

La profesionalidad en la culpa penal

(S. 22 octubre 1958)

JUAN DEL ROSAL

Catedrático de Derecho penal de la Facultad de
Derecho de la Universidad de Madrid. Abogado de
los I. C. de Abogados de Madrid, Barcelona y otros

SUMARIO: 1.º Relación de los hechos probados.—2.º Sentencia del Tribunal Supremo «a quo».—3.º Impugnación por el Ministerio Fiscal.—4.º Simple comentario del fallo de la Sala Segunda del Tribunal Supremo: a) El elemento subjetivo de la culpa. b) Sentido del párrafo último del artículo 565 del Código penal. c) Precisión de la impericia o negligencia profesional.

1.º *Relación de los «hechos probados».*

La relación circunstanciada de los «hechos probados» quedó así: «Que el procesado M. F. L., mayor de edad, de buena conducta y sin antecedentes penales conducía el 10 de octubre de 1951, debidamente autorizado, el automóvil taxímetro matrícula V-3160, propiedad de I. V. M., por cuenta y a las órdenes del mismo, por la Avenida de la Habana, de esta capital, en dirección a Chamartín y, no obstante, ver que el niño de cinco años T. G. L. que iba detrás de su hermana, cruzando la calzada, en lugar de aminorar la marcha la continuó tratando con un viraje hacia la derecha de no atropellar al referido niño, dando lugar el procesado con esta peligrosa maniobra carente de toda precaución, a que con la parte delantera del automóvil la arrollara y arrastrara durante 18 pasos, subiendo el vehículo a la acera derecha, de donde de rechazo fué impulsado cruzando toda la calle a la acera izquierda donde chocó con una farola de la Compañía Gas Madrid, la que derribó. El niño referido falleció en el acto, por rotura del corazón, y lesionada J. S. C., que viajaba en el taxímetro, curando sin defecto ni deformidad a los ochenta y seis días de asistencia médica, estando valorados los daños causados en la farola en la cantidad de 1.231 pesetas con 26 céntimos y en el automóvil en 1.750 pesetas. El representante legal del menor fallecido renunció a toda indemnización.»

2.º *Sentencia del Tribunal «a quo».*

La Audiencia provincial estimó que los hechos narrados eran constitutivos de un delito de imprudencia temeraria que de mediar malicia in-

tegrarían los delitos de homicidio, lesiones y daños, comprendidos en el artículo 565, párrafos 1.º y 3.º en relación con los artículos 407, 420, número 4.º y 564, todos del Código penal vigente, imponiendo la pena de un año de prisión menor y privación del permiso de conducir por dos años con las accesorias correspondientes y a la indemnización de los renunciados, pagándolas el propietario por insolvencia del procesado.

3.º Impugnación por el Ministerio Fiscal.

El Ministerio público recurrió contra la precitada sentencia, al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley rituarial criminal, fundándose para ello en la infracción cometida por el Tribunal sentenciador al no aplicar el párrafo último del artículo 565 del Código penal, por cuanto estimó que concurría *grave impericia y negligencia*, dejando de apreciar esta *agravación*, cuando la acusación fiscal solicitó la imposición como «imprudencia temeraria profesional» «de cinco años para el mentado reo».

Sosteniendo el recurso en el acto de la vista y defendida por la parte recurrida, la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó la sentencia que vamos a comentar.

4.º Simple comentario del fallo de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

En dos breves y sustanciosos «considerandos» condensa el Supremo su postura adversa a la petición fiscal, ofreciéndonos por vez primera dos planos de la culpa: *uno*, en referencia con el propio *concepto* de culpa; *otro*, en enlace directo con el párrafo último del artículo 565, que necesitaba, en verdad, de esclarecimiento y que se ha decidido ya a adoptar una dirección, si bien no cabe desconocer que *todavía* el mentado párrafo entraña otros problemas que reclaman igualmente la atención, valga de cita, por ejemplo, el evento acaecido, y cuya contemplación en determinados casos origina técnicamente alguno que otro problema.

a) El elemento subjetivo de la culpa.

Los intentos de hallar una base subjetiva, en qué radicar la culpa han sido por demás infructuosos. Con lo que se dijo que sólo la culpa con previsión era forma de culpabilidad, por cuanto sin ella venía a ser una negación de la exigencia de los requisitos de la culpabilidad, cuyo suelo está ocupado por la *voluntad* del comportamiento. El contrasentido y las diversidades ontológica y axiológica del delito culposo en referencia con el doloso, que ha *sido* y seguirá *siendo* el módulo mental del dispositivo jurídico del delito, nos impone un cambio en la manera de captar la culpa, concepto de más frecuente realización, en razón a que representa una infracción de los deberes que a cada uno le incumben, dada la complejidad de la vida contemporánea, cercada de llamadas a la atención y cautela.

Sociológicamente la culpa, como se ha dicho, no es otra cosa sino una falta de precaución y prudencia en el preciso instante en que la sociedad nos la exige.

Penalmente el esquema de la culpa, en base a la doctrina jurisprudencial, se satisfacía por lo que se refiere a la actitud voluntaria, con un simple engarce causal de la omisión del deber con el resultado producido. Es decir, que la relación de causalidad y la inexcusable exigencia, por imperativo de la naturaleza del concepto, del resultado eran piezas vitales en la explicación del delito culposo, con lo que dicho se está que descansaba la estructura en la relación causal, como en esta misma *Revista* se expuso en otro comentario nuestro a propósito de la Sentencia de 28 de junio de 1949.

Así, la inclinación en la *voluntad*, cifra y perfil de la culpabilidad jurisdiccional quedaba radiada, con lo que la culpa, en fin de cuentas, se entendía mediante el principio causal, sin contar, claro está, en cuanto a la doctrina jurisprudencial, el nunca comprendido requisito del «arranque lícito de la acción u omisión, si no es en referencia con lo dispuesto en el número 8 del artículo 8 (caso fortuito), pues en el párrafo segundo del artículo 565, como es sabido, queda radicalmente desmentido al exigir la simple imprudencia, la infracción de reglamentos.

La novedad que representa esta decisión judicial, de subida importancia, se contrae a que desde Silvela hasta la fecha se reiteraban las conocidas notas o requisitos de la imprudencia del artículo 565, sin que se hiciera mención, habida cuenta de la *indole* del delito culposo, del llamado elemento *subjetivo*, especie de abrazadera en que se engarza su parentesco con el dolo, en cuanto a «grado» o «forma» de culpabilidad; con lo que ya es posible hablar de una base unitaria de los «grados» de la culpabilidad, cifrados, como se sabe, por el dolo y la culpa.

Pues bien, en el considerando que vamos a transcribir se saca a relucir el meritado elemento, por cuanto la culpa principia a hallarse informada por el coeficiente generador de la culpabilidad, esto es, el requisito subjetivo, referido como se supone, a la actitud tenida por el agente en relación con el resultado.

Y se razona del modo siguiente: «Que si bien el elemento subjetivo de conductor profesional es absolutamente preciso para la aplicación de la figura de imprudencia agravada del 5.º párrafo 565 del Código penal, no es en todos los casos por sí suficiente para obligar a dicha agravación calificada, por cuanto que la profesión no figura en el texto de la Ley a modo de elemento típico como acaece en otras figuras delictivas, sino que la referencia a la profesionalidad contempla preferentemente el acto o conducta imprudentes al mencionar la *impericia* o negligencia profesional».

Con lo que esclarece en buena parte la problemática planteada por este párrafo último del artículo 565, introducido, en virtud de la reforma del año 1944, con la finalidad: a) de «limitar la agravación de pena establecida por la reforma de 1944 a fin de que la sanción impuesta—explica un ilustre redactor de ella—al imprudente que actúa con impericia o negligencia profesional nunca correspondería al mismo delito cometido intencionalmente, porque, no ya entre las normas penales, sino entre las reglas de moral y aún en el común pensar y sentir, se juzga al delincuente descuidado, por grave que sea su descuido y las consecuencias de su insensatez, con la severidad señalada para el malvado que se hace reo in-

tencional o doloso del mismo delito». Con lo que se confirma en esta explicación, por supuesto, la tesis decidida en el considerando transcrito en punto a que se trata de una imprudencia con negligencia profesional.

b') Además el razonamiento en la Sala confiere a la idea de la culpa un contenido correcto de actitud subjetiva, sin el cual el párrafo citado se trocaría en un tipo cualificado por el resultado, puesto que bien a las claras matiza este ingrediente, especie de clave de la sentencia y de la interpretación del tipo en cuestión: «No es en todos los casos por sí suficiente para obligar a dicha agravación cualificado», cosa que de ser una *agravación por el resultado*, de carácter distinto, cabía pensar, del cualificado por el resultado, se aplicaría inexorablemente, cada vez que se diera la profesionalidad unida a la imprudencia.

c') De otra parte, es de interés el resalte de la sentencia en punto a que la profesionalidad no se halla «a modo de elemento típico como acaece en otras figuras delictivas», cual sería, por ejemplo, la profesionalidad definitiva del delito del artículo 415 del Código penal vigente.

b) *Sentido del párrafo último del artículo 565 del Código penal.*

Así, nos hallamos con que la profesionalidad va estañada a la imprudencia, pero ésta, por tanto, no pone en juego a aquélla, sino cuando *real y positivamente* se dé *la impericia o negligencia profesional*. Veámoslo con un poco de calma.

La redacción del precepto agravatoria, del párrafo último, no se distingue por su claridad, sobre todo, en referencia con el pasaje que aquí interesa: «Cuando se produjere muerte o lesiones graves a consecuencia de impericia o negligencia profesional, se impondrán en su grado máximo las penas señaladas en este artículo, pudiéndose aumentar dichas penas en uno o dos grados, según los casos a juicio del Tribunal, cuando los daños causados fuesen de extrema gravedad, teniendo en este caso carácter definitivo la retirada del permiso de conducción. En ningún caso se impondrá pena que resultare igual o superior a la que corresponde al mismo delito cometido intencionalmente».

En una primera ojeada pudieran extraerse, salvo mejor parecer, los extremos siguientes:

a') Que se recalca, indudablemente, el vínculo causal entre la imprudencia y el resultado, cuando el legislador emplea el verbo «produjere» o la particular tan gráfica, constitutivo de la cualificación por el resultado «a consecuencia».

b') Que tampoco cabe duda alguna que se contempla *lejanamente*, podía decirse la imprudencia, por cuanto la rúbrica del artículo lo proclama y el contenido del extenso artículo 565.

c') Que tampoco se pone en tela de juicio que el legislador ha querido, habida cuenta de los precedentes extranjeros y del medio con que se perpetra la infracción («vehículos de motor») singularizar un compartamiento culposo que, de un lado, no funciona inexcusablemente por el hecho de concurrir la imprudencia, ni tampoco por sí misma, sino se haya nutrida por ésta.

d') La realización del orden punitivo, visto a través del ejercicio profesional, nos hizo caer en la cuenta—y cuyo comentario igualmente se publicó hace años en ésta Revista—cómo en verdad «la impericia o negligencia profesional» significaba la entrada en nuestro viejo y criticable artículo de imprudencia, de un *nomen iuris* culposo, en consonancia con los supuestos sociológicos del medio con que se comete el hecho.

e') Los autores italianos están contestes en cuanto a la nueva forma que implica «la impericia o negligencia profesional», puesto que basta pensar en que si la culpa es la infracción de un deber que personalmente le incumbe a una determinada persona, que dijera Mezger, nada de extraño tiene que le recoja justamente una manera de realizar actos culposos con la frecuencia con que hoy se usa los vehículos de motor.

f') El párrafo indicado del artículo 565, aparte de lo concerniente a la pena, que de momento no interesa, describe que la muerte o las lesiones habrán de producir como «efecto» de la impericia o negligencia profesional, con lo que dicho se está que no basta con que el imprudente, abundando en la correcta tesis de la sentencia actual, haya ocasionado la muerte o lesión grave, sino que éstas habrán de ser insoslayablemente consecuencias «de impericia o negligencia profesional».

g') Ahora bien: el problema en la vida práctica no resulta tan sencillo de discernir, puesto que cabe inquirir: ¿es que la imprudencia de un conductor no apareja la impericia o negligencia profesional?, ¿cómo, pues, hallaremos un criterio diferenciador en que se dé la impericia?, ¿o es que por fortuna la impericia no es una imprudencia del conductor?

h') A nuestro modo de ver, con el mayor respeto para la opinión contraria, tampoco el párrafo tantas veces citado del artículo 565 nos revela que la profesionalidad sea distinta de las de otros preceptos, o por mejor decir, que no es un elemento típico, puesto que precisamente constituye «núcleo del tipo». ¿Es que no se distingue este párrafo por el contenido típico de la profesionalidad? ¿No precisa el propio legislador los «medios» y después «la aptitud» (impericia o negligencia profesional) para remodelar una forma típica de imprudencia, distinta a la del párrafo primero y también del segundo?

i') El acierto de la sentencia comentada radica en la clara alusión al elemento subjetivo dotando con ello, de espontánea voluntariedad, pudiera decirse, a la culpa. Pero si éste constituye una dirección digna de encomio, pues libera a la culpa del reprobable fondo de la agravación por el resultado, sin embargo, por desgracia, es un remedio con el que no se resuelve la discutible redacción del precepto, puesto que *prácticamente* queda en manos del arbitrio de los Tribunales la determinación de la impericia o negligencia profesional, ya que la imprudencia del conductor, en la inmensa mayoría de los casos entraña una impericia, o ¿cuándo se da propia y sustantivamente la impericia o negligencia profesional? Cuando además de la actitud imprudente corriente se añada la proveniente del círculo profesional del conductor, problema de difícil elucidación, en buena parte de los casos, sobre todo, si ahora agregamos, para colmo de males, la presencia de la Ley penal de Automóvil, de 9 de mayo de 1950.

c) *Precisión de la impericia o negligencia profesional.*

La distinción práctica se complica, por imperativo de la redacción del párrafo del Código en que introduce además, dos vocablos, extraños a la hasta ahora hermenéutica del artículo 565, consistentes, como se sabe en: impericia o *negligencia profesional*. En atención a ellos, el segundo considerando de la presente sentencia los deslinda de los párrafos primero y segundo del artículo 565, manteniendo un punto de vista, que por nuestra parte merece más que alabanzas, puesto que concuerda no ya con la doctrina al respecto, sino con el sentido semántico de los precipitados términos.

Dice así: «Que el *quantum* de la imprudencia no prejuzga el calificativo de lo profesional, que es susceptible o no de apreciarse tanto en la temeraria como en la simple, consistiendo más bien en su comportamiento no ajustado a las ordinarias normas técnicas del arte o ciencia de que se trate, en la especie las de automovilismo y que en el resultando de hechos probados la maniobra que la propia sentencia califica de *peligrosa* consiste en virar para evitar un atropello en vez de disminuir la marcha o parar el vehículo, debe ser sin duda valorada como imprudente y aun temeraria, tal como la Sala lo hizo, pero no forzosamente como *profesional*, al modo que pretende el Fiscal en el único motivo del recurso, que en consecuencia debe ser desestimado».

De suerte que el transcrito considerando sienta las tesis siguientes: a) Que la «profesionalidad», introducida en virtud del párrafo último del artículo 565 es encajable tanto en el supuesto de la imprudencia temeraria como en la simple; b) Que en consecuencia se trata, por supuesto, de una culpa de carácter técnico, infracción de deberes profesionales que personalmente le incumbe a determinados individuos; c) Concretamente se contrae aquí, claro está, la de conductor de vehículos de motor; d) Que la autorización de comportamiento *peligroso* no apareja la estimación de la profesional, según el relato de «hechos probados», puesto que, a tenor del anterior considerando se requiere, cabría decir, una culpa calificada por la transgresión de los deberes técnicos, cosa que aquí no acontece; e) En suma, que la condición que distingue no es otra, sino una especie de actitud subjetiva, que afecta a su competencia profesional, o, por mejor decir, a su incompetencia, con lo que dicho se está que la impericia o negligencia profesional, en fin de cuentas, es una «modalidad» *culposa*, de orden profesional, al modo como se conceptúa en la doctrina y práctica de otros países, congruentes, en un todo, con la significación semántica de los mencionados vocablos; f) La presente decisión judicial, por otra parte, da un giro, digno de encomio, a la dirección jurisprudencial, por cuanto no se había planteado sistemáticamente la independencia de la «profesionalidad» como integrando una especie de culpa, ya que, por lo general, se asociaba la infracción reglamentaria con la puesta en práctica del párrafo segundo del artículo 565, como entre otras muchas, por ejemplo, en las sentencias 28 de mayo y 4 de junio de 1942, 31 de diciembre de 1949, 8 de febrero de 1950, etc., etc.; g) O bien estima la «profesionalidad» en supuestos en que concurren la simple condición de conductor, como en las sentencias de 26 de junio de 1951, pues ese riesgo debía conocerlo cualquier experto en la

materia»; o en la de 22 *de diciembre de* 1951 en que del mismo modo se aprecia impericia o negligencia profesional «al conducir a extraordinaria velocidad por calle de mucho tránsito un camión con la dirección defectuosa por falta de engrase», si bien en ésta se matiza un incumplimiento de deber profesional; ora como en la de 28 *de diciembre de* 1951 se trae a colación simplemente por ser chófer (1).

(1) Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Quintano Ripollés.