

Don Eugenio Cuello Calón y los delitos de tráfico

CANDIDO CONDE-PUMPIDO FERREIRO

Quienes se han acercado a los escritos de don Eugenio CUELLO CALÓN han podido apreciar sobradamente las condiciones excepcionales de su espíritu de jurista. Deja tras sí una obra pareja a ese espíritu de la que destaca su personalidad integral como penalista, al que no era ajena ninguna de las facetas de la ciencia que cultivaba, ni ninguno de los aspectos del Derecho: la creación formal de las normas, a través de su labor como presidente de la Sección de Derecho Penal de la Comisión General de Codificación; la construcción de los sistemas jurídico-científicos, a través de sus estudios doctrinales, y la transferencia de los principios básicos de las disciplinas del Derecho penal, a nuevos juristas en formación, a través de la Cátedra. Preciso en la exposición de los conceptos, hábil para la síntesis, llano en la exposición, sus trabajos tenían la doble cualidad inherente a toda obra con aspiraciones pedagógicas: corrección técnica y claridad expositiva.

Pero, además, destaca en CUELLO CALÓN algo que suele fallar en los cerebros creadores: la persistencia en la labor, aun después de aquella época de máximo florecimiento y madurez del intelecto, que suele languidecer con el paso de los años. Cuando en otros se cierra ya el ciclo productor y creacional, no sólo continúa él su obra escrita, sino que se adentra en nuevos campos jurídicos para dejar en ellos su impronta. Tal ocurre con el Derecho penal de la circulación rodada, cuyos nuevos problemas criminológicos y penales despiertan su inquietud, y a los que, superada ya en mucho la edad de la madurez, dedica Cuello Calón sus afanes como inspirador de nuevas normas y como estudioso de las ya positivadas. Y así, su intervención en el Proyecto de la Ley de uso y circulación de vehículos de motor, que sería promulgada en 9 de mayo de 1950, fué trascendental por el puesto que ocupó en la Comisión General de Codificación (1), y apenas publicada la Ley, la exposición y comentario de sus preceptos hecha en su libro *Ley penal del automóvil* (2) será decisiva para la interpretación y aplicación de aque-

(1) Objeto de un especial estudio en este mismo fascículo la labor de don Eugenio CUELLO CALÓN, como Presidente de la Sección 2 (Derecho penal) de la Comisión de Codificación, dejamos a su autor, con más méritos y autoridad que nosotros, el detalle de esa labor.

(2) *Ley penal del automóvil*. Texto y comentario de la Ley de 9 de mayo de 1950 sobre uso y circulación de vehículos de motor, con un Apéndice que contiene la más reciente jurisprudencia del T. S. en materia de delincuencia automovilística. Bosch Casa editorial. Barcelona, 1950.

llos y fuente obligada de meditación y cita para quienquiera que se viera obligado a adentrarse en su estudio, lógica consecuencia de la compenetración del autor del libro con la materia en él expuesta y las directrices y preceptos de la Ley objeto de estudio, que previamente había inspirado en lo más fundamental. De ahí también que examinar y exponer las directrices dogmáticas de la Ley de 9 de mayo de 1950 sobre uso y circulación de vehículos de motor equivalga a develar el pensamiento penal de CUELLO CALÓN sobre tal materia, pensamiento que encuentra su desarrollo y complemento en los estudios y comentarios contenidos en el citado escrito sobre la "Ley penal del automóvil". A través de una y otro puede reconstruirse ese pensamiento y el enfoque que de los problemas del Derecho circulatorio había hecho la mente de CUELLO CALÓN. Y eso es lo que intentaremos nosotros en una breve exposición dedicada a resaltar esos nuevos aspectos penales de la circulación rodada y el tratamiento preventivo y punitivo que para ellos se había arbitrado en la Ley de 9 de mayo y el libro que ella había inspirado a la pluma de don Eugenio CUELLO CALÓN. De las líneas que siguen, póstumo homenaje a nuestro llorado penalista, creemos que resaltaré aquella de sus cualidades que fué siempre la más sobresaliente: la ponderación de sus criterios y el acierto en la elección de las fórmulas legislativas más adecuadas para satisfacer las necesidades de la prevención penal sin incurrir en los fáciles excesos del dogmatismo o la inexorabilidad punitiva.

* * *

1. El desarrollo del mecanicismo constituye un hecho de gran trascendencia social, no ya en el sentido económico, sino también en el jurídico-penal, pues con él aparece un nuevo factor criminógeno que transforma no sólo el aspecto estadístico de la producción de hechos generalmente antijurídicos, sino incluso el aspecto dogmático de las concepciones en torno a la estructura del delito y la culpa. La delincuencia dolosa, que hasta épocas recientes tenía la primacía en la esencia penal, va siendo igualada y hasta superada por la delincuencia culposa (3), y ello trae a primer plano la necesidad de revisar hasta qué punto era adecuado el tratamiento jurídico que tradicionalmente venía dándose a los hechos ilícitos, con arranque culposo o negligente,

(3) Las estadísticas de las Memorias de la Fiscalía del Tribunal Supremo señalaban en el período correspondiente a 1945 de 78.552 sumarios incoados en toda España 3.435 correspondientes a imprudencias; en el año 1957 de 106.117 sumarios, 16.370 correspondían a imprudencias y 4.526 a delitos de la ley especial de 9-V-1950. A su vez las *Estadísticas judiciales de España*, publicadas por el Instituto Nacional de Estadística, señalaban que si en 1953 de 23.666 sentencias condenatorias 1.288 correspondían a delitos de imprudencia y 253 a delitos de la ley de uso de vehículos de motor (mientras, por ejemplo, los delitos dolosos contra la propiedad ascendían a 14.872); en 1959 de 20.995 sentencias (cifra ligeramente inferior) 3.174 corresponden a imprudencias y 2.549 a delitos de la ley de 1950 (mientras los delitos contra la propiedad se reducen a 9.101).

cuya punición venía siendo subordinada a la existencia de un resultado material lesivo de un bien jurídico (4).

En una época en la que las posibilidades o riesgos de lesión provenientes de la realización de actos ejecutados con culpa eran remotas, resultaba no sólo lógico, sino hasta justo que fueran penalmente menospreciadas, dada su escasa trascendencia social. Los componentes del grupo no se sentían amenazados por la ejecución de acciones faltas de la diligencia debida, ya que su experiencia les dictaba que normalmente de tales acciones no se derivaba un daño, y sólo excepcionalmente una de tales acciones, faltas de atención o cuidado, provocaban un resultado lesivo. Por ello se consideraba suficiente para asegurar la tranquilidad social el imponer una pena tan solo a aquellas conductas en los casos infrecuentes (5) en que se causaba un daño, cuya reparación a la par se exigía. De ahí el carácter *excepcional* de los delitos culposos, casi reducidos en la legislación comparada a los tipos de mero resultado: homicidio culposo, lesiones culposas, estragos o incendios culposos, etc. En muy pocos Códigos penales llega a adquirir la forma culposa del delinquir el carácter general y subsidiario que adopta en el artículo 565 de nuestro Código penal; y aun aquí, sabido es que en la práctica sólo se admite la posibilidad de sancionar la imprudencia temeraria respecto a aquellos tipos del Libro II en que existe un resultado material y ausencia de un elemento subjetivo del injusto, con lo que la pretendida fórmula general tiene menos generalidad de lo que "a priori" parece.

Ahora bien, a medida que los medios mecánicos se van introduciendo en la vida social y desarrollándose y extendiéndose en su uso

(4) Creemos que no ha sido suficientemente realzado este origen de la responsabilidad penal culposa que explica entre otras cosas, el excesivo papel que al resultado se le ha venido otorgando en la culpa. Ha sido puesto de relieve por la doctrina cómo en la acción culposa coexisten dos cadenas causales: una, la querida, muchas veces reducida a un papel puramente ideal o potencial y otra, la no querida, pero materialmente provocada, que es la que ocasiona el resultado. El papel preponderante que el azar tiene en la producción de los resultados culposos —idéntica acción negligente, provoca o no un resultado, por causas ajenas al sujeto y aun a toda previsión— se explica por aquel origen que anuda la responsabilidad a la existencia de un resultado. Ese origen unido al carácter preponderante que el llamado dogma causal obtuvo en el Derecho penal hasta épocas bien recientes, con su evidente influencia en la teoría de la acción delictiva y en la construcción de los tipos de la Parte especial, explica igualmente, a nuestro entender, las dificultades que se presentan a los intentos de construir una doctrina de la acción que, prescindiendo de la clásica escisión entre el querer y el contenido de ese querer, abarque en su ámbito las modalidades dolosa y culposa del obrar ilícito penal.

De ahí también que la doctrina de la culpa se haya desarrollado fundamentalmente en torno a los delitos de lesión material y más específicamente el homicidio. La culpa, inicialmente, se reconoce sólo en la causación involuntaria de lesiones jurídicas a virtud de una acción deficiente. Sólo muy tarde se llega a hablar de culpa, sobre la base del error, en lesiones voluntarias provocadas en una errónea, pero negligente creencia de legitimidad de la acción (exceso en las eximentes, por ejemplo).

(5) Nada recoge tan bien ese carácter infrecuente y excepcional de los resultados culposos, como la expresión del Rey Sabio: "a las vegadas" (Leyes IV y V, tit. VIII, Partida 7).

socialmente aceptado, aumenta el peligro latente en la vida de la comunidad y el individuo va sintiendo cada vez más la necesidad de protegerse contra ese peligro y contra las posibilidades de riesgo que la realización descuidada de acciones peligrosas, pero toleradas socialmente, encierra. El resultado lesivo que pueda provenir de la negligente ejecución de una acción de tal clase ya no es improbable ni infrecuente, sino que, al contrario, la experiencia enseña cómo el “vivir peligrosamente” no es hoy una poética actitud D’annunziana, sino la prosaica necesidad del cotidianismo existir. El individuo ya no se siente protegido por la sanción de los hechos culposos que causan un daño, sino que exige otras medidas para reducir las probabilidades del daño en su propio arranque, esto es, en la ejecución de la acción peligrosa de que aquel daño trae causa.

De ahí que, conforme aumenta la utilización de instrumentos mecánicos peligrosos, se perfecciona el conocimiento estadístico de las probabilidades del daño, y el resultado de los estudios criminológicos permite conocer mejor las conductas de que pueden derivarse lesiones para los bienes jurídicos penalmente protegidos, comienza a aparecer y proliferar en los ámbitos legislativos la fórmula de los delitos de peligro, con los que pretende vetar no ya la causación de resultados antijurídicos, sino la ejecución de las acciones que podrían causarlo. Con ello trasládase el acento de la antijuricidad de la objetividad del resultado, elemento hasta entonces prevalente, a la subjetividad de la conducta, que es en definitiva lo que se estima debe ser objeto de represión. Inténtase así, además, obstaculizar la causación de resultados dañosos, interponiéndose en su mecanismo de producción mediante una anticipada prohibición de la acción desencadenante del proceso causal (6).

Con esa sobrevaloración de las tipologías de peligro, que van extendiendo su imperio a toda la serie de acciones con una dirección final lícita, pero de ejecución defectuosa y en que antes señoreaba la técnica de la culpa, con su esclavitud a la existencia de un resultado material lesivo, aunque aparentemente se está produciendo una transformación de la naturaleza de los delitos culposos, si bien se mira, lo que realmente está ocurriendo es que se está develando y trayendo a un primer plano punitivo aspectos que siempre fueron inherentes al concepto de culpa y que aparecían oscurecidos por razones de su origen y evolución histórica y de la influencia prevalente que en la técnica legislativa de incriminación de la culpa tuvo ya el trasnochado dogma causal.

Pero, pese a esa prevalencia del resultado material en los delitos por imprudencia, el contenido de peligro propio de la acción culposa es algo que va insito a la propia esencia de tales delitos y que permanece latente en toda la evolución de la doctrina de la culpa. Recuérdese

(6) De ahí la gráfica expresión de delitos obstáculo utilizada para designar esa forma de tipificación penal. P. BOUZAT, *Rapporto tra colpa generale e colpa vicule in materia di circolazione stradale* in III Corso di Diritto della circolazione Strad. Montova, 1960, pág. 113. HERZOG, B., *La prevention des infractions contre la vie et l'integrité de la personne*. París, 1956, pág. 234.

la doctrina del "crimen culpae", defendida por KOSTLIN (7) o BAUER (8), y que se consagra en el artículo 64 del Código bávaro (precisamente sobre la base de la necesidad de omitir los actos que creen peligro: "cada súbdito es responsable de la omisión o comisión de actos susceptibles de peligro, quedando obligados a actuar con la debida diligencia y cuidado, con el fin de no lesionar a otros o infringir inintencionalmente las leyes patrias. Quien por acción o por omisión no se comporte así e infringiere alguna de las disposiciones de este Código, será penado por imprudencia"). Recuérdese el enciclopedista FILANGIERI, que centra en el peligro el objeto jurídico del delito culposo (9), o al técnico jurídico ROCCO (10), y al subjetivista GRAMMATICA (11), que también hacen del peligro el núcleo de sus doctrinas sobre la culpa. Y ya más actualmente, el grupo de penalistas que tanto en Italia (12) como en España (13) han venido afirmando no sólo que la esencia de la culpa radica en el contenido peligroso del acto, sino, más aún, que lo único que interesa de la acción culposa es su peligrosidad o, como dice CECCHI (14), "la posibilidad de daño en ella contenido". Vemos así cómo si bien es hoy día cuando la tesis alcanza más extensión, nunca han faltado tratadistas que hayan fijado su atención en ese elemento esencial del delito culposo, que hace precisamente que la conducta negligente o imperita sea reprobada, más que por la causación de un resultado lesivo, por haberse colocado el sujeto al ejecutarla en condiciones de poder provocarlo, esto es, por haber creado con ella un peligro para los bienes jurídicamente protegidos. Por

(7) Cfr. KOSTLIN, *Neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts*, 1845, pág. 232, y *Sistem des deutschen Strafrechts*, 1855, vol. I, pág. 177. Claramente se refiere en este último a la acción culposa como a aquella creadora de un peligro.

(8) Cfr. BAUER, *Abhandlungen aus dem Strafrecht und Strafprozesse*, 1840, volumen II, págs. 292 y sigs.

(9) *Scienza della legislazione*, Florenzia, 1820, t. III, cap. 37.

(10) Cfr. ROCCO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, 1913, página 330.

(11) F. GRAMMATICA, *Principii di Diritto penale Soggettivo*, Turín, 1934, página 386. Lo único que se le puede reprochar a este autor es apartarse de su tesis subjetivista al referirse a la peligrosidad no del autor, sino del acto, pero nunca cabe hablar de "galimatias" como hace ASÚA (*Tratado*, vol. V, pág. 744), pues Grammatica claramente expresa que "el término de peligrosidad se usa para señalar la acción u omisión de la que puede derivarse un resultado dañoso, sin confundirla con el concepto más amplio que atribuye a la peligrosidad la Es cuela positiva". La censura de Asúa se explica tan sólo por su propio confusio nismo entre la "peligrosidad del sujeto" y la "peligrosidad de la acción".

(12) CAMPILLI, *Condizione e limiti della punibilità della colpa*, Turín, 1903, págs. 145 y sigs.; CORSONELLO, *La colpa penale*, Nápoles, 1905, págs. 56 y 178 y sigs.; CECCHI, *Per una nuova teoria sulla colpa*, Riv. pen., 1940, *Recenti teoria sull delitto colposo*, Archiv. pen., 1949, I, e *Il delitto colposo*, 1950.

(13) Cfr. LUZÓN DOMINGO, M., *Tratado de la culpabilidad y de la culpa penal*, Barcelona, 1960, t. I, págs. 222 y sigs. Anteriormente, aunque con menos precisión el P. MONTES, *Derecho penal español*, San Lorenzo del Escorial, 2.ª ed., 1929, vol. II, págs 100 y 101.

(14) Cfr. CECCHI, *Il delitto colposo*, págs. 233 y 234.

ello puede afirmarse, con CECCHI (op. cit., pág. 63), que la "ratio legis" del reproche que el legislador hace a una conducta tachada de imprudente está en que ese legislador ve en ella una eventual causa de daño, una posibilidad notable de un resultado lesivo, un peligro, en fin, para los bienes jurídicos tutelados.

Pero es que incluso en las demás doctrinas de la culpa está implícita la idea del riesgo de la acción ejecutada sin la diligencia debida: Así, la previsibilidad del resultado lesivo como posible no es otra cosa, como ya intuía BRUSA (15), que la conciencia de la probabilidad de producción de ese resultado, es decir, la peligrosidad de la acción capaz de producirlo. E incluso cuando esa previsibilidad se convierte en un concepto normativo o tipo, sobre la base del patrón de "lo previsible para la generalidad", al estilo de FEUERBACH (16) y demás seguidores, resulta obvio que esa posibilidad de prever de modo general el resultado provocado solo puede establecerse a través de una experiencia centrada en el riesgo que análogas conductas anteriores han provocado. Ese lazo entre la previsibilidad y el contenido de peligro de la conducta se pone de relieve cuando se recuerda que precisamente el reproche que se hace a las doctrinas que, cual las antes citadas, prefieren centrar la esencia de la culpa en la peligrosidad de la acción, es precisamente que al definir la "peligrosidad" como posibilidad o probabilidad del resultado se vuelve a la teoría de la previsibilidad, equiparándose así peligrosidad y previsibilidad.

Y también el patrón de la diligencia exigible, tan invocado por quienes recurren a la idea normativa del deber incumplido, se toma desde el punto de vista de las conductas a las que es precisamente la prestación del cuidado debido lo que las ha privado de todo contenido de riesgo intolerable socialmente. E incluso en las tesis de sentido axiológico, como la de EXNER (17), que recurren a un sentimiento de indiferencia o menosprecio del valor de los bienes jurídicos, para basar en él la esencia de la culpa, puede encontrarse la idea de peligro, si se observa que ese desprecio hacia los bienes jurídicamente protegidos se hace patente y suele afirmarse precisamente porque la conducta culposa ha creado un riesgo para ellos, que no se actualizaría de haber sido aquéllos debidamente valorados.

Las propias normas de experiencia, conforme a las que los Tribunales determinan el contenido de culpa o negligencia en una acción, no son otra cosa que la expresión de intuitivos o experimentales criterios establecidos a partir del conocimiento de que acciones análogas a la tachada de culposa suelen provocar resultados dañosos que no

(15) Recuérdese su célebre definición de la culpa como omisión voluntaria de la diligencia para prever y prevenir un resultado penalmente antijurídico, posible, probable y previsible (Cfr. BRUSA, *Saggio di una dottrina generale del reato*, Turín, 1884, págs. 90 y sigs.).

(16) Cfr. FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Recht*, 14 ed., 1847, págs. 76 y sigs.

(17) Cfr. EXNER, *Das Wesen der Fahrlässigkeit*, 1910.

formaban parte de la finalidad de la acción, esto es, que tales acciones encierran por su ejecución una probabilidad de peligro.

Por todo ello no puede extrañar que la evolución de los delitos culposos culmine en la tendencia a resaltar el contenido de peligro de la acción culposa, que se hace patente en el señalado aumento del catálogo de los delitos de peligro a base de conductas que, de no ser penadas "per se", serán normalmente consideradas como base para un delito de imprudencia cuando provocaran un resultado lesivo. De esta forma, en la progresión criminal que va de la acción al daño, se fija la atención en el momento en que la acción se exterioriza en un mudamiento exterior de las condiciones del medio ambiente, en forma que se crea la probabilidad de producción de un daño y sin esperar a que esa probabilidad se convierta en una efectiva causación, eligiendo ese momento como el integrador de la acción típicamente antijurídica.

Pero como, además, hoy la imprudencia punible se nos aparece casi totalmente acaparada por la imprudencia circulatoria, es en este terreno de la criminalidad del tráfico donde más necesario se hace la utilización de ese nuevo instrumento penal representado por las tipologías de peligro y donde antes se consuma esa evolución del tratamiento penal de la criminalidad culposa, que paulatinamente va transformando los tipos objetivos de resultado en tipos subjetivos de peligro, en un intento de satisfacer tanto los principios represivos —realmente lo reprochable es la ejecución defectuosa de la acción base, y no el resultado provocado, ya que es la acción y no el resultado lo que depende de nuestra voluntad— y preventivos —al eliminar por la intimidación de la pena las acciones defectuosas se reducen los daños del tráfico— propios del Derecho penal.

2. A esa evolución responde la citada Ley de 9 de mayo de 1950 sobre uso y circulación de vehículos de motor, que no sólo pretende la represión de conductas de peligro, antes prácticamente impunes, con el fin de tutelar la seguridad del tráfico con la prevención de los actos más abocados a causar accidentes, sino que pretende complementar el tratamiento jurídico de la culpa, hasta entonces limitado al reducido juego del artículo 565 del Código penal. Todos esos puntos son destacados por CUELLO, que ya nos advierte que aquella Ley "tiene como fin principal la protección de los peatones y viandantes contra la conducta peligrosa de los conductores de vehículos de motor", aunque "aspira también al amparo de la seguridad de los conductores y ocupantes de dichos vehículos" (18), por lo que los delitos definidos en aquella "son en su mayoría delitos de los denominados de peligro, delitos que no causan un daño directo y efectivo a bienes e intereses jurídicos, pero crean para ellos una situación de peligro" (pág. 23).

Destaca igualmente CUELLO cómo "hasta la promulgación de esta Ley los hechos atentatorios a la seguridad de la circulación de los vehículos automóviles constituían meras transgresiones del Código de

(18) CUELLO CALÓN, *Ley penal del automóvil*, págs. 20 y 21.

la Circulación de 1934. Sancionaba y sanciona, éste, dichas infracciones con escaso rigor, en general de modo blando y suave, y salvo en casos de gravedad extrema impone multas de poca monta que actualmente, a causa de la gran desvalorización de la moneda, resultan de benignidad tan desmedida como peligrosa: Incluso hechos de marcado carácter criminal, como poner maliciosamente obstáculos a la circulación en las vías públicas (art. 39), el abandono de la víctima atropellada (art. 49) y algún otro, se corregían y corrigen por aquél con multas de tan baja cuantía que en el Código penal constituirían penas leves, y si bien es cierto que en tales casos graves se señalan sin perjuicio de otras responsabilidades en que el infractor pueda incurrir, es lo cierto que como en la mayoría de las veces tales hechos no están previstos en la legislación criminal no pueden ser objeto de castigo más severo" (19).

Pero no se crea que con ello se pretende la penalización de todas las conductas infractoras de las reglas del tráfico. Antes, al contrario, se procura destacar la necesidad de subordinar siempre la ilicitud penal a una lesión efectiva o probable de un bien jurídico, y, aun esa probabilidad, en términos de gravedad y contenido esencial de riesgo socialmente intolerable. A este respecto se afirma por CUELLO que no se pretende castigar "todos los hechos peligrosos para la circulación automovilista, sino tan sólo los que encierran un peligro grave para la seguridad colectiva, pues otros muchos que constituyen un riesgo para aquélla quedan, y en gran número, relegados en cuanto a su regulación y sanción... al Código de la Circulación" (20).

Es decir, que no se abusa de la conminación penal y persiste el carácter administrativo de la sanción en la mayor parte de las infracciones del tráfico. La pena no pierde su contenido axiológico, al no prodigarse, y el aspecto preponderante de la organización administrativa del tráfico continúa persistente.

El criterio de selección de las conductas creadoras de un riesgo que son objeto de incriminación se basa en una estimación subjetiva de las actitudes defectuosas del tráfico más abocadas a engendrar un daño: La conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas, de drogas tóxicas o de estupefacientes (art. 1), cuya peligrosidad destaca CUELLO con una cita de Luis VERVAECK (21); y la conducción con velocidad excesiva (art. 2), que CUELLO califica de "infracción reglamentaria elevada justamente a delito. Las velocidades homicidas a que con gran frecuencia se lanzan los automovilistas exigen para la protección del público una sanción adecuada al peligro que aquellas encierran" (op. cit., pág. 37).

El elemento de peligro constituye también la "ratio legis" del delito de conducción sin habilitación legal (art. 3) y "en el mismo delito de

(19) CUELLO, Op. cit., pág. 20.

(20) Cfr. CUELLO, Op. cit., pág. 24.

(21) VERVAECK, L., *L'examen systématique au point de vue de l'ivresse des auteurs d'accidents graves de roulage*, en *Revue de Droit pénal et de Criminologie*, 1937, págs. 476 y sigs., citado por CUELLO, pág. 31.

abandono de la víctima del atropello (art. 5) hay también un elemento proveniente del desamparo en que se deja a aquélla". Y por último, conductas de peligro, que en la legalidad anterior sólo serían punibles a través del mecanismo de la culpa, si causaren un daño, constituyen los tipos del artículo 6 (quitar, cambiar, simular, alterar o dañar las indicaciones o señales establecidas en la vía pública para orientación o seguridad de la circulación); del 7 (poner obstáculos a la circulación de vehículos de motor) y del 8 (lanzar objetos contra un vehículo).

"Sólo las infracciones definidas en los artículos 4, 9 y 10 escapan —afirma CUELLO— a esta categoría de delitos" (op. cit., pág. 23) (22).

En suma, en el texto legal se "pena principalmente hechos que encierran un peligro capaz de perturbar gravemente el sentimiento de seguridad en la vía pública, en particular la de las personas, sentimiento que en todo Estado civilizado debe ser eficazmente protegido" (op. cit., pág. 24). Para CUELLO y los demás autores de la Ley es, pues, la intolerancia social de la ejecución peligrosa de una acción, que de ser realizada normalmente sería aceptada, la que determina el criterio en que se debe asentar su reproche penal.

Ese tono de ponderación y sumisión a los primordiales principios de la dogmática jurídica aparece no sólo en la elección de conductas peligrosas que deben ser incriminadas y que, como hemos visto, no se prodigan en absoluto, sino incluso en la propia construcción de los

(22) El automóvil como factor criminógeno no reduce su papel a ser causante de males para terceros, sino que a su vez puede ser objeto de delito o instrumento favorecedor de graves crímenes. CUELLO hace referencia al delito de fuga, a la alteración o cambio de matrícula y a los atracos y demás depredaciones, en las que el uso de modernas armas y potentes automóviles permiten la huida y rápida disposición del botín conquistado (Op. cit., págs. 11 y sigs.). De todos esos delitos en que el automóvil es ocasión o instrumento, la ley de 9 de mayo de 1950 tipificó la falsedad o alteración de la placa de matrícula (art. 4); el abandono de la víctima (art. 5); y el hurto de uso (art. 9), este con una forma agravada cuando la utilización del vehículo ajeno tuviere por objeto la comisión de un delito o procurarse la impunidad (art. 10). También se sancionó específicamente el quebrantamiento de la condena o sanción de privación del permiso de conducción (art. 12). Pero las más de esas figuras no son otra cosa que modalidades de delitos comunes, tipificados en el Libro II del Código, sin otro requisito especializante que la naturaleza del objeto en torno al que se desarrolla la conducta, hasta el punto de haberse discutido si esa especialidad del objeto justifica la especialización tipificada de la conducta (Cfr. QUINTANO, *Derecho Penal de la culpa*, Bosch. Barcelona, págs. 536 y 577). Pero concretamente, respecto a la Ley de 9 de mayo de 1950, no cabe olvidar que fue pionera respecto a las omisiones de auxilio, que sólo más tarde, por Ley de 17 de julio de 1951 son introducidas en el Código Penal; el quebrantamiento de condenas se extendía también a las sanciones administrativas; y que la utilización de un vehículo de motor ajeno, sin animo de apropiárselo, de ser penado conforme a las normas generales, aparte la discutibilidad del carácter típico de los hurtos de uso, no encontrarían la sanción adecuada, dada la ínfima cuantía en que suele valorarse el lucro obtenido por aquel uso. Por ello tal reproche no cabe hacerlo a la Ley de 1950, aunque pudiera ser válido contra otras posteriores que conservan la especialidad de la omisión de socorro y quebrantamiento de condena, que hoy en nada difieren de sus homónimos definidos en el Código penal.

tipos de peligro, cuya mayoría sigue el camino de la exigencia efectiva del riesgo en el caso concreto y la valoración de la conducta y el peligro creado por el arbitrio judicial. Ello destaca especialmente en el tipo de conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas (art. 1.º), en cuya construcción se ha elegido, de los caminos posibles, el más apto para incorporar al tipo de modo efectivo la exigencia de un peligro real y apreciable, en el que se encierre la antijuridicidad del acto. Prescindiendo del práctico, pero formal sistema, de la determinación por vía legislativa del grado de contenido de alcohol en sangre que determina la existencia del delito (23) y del grosero y primitivo de la simple apelación a la "embriaguez" (24), se establece que "para la existencia de esta infracción es preciso que el conductor se encuentre bajo la influencia de drogas tóxicas o de estupefacientes en grado tal que esté incapacitado para conducir el vehículo con seguridad para las personas, peatones u ocupantes del automóvil o con seguridad para las cosas". De ahí que ni la cifra de alcohol en sangre ni la propia embriaguez sean "per se" suficientes a satisfacer el tipo, sino que éste se cumple con la situación de incapacidad que la ingestión del alcohol o la administración de la droga haya provocado en el conductor. Así, el peligro, como hecho real y concreto que se ha dado en la acción penalmente ilícita, se nos presenta en un primer plano esencial.

Primer plano que se descubre también en el tipo del artículo 2, en el que *modo peligroso para el público* es esencial; como lo es el *peligro para los ocupantes* del vehículo, en el artículo 7; el *peligro para las personas*, en el 8; y la alteración de la *seguridad* de la circulación, en el 6. Sólo el tipo del artículo 3, construido de modo formal como delito de pura desobediencia, escapa a esa influencia que el peligro concreto tiene en los tipos de la Ley, y sabidas son las derivaciones perniciosas que para la aplicación de ese precepto tuvo esa construcción del delito de conducción sin permiso (25), y la rígida interpretación que fué su consecuencia, y que inició el propio CUELLO CALÓN al distinguir entre la habilidad material y la habilitación legal para conducir (Cfr. op. cit., pág. 44).

Con ello se hace núcleo esencial de la antijuridicidad material de los

(23) Criterio seguido por las Legislaciones Alemana, Americana, Sueca y Suiza, por ejemplo.

(24) Criterio seguido por las leyes belga y danesa.

(25) Lo que nos llevó a defender con motivo del Proyecto de nueva Ley de uso y circulación de vehículos de motor, que se desprovistara al precepto de todo matiz formal y se conectara con una idea de riesgo a través de una presunción "juris tantum" de impericia en quien condujere sin haber obtenido la habilitación legal necesaria, y dejando relegado al plano de las infracciones de policía el hecho de conducir sin permiso, cuando se demostrara que la falta de inhabilitación legal no representara en el caso concreto, un peligro para la circulación o los bienes jurídicos ajenos. Cfr. CONDE-PUMPIDO, *Las leyes españolas sobre accidentes de circulación. El nuevo proyecto de ley sobre uso y circulación de vehículos de motor. Notas críticas*. En Rev. de Derecho Español y Americano, 1962, núm. 31, pág. 188. Cfr. en análogo sentido y citando nuestra postura DÍAZ PALOS F., *Licencia de conducir y delito de conducción ilegal*. Separata de la Revista Jurídica de Cataluña, abril-junio 1963, págs. 17 y 18.

nuevos delitos de tráfico *al peligro*, que aparece valorado como un acontecimiento real, apreciable en el hecho a enjuiciar y exigible como elemento constitutivo de la penal ilicitud del mismo. El peligro aparece así como algo perteneciente al mundo físico, como una alteración de la situación natural preexistente en el sentido de una alteración de las probabilidades favorables a la causación de un daño, que de no existir la acción reputada peligrosa serían inferiores a las probabilidades contrarias a esa causación. El peligro como concepto objetivo, apoyado en el cálculo de probabilidades, se nos ofrece como un ente real, valorable jurídicamente, esto es, como una expectativa de lesión que no se desea, en virtud de un acto que aumenta la posibilidad de que tal lesión se produzca y que, por ello, deviene antijurídico. Y consecuentemente, con ese concepto del peligro como un ente real y jurídicamente valorable, se exige que en cada caso el Juez aprecie su existencia a través de la prueba y declare su trascendencia a través de un juicio de valor para reputar típicamente ilícita la acción en que concurre.

3. Pero nada hay tan peligroso como confiar toda la eficacia preventiva de una ley a la amenaza de la pena. Existe la tendencia a resolver los problemas por el drástico camino de la comunicación de severas sanciones, desorbitando el ámbito de las conductas acreedoras de incriminación y la propia función de la pena. Mas no es la severidad la mejor muestra de política criminal, pues suele provocar fines opuestos a los buscados: cuando el Juez se ve enfrentado con la necesidad de imponer una pena que excede de la medida de la antijuridicidad del acto juzgado, suele buscar la solución a su conflicto de conciencia por la vía de la absolución por defecto de prueba.

No era CUELLO CALÓN de los que pudieran caer en tal error, ni su experiencia le permitía confiar en exceso en la sanción penal como remedio a los problemas del tráfico rodado. Por ello expresamente señala cómo “para combatir el constante aumento de la delincuencia automovilista, y en especial el terrible incremento de los homicidios y lesiones de que son víctimas los viandantes, no bastan los preceptos sancionadores de una ley penal por severa que sea. No está el mal sólo en los conductores imprudentes, indudablemente estos son los culpables en la mayoría de los casos, pero los peatones y viandantes no se hallan por entero libres de culpa... Es preciso una educación más refinada del viandante e incluso su sanción en caso de temeridad” (op. cit., pág. 25).

Igualmente insiste en la necesidad de que los niños que, “víctimas de su natural imprudencia, sucumben todos los años en verdaderas hecatombes”, reciban la enseñanza adecuada que les permita eludir los peligros de la circulación automovilística. Ciertamente, como recuerda CUELLO CALÓN, el artículo 7.º del Código de Circulación dispone que en las escuelas y colegios se enseñe a los educandos “las reglas generales de la circulación y la conveniencia de su observación, advirtiéndoles los grandes peligros a que se exponen al jugar en las calzadas de las vías públicas, salir atropelladamente de los centros

docentes, etc.". La inobservancia del precepto le hace recordar "aquella otra cándida disposición del artículo 2.º de la Ley de 19 de diciembre de 1896 para la protección de los pájaros insectívoros, reproducida en el artículo 33 del vigente Reglamento para la Aplicación de la Ley de Caza, que ordena que en las puertas de las escuelas se pondrá un cuadro en que se lea: "Niños, no privéis de la libertad a los pájaros; no los marticéis y no les destruyáis sus nidos. Dios premia a los niños que protegen a los pájaros, y la Ley prohíbe que se les cace, se destruyan sus nidos y se les quiten sus crías". Y concluye con gracejo: "La ingenuidad estatal no cambia con el correr de los años" (op. cit., pág. 26).

Sin embargo, CUELLO CALÓN habrá podido conocer complacidamente antes de su muerte, cómo la Jefatura Central de Tráfico promovía sus campañas educacionales para adultos y las más especiales, para niños, siguiendo las directrices antes señaladas. Como igualmente habrá constituido para él una satisfacción la publicación de la Ley de 8 de junio de 1957 sobre el procedimiento de urgencia, y el aún más sumario procedimiento del título II de la Ley de 24 de diciembre de 1962, que pretenden cumplir otras de sus aspiraciones: la de un procedimiento rápido que permita el pronto castigo de los infractores. "Si entre la comisión del hecho y la sentencia condenatoria ha de transcurrir como de ordinario un largo espacio de tiempo, la nueva Ley perderá toda su posible eficacia —dice (op. cit., página 26)—. Es absolutamente necesario completarla con un procedimiento de la mayor ligereza que permita la condena de los culpables a los pocos días y, mejor aún, a las pocas horas de cometido el delito."

Ese "desideratum" de CUELLO CALÓN no se ha cumplido y, mucho nos tememos, no se cumplirá nunca. Pero sí se ha acelerado notablemente la tramitación y reducido el plazo entre el hecho y su castigo, en forma que la intimidación penal "a los temerarios, a los negligentes y a los inhumanos egoístas", se ha visto claramente incrementada en su eficacia, como él quería (26).

Pontevedra, diciembre 1963.

(26) En las *Estadísticas judiciales de España*, correspondientes a 1959 se señala que de 2.451 en que recayó sentencia condenatoria por delitos de la Ley de 9 de mayo de 1950, 2.209 fueron dictadas antes de los seis meses (período mínimo a que se contrae la estadística).