

Derecho penal, edadismo y dependencia. ¿Son punibles los hechos ocurridos en las residencias de ancianos durante la pandemia de COVID-19?*

Criminal law, ageism and dependency. Are the events that occurred in nursing homes during the COVID-19 pandemic punishable?

Esther Hava García
Universidad de Cadiz
ORCID ID 0000-0003-3505-2903
esther.hava@uca.es

Cita recomendada:

Hava García, E. (2022). Derecho penal, edadismo y dependencia. ¿Son punibles los hechos ocurridos en las residencias de ancianos durante la pandemia de COVID-19? *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, 22, 131-157.

DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2022.6810>

Recibido / received: 05/11/2021
Aceptado / accepted: 25/02/2022

Resumen

En el presente trabajo se trata de aportar el sustento teórico necesario para determinar si es posible subsumir en los tipos penales de homicidio imprudente y denegación de asistencia sanitaria algunos de los hechos ocurridos en las residencias de ancianos durante la primera ola de la pandemia por COVID-19, a partir de un análisis de los datos que hoy por hoy pueden considerarse menos controvertidos, y teniendo en cuenta para ello los escasos pronunciamientos realizados al respecto por las resoluciones judiciales que se han dictado hasta el momento sobre dichos sucesos. Naturalmente, no se trata de propugnar la incoación de procesos prospectivos, sino de dilucidar si existen suficientes indicios para mantener que algunos de tales hechos pueden ser delictivos.

* El presente trabajo se ha realizado en el marco del proyecto I+D+I «Muerte y delito: estudio integral e interdisciplinar de los asesinatos y homicidios cometidos y enjuiciados en España» (PID2020-113262GB-I00), financiado por el Programa Estatal de Generación de Conocimiento y Fortalecimiento Científico y Tecnológico del Sistema de I+D+I del Ministerio de Ciencia e Innovación.



Palabras clave

Derecho penal, edadismo, dependencia, COVID-19, homicidio imprudente, denegación de asistencia.

Abstract

The present work aims to provide the necessary theoretical support to determine whether it is possible to subsume some of the events that occurred in nursing homes during the first wave of the COVID-19 pandemic under the criminal types of reckless homicide and refusal to provide health care. This will be done through an analysis of the data that today can be considered less controversial and taking into account the few pronouncements made in this regard by the court decisions that have been issued so far on said events. Naturally, the objective is not to advocate for the initiation of prospective proceedings but, rather, to elucidate whether there is sufficient evidence to defend the posture that some of those events may have been criminal in nature.

Keywords

Criminal Law, ageism, dependency, COVID-19, reckless homicide, refusal to provide health care.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Los hechos y sus posibles víctimas. 3. Su difícil encaje en el tipo de injusto del homicidio imprudente. 3.1. Determinación del cuidado exigible. 3.2. Relación de causalidad e imputación objetiva. 4. La posible aplicación del delito de denegación de asistencia sanitaria. 4.1. El resultado de «riesgo grave para las personas». 4.2. El profesional obligado a prestar la asistencia. 4.2.1. Límites al deber de asistencia del personal facultativo. 4.2.2. Posibles responsabilidades de directivos y «máximas autoridades».

1. Introducción

La COVID-19 está dejando en nuestra memoria un reguero de recuerdos e imágenes lamentables e indelebles, pero sin duda pocos hechos han conmocionado tanto a la sociedad española como los sucedidos en las residencias de ancianos durante la época más dura de la pandemia. Unos hechos de los que la mayoría de los ciudadanos tuvimos conocimiento fundamentalmente a través de la auténtica avalancha de noticias e informaciones que fueron apareciendo en los medios de comunicación tras la declaración del Estado de alarma el 14 de marzo de 2020. Los titulares de algunas de esas publicaciones son suficientemente ilustrativos al respecto: «El virus se ceba en las residencias: Hay que sacar ya a los ancianos contagiados»¹; «Las residencias de ancianos deberán aislar a todos los internos tras el primer contagio por Covid-19»²; «El Ejército encuentra ancianos conviviendo con cadáveres en residencias de mayores»³; «Coronavirus: el horror que se vive en algunas residencias de ancianos de España por la crisis de Covid-19»⁴.

¹ Pérez Giménez (19 de marzo, 2020). *El Confidencial*. https://www.elconfidencial.com/espana/2020-03-19/residencias-ancianos-focos-sistema-muertos-coronavirus_2505848/

² Montañés (21 de marzo). *ABC*. https://www.abc.es/sociedad/abci-coronavirus-residencias-ancianos-deberan-aislar-todos-internos-tras-primer-contagio-covid-19-202003210142_noticia.html#vca=mod-sugeridos-p2&vmc=relacionados&vso=las-residencias-de-ancianos-deberan-aislar-a-todos-los-internos-tras-el-primer-contagio-por-covid-19&vli=noticia.foto.local

³ *El Diario.es* (23 de marzo, 2020). https://www.eldiario.es/politica/ejercito-encuentra-conviviendo-cadaveres-residencias_1_1010079.html

⁴ Hernández Velasco (25 de marzo, 2020). *BBC News*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-52036018>

Noticias como las anteriores, junto a ciertas investigaciones periodísticas en las que se demostraba la existencia de determinados documentos institucionales de algunas Comunidades Autónomas (como Madrid o Castilla y León) en los que se prescribía el no traslado de ancianos enfermos por Covid-19 desde las residencias a centros hospitalarios, o directamente se denegaba su ingreso en hospitales públicos (pero no en la sanidad privada, si la persona en cuestión tenía seguro médico)⁵, encendieron nuevas alarmas dentro del Estado de alarma ya decretado, provocando, en definitiva, la indignación social y la formulación de preguntas inevitables: ¿Se ha abandonado a su suerte a los ancianos ingresados en residencias? ¿Se les ha condenado al contagio y la muerte como consecuencia de ese abandono? Y si es así, ¿quién o quiénes son los responsables?

Buena prueba del eco que tuvo en la opinión pública la difusión de esas informaciones es la política adoptada por la Fiscalía General del Estado (FGE) en relación a este asunto entre abril y julio de 2020, meses en los que fue «informando puntualmente a la sociedad en relación al alcance y estado de la actividad desplegada», a través de diversas notas de prensa en las que se comunicaba el número de diligencias civiles, de investigación penal y judiciales incoadas por hechos sucedidos en las residencias de ancianos. Según se señala en la Memoria de la FGE correspondiente a 2020:

Las sucesivas notas de prensa (17, 21, 29 de abril, 6, 12, 17 y 27 de mayo, 3 y 10 de junio) constituyen un material muy valioso que proporciona una perspectiva muy clarificadora del trabajo desarrollado por las fiscalías territoriales [...]. Las diligencias penales en trámite por hechos ocurridos en el ámbito de residencias de mayores, centros asistenciales y/o sanitarios son en la actualidad 240 (datos actualizados a 22 de junio de 2020) (Fiscalía General del Estado, 2021, pp. 1506-1507).

A pesar de ello, el Ministerio Fiscal solicitó el archivo de las numerosas querellas y denuncias que se interpusieron, sustentadas en (o al menos aderezadas con) los hechos sucedidos en las residencias de ancianos, contra las «máximas autoridades» encargadas de la gestión de la pandemia (Presidente del Gobierno, Ministros, Presidentes de Comunidades Autónomas, Consejeros Autonómicos, entre otros). Querellas y denuncias que, en coherencia con el criterio mantenido por el órgano llamado a «promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley»⁶, fueron sistemáticamente inadmitidas por los respectivos tribunales competentes en relación con los querellados o denunciados aforados⁷.

Todavía hoy resulta difícil conocer qué ocurrió realmente en las residencias de ancianos, pues son varias las informaciones publicadas al respecto y a menudo resultan excesivamente vagas o, incluso, algunas contradictorias con otras. Esta es, precisamente, una de las razones que ha motivado hasta el momento el archivo de un buen número de las querellas y denuncias presentadas: su falta de concreción de los aspectos relevantes. Así se deduce de algunos de los argumentos esgrimidos, por ejemplo, en el Auto del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2020 para inadmitir

⁵ *Público* (11 de junio, 2020). Los mayores con seguro privado enfermos de covid-19 sí fueron llevados de residencias a hospitales en Madrid. <https://www.publico.es/sociedad/covid-19-mayores-seguro-privado-enfermos-covid-19-llevados-residencias-hospitales-madrid.html>

⁶ Según dispone literalmente el artículo 124.1 de la Constitución Española, que encomienda dichas funciones al Ministerio Fiscal.

⁷ Ciertamente, algunas de las calificaciones penales mantenidas en determinadas denuncias y querellas analizadas en las causas especiales carecían por completo de base. Así, por ejemplo, la Asociación Terra-Sostenible imputaba al Presidente y a todos los Ministros del Gobierno la comisión, entre otros delitos, de desórdenes públicos, genocidio y crimen de lesa humanidad.

la denuncia formulada por la Asociación del Defensor del Paciente contra diversos cargos públicos (estatales y autonómicos) por los delitos de omisión del deber de socorro (artículos 195 y 196 CP) y homicidio imprudente, entre otros:

Considera el Ministerio Público, muy resumidamente, que algunos de los hechos en ellas relatados no resultan constitutivos de ilícito penal y que otros —a pesar de presentar posible apariencia delictiva— no se fundamentan más allá de meras manifestaciones o elucubraciones de los denunciantes, sin principio de prueba alguno que justifique la incoación de un procedimiento penal [...]. En este segundo supuesto, una interpretación de la norma ajustada al canon que informa el sistema constitucional de derechos y libertades conduce a excluir la apertura de un proceso penal para la investigación de unos hechos de relevancia penal meramente sospechosa, es decir, una investigación prospectiva, que no aporte, a partir del conocimiento propio del querellante, un indicio objetivo de su realidad. De lo contrario, cualquier ciudadano podría verse sometido a una investigación basada en la mera apariencia (ATS 11985/2020, de 18 de diciembre)⁸.

A pesar de la contundencia de las afirmaciones anteriores⁹, en algunos casos los fallos judiciales de inadmisión han ido acompañados de la deducción de testimonio a otros órganos jurisdiccionales de las querellas y denuncias entabladas contra personas no aforadas, de modo que algunas de ellas perviven en la jurisdicción penal ordinaria, ya sea como procedimientos autónomos, ya como causas acumuladas a otras en tramitación. Asimismo, parece previsible que parte de las 228 diligencias de investigación del Ministerio Fiscal en relación a residencias que, a 20 de julio de 2020, se encontraban en trámite, lleguen a materializarse en nuevos procedimientos penales, que traten de esclarecer los hechos ocurridos en las residencias de ancianos durante los primeros meses del Estado de Alarma¹⁰.

En las siguientes páginas se trata de aportar el sustento teórico necesario para determinar si es posible subsumir algunos de tales hechos en ciertos tipos penales, a partir de un análisis de los datos que hoy por hoy pueden considerarse menos controvertidos, y teniendo en cuenta para ello los escasos pronunciamientos realizados al respecto por las resoluciones judiciales que se han dictado hasta el momento sobre dichos sucesos. Naturalmente, no se trata de propugnar la incoación de procesos prospectivos o inquisitivos¹¹ respecto de lo ocurrido en las residencias de ancianos durante la primera ola de la pandemia, sino de dilucidar si existen suficientes indicios como para mantener que algunos de tales hechos revisten los caracteres de ciertos delitos: homicidio imprudente y denegación de asistencia sanitaria.

2. Los hechos y sus posibles víctimas

Aún no están claras las cifras globales de la pandemia (de hecho, es altamente improbable que lo estén del todo en algún momento), pero los datos oficiales depurados por el IMSERSO indican que, a fecha 23 de junio de 2020, habían fallecido, como mínimo, 10.364 personas alojadas en residencias con diagnóstico confirmado de COVID-19, a las que probablemente habría que añadir otros 9.904 casos

⁸ Emplean estos mismos argumentos, por ejemplo, el ATSJ de Murcia 4/2020, de 28 de octubre, y el ATSJ de Madrid 62/2020, de 19 de noviembre.

⁹ Basadas, por cierto, en una interpretación laxa de lo dispuesto en el artículo 313 LECRIM, que solo obliga al órgano judicial a desestimar la querrela «cuando los hechos en que se funde no constituyan delito, o cuando no se considere competente para instruir el sumario objeto de la misma».

¹⁰ Datos extraídos de la Nota informativa de la FGE publicada el 23 de julio de 2020, última ocasión en la que facilitó dicha información con periodicidad mensual: <https://www.fiscal.es/web/fiscal/-/nuevos-datos-sobre-los-expedientes-incoados-en-residencias-en-el-actual-contexto-de-pandemia-por-covid-19>.

¹¹ Sobre este tema, véase por ejemplo Asencio Mellado (2016, pp. 1-33).

notificados como fallecimientos «con síntomas compatibles con la COVID-19». Una suma total aproximada de 20.000 personas, que permite a la Secretaría de Estado de Derechos Sociales estimar como plausible «un rango entre el 47% y el 50% de afectación en residencias respecto al total de fallecimientos por la enfermedad COVID-19 en la primera oleada», y valorar como factible una tasa de mortandad como consecuencia directa de la pandemia del 6% de la población ingresada en residencias (Secretaría de Estado de Derechos Sociales-IMSERSO, 2020, pp. 12-14). Este dato situaría a España a la cabeza de la franja de mayor afectación, muy por encima de la estimada en otros países europeos, como Suecia -3,3%- Francia -2,4%-, Dinamarca -0,5%- Alemania -0,4%-, Noruega -0,3%- o Hungría -0,2%- (Comas-Herrera et al., 2020, p. 23)¹².

La crudeza de los datos demuestra hasta qué punto la primera ola de la pandemia se cebó con las personas mayores: nuevamente conforme a las estadísticas oficiales, entre el 10 de marzo y el 9 de mayo de 2020 fue registrado un incremento del 77,9% de la mortalidad esperada en el segmento de edad de 75 años en adelante; porcentaje que, sin embargo, fue del 16% (esto es, casi cinco veces menor) entre el 10 de julio y el 29 de octubre del mismo año. La Secretaría de Estado de Derechos Sociales explica tan significativa diferencia basándose en circunstancias tales como la reducción de contagios, la mejora de las capacidades diagnósticas y de respuesta ante la enfermedad, «la mayor conciencia de riesgo y la responsabilidad en el comportamiento de las personas mayores y sus allegados [sic.], así como las medidas de control de la pandemia en instalaciones críticas como son los centros residenciales» (Secretaría de Estado de Derechos Sociales-IMSERSO, 2020, p. 7).

Pero existen otros datos que también ayudan a entender el porqué durante los primeros meses de la pandemia la tasa de mortalidad se disparó en este sector de la población, haciendo que más del 62% del total de las defunciones registradas a causa de la COVID-10 hasta el 11 de mayo de 2020 lo fueran de personas con 80 o más años. Así, llama la atención el hecho de que, a pesar de ser el grupo de ciudadanos más afectado por los contagios con 53.956 casos (lo que supone más del 23% del total de notificados), tan solo 340 personas de esta edad habían sido hospitalizadas en unidades de cuidados intensivos a esa fecha. De hecho, la tasa de ingresos en UCI del total de la población infectada era del 5,3%, porcentaje que ascendía a más del 10% cuando se trataba de pacientes con edades comprendidas entre los 60 y los 79 años, pero descendía a un 1% en el caso de enfermos con 80 o más años (Centro Nacional de Epidemiología-Red Nacional de Vigilancia Epidemiológica, 2020, p. 9).

En el Informe elaborado por la Secretaría de Estado de Derechos Sociales, se identifica una treintena de factores causales que interactuaron para dar lugar a lo que califica como una tormenta perfecta en el seno de las residencias de ancianos. Dejando a un lado los que son sobradamente conocidos y eran en buena medida imprevisibles o inevitables (alta contagiosidad y escaso conocimiento de la COVID-19, especial vulnerabilidad de las personas ingresadas, características de las infraestructuras residenciales, escasez de equipos de protección y recursos humanos en dichos centros residenciales, etc.), importa destacar ahora ciertos factores que pueden resultar especialmente relevantes a la hora de analizar los hechos desde un punto de vista jurídico-penal, en la medida en que proceden no ya de circunstancias

¹² En la última actualización de este mismo estudio, llevada a cabo el 1 de febrero de 2021, se estima que el 7,88% de la población ingresada en residencias españolas ha muerto a consecuencia de la COVID-19, dato que sin embargo no impide a España aparecer en cuarto lugar dentro de este penoso ranquin, solo por detrás de Bélgica -9,38%-, Escocia -9,07%- y Eslovenia -8,19%- (Comas-Herrera et al., 2021).

inesperadas o imprevistas, sino de concretas decisiones humanas tomadas para hacer frente a la pandemia.

Así, se subraya la relevancia que tuvo en la difusión de la infección el cierre total de las residencias que fue consecuencia de las medidas de confinamiento y aislamiento adoptadas por las autoridades, lo que provocó que, una vez introducido el nuevo Coronavirus dentro de las instalaciones, muchos centros residenciales embolsaran la enfermedad, «convirtiéndose en un espacio inevitable de diseminación generalizada» y propiciando, en definitiva, «tasas de ataque superiores al 70% entre residentes en muchas instalaciones» (Secretaría de Estado de Derechos Sociales-IMSERSO, 2020, p. 28).

Otro de los factores que se destacan, como uno de los problemas de gobernanza del sistema detectados, es el hecho de operar creyendo que los centros residenciales, por su predicado carácter sociosanitario, podían y debían hacer frente a la situación con sus propios medios, lo que, unido al énfasis puesto en dar prioridad al ámbito hospitalario, «pudo favorecer una errónea percepción del riesgo» (Secretaría de Estado de Derechos Sociales-IMSERSO, 2020, p. 39).

Finalmente, y dentro del grupo de factores relacionados con el «edadismo»¹³ y la discriminación por discapacidad, el Informe señala la desconsideración evidenciada en el abordaje del problema respecto de la preservación de la autonomía y dignidad del paciente:

Las medidas de horarios de paseo reservados para personas mayores iban acompañadas de la prohibición de entrada y salida de las mismas personas mayores si su vivienda era una residencia. En situaciones de aislamiento con personas con deterioro cognitivo se pudieron adoptar medidas de contención no plausibles éticamente. Estas situaciones han devenido en ocasiones en actuaciones judiciales en amparo de los derechos de las personas y también en la inseguridad jurídica de los gestores hacia la aplicación de algunas medidas. Otro tanto cabe decir del derecho a la información de las personas en los centros residenciales (no siempre convenientemente informadas de lo que estaba ocurriendo) y por supuesto de su derecho de acceso a los servicios que proporcionan todos los sistemas de protección social, y especialmente los del Sistema Nacional de Salud [...]. Durante el estado de alarma se ha podido evidenciar el estigma para el acceso a los servicios de salud a personas con discapacidad intelectual o del desarrollo, ante el colapso sanitario (Secretaría de Estado de Derechos Sociales-IMSERSO, 2020, p. 41).

Como es obvio, en el relato de los hechos anteriores falta la identificación de las concretas personas que presuntamente fallecieron como consecuencia de su encierro en los centros residenciales (erróneamente considerados sociosanitarios), sin posibilidad de acceder a la red hospitalaria, lo que ciertamente puede dificultar (que no impedir) su investigación. Sin embargo, en algunos casos particulares sí parece factible individualizar a las posibles víctimas y, en consecuencia, continuar con el proceso deductivo con el fin de dilucidar si el supuesto en cuestión presenta los caracteres de delito.

Es lo que sucede con los hechos públicamente denunciados el 23 de marzo de 2020 por la propia Ministra de Defensa en un canal de televisión, a propósito de las labores de auxilio llevadas a cabo por la Unidad Militar de Emergencias (UME) en

¹³ La palabra «edadismo» es la traducción del término anglosajón *ageism*, acuñado por el gerontólogo y psiquiatra Robert Butler para hacer referencia a la discriminación que padecen las personas mayores. Véase al respecto Butler (1969, pp. 243-246; 2009, p. 211). De forma específica, en relación con la pandemia, véase Deusdad (2021, pp. 142-168) y Tarazona-Santabalbina et al. (2020, p. 191).

las residencias dentro de la denominada Operación Balmis: «El Ejército en algunas visitas ha podido ver a ancianos, a mayores, absolutamente abandonados cuando no muertos en sus camas. En eso vamos a ser implacables, contundentes (...)»¹⁴. Ese mismo día, la FGE emitía un comunicado en el que afirmaba:

Por medio de información periodística difundida en el día de hoy, corroborada por el propio Ministerio de Defensa, se llega a conocimiento de que, en algunas residencias de ancianos por miembros del Ejército y/o de la Unidad Militar de Emergencias, (en adelante UME), se habría detectado la existencia de personas ancianas, algunas de ellas enfermas, residiendo en situaciones extremas y malas condiciones de salubridad, así como residentes fallecidos.

Ante esa situación alarmante la Fiscalía General ha acordado abrir diligencias de investigación a fin de determinar la gravedad de los hechos y su posible relevancia penal.

Así pues, dada también la función tuitiva constitucionalmente encomendada al Ministerio Fiscal respecto de los colectivos más vulnerables, de conformidad con las previsiones del artículo 22.2 y 26 EOMF se dicta un decreto comisionando a Manuel Dolz Lago, Fiscal del Tribunal Supremo para recabar cuanta información sea precisa, y avanzar en el desarrollo de las investigaciones¹⁵.

En otros casos, los indicios sobre la posible comisión de un delito en relación con la asistencia dispensada a los ancianos residentes durante la primera ola de la pandemia han sido desvelados por los medios de comunicación, aportando en ocasiones pruebas documentales de tales hechos. Así, por ejemplo, El Confidencial publicó un parte fechado el 25 de marzo de 2020, por el que se daba el alta en el Hospital Infanta Cristina de Parla (Madrid) y se devolvía a su centro asistencial a una mujer de 80 años que presentaba neumonía bilateral y «probable covid-19 (pendiente PCR)», en el que puede leerse lo siguiente: «Ante la situación actual, y por indicación de dirección médica dada esta mañana, no se permite el ingreso de pacientes de residencia en el Hospital». Según el mismo periódico, la paciente falleció tres días después en su residencia¹⁶. En mayo de 2020, la Plataforma de Afectados por la Pandemia presentaba una denuncia contra el director médico y el director gerente del Hospital por homicidio imprudente y omisión del deber de socorro¹⁷.

Parecidas consideraciones pueden realizarse respecto de otras denuncias que solicitaban, precisamente, que se investigaran los hechos por quienes poseen la competencia y los recursos necesarios para esclarecerlos, y que pueden haber sido archivadas en falso por considerar el respectivo órgano judicial que la denuncia o querrela adolecía «de la necesaria precisión, en el sentido de la falta absoluta de identificación de quiénes hayan fallecido o de a quiénes se les haya excluido o no permitido ir a un hospital»¹⁸. ¿Acaso no es función del fiscal y del juez instructor,

¹⁴ El video con las declaraciones de la Ministra de Defensa puede verse en *Telecinco* (23 de marzo, 2020). Margarita Robles: «En algunas residencias se han encontrado a ancianos muertos en sus camas». https://www.telecinco.es/elprogramadeanarosa/margarita-robles-ancianos_18_2919270084.html. Recuperado el 6 de octubre de 2021.

¹⁵ Comunicado de la FGE (23 de marzo, 2020). <https://www.fiscal.es/-/la-fiscalia-investiga-la-denuncia-de-defensa-sobre-le-estado-de-algunas-residencias-de-anciano>.

¹⁶ Pérez Giménez (18 de mayo, 2020). Así se condenó a los ancianos: "No se permite ingresar pacientes de residencias al hospital". *El Confidencial*. https://www.elconfidencial.com/espana/2020-05-18/ancianos-orden-pacientes-residencias-hospital_2593211/.

¹⁷ Ser Madrid Sur (19 de mayo, 2020). Demandan al hospital de Parla por negar el ingreso a pacientes de residencias. *Cadena Ser*. https://cadenaser.com/emisora/2020/05/19/ser_madrid_sur/1589880316_492114.html.

¹⁸ Se expresa en este sentido el ATSJ de Madrid 62/2020, de 19 de noviembre, que inadmite a trámite la denuncia formulada por la alcaldesa de Móstoles. El Gobierno de dicho municipio presentó el 17 de

auxiliados por la policía judicial, identificar a las posibles víctimas de un suceso de estas características?¹⁹ ¿Quién realizó tal labor, por ejemplo, cuando se enjuició el envenenamiento de miles de personas en el caso del aceite de colza?

Con todo, parece que en algunos supuestos sí ha sido posible llevar a cabo las diligencias de investigación pertinentes, dado que en ellos el Ministerio Fiscal propugna la imputación contra diferentes personas (fundamentalmente, directivos, médicos y otros trabajadores de las residencias investigadas)²⁰ por la presunta comisión de varios delitos de homicidio imprudente cuyas víctimas habrían sido ancianos residentes en dichos centros durante la primera ola de la pandemia. Lo cual, sin embargo, no impide reconocer los importantes escollos a los que se enfrenta la subsunción de tales hechos en el correspondiente tipo penal.

3. Su difícil encaje en el tipo de injusto del homicidio imprudente

El tipo de injusto del delito imprudente suele describirse como la infracción de las normas de cuidado o de la diligencia debida (desvalor de acción) que produce un resultado típico objetivamente imputable al comportamiento del autor descuidado (desvalor de resultado) (Hava, 2012, p. 87 y ss.). Se trata de una estructura delictiva particularmente compleja, entre otras razones por el alto contenido de elementos normativos que la componen y que obligan a valorar, incluso en los casos más sencillos de homicidio culposo, cuestiones tales como el contenido y alcance que debe darse a la norma de cuidado aplicable en determinados contextos, el grado de diligencia exigible al sujeto infractor en las circunstancias concurrentes, y los criterios a emplear para determinar si el resultado fue una consecuencia (previsible y evitable) del comportamiento descuidado.

La tarea se torna aún más difícil, lógicamente, cuando se trata de analizar situaciones de emergencia sanitaria en las que confluyen no sólo un cúmulo de posibles sujetos obligados distribuidos en distintos niveles organizativos (lo que obliga a analizar el cuidado que le era exigible observar a cada uno de ellos), sino también una enorme variedad de factores causales de distinta naturaleza (que han de ponderarse para determinar, en última instancia, si es posible imputar al comportamiento de algunos de dichos sujetos al menos parte de los resultados letales producidos) (cfr. Puppe, 2008, p. 15 y ss.).

mayo de 2020 una denuncia en el juzgado de guardia por «el grave estado de abandono de las cinco personas trasladadas por la Comunidad de Madrid a la residencia Juan XXIII» [<https://www.mostoles.es/fr/noticias/gobierno-mostoles-denuncia-grave-abandono-cinco-personas-tr>].

¹⁹ De hecho, nuestro ordenamiento cuenta con una norma específica que regula la asistencia técnica a los jueces y tribunales para la identificación de los cadáveres y determinación de las causas y circunstancias de la muerte en este tipo de situaciones. Se trata del Real Decreto 32/2009, de 16 de enero, por el que se aprueba el Protocolo nacional de actuación Médico-forense y de Policía Científica en sucesos con víctimas múltiples. *Boletín Oficial del Estado*, 32, de 6 de febrero de 2009, 12630-12673. <https://www.boe.es/boe/dias/2009/02/06/pdfs/BOE-A-2009-2029.pdf>.

²⁰ Al respecto véase, por ejemplo: La Fiscalía imputa por homicidio imprudente al médico de una residencia de ancianos. (28 de enero, 2021). *La Vanguardia*. <https://www.lavanguardia.com/vida/20210128/6204728/fiscalia-imputa-homicidio-residencia-ancianos-madrid.html>; Ojea (8 de junio de 2021). Quinta denuncia de la Fiscalía de Madrid contra una residencia de ancianos por homicidio imprudente. *Cadena Ser*. https://cadenaser.com/emisora/2021/06/08/radio_madrid/1623161393_688702.html; El fiscal denuncia a la responsable de una residencia por la muerte de 4 ancianos que vivían en condiciones deplorables. (15 de junio de 2021). *Europa Press*. <https://www.europapress.es/madrid/noticia-fiscal-denuncia-responsable-residencia-muerte-ancianos-vivian-condiciones-deplorables-20210615102952.html>; Hidalgo (3 de julio, 2021). La fiscalía denuncia por homicidio imprudente a nueve residencias. *ABC Madrid*. https://www.abc.es/espana/madrid/abci-fiscalia-denuncia-homicidio-imprudente-nueve-residencias-202107030048_noticia.html.

3.1. Determinación del cuidado exigible

La gestión de una pandemia, con unas características y proporciones como la desatada por la COVID-19, por parte de un conjunto de individuos que actúan de un modo más o menos coordinado y jerárquico dentro de una o varias estructuras (organismos públicos y empresas privadas), plantea evidentes dificultades a la hora de determinar las eventuales responsabilidades en que pudieron incurrir los diferentes gestores encargados de hacerle frente. Y es que, en una situación tan caótica como la vivida en España entre marzo y mayo de 2020, resulta enormemente complicado calibrar los respectivos niveles de diligencia con que se han desarrollado las funciones encaminadas a contener o minimizar los efectos devastadores del virus. Así lo destaca el ATS 11985/2020, de 18 de diciembre:

La división y delegación de funciones y, por tanto, de la capacidad de decisión –que puede recaer en un grupo diverso y múltiple de personas que ejercen algún tipo de mando y dirección dentro de la estructura– hace todavía más difícil la afirmación de la responsabilidad criminal. Y esto es lo que acontece en casos como el presente, en los que la práctica totalidad de los querellados forman parte de una estructura administrativa o jurisdiccional. Esta complejidad no exime, desde luego, de realizar el juicio de autoría cuando así quede acreditado. Pero, en ningún caso, puede desembocar en atribuciones objetivas de responsabilidad por el mero hecho de la posición o cargo que una persona concreta ostente en la organización, por muy alto que este sea. De hacerlo así vulneraríamos de manera flagrante el principio de culpabilidad.

La dificultad esencial en este punto radica, lógicamente, en determinar la concreta pauta de cuidado que le correspondía observar, conforme a las funciones que desempeñaba, a cada una de las personas que conformaban la enorme estructura encargada de hacer frente a la pandemia: desde las «máximas autoridades» de los gobiernos estatal y autonómicos, hasta el propio personal de las residencias y hospitales.

Un método aproximativo para valorar el nivel de diligencia demostrado por las máximas autoridades en dicha tarea está constituido por los diversos instrumentos normativos que fueron dictando tras decretarse el Estado de Alarma, con el fin de establecer las medidas a adoptar para controlar la infección. En este contexto, ningún reparo puede oponerse a lo previsto en las Órdenes dictadas por el Ministerio de Sanidad en marzo de 2020 en relación con las residencias de ancianos, pues las medidas que contenían²¹ parecen en plena sintonía con la situación de emergencia

²¹ La Orden SND/265/2020, de 19 de marzo, de adopción de medidas relativas a las residencias de personas mayores y centros sociosanitarios, ante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (*Boletín Oficial del Estado*, 78, de 21 de marzo, 26499-26502. <https://www.boe.es/boe/dias/2020/03/21/pdfs/BOE-A-2020-3951.pdf>) establecía el aislamiento de residentes con diagnóstico confirmado o síntomas compatibles, «garantizando que se realiza seguimiento del caso. No obstante, si se cumplen criterios de derivación a un centro sanitario, se activará el procedimiento establecido para tal efecto». Por su parte, la Orden SND/275, de 23 de marzo (*Boletín Oficial del Estado*, 81, de 24 de marzo, 26758-26761. <https://www.boe.es/boe/dias/2020/03/24/pdfs/BOE-A-2020-4010.pdf>) establecía medidas complementarias de carácter organizativo, facultando a las Comunidades Autónomas para realizar las siguientes intervenciones: ordenar por motivos de salud pública el alta, baja, reubicación y traslado de residentes a otro centro, con independencia de su carácter público o privado; establecer las medidas oportunas para la puesta en marcha de nuevos centros; asignar a un empleado público para dirigir y coordinar la actividad asistencial en los centros con casos COVID; convertir los centros residenciales espacios para uso sanitario, especialmente cuando el centro contara con casos de contagio confirmados. Asimismo, la Orden SND/275/2020 establecía la obligación por parte de todos los centros residenciales

sanitaria que se presentaba y el exangüe estado de la ciencia médica respecto del nuevo Coronavirus en ese momento. En dichas normas, y en otras guías aprobadas por el mismo Ministerio para manejar la emergencia en las residencias, se establecían unos mismos principios: si bien las visitas y salidas de estos centros quedaban suspendidas, no se impedía el traslado de un residente contagiado por COVID-19 a hospitales; antes bien, dicho traslado solo se consideraba innecesario «si su estado general es bueno» (Ministerio de Sanidad, 2020, p. 10).

El siguiente nivel dentro de la estructura jerárquica conformada para hacer frente a la pandemia eran las autoridades y órganos de las diferentes Comunidades Autónomas, algunas de las cuales (como la andaluza) hicieron uso de sus competencias para convertir la suspensión de salidas de las residencias de mayores en una auténtica prohibición (aplicable a todos los residentes)²², y otras (como la de Castilla y León) para dictar la orden expresa de atender a los enfermos «sin necesidad de movilizarlos ni derivarlos al Hospital», aunque disponiendo la puesta en marcha de «todas las medidas necesarias y de soporte para garantizar la atención sanitaria: personal de apoyo de cuidados paliativos, prescripción de oxigenoterapia, control de nutrición, tratamiento antibiótico intravenoso, etc.»²³. Es la Comisión de Bioética de esta última Comunidad Autónoma la que elaboró un documento con consideraciones éticas relativas a las medidas terapéuticas aplicables en las residencias, en el que se señalaban las directrices a seguir «a la hora de priorizar el tratamiento intensivo (...), incluyendo la atención hospitalaria»:

Los criterios clínicos que, siguiendo el principio de justicia distributiva, se pueden utilizar para priorizar en estos casos los recursos, contemplan:

- 1) la situación funcional previa del enfermo (medida a través del índice de Barthel), y
- 2) su esperanza de vida según comorbilidad y edad (valorada a través del índice de Charlson).

Todos esos criterios están siempre presentes, en mayor o menor medida, en las personas que residen en las RRCS, de tal forma que, en la situación excepcional de desastre actual, debemos priorizar el uso de medidas invasivas sobre los enfermos con menos enfermedades asociadas, mayor esperanza de vida o menor grado de dependencia [...].

de comunicar de inmediato a las autoridades autonómicas y estatal correspondientes la concurrencia de determinadas situaciones excepcionales (imposibilidad para cumplir lo especificado en la Orden SND/265 o gestionar adecuadamente la conservación y retirada de cadáveres, así como cualquier otra circunstancia análoga que ponga en grave peligro la integridad y sostenimiento del servicio que se presta), «a fin de recabar el auxilio urgente disponible para dar respuesta a la situación concreta».

²² Véase por ejemplo la Instrucción Residencias de Mayores de 19 de marzo de 2020 de la Dirección General de Salud Pública y Ordenación Farmacéutica, dependiente de la Consejería de Salud y Familias de la Junta de Andalucía: https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/06_2020_InstruccionResidenciasMayores.pdf. El apartado 2 de dicha Instrucción establece: «A la vista de la situación de Salud Pública en la que nos encontramos inmersos, las personas que tengan su domicilio legal y habiten en Residencias de Mayores, no podrán salir de la misma, si en esa residencia existe algún positivo al COVID-19». La Junta de Andalucía rectificó este criterio mediante una Instrucción de 10 de abril de 2020, en la que se autorizaba el retorno voluntario al domicilio familiar de residentes sin síntomas asociados a la COVID-19, siempre que las pruebas diagnósticas hubieran dado negativo y en el domicilio de destino no hubiera ningún caso positivo, «con el fin de evitar el contagio del mayor».

²³ Véase el documento *Medidas generales para contener el impacto de la crisis del COVID-19 en las residencias de carácter social*, encabezado por los miembros de la Junta de Castilla y León, Servicios Sociales (dependiente de la Consejería de Familia) y la Gerencia de Salud (dependiente de la Consejería de Sanidad) y firmado por los Gerentes de estos dos organismos. http://www.consejotrabajosocialcyl.org/documentos/circulares_14_1585309466.pdf. El documento carece de fecha, pero los metadatos de la página web indican que fue modificado por última vez el 27 de marzo de 2020. El periódico online *elDiario.es* señala que, según fuentes de la Junta, fue elaborado el 23 de marzo. https://www.eldiario.es/castilla-y-leon/documentos-junta-trasladar-residencias-hospitales_1_5972005.html.

Es importante señalar que la edad cronológica, la edad en años, no es nunca el único criterio a tener en cuenta. Pero es verdad que, como se puede establecer por la esperanza de vida y situación funcional, *en situaciones extremas y siempre ante casos similares, se debe dar prioridad a los más jóvenes*, que tienen más posibilidades de supervivencia y secundariamente, más años de vida salvada²⁴.

Criterios similares a los anteriores aparecen en los cuatro protocolos que, entre el 18 y el 25 de marzo de 2020, fueron elaborados en el seno de la Comunidad Autónoma de Madrid con un objetivo común: «Identificar los pacientes que se beneficien de una derivación a centro hospitalario por mejorar el pronóstico de supervivencia y calidad de vida a corto y largo plazo», objetivo que se dirigía a la denominada «Población Diana» (todos los residentes en centros residenciales públicos, privados o concertados, considerados casos confirmados, probables o posibles de COVID-19)²⁵. En tres de dichos protocolos se hacía referencia explícita a la puntuación obtenida en el índice de Barthel²⁶ (que mide el nivel de dependencia de la persona con respecto a la realización de algunas actividades básicas de la vida diaria –alimentación, aseo, capacidad para vestirse o movilidad general–) y a la Escala de deterioro global en pacientes con demencia (*Global Deterioration Scale – GDS–*)²⁷, como criterios expresos o tácitos de exclusión²⁸. Aunque el último protocolo madrileño omite toda referencia al índice de Barthel, igualmente deja fuera de sus «recomendaciones de derivación» tanto a los pacientes con «terminalidad neurodegenerativa (GDS de 7)» como a los que presenten «fragilidad igual o mayor de 7» (Rockwood et al., 2005, pp. 489-495), esto es, personas que dependen totalmente para el cuidado personal, sea cual fuere la causa –física o cognitiva–, pero que parecen estables y sin riesgo de muerte, al menos en los próximos seis meses (Blanco-Tarrio y Blanco Sánchez, 2020, pp. 26-34).

¿Pueden considerarse «imprudentes», a efectos penales, las decisiones que adoptaron las autoridades autonómicas al prohibir el traslado de enfermos desde las residencias a los hospitales, o al dictar (o al menos aprobar) protocolos que excluían el ingreso hospitalario de ancianos con un determinado nivel de dependencia funcional o cognitivo? Una primera lectura de los fundamentos contenidos en las dos

²⁴ Existen al menos dos versiones de este documento, ambas encabezadas por los membretes de la Gerencia Regional de Salud y la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León. La primera de ellas es de 21 de marzo de 2020, y fue publicada por *elDiario.es*, junto a otros documentos relacionados con el tema, el 21 de mayo de 2020 [https://www.eldiario.es/castilla-y-leon/documentos-junta-trasladar-residencias-hospitales_1_5972005.html]. En la segunda versión, de 5 de abril de 2020 [disponible en <https://www.cibir.es/files/biblioteca/COVID-19-bioetica-castillayleon-residencias.pdf>], aparece ligeramente alterada la redacción de los criterios que han sido expuestos en el texto (entre otras modificaciones, se sustituye la referencia a la «mayor esperanza de vida y grado de dependencia» por una expresión algo más suave: «mayores posibilidades de supervivencia y recuperación»; asimismo se altera el último párrafo transcrito, suprimiendo la referencia a los «más jóvenes»).

²⁵ La existencia de los cuatro protocolos consta como probada en el ATSJ de Madrid 62/2020, de 19 de noviembre.

²⁶ La escala del índice de Barthel va de 0 a 100 puntos y sus resultados se categorizan en cuatro niveles: dependencia total (0-15 puntos); dependencia grave (20-40 puntos); dependencia moderada (45-55 puntos); y dependencia leve (60-95 puntos). Véase al respecto, por ejemplo, Pinazo-Clapés et al. (2021, p. 294).

²⁷ La Escala GDS categoriza en 7 niveles los grados de demencia, siendo equivalente el GDS 7 a un deterioro cognitivo muy grave (pérdida progresiva de capacidades verbales, incontinencia, etc.) y el GDS 5 a un deterioro cognitivo moderado (pérdida de memoria, cierta desorientación, etc.) Véase al respecto Reisberg et al. (1982, pp. 1136-1139).

²⁸ El protocolo de 18 de marzo permitía solo la derivación de residentes que cumplieran, entre otros, el siguiente criterio: «El paciente es independiente para la marcha o índice de Barthel >60», (lo que equivalía a excluir a enfermos con dependencia de moderada a total). Por su parte, el protocolo de 20 de marzo ordenaba expresamente la exclusión de pacientes con índice de Barthel 25-40 y deterioro cognitivo moderado (GDS 5). El protocolo de 24 de marzo aunaba los dos criterios (de derivación y exclusión) anteriores.

resoluciones del Tribunal Supremo pronunciadas hasta el momento sobre la cuestión parece dar a entender que la respuesta ha de ser negativa, pues ambas inadmiten las querellas y denuncias formuladas contra todos los aforados (no solo respecto de los miembros del Gobierno de la Nación, sino también de la Presidenta de la Comunidad Autónoma de Madrid). No obstante, esas mismas resoluciones acuerdan remitir testimonio a otros órganos judiciales de las querellas y denuncias interpuestas por las muertes producidas en las residencias de ancianos:

La mera atribución de competencias de la gestión de una determinada materia al departamento, Ministerio o Consejería dirigido por uno de los querellados no es suficiente. Es necesario que existan datos objetivos que permitan imputar los concretos resultados lesivos producidos en cada caso y sobre cada persona afectada, lo que exige la evaluación, aunque sea provisional, de las circunstancias concretas en la que estos resultados se produjeron [...].

Las diligencias a practicar por los Jueces de instrucción, en el marco definido por los procedimientos penales que habrán de ser incoados, permitirán esclarecer si esos fallecimientos estuvieron asociados a decisiones políticas, administrativas o de gestión y si aquéllas son susceptibles de reproche penal. Habrá de indagarse también el origen y la autoría de resoluciones prohibitivas que impidieron que esas personas fueran trasladadas a centros sanitarios, anticipando así un prematuro *estado de necesidad* que, por su propia naturaleza, debía haber sido, siempre y en todo caso, un acto médico. La instrucción deberá esclarecer si la excepcionalidad derivada de las circunstancias vividas durante la pandemia justificaba decisiones que impidieron a los enfermos de mayor edad recibir la atención médica de la que eran merecedores y a la que, por supuesto, tenían derecho (ATS 11985/2020, de 18 de diciembre)²⁹.

Como puede comprobarse, el Tribunal Supremo no descarta la posibilidad de que decisiones como las reseñadas anteriormente constituyan auténticas infracciones del deber de cuidado que le era exigible observar a los responsables tanto de determinados órganos autonómicos (Consejerías, Direcciones Generales, etc.) como de los centros residenciales y hospitalarios (públicos y privados), así como al propio personal de dichos centros. Sin embargo, todas las resoluciones dictadas hasta el momento por otros órganos jurisdiccionales respecto de otros querellados o denunciados (aforados o no) han conducido igualmente al archivo de las actuaciones, algunas por entender que en los protocolos aprobados en el concreto caso analizado «ningún rastro existe de posible discriminación de los colectivos de edad más avanzada»³⁰, o bien por considerar que la actuación de los directivos y médicos de la residencia en cuestión fue diligente y acorde a la *lex artis ad hoc* aplicable a la situación planteada³¹. Tal proceder no es objetable, pues resulta obvio que si, una vez analizados los hechos enjuiciados, el Juez o los Magistrados competentes concluyen que las decisiones adoptadas fueron «cuidadasas», o al menos adecuadas atendiendo a las circunstancias concurrentes, lo coherente es acordar el sobreseimiento por ausencia de delito.

Más discutible, en cambio, resulta la inadmisión de la querella cuando el órgano juzgador reconoce explícitamente que la legalidad de los protocolos

²⁹ En los mismos términos se pronuncia el ATS 6253/2021, de 7 de mayo. Igualmente, el ATSJ de Murcia 4/2020, de 28 de octubre, y el ATSJ de Valencia 79/2020, de 23 de diciembre, inadmiten las querellas presentadas contra aforados, pero dejando expedita la posibilidad de acudir a otros órganos jurisdiccionales respecto de otras personas no aforadas.

³⁰ En este sentido se expresa el Auto del Juzgado de Instrucción número 2 de Santiago de Compostela, de 12 de febrero de 2021, por el que se sobresee provisionalmente la denuncia interpuesta contra la Consellería de Sanidade de la Xunta de Galicia.

³¹ Así, el AAP de Valladolid 337/2021, de 22 de junio, por el que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra el archivo de las actuaciones iniciadas contra la directora de la Residencia Casa de la Beneficencia de Valladolid y la médico responsable de la citada residencia.

adoptados puede ser como mínimo controvertida, o renuncia a indagar más sobre la posible conexión de tales decisiones con los resultados letales producidos, a pesar de conocer «el origen y autoría» de tales protocolos. Esto es lo que ha sucedido en los otros procesos ya archivados en relación con los «protocolos madrileños».

Así, el Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Leganés de 18 de agosto de 2020, descartó la existencia de homicidio y lesiones imprudentes respecto de los querellados no aforados, basándose para ello en una especie de «cumplimiento del deber» de acatar lo establecido en los protocolos (con independencia de su contenido), aplicable a los directivos y trabajadores de las residencias:

Si los protocolos decretados, aprobados y aplicados fueron o no acertados es cuestión ajena a los directores y demás personal de las residencias, que se limitaron a cumplir lo que se les ordenaba, y a llevar a cabo su trabajo, en unas condiciones extremadamente complicadas y difíciles, aun a riesgo de sus propias vidas, de la mejor manera posible [...]. Es la pandemia que nos acecha la que hizo enfermar a estas personas, y no la actuación de los directores de las residencias o de los consejeros querellados en la Comunidad de Madrid [...]. Dicha situación dista mucho, por tanto, de los supuestos de hecho contemplados en los tipos penales antes señalados, e impiden su subsunción en los mismos, en cuanto a la actuación que pudieran haber llevado a cabo los querellados, desde un punto de vista administrativo y/o gubernativo, para intentar su control y minimizar su impacto.

Por su parte, el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 62/2020, de 19 de noviembre, inadmitió a trámite la denuncia formulada por la alcaldesa de Móstoles contra el Consejero de Sanidad de la Comunidad de Madrid (y demás personas que pudieran resultar responsables), y ello a pesar de constar en las actuaciones el texto de los cuatro protocolos que fueron suscritos por el mismo:

El simple examen de los protocolos, a la vista de la denuncia presentada, no determina, necesariamente, que se hayan producido resultados lesivos para los derechos de los residentes, en la medida en que desconocemos quiénes han podido ser perjudicados, por la aplicación directa de los citados protocolos. De ahí que el reconocido desconocimiento, sobre el número de fallecidos –y sobre todo su identidad– o sobre quiénes pudieron ser excluidos de una derivación hospitalaria, resulte fundamental para superar la simple opinión o hipótesis, cuando no la especulación, que se apoyaría, sin decirlo en la denuncia, en datos, que aun de general conocimiento, como pueda ser la realidad del fallecimiento de personas en las residencias de mayores, no permiten la identificación e individualización de unos hechos lesivos y su vinculación a los protocolos dictados.

De todo lo anterior parece deducirse una cierta resistencia en los órganos jurisdiccionales del orden penal a la hora de emitir un juicio expreso sobre si las medidas adoptadas para evitar el traslado de personas con dependencia física o cognitiva desde las residencias de ancianos a los centros hospitalarios constituyeron una decisión conscientemente discriminadora contra este colectivo o, al menos, una infracción del deber de cuidado exigible a los encargados de gestionar la situación de pandemia que pueda identificarse con el desvalor de acción propio del delito imprudente. Y la cuestión no es baladí, pues a pesar de que ciertamente el proceso de subsunción de estos comportamientos en delitos culposos encuentra, como se verá, importantes escollos en el plano de la causalidad e imputación objetiva del resultado, ello no impide plantearse su posible encaje en otro tipo penal, como la denegación de asistencia sanitaria, en el que ya no resulta necesaria la constatación de un resultado lesivo objetivamente imputable a la conducta.

3.2. Relación de causalidad e imputación objetiva

Aunque se calificase las decisiones adoptadas durante los primeros meses de la pandemia respecto de los ancianos ingresados en residencias (prohibición de salida, denegación de ingreso de los más dependientes) como infracciones del cuidado que era exigible observar para evitar poner en mayor riesgo sus vidas, ello no sería suficiente para afirmar la existencia de homicidios imprudentes, pues sería preciso además constatar el resto de factores que, en cada caso, permiten imputar objetivamente el resultado típico al comportamiento descuidado³². En este contexto, la primera cuestión a resolver sería determinar si esas infracciones de cuidado deben considerarse acciones (en la medida en que constituyeron decisiones emitidas y ejecutadas) u omisiones (en tanto que implicaron la ausencia del debido cuidado respecto al grupo de población más vulnerable). En el primer caso, sería necesario constatar tanto la relación de causalidad (en términos naturalísticos) como la imputación objetiva (conforme a criterios normativos) del resultado típico; en el segundo caso, la prueba del nexo casual sería sustituida por la verificación de los requisitos (todos normativos) establecidos en el artículo 11 CP y aplicables al homicidio imprudente en comisión por omisión (posición de garante y equivalencia). Pero las dos opciones encuentran escollos prácticamente insalvables, y ello debido a la necesidad de realizar, en ambos casos, juicios basados en meras hipótesis y probabilidades.

Así, respecto de las acciones presuntamente negligentes o discriminatorias llevadas a cabo en el contexto de una pandemia como la vivida entre marzo y mayo de 2020, la prueba del nexo causal (en términos ontológicos o físicos) deviene imposible incluso aplicando las versiones más laxas de la teoría de la condición, pues si se suprimen mentalmente (tal y como requiere la fórmula hipotético-negativa de la *conditio sine qua non*) las cuestionables decisiones adoptadas en relación con las personas ingresadas en las residencias, no puede de ningún modo afirmarse con rotundidad que los afectados por tales decisiones no habrían fallecido igualmente, dadas las otras condiciones concurrentes en la situación (letalidad del virus, especial vulnerabilidad de las víctimas, escasez de recursos médicos, etc.); a la misma solución se llega aplicando otras fórmulas, como la de la «condición ajustada a las leyes de la naturaleza»³³, pues lamentablemente los conocimientos científicos todavía no puede decirnos el porqué algunos contagiados de COVID-19 no fallecen y otros sí, aun habiendo recibido todos los cuidados y atención médica necesarios para hacer frente al virus³⁴.

En el caso de las omisiones, sin embargo, operan otros presupuestos de la responsabilidad cuando se trata de homicidios imprudentes: será necesario que la no evitación del resultado muerte, al infringir el autor un especial deber jurídico (posición

³² En opinión de algunos autores, la pandemia de COVID-19 pone en tela de juicio a la propia doctrina de la imputación objetiva. Al respecto, véase Cerny y Makepeace (2020, pp. 148-151).

³³ Al respecto, véase por ejemplo Mir Puig (2016, pp. 247 y ss.). Sobre las críticas que pueden realizarse a las teorías causales (incluida la de la *conditio sine qua non*), véase Puppe (1992, pp. 681 ss.).

³⁴ Y ello a pesar del enorme número de estudios científicos realizados en un tiempo récord, lo que ha venido propiciado por la mayor disponibilidad de datos de registros de salud electrónicos: a un ritmo extremadamente rápido, los sistemas hospitalarios han desarrollado repositorios de datos de COVID-19 para rastrear a los pacientes y tratar de descubrir factores de riesgo y tratamientos para la enfermedad, mediante estadísticas y algoritmos de aprendizaje automático. Gracias a ello, en solo tres meses se publicaron decenas de miles de investigaciones relacionadas con la COVID-19 (Estiri et al., 2021, p. 1).

de garante³⁵), equivalga a su causación. Se habla en tales supuestos de cursos causales hipotéticos, en los que lo decisivo no es la efectiva existencia de una relación causal, que por definición no puede existir (Carbonell Mateu, 2014, p. 11), sino sólo la virtualidad causal de la acción que hubiera debido realizarse para evitarlo (Mir Puig, 2016, p. 339), de modo que sólo podrá enlazarse el resultado producido a la omisión cuando se entienda que la realización de la acción omitida habría evitado, con una probabilidad rayana en la certeza (Gimbernat Ordeig, 2000, p. 34), el fallecimiento de la víctima, o que al menos habría reducido considerablemente el riesgo de que se produjera tal resultado (Gimbernat Ordeig, 1994, pp. 15 y ss.).

Atendiendo a la fórmula de la probabilidad rayana en la certeza, resulta claro que será difícil, sino imposible, afirmar la responsabilidad por homicidio imprudente (o doloso) tanto de quienes elaboraron los protocolos de actuación en residencias y ordenaron la exclusión de ancianos, como de aquellos que ejecutaron dichas instrucciones. Y ello no ya porque su comportamiento fuera el adecuado o porque no estuvieran en posición de garante, sino porque nunca podrá aseverarse, con una probabilidad rayana en la certeza, que de haber sido atendidos los ancianos enfermos con todos los medios disponibles en ese momento para combatir el COVID-19 no habrían fallecido igualmente.

No obstante, también debe reconocerse que el uso de la archiconocida fórmula de la «probabilidad rayana en la certeza» (mayoritario en sede judicial) también cuenta con sus detractores, entre otras razones porque su aplicación a contextos como los de las emergencias sanitarias, donde la incertidumbre en torno a la inevitabilidad del resultado es una constante, equivaldría a la práctica imposibilidad de exigir responsabilidades penales al personal médico que actúa negligentemente en tales contextos (Hava García, 2017, p. 27)³⁶.

Precisamente por ello, cierto sector doctrinal propone abandonar dicha fórmula y sustituirla por otra completamente distinta, que pivota en torno al riesgo permitido; conforme a esta segunda fórmula, debería imputarse el resultado sobrevenido «cuando la inactividad del encargado de un foco de peligro causante del resultado típico tenga como consecuencia (normativa) la transformación de ese foco de permitido en ilícito o la no reconducción al riesgo permitido de un foco que ha desbordado ya los límites jurídicamente tolerados» (Gimbernat Ordeig, 2014, p. 126).

Esta última fórmula ha sido empleada por el Tribunal Supremo al menos en otro caso reciente (particularmente conflictivo y lamentablemente popular), en el que la aplicación de otros criterios más rigurosos habría llevado inexorablemente a la absolución del acusado. Así, es el criterio del incremento del riesgo permitido lo que permite a la Sentencia de casación del caso «Madrid Arena» condenar al médico

³⁵ Los dos autos del Tribunal Supremo que hasta el momento se han pronunciado sobre las eventuales responsabilidades penales por los hechos sucedidos durante la primera ola de la pandemia solo entran a analizar esta cuestión respecto del delito contra la seguridad de los trabajadores, y lo hacen para negar que las «máximas autoridades» de los órganos públicos encargados de gestionarla se hallaran en posición de garantes. No obstante, ambas resoluciones se muestran partidarias de promover nuevos procesos penales para dirimir esta cuestión: «Será entonces cuando el desarrollo de las investigaciones permita discernir quiénes podrían ser objetivamente considerados como garantes y qué autoridades o funcionarios pudieran desoir el deber de actuar impuesto por las normas reguladoras de seguridad e higiene en el trabajo» (AATS 11985/2020, de 18 de diciembre, y 6253/2021, de 7 de mayo).

³⁶ En sentido similar se pronuncia Puppe (2006, p. 9): «Por ejemplo, cuánto va a vivir un paciente de cáncer después de la operación no es solamente imprevisible, sino que objetivamente es algo incierto [...]. El principio *in dubio pro reo* no puede exigir un 100% de prueba allí donde no hay un 100% de certeza».

encargado del servicio sanitario en el pabellón durante la noche de autos, dándole la vuelta de paso al criterio de la probabilidad rayana en la certeza:

No se trata de que no se haya probado qué 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, *augmenta el riesgo previsible*, tan en grado sumo, que ocasiona que el resultado se produzca, como así fue, aunque no se sepa con certeza qué hubiera ocurrido en caso contrario (STS 805/2017, de 11 de diciembre)³⁷.

Con todo, parece cuando menos cuestionable que la fórmula basada en el descontrol de un foco de peligro cumpla con las exigencias establecidas al respecto en el artículo 11 CP, pues con ella «el delito de omisión impropia pasa a ser un delito de mero riesgo, al que no se ve con qué fundamento pueda atribuirse la producción del resultado» (Vives Antón, 2016, p. 176), lo que implica volatilizar el requisito de la imputación objetiva del resultado lesivo³⁸ y, en definitiva, convertir en la práctica a la posición de garante en el único fundamento de la comisión por omisión (Luzón Peña, 2017, p. 226).

4. La posible aplicación del delito de denegación de asistencia sanitaria

La prueba del nexo causal y la constatación de la relación de riesgo entre comportamiento y resultado lesivo constituye, como se ha visto, el principal escollo al que se enfrenta la subsunción de los hechos ocurridos en las residencias de ancianos durante la primera ola de la pandemia por COVID-19. Sin embargo, nuestro Código Penal recoge otro precepto, que podría ser aplicable a tales hechos y en el que dicho escollo ya no se plantea: se trata del delito de denegación de asistencia sanitaria, el cual, según un sector doctrinal, penaliza una modalidad específica de «tentativa imprudente» ideada, precisamente, para eludir los problemas de prueba que suscita la comprobación del nexo causal en las imprudencias médicas que provocan resultados lesivos o letales.

Concretamente, el artículo 196 CP castiga a «el profesional que, estando obligado a ello, denegare asistencia sanitaria o abandonare los servicios sanitarios, cuando de la denegación o abandono se derive un riesgo grave para la salud de las personas»³⁹. La redacción de dicho precepto, que configura un delito de omisión,

³⁷ Dicha sentencia, además, constituye un ejemplo palmario de la influencia que ejercen las diferentes concepciones dogmáticas en el enjuiciamiento de los delitos culposos en general, y de las imprudencias médicas en particular, pudiendo llegar a fundamentar dos fallos judiciales radicalmente distintos, sin que para ello sea necesario alterar ni un ápice de los hechos probados. Al respecto, véase Hava García (2019, p. 505 y ss.).

³⁸ En este sentido se expresa el voto particular formulado por Alberto Jorge Barreiro en la STS 805/2017, de 11 de diciembre (caso «Madrid Arena»): «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 [...]. 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».

³⁹ Dicha conducta se sanciona con las penas previstas para el delito de omisión del deber de socorro en su mitad superior (esto es, multa de siete meses y quince días a doce meses) más inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de seis meses a tres años. Curiosamente, el

especial y de peligro, permite interpretar que con él se está castigando, antes que una conducta propiamente dolosa, un comportamiento culposo que no requiere la producción de resultado lesivo alguno (Hava García, 2017, pp. 28-29).

Para defender esta interpretación, se alude tanto a los orígenes históricos de estas figuras delictivas como a sus semejanzas estructurales con la imprudencia consciente, y a partir de estos datos se deduce la existencia de una continuidad entre los delitos de lesión y los de peligro: «éstos tratan, igual que aquéllos, de evitar lesiones de bienes jurídicos. Y esa continuidad no se establece con los tipos dolosos de lesión, sino con los imprudentes»:

El desvalor de acción específico de los delitos de peligro radica –igual que en los imprudentes– en la realización de una actuación peligrosa, contraria al cuidado debido. Si tal actuación se realiza con consciencia del concreto peligro puede hablarse ya de dolo de peligro, porque desde el momento en que el sujeto es consciente de que con su actuación va a colocar al bien jurídico en esa situación que denominamos peligro concreto y, pese a todo, actúa, ya no puede confiar fundadamente en la evitación del peligro mismo, pues ello escapa a sus posibilidades y capacidades. Necesariamente ha de conformarse con la puesta en peligro (Rodríguez Montañés, 1994, pp. 134 y ss.).

Si se aplican las argumentaciones anteriores a la estructura típica del artículo 196 CP, habrá que concluir que el profesional que decide no prestar la asistencia sanitaria debida a un individuo que la requiere urgentemente (derivándose de ello un riesgo grave para su salud), comete un delito doloso de peligro, que podría haberse calificado como un homicidio imprudente (culpa consciente) si hubiera sido posible imputar objetivamente el resultado muerte a dicha omisión (cfr. Hava García, 2017, pp. 29-30).

En este sentido, puede plantearse la tipicidad de ciertos hechos sucedidos durante la primera ola de la pandemia por COVID-19, si en el seno de las diligencias de investigación llegara a constatarse que efectivamente se denegó el ingreso hospitalario (o incluso el empleo de un respirador) a ancianos procedentes de residencias, por considerarlos demasiado mayores o dependientes⁴⁰. O peor aún: que se impuso dicho proceso de admisión a los hospitales públicos, pero no a los privados, reconociendo de este modo a los beneficiarios de una cobertura sanitaria adicional un derecho a la atención médica que se negó al resto⁴¹.

Al respecto, resultan especialmente ilustrativas las respuestas dadas por el Presidente de HM Hospitales (uno de los grupos hospitalarios privados con mayor presencia en la Comunidad madrileña) a algunas de las preguntas que se le hicieron

art. 57 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, califica como infracción muy grave «la realización de conductas u omisiones que produzcan un riesgo o un daño muy grave para la salud de la población» (exigiendo, como puede comprobarse, un peligro mayor al requerido por el tipo penal), y establece para dicha infracción una multa de cuantía nada desdeñable (de 60.000 a 600.000 euros), además de la imposición potestativa del cierre temporal de los establecimientos o servicios por un plazo máximo de cinco años (art. 58).

⁴⁰ Un relato de este tipo puede verse en la siguiente noticia: Denuncian que el Hospital del Sureste denegó ingreso y respirador a una anciana de residencia en el pico de la pandemia. (22 de mayo de 2020). *Europa Press*. <https://www.europapress.es/madrid/noticia-denuncian-hospital-sureste-denego-ingreso-respirador-anciana-residencia-pico-pandemia-20200521095936.html>.

⁴¹ Véase al respecto: Peinado y Mateo (11 de junio, 2020). Los mayores con seguro privado sí fueron trasladados de residencias a hospitales en Madrid. *El País*. <https://elpais.com/espana/madrid/2020-06-10/los-mayores-con-seguro-privado-pudieron-ser-trasladados-de-residencias-a-hospitales-en-madrid.html>.

en el seno de la Comisión de Investigación de la Asamblea de Madrid sobre la situación provocada por el COVID-19 en los centros residenciales:

La Sra. LILLO GÓMEZ: ¿Y recibieron alguna instrucción sobre los criterios para la atención en función de la dependencia o de algunos elementos cognitivos para decidir si se atendía o no se atendía a pacientes?

El Sr. ABARCA CIDÓN: *Nunca, nunca, y además no lo hubiéramos permitido.*

La Sra. LILLO GÓMEZ: Y los criterios sobre atención a pacientes, en este caso de mayores, cuántas derivaciones de residencias, cuántos pacientes ha recibido usted por instrucción de la Consejería de Sanidad, que les dijese: tenéis que atender a estos pacientes procedentes de residencias. ¿Tenían algún protocolo para recibir pacientes identificando las residencias de origen?

El Sr. ABARCA CIDÓN: No, venían los pacientes siempre a través del hospital público. O sea, no venían los pacientes de la residencia; *solo nos venían pacientes de residencia cuando eran pacientes de aseguradoras, que los traían las ambulancias de las aseguradoras*⁴².

Con todo, no puede desconocerse que la subsunción de tales hechos en el delito de denegación de asistencia sanitaria contenido en el artículo 196 CP también conlleva ciertas dificultades, derivadas de la caracterización que realiza el precepto tanto del sujeto activo del delito como del resultado típico.

4.1. El resultado de «riesgo grave para las personas»

El Título IX del CP (rubricado «De la omisión del deber de socorro») contempla dos figuras delictivas que son en apariencia similares, pero que presentan estructuras y elementos muy distintos: la omisión del deber de socorro propiamente dicha, prevista en el artículo 195 CP, castiga una omisión pura de mera inactividad, aplicable en general a cualquier ciudadano (delito común), mientras que la denegación de asistencia sanitaria, regulada en el artículo 196 CP, configura una modalidad específica de comisión por omisión⁴³ que requiere para su consumación un resultado de peligro espacio-temporalmente separable de la inactividad del profesional obligado a prestar dicha asistencia (delito especial), y que por tanto supone un adelantamiento de las barreras de protección al momento de producción del riesgo, en la medida en que permite castigar la conducta omisiva de ese profesional sin necesidad de constatar una efectiva lesión de la salud (Huerta Tocildo, 1997, pp. 34 y ss.).

Como puede comprobarse, tanto el delito de omisión del deber de socorro como el de denegación de asistencia sanitaria han sido configurados como tipos de peligro, pero los requisitos establecidos en el artículo 195 CP respecto de la persona que requiere el socorro (esto es, que esté «desamparada y en peligro manifiesto y grave») no son exigibles en el caso del artículo 196 CP, pues la situación típica prevista en este precepto podrá producirse aun encontrándose la persona «amparada» (es decir, siendo auxiliada por terceros que, no obstante, no pueden darle asistencia sanitaria) y sin sufrir un peligro manifiesto y grave preexistente a la omisión del profesional⁴⁴.

⁴² Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid nº 251, de 9 de octubre de 2020. XI Legislatura, p. 14695. Disponible en: <https://www.asambleamadrid.es/static/doc/publicaciones/XI-DS-251.pdf>.

⁴³ Véase sin embargo Silva Sánchez (1987, p. 956). Concibe el delito del artículo 196 CP como una modalidad peculiar de omisión impropia Faraldo Cabana (1999, pp. 528 y ss.).

⁴⁴ La denegación de asistencia sanitaria constituye un tipo autónomo respecto de la omisión del deber de socorro, por más que la jurisprudencia se haya empeñado en enfatizar las supuestas semejanzas que existen entre ambos preceptos, exigiendo por ejemplo que la persona a la que se deniega la asistencia sanitaria se encontrara ya *desamparada y en peligro manifiesto y grave*, elementos típicos propios del

Dado que el artículo 196 CP requiere expresamente la creación de un «riesgo grave para la salud de las personas», pocas dudas suscita cuál es en términos generales el objeto de la tutela penal, pero puede resultar más discutible si con ello se hace referencia a la puesta en peligro de la salud individual (esto es, la de la persona o personas concretas a las que se deniega asistencia sanitaria) o la salud pública (tal y como aparece contemplada en el artículo 43.2 CE, cuando establece que «compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios»).

De seguirse la primera opción, que al parecer es la que cuenta con mayor acogida doctrinal y jurisprudencial (cfr. Gómez Tomillo, 1999, pp. 26 y ss.), la aplicación del delito de denegación de asistencia sanitaria a los hechos ocurridos durante la primera ola de la pandemia por COVID-19 en las residencias de ancianos se toparía con el mismo escollo que se encuentra su subsunción en el homicidio imprudente, pues no es posible saber a ciencia cierta si una asistencia sanitaria adecuada habría disminuido el riesgo preexistente para la salud de los ancianos enfermos a los que se les denegó el ingreso hospitalario o un tratamiento intensivo, de modo que la imputación objetiva del resultado (de peligro) a la omisión devendría, también en este supuesto, irrealizable.

Frente a la anterior, la segunda alternativa supone identificar el objeto de la tutela penal dispensada en el artículo 196 CP con la salud física y psíquica del conjunto de la ciudadanía, bien jurídico de carácter instrumental que no requeriría la puesta en peligro de la salud de una persona determinada, sino la mera creación de un riesgo general para la colectividad. A favor de esta interpretación puede esgrimirse la propia redacción del artículo 196 CP, que exige literalmente que de la omisión «se derive un riesgo grave para la salud de las personas» (no la intensificación de un peligro preexistente para un individuo concreto), además de penalizar, junto a la denegación, el abandono de los servicios sanitarios (conducta típica que parece dirigida a la prevención de riesgos para un conjunto indefinido de ciudadanos).

Desde esta perspectiva, podría admitirse la tipicidad del comportamiento del profesional que deniega asistencia sanitaria o abandona el servicio sin ocuparse del paciente que presenta síntomas de COVID-19, asumiendo con ello el riesgo (grave, puesto que se trata de una enfermedad enormemente contagiosa que puede provocar complicaciones muy peligrosas para la salud del que la sufre, y en un elevado porcentaje su muerte) de que dicho paciente (que puede no obstante pasar la infección sin graves quebrantos para su salud o incluso como asintomático) transmita el virus a todas las personas que se crucen en su camino (Hava García, 2021, p. 1386-1387.).

Dicho en otros términos: Las decisiones consistentes en denegar el ingreso hospitalario a determinadas personas (ancianas y dependientes) aquejadas de una enfermedad altamente contagiosa (como es la COVID-19) y ordenar su reclusión en los mismos centros en los que convivían con residentes inicialmente sanos, incrementó exponencialmente las probabilidades de que estos últimos residentes resultaran igualmente contagiados por el nuevo Coronavirus, provocando en última instancia el fallecimiento de muchos de ellos, tal y como lo demuestran los datos oficiales que se han expuesto al comienzo de este trabajo; al respecto, recuérdese lo que se afirma en el Informe de la Secretaría de Estado de Derechos Sociales: el embolsamiento de la enfermedad en las residencias de ancianos, convertidas «en un

delito tipificado en el artículo 195 CP que casan mal con la exigencia contenida en el artículo 196 CP de que de la inactividad del profesional se derive riesgo grave para la salud de las personas. Al respecto, véase Hava García (2021, p. 1341).

espacio inevitable de diseminación generalizada», propició «tasas de ataque superiores al 70% en muchas instalaciones» (Secretaría de Estado de Derechos Sociales-IMSERSO, 2020, p. 28).

Lo anterior no supone negar algo en sí evidente: a la difusión del virus en el interior de las residencias y al fallecimiento de miles de ancianos que allí vivían también contribuyó de forma significativa el estado de salud y la mayor vulnerabilidad de estas personas. Pero la subsunción de los hechos en el artículo 196 CP no requiere demostrar, con una probabilidad rayana en la certeza, que los contagios y fallecimientos masivos se debieron a la denegación de ingreso hospitalario de pacientes concretos. Bastaría con probar que de esa denegación se derivó un riesgo grave para la salud de todos los residentes que vivían en los mismos centros que dichos pacientes.

4.2. El profesional obligado a prestar la asistencia

El artículo 196 CP configura un delito especial propio, en la medida en que solo puede ser cometido por los profesionales obligados a prestar asistencia o servicios sanitarios, y no cuenta con un correlativo delito común, que resulte aplicable cuando no se constate esta cualidad (Hava García, 2021, p. 1387)⁴⁵.

Sujeto activo de este delito podrá serlo en principio tanto el profesional de la sanidad pública como el de la sanidad privada, siempre que sus funciones se hallen conectadas con la evitación o tratamiento de enfermedades u otras patologías, de modo que han de excluirse del círculo de posibles autores a aquellas personas que, aun trabajando en el ámbito de la sanidad, no están facultadas para ordenar o llevar a cabo la asistencia sanitaria requerida –por ejemplo, celadores, conserjes, administrativos, personal de limpieza de los centros de salud, etc.– (Cfr. Aráuz Ulloa, 2003, p. 228; Esquinas Valverde, 2009, pp. 323 y ss.).

4.2.1. Límites al deber de asistencia del personal facultativo

Parece claro que a cada tipo de profesional sanitario *stricto sensu* (auxiliares, personal de enfermería, médicos internos residentes, de familia, especialistas en cirugía, etc.) solo se le puede exigir una asistencia adecuada a las capacidades y habilidades propias de su respectiva profesión, dentro de sus respectivos horarios de trabajo⁴⁶.

Al respecto, existe una amplísima normativa administrativa que regula el ejercicio de cualquier profesión sanitaria en general y las peculiaridades de cada profesión concreta, así como las especificidades propias que presenta dicho ejercicio

⁴⁵ En contra de esta interpretación, por considerar al artículo 196 CP un tipo agravado de omisión del deber de socorro, véase por ejemplo Delgado Gil (2019, pp. 191-192); Del Rosal Blasco (2016, p. 301); Lamarca Pérez, (2016, p. 207); Portilla Contreras (2011, p. 744). En mi opinión, el tipo penal que más se asemeja a la denegación de asistencia sanitaria sería probablemente el contenido artículo 511.1 CP, que castiga con penas notoriamente más severas (prisión de seis meses a dos años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años a «el particular encargado de un servicio público que deniegue a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su [...] edad, [...] la enfermedad mental que padezca o su discapacidad» (el apartado tercero de dicho artículo prevé un tipo agravado para los funcionarios que comentan tales conductas). Aunque el estudio de este precepto excedería con mucho las pretensiones del presente trabajo, debe dejarse constancia que ha sido invocado en algunas de las denuncias y querellas presentadas por los hechos ocurridos en las residencias de ancianos (cfr. ATS 11985/2020, de 18 de diciembre, y ATSJ de Madrid 62/2020, de 19 de noviembre).

⁴⁶ Fuera del horario laboral, al profesional sanitario solo se le podrá exigir el mismo deber de socorro que a los ciudadanos «normales», conforme a lo establecido en el artículo 195 CP (cfr. Faraldo Cabana, 1999, p. 541).

dentro del sistema de salud público⁴⁷. En este sentido, por ejemplo, el artículo 5.1.a) de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, dispone:

Los profesionales tienen el deber de prestar una atención sanitaria técnica y profesional adecuada a las necesidades de salud de las personas que atienden, de acuerdo con el estado de desarrollo de los conocimientos científicos de cada momento y con los niveles de calidad y seguridad que se establecen en esta ley y el resto de las normas legales y deontológicas aplicables.

Las prescripciones que contienen las normas deontológicas a las que hace referencia el precepto anterior suelen ser mucho más amplias. Así, por ejemplo, el Código de Deontología Médica (tanto su versión de 2011 como en la provisional de 2018), de la Organización Médica Colegial (OMC), establece:

El médico no abandonará a ningún paciente que necesite sus cuidados, ni siquiera en situaciones de catástrofe o epidemia, salvo que fuese obligado a hacerlo por la autoridad competente o exista un riesgo vital inminente e inevitable para su persona. Se presentará voluntariamente a colaborar en las tareas de auxilio sanitario.

Como es lógico, el incumplimiento de esta última disposición podrá parecer éticamente muy reprobable, pero en ningún caso puede dar lugar de forma automática a la exigencia de responsabilidades penales: para ello sería necesario que el personal facultativo tuviera, en las circunstancias concretas de la situación, capacidad de auxilio (esto es, los medios y recursos necesarios para prestar la asistencia sanitaria requerida)⁴⁸. Ello es especialmente relevante en el contexto de una situación de extrema emergencia sanitaria como lo es una pandemia con las características de la declarada por COVID-19 en los primeros meses de 2020, y precisamente por ello la Comisión Central de Deontología del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos emitió un Informe el 23 de marzo de ese año, en el que describía la situación con toda su crudeza:

Es posible que se imponga la necesidad de decidir en qué pacientes se emplean determinadas terapéuticas y en cuales no pueden emplearse debido a la limitación de recursos. Es decir, será necesario establecer una priorización para adecuar los recursos a la carga asistencial y recursos humanos y técnicos disponibles [...].

La cuestión que se plantea con carácter general es ¿qué hacer cuando el médico no puede prestar asistencia a todos los enfermos en base a los recursos de los que dispone? ¿Cuáles son los criterios que se deben considerar para excluir a unos en beneficio de otros? El médico tendrá en cuenta que *cada caso requerirá la deliberación oportuna*, antes de tomar una decisión [...] (Comisión Central de Deontología, 2020).

Con tales manifestaciones se estaba haciendo referencia tácita a la posibilidad de aplicar, dada la excepcionalidad de la situación, sistemas de triaje⁴⁹ en

⁴⁷ Sobre dicha normativa, véase la recopilación realizada por Aguado Abad (2021).

⁴⁸ Además de los equipos de protección destinados a evitar el contagio. En este sentido, la afirmación hasta tiempos recientes de que los especiales deberes del personal sanitario le obligan a afrontar en el marco de su profesión riesgos mayores que los exigibles a la generalidad de las personas, debe ser matizada (García Sanz, 2001, p. 349), sobre todo tras la experiencia vivida durante la pandemia de Covid-19, pues no existen argumentos jurídicos sólidos para mantener la exigibilidad de cumplir con el deber de asistencia sanitaria a cargo de un personal facultativo carente de medios de protección básicos contra un contagio que ha sido en muchos casos mortal (Hava García, 2021, pp. 1393-1394).

⁴⁹ El término triaje (o *triage*) proviene del francés *trier*, (que significa escoger, separar o clasificar), y en el ámbito sanitario se identifica con aquellos procesos que permiten una gestión del riesgo clínico para poder manejar adecuadamente los flujos de pacientes cuando la demanda y las necesidades clínicas superan a los recursos médicos disponibles. Al respecto, véase por ejemplo Soler et al. (2010, pp. 55 y ss.).

determinadas circunstancias, para lo cual el Informe mencionado se remitía a las Recomendaciones éticas publicadas, por ejemplo, por la Sociedad Española de Medicina Intensiva, Crítica y Unidades Coronarias (SEMICYUC), en el que se desarrollaban las directrices específicas a tener en cuenta en el triaje de pacientes al ingreso en UCI, basado en la justicia distributiva:

- Principio coste/oportunidad: admitir un ingreso implica denegar otro ingreso a otra persona que puede beneficiarse más (*Evitar el criterio «primero en llegar, primero en ingresar»*).
- Aplicar criterios estrictos de ingreso en UCI basados en maximizar el beneficio del bien común.
- Ante pacientes críticos con otras patologías críticas diferentes a la infección por COVID-19 se debe valorar ingresar prioritariamente al que más se beneficia.
- Estos principios se deberían aplicar de manera uniforme a todas las personas –y no de forma selectiva a los del perfil geriátrico o con patologías crónicas (SEMICYUC, 2020).

Como puede comprobarse, las normas deontológicas elaboradas *ad hoc* para hacer frente a la pandemia⁵⁰ consistían en una serie de recomendaciones generales subordinadas, siempre, a la decisión que pudiera tomar el personal médico, atendiendo a las concretas circunstancias observadas «en cada caso» particular, y tras «la deliberación oportuna» (es más: se excluye expresamente su aplicación selectiva a determinados grupos de población, como los de «perfil geriátrico»).

En todo caso, debe tenerse presente que las disposiciones establecidas en las recomendaciones éticas dirigidas al personal médico no poseen carácter jurídicamente vinculante para dicho personal, y mucho menos para el jurista. La determinación de las eventuales responsabilidades penales de los profesionales sanitarios por aplicación de triaje constituye una cuestión normativa a dilucidar en el contexto de las causas de justificación legalmente establecidas en nuestro ordenamiento, que no «puede desentenderse de aquellos conflictos en los que están en juego los más elementales derechos fundamentales individuales, relegando su solución a un pretendido espacio libre de Derecho» (Coca Vila, 2021, pp. 171-172).

No obstante, la traducción en términos jurídico-penales de lo anterior parece clara: el médico que, en la situación particular, se vio obligado a aplicar el sistema de triaje ante la insuficiencia de recursos para atender a todos los pacientes y, en su virtud, denegó el ingreso en UCI a quien presentaba peor pronóstico de supervivencia, llevó a cabo un acto médico de distribución de los escasos recursos salvadores que, como tal, debe entenderse amparado por el estado de necesidad⁵¹ (agresivo)⁵², pues el facultativo que en tales circunstancias dio prioridad en el tratamiento intensivo a quien tenía un pronóstico mucho más favorable no causó un «mal mayor» (en el

⁵⁰ Las cuales, por cierto, distaron mucho de ser claras y homogéneas en todo el territorio europeo. Al respecto, véase el interesante estudio de Ehni, Wiesing y Ranisch (2020, pp. 124-134). Específicamente sobre el caso español, Herreros, Gella, y Real de Asua (2020, pp. 455-458).

⁵¹ En sentido similar, partiendo de la perspectiva específica de la colisión de deberes, Weber (2021, pp. 69-83).

⁵² En contra, también desde la óptica de la colisión de deberes, Coca Vila, 2021, p. 185: «en una situación de conflicto vital particular, en donde dos concretos pacientes peligran de morir en caso de no ser atendidos en tiempo y forma, jerarquizar las dos obligaciones del médico en atención a las mejores expectativas de vida o a la más larga esperanza de vida de uno de los pacientes significa, *volens nolens*, otorgar un menor valor a la vida del paciente protegido por el deber de menor rango».

sentido del artículo 20.5º CP) al infringir su deber de ingresar en UCI al primer paciente⁵³.

A otra solución distinta puede llegarse, sin embargo, en aquellas situaciones en las que la decisión no fue adoptada atendiendo a las circunstancias concretas del caso por el personal facultativo, sino que dicho personal se limitó a acatar y ejecutar las instrucciones emanadas de la autoridad superior, ordenando una especie de «traje *ex ante* preventivo⁵⁴, generalizado y sistemático», aplicable a todo un sector de la población, en base a una «presunción de estado de necesidad existencial»⁵⁵ que, como tal, no puede admitirse⁵⁶.

4.2.2. Posibles responsabilidades de directivos y “máximas autoridades”

Queda claro que el sujeto activo del delito de denegación de asistencia sanitaria debe ser un profesional obligado a prestar tal asistencia, lo que, quizá erróneamente, se ha venido interpretando con un cierto automatismo: dicho sujeto ha de estar en posesión de un título que habilite para el ejercicio de profesiones sanitarias, y además ha de tener un vínculo jurídico (administrativo, estatutario, laboral o civil) del que deriva la prestación sanitaria obligada⁵⁷.

De ser válida tal interpretación, quedarían excluidos del círculo de posibles autores del delito tipificado en el artículo 196 CP no solo las máximas autoridades autonómicas (esto es, los cargos políticos titulares de Consejerías, Viceconsejerías, Direcciones generales u otros organismos públicos con competencias en materia de sanidad o salud), sino también buena parte del personal directivo de las instituciones sanitarias, pues el perfil de Director Gerente de hospital (ya previsto en el desaparecido INSALUD⁵⁸) no parece requerir la posesión de ninguno de los títulos académicos que habilitan para el ejercicio de profesiones sanitarias, sino más bien aptitudes para la gestión económica y presupuestaria del centro⁵⁹. Ello significaría, en definitiva, la práctica imposibilidad de exigir responsabilidades penales por los «trajes *ex ante* preventivos, generalizados y sistemáticos»: las autoridades y/o directivos que los ordenaron no poseerían las cualidades requeridas en el tipo para ser sujeto activo; quienes sí las poseen (médicos y demás profesionales sanitarios) podrían escudarse en el cumplimiento de un supuesto deber de cumplir tales órdenes⁶⁰. Si paráramos el

⁵³ En este mismo sentido se pronuncia Pantaleón Díaz (2021).

⁵⁴ Me permito tomar prestada esta terminología de Coca Vila (2021), quien a su vez la extrae del Consejo de Ética Alemán en su «Recomendación Ad-Hoc» de marzo de 2020: Deutscher Ethikrat. (2020).

⁵⁵ Cfr. Sánchez Dafauce (2016, pp. 228 y ss.).

⁵⁶ En el mismo sentido, y en términos especialmente ilustrativos, se pronuncia Álvarez García (2021, pp. 47 y ss.).

⁵⁷ Cfr. STS 648/2015, de 22 de octubre.

⁵⁸ Véase al respecto el Real Decreto 521/1987, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Hospitales gestionados por el Instituto Nacional de la Salud. *Boletín Oficial del Estado*, 91, de 16 de abril, 11379-11383. <https://www.boe.es/boe/dias/1987/04/16/pdfs/A11379-11383.pdf>

⁵⁹ Véase al respecto, por ejemplo, la Ley 11/2017, de 22 de diciembre, de Buen Gobierno y Profesionalización de la Gestión de los Centros y Organizaciones Sanitarias del Servicio Madrileño de Salud, y el Decreto 308/2019, de 26 de noviembre, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se establece la estructura directiva del Servicio Madrileño de Salud: los términos «gerencia» y «gerente» tienen una notable presencia en ambas normas, mientras que la palabra «médico» aparece en una sola ocasión en la Ley de 2017 (concretamente en su artículo 13: «en los centros hospitalarios la Junta Técnica Asistencial estará presidida por el director médico como directivo máximo responsable de la actividad asistencial») y está completamente ausente en el texto del Decreto de 2019 (donde, por cierto, tampoco se hace referencia a las Juntas Técnicas Asistenciales, sino a la «Gerencia Asistencial»).

⁶⁰ Posibilidad que no obstante rechaza, con argumentos ciertamente convincentes, Álvarez García (2021, pp. 49-50).

análisis en este punto, la conclusión causaría, como mínimo, cierta desazón. Pero existen otras opciones interpretativas.

En primer lugar, podría entenderse que «profesional obligado a prestar asistencia sanitaria» no lo es solo el personal facultativo que está en contacto directo con el paciente, sino también todas las autoridades y cargos directivos cuyas funciones (reguladas por su correspondiente normativa) están íntimamente relacionadas con la fijación de los criterios asistenciales y la gestión de los recursos que resultan necesarios, precisamente, para ofrecer dicha asistencia⁶¹. En apoyo de tal interpretación podría argumentarse que el artículo 196 CP no ha previsto, pudiendo haberlo hecho, la inhabilitación solo para el ejercicio de profesiones sanitarias *stricto sensu*, sino que establece una pena privativa de derechos mucho más amplia (inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de seis meses a tres años), que parece pensada para una diversidad mucho mayor de «profesionales».

En segundo lugar, podría otorgarse a tales autoridades y/o directivos la consideración de partícipes *extraneus* en un delito especial, pues los artículos 28 y 29 CP no exigen que los inductores o cooperadores tengan la misma cualificación que el autor de tales delitos⁶². Lo que, por lo demás, permitiría castigar a estos sujetos, por la comisión de unos hechos gravísimos, con una pena aún más irrisoria que la prevista para los autores del delito de denegación asistencia sanitaria⁶³.

Bibliografía

- Aguado Abad, M. J. (2021). *Código de Profesionales Sanitarios*. BOE.
- Álvarez García, F. J. (2021). Prólogo. En F.J. Álvarez García (Dir.) y A. Ventura Püschel, A. (Coord.). *Tratado de Derecho Penal Español. Parte Especial (I). Delitos contra las personas* (3ª ed.). (pp. 29-61). Tirant lo Blanch.
- Aráuz Ulloa, M. (2003). El delito de omisión de socorro en el ámbito sanitario. *Revista de Derecho*, 4, 219-236.
- Asencio Mellado, J. M. (2016). La imputación como elemento determinante del modelo procesal de investigación. *Revista General de Derecho Procesal*, 40, 1-33.
- Blanco-Tarrio, E. y Blanco Sánchez, G. (2020). Atención primaria y residencias de ancianos: a propósito de la COVID-19. *Medicina de familia. SEMERGEN*, 46(1), 26-34.
- Butler, R. N. (1969). Ageism: Another form of bigotry. *The Gerontologist*, 9(4), 243-246.
- Butler, R. N. (2009). Combating ageism. *International Psychogeriatrics*, 21(2), 211.
- Carbonell Mateu, J. C. (2014). La equivalencia significativa en la comisión por omisión. *Cuadernos de Política Criminal*, 113, 5-44.

⁶¹ Así por ejemplo, de acuerdo con el artículo 2 del Decreto 308/2019, de 26 de noviembre, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, corresponde a la Dirección General del Proceso Integrado de Salud (actual Dirección General de Asistencia Sanitaria y Aseguramiento), entre otras competencias, «la fijación de criterios asistenciales del Servicio Madrileño de Salud», así como «La definición e implantación de medidas para garantizar la continuidad asistencial y cuidados entre los diferentes niveles y recursos del Servicio Madrileño de Salud».

⁶² En este sentido, la STS 507/2020, de 14 de octubre. Véase también Rueda Martín, (2021, p. 21).

⁶³ Artículo 65.3 CP: «Cuando en el inductor o en el cooperador necesario no concurren las condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor, los jueces o tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a la señalada por la ley para la infracción de que se trate».

- Centro Nacional de Epidemiología-Red Nacional de Vigilancia Epidemiológica (2020). Informe sobre la situación COVID-19 en España. *Informe COVID-19 nº 30*, 11 de mayo de 2020, p. 9. <https://www.isciii.es/QueHacemos/Servicios/VigilanciaSaludPublicaRENAVE/EnfermedadesTransmisibles/Documents/INFORMES/Informes%20COVID-19/Informe%20n%20c2%ba%2030.%20Situaci%3%b3n%20de%20COVID-19%20en%20Espa%3%b1a%20a%2011%20de%20mayo%20de%202020.pdf>
- Cerny, L. y Makepeace, J. (2020). Coronavirus, Strafrecht und objektive Zurechnung. *KriPoZ - Kriminalpolitische Zeitschrift*, 3, 148-151.
- Coca Vila, I. (2021). Triage y colisión de deberes jurídico-penal. Una crítica al giro utilitarista. *InDret* 1, 166-202.
- Comas-Herrera, A., Zalakaín J., Lemmon, E., Henderson, D., Litwin, C., Hsu A. T., Schmidt, A. E., Arling, G. y Fernández, J. L. (2020). *Mortality associated with COVID-19 in care homes: international evidence*. Última actualización: 14 de octubre de 2020. <https://ltccovid.org/wp-content/uploads/2021/02/Mortality-associated-with-COVID-among-people-living-in-care-homes-14-October-2020.pdf>.
- Comas-Herrera, A., Zalakaín J., Lemmon, E., Henderson, D., Litwin, C., Hsu A. T., Schmidt, A. E., Arling, G. y Fernández, J. L. (2020). *Mortality associated with COVID-19 in care homes: international evidence*. Última actualización: 1 de febrero de 2021. https://ltccovid.org/wp-content/uploads/2021/02/LTC_COVID_19_international_report_January-1-February-1-2.pdf
- Comisión Central de Deontología (23 de marzo, 2020). *Informe en relación a la priorización de las decisiones sobre los enfermos en estado crítico en una catástrofe sanitaria*. <http://www.medicosypacientes.com/articulo/informe-de-la-comision-central-de-deontologia-en-relacion-la-priorizacion-de-las-decisiones>.
- Delgado Gil, A. (2019). Omisión del deber de socorro (nuevo delito de abandono del lugar del accidente) y denegación de asistencia sanitaria. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 21, 189-232.
- Del Rosal Blasco (2016). De la omisión del deber de socorro. En L. Morillas Cueva (Dir.). *Sistema de Derecho Penal. Parte Especial* (pp. 325-336). Dykinson.
- Deusdad, B. (2021). El COVID-19 y la Crisis de las Residencias de Mayores en España: Edadismo y Precariedad. *RASP – Research on Ageing and Social Policy*, 8(2), pp. 142-168.
- Deutscher Ethikrat. (2020). *Solidarität und Verantwortung in der Corona-Krise. Ad-Hoc-Empfehlung*. <https://www.ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Ad-hoc-Empfehlungen/deutsch/ad-hoc-empfehlungcorona-krise.pdf>.
- Ehni, H. J., Wiesing, U. y Ranisch, R. (2020). Saving the most lives—A comparison of European triage guidelines in the context of the COVID-19 pandemic. *Bioethics*, 35, 124-134.
- Esquinas Valverde, P. (2009). Responsabilidad penal del profesional sanitario por omisión de asistencia. Una revisión dogmática de algunos aspectos del art. 196. En Morillas Cueva, L. (Dir.). *Estudios jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios* (pp. 323-343). Dykinson.
- Estiri, H., Strasser, Z. H., Klann, J. G., Naseri, P., Waghlikar, K. B., y Murphy, S. N. (2021). Predicting COVID-19 mortality with electronic medical records. *NPJ Digital Medicine*, 4(1), 1-10.
- Faraldo Cabana, P. (1999). Omisión del deber de socorro: especial referencia a la negativa al tratamiento médico. En M. Juane Sánchez (Coord.), J. Sanz Larruga y J.M. Gómez y Díaz-Castroverde (Dirs.). *Lecciones de derecho sanitario* (pp. 519-554). Universidade da Coruña.

- Fiscalía General del Estado (2021). *Memoria elevada al Gobierno de S. M. presentada al inicio del año judicial por la Fiscal General del Estado Excm. Sra. Doña. Dolores Delgado García*. Ministerio de Justicia.
- García Sanz, J. (2001). Responsabilidad por denegación de asistencia sanitaria a extranjeros. *Anales de la Facultad de Derecho*, 18, 341-367.
- Gimbernat Ordeig, E. (1994). Causalidad, omisión e imprudencia. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 47, 5-60.
- Gimbernat Ordeig., E. (2000). La causalidad en la omisión impropia y la llamada «omisión por comisión». *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 53, 29-132.
- Gimbernat Ordeig, E. (2014). A vueltas con la imputación objetiva, la participación delictiva, la omisión impropia y el derecho penal de la culpabilidad. *Nuevo Foro Penal*, 82, 81-131.
- Gómez Tomillo, M. (1999). *Responsabilidad penal de los profesionales sanitarios: artículo 196 del Código Penal*. Ediciones Universidad de Valladolid.
- Hava García, E. (2012). *El tipo de injusto del delito imprudente. Un análisis de sus elementos orientado a la práctica*. Rubinzal Culzoni.
- Hava García, E. (2017). Responsabilidad penal por imprudencia en la celebración de grandes eventos: un análisis de algunas cuestiones problemáticas en el caso Madrid Arena. *InDret* 2, 1-37.
- Hava García, E. (2019). La compleja configuración de la imprudencia médica: algunas reflexiones en torno al caso Madrid Arena. En M. Cancio Meliá, M. Maraver Gómez, Y. Fakhouri Gómez, P. Guérez Tricarico, D. Rodríguez Horcajo y G.J. Basso (Eds.). *Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro* (vol. 1) (pp. 495-508). UAM Ediciones.
- Hava García, E. (2021). Omisión del deber de socorro. En F.J. Álvarez García (Dir.) y A. Ventura Püschel (Coord.). *Tratado de Derecho Penal Español. Parte Especial (I). Delitos contra las personas* (3ª ed.) (pp. 1337-1401). Tirant lo Blanch.
- Herreros, B., Gella, P. y Real de Asua, D. (2020). Triage during the COVID-19 epidemic in Spain: better and worse ethical arguments. *Journal of Medical Ethics* 46(7), 455-458.
- Huerta Tocildo, S. (1997). *Principales novedades de los delitos de omisión en el Código Penal de 1995*. Tirant lo Blanch.
- Lamarca Pérez, C. (2016). Omisión del deber de socorro. En A. Alonso de Escamilla, E. Mestre Delgado, A. Rodríguez Núñez y C. Lamarca Pérez. *Delitos. La parte especial del Derecho penal*. Dykinson.
- Luzón Peña, D. M. (2017). Omisión impropia o comisión por omisión. Cuestiones nucleares: imputación objetiva sin causalidad, posiciones de garante, equivalencia (concreción del criterio normativo de la creación o aumento de peligro o riesgo) y autoría o participación. *Libertas. Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales*, 6, 145-272.
- Ministerio de Sanidad (2020). *Guía de prevención y control frente al COVID-19 en residencias de mayores y otros centros de servicios sociales de carácter residencial*, versión de 24 de marzo de 2020. https://fundadeps.org/wp-content/uploads/2020/04/Residencias_y_centros_sociosanitarios_COVID-19.pdf
- Mir Puig, S. (2016). *Derecho Penal. Parte General* (10ª ed.). Reppertor.
- Pantaleón Díaz, M. (2021). De kantianos y triajes. Notas para un debate con Ivó Coca. *Almacén de Derecho*. <https://almacenederecho.org/de-kantianos-y-triajes>.
- Pinazo-Clapés, C., Pinazo-Hernandis, S., Sales Galán, A. y Martines Collado, D. (2021). Efectos de las medidas de confinamiento y aislamiento por COVID-19 en las personas mayores que viven en residencias. En B. Puebla-Martínez y R. Vinader-Segura (Coord.). *Ecosistema de una pandemia. COVID-19, la transformación mundial* (pp. 289-305). Dykinson.

- Portilla Contreras, G. (2011). Omisión del deber de socorro. Denegación de asistencia sanitaria y abandono de servicios sanitarios. En F.J. Álvarez García (Dir.), A. Manjón-Cabeza Olmeda y A. Ventura Püschel (Coords.). *Derecho Penal Español. Parte Especial*. (Vol. I). (pp. 723-751). Tirant lo Blanch.
- Puppe, I. (1992). Causalidad., *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 45, 681-694.
- Puppe, I. (2006). División del trabajo y de la responsabilidad en la actuación médica. *InDret* 4, 1-13.
- Puppe, I. (2008). El resultado y su explicación causal en Derecho penal. *InDret* 4, 1-47.
- Reisberg, B. Ferris, S. H., de Leon, M. J. y Crook, T. (1982). The global deterioration scale for assessment of primary degenerative dementia. *American Journal of Psychiatry*, 139(9), 1136-1139.
- Rockwood, K., Song, X., MacKnight, C., Bergman, H., Hogan, D., McDowell, I., Mitnitski, A. (2005). A global clinical measure of fitness and frailty in elderly people. *CMAJ*, 173(5), 489-495. DOI: 10.1503/cmaj.050051.
- Rodríguez Montañés, T. (1994). *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*. Centro de Estudios Judiciales.
- Rueda Martín, M. A. (2021). El tratamiento jurisprudencial del partícipe extraneus en un delito relacionado con el ejercicio de la función pública. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 56, 17-40.
- Sánchez Dafauce, M. (2016). *Sobre el estado de necesidad existencial*. Tirant lo Blanch.
- Secretaría de Estado de Derechos Sociales-IMSERSO (2020). *Informe del Grupo de Trabajo COVID 19 y residencias*, versión final de 24 de noviembre de 2020. https://www.mscbs.gob.es/ssi/imserso/docs/GTCOVID_19_RESIDENCIAS.pdf
- Silva Sánchez, J. M. (1987). La responsabilidad penal del médico por omisión. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 1, 955-966.
- Sociedad Española de Medicina Intensiva, Crítica y Unidades Coronarias – SEMICYUC– (2020). *Recomendaciones éticas para la toma de decisiones en la situación excepcional de crisis por pandemia COVID-19 en las Unidades de Cuidados Intensivos*. https://semicyuc.org/wp-content/uploads/2020/03/%C3%89tica_SEMICYUC-COVID-19.pdf
- Soler, W., Gómez Muñoz, M., Bragulat, E. y Álvarez, A. (2010). El triaje: herramienta fundamental en urgencias y emergencias. *Anales del Sistema Sanitario de Navarra*, 33(1), 55-68.
- Tarazona-Santabalbina, F. J., Martínez-Velilla, N., Vidán, M. T. y García-Navarro, J. A. (2020). COVID-19, adulto mayor y edadismo: errores que nunca han de volver a ocurrir. *Revista Española de Geriatría y Gerontología*, 55(4), 191.
- Vives Antón, T. S. (2016). *Nullum crimen sine lege*: Comisión por omisión y dogmática penal. *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, 20, 148-202.
- Weber, B. D. (2021). COVID-19 y conflicto entre deberes jurídico-penales: neoconsecuencialismo como único criterio cognitivo orientador racionalmente justificado para una salida normativamente coherente al complejo dilema del personal médico en contexto de emergencia sanitaria extraordinaria. *Revista de Investigación Científica y Tecnológica*, 5(1), 69-83.