al acusado cuando el riesgo homicida ha sido creado por los autores que han organizado y controlado el evento y no por el médico, cuya infracción es omisiva y no crea el riesgo, sino que no lo neutraliza debidamente; pero en un caso -y ello es lo relevante- en que las posibilidades de neutralización son mínimas, lo que impide atribuirle un delito de homicidio imprudente, a pesar de lo grave que pueda ser su comportamiento negligente y por ende el desvalor de su inacción.

Por lo tanto, si bien, como dice esta Sala, «el fatal resultado está fuera de toda duda», no puede decirse en cambio lo mismo de su imputación al acusado, al poner en relación su conducta omisiva y la repercusión que el nivel de riesgo neutralizable pudiera tener en el resultado mortal.

La sentencia mayoritaria se conforma con que concurra un comportamiento negligente que omite neutralizar un riesgo de muerte elevadísimo generado por una conducta punible previa de terceras personas, considerando suficiente que, a continuación, concurra un resultado de muerte, sin poner en relación el grado de riesgo ilícito no controlado por el acusado y las posibilidades reales de evitar el resultado. Es decir, omite cualquier juicio fáctico y normativo sobre la relación entre riesgo y resultado en el caso concreto en lo atinente a la conducta del médico acusado.

Con tal criterio es claro que no está siguiendo la doctrina del incremento /disminución del riesgo con los índices de probabilidad que aplica ex post esa concepción, sino que se adentra en una línea acentuadamente normativista que considera suficiente para condenar que concurra una infracción clara del deber objetivo de cuidado, sin atender a la repercusión que en el caso concreto pudiera tener esa vulneración en un resultado homicida generado por una conducta ilícita ajena cuya neutralización tenía muy escasas posibilidades de lograr el acusado. Pues lo cierto es que no se ha acreditado pericialmente desde una perspectiva ex post que el acusado pudiera haber disminuido el riesgo de forma notable, considerable o significativa en el caso de que hubiera cumplimentado la conducta debida.

Más que seguir la concepción del incremento /disminución del riesgo que anuncia, la opinión mayoritaria acoge, pues, en la práctica la doctrina del fin de protección de la norma, obviando con ello en el caso la exigencia de la imputación objetiva del resultado. De modo que viene a decirnos realmente que como el fin de la norma infringida es motivar al médico para que disminuya el riesgo del paciente en lo que esté en sus manos, y como en este caso no agotó diligentemente esa posibilidad, ha de ser condenado con independencia de que fuera muy probable que no pudiera evitar el resultado debido a las circunstancias extraordinarias que se daban en el caso (la existencia de un curso causal previo que albergaba un altísimo grado de riesgo de muerte generado por conductas imprudentes previas a la intervención del acusado). Se considera así indiferente que no conste acreditado pericialmente desde una perspectiva ex post que el acusado pudiera haber disminuido el riesgo de forma notable, considerable o significativa en el caso de que hubiera cumplimentado la conducta indicada.

Es muy posible que esta modalidad de supuestos de negligencia médica esté demandando en la práctica la creación de un tipo penal de riesgo sin necesidad de que se pruebe que éste se materialice en el resultado, para resolver por esa vía los casos límite que se suscitan debido a la dificultades que presentan las pruebas periciales. Sin embargo, la inexistencia de una norma de esa índole no debe ser solventada con criterios jurídicos que desactiven de forma severa el "in dubio pro reo" y trastocan y distorsionan las categorías dogmáticas básicas del tipo penal imprudente, convirtiendo de facto los tipos penales de resultado en delitos de riesgo.

Y es que no por el hecho de que la conducta imprudente del acusado sea sin duda muy grave debe diluirse o volatilizarse el requisito de la imputación objetiva del resultado y el pertinente juicio de la relación de riesgo entre la conducta negligente y su materialización en el resultado.

5. En otro orden de cosas, tampoco considero que en el caso de ratificar la tesis de la Audiencia y de que se absuelva en el presente procedimiento al médico acusado, se estuviera con ello dando pie a que los médicos de urgencia dejaran de adoptar las medidas adecuadas en los servicios de guardia a la hora de intentar salvar la vida del paciente, en la seguridad de que nunca podría acreditarse la evitabilidad del resultado con una seguridad rayana en la certeza. Pues, aparte de no ser imperativo acudir a esa pauta tan rigurosa de evitabilidad, en el caso de que un médico, menospreciando la vida de la paciente, omitiera toda clase de intervención profesional, podría ser condenado por otros tipos delictivos (una tentativa de homicidio con dolo eventual, o, en su caso, por un delito del art. 196 del C. Penal).

En definitiva, por todas las consideraciones y razonamientos que he ido desglosando, estimo que en el caso concreto enjuiciado no debió subsumirse la conducta del acusado en el tipo penal del homicidio imprudente, sino mantenerse su atipicidad con la absolución correspondiente.

6. Por último, se citan en la sentencia de casación algunas resoluciones de esta Sala que tratan de modo más o menos tangencial la cuestión que ahora se debate, y se desarrollan en el apartado 20.3 algunas de ellas, por ser las que tienen una mayor similitud con el caso que ahora se dirime. Son las sentencias 5 de julio de 1989 , 26 de febrero de 1990 , 2230/2001 , de 27 de noviembre , y 782/2006 , de 6 de julio.

Pues bien, ninguno de los cuatro casos que se explican en las sentencias de casación presentan el supuesto límite de mínimas posibilidades de evitar el resultado que concurren en el caso que ahora se examina, ni tampoco, como bien se dice en la sentencia mayoritaria, son supuestos que aparecen precedidos de las connotaciones singulares que aquí se dan.

A mayores, conviene también subrayar que en los cuatro supuestos recayeron condenas por una mera falta (infracción de carácter leve).

Por otra parte, esta Sala tiene dictado otras sentencias en las que se acoge la doctrina de la evitabilidad del resultado y opera con ella para dictar un fallo absolutorio en delitos de imprudencia (SSTS 502/2002, de 14 de marzo ; y 368/2016, de 28 de abril).

CUARTO. 1. Por último, queda por tratar el tema relativo a la posibilidad de convertir en condenatoria una sentencia absolutoria en el ámbito de la casación.

Es sobradamente conocida la doctrina general del TEDH, del Tribunal Constitucional y de esta Sala sobre las serias limitaciones existentes para convertir en una segunda instancia una sentencia absolutoria en otra condenatoria cuando se precisa modificar los hechos, doctrina que se expone en sus aspectos fundamentales en la sentencia de casación suscrita por la mayoría, a la que por tanto me remito.

En este caso se argumenta en la sentencia mayoritaria que estamos en un supuesto en que se modifica la sentencia impugnada por incurrir la Audiencia en un error de subsunción jurídica, partiéndose de la premisa de que los hechos declarados probados permanecen intangibles. A tal efecto, cita la sentencia del TEDH de 22 de octubre de 2013 (asunto Naranjo Acevedo contra España), referente a la apreciación en casación de un supuesto de dolo eventual por entender que ello entrañaba sólo una modificación de carácter jurídico.

Previamente, y a modo de inciso, se hace preciso reseñar que llama poderosamente la atención la doctrina sentada en esa resolución del TEDH, al establecerse en ella que una sala de apelación puede apreciar sin escuchar al acusado el dolo eventual homicida de dos delitos de asesinato cometidos en el curso de un atraco, dolo que había sido excluido por la sentencia del Tribunal del Jurado. Y sorprende especialmente porque en ella se afirma que se está ante una cuestión "puramente jurídica". Se obvia así, en primer lugar, el doble componente fáctico y normativo que tiene el dolo eventual. Y en segundo lugar, porque contradice el TEDH sus precedentes jurisprudenciales en los que considera que el dolo defraudatorio de los delitos económicos tiene carácter factual, en virtud de lo cual considera infringidas las garantías probatorias del proceso penal y anula las sentencias condenatorias dictadas en la segunda instancia. De modo que se afirma que el dolo defraudatorio de un delito económico tiene naturaleza factual y, en cambio, el dolo homicida presenta unas características puramente normativas (ver al respecto las sentencias de 25 de octubre de 2011, caso Almenara Alvarez contra España; 13 de diciembre de 2011, caso Valbuena Redondo contra España; 22 de noviembre de 2011, caso Lacadena Calero contra España; y la sentencia de 20 de marzo de 2012, caso Serrano Contreras contra España).

Después de citar la sentencia del TEDH de 22 de octubre de 2013 , considera la opinión mayoritaria que en el caso que ahora se juzga no concurren obstáculos para condenar ex novo en casación al acusado Luciano Epifanio como autor criminalmente responsable de un delito de imprudencia grave con resultado de muerte, en la modalidad de imprudencia profesional.

Se razona al respecto por la mayoría de la Sala que concurren en la conducta del acusado la infracción de un deber de cuidado tanto subjetivo como objetivo, y una relación de causalidad entre la acción del autor o autores y el resultado producido, «lo que en este caso está fuera de toda duda, [por] la omisión completa del comportamiento debido».

2. Pues bien, disiento asimismo de la aserción que se hace en la sentencia de casación de que estemos ante una modificación de la resolución recurrida que sólo afecte a un juicio de subsunción jurídica sin repercutir en absoluto en el apartado de los hechos probados.

Quizás el párrafo más significativo del factum de la sentencia de la Audiencia a la hora de determinar la calificación jurídica y el fallo sea el que expone lo siguiente: « Berta Yolanda , Carina Julia y Inocencia Justa fallecieron como consecuencia de las gravísimas lesiones padecidas en el aplastamiento sufrido en el vomitorio, sin que Luciano Epifanio y Fructuoso Paulino les prestaran la asistencia médica que precisaban durante el tiempo que permanecieron en el botiquín que gestionaban antes de que llegara 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 ».



Partiendo de la premisa incuestionable de que la Audiencia deliberó y decidió una sentencia absolutoria, lo cierto es que en este párrafo se encuentran las frases condicionantes del criterio absolutorio y del condenatorio. Faltan en cambio claramente la definición y precisión del grado posible de disminución (ya que no hubo "aumento") del riesgo para poder llegar a la trasmutación de una resolución proyectada como absolutoria en otra condenatoria.

En efecto, en la sentencia recurrida, tal como ya se expuso supra, el Tribunal afirma, al fundamentar la calificación jurídica de la conducta de los médicos, que hay dos teorías sobre la imputación del resultado: la del incremento del riesgo y la de la evitabilidad del resultado (aunque no la designa con este nombre concreto). Pero como ya apuntamos, no define ni desarrolla ninguna de ellas, quizás porque la que aplica es la segunda y su contenido esencial aparece ya descrito en el hecho probado: la falta de prueba de que en el caso de actuar correctamente se hubiera evitado el resultado.

Sin embargo, ni en los hechos probados ni en la fundamentación de la sentencia se concretan ni describen la cumplimentación de los requisitos fácticos de la concepción del incremento del riesgo, omisión que posiblemente se deba a que no iba a operar con ella. Es cierto que puede entenderse o interpretarse que cuando la Audiencia afirma que se incrementó el riesgo quiere decir también que había posibilidad de disminuirlo y que el acusado no agotó esa posibilidad. Sin embargo, considero que ello no es suficiente para operar con la doctrina de disminución del riesgo, ya que a tal efecto se precisa determinar el grado de posibilidad de disminución: ¿elevado, notable, escaso o más bien mínimo?

La relación de riesgo exigible entre la conducta realizada y el resultado para poder apreciar la imputación objetiva de los delitos de resultado, requiere verificar ex post cuál ha sido el grado de disminución de riesgo que ha omitido el acusado con su conducta, y también el grado de posibilidad o probabilidad de que esa omisión alterara el resultado homicida. Y sobre este particular no se determina ni precisa debidamente en la sentencia impugnada si la disminución del riesgo atribuible a la omisión indebida era tan nimia o escasa, debido a las mínimas posibilidades que tenía de neutralizarlo, que era muy probable que no pudiera evitarse el resultado, hasta el punto de que éste no podría imputársele al acusado.

De otra parte, si atendemos a que la relación de riesgo presenta un componente fáctico y otro normativo - en el primero se pondera qué nivel de riesgo concurre (escaso, medio o alto) y en el segundo la repercusión normativa a efectos de calificación jurídica de la conducta-, es patente que en el caso se carece de toda ponderación de la Sala de instancia sobre todos los datos fácticos y normativos que habrían de sopesarse para descartar o acoger la tesis de la disminución del riesgo que ha conducido a la condena por la sentencia mayoritaria. Tesis que, como ya dije, se elabora y se aplica ex novo en la sentencia de casación para anular una sentencia que había sido proyectada y decidida en sentido absolutorio. Sin que en ella se analizaran y ponderaran los elementos fácticos y normativos que habrían de operar en la tesis condenatoria sustentada sobre el criterio de la omisión de la disminución del riesgo que se ha aplicado en casación (aunque en casi toda la sentencia se habla de incremento del riesgo y de relación causal).

Finalmente, quizás el obstáculo más importante para poder transformar en el caso una sentencia absolutoria en otra condenatoria es la frase con la que acaba la Audiencia decidiendo la absolución: no consta prueba suficiente de que si los médicos acusados hubieran actuado correctamente, que no lo hicieron, se podría haber evitado el fallecimiento de las tres jóvenes que ingresaron en la enfermería (folio 579 en relación con el 59, ambos de la sentencia).

A esa afirmación del factum y de la fundamentación de la sentencia, se le añadió después la apostilla de que no se ha acreditado la evitación del resultado con una probabilidad rayana en la certeza (folio 620).

Pues bien, a tenor de todo lo que se ha argumentado en la sentencia recurrida, es patente que, según he reiterado, la probabilidad de que la víctima falleciera en el caso de que el tratamiento fuera correcto era muy alta, y la posibilidad de evitar la muerte muy escasa. Al quedar sin concretar debidamente estos factores, ni tampoco haber operado con ellos la Audiencia al efecto de una hipotética aplicación de la doctrina de la disminución del riesgo, no debió entrar esta Sala a aplicar de forma directa la referida doctrina para dictar una sentencia condenatoria. Y ello porque sus presupuestos fácticos ni se analizaron pormenorizadamente por la Audiencia ni tampoco se precisan debidamente en casación, dado que la sentencia mayoritaria considera de facto suficiente para imputar el resultado homicida que concurra una mínima posibilidad de aminoración del riesgo de muerte.

Ello significa que, siguiendo concepciones intermedias y no extremas con respecto a las teorías de la imputación objetiva del resultado, la decisión de la Audiencia habría sido probablemente también absolutoria.

Por todo lo cual, estimo que no debió acogerse el recurso de casación, siendo lo correcto en el caso concreto mantener el fallo absolutorio para el acusado Luciano Epifanio.

Alberto Jorge Barreiro



El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.