

LA PROFESIONALIDAD EN LOS REOS DE IMPRUDENCIA AFORADOS A LA JURISDICCION AEREA ⁽¹⁾

por Jesús LOPEZ MEDEL

Capitán Auditor del Aire

SUMARIO: I. *El tema:* El "fuero castrense" y la personificación de la profesionalidad.—II. *La profesionalidad, agravante imperativa:* Preceptos básicos. Indicaciones doctrinales. Jurisprudencia del Tribunal Supremo.—III. *Supuestos de profesionalidad en el Ejército del Aire:* Profesionalidad-hábito. Simple profesionalidad-servicio. Profesionalidad-servicio. No profesionalidad.—IV. *Criterios fundamentales en la determinación de la influencia de la profesionalidad en la valoración de los delitos culposos:* Análisis de los supuestos anteriores.—V. *Jurisprudencia del Consejo Supremo de Justicia Militar:* La concurrencia con otras circunstancias de agravación no tipificada. Criterios jurisprudenciales más importantes. La Sentencia de 31 de noviembre de 1955.—VI. *Conclusiones.*

I. EL TEMA

No es preciso insistir mucho sobre esta realidad social del incremento de los delitos culposos, cometidos por vehículos de motor. Esos llamados *accidentes* constituyen, posiblemente, esa *enfermedad nueva* que ha suplido o ha sustituido a aquellas acciones delictivas que en otros tiempos nutrían los *fueros* o los Códigos, y en las que lo notorio, lo que socialmente repugnaba era su anti-

(1) Si bien este trabajo está hecho bajo las perspectivas que da una experiencia profesional sirviendo al Ejército del Aire, creo, sin embargo, que por la unidad institucional de la Justicia y la identidad sustantiva de los tres Ejércitos, tiene interés en su caso para los problemas de éstos.

juridicidad, su intención maliciosa, la conciencia dañosa de un daño, querido, perseguido y ejecutado por su autor (2).

Pero así como en esas manifestaciones delictivas —delitos contra las personas o contra la propiedad principalmente— se ha progresado mucho en cuanto a las estadísticas, los estudios doctrinales (3) y las prevenciones médicas y sociales, ante los delitos culposos, realizados por imprudencia, no hemos progresado tanto. Incluso, en el propio Código penal español, la “Imprudencia punible” se ha escapado al Libro I, que se refiere a las “Disposiciones generales sobre delitos y faltas”, para quedar enmarcado, de manera furtiva, en el Libro II que se dedica totalmente a los “Delitos y sus penas”.

Esa falta de sistemática —y esa enumeración que luego hace la Ley especial de 9 de mayo de 1950— revelan una imprecisión legal y técnica en cuanto a las acciones delictivas debidas a culpa o negligencia; y lo que es más importante, confirman una dejadez legalista o doctrinal que no está acorde con el desarrollo y frecuencia con que se presentan en la vida social.

Las estadísticas penales dentro de las Jurisdicciones Aéreas revelan que un 50 por 100 aproximadamente de los sumarios, se deben precisamente a ese grupo de actos. No es preciso insistir tampoco en el interés que para el Ejército del Aire puede tener la puntualización, elaboración y estudio de esta figura delictiva. Y no sólo por aquellos datos, sino, sobre todo, porque así como el *imprudente* no aforado a una Jurisdicción castrense carga sobre sí o sobre sus aseguradores los resultados dañosos —que en la mayoría de las ocasiones se traducen en penas de multa, o arrestos fácilmente susceptibles de suspensión de condena o en responsabilidades civiles— de sus acciones negligentes, el aforado militar

(2) El problema puede estar en lo que CARNELUTTI llama “teorías de la función penal”, problema al que se refiere en “Teoría General del Delito”. Madrid, 1941, págs. 4 y sig.

(3) Esto nos excusa insistir sobre la falta que nos hace un planteamiento más social de ciertas categorías penales. RODRÍGUEZ DEVEZA insiste en el matiz *clasista* que tienen, en general, los “delitos contra la propiedad”, mientras que no se ha llegado a una formulación penal de delitos que como las “maquinaciones” —por llamarlas algo— derivadas de coyunturas sociales o económicas especiales, son contrarias igualmente no sólo a la propiedad de los demás, sino al bien común justo.

forma parte de una comunidad castrense, a la que debe disciplina, diligencia en el servicio y eficiencia. Y con mayor razón si el Ejército —con una innovación frente a la responsabilidad subsidiaria del Estado que en la vía ordinaria sólo es excepcional (artículo 1.906 del Código civil)— ha querido hacerse responsable civil de aquellas acciones delictivas condenables, en los supuestos de insolvencia de los procesados (art. 206 del Código castrense).

Nuestra aportación doctrinal, dentro de una legislación penal que siendo de carácter común (4) afecta igualmente a los militares, no pretende anegarse en lucubraciones sobre los elementos integrantes del delito culposo, o en el campo anchuroso de sus modalidades, más o menos graves, leves o levisimas, ni en ese otro del *dolo eventual* como representación de hechos dañosos originados con ausencia de intención, aunque sí de previsión (5).

Nuestro trabajo pretende esclarecer los distintos elementos personales que intervienen en el delito, como consecuencia de la especialidad de *fuero*, centrada en la Jurisdicción Aérea (6).

(4) No se trata, por tanto, del problema de una "*infracción criminal militar*" cuya naturaleza estudia QUEROL en "*Principios de Derecho Militar español*". Editorial Naval. Madrid; pág 14, obra a la que, por lo demás, hacemos referencia en general acerca de los problemas penales castrenses derivados de la cualificación institucional del Ejército y la "personalización individual", del que sirve a tal institución.

(5) V. CUELLO CALON: *Derecho penal*. Barcelona, 1947; págs. 307, 312.

(6) CR. La nota (1). Nos importa aclarar, sin embargo, que el problema de "*fuero*" no lo situamos aquí como cuestión "competencia". En la indagación *ontológica* y *axiológica* del *ser* de las instituciones jurídicas no sólo hay que pensar en el criterio de *oportunidad* o *cientifista*, sino que, tras éstos, se esconden otros de orden *iusnaturalista*. Concretamente en este caso el problema del trato especial o "*fuero*" que como vemos late en este trabajo, que lo es, a su vez, el de la *igualdad ante la Ley penal* (C. R. QUINTANO RIPOLLÉS: *Compendio de Derecho penal*. Madrid, 1958; páginas 118 y sigs.) no está ajeno a otro más general ya esbozado por Santo TOMÁS y que el padre AZPIAZU lo emplazaba así: "*ser justo debe mantener la relación de igualdad: tratar a los iguales igualmente, a los desiguales desigualmente..., la Sociedad es un ser no mecánico, sino orgánico; sus miembros, por consiguiente, desiguales y la justicia ante esa manera de ser no puede proceder sino conforme a la desigualdad existente*".

II. LA PROFESIONALIDAD, AGRAVANTE IMPERATIVA

La razón de competencia a favor del Ejército del Aire en esta materia, se basa esencialmente en la persona responsable, según preceptúa el art. 13 del Código de Justicia Militar.

Concretado tal motivo de actuación sobre hechos culposos ocasionados o producidos por vehículos de motor, no es fácil, ni posible, forzar la competencia, ni por el delito ni por el lugar. Cuando un conductor de Aviación incurre en imprudencia, no hay que mirar a los medios —pertenecientes a la Hacienda Militar— con que se ha realizado (7), ni al sitio —que generalmente no será ni lugar ni establecimiento militar— sino a su condición de aforado, como cualidad intrínseca a la condición militar que es privilegio y obligación, o como consecuencia de servicios prestados al Ejército.

Los preceptos básicos en esta materia son los siguientes:

Los párrafos primero y segundo del art. 565 del Código penal común que establecen que “el que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que si mediare malicia constituiría delito, será castigado con la pena de prisión menor (565-1.)” y que “al que, con infracción de los Reglamentos cometiere un delito por simple imprudencia o negligencia, se impondrá la pena de arresto mayor” (56-2.º). Así mismo, el párrafo 3.º de ese mismo artículo, cuando como cosa excepcional consagra el arbitrio judicial, para establecer las penas sin necesidad de que los Tribunales se ajusten a las reglas taxativas de grados mínimo, medio y máximo, en que han de dictarse las sentencias a la vista de los hechos y circunstancias atenuantes o agravantes. “En la aplicación de estas penas procederán los Tribunales según su *prudente arbitrio*, sin sujetarse a las reglas del art. 61.”

Ahora bien: frente a un precepto que comienza siendo generoso en cuanto a las penas y en cuanto al arbitrio de los Tribunales para

(7) Y recíprocamente no podrá entenderse como delito contra la Hacienda Militar, que determinaría la competencia exclusiva de la jurisdicción castrense al amparo del art. 6.º-1.º, como así lo entendía cierto Juzgado de Instrucción, con el informe de su Ministerio fiscal, al inhibirse en favor de la jurisdicción militar en un delito de imprudencia originaria de *daños al Ejército*, del que resultaba responsable persona *no aforada* a la jurisdicción castrense.

fijarlas, existe otro precepto que parece contrastar fuertemente. Sigue diciendo el párrafo 5.º: "...Cuando se produjere muerte o lesiones graves a consecuencia de *impericia o negligencia profesional*, se impondrán en su grado máximo las penas señaladas en este artículo, pudiendo aumentar dichas penas en uno o dos grados, según los casos, a juicio del Tribunal, cuando los daños causados fuesen de extrema gravedad, teniendo en este caso carácter definitivo la retirada del permiso de conducción".

Esta modalidad culposa denominada *negligencia profesional* que —como dice CUELLO CALON— "no es más que una forma específica de la negligencia genérica, por lo que ha de poseer el mismo carácter y los rasgos esenciales de ésta" (8) no ocupa grandemente la atención de los autores (9), ni tiene apenas reflejo en la Jurisprudencia (10).

Ello se debe, seguramente, al hecho de que no sean frecuentes

(8) Ob. cit., pág. 332.

(9) QUINTANO RIPOLLÉS: *Tratado de la Culpa*. Madrid, 1958, págs. 541 y siguientes; se refiere abundantemente al problema: su inconsecuencia en la aplicación limitada a los vehículos de motor y no a otros (maquinistas, arquitectos, etc.); los conceptos legales, separados y disyuntivos de "impericia" y "negligencia profesional". etc. V. ANTÓN ONECA: *Derecho penal*: tomo 1.º, pág. 227. En estos extremos generales no queremos insistir demasiado.

(10) *Dos criterios*, no obstante suelen predominar en la jurisprudencia aun dentro de las pocas sentencias en que se ha hecho aplicación de la agravación: o que es versión atiborrada de *circunstancias "culposas"*, como exceso de velocidad, zigzags, no tocar el claxon, etc. (Sent. 16-6-60); o un concepto de la profesión en su sentido más estricto: que no es el mero carnet de conducir, sino *arte, hábito y continuidad* (Sent. 25-4-54); *profesión concreta e inequívoca*, no la vaga de mecánico (Sent. 8-6-56); aunque es indiferente que la cualidad de conductor o chófer se haga constar en los hechos probados o en el encabezamiento (Sent. 11-12-56). Un *criterio intermedio* parece apuntarse en la Sentencia de 28-4-58, y más especialmente en la de 24-10-58, en la que el Tribunal Supremo establecía: "*Que la agravación específica imperativa prevista en el último párrafo del art. 565, es ineludiblemente aplicable a la imprudencia temeraria, derecho probado, no sólo por la condición personal del procesado, conductor profesional al servicio de una empresa, sino, sobre todo, por la grave impericia acreditada en su conducta al atravesar la acera de ingreso al solar sin anunciar dicha maniobra por luces o señales acústicas de gran velocidad*".

Véanse también las de 24-4-54; 9-10-53; 21-1-52; 6-7-51; 28-12-51 y 6-12-58.

ese género de infracciones que, por de pronto, han de ser *graves* (11) con resultado de muerte o lesiones de tal carácter. Pero no deja de ser interesante que el legislador, frente a su “generosidad” y trato especial del delito culposo, haya querido mostrar su rigor cuando los hechos hayan sido ejecutados por un *profesional*, que es lo mismo que decir persona habitualmente dedicada a conducir vehículos de motor, con más o menos regularidad.

A pesar de una agravación tan fuerte de las penas —agravación imperativa, terminante, rompiendo incluso la clásica entrada del arbitrio judicial para esta clase de delitos— no existe en el propio Código un motivo de interpretación sobre *cuál sea ese profesional*, o si ello ha de depender de circunstancias de tiempo, frecuencia, duración e intensidad.

Puede salirse al paso de esto diciendo que los Tribunales son dueños de apreciar o no esa profesionalidad, o que los Códigos no pueden o no deben entrar en definiciones. Pero así como en la jurisdicción ordinaria, los supuestos se reducen a concretar o demostrar si el autor es profesional del volante o no lo es —aunque se pueden presentar una gama de casos—, en la Jurisdicción Aérea el problema no reviste esa misma simplicidad.

III. SUPUESTOS DE PROFESIONALIDAD EN EL EJÉRCITO DEL AIRE

La existencia del voluntariado en nuestro Ejército, y la frecuente utilización de personal civil especializado —acorde con el sentido de modernidad de los ejércitos— hace que esa *profesionalidad*, convertida en agravante en los delitos culposos, revista modalidades cuyo análisis resulta de singular interés, a falta de una norma fija de valoración.

(11) Quizá sea interesante recordar alguno de los antecedentes legislativos de esta agravación; concretamente en el art. 222 del Código penal alemán, en donde la profesionalidad en el homicidio culposo, constituía un motivo general de agravación, es decir, no solamente en materia de vehículos de motor, pero precisamente, *cuatro años antes* de reformarse el Código penal español, en su redacción actual, se abolió en Alemania aquella agravación, por Ordenanza de 2-4-40.

Sin pretender hacer una enumeración exhaustiva de supuestos, los podemos concretar en los siguientes:

1.º Conductores civiles afectos al Ejército del Aire, responsables de delitos culposos con vehículos pertenecientes al Ejército del Aire.

2.º Conductores civiles afectos al Ejército del Aire, responsables de imprudencia con vehículos particulares.

3.º Soldados voluntarios o forzosos, sin profesión determinada, que dentro del Ejército del Aire se hacen conductores, tras las prácticas en Automóviles reglamentarias y suficientes.

4.º Soldados, de profesión conductores, que prestan un servicio de la misma índole durante su permanencia en filas en el Aire.

5.º Soldados conductores que no prestan, sin embargo, tal servicio en el Ejército del Aire e incurren en responsabilidad con vehículos particulares.

6.º Soldados que, profesionalmente, no son conductores, pero que poseen carnet de conducir, y que no prestan servicios de esta índole en nuestro Ejército.

Los supuestos 1.º, 2.º y 5.º diríamos, son de *profesionalidad-hábito*; el 3.º, simple *profesionalidad-servicio*; el 4.º, *profesionalidad-servicio*; el 6.º, *no profesionalidad*.

Con esa simple enumeración, simplificada al máximo, ya se puede dar idea de la variedad de situaciones, y la complejidad de un problema que indiscutiblemente tiene interés, porque se trata de concretar una profesionalidad, cuya apreciación lleva inexorablemente una sanción máxima.

Partimos de que los Consejos de Guerra son soberanos en la apreciación de pruebas y fijación de los hechos. Pero aun cuando en ella se puede incurrir en error notorio, nuestro estudio procura señalar los criterios que pueden orientar una labor tan honrosa y preferente como es la de hacer Justicia, sagrada misión que se cumple por los miembros de nuestro Ejército, como servicio preferente incluso, a pesar de que los componentes de los Consejos de Guerra de Aviación no sean técnicos en Derecho. La Justicia, al ser patrimonio de todos, al ser realizada a ciencia, orientación y conciencia, encuentra así su ejecución más noble y lograda.

IV. CRITERIOS FUNDAMENTALES EN LA DETERMINACIÓN DE LA INFLUENCIA DE LA PROFESIONALIDAD EN LA VALORACIÓN DE LOS DELITOS CULPOSOS Y SU SANCIÓN

a) Los dos primeros grupos son, posiblemente, los más inequívocos: cuando un conductor civil presta servicio en Aviación, es un profesional del volante, y al delinquir por imprudencia se sitúa con toda su *profesionalidad*. Estos servicios no es preciso que se midan por su frecuencia, ni tampoco porque no excluyan su ejecución por otros no profesionales. Las *razones del servicio* son las que concretan esta actividad dentro del Ejército del Aire.

Esta agravación de responsabilidad no se perjudica por una posible responsabilidad subsidiaria en ciertos casos del propio Ejército al cual sirve, porque lo que se *grava* no es la responsabilidad civil, sino la estrictamente penal de la cual dimana aquélla, y, por lo tanto, la pena privativa de libertad, pues la de multa no podrá ser nunca ya que necesita se produzca muerte o lesiones graves.

Cuando el conductor civil, afecto al Ejército del Aire es reo de imprudencia con vehículos no pertenecientes a tal Ejército, la profesionalidad no queda desvirtuada porque *sirva* otros intereses o conduzca por placer, amistad o por pura ocasión.

Yo entiendo que no es preciso que sea el ejercicio de su profesión concreta, como tal conductor, cuando pueda tenerse esta circunstancia en cuenta. Porque la razón de ser de tal agravación es la exigencia de una mayor diligencia, esa que evitaría la negligencia profesional, o la impericia de la misma índole. No se puede separar el ser conductor *mientras* se sirve al Ejército del Aire, y el no ser conductor profesional cuando se ocupa en tareas realizadas con vehículos de motor *al margen* de aquél.

Por eso, el conductor civil en el Ejército tiene un carnet profesional que es también civil; y si bien por esta sola razón no recibe el hombre su cualidad profesional, es lo cierto que a tal personal —aforado a la Jurisdicción Aérea en atención de la persona responsable— se le contrata y se llama por aquella razón primordialmente. El conductor ha elegido una profesión, y esa no la pierde mientras con una regularidad, y dentro o fuera de nuestro Ejército, no se dedique a profesiones extrañas.

b) El grupo 3.º es más difícil. El personal que sin tener una profesión determinada o siendo distinta, acude al Ejército del Aire como voluntario en su mayor parte, y se hace conductor de automóviles pertenecientes a aquél, ¿puede considerarse profesional y, por lo tanto, exigírsele una mayor responsabilidad penal cuando incurre en imprudencia con vehículos de motor?

A primera vista puede parecer que sí. Al fin y al cabo, previa la instrucción correspondiente y los cursos en ciertos casos, se les da un carnet militar de conducir. Su *dedicación militar* es esa: conductor y, en principio, cualquier negligencia o impericia derivada de ella y causante de muerte o de lesiones graves, debieran tipificar una responsabilidad mayor.

Aquí el problema se podía llevar muy lejos si se hiciese distinción entre *profesional militar* y *dedicación militar*. Si un oficial presta, por razones del servicio, uno que le sea ajeno a su dedicación habitual —el caso de un médico o un interventor, por ejemplo, como oficiales de servicio— ¿se le podía excluir siempre de negligencia o impericia si como consecuencia de estos actos de servicio incurriese en una responsabilidad?

Lo que sucede es que la profesionalidad viene determinada en su sentido más concreto, por *ser militar*. El soldado-conductor del Ejército, que nunca lo fué, es militar; pero yo entiendo que no le encaja plenamente la agravación de responsabilidad penal. Porque entonces se desgaja ya —el Código penal— de una profesionalidad genérica, para convertirse en una actividad habitual, esa por la que se le exige mayor diligencia, mayor pericia y mayor previsión. Realmente el soldado está *cumpliendo un servicio* cuando conduce un vehículo de Aviación, mejor que está actuando de chófer.

Y la razón para sostener esta opinión se basa tanto en su comparación con la responsabilidad del conductor civil contratado y sirviendo al Ejército del Aire —y, por tanto, percibiendo sus honorarios según su profesión—, como pensando en otros criterios en apariencia más accidentales: el hecho de que su carnet militar de conducir no le sirva por sí solo para carnet oficial reglamentario expedido por Obras Públicas, o el hecho de que esta duda indiscutible ha de interpretarse a favor del reo.

c) Los pertenecientes al grupo 4.º también ofrecen dificultad. Se trata de paisanos que son, en su vida civil, conductores.

Luego pasan al Ejército del Aire como voluntarios y prestan servicios como conductores.

También, en principio, parece que se produce una continuidad en la dedicación. Los motivos de diligencia, de atención y de conocimiento que le obligan al conducir un vehículo son los mismos en la vida civil que en la vida militar. Quizá, por disciplina y eficacia se le exijan más durante su permanencia en filas.

Pero, en realidad, ¿no es cierto también que lo que constituía su profesión civil de conductor se interrumpe para *cumplir un servicio* que aunque tenga identidad material no se corresponde con todo lo que encierra *ser conductor*?

Nuestra creencia de que no deben ser tenidos en cuenta como profesionales, no se basa exclusivamente en la ausencia de un laboral o contractual, como tales conductores, sino también por el desarrollo de su vida militar. Al soldado se le llama o acude al Ejército del Aire no en cuanto chófer, sino en cuanto individuo que ha de cumplir un deber para con la Patria. Hasta el punto de que esa profesión anterior de conductor no le obliga al Ejército para excluirle de otras actividades o servicios. Mientras que el conductor civil aforado presta ese servicio y no otros, el soldado-conductor puede ser destinado a Automóviles, puede no serlo, o puede cambiársele de destino y dedicarlo a otros fines. Y, por último, se suele coordinar tal destino con otros estrictamente militares —imaginarias, guardias, etc.— que, además de revelar que no se le dedica plenamente a tal servicio de conducir, hasta convertirle en profesión, le pueden impedir por ausencia de habitualidad necesaria, el ejercicio de su profesión de conductor.

Finalmente hay otra razón: la profesión si bien no está vinculada con una identificación de medios de conducir, vehículos, patronos, horas o turnos, es lo cierto que tienen estos cierta influencia. Un conductor profesional puede discutir con su patrono o puede aconsejarle ciertas medidas, arreglos o sugerencias respecto al vehículo que conduce. El soldado, conductor de suyo, es llamado a continuar su vida civil en tal modalidad porque *interesa al servicio*, y sólo en tanto en cuanto *interese*. Debe una obediencia, un respeto y un cumplimiento, no sólo de obligaciones referentes al vehículo en sí, sino también de *órdenes*.

Por todas estas razones creemos que también deben estar excluidos los del 4.º grupo.

d) Los pertenecientes al 5.º grupo también son problemas. Son conductores, tienen esa profesión por tanto, e incurrir en responsabilidad con vehículos que no son del Ejército del Aire, pero ¿se les puede aplicar la agravación de impericia o negligencia profesional?

Por de pronto no es fácil darse este supuesto, porque implicaría una doble dedicación: la militar —cualquiera que fuese— y la civil, durante o en la cual incurriese en tal responsabilidad. Pero puede existir este supuesto, en dos formas, que son las que para nosotros enfocan la cuestión:

Una, cuando el accidente tenga lugar de manera esporádica: los que además de tener carnet de conducir, son *conductores* y manejan un vehículo particular de manera ocasional. Para este supuesto, creemos que la dedicación militar absorbe ya su profesión, y ésta no se le puede calificar con la suficiente rigidez para entenderla como suficiente para estimar que hubo negligencia o impericia profesional.

Y otras, cuando ese mismo conductor, por ejemplo, realiza, al margen del servicio militar —por ejemplo mientras los permisos—, actos que son de su profesión: conductor de autobuses de viajeros, transportista, etc. Para este caso, nos inclinamos a que la profesionalidad le encaja plenamente, porque entonces se debe más a su anterior actividad, y la lleva a cabo con todas sus consecuencias, retribución y responsabilidad.

e) El último grupo es el más simplista: los que teniendo carnet de conducir civil, no siendo conductores, ni manejando vehículos del Ejército del Aire, no pueden nunca considerarse *profesionales* cuando fuesen responsables de imprudencia. Y esto, por una razón muy sencilla: porque en ninguna de sus actividades —militar o estrictamente privada— se les puede considerar como profesionales del volante. Y como el mero hecho de tener carnet de conducir ni su categoría o clase influyen para nada en la *profesión de conductor*, justo es que no se le tenga en cuenta a la hora de medir su responsabilidad penal.

En este grupo también podían estar incluidos los Oficiales del Ejército del Aire que teniendo carnet de conducir, tuviesen un accidente automovilístico, bien con sus propios vehículos, bien con ajenos o bien con los del propio Ejército. Esta última modalidad puede dar lugar a una calificación distinta, que incluso po-

ría revestir la figura de *fraude* si fuese a la vez utilizado el vehículo para necesidades particulares.

Pero tampoco para ellos cabe entenderse la agravación de profesionalidad. Y, desde luego, ni siquiera para los pilotos podría extenderse por analogía un criterio afirmativo, por más semejanza y parecidos que tengan —son completamente distintas—; pero como el Código penal se está refiriendo a vehículos de motor, aunque esta puntualización parece suplirla no lo es tanto. Precisamente la Ley de 9 de mayo de 1950 sobre vehículos de motor, ofrece dudas sobre su aplicación a los aviones, aunque de su exposición de motivos haya de interpretarse que no cabe hacer extensivas sus figuras delictivas a ellos (12).

V. JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO SUPREMO DE JUSTICIA MILITAR

Las consideraciones que preceden tratan de encasillar de una manera más o menos esquemática, todo el problema, pero difícilmente podrían ser apostilladas con criterios de la jurisprudencia suprema militar. En la misma jurisdicción ordinaria, como ya hemos indicado, las opiniones son vacilantes, y casi siempre el criterio de la profesionalidad como agravante, viene *reforzado por un hecho o unas circunstancias* que de por sí *hacen grave* la imprudencia.

Por eso, en este apartado final, queremos reflejar, como un mosaico de soluciones, diversos criterios del Consejo Supremo de Justicia Militar.

— En la Sentencia de 5 de octubre de 1955 (*Revista de Derecho Militar*, núm. 2), marginalmente se ofrece una cuestión de interés, en cuanto aplica la *eximente de obediencia* debida a un conductor del Ejército que no tenía carnet de conducir.

— En la Sentencia de 23-4-58 (*R. D. M.*, núm. 7), y lo mismo en la de 27-7-57 (*R. D. M.*, núm. 6), se atiende al criterio

(12) Algunas de estas cuestiones, fueron sugeridas por la Fiscalía Jurídica de la Región Aérea Central, en las Memorias elevadas al Excelentísimo Señor Fiscal Togado del Consejo Supremo de Justicia Militar, correspondientes a los años 1957 y 1958.

de la *temeridad*, sin entrar en la condición de profesional del procesado.

— En la Sentencia de 27-1-56 (*R. D. M.*, núm. 6), el Vocal ponente, en su voto particular, argumentó sobre "*el desconocimiento de su oficio del procesado*", pero sin que, por no resultar muerte o lesiones graves, se pudiera graduar la responsabilidad.

— El problema de las *relaciones especiales de los conductores con el Ejército*, aparecen suscitados en el Auto de 12 de agosto de 1958, del Consejo Supremo de Justicia Militar (*Revista de Derecho Militar*, núm. 8): un procesado, conductor de las Fuerzas Navales, interesó se declarase la responsabilidad subsidiaria de la Armada, en atención a las circunstancias especiales del procesado, a la precaria situación económica y "*las especiales circunstancias que concurren en los conductores de la Armada, en relación con los que prestan servicios en Entidades de carácter particular*". La solicitud fué informada favorablemente por la Jefatura de Servicios de Intendencia y la Jefatura Superior de Contabilidad del Ministerio de Marina, pero no prosperó por razones distintas.

Posiblemente sea en la Sentencia de 31-11-55 (*R. D. M.*, núm. 2), donde más claramente se debatiera el problema:

Se trataba de un soldado de Aviación, chófer de profesión, que conducía un camión de este Ejército en acto de servicio y que fué condenado como autor de imprudencia temeraria del 565 párrafo 1.º, originaria de homicidio, lesiones y daños, a un año de presidio menor. La Autoridad judicial de la Región Aérea Central, *disintió* de la Sentencia, "*por estimar que, poniéndose de relieve en los hechos declarados probados, haber obrado el procesado con evidente impericia y constando acreditado en las actuaciones, que es conductor habitual, debe ser apreciada una negligencia profesional juntamente con la impericia, cuyos conceptos distintos independientes entre sí perfilan especialmente la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1952, siendo de aplicación notoria al caso de autos el párrafo último del art. 565 núm. 2, debiendo, en consecuencia, imponerse al procesado la pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión menor...*"

El Fiscal Togado rechazó la existencia de una negligencia pro-

fesional, ya que *“tal diligencia profesional, ha de entenderse en una conducta de omisión y en el caso de autos se contempla una conducta de acción y de rechazar asimismo la impericia profesional por el hecho de ser conductor de profesión el procesado, ya que tal clase de impericia, ha de reflejarse en otros hechos más concretamente referidos a la posesión de un título, conocimiento o habilidad profesional, y no a la conducta genérica de quien es poseedor de un carnet de conducir vehículos de motor y considerando a mayor abundamiento que el soldado actuaba como simple soldado conductor, es decir, en una ocupación concreta de servicio militar y no como profesional del volante ni tan siquiera como conductor militarizado”*, solicitando que dentro del libre arbitrio de la Ley, se impusiesen dos años de presidio menor.

El Consejo Supremo entendió que el procesado, realizó *“la maniobra de adelanto al carro que resultó atropellado, no sólo por impericia manifiesta, sino con omisión de la más elemental falta de cuidado y racional previsión, exigible a todo conductor de vehículos de motor, cuyo delito, teniendo en cuenta las circunstancias de toda índole concurrentes en su comisión y graves consecuencias que produjo ha de ser sancionado en uso del libre arbitrio que la Ley concede, con la pena señalada al mismo en su grado máximo”*.

Y así el Consejo Supremo de Justicia Militar, *sin entrar* decisivamente en el fondo de una cuestión tan concretamente planteada, como es la de un soldado de Aviación que presta servicios como conductor y que, además, profesionalmente, era chófer, se limitó a imponer de pena en el grado máximo dentro del libre arbitrio del propio precepto 565 del Código penal.

VI. CONCLUSIONES

La variabilidad de situaciones y la posibilidad de criterios demuestran el interés de esta cuestión y la atención que debiera merecer de la doctrina y la Jurisprudencia penal.

La solución está en manos de los Consejos de Guerra de Aviación que pueden apreciar la profesionalidad a la vista de las circunstancias del caso y de la forma en que se presenten los hechos. Como además siempre cabe graduar a su prudente arbitrio la pena

--incluso sin apreciar la profesionalidad— la solución jurídica no en todo momento se presenta confusa, aunque doctrinal y jurisprudencialmente el problema de la imperatividad agravatoria del último párrafo del 565, sigue en pie, quizá más aún en la Jurisdicción castrense que en la ordinaria (13). Aunque acaso sea por su carácter de un mayor arbitrio.

Pero esa misma posibilidad de solución y ese prudente arbitrio, obligan a conocer el problema, a profundizar en los criterios de orientación y a esforzarse por lograr una decisión lo más justa posible y lo más adecuada a los fines y modalidades en que se desenvuelve el servicio militar en el Ejército del Aire, y la de sus aforados.

(13) Transcribimos a continuación, sin embargo, la doctrina más reciente del Tribunal Supremo, que acaso en la Jurisdicción Ordinaria sea ya determinante:

“Que la modalidad de imprudencia profesional a que hace mérito un inciso del último párrafo del art. 565 del Código penal no se integra automáticamente por la condición personal del reo de ser conductor de vehículos, aunque este sea primer requisito para ello, sino que requiere, además, que la impericia o negligencia en sí, esto es, la conducta del culpable no sea ajustada a las normas elementales técnicas a que todo profesional está específicamente obligado” (*Sentencia de 30-4-59*).