

# **LA IMPRUDENCIA EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL. ESPECIAL REFERENCIA DE LA IMPRUDENCIA PROFESIONAL Y LA INHABILITACION ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DE UNA PROFESIÓN, OFICIO O CARGO**

*Núria Gratacós Gómez*  
Abogada

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN.II.- CONCEPTO:CONCEPTO DOCTRINAL DE LA IMPRUDENCIA. III.- INCRIMINACIÓN. IV.-CLASES DE IMPRUDENCIA SEGÚN SU REGULACIÓN POSITIVA: 1/REGULACIÓN DE LA IMPRUDENCIA EN EL CÓDIGO PENAL DEL 73. 2/REGULACIÓN DE LA IMPRUDENCIA EN EL CÓDIGO PENAL DE 1995.V.-DETERMINACIÓN DE LA PENA. VI.- INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE UNA PROFESIÓN, OFICIO O CARGO:1/INTERPRETACIÓN DEL TÉRMINO IMPRUDENCIA PROFESIONAL. 2/NATURALEZA DE LA INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DE UNA PROFESIÓN, OFICIO O GARGO. 3/ FUNCIÓN DE LA PENA VII.- RECAPITULACIONES. VIII.- BIBLIOGRAFÍA

## **I-INTRODUCCIÓN**

El nuevo Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (B.O.E., de 24 de noviembre), vigente desde el 24 de mayo de 1996, ha supuesto numerosas novedades en el ámbito que regula, y ello es debido principalmente, tal y como destaca la propia Exposición de Motivos del mencionado Código a las profundas modificaciones en el orden económico social y político operadas en nuestro País, así como para adaptarlo a los valores constitucionales. Entre las novedades introducidas destacaré el cambio producido en la forma de incriminación de la imprudencia, pues es precisamente ésta la que más afecta al ámbito sanitario, desarrollando concretamente la importante modificación del significado de la imprudencia profesional, pues no sólo no ha sido suprimida como parecía que sucedería a tenor de alguno de los últimos proyectos sino que su relevancia punitiva ha dado un giro radical.

Así, empezaré con una explicación del concepto de imprudencia, pues si bien ha variado la forma de incriminación, ello

no afecta, ni al concepto de imprudencia mantenido por la Doctrina, ni a la estructura del tipo imprudente. A continuación incorporaré un estudio comparativo de la imprudencia según la regulación de uno y otro código, haciendo especial hincapié en cómo debe ser interpretado el término imprudencia profesional y cómo debe ser aplicada la inhabilitación especial para el ejercicio de una profesión, oficio o cargo, cuando los hechos descritos en el Código se han realizado por imprudencia profesional.

## **II-CONCEPTO**

El Código Penal del 73 no definía la imprudencia, utilizaba indistintamente los términos imprudencia y culpa, quedando integrada en el artículo 565, completado con el libro In, "de las faltas" en los arts. 586 y 600. Asimismo utilizaba también el adjetivo culposo(a) como equivalente a imprudente; tal y como se desprendía del artículo primero del antiguo Código Penal sólo eran delitos o faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley. En cambio el nuevo Código Penal de 1995 opta por unificar la terminología utilizando

permanentemente imprudencia o imprudente, aunque sigue sin definirse. Esto ha supuesto mayor claridad al no jurista, puesto que el término culpa, era a menudo entendido en el lenguaje común, como equivalente a infracción o pecado, mientras que el término imprudente no ofrece dudas, (incluso para el no jurista) que se está refiriendo a la falta de prudencia o diligencia<sup>1</sup>.

Cuando el C.P. habla de acción y omisión se está refiriendo a comportamientos o formas de conducta dolosas o imprudentes.

Estos comportamientos deben ser a su vez susceptibles de poner en peligro o lesionar un bien jurídico, dicho de otra forma, esos comportamientos producirán un resultado lesivo que era precisamente el que la norma quería evitar. La pretensión de la norma será por tanto, evitar que se lleven a cabo una serie de conductas (que por su entidad se consideran potencialmente lesivas, es decir, por la virtualidad que tienen en sí mismas de causar un resultado) que pongan en peligro o lesionen bienes jurídicos.

El mecanismo que utiliza la norma para conseguir que los sujetos se abstengan de llevar a cabo dichas conductas es conminar con una pena la realización de las mismas, con la pretensión de motivar, de influir psicológicamente sobre los individuos. El Derecho Penal no puede prohibir resultados, no puede prohibir que las personas mueran,<sup>2</sup> lo que prohíbe es la comisión de determinadas conductas u obliga a realizar determinados comportamientos de una manera determinada, siempre y cuando sea posible y necesario evitar esos comportamientos. La voluntad de motivación (mayor o menor) de la norma penal se traduce necesariamente en la pena que se establezca, y pese a que hay una tendencia a considerar la pena privativa de libertad como la "pena reina", lo cierto es que no es la única ni siquiera necesariamente la más eficaz, ciertamente que es la más traumática pues supone la afectación de uno de los derechos más preciados del ser humano<sup>3</sup>.

## 1. CONCEPTO DOCTRINAL DE LA IMPRUDENCIA

Así como el código penal no definía la imprudencia, tampoco el concepto de imprudencia ha sido unánime en la doctrina, ni

de antiguo ni actualmente. En el modelo actual del delito, básicamente se defienden dos concepciones de imprudencia: la psicológica (con dos variantes la de la voluntad y la del conocimiento), y la normativa (con dos variantes también la subjetiva y la objetiva)<sup>4</sup>.

El concepto psicológico de imprudencia se encuadra en la concepción psicológica de la culpabilidad, propia del concepto clásico del delito, que entendía la culpabilidad como un nexo psíquico de unión entre el sujeto y el hecho. Al ser la imprudencia y el dolo dos formas de culpabilidad, resultaba que la imprudencia también debía consistir en un nexo psíquico entre el autor y el hecho, eso sí, con menor intensidad que el dolo. Este nexo psíquico era a su vez concebido de distintas formas, siendo para algunos la voluntad de realizar la acción típica pero no el resultado. Otros veían el nexo psíquico en la previsión de realizar el hecho típico incluido el resultado, y otros exigían la previsibilidad del resultado.

Entiende dicho sector doctrinal que dolo y culpa son las dos únicas formas de culpabilidad, la característica principal de "la culpabilidad dolosa" será la articulación del juicio de reproche basándose en que el autor *ha querido* realizar el injusto típico. La "forma imprudente" en cambio, incluye aquellos supuestos en los que el autor no queriendo realizar el injusto típico, lo lleva a cabo pese a que *debía y podía* evitar su realización.

Estos autores definen la imprudencia haciendo referencia a dos elementos constitutivos como son la infracción del deber de cuidado y la previsibilidad; no siendo independientes éstos dos requisitos sino todo lo contrario, pues la previsibilidad del resultado, junto a su evitabilidad, constituyen el punto de partida para determinar la existencia o inexistencia de la infracción del deber de cuidado. Por último diferencian la culpa del dolo, pero la presencia de éste, excluye la culpa.

El concepto normativo de imprudencia como infracción de las normas de cuidado o diligencia debida, se impuso en la década de los años 20 a los 30. La infracción del deber de cuidado (derivado de las normas de cuidado) está presuponiendo la previsibilidad, puesto que para lo imprevisible no existe deber de cuidado que pueda intentar evitarlo (no puede exigirse evitar lo que no se puede prever). Además de la imprevisibilidad, se requiere también, que se dé la infracción de una norma o deber de cuidado, ya que, aún siendo previsible un resultado si la conducta del sujeto ha sido diligente, es decir ajustada al deber de cuidado, produciéndose pese a ello el hecho objetivamente típico, no estaremos ante una conducta imprudente sino que se predicará que los hechos se han producido fortuitamente (caso fortuito) o que se han realizado sin sobrepasar el riesgo permitido.

---

<sup>1</sup> LUZÓN PEÑA, Diego. Derecho penal Parte General. Pág 492.

<sup>2</sup> MIR PUIG, Santiago. "función de la pena y teoría del delito en el Estado Social y Democrático de Derecho".

<sup>3</sup> Así lo ha entendido y recoge el nuevo Código Penal de 1995 cuando en su EXPOSICIÓN DE MOTIVOS dice: « En primer lugar, se propone una reforma total del actual sistema de penas, de modo que permita alcanzar, en lo posible, los objetivos de resocialización que la Constitución le asigna. el sistema que se propone simplifica, de una parte, la regulación de las penas privativas de libertad, ampliando, a la vez, las posibilidades de sustituidas por otras que afecten a bienes jurídicos menos básicos, y, de otra, introduce cambios en las penas pecuniarias, adoptando el sistema de días - multa y añade los trabajos en beneficio de la comunidad.

---

<sup>4</sup> LUZÓN PEÑA, Diego. Derecho Penal. P.G.

El concepto normativo de la imprudencia fue mayoritariamente acogido por Doctrina y Jurisprudencia. No sucede lo mismo con la ubicación sistemática de la imprudencia, al estar la doctrina española dividida según adopten la sistemática causalista (tradicional) o sistemática finalista.

Para la sistemática finalista (doctrina mayoritaria) la imprudencia es considerada como una clase de tipo de injusto.

Al igual que en los delitos dolosos el tipo de injusto se configura en dos vertientes: el desvalor de acción y el desvalor de resultado, siendo ambos esenciales para que exista el tipo. En los delitos dolosos el contenido del desvalor de acción será el conocer y el querer (conocimiento y voluntad) de la realización de los elementos objetivos del tipo, es decir el contenido del desvalor de acción será *el dolo* para los delitos dolosos. En los delitos culposos, sin embargo, la actividad del sujeto no va dirigida a la producción del resultado. En realidad el mandato de la norma penal de los delitos imprudentes consiste en ordenar a los ciudadanos que actúen en la vida social conforme a una serie de reglas o deberes con el fin de evitar la lesión o puesta en peligro de ciertos bienes jurídicos. A estas reglas o deberes de cuidado se les denomina *deber de cuidado objetivo*. Así, la persona que actúa conforme al deber de cuidado objetivo, actúa conforme a la norma. El cuidado objetivamente debido se configura como un concepto objetivo y normativo, es decir, se establecen los criterios que determinan cual es el cuidado necesario en el ámbito de relación (tráfico rodado, medicina, construcción etc.) con independencia del autor en concreto, dicho de otro modo, el cuidado necesario se realiza en base a la conducta que seguiría un hombre inteligente y prudente, en la situación del autor. El cuidado objetivamente debido queda enmarcado dentro de los cauces del riesgo permitido en la vida de relación social.

El riesgo permitido pivota sobre dos elementos como son, de un lado el valor social que suponga la realización generadora de riesgo (ej la conducción de vehículos a motor supone una serie de riesgos, que se aceptan en aras a una mejor y más rápida forma de transporte lo que significa en este caso un beneficio indudable para la sociedad), de otro lado la necesidad de la realización de la conducta concreta (ej. la realización de una intervención quirúrgica urgente sin poder realizar todos los preparativos que se habrían realizado si la operación estaba programada)<sup>5</sup>.

El contenido jurídico del deber objetivo de cuidado no está precisado por el legislador, siendo el juez el que debe valorar en cada caso concreto si hubo o no infracción del mencionado deber (es por ello que algunos autores consideran el delito imprudente como un *tipo abierto*). No obstante, el juez la

valoración la efectuará según unos principios como son el concepto objetivo y normativo del deber de cuidado objetivo (en la relación de que se trate) en comparación con la conducta ejercitada por el autor, para así determinar si ha existido correspondencia entre ambas. Por todo lo dicho, vemos, que el deber de cuidado objetivo se determina tomando en consideración los elementos fácticos que concurren en el caso concreto y la capacidad del autor. En algunos sectores el contenido del deber de cuidado puede llenarse también con las reglas propias de ese sector, las denominadas "lex artis" las cuales si bien forman parte del contenido del deber de cuidado objetivo no deben identificarse, pues éste último es más amplio<sup>6</sup>. Por último, siguiendo con la estructura del finalismo, constatada la infracción del deber objetivo de cuidado se declarará la tipicidad y antijuricidad del hecho, dejando el juicio de reproche individual del agente por no haber observado el cuidado objetivo a él exigible en la situación concreta, en sede de culpabilidad. Es en la culpabilidad, donde se valorará por tanto, el deber subjetivo de cuidado o deber de cuidado individual. Vemos según lo expuesto, que en la estructura del delito imprudente según las directrices del finalismo, el *deber de cuidado objetivo* constituye uno de los elementos esenciales del tipo. Constatada la infracción del deber de cuidado objetivo y por tanto declarada la tipicidad y antijuricidad del hecho pasará a constatarse la existencia de relación de causalidad entre el hecho típicamente-antijurídico y el resultado producido, es decir, confirmar que el resultado haya sido causado por la infracción del deber de cuidado, constatado esto deberá entonces analizarse si el hecho puede ser imputado objetivamente al autor, debiéndose ver si la conducta ha superado el riesgo permitido, si el resultado producido era precisamente el que la norma quería evitar, y si el resultado no se hubiera producido de haber actuado diligentemente por último si se declara que la conducta puede ser imputada objetivamente al autor se analizará en sede de culpabilidad la imputabilidad subjetiva, es decir se analizará si esa conducta puede serle atribuida al autor teniendo en cuenta sus condiciones y características personales (juicio sobre el autor).

### III- INCRIMINACIÓN

Tradicionalmente el sistema utilizado por los códigos penales españoles era un sistema de cláusulas generales incriminadoras de la imprudencia; en principio cualquier delito podía ser incriminado por vía imprudente (incriminación abierta), es decir, se optaba por un sistema de *numerus apertus* de posibles delitos imprudentes, que se formaban poniendo en relación el tipo objetivo de las diversas figuras delictivas del C.P. o de leyes especiales, con las tres cláusulas generales de incriminación de hechos imprudentes de los arts. 565, 586 bis, y

<sup>5</sup> En éste último caso se dan dos situaciones de riesgo distintas: una preexistente a la actuación del agente, y otra como es el riesgo que asume éste para contrarrestarlo, de manera que, si el peligro objetivo preexistente para el bien jurídico no fuera mayor, el agente no estaría actuando dentro de los límites permitidos. MIR PUIG.

<sup>6</sup> ROMEO CASABONA, Carlos M<sup>o</sup>. "El Médico y el Derecho Penal. Bosch, Barcelona 1981.

600 del C.P. del 73. Este sistema permitía, en principio, que la regla general era que cualquier tipo admitiera la comisión imprudente (con menor pena que el doloso), o como dice SILVA<sup>7</sup> " suponía que fuera punible la realización imprudente de cualquier hecho lesivo de bienes jurídicos penalmente protegidos", siendo la excepción en cambio, la inadmisión de la comisión culposa de un tipo. Sin embargo en la práctica no era así( porque tanto jurisprudencia como doctrina fueron ampliando el número de delitos que presentaban obstáculos a la comisión imprudente desarrollando una corrección del principio general de incriminación, es decir, "constatada la posibilidad lógica de castigar cualquier delito cometido por imprudencia en virtud de lo dispuesto en el art.565, la atención se dirigió a cuestionar la posibilidad jurídica (axiológica) de tal castigo. La determinación de la posibilidad o imposibilidad jurídica de castigo era producto de una doble restricción practicada al analizar cada figura delictiva en particular. Tal doble corrección ha venido representada por las ideas de «posibilidad conceptual» de cometer un determinado delito por imprudencia y de «oportunidad político-criminal» de sancionar penalmente dicha comisión imprudente, que previamente se entendió como conceptualmente posible. "

Doctrina como Jurisprudencia negaban la posibilidad de cometer culposamente aquellos delitos que requerían elementos subjetivos del injusto. Existían también algunos tipos que tampoco admitían la comisión imprudente porque exigían actuar «a sabiendas» o con conocimiento de la actuación típica (tipos que requieren una forma especialmente intensa de dolo). Existían también algunos tipos que sólo tipificaban alguna forma de imprudencia, como la grave o la consciente, lo que significaba que para esos casos quedaban derogadas las cláusulas generales, siendo atípicas las otras formas de imprudencia no previstas expresamente. Ello sucedía por ejemplo en algunas modalidades de prevaricación imprudente recogidas en los arts.355, 358.2º, y 360 C.P. 73, que se castigaba sólo si se realizaban por «negligencia o ignorancia inexcusable», o en la malversación por «abandono o negligencia inexcusable»; El sistema de *numerus apertus* además de generar divergencias interpretativas, suponía una gran inseguridad jurídica, es por ello que reiteradamente venía siendo reclamado por la Doctrina la instauración del sistema de *numerus clausus*, y ello no sólo porque estuviera consagrado en la mayoría de los países, sino porque éste sistema de incriminación cerrada cumple de forma mucho más precisa con el principio de taxatividad puesto que no sólo queda determinado el aspecto objetivo del delito sino también el aspecto subjetivo, garantizándose de forma más efectiva la seguridad jurídica. Otra ventaja que se predica de este sistema es que dada la menor gravedad de la imprudencia frente al dolo se consigue

una mejor adecuación a los principios de *ultima ratio* y del carácter fragmentario del derecho penal puesto que al seleccionarse político- criminalmente las conductas imprudentes que por su peligrosidad, frecuencia de comisión y carácter de los bienes jurídicos a que afectan se considere más conveniente prohibidas penalmente, separándolas de otras que sean meros ilícitos extrapenales<sup>8</sup>.

## IV- CLASES DE IMPRUDENCIA SEGÚN SU REGULACIÓN POSITIVA

### 1. REGULACIÓN DE LA IMPRUDENCIA EN EL CODIGO PENAL del 73 tras la reforma de 1989 (LO. 36/1989 de 21 de junio).

El código penal del 73 tipificaba dos clases de imprudencia: la imprudencia temeraria (art.565) que recogía un subtipo agravado de imprudencia profesional (segundo párrafo del art.565 del c.p.) y la imprudencia simple con infracción de reglamentos<sup>9</sup>

La imprudencia temeraria (art. 565 c.p.) Era la modalidad más grave, la única que podía dar lugar a delito, equiparable a la "culpa lata" del derecho común. Siguiendo la definición de SILVELA "aquel cuidado o diligencia, que puede exigirse al menos cuidadoso o diligente".

La Doctrina viene considerando que la gravedad del injusto en el delito imprudente depende de la entidad de la infracción, del deber objetivo y subjetivo de cuidado y de la clase de bien jurídico afectado, siendo más grave la infracción del deber objetivo de cuidado, cuando mayor sea el riesgo generado por la infracción, así como, será también más grave la imprudencia que incida sobre la vida o la integridad física de las personas que la que recae sobre bienes jurídicos patrimoniales.

- El subtipo agravado de imprudencia profesional: El segundo párrafo del art. 565 recogía una agravación de la pena cuando el resultado fuere consecuencia de impericia o negligencia profesional "Cuando se produjere muerte o lesiones con los resultados previstos en los arts. 418, 419 ó 421.2º, a consecuencia de *impericia o negligencia profesional*, se impondrán en su grado máximo las penas señaladas en éste artículo". Dos son las críticas que se hacían a este subtipo agravado, la primera de ellas era la excesiva pena que contenía cuatro años, dos meses y un día como pena base- lo que significaba el ingreso en prisión del condenado, la segunda era la redacción del precepto en términos excesivamente amplios e indeterminados, que llevó a nuestra Jurisprudencia a establecer una serie de criterios para que operaran en la práctica y así

<sup>7</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús M<sup>a</sup>: " La regulación de la imprudencia y la comisión por omisión en el nuevo Código Penal", MON JURÍDIC n° 127 maig/juny 1996.

<sup>8</sup> LUZÓN PEÑA.

<sup>9</sup> La imprudencia simple sin infracción de reglamentos dejó de ser punible tras la reforma del 89.

reducir la inseguridad jurídica que suponía la indeterminación de los conceptos jurídicos. El Tribunal Supremo había definido la <impericia> como ineptitud o ignorancia, es decir, *"falta de los conocimientos elementales y básicos propios de cualquier rama de la técnica del saber o de una profesión u oficio. Carencia que puede ser originaria o bien adquirida merced al olvido, a la falta de ejercicio, de práctica o de perfeccionamiento posterior"*, mientras que el concepto de <negligencia> significaba para el T.S. *"aquel comportamiento personal de abandono, descuido o falta de interés, pese a tratarse de un sujeto <docto y capaz> (st.30 de septiembre de 1985, de 28 de septiembre de 1987).*

La complejidad del criterio jurisprudencial no surgía con respecto a la impericia sino que provenía del concepto de "negligencia profesional", y en concreto de las dificultades que existían a la hora de diferenciarlo de la imprudencia temeraria.

Tras la sentencia de 30 de septiembre de 1959 empezó a cuajar la diferenciación entre culpa profesional y culpa del profesional siendo los criterios jurisprudenciales establecidos por ella seguidos por numerosas resoluciones; criterio jurisprudencial que se expone en estos términos: *"Puede distinguirse entre culpa del profesional, imprudencia o negligencia comunes cometidas por aquél, en el ejercicio de su cargo u oficio, y la culpa profesional propia, que aparece en el precepto del art.565 como una especie de subtipo agravado, y viene a englobar de un lado la impericia profesional, en la que el agente activo pese a ostentar un título que le reconoce su capacidad científica y técnica para el ejercicio de la actividad que desarrolla, contradice con su actuación aquella presunta competencia, ya porque en su origen no adquiriese los conocimientos precisos, ya porque su inactualización inexcusable le conduzca a una situación de ineptitud manifiesta. También queda subsumida en aquella denominación la negligencia profesional, como tramo más acentuado de la imprudencia temeraria, en la que se detecta una especial transgresión de deberes técnicos que sólo al profesional competen, estén o no reflejados en el estatuto que rige su actividad, inatenciones que convierten la acción u omisión del profesional en extremadamente peligrosa e incompatibles con el ejercicio de aquella profesión"* (SS.TS. 1 de diciembre de 1989, 4 de septiembre de 1991, 26 de abril de 1994, 8 de junio de 1994).

El TS define la impericia profesional como la falta de conocimientos técnicos en el ejercicio de la profesión; mientras que la negligencia profesional concurrirá cuando teniendo conocimientos por falta de atención o desidia no se aplican.

Por otro lado la "culpa del profesional" el TS la define como una imprudencia o negligencia comunes cometidas por el profesional en el ejercicio de su arte u oficio; debiéndose entender el término comunes, como todas aquellas negligencias no motivadas por desconocimiento de las reglas técnicas o por descuido en su aplicación. Y la "culpa profesional" es la impericia, ineptitud e ignorancia, es decir falta de los conocimientos básicos y elementales propios de su ciencia, que

puede ser de origen, o bien incurrir en ella por olvido o falta de ejercicio, de práctica o de perfeccionamiento posterior. En la primera, el sujeto se encuentra en posesión de los conocimientos suficientes pero obra con abandono o descuido; en la segunda por falta de unos conocimientos que debería tener.(st. 21 de Junio de 1974). En la "culpa profesional" hay por consiguiente un plus de culpa sobre la temeraria que radica en la torpeza o descuido inexcusable del profesional que torna su acción u omisión en extremadamente peligrosa e incompatible con el correcto ejercicio de la profesión (st. 22 de diciembre de 1980).Por tanto y resumiendo, la culpa propiamente profesional descansa en la impericia, en la ignorancia al ejecutar un acto (st.de 25 de noviembre de 1980).

Ciertamente que los límites entre la "culpa del profesional" y la "culpa profesional" son confusos, siendo trascendente y esencial tal separación ya que sólo a ésta última es aplicable el plus agravatorio que señala el art.565.5 (sstt. de 2 de mayo y 24 de marzo de 1984, 23 de febrero de 1985, 28 de septiembre 28 de octubre y 28 de noviembre de 1987).

En resumen, vemos que el T.S. considera a la impericia como la "culpa profesional", entendiéndolo que el profesional actúa sin tener los conocimientos que le son exigibles por la titulación que ostenta, y es sobre ésta donde debe recaer la agravación, porque el mayor reproche penal tiene que apoyarse en un incumplimiento extraordinario, basado en una impericia inexplicable. Por contra, el término negligencia profesional lo identifica con el de "culpa del profesional" entendiéndolo que el profesional tiene los conocimientos necesarios para actuar como tal y no los aplica por descuido o desinterés, es decir, que el sujeto no actuó conforme le era exigible y esperable de su profesionalidad. Y en estos supuestos no es de aplicación la agravante por considerar que no es más reprochable la culpa del profesional que la imprudencia temeraria.

La imprudencia simple con infracción de reglamentos, segunda en gravedad, tipificada como mera falta a partir de la reforma del C. Penal de 1989. La imprudencia simple antirreglamentaria era un concepto complejo pues utilizaba los términos imprudencia simple así como el de infracción de reglamentos. La imprudencia simple o negligencia era la forma menos grave de imprudencia conocida por el c.p., se equiparaba a la "culpa levis". La infracción de reglamentos suponía la contravención de una norma jurídica, recogida, bien en la ley bien en un reglamento. Las normas de cuidado que se infringen no son tan elementales como en la imprudencia temeraria son normas que respetaría un hombre cuidadoso.

## 2. REGULACIÓN DE LA IMPRUDENCIA EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL OPERADA POR LA LO. 10/1995 DE NOVIEMBRE.

El nuevo C.P. del 95 regula en su art.10 la definición genérica de lo que son delitos o faltas estableciendo que «son delitos o

faltas las acciones u omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley»

La primera novedad con respecto al anterior Código es que se sustituye el término de "culpa" por el de "imprudencia". En realidad tal diferencia no es excesivamente importante debido a la práctica equivalencia de ambos conceptos lo que sí ha supuesto es que se hayan zanjado las numerosas y estériles discusiones terminológicas.

De gran trascendencia es la disposición contenida en el art.12 del nuevo código, pues introduce en la Parte General el sistema de incriminación cerrada o *numerus clausus* de los delitos imprudentes cuando establece que « las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga una ley»; por lo que, éste nuevo C.P. ha abandonado el sistema de incriminación abierta para adoptar el sistema de incriminación tan reclamado por la Doctrina.

Ya se ha dicho anteriormente que el sistema de incriminación cerrada es más respetuoso con el principio de taxatividad, así como garantiza la seguridad jurídica de mejor forma que el sistema de incriminación abierta.

En principio, el sistema de incriminación cerrada tal y como se ha puesto en práctica en la totalidad de los países ha significado que la incriminación imprudente tenga carácter excepcional, en el sentido de que sea menos necesaria la reacción penal, frente a conductas realizadas mediando imprudencia por ser menor la gravedad genérica de éstas conductas, que las realizadas dolosamente contra bienes jurídicos. Dicho de otro modo, un sistema de incriminación cerrada que restrinja la incriminación penal de delitos imprudentes supone la plasmación de los principios de fragmentariedad y de intervención mínima del Derecho Penal. No obstante, el sistema de *Romeros clausus* puede dar lugar a que conductas imprudentes merecedoras de tipificación penal queden impunes por haber omitido el legislador su tipificación. No obstante en el nuevo código penal los supuestos de incriminación imprudente son relativamente abundantes.

El sistema de incriminación cerrada de la imprudencia ha incidido en todo el conjunto del Derecho penal, tanto en un plano teórico como práctico<sup>10</sup>.

En cuanto al aspecto terminológico ya se ha avanzado que se opta claramente por el término imprudencia para designar a la forma no dolosa de imputación típica. Las clases de imprudencia en función de su gravedad pasan a denominarse imprudencia grave e imprudencia leve, vemos que el Legislador ha sustituido el concepto de "imprudencia temeraria" por el de "imprudencia grave" los conceptos de imprudencia temeraria e imprudencia grave son sinónimos. Cabe tener en cuenta

que desaparece cualquier referencia punitiva de la infracción de reglamentos.

## **V.- DETERMINACIÓN DE LA PENA: regulación establecida en el C.P. del 73 y regulación del Código del 95.**

El Código del 73 utilizaba el sistema de penalidad único, es decir, la regla general era que la comisión de un delito por imprudencia temeraria tuviera al menos la pena inferior en grado a la de la comisión dolosa. La pena del delito imprudente no podía exceder de prisión menor o prisión menor en grado máximo cuando se daba la cualificación de impericia o negligencia profesional. En algunos casos la pena era muy inferior a la del delito doloso si el hecho imprudente (contra personas o de daños) se debía a imprudencia simple, porque entonces sólo constituía una falta. Sin embargo, algunos delitos imprudentes se tipificaban expresamente al margen de las cláusulas generales, equiparándose la pena con el correspondiente delito doloso (p.ej. art. 358 (prevaricación de funcionario público por negligencia inexcusable); art.12 (aborto imprudente); art. 340 bis y ss. comisión dolosa o imprudente de los delitos de peligro en materia de tráfico).

En cuanto a la medición de la pena para los delitos por imprudencia temeraria o cualificados por imprudencia o negligencia profesional, el art. 565.5º derogaba las reglas de medición que para los delitos dolosos establecía el art. 61 de forma que cuando hubiere mediado imprudencia temeraria o impericia o negligencia profesional los Tribunales procedían para la aplicación de las penas a su prudente arbitrio. Ello significaba que el Juez disponía de todo el marco penal aunque no hubiera atenuantes ni agravantes o aunque concurrieran sólo agravantes o sólo atenuantes. Esta regla del art. 565.5º no derogaba los preceptos de determinación de la pena de las eximentes incompletas (arts.66 y 65) ni los de concurso de delitos (art. 69). Estas reglas se introdujeron con la pretensión de corregir las consecuencias del sistema de penalidad única contenidas en el Código, atendiendo a la trascendencia de los delitos imprudentes. En lo que se refiere a las faltas (formas punibles de imprudencia simple) regía también una regla especial de determinación de la pena que estaba prevista en el art.601 y establecía que para la aplicación de las penas los Tribunales procederán según su prudente arbitrio, atendiendo a las circunstancias del caso, del culpable, sin ajustarse a las reglas contempladas en los arts. 49 a 66 pero con estricta observancia a las del art. 68.

El C.P. 95, al tipificar especialmente los delitos imprudentes por haber adoptado el sistema de *numerus clausus*, asigna directamente la pena, es decir, toma como referencia el correspondiente delito doloso. La excepción se encuentra en los arts.317, 331, 344, 358, y 367 que adopta el sistema indirecto, de manera que el tipo imprudente lleva asignada la pena infe-

---

<sup>10</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús Mª "La regulación de la imprudencia..." MÓN JURÍDIC, Nº 127.

rior en grado. En los tipos de delitos imprudentes (por imprudencia grave), la regla general es que se prevén penas inferiores, (a veces con gran diferencia como en el homicidio) con los correspondientes delitos dolosos, siendo obviamente la diferencia penológica mayor, cuando se trata de las faltas de lesiones u homicidios imprudentes del art. 621. También en éste nuevo Código, excepcionalmente, se da equiparación de las penas de la comisión dolosa a e imprudente, como son los casos de los arts. 205 Y 208.3 calumnias e injurias graves, o en los delitos de peligro en materia de tráfico de los arts. 379 y ss.

El nuevo C.P. 95 ha supuesto también, la desaparición de las reglas especiales de determinación de la pena para los delitos imprudentes (generalmente por imprudencia grave) contenidas en el anteriormente mencionado art. 565.5° del C.P. 73 pues al no disponer el nuevo código de un sistema de penalidad única como el derogado se hace innecesaria su permanencia<sup>11</sup>. Ello no obsta para que pueda tener trascendencia práctica el hecho de que no exista cláusula alguna que derogue las reglas de determinación de la pena contenidas en el código ya que entonces ¿serán de aplicación las reglas de determinación para los delitos imprudentes y por tanto deberán contemplarse la existencia de agravantes y atenuantes al igual que en los delitos dolosos?<sup>12</sup>.

Lo que sí prevé el nuevo código para las faltas imprudentes (no por ser hechos imprudentes sino por ser faltas) una regla prácticamente igual a la que contenía en el art. 601 del C.P. 73 al establecerse en el art. 638 C.P. 95 lo siguiente «En la aplicación de las penas de éste Libro procederán los Jueces y Tribunales, según su prudente arbitrio dentro de los límites de cada una, atendiendo a las circunstancias del caso y del culpable, sin ajustarse a las reglas de los arts. 61 a 72 de éste código»

## **VI.-INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN OFICIO O CARGO**

Especial atención requiere la inhabilitación especial para el ejercicio de una profesión oficio o cargo, cuando los hechos sean cometidos por imprudencia profesional, recogida por el C.P. de 1995.

Así como el Código del 73 preveía un subtipo agravado que permitía aumentar las penas en los delitos de homicidio o lesiones graves en base a la concurrencia de negligencia o impericia profesional, el nuevo Código ha modificado el significado de la imprudencia profesional ya que se ha visto radicalmente afectada su relevancia punitiva, puesto que, con la constatación de una imprudencia profesional impone la

inhabilitación especial, cumulativa a la pena privativa de libertad correspondiente. Vemos que, en el homicidio, la inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo alcanza de tres a seis años (art. 142.3.); en el aborto, abarca de uno a tres años (art. 146 párrafo segundo); en las lesiones, la inhabilitación alcanza de uno a cuatro años (art.152.3); y en las lesiones al feto, en las que alcanza de seis meses a dos años.

Comparando las penas de privación de libertad, vemos que en el Código derogado y por aplicación del mencionado subtipo agravado contenido en el art. 565 (que obligaba a imponer en grado máximo la pena y si el mal causado era de extrema gravedad el Tribunal a su juicio podía elevarla en uno o dos grados) un homicidio por imprudencia profesional tenía una pena rayana en los seis años pudiendo llegar a alcanzar los doce e incluso los veinte, mientras que con la nueva regulación el máximo posible es de cuatro años, además de la inhabilitación especial. Ciertamente se hace evidente la menor imposición de pena privativa de libertad establecida en el Código del 95, pero la realidad era bien distinta, ya que en la práctica los Tribunales eran reacios a aplicar el subtipo agravado, precisamente por lo desproporcionado de la penalidad, y la dificultad que suponía definir sus contornos; todo ello hizo, que el propio Tribunal Supremo estableciera unos criterios jurisprudenciales para diferenciar la "culpa profesional" de la "culpa del profesional" y con ello determinar cuando era preciso aplicar la agravante y cuando no. Aún y así son escasas las aplicaciones de este género a las actuaciones imprudentes de los profesionales<sup>13</sup>, por lo que, la pena privativa de libertad que se aplicaba no era muy superior a la que establece el nuevo Código. La imposición de la inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo, es conflictiva en el sentido de como debe ser aplicada, es decir, si será de aplicación a toda conducta imprudente realizada por un profesional en el ejercicio de su profesión o si por el contrario deberá atenderse a los criterios jurisprudenciales que se establecieron para aplicar la agravante contenida en el art.565 del C.P. 73.

En principio lo que no ofrece dudas es que la imprudencia debe ser grave, porque grave es la imprudencia que requiere el Código en todos los supuestos de incriminación de delitos imprudentes así p. ej. tenemos el art. 142 que establece en su párrafo primero « el que por imprudencia grave causare la muerte de otro, será castigado, como reo de homicidio imprudente, con la pena de prisión de uno a cuatro años» y en el párrafo tercero establece «Cuando el homicidio fuere cometido por imprudencia profesional se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de tres a seis años».Vemos por tanto que la pena de privación de libertad es aplicable cuando el resultado (homicidio, lesiones, aborto etc.) contemplado

<sup>11</sup> Silva.

<sup>12</sup> Cuestión que dejo formulada pues el análisis de ella excedería los límites de este trabajo.

<sup>13</sup> MARTÍNEZ PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel "La responsabilidad penal del médico y del sanitario", COLEX 1994.

por la norma penal haya sido causado por imprudencia grave y cuando recoge la comisión por imprudencia profesional al decir "además" debe interpretarse como la imposición de la pena privativa de libertad ya descrita en el primer párrafo (en la que está exigiendo imprudencia grave), ya que seguidamente describe la inhabilitación especial con el período de tiempo correspondiente.

En el análisis de la forma de aplicar la inhabilitación especial para el ejercicio de una profesión, oficio o cargo se hace necesario en primer lugar determinar la naturaleza de la misma según se halla regulada en el C.P. del 95., aunque quizás sea conveniente delimitar primero el alcance que debe darse al término de imprudencia profesional incorporado por el Código, en el sentido de si debe ser una interpretación extensiva o por el contrario restrictiva, luego continuar con el análisis de la función que debe cumplir la inhabilitación especial y cuál es el fundamento de ella, analizando las distintas funciones de la pena en un Estado Social y Democrático de Derecho. Ya avanzo de antemano, (en contra de algunos autores) que entiendo, que si se aplica a todo profesional que en el ejercicio de su profesión haya producido un resultado por su conducta imprudente sin analizar si existe algún dato fáctico en la conducta que suponga un mayor desvalor de acción o un mayor desvalor de resultado se estará vulnerando el principio de igualdad ante la ley, porque conductas de igual gravedad y de carácter imprudente llevarían aparejadas penas inferiores simplemente por no darse en el sujeto activo la condición de profesional. Además, creo que toda persona que está inmersa en el mundo laboral está desarrollando una profesión un oficio o un cargo, por lo que, el hecho de actuar imprudentemente en la vida laboral sería más grave que en cualquier otro ámbito de la vida social, dicho de otro modo ¿tiene menor protección penal cualquier otro ámbito de la actividad social que no sea la del mundo laboral?

## 1. INTERPRETACIÓN DEL TÉRMINO IMPRUDENCIA PROFESIONAL

Cuando se expuso las clases de imprudencia recogidas por el C.P. del 73 se mencionó y desarrolló la Doctrina del T.S. en cuanto a la aplicación de la agravante contenida en el art.565 cuando había mediado impericia o negligencia profesional, entonces el T.S. matizó la diferencia entre impericia y negligencia, introduciendo las categorías de "culpa profesional" y "culpa del profesional", equiparando la impericia a la culpa profesional recayendo sobre ella la agravante, mientras que la negligencia era equiparada a la culpa del profesional no considerándose que ésta fuera de mayor gravedad que la imprudencia temeraria. Entiendo que el abandono de los términos culpa e imprudencia temeraria sustituyéndose por los de imprudencia e imprudencia grave respectivamente, no tienen porque incidir en el concepto intrínseco de ambos, dicho de forma simplista, es exactamente lo mismo decir imprudencia

que decir culpa, como también es exactamente lo mismo decir imprudencia grave que imprudencia temeraria. Por lo que no veo obstáculo para poder decir entonces, que cuando el código penal establece el término de imprudencia profesional, deberá entenderse que el Legislador se está refiriendo a la "culpa profesional" o sea a la impericia, quedando entonces en el mismo rango de gravedad la imprudencia grave (antes temeraria) y la "imprudencia del profesional" antes culpa del profesional o negligencia.

## 2. NATURALEZA DE LA INHABILITACIÓN ESPECIAL SEGÚN EL CÓDIGO PENAL DE 1995

En el Título III. "De las penas y sus clases", el art. 32 establece que las penas pueden ser: Privativas de libertad, privativas de derechos y multa; pudiendo ser además principales o accesorias.

De entre las penas privativas de derechos el apartado b) del art.39 recoge como una de ellas a la inhabilitación especial para ejercer profesión cargo u oficio.

Las penas de inhabilitación son accesorias en los casos en que, no imponiéndolas especialmente, la ley declare que otras penas las lleven consigo (art.54). Las penas accesorias tendrán la duración que tenga la principal (art.33.6).(Se cumplen paralelamente mientras dure la condena) y cuando el art. 45 dice que la inhabilitación especial para profesión (...) que ha de concretarse expresa y motivadamente en la sentencia, priva al penado de la facultad de ejercerlos durante el tiempo de la condena. Entiendo que se está refiriendo a las situaciones en las que la pena se establece como accesoria.

Según el art. 33 las penas podrán ser: Graves, menos graves y leves, estando la gravedad de las penas en función de la duración de las mismas.

El art. 40 establece los tiempos máximos de la inhabilitación absoluta y de la especial. y los arts. 41 y 42 describen la inhabilitación absoluta y la especial respectivamente; siendo la principal diferencia el tiempo de duración de las mismas.

El Título IV versa sobre las medidas de seguridad, así del art. 96 se desprende que las medidas de seguridad pueden ser privativas o no privativas de libertad, quedando recogido en el art. 96.3.4º la inhabilitación profesional. los arts. 101 a 104 establecen cuando podrán ser aplicadas las medidas de seguridad a los exentos de responsabilidad criminal que determina el art. 20 1º, 2º y 3º (anomalías o alteraciones psíquicas, intoxicación plena, alteraciones percepción desde el nacimiento).

Por último el art. 105 recoge los supuestos en los que el juez podrá aplicar una medida de seguridad no privativa de libertad, contemplando entre ellas la inhabilitación profesional para los casos establecidos en los arts. 101 a 104. Por lo

expuesto se deduce que el C.P. contempla a la inhabilitación profesional en los delitos imprudentes cometidos por imprudencia profesional como pena y no como medida de seguridad. y como pena principal y no accesoria.

### 3. FUNCIÓN DE LA PENA

La función del Derecho penal depende de la función que se le asigne a la pena y a las medidas de seguridad; siendo ambas los medios más característicos de intervención del D.P.

La pena sigue siendo el arma fundamental que utiliza el Estado; la pena es un mal con el que el D.P. amenaza con imponer si se lleva a cabo la comisión de un delito. A lo largo de la historia se han asignado distintas funciones a la pena (retribución, prevención) o dicho de otro modo se ha justificado la necesidad de imposición de una pena de maneras diferentes, es decir la función de la pena está en relación directa con las concepciones políticas que imperen en un Estado, como dice MIR-PUIG *"Ni la función del derecho penal puede derivarse de una contemplación de penas y medidas de seguridad como figuras aisladas del sentido que en cada momento histórico-cultural y en cada modelo de Estado corresponde al Derecho, ni la función del Derecho Penal se agota en la función de la pena y la medida de seguridad"*.

Las teorías de la pena se reducen a la Teoría de la retribución y a las teorías de la prevención, estando entre estas últimas la doctrina de la prevención general y la de la prevención especial.

Según la teoría de la Retribución, se asigna a la pena la función de retribución como forma de hacer Justicia por el delito cometido. El mal no debe quedar sin castigo. (Pena-retribución-castigo)

La justificación de la necesidad de castigo ó el fundamento ético del castigo parte de los filósofos alemanes Kant y Heguel que consideraban que la pena como realización de justicia debía servir de testimonio y constatación de los valores ideales del hombre-razón

La pena se concibe como reacción que mira al pasado (sin fines utilitarios posteriores). Por lo que la única función de la pena debe ser la de realización de la Justicia. Las teorías retribucionistas introdujeron un límite de garantía para el ciudadano, el llamado principio de proporcionalidad, esto es la necesidad de que exista proporción entre la gravedad de la pena impuesta y la gravedad del delito cometido.

Las Teorías de la prevención parten de entender que la función de la pena consiste en prevenir delitos como medio de protección de determinados intereses sociales, es decir, asignan una función utilitaria a la pena. La PENA es necesaria para el mantenimiento de ciertos bienes sociales. La retribución mira al pasado, la prevención mira al futuro.

El desarrollo de este planteamiento inicial de la pena como medio de prevenir delitos, se materializa de dos formas distintas. Una es entender la prevención como Prevención general esto es, como prevención frente a la colectividad. La pena será por tanto un medio para evitar que surjan delincuentes, actúa mediante la "coacción psicológica" dirigida a los ciudadanos para evitar que delincan.

La función de prevención general opera en el momento de la conminación de la pena. La confirmación de la amenaza penal se da con la ejecución de la pena. La otra es entender la prevención como prevención especial. La pena va dirigida al delincuente, su finalidad será que el delincuente no vuelva a delinquir. La función de prevención especial opera en el momento de EJECUCIÓN DE LA PENA.

La función de la pena como prevención especial se consigue por medio de: la intimidación (del delincuente ocasional), la corrección (del delincuente corregible) y la inocuización (del delincuente habitual incorregible)

La función de la pena entendida como forma de prevención especial surgió de concebir el Derecho Penal como instrumento de lucha contra el delito. La Doctrina de la prevención especial dio lugar a la introducción o el surgimiento de las medidas de seguridad y la función resocializadora. Uno de los problemas de la función de prevención especial es que no puede tomarse como función exclusiva de la pena.

A lo largo de la historia ha habido épocas en las que ha imperado una frente a otras, pero en la actualidad nadie duda que la pena cumple la función retributiva como las preventivas, sometidas a los límites impuestos por el Estado Social y Democrático de Derecho que proclama nuestra Constitución.

Quedando claro que la naturaleza de la inhabilitación especial en los delitos imprudentes en los que ha mediado imprudencia profesional es una pena principal, y habiendo expuesto las distintas funciones de la pena, cabe ahora analizar en que supuestos el código penal recoge que tras la comisión por imprudencia profesional deba ser aplicada dicha pena de inhabilitación especial para el ejercicio de una profesión oficio o cargo, siendo estos los siguientes:

Art.142 Homicidio por imprudencia grave Art.146 aborto por imprudencia grave

Art.152 lesiones por imprudencia grave

Art.158 lesiones al feto por imprudencia grave  
Art.159.2 alteración del genotipo por imprudencia grave

Art.220 sustitución de un niño por otro por imprudencia grave.

Vemos, así, que el art. 142 cuando incrimina imprudentemente el homicidio establece lo siguiente:

1- dar muerte a otro por imprudencia grave lleva aparejada una pena de privación de libertad de 1 a 4 años.

2.-si los hechos se han producido mediante vehículo a motor o con arma de fuego (también con imprudencia grave) además lleva la pena de privación del derecho a conducir o de la tenencia de armas por un tiempo de 3 a 6 años.

3.- si los hechos son por imprudencia profesional entonces se impone además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión oficio o cargo. por un tiempo de 3 a 6 años.

Tenemos por tanto que cuando se produzca la muerte de otro por imprudencia grave cometida por imprudencia profesional se impondrán las penas siguientes:

a) Privativa de libertad de 1 a 4 años b) inhabilitación especial de 3 a 6 años

Hemos visto anteriormente que el art. 33 establece como penas graves las privativas de libertad por tiempo superior a tres años, y las de inhabilitación especial por más de tres años por lo que, un homicidio en el que ha mediado imprudencia grave de un profesional en el ejercicio de su profesión tiene como mínimo dos penas: la privativa de libertad que cuanto menos será menos grave (si es menos de tres años) y la de inhabilitación que será grave, (porque como mínimo son tres años). Y puesto que el art.13 del C.P. califica como delitos graves las infracciones que la ley castiga con pena grave, delitos menos graves las que castiga con pena menos grave, y si la pena por su extensión puede incluirse a la vez en los dos primeros números entonces se considerará el delito en todo caso como grave, vemos que un homicidio imprudente cometido por imprudencia profesional será considerado como un delito grave. Mientras que, si la misma muerte por imprudencia grave ha sido cometida por vehículo a motor o por arma de fuego la privación del derecho a conducir o a la tenencia de armas parte de 1 a 6 años pudiendo oscilar la pena de menos grave a grave según le impongan menos de tres años o más de tres, a diferencia de la imprudencia profesional que siempre será grave porque parte de tres años como mínimo.

Asimismo si esa misma muerte no ha sido por imprudencia profesional tendrá una única pena de privación de libertad.

Todo lo expuesto es Derecho positivo, pero la ley debe ser aplicada, así pues, hagamos un pequeño esfuerzo imaginativo y supongamos, por ejemplo, a un taxista (es un conductor profesional) que llevando un pasajero comete una imprudencia grave, produciéndose la muerte del mencionado pasajero ¿qué se le impondrá? la pena de privación de libertad de 1 a 4 años, más la de privación del derecho a conducir por un período de 1 a 3 años, más la de inhabilitación profesional de 3 a 6 años.

Y si ese mismo taxista, con el mismo coche, llevando a un compañero o familiar a su casa, es decir, que no va como cliente y por imprudencia grave se produce la muerte del

compañero o familiar entonces ¿ya no se le aplicará la pena de inhabilitación especial?, ciertamente que la privación del permiso de conducir ya le impedirá trabajar pero con suerte la privación le alcanza menos de tres años.

Supongamos ahora un electricista (en principio es un oficio) que va a una casa a prestar sus servicios como electricista y conecta mal (por descuido y dejadez) el termo eléctrico dejando un contacto de forma que en cuanto se mete una persona en la ducha se electrocuta y fallece.

Numerosas son las cuestiones que surgen ante lo expuesto y que a continuación planteo, así pues: ¿Se calificarán los hechos cometidos por el electricista del ejemplo anterior como susceptibles de serie aplicada las penas que se establecen para la imprudencia profesional? dicho de otra forma ¿se considerará que la muerte se ha producido por imprudencia profesional aplicándosele entonces además de la pena privativa de libertad la de inhabilitación especial para el ejercicio de una profesión **oficio** o cargo.

¿Qué se entiende por profesional? ¿El que ostenta un título que le acredita para ejercer creando unas expectativas de confianza en los demás o también el que ejerce un oficio y se anuncia como tal y se le contrata también como tal?

¿Debe tenerse en cuenta la relación contractual en el sentido de que presta unos servicios a cambio de una remuneración? o por el contrario es irrelevante que se de una relación contractual? por ejemplo, supongamos un médico que estando cenando en su domicilio, va a visitarlo un vecino, (que no es paciente de él) a solicitar sus servicios como médico, actuando el médico de forma imprudentemente grave de manera que se produce un resultado lesivo ¿se considerará en este caso la existencia de imprudencia profesional?

¿La imprudencia profesional cuando será considerada? ¿en todas aquellas situaciones en que el profesional actúa en el ejercicio de su profesión con imprudencia grave?

Quizás la respuesta a estas cuestiones pueda hallarse repasando lo que sucedió al ser introducido por el C.P. de 1944 (tantas veces "parcheado") las dos clases de imprudencia punible constitutivas de delito (imprudencia temeraria y la simple imprudencia o negligencia con infracción de reglamentos) y la agravación de la pena contenida en el art.565 cuando la infracción fuera consecuencia de impericia o negligencia profesional, condicionada a su vez a la gravedad del resultado. Entonces se encontraron ante una situación análoga a la actual, La aplicación de la mencionada agravante sufrió una evolución singular<sup>14</sup>. Inicialmente la Fiscalía del Tribunal Supremo<sup>15</sup> entendió que la falta de pericia lo mismo podía ser apreciada en el carente de la misma que al que no demostrara

<sup>14</sup> MARTÍNEZ PEREDA, José Manuel: La responsabilidad penal del médico y del sanitario. Pág. 60 y ss.

<sup>15</sup> En su Memoria de 1958, consulta 3. MARTÍNEZ PEREDA pág 60

sus conocimientos cuando ello fuera menester. Asimilaba la impericia y la negligencia o imprudencia en una auténtica sinonimia. Tal duplicidad de concepto se recogió también en la st. de 15 de noviembre de 1957. La sentencia de 10 de octubre de 1958 aplicó la agravante al chofer de profesión estimándola como un elemento adjetivo y no sustantivo de la propia conducta y en cambio no la aplicó al industrial, conduciendo un vehículo a motor para satisfacer un derecho que le competía como ciudadano (st. de 25 de abril de 1956). Así, en un principio se utilizó la agravación con excesivo rigor objetivo, aplicándose a todo profesional por el sólo hecho de serlo, debiendo posteriormente la jurisprudencia restringir el concepto, refiriéndolo concretamente a la imprudencia misma y no a la condición del sujeto, es decir, cuando en la imprudencia se acredita un desconocimiento de las reglas técnicas exigibles, pero que no obliga a la apreciación de la agravante<sup>16</sup> todo ello quedó recogido por vez primera por la st. de 30 de septiembre de 1959, y a partir de entonces se fueron introduciendo los criterios jurisprudenciales que diferenciaban impericia y negligencia, y la culpa profesional y culpa del profesional. Línea jurisprudencial que fue seguida hasta nuestros días, viendo por ejemplo, como la sentencia de 4 de septiembre de 1991 recogía la evolución de la doctrina jurisprudencial o la de 18 de noviembre de 1991 señalaba que el mayor reproche penal tiene que apoyarse en un incumplimiento extraordinario de la precaución y cautela, basado en una impericia inexplicable, inaudita, también extraordinaria.

Para determinar el concepto de imprudencia profesional manejado por el Supremo es de gran ayuda la sentencia de 29 de diciembre de 1975 que establecía como requisitos que el sujeto activo realizare los hechos imprudentes en el ejercicio de su profesión de la cual hace su medio de vida ordinario y de dedicación laboral. La conducta realizada debe pertenecer a la serie de actos que de manera habitual, son exigidos y se practican ordinariamente por los profesionales del ramo. Es preciso que el resultado se produzca a consecuencia de impericia o negligencias profesionales incompatibles con la profesión por ser inexcusable en su ejercicio o practicándola con manifiesta peligrosidad, caracterizada por un **plus de culpa** sobre la temeraria, pero referido a un actuar concretado a los especiales deberes de la profesión. Todos estos factores deben ser apreciados con un criterio de relatividad, ponderando en todo caso circunstancias, personas, actividad profesional desarrollada etc. Vemos como los Tribunales se encontraron, entonces, que la aplicación de la agravante contenida en el art. 565 era excesiva por la penalidad que contenía, piénsese además, que ello sucedía en un Estado no democrático como la España de esos años, es decir, que no estando sometido a los límites que un Estado Social y Democrático de Derecho se cuestionaron y dejaron de aplicar la agravante por el mero hecho de ser profesional, estudiando, analizando y desarro-

llando una doctrina que justificara los supuestos en que debían ser aplicados tal agravante, centrándose en que los hechos supusieran un **plus de culpa**, y no la mera condición de ser un profesional.

Ciertamente que la doctrina del Supremo expuesta hasta el momento va referida a la agravante contemplada en el art. 565 del código derogado y que ésta incidía sobre la mayor o menor duración de la pena privativa de libertad, también es cierto, que la mencionada agravante no ha sido recogida por el Código penal de 1995 y que éste establece una pena privativa de libertad de duración considerablemente menor que la recogida por el anterior código (aunque creo que es de los más significante que sean difíciles de encontrar sentencias que impongan penas de privación tan elevadas para estos supuestos). No obstante, hemos visto que la inhabilitación profesional para el ejercicio de una profesión oficio o cargo tal y como la recoge el Código del 95 en los supuestos de imprudencia profesional tiene naturaleza de **pena principal**<sup>17</sup>, por lo que se da una duplicidad de pena en esos supuestos<sup>18</sup>. Por ello se hace necesario averiguar cual es el fundamento de la duplicidad de la pena en la imprudencia profesional, y que función deben cumplir las penas en un Estado Social y Democrático de Derecho.

De las tres funciones que se adjudican a las penas con sus respectivos límites vamos a ver que función cumple cada una de las penas impuestas para los delitos imprudentes cometidos por imprudencia profesional (privación de libertad e inhabilitación especial para ejercer profesión oficio o cargo.)

Con respecto a la función **retributiva**, se justifica la pena como forma de realización de la justicia (que nadie quede sin castigo por el mal cometido) porque en realidad la función de castigo de la pena sigue existiendo, sometido a límites derivados del Estado Social y Democrático de Derecho, pero sigue teniendo la función de castigo, pues bien dicha función ya queda satisfecha con la imposición de la pena privativa de libertad, también queda contemplado el principio de proporcionalidad entre el delito cometido y la pena de privación de libertad impuesta puesto que tiene menor pena que el delito cometido dolosamente.

La inhabilitación especial no podrá entenderse que cumple una función retributiva porque duplicamos el castigo por el sólo hecho de ser profesional.

---

<sup>17</sup> Cabe tenerse en cuenta que las penas de inhabilitación especial son de obligado cumplimiento mientras que las de privación de libertad poseen mecanismos de reducción pudiendo llegar incluso a no cumplirse en algunos casos

<sup>18</sup> Pese a que la inhabilitación especial no incide sobre un bien tan preciado como es la libertad ello no obsta para que no deba tenerse en cuenta que incide sobre otro derecho o dicho de otro modo que no deja de suponer la limitación o privación de un derecho, además de ser contemplado por el código como una pena.

---

<sup>16</sup> MARTÍNEZ PEREDA pág.63.

Veamos con respecto a la función de prevención general, que duda cabe que la imposición de una pena privativa de libertad va a suponer una coacción psicológica sobre los profesionales motivándolos a actuar diligentemente. Asimismo la inhabilitación también conciencia a los profesionales a que ejerzan con mayor diligencia, pero, ambas aplicadas cumulativamente por el mero hecho de ser un profesional, puede tener un efecto sumamente negativo como es que los profesionales se sientan acosados, y actúen bajo presión psicológica, bajo miedo (una especie de terror penal) produciéndose entonces en el ámbito sanitario la tan temida "medicina defensiva".

Con respecto a la prevención especial puesto que va dirigida al delincuente, intentando evitar que vuelva a delinquir, entiendo que la pena de inhabilitación especial es adecuada para cumplir esta función preventiva, porque si lo que se pretende evitar es que un profesional que ha producido un resultado lesivo como consecuencia de su actuar gravemente imprudente en el ejercicio de su profesión, vuelva a cometerlo, es obvio, que una forma de evitarlo será la inhabilitación; Ahora bien, como la prevención mira al futuro, deberá tenerse en cuenta en qué situaciones un profesional es susceptible de volver a delinquir, es decir, cuándo un profesional que ha actuado imprudentemente puede volver a actuar así.

Aceptado que una de las funciones del Derecho Penal es la protección de bienes jurídicos indispensables para la convivencia social, y que por tanto la pena debe cumplir una misión de prevención de delitos, deberá admitirse que existen situaciones en que será necesario la imposición de unas medidas que tiendan a evitarlo, (sin abandonar el imperativo constitucional de la función resocializadora de la pena). La mayor o menor penalidad viene determinada principalmente por el bien jurídico que el Derecho Penal quiere proteger y por el peligro que encierran determinadas conductas, por lo que como **no** es más peligroso para estos bienes, un profesional imprudente que cualquier otra persona imprudente, y en cambio si supone mayor peligro para la sociedad un profesional que ha actuado imprudentemente por falta de pericia será sobre él donde quede justificada la imposición de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de una profesión para la cual no está capacitado, porque, para desarrollar una profesión, oficio o cargo es necesario ostentar un título que en principio le acredita que posee los conocimientos y capacidades para desempeñarlos, puesto que crea unas expectativas de confianza entre los demás individuos, por lo que, si el sujeto con su conducta imprudente denota que no posee dichos conocimientos ni capacidades, es decir, que su conducta adolece de la pericia que le presupone su titulación, para estos casos sí que está absolutamente justificada la pena cumulativa de inhabilitación especial para ejercer la profesión oficio o cargo, porque él mismo, con su conducta, ha demostrado no estar preparado ni capacitado para desarrollarla, lo que supone un mayor peligro para los demás intervinientes en la sociedad, es decir, si la imprudencia es debida la falta de pericia casi con

toda probabilidad podrá volver a delinquir, ya que lo que ha producido el resultado es la falta de conocimientos para ejercer la profesión.

## VII.- RECAPITULACIONES

Si el delito imprudente se compone de los siguientes elementos: infracción de la norma de cuidado, relación de causalidad e imputación objetiva de la infracción de la norma de cuidado y el resultado acaecido (juicio sobre el hecho) así como la imputación subjetiva del hecho al autor, atribuibilidad del hecho, capacidad para cumplir el deber subjetivo de cuidado... (juicio sobre el autor), la gravedad del injusto en el delito imprudente dependerá de la entidad de la infracción del deber objetivo y subjetivo de cuidado y de la clase de bien jurídico afectado.

El C.P. de 1995 ha supuesto numerosas novedades estando entre ellas la nueva forma de incriminación de la imprudencia, de forma que sólo podrán ser incriminados por vía imprudente aquellos delitos o faltas que específicamente establezca la ley.

Entre las novedades incorporadas se halla la introducción de la imprudencia profesional que lleva aparejada la pena cumulativa de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o cargo.

La interpretación que debe darse al término "imprudencia profesional" debe ser restrictiva, entendiéndola como análoga y equivalente a la "culpa profesional" descrita por el Tribunal Supremo.

Teniendo la inhabilitación especial para el ejercicio de una profesión, oficio o cargo naturaleza de pena principal y no de accesoria, ni de medida de seguridad, el fundamento de la imposición de una doble penalidad tiene que buscarse en la finalidad y función de las penas con los límites impuestos por la Constitución, respetando principalmente el principio de proporcionalidad y el principio de igualdad, es decir, las penas tienen que ser proporcionales a la gravedad del delito cometido, estando ésta condicionada al bien jurídico afectado y a la conducta del sujeto (siendo más graves las dolosas que las imprudentes y por tanto teniendo mayor pena); se considerará que se es respetuoso con el principio de igualdad siempre que se aplique las mismas penas a delitos iguales, no afectando las condiciones personales del autor al injusto. Las circunstancias personales del autor se tendrán en cuenta para eximir o disminuir la responsabilidad (inimputabilidad y semiimputabilidad) y serán consideradas para aplicarle una medida de seguridad o una pena preventiva, siempre que ya haya delinquido y sobre el autor se den una serie de circunstancias que supongan una mayor peligrosidad para la sociedad.

Por todo lo dicho, la aplicación de la pena (cumulativa) de inhabilitación especial para el ejercicio de una profesión, oficio o cargo en los delitos imprudentes cometidos por imprudencia profesional, sólo estará justificada en aquellas situaciones en las que el sujeto denota con su conducta una mayor peligrosidad, y con la finalidad de evitar la realización de otro delito.

La fundamentación de las afirmaciones expuestas, tienen como problema principal, el de estar ante un nuevo código penal susceptible de críticas y de interpretaciones diversas, cuya incipiente juventud nos lleva a una situación de práctica ausencia de comentarios doctrinales, así como a una carencia total de jurisprudencia en el tema de la imprudencia profesional y en la forma de aplicar la inhabilitación especial para el ejercicio de profesión oficio o cargo, por todo ello, y con la modesta pretensión de aportar un poco de claridad al tema, he debido basarme en la Jurisprudencia existente sobre la aplicación de la agravante contenida en el art.565 de C.P. del 73, para delimitar la interpretación que personalmente creo debe darse al término de imprudencia profesional. En cuanto a la naturaleza de la inhabilitación especial, es el propio código penal el que ha servido de base, y con respecto a la forma en que deben ser aplicadas las penas he partido de la Teoría General de la Función de la pena y del Derecho penal con los límites impuestos por el Estado Social y Democrático de Derecho proclamado por la Constitución.

Queda ahora esperar las decisiones de los Tribunales que en definitiva son los que interpretan y aplican día a día la Ley.

## VIII- BIBLIOGRAFÍA

COBO DEL ROSAL, M - VIVES ANTÓN, T.S.: Derecho Penal. Parte General. Valencia 1985.

CORCOY BIDASOLO, M.: El Delito imprudente. Criterios de imputación del resultado. PPU Barcelona 1989.

JUFRESA PATAU, F.: La Responsabilidad penal en el ámbito sanitario según la regulación de 1995. Conferencia dada en el "Curso de Derecho Sanitario". Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona 1996.

LUZÓN PEÑA, D.M.: Derecho Penal. Parte General. 1995.

MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J.M.: La Responsabilidad penal del médico y del sanitario. Colex. 1994.

MIR PUIG, S.: Derecho Penal. Parte General. Barcelona 1994

- Función de la pena y teoría del delito en el estado social y democrático de Derecho. 2ª edición 1982.

RODRÍGUEZ DEVESA, J.M.: Derecho Penal. Parte General. 8ª edición Madrid 1981.

ROMEO CASABONA, C.M.: El médico y el Derecho Penal. La actividad curativa. Bosch. Barcelona 1981.

SILVA SÁNCHEZ, J.M.: "La regulación de la imprudencia y la comisión por omisión en el nuevo Código Penal". Jornadas sobre el nuevo Código Penal del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona. MÓN JURÍDIC nº 127 maig/juny 1996.