



**HOMICIDIO CULPOSO POR MANEJO INEXPERTO, IMPRUDENTE,
NEGLIGENTE O ANTIRREGLAMENTARIO DE UN VEHÍCULO AUTOMOTOR Y
EL HOMICIDIO SIMPLE POR DOLO EVENTUAL.**

TRABAJO FINAL DE GRADUACION (TFG)

ABOGACIA

UNIVERSIDAD SIGLO 21

SEBASTIÁN SANAGUA

JUNIO 2016

RESUMEN EJECUTIVO

Palabras claves: Dolo, dolo eventual, culpa consciente, culpa con representación, accidente de tránsito.

En la actualidad, en Argentina, las muertes y lesiones gravísimas en los accidentes de tránsito son una constante. Es un flagelo que hay que combatir seriamente. Por lo general deviene por la conducción inexperta, imprudente, negligente y antirreglamentaria de un vehículo automotor. Los fiscales, querellantes y familiares de las víctimas solicitan la aplicación de la figura del homicidio simple por dolo eventual, por contrapartida, los abogados de los acusados solicitan la aplicación de la figura del homicidio culposo. La delgada línea que separa ambas instituciones impone una mirada en tal sentido. La realidad material impone una nueva solución jurídica. En este trabajo analizaremos como se ha modificado el artículo 84 del Código Penal Argentino, agravando la escala penal para los homicidios culposos cometidos por la conducción imprudente de automotores. También compararemos las figuras de la culpa consciente y el dolo eventual a través de la doctrina y la jurisprudencia. Analizaremos los “leading cases” de interés, y de cara al futuro delimitaremos la culpa temeraria. Trataremos de hacer un análisis claro, concreto y conciso que acabe con semejante discusión.

ABSTRACT

Keywords: possible fraud, conscious guilt, guilt representation, traffic accident.

Today, in Argentina, deaths and serious injuries in traffic accidents are a constant. It is a scourge that serious fight. Usually becomes the inexperienced, reckless and negligent driving offside a motor vehicle. Prosecutors, prosecutors and relatives of the victims request the

application of the figure of homicide for possible fraud, by contrast, the defendants' lawyers requested the application of the figure of culpable homicide. The thin line between the two institutions imposes a look in that direction. The material reality imposes a new legal solution. In this paper we analyze as amended Article 84 of the Argentine Penal Code, aggravating the penal scale for manslaughter committed by reckless driving motor. Also we compare the figures of guilt conscious and possible fraud by the doctrine and jurisprudence. We discuss the "leading cases" of interest, and facing the future reckless fault. We try to make a clear, concrete and concise analysis to end such a discussion.

INDICE DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACION:

INTRODUCCION	1
CAPITULO 1: GENERALIDADES	4
1.1 Evolución del art. 84 del Código Penal y las razones que llevaron a su reforma.....	4
1.2 Exposiciones doctrinarias acerca de la culpa consciente y el dolo eventual. Comparación.	9
1.3 Conclusiones Parciales.....	14
CAPITULO 2: EL DOLO COMO CREACION DOGMATICA	17
2.1 Principales posturas doctrinarias que consideran al dolo eventual como una creación dogmática en perjuicio del imputado.....	17
2.2 Postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.	21
2.3 Una solución intermedia: La culpa temeraria.....	22
2.4 Conclusiones Parciales.....	25
CAPITULO 3: ANALISIS JURISPRUDENCIAL.....	29
3.1 TOralCrim. Nro. 30. Capital Federal, “Cabello, Sebastián”, 21/11/2003, LA LEY 2004-B, 615.	29
3.2 CNCasaciónPenal, Sala III, “Cabello, Sebastián s/recurso de casación”, 02/09/2005, LA LEY 2005-E, 342.....	32
3.3 CCrim. 7ªNom. Prov. de Córdoba, “Castro, Daniel Matías p.s.a. de homicidio simples y lesiones leves”, 06/05/2011,	37
3.4 CCrim1ªNom, Prov. Del Neuquén, “Hermosilla Soto, Juan Eduardo s/ homicidio simple en concurso ideal con dolo eventual”, 12/03/2010.	42
3.5 TOralCrim. N° 3, Mar del Plata, “Barrios, Jorge Rodrigo”, 04/04/2012	48
3.6 TCasaciónPenal de la Prov. de Buenos Aires, Sala I, “Barrios, Jorge Rodrigo s/ Recurso de Casación”, 03/10/2014	52
3.7 TOralCrim. N° 7, Capital Federal, “Trasancos, Lucas Alberto”, 08/09/2015	53
3.8 Conclusiones Parciales:	57
CONCLUSION FINAL	59
BIBLIOGRAFIA	61

INTRODUCCION

Actualmente, en nuestro país, los accidentes de tránsito son unas de las principales causas de muerte y lesiones gravísimas. Basta observar las noticias televisivas, leer los periódicos, para analizar la magnitud del problema. Nuestra sociedad debe abordar esta temática de manera muy seria. Las principales causas de los siniestros obedecen a fallas humanas, que se traducen en el manejo inexperto, imprudente, negligente o antirreglamentario de los vehículos automotores. El repudio social que genera este tipo de hechos, los reclamos de los familiares de las víctimas y la comunidad toda, constituyeron la fuente material para una reforma al Código Penal, con el fin de agravar la escala de la pena para los delitos culposos. Así, se modificó el tope máximo del art 84 del Código Penal a cinco años, con fines disuasivos en los conductores desaprensivos y ante la inminencia de una condena de cumplimiento efectivo.

Se plantean como objetivos: establecer cómo se ha pronunciado la doctrina en relación a la figura del homicidio culposo y el simple por dolo eventual, poner a la luz qué ha resuelto la jurisprudencia en los casos concretos y describir qué conductas se han tenido en cuenta a los fines de aplicar una u otra figura.

Por todo ello, en el capítulo 1 del TFG (Trabajo Final de Graduación) se describirá la diferencia tan sutil, y discutida, entre el dolo eventual y la culpa con representación. En el capítulo 2 se expondrá la doctrina que sostiene que el dolo eventual es una creación dogmática en perjuicio del imputado, se indagará qué postura tomó la Corte Suprema de Justicia de la Nación y también se abordará el tema de la culpa temeraria. En el capítulo 3 se analizarán una serie casos jurisprudenciales paradigmáticos que se dieron en nuestro país en los últimos quince años, en miras a establecer qué conductas han tenido en cuenta los magistrados a los fines de aplicar una u otra institución. Estos serán los ejes de la

investigación, cuyo conocimiento servirá como respuesta a los problemas fácticos, y como antecedente para una nueva legislación.

Determinar qué criterio se aplica para establecer si una conducta violatoria del deber de cuidado constituye un homicidio doloso o culposo, no es menor. A menudo, se encuentra que los fiscales y los querellantes piden a los magistrados la aplicación del homicidio simple por dolo eventual, que tiene un mínimo de ocho años de prisión para el condenado (artículo 79 del Código Penal), y por consiguiente la no aplicación de la condena de ejecución condicional. Por otra parte, la defensa del acusado pide la aplicación del artículo 84 segundo párrafo del Código Penal, es decir, el homicidio culposo, que tiene una pena mínima de dos años de prisión y una máxima de cinco. Esta última situación abre las puertas de la posibilidad de exención de prisión durante el proceso; y en caso de una eventual condena que no supere los tres años: pedir la condena de ejecución condicional. Para comprender, hay que recordar lo que establece el Código Penal cuando refiere: que en caso de primera condena que no supere los tres años, es facultad de los magistrados dictar una pena de ejecución condicional. La trascendencia de la interpretación que haga el magistrado determina la libertad del imputado. La postura doctrinaria tomada será crucial para el desarrollo del proceso.

La sociedad quiere penas represivas, que a su vez actúen como preventivas de nuevas tragedias. Los jueces, en muchos casos influidos por el entorno y por la gravedad del resultado, aplican la figura dolosa. En el futuro trabajo se expondrá que ello puede ser una creación dogmática en perjuicio del imputado. Para algunos autores puede haber dolo o culpa, el dolo eventual no existe. Del análisis de los caso jurisprudenciales puede salir la base para elaborar un catálogo o nuevo tipo penal futuro que acabe con la discusión, que satisfaga los requerimientos de la sociedad y que actúe en forma preventiva. Se procurará que el trabajo no sea en vano, en fin, que deje algo nuevo en este tema tan espinoso, y por qué no

sirva de antecedente a los fines de una reforma legislativa. Que aporte conclusiones para la interpretación de estos casos que orienten a los profesionales o los magistrados.

El problema actual se halla en que no existe uniformidad en cuanto a los criterios que deben utilizarse para determinar en forma indubitable cuando estamos en presencia de un homicidio culposo y cuando estamos en presencia de un homicidio simple por dolo eventual. Tanto la doctrina actual como la jurisprudencia coinciden respecto a la problemática subyacente como un estándar jurídico a definir, y a completar con doctrina y jurisprudencia.

CAPITULO 1: GENERALIDADES

1.1 Evolución del art. 84 del Código Penal y las razones que llevaron a su reforma.

A raíz del caso Cabello, se dictó la ley 25.189, el 28 de Octubre de 1999, que agravó la pena para los delitos de homicidio culposo. Esta ley modifica el artículo 84 del Código Penal, aumentando el mínimo en dos años de prisión y extendiendo el máximo a cinco, cuando se verifican dos supuestos: pluralidad de víctimas fatales, o si el hecho se hubiere producido por la conducción negligente, imprudente o antirreglamentaria de un vehículo automotor.

El caso mencionado provocó el tratamiento legislativo del demorado proyecto de modificación de las penas. Para comprender, se transcribe parte del discurso del miembro informante, Senador Pardo:

“1) El tema de la modificación del régimen de los delitos culposos previstos en el Código Penal, teniendo en cuenta los expedientes CD. 29/97 y S. 749/99, ha merecido el tratamiento y el desarrollo que esta comisión determinó en el texto cuya sanción aconseja aprobar. Dadas las atendibles demandas de la sociedad en lo que hace a la necesidad de mayor punición del delito culposo, particularmente ante el incremento de homicidios y lesiones culposas, especialmente en accidentes de tránsito, aunque éstos no son los únicos hechos que merecen atención en este campo, aparece como una necesidad el incremento de la reacción penal. Hoy, ante la escala penal existente con respecto a estos delitos, y ante la no imposición de cumplimiento efectivo, ello por una deficiente aplicación jurisprudencial del instituto de la condena de ejecución condicional, que establece que el juez podrá aplicar o dictaminar la condena de ejecución condicional, se hubiese podido mejorar el sistema represivo del Código Penal. Quiero destacar –reafirmando lo que usted dijo sobre la importancia de este tema- que bastaría con leer un diario de circulación nacional, el más

importante del país en el día de ayer, donde se daba cuenta que una de estas conductas tipificadas en el Código Penal como culposa ocasionó el incendio de un auto, chocado por un joven que efectuaba picadas en una avenida, lo cual produjo como consecuencia la muerte por calcinamiento de una madre y de su hija. Destaco la importancia de esto para que vean el reclamo que hace la sociedad argentina, y sobre todo quiero que se pongan en el lugar del esposo que perdió a su esposa, y del padre que perdió a su hija en un hecho tan aberrante como el del otro día. También destaco la importancia de la labor realizada por la Comisión de Asuntos Penales. Este dictamen tiene larga data y hoy lo tratamos, desgraciadamente, porque ocurrió el luctuoso hecho del atropellamiento por una picada en una avenida de Buenos Aires.”¹

El viejo artículo 84 del Código Penal Argentino establecía un mínimo de seis meses de prisión y un máximo de tres años para los casos de homicidio culposo, cualquiera fuere la causa, ya sea por impericia, negligencia, imprudencia o inobservancia de los deberes a cargo.²

Por los motivos que muy bien fueran explicados por el senador Pardo, la propuesta referida más arriba se convirtió en Ley 25.189 (B.O.28/10/99), consagrando un mínimo de dos años de prisión cuando el homicidio fuese causado por el manejo negligente o imprudente de un vehículo automotor, y ampliando el máximo a cinco.³ Llegada a esta

¹ La Ley, Antecedentes Parlamentarios, L.L. 2000-B-2459.

² El viejo artículo 84 del Código Penal Argentino establecía: “Será reprimido con prisión de seis a meses a tres años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco a diez años, el que por imprudencia, negligencia, e impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo, causare a otro la muerte.”

³ Artículo 84 del Código Penal Argentino, modificado según Ley N° 25.189, B.O. (28/10/1999): “Será reprimido con prisión de seis meses a cinco años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco a diez años, el que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o deberes de su cargo, causare otro la muerte. El mínimo de la pena se elevará a dos años, si fueren más de unas las víctimas

instancia, para comprender las notas características de la culpa y desmenuzar el nuevo artículo, se echa a mano a los comentarios de Justo Laje Anaya y Enrique Alberto Gavier:

“Es imprudente el comportamiento que, con arreglo a las circunstancias del caso es atrevido, riesgoso, o peligroso para las personas o bienes ajenos (...). La negligencia es el comportamiento que de acuerdo con las circunstancias del caso es descuidado, dejado, desatento (...) la impericia es una forma de culpa específicamente profesional, que consiste en actuar en el propio arte o profesión, sin el mínimo saber; experiencia o habilidad, (...). La otra forma agravada de la delincuencia en que alternativamente puede incurrir el autor, se materializa cuando el resultado letal para alguna persona se produce por la conducción imprudente, negligente, inexperta o antirreglamentaria de un vehículo automotor. La razón determinante de la mayor criminalidad del hecho, reside en el grave peligro para la integridad física y la vida de las personas, que genera la conducción desaprensiva de estos vehículos, sin adoptar los debidos recaudos y precauciones. Se entiende por conducción de un vehículo automotor, el manejo de un vehículo propulsado a motor a explosión, aunque esta conclusión lamentablemente signifique dejar afuera de la figura agravada los trolebuses y los automóviles eléctricos, que de acuerdo a los motivos de agravación debieran estar incluidos, pero la expresión vehículo automotor es un elemento normativo del tipo que debe integrarse con lo que el ordenamiento legal entiende por tal, y en ese sentido no puede perderse de vista que el art. 5 del decreto ley de automotores que no ha sido derogado más que en lo que concierne a las disposiciones penales, realiza una taxativa enunciación de esa categoría de vehículos: Automóviles, camiones, tractores para semirremolques, camionetas, rurales, jeeps, furgones de reparto, ómnibus, colectivos, sus respectivos remolques y acoplados. A éstos

fatales, o si el hecho hubiese sido ocasionado por la conducción imprudente, negligente, inexperta o antirreglamentaria de un vehículo automotor.”

habrá que agregar los motovehículos o motocicletas incluidos por Resolución N° 586/88 de la Secretaría de Justicia de la Nación (Laje Anaya y Gavier, 2000, p. 47).”

Como se desprende de lo esbozado por estos autores, vale la pena resaltarlo, el fundamento de la agravante reside en el peligro que significa para la vida y la integridad física la conducción desaprensiva de los vehículos automotores. La definición del concepto de automotor es muy importante, ya que integra los elementos normativos del tipo penal.

Descriptos ya los diferentes tipos en que se manifiesta la culpa, y delimitado lo que la ley entiende por automotor, este último párrafo del artículo 84, va ser el puntapié inicial a partir del cual va partir la investigación. Incorporado por ley a raíz de numerosos reclamos sociales, para que actúe como una suerte de disuasivo de las conductas temerarias y negligentes de los conductores de automotores.

Para evaluar la trascendencia de esta reforma, se observa cómo impacta la misma si se la relaciona con el artículo 26 del Código Penal Argentino. Esta norma dispone, que en los casos de primera condena a prisión que no exceda de tres años, será facultad de los magistrados disponer en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena.⁴

⁴ Artículo 26 del Código Penal Argentino: “En los casos de primera condena a prisión que no exceda de tres años, será facultad de los tribunales disponer en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión deberá ser fundada, bajo sanción de nulidad, en la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad. El tribunal requerirá las informaciones pertinentes para formar criterio, pudiendo las partes aportar la prueba útil a tal efecto.

Igual facultad tendrán los tribunales en los casos de concurso de delitos si la pena impuesta al reo no excediese los tres años de prisión.

No procederá la condenación condicional respecto de las penas de multa o inhabilitación.”

Como surge evidente, al ampliarse la escala penal del artículo 84 del Código, si los magistrados consideran que la pena a imponer debe superar los tres años por las circunstancias concretas del caso, la misma inexorablemente deberá ser de cumplimiento efectivo. De lo contrario, estaríamos ante una violación palmaria del artículo 26 del Código Penal.

Cuando los jueces condenaban con la vieja norma a tres años de prisión, lo usual era que las sentencias fueran de ejecución condicional, pero por una deficiente aplicación del instituto de la condenación condicional, tal como lo señalara Pardo. La ley dice “será facultad”, los que para los jueces era un “poder hacer” parecían haberlo transformado en una “obligación”.

Va impactar también en el ámbito de la prisión preventiva durante el proceso, la diferenciación que se haga entre el homicidio doloso y el culposo. Los códigos procesales locales⁵ suelen establecer, que para el caso de existir elementos probatorios suficientes que arrojen grado de probabilidad respecto de la comisión de un delito, se dictará la prisión preventiva si “prima facie” deviene inaplicable el artículo 26 del Código Penal. Lo que equivaldría a decir, que si el mínimo de la pena del delito imputado supera los tres años, ante

⁵ Ley N° 8123, Artículo 281 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba: “Siempre que existieren elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva:

1º) Si se tratare de delitos de acción pública reprimidos con pena privativa de la libertad y no aparezca precedente, prima facie, la condena de ejecución condicional (C.P. art. 26).

2º) Cuando procediendo la condena condicional, hubiera vehementes indicios de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación.

La eventual existencia de estos peligros podrá inferirse de su falta de residencia, declaración de rebeldía, sometimiento a proceso o cese de prisión preventiva anterior, o condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal”

la inminencia de una condena efectiva, para no hacer ilusoria la sentencia, los jueces deberán dictar la prisión preventiva. Si la figura adoptada durante el proceso es el dolo eventual, el homicidio será simple, su escala penal comienza con ocho años, habiendo caudal probatorio que arroje grado de probabilidad, no quedará otra opción que dictar la prisión preventiva, ante un peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación. Si el homicidio es culposo, su escala va de dos a cinco años de prisión, la condena de ejecución condicional muy bien podría ser aplicada en caso que la pena no supere los tres años, por lo tanto no debería aplicarse la prisión preventiva.

1.2 Exposiciones doctrinarias acerca de la culpa consciente y el dolo eventual.

Comparación.

La ley penal argentina castiga los delitos dolosos y, excepcionalmente, los delitos culposos.

Los medios comisivos de estos últimos son la negligencia, la imprudencia, la impericia y la inobservancia de los reglamentos o deberes.

Gonzalo Molina sostiene que, históricamente, se ha hablado de teorías de la representación y teorías de la voluntad para diferenciar el dolo eventual de la imprudencia, según se exija para configurar la existencia de dolo la simple representación de los elementos objetivos del tipo penal en la cabeza del autor, o también se requiera un segundo elemento, llamado conativo, que se traduce en un asentimiento del resultado (Molina, 2006).

Bustinza Siu⁶ dice que en la doctrina no está claro si la voluntad es sólo equiparable con la realización del tipo, o además habría que agregarle el conformarse con el resultado. No queda claro tampoco, si la voluntad debe ser entendida en sentido psicológico-descriptivo o atributivo normativo. Resume la definición genérica de dolo en “conocimiento y voluntad de

⁶ Abogado. Magister en Derecho Penal por la Pontificia Universidad Católica Del Perú.

tipo objetivo”. Según esta visión el dolo está compuesto por dos componentes psicológicos: el elemento cognitivo y el elemento volitivo. Ahora bien, el primero de ellos significa que en la subjetividad del autor tendría que haber una especie de fotografía de la realidad, como se encontraba el mundo en el momento de la acción del sujeto y luego de él. Más tarde viene el otro componente, el volitivo, una toma de postura del autor respecto de esa fotografía interna, podría “serle indiferente”, o haber “aprobado”, o “consentido”, o “haber tomado en serio la realización del tipo”, o haberse “decidido contra el bien jurídico”. El grupo de posturas dualistas, que exigen conocimiento y voluntad para que se configure el dolo, son las denominadas teorías volitivas (Bustinza Siu, 2014).

Nuestro análisis va consistir en torno a estas dos posturas (representativas y volitivas), vale decir, si para dar acreditado el dolo se necesita sólo un elemento, o si se necesitan ambos. Todo ello, a los fines de agrupar a los autores o para analizar la jurisprudencia.

Gonzalo Molina manifiesta que el dilema, entre teorías de la representación y teorías de la voluntad, ya no es el problema, sino que, para los casos puntuales de la práctica, consiste en determinar cuál es el criterio para dar probado que el sujeto actuó con dolo en un caso concreto. Trae a colación que la discusión proviene ahora de dos teorías fundadas en la dogmática penal, la concepción psicológica y la concepción normativa. Estas teorías tratan de definir como debe probarse el elemento subjetivo del autor en el proceso penal. La primera de ellas exhorta a que se averigüen determinados datos de naturaleza psicológica. Indaga qué realidad se encuentra en cabeza del autor. Si se prueba la existencia de este dato en el proceso penal podrá hablarse de dolo. Estos elementos deben probarse luego del hecho, al momento del proceso. Esta postura presenta dificultades prácticas insalvables, por lo dificultoso que es en cualquier caso averiguar una determinada realidad psicológica - lo que una persona representó en su mente ante circunstancias concretas -. La segunda concepción, la normativa, sostiene que cuando los jueces hablan de dolo, no hacen otra cosa más que un juicio de

atribución de un determinado contenido de subjetividad del acusado, prescindiendo de una plena constatación empírica de la realidad psicológica, y aferrándose a determinados criterios normativos de atribución de ese elemento subjetivo. Así las cosas, los magistrados no tienen ya la obligación de probar en el proceso lo que efectivamente el sujeto ha pensado al momento de realizar el hecho, sino sólo probar los “elementos objetivos” recogidos en el proceso penal que van a servir como indicativos de la presencia del dolo en el caso concreto. Es una valoración de carácter adscriptiva, y no descriptiva (Molina, 2006).

Congruente con lo referido en el párrafo anterior, Bustinza Siu nos dice, que el hecho de que haya condenas por dolo, en los casos que no ha habido confesión por parte del acusado, muestra a las claras que la voluntad entendida en sentido psicológico descriptivo nunca fue tomada con seriedad (Bustinza Siu, 2014).

En coherencia con lo expuesto, Marco Bustinza Siu nos habla de la voluntad como un estado mental, un entidad empírica que ocurre en el universo psíquico de alguien, una cuestión puramente de hecho. La voluntad es entendida en sentido psicológico-descriptivo. También se puede entender la voluntad en sentido atributivo-normativo. Ya no es una entidad interna que ocurre en la psiquis del autor, sino una atribución, una forma de interpretación del comportamiento con independencia respecto de la situación psíquica de su autor (Bustinza Siu, 2014).

En síntesis, estas van a ser las dos grandes discusiones. La primera, como se compone el dolo. La segunda, como se prueba el dolo. Si consideramos que sólo necesitamos la simple representación de los elementos objetivos del tipo penal, o sea el resultado, la conducta prohibida por la ley, vamos a decir que hemos ampliado el concepto punitivo del dolo, lo que es igual a afirmar que hubo una restricción indebida de la culpa con representación. Si consideramos, que además se requiere el elemento volitivo o conativo, como le quieran llamar, hablaremos de un dolo en sentido estricto. Como respecto a la segunda discusión, la

cuestión de prueba, no hay duda alguna que se ha impuesto la teoría normativa, la única forma de probar el dolo es mediante una adscripción que hace el juez de elementos probatorios en un caso concreto, que le dan certeza sobre la existencia del mismo. Todo ello, ya que es imposible meterse en la psiquis del individuo.

Ahora bien, vamos a describir a continuación las doctrinas de algunos autores que toman posturas más intermedias, difusas, o ambivalentes entre la culpa consciente y el dolo eventual. En capítulo 2 desarrollaremos algunos autores que tienen posturas más extremas, que no admiten categorías intermedias, para quienes el elemento volitivo es una condición imprescindible para la configuración del dolo, es decir, autores netamente volitivistas.

Paula Argnani considera que la enunciación legal de conductas que dan lugar a la responsabilidad a título de culpa se reduce: a la inobservancia del deber de cuidado o, al incumplimiento de un deber (negligencia), o al afrontamiento de un riesgo (imprudencia). Cuando describe a la imprudencia, como el hacer más de lo que se debe, el descuido o ligereza, la identifica con la culpa consciente, que se traduce con el obrar arriesgado, temerario y precipitado. Cuando describe a la negligencia como una actitud omisiva, como un defecto en la atención y en la voluntad, la relaciona con la culpa inconsciente, por la relación que se establece entre quien por desinterés o indiferencia no contempla el resultado disvalioso como posible (Argnani, 2012).

Para Natalia Stornini la culpa consciente va representar el límite entre la culpa y el dolo. Distingue el dolo eventual, en que en este, el sujeto “acepta” la producción del resultado, aunque no lo haya perseguido directamente con su conducta, mientras que en la culpa consciente el autor “rechaza” el resultado, porque cree y/o desea que no se va producir a consecuencia de su conducta (Stornini, 2008).

Relata Zaffaroni:

”...habrá dolo eventual cuando, según el plan concreto del agente, la realización de un tipo es reconocida como posible, sin que esa conclusión sea tomada como referencia para la renuncia al proyecto de acción, dejando a salvo claro está, que esa posibilidad se corresponda con los datos de realidad. Se trata de una resolución en la que se acepta seriamente la posibilidad de producción del resultado...(Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002, p. 524)”

y agrega:

”...no puede plantearse ninguna duda entre culpa consciente y dolo eventual si hay tipicidad objetiva conglobante en la forma de imputación (dominabilidad del hecho): si un tercero observador no afirmaría en el caso que existe un plan dirigido a producir el resultado típico, no es admisible plantear la duda (Zaffaroni et al., 2002, p.525).”

Para Zielinski, solo es culpa la culpa inconsciente, pues la culpa con representación es dolo eventual. Culpa consciente y dolo eventual no se diferencian en nada (Zielinski, 1990).

Sancinetti sostiene que todo delito de daño puede ser cometido con dolo, aunque el autor no tenga la seguridad de la producción del resultado. Porque detrás de toda norma que proscribe una acción, está prohibida ya la elevación del riesgo de que se produzca ese resultado. Elevación cuya intensidad es absolutamente independiente del disvalor de intención en sí mismo, y dependiente exclusivamente del riesgo subjetivamente asumido por el autor: la consciencia del peligro. El dolo directo de primer grado, como el de segundo grado, así como también el dolo eventual, pueden ser castigados con la misma penalidad. La norma, por encima de cierto límite, prohíbe ya la elevación del riesgo (Sancinetti, 1990).

Podemos establecer un paralelismo entre Sancinetti y lo que sostiene Bustinza Siu cuando habla de las teorías de la posibilidad, en las que el dolo es entendido como conocimientos de las posibles circunstancias de la realización del tipo y la imprudencia como desconocimiento o error de tipo o de prohibición. Estas teorías llevan a consecuencias no deseadas como equiparar a dolo de puesta en peligro con el dolo eventual. El concepto de

ambas clases de dolo es distinto, pues el primero comienza en un nivel más bajo que el segundo (Bustinza Siu, 2014).

1.3 Conclusiones Parciales.

- La distinción entre homicidio con dolo eventual y homicidio culposo no es meramente doctrinaria, tiene impacto en la escala penal. En el primer caso el homicidio será simple, la condena irá de ocho a veinticinco años, y será necesariamente de cumplimiento efectivo. Para el segundo supuesto, el homicidio culposo, la condena irá de dos a cinco años, y se admite la posibilidad de una condena de ejecución condicional.
- La distinción entre dolo y culpa también va tener impacto en la aplicación de la figura procesal de la prisión preventiva. Siendo caratulado “prima facie” homicidio simple, deviene inaplicable la figura del artículo 26 del Código Penal, ya que el mínimo de la pena supera los tres años. A tenor de lo dispuesto por los códigos procesales locales, entre ellos el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, la prisión preventiva será aplicable cuando existiendo elementos probatorios que arrojen grado de probabilidad, la escala penal del hecho investigado torne inaplicable el art. 26 del Código Penal.
- El fundamento de la agravante de la reforma, reside en la grave peligrosidad que representa para la vida e integridad física de las personas el manejo desaprensivo de un vehículo automotor.
- La definición “vehículo automotor” es muy importante, ya que integra los elementos normativos del tipo penal.
- El dolo es definido como “conocimiento y voluntad de tipo objetivo”. Está integrado por dos elementos: el “cognitivo” y el “volitivo”.

- Las concepción dualista volitiva requiere de la presencia de los elementos cognitivo y volitivo para dar por acreditado el dolo. A la concepción de la representación, solo le basta el elemento cognitivo.
- Las concepciones psicológica y normativa tratan de definir como debe probarse el elemento subjetivo en el proceso penal.
- La concepción psicológica hace hincapié en la verificación de la realidad empírica, lo que una persona se representó en determinadas circunstancias concretas, es de carácter descriptiva. La concepción normativa sostiene que los jueces hacen un juicio de atribución de un determinado contenido de subjetividad del acusado, es de carácter adscriptiva.
- En la faz práctica se ha impuesto la teoría normativa para acreditar el elemento subjetivo del dolo.
- Argnani identifica a la imprudencia con la culpa consciente, con el obrar precipitado, arriesgado e irreflexivo.
- Para Stornini, en el dolo se acepta la producción del resultado dañoso. La culpa consciente se diferencia del dolo, porque en la primera, el sujeto rechaza el resultado, porque cree y/o desea que no se va producir a consecuencia de su conducta.
- Para Zielinski, la culpa con representación es dolo eventual.
- Para Sancinetti, detrás de toda norma que prohíbe una acción, está prohibida ya la elevación del riesgo de que se produzca ese resultado.

Apuntamos que el antiguo articulado consagra una escala penal más benévola, porque tiene una pena de prisión más baja, el victimario era beneficiado por una ley penal más benigna. De ahí, la enorme importancia en la faz práctica de la reforma, ya que, como se verá

más adelante en casos paradigmáticos, al abrigo de la nueva ley se han aplicado condenas de cumplimiento efectivo. Eso en cuanto a la faz punitiva, en cuanto a la faz preventiva (que por otra parte hace a los fines de la pena), la reforma no parece haber calado hondo en los números de las estadísticas, por el contrario, los accidentes han crecido en los últimos años.

CAPITULO 2: EL DOLO COMO CREACION DOGMATICA

2.1 Principales posturas doctrinarias que consideran al dolo eventual como una creación dogmática en perjuicio del imputado.

Los siguientes autores que vamos a tratar, consideran que el dolo eventual, en este tipo de casos, sería una especie de creación dogmática, doctrinaria, como respuesta a los casos más graves, que han provocado gran estupor social por la forma o por la multiplicidad de víctimas.

Para Marco Antonio Terragni: el que obra con dolo, obra con el fin de cometer el hecho delictivo. Si se califica al dolo como eventual, significa que puede o no ocurrir que el sujeto obre con la finalidad de cometer el hecho prohibido. Si pasa lo primero habrá dolo a secas; si ocurre lo segundo, no habrá dolo de ninguna naturaleza. La ilicitud penal de un acto, y la gravedad de la pena resultan de factores objetivos y subjetivos. En el primer lugar está el bien jurídico afectado, entre lo segundo están las actitudes y conocimientos a partir de ello (el dolo y la culpa). Manifiesta que no es fácil encontrar una actitud interna a la cual el derecho puede asignarle una consecuencia diversa a la dolosa y a la imprudente. El sujeto está ejecutando una acción que puede o no provocar la muerte, pero no tiene el propósito de producirla indefectiblemente, es diferente a que el sujeto que realiza una acción que sabe que puede provocar dicho resultado, pero se equivoca en la elección de los medios que hubieran sido necesarios emplear para que se evite la muerte (Terragni, 2006).

Este autor, va ser uno de los primeros que nos va hablar en esta exposición de una categoría intermedia, la *recklessness* anglosajona, la que podríamos cotejar con la culpa temeraria. Sostiene que no existe en nuestro derecho una categoría como la citada, que refiere

a un grado de ilicitud proveniente de una actitud interna distinta a la del dolo y a la de la culpa.

Sostiene que el dolo eventual es una construcción puramente dogmática, porque consiste en una valoración a manera de indicio objetivo, de una actitud que el intérprete supone que es de determinada manera, sin que sea exigible la verificación empírica. Con lo cual concluye que la categoría de dolo eventual no tiene razón de ser, porque hay dolo o hay culpa (Terragni, 2006).

Lo que dice Terragni aquí, es que el intérprete, concretamente los jueces, utilizan la teoría normativa para constatar los elementos constitutivos del dolo. Lo cual es plenamente aceptable como hemos visto.

Afirma que el dolo eventual es un campo propicio para que se cuele la arbitrariedad. Dice que las premisas implícitas del razonamiento judicial están invertidas. Ejemplifica diciendo que: primero se produce un hecho del que se derivan varias muertes, segundo: hay un hombre al cual se le puede atribuir su autoría, tercero: ese hombre debe ser castigado ejemplarmente, por último es conveniente calificar el injusto como homicidio cometido con dolo eventual. Se observa que se ha invertido la secuencia lógica en los dos últimos puntos, primero se debió haber encontrado el tipo penal correcto, y luego la pena con la que se conmina el hecho típico (Terragni, 2006).

Manifiesta que por un “sentimiento elemental de justicia” y que por una cuestión sintomática a los casos donde hay varias muertes, los magistrados anteponen la intuición de que los autores merecen una pena grave a la cuestión técnica del encuadramiento (Terragni, 2006).

La Cámara en lo Criminal de Neuquén, en oportunidad de juzgar a Juan Hermosilla Soto, fallo que trataremos más adelante, sostiene que el dolo eventual es una creación doctrinaria, que ha levantado no pocos reparos en distintos estudiosos del derecho penal.

Afirma, en concordancia con Terragni, que los jueces deben descartar la tentación, so pretexto de conformar el afán de parte de la comunidad y de los familiares de las víctimas, de aplicar penas extremas. Y, con todo ello, apartarse de la letra de la ley violando el principio de legalidad penal, previsto en el artículo 18 de Constitución Nacional.

Adrián Tenca considera que el dolo eventual es una invención, no es más que un tipo culposo bajo la forma de culpa con representación. Define al dolo como conocimiento y voluntad del tipo objetivo, que la voluntad requiere un plan, y que lo penado es la conducta que tiene por finalidad obtener el resultado prohibido. Lo anterior dicho constituye una premisa básica e irrenunciable, y todo aquello que no se adecue a los elementos o requisitos mencionados no se puede considerar dolo. Si el dolo eventual es una especie del género dolo, pues debe compartir las características genéricas del tipo dolo (conocimiento, voluntad, plan y finalidad de obtención del resultado prohibido), si falta algunos de estos elementos no podrá ser llamado dolo (Tenca, 2010).

Por lo tanto, aquellos que sostienen que el dolo eventual es dolo, lo que están haciendo, es redefinir el concepto del dolo pero en perjuicio del imputado, ampliando así el marco punitivo. Bajo este último punto de vista, el “dolo no es querer el resultado sino elevar el riesgo de que este se produzca”. Tenca niega la existencia del dolo eventual, dado que en este no hay finalidad, y sin finalidad no hay dolo (Tenca, 2010).

Carlos Creus, a raíz de la ley 25.189, escribe un artículo en Jurisprudencia Argentina: “Reforma en materia de delitos culposos”. Sostiene que la aplicación del dolo eventual a este tipo de hechos, configura una restricción indebida al ámbito de la culpa con representación. Se refiere a un vaciamiento o licuación del contenido del dolo que es lo permite ese traspaso de la hipótesis de culpa a la hipótesis de dolo. Ello se produce por los equívocos que suscita la culpa consciente, la culpa con representación y el dolo eventual. Por lo que considera que esas hipótesis son de culpa y no de dolo (Creus, 2000).

Creus sostiene, que el incremento de la pena en los delitos culposos por la reforma, tuvo como objetivo cubrir los reclamos de defensa social por la repetición de hechos culposos de resultados más graves causados por automotores. Los jueces respondieron a esos reclamos acudiendo al expediente de calificar conductas realmente culposas como de dolo eventual. Pone de manifiesto que hay una tendencia de suplantar la imputación culposa por la de dolo eventual. Lo que significó una reducción indebida del ámbito de la culpa consciente (Creus y Buompadre, 2007).

Andrés Alejandro Crosetti sostiene que condenar por homicidio doloso en los casos de accidentes de tránsito puede generar un conflicto social grave. Significa imponer una condena excesivamente rigurosa, por una conducta negligente e imprudente, a una persona que no ha tenido en su ánimo matar a nadie. A la intención de matar hay que analizarla con rigurosa minuciosidad, como así también la asunción de la muerte en el devenir de los hechos y la falta de importancia ante esta supuesta muerte segura. Pone de manifiesto que por medio de una sentencia rigurosa y excesiva se pretende dar un escarmiento a la sociedad para contrarrestar las picadas y excesos de velocidad. Como paradoja, las picadas no han cesado, y el nivel de accidentes ha aumentado y es la causa de muerte más importante en la Argentina. Las críticas o pedidos de penas más graves se compadecen más con una revancha y una venganza que con un sentido de justicia. Las críticas deberán ser medidas en los casos de los accidentes de tránsito, el dolo eventual y la culpa con previsión están separados por una línea muy delgada que hace imposible la diferenciación entre una y otra. Concluye diciendo que es tan sutil esa diferencia, que el dolo parece ser solo una creación doctrinaria y no algo que se ajuste a la ley (Crosetti, 2006).

Enfoca que las críticas deberían serlo al Poder Ejecutivo y Legislativo, que no toman medidas concretas, como por ejemplo: de seguridad en las calles, de control de tránsito, de imponer condiciones y requisitos más duros a los fines de otorgar un carnet de conducir. No

existe una verdadera política de prevención. La solución no debe pasar por la represión. Cuando se dicta la sentencia el daño ya está hecho (Crosetti, 2006).

Este último va poner el enfoque en factores extraños al tratamiento de la pena y a la calificación del hecho, su mirada se produce en un etapa anterior: la prevención.

El Dr. Jorge Frías Caballero va ser uno de los primeros exponentes, que antes de la reforma, se pronunciaba a favor de castigar algunos de estos tipos de hechos de forma dolosa.

Al respecto nos relata:

”No existe el menor fundamento para afirmar que los delitos de homicidio o lesiones en el tránsito vehicular únicamente pueden cometerse en forma culposa...quien conduce un automotor con exceso de velocidad o violando un semáforo en rojo, por ejemplo, no es un mero “pecador venial” o un “caballero del tránsito” marcado por la mala suerte sino un auténtico criminal que perpetra un “pecado mortal” de homicidio o de lesiones, con culpabilidad que puede llegar hasta el dolo ¿Por qué razón pues, se habría de asegurar que siempre actuará bajo responsabilidad culposa? El cambio radical consiste en abandonar la inveterada calificación de homicidio o lesiones culposas y su sustitución por la de homicidio simple con dolo eventual, implica una ruptura encomiable con una tesis tradicional evidentemente apriorística y equivocada (Frías Caballero, 1995).”

2.2 Postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Según Tenca, en su artículo publicado en La Ley Suplemento Penal 2010, la Corte Suprema de Justicia de la Nación nunca ha delimitado el alcance y mucho menos la connotación del dolo eventual. Este autor entiende que un pronunciamiento del máximo tribunal se impone al respecto. Tal como se ha planteado y se aplica en la actualidad, el dolo en su modalidad de eventual aparece como un elemento arbitrario en manos de los jueces

para convertir conductas culposas en dolosas, aplicando penas más graves en consecuencia. Sostiene que es hora de limitar semejante potestad (Tenca, 2010).

2.3 Una solución intermedia: La culpa temeraria.

En el capítulo 3, en el fallo Trasancos, se hace mención a la culpa temeraria. Vale la pena adelantarnos, en su momento el tribunal sostuvo que cobra sentido hablar de temeridad cuando la intensidad del riesgo creado rebasa de manera significativa el permitido y el descuido es particularmente visible. En otros términos, la imprudencia ha sido tan grave por haber infringido groseramente un deber de cuidado elemental, la conducta ha devenido en altamente peligrosa.

En el anteproyecto de reforma al Código Penal se incorpora una figura hoy ausente: la culpa temeraria. Este tipo penal, en lo que a la sanción se refiere, admite un máximo de pena que se superpone con el mínimo del homicidio doloso, ocho años. El artículo 83 del anteproyecto postula una pena que acote el nivel de arbitrariedad, que se da actualmente entre el dolo eventual y la culpa con representación, que obliga a recorrer el segmento que se da entre un máximo de cinco años de prisión (culposo) y el mínimo de ocho años (dolo eventual).

La culpa temeraria es una figura intermedia entre el dolo eventual y la culpa consciente. Diremos, que hay una íntima vinculación entre la culpa temeraria y la teoría de Sancinetti, cuando habla de un umbral en el grado de elevación del riesgo, o conciencia del peligro, es decir cuando es grosera la violación al deber de cuidado, que se termina acercando al dolo eventual.

Podemos arribar al siguiente interrogante: la multiplicidad de conductas riesgosas, imprudentes, negligentes, sus diversas interpretaciones, si a partir de ellas se puede establecer

un catálogo de las mismas que serían una culpa con representación? ; o, cuando superando un límite, deberíamos hacer un análisis objetivo de la psiquis e imputarle el inexcusable conocimiento del peligro y su desprecio por el resultado. La realidad material propuso una realidad jurídica que la contenga y de solución. Mientras se gestó el proyecto de este trabajo final de graduación, este nuevo anteproyecto de reforma a ley penal parece haber encontrado la solución. Para ello transcribiremos la exposición de motivos en su integridad, sin ánimo de fatigar, porque consideramos que es muy claro y conciso a los fines de entender la nueva figura:

“El homicidio culposo es una materia que requiere un serio replanteo legal y político criminal. La regulación vigente establece una pena mínima de seis meses y máxima de cinco años, y eleva el mínimo a dos años en caso de pluralidad de víctimas o de imprudencia en la conducción de vehículo automotor. Cuando un hecho trasciende a los medios y se exponen víctimas o deudos, se reclama y a veces se califica el hecho como doloso, apelando al nebuloso concepto de dolo eventual. Si esto no sucede — lo que tiene lugar en la generalidad de los casos — queda sometido a las penas mencionadas. Todo esto sin contar con que el recurso de la calificación por dolo eventual suele tener lugar para disponer el procesamiento y la consiguiente prisión preventiva, pero que finalmente no se consagra en la sentencia definitiva. Es claro que esta situación es inaceptable para los principios de cualquier política criminal sana, pues tiene un extraño e inexplicable resultado: hay una considerable benignidad en el trato de hechos muy graves (con un mínimo apenas más alto con vehículos, como si no hubiese otras actividades riesgosas), y una inadmisibile gravedad en la punición o en el procesamiento por el mismo hecho, sólo en los pocos casos en que logra repercusión mediática. Cabe insistir en que incluso en estos últimos, rara vez se llega a condenar al autor por homicidio doloso, aunque se lo procese como tal. Por las mencionadas razones, se advirtió en la parte general que se propone eliminar el indefinible concepto de dolo eventual

y volver en los tipos culposos a la vieja y sabia fórmula de Feuerbach —fuente de inspiración de Tejedor— y distinguir, según la gravedad de la norma de cuidado infringida, entre una culpa simple y otra temeraria con una penalidad mayor. Esto es lo que se propone en el texto proyectado.

En principio, en el inciso 1° se eleva el mínimo en cualquier caso a un año y se mantiene el máximo de cinco, por considerar que seis meses es una pena insignificante, cuando se trata de una vida humana. Si bien la fórmula tradicional de la culpa podría simplificarse, se la sostiene por razones prácticas, toda vez que no ha acarreado dificultades mayores. 2.

El inciso 2° introduce en primer lugar la hipótesis del resultado plural, siguiendo al texto vigente, pero con mayor rigor. Dado que sin caer en el estrago el número de víctimas fatales puede ser considerable, no se aumenta el mínimo —como lo hace el texto vigente— sino que se eleva el máximo hasta ocho años. En segundo término, introduce la culpa temeraria. Como es sabido, la culpa requiere siempre la violación de un deber de cuidado. Este deber de cuidado puede ser muy diferente, según las personas y circunstancias, pues no existe un general deber de cuidado, sino que son siempre deberes particulares del conductor, del electricista, del ingeniero, del médico, etc.) Por ende, media una cuestión de jerarquía e importancia de los deberes que cada quien tiene a su cargo, que el juez deberá valorar. Pero además, un mismo deber de cuidado puede ser violado con diferente intensidad, o sea que su violación puede ser más o menos grave en cada caso (no es igual la violación al cuidado del electricista que no observa la humedad en una caja de electricidad, que la de quien se marcha dejando todos los cables sueltos). Tales deberían ser los criterios a evaluar por el juez en cada caso: la jerarquía del deber que le incumbía al actor por un lado, y el grado de violación en que incurrió por otro. Si la gravedad de la lesión al deber de cuidado resultante de las dos evaluaciones lo indica, decidirá que se halla ante una culpa temeraria y quedará habilitado

para imponer la pena hasta un máximo de ocho años. Es posible que se observe que el concepto de culpa temeraria provocará una seria discusión doctrinaria y que ésta demorará en aclararse, creando situaciones de eventual arbitrariedad. En principio, cualquier concepto nuevo requiere una discusión doctrinaria y jurisprudencial; si ese fuese un suficiente motivo de rechazo, nunca se podrían incorporar conceptos nuevos al derecho penal, que quedaría limitado al arsenal doctrinario disponible. En segundo término, la posible arbitrariedad se movería entre la imposición de una pena máxima de cinco años y otra de ocho. En la actualidad —con el escurridizo dolo eventual— la arbitrariedad se mueve entre una pena máxima de cinco años y otra de veinticinco”⁷

Como podemos observar, el futuro artículo 83 del Código Penal establecería una pena mínima de un año de prisión, pero elevaría el máximo a ocho años si se trata de una culpa temeraria.⁸

Vale la pena resaltar que esta figura exige una doble temeridad, una subjetiva (respeto a la jerarquía que le corresponde al actor, lo que es esperable de un determinado individuo), y una objetiva (el tipo o grado de violación concreta a un deber de cuidado).

2.4 Conclusiones Parciales.

- Terragni sostiene que el que obra con dolo, obra con el fin de cometer el hecho delictivo. Hay dolo o hay culpa, el dolo eventual es una construcción

⁷ Exposición de Motivos del Anteproyecto de Reforma al Código Penal Argentino

⁸ Artículo 83 del Anteproyecto de Reforma al Código Penal Argentino: “Será reprimido con prisión de uno a cinco años e inhabilitación de cinco a diez años, el que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión, o inobservancia de los reglamentos o los deberes a su cargo, causare a otro la muerte. Si el resultado fuere plural, o si la infracción al deber de cuidado fuere temeraria, el máximo de la pena de prisión será de ocho años.”

puramente dogmática en perjuicio del imputado. Es una valoración a manera de indicio objetivo, de una actitud que el intérprete supone que es de determinada manera, sin que sea exigible la verificación empírica. Manifiesta que por un “sentimiento elemental de justicia”, y que por una cuestión sintomática a los casos donde hay varias muertes, los jueces adoptan la figura del dolo eventual.

- Tenca considera que el dolo eventual es una invención, no es más que un tipo culposo bajo la forma de culpa con representación. El dolo es conocimiento, voluntad, plan de acción y finalidad de la obtención del resultado prohibido. En el dolo eventual no hay finalidad, y sin finalidad no hay dolo. El dolo eventual es una construcción puramente dogmática en perjuicio del imputado, porque redefine el concepto del dolo clásico, y amplía su marco punitivo.
- Creus sostiene que la aplicación del dolo eventual a este tipo de hechos de accidentes de tránsito, configura una restricción indebida al ámbito de la culpa con representación. Estas hipótesis son de dolo, y no de culpa.
- Crosetti considera que condenar por homicidio doloso en los casos de accidente de tránsito, es imponer una pena muy rigurosa por una conducta negligente e imprudente a una persona. El dolo eventual es una construcción doctrinaria y no algo que se ajuste a la ley.
- Según Tenca, la Corte Suprema de Justicia de la Nación nunca ha delimitado el alcance y la connotación del dolo eventual.
- La culpa temeraria es una solución intermedia propuesta por el nuevo anteproyecto de reforma del Código Penal, acota el nivel de arbitrariedad entre la culpa consciente y el dolo eventual. A los fines de su determinación, se

analiza la jerarquía del deber que le incumbía al actor, por un lado, y el grado de violación al deber objetivo de cuidado en el que incurrió, por el otro.

Como observamos, estos autores no admiten categorías intermedias. Lo que conduce a pensar que su doctrina favorece siempre a los conductores desaprensivos, dado lo difícil que es probar el elemento volitivo, la aceptación o menosprecio por la consecuencia probable. Conduce a favorecer un alto grado de temeridad, que las más de las veces cae en el ámbito de la culpa. El dolo debe estar probado en su integridad, ya sea directo o indirecto, o no hay dolo. Es decir, en el caso de un accidente de tránsito no hay resquicio para el dolo eventual. Vemos que Tenca se muestra muy crítico cuando los autores trazan un paralelismo entre dolo y grado de elevación del riesgo, por eso cuestiona a Sancinetti.

Creemos en realidad, que este “sentimiento elemental de justicia” del que habla Terragni, o esa redefinición del concepto del dolo ampliando el marco punitivo, del que habla Tenca, parecen ser los criterios tomados por los tribunales orales a la hora de caratular los casos, ya que se inclinan por el dolo eventual. Podemos decir que es una solución demagógica para quedar bien con la sociedad o los familiares de las víctimas. Saben los jueces de grado que este encasillamiento no es definitivo, pues la defensa la mayoría de las veces recurrirán esa calificación en la cámara o en la alzada. Eso les permite “semejante arbitrariedad”, tomando palabras de Tenca, claro está. Luego, como veremos en la jurisprudencia más adelante, las cámaras del crimen o las cámaras de casación terminarán adoptando la figura de la culpa consciente, aun en los casos más temerarios.

También observamos que la Corte no se ha expedido específicamente, no ha delimitado la connotación y alcance del dolo eventual. Sostenemos que es muy importante, una vez delimitado el concepto por el máximo tribunal, los tribunales de grado terminarán adoptando el mismo criterio, con ello evitaríamos apelaciones innecesarias y ganaríamos en economía procesal. Todo debido a que es muy común interponer recursos para que las

alzadas cambien la calificación del hecho, con las repercusiones en la faz de la condena y en la prisión preventiva que ello acarrea.

CAPITULO 3: ANALISIS JURISPRUDENCIAL

A continuación describiremos una serie de hechos de los casos más resonantes, relacionándolos con la doctrina expuesta, y agregando valoraciones sobre los mismos:

3.1 TOralCrim. Nro. 30. Capital Federal, “Cabello, Sebastián”, 21/11/2003, LA LEY 2004-B, 615.⁹

El 30 de Agosto de 1999, siendo las 2:10 hs, Sebastián Cabello, se encontraba al mando de un Honda Civic, disputando una “picada” junto a otro vehículo, por la Avda. Cantilo de la Capital Federal, a velocidad por demás antirreglamentaria, más de 137,62 kms/hora. En ese contexto, efectuando una maniobra hacia la derecha (volantazo), embistió a un automóvil Renault 6, en el que circulaban Celia Edith González Carman de 38 años de edad y su hija Vanina Rosales de 3 años. Esa colisión produjo desprendimiento de chispas, motivadas por el roce de partes metálicas con el pavimento, las que tomaron contacto con nafta, dando lugar al desplazamiento del fuego hacía el tanque de combustible del coche embestido, quedando las dos ocupantes atrapadas y carbonizadas en su interior. También sufrió lesiones leves el acompañante de Cabello, Daniel Cristian Pereyra Carballo.

El dosaje practicado sobre Sebastián Cabello arrojó como resultado: la no presencia de alcohol. Los testimonios recogidos en el juicio reflejaron la inexistencia de apuro alguno en llegar a un lugar determinado, que fuera justificativo para la velocidad impetrada. Su participación activa fue como autor. Quedó demostrado que luego del hecho y actitud posterior al delito, se preocupó y consternó más por el estado en que quedó su rodado, que por el fallecimiento de dos víctimas inocentes. Fue indiferente a los riesgos nocturnos. El

⁹ TOralCrim. Nro. 30, Capital Federal, “Cabello, Sebastián”, L.L. 2004-B-615 (2003).

rodado fue modificado con un turbocompresor para mayor aceleración y potencia. No se apreció un arrepentimiento activo.

El tribunal ha adoptado la concepción volitiva para dar por acreditado el dolo. Nos dice que el imputado se representó perfectamente el resultado, y no obstante siguió adelante. Parece haber considerado probado el elemento cognitivo y el volitivo. Todo ello, porque consideraron la existencia del dolo por la suma de la representación del elemento objetivo del tipo penal (representación del resultado mortal) y la aceptación (aquiescencia al eventual resultado mortal).

El tribunal consideró que la acción de correr picadas es extratípica, pero dañina y riesgosa a terceros, violando en esa época el Código Contravencional de Buenos Aires. El automóvil obró como un arma letal en el resultado obtenido, al superar los límites de la velocidad precaucional que indica el art. 50 de la ley 24.449. Los magistrados consideraron que esa aceptación, ese asentimiento participativo en una carrera espontánea o picada callejera urbana, elaborada en forma racional y consciente, posee ínsito un desprejuicio o despreocupación del imputado por el suceso eventual a realizarse.

Los jueces afirmaron que hubo decisión volitiva y cognoscitiva automotriz, con racional discernimiento y conciencia del peligro concreto que esencialmente toda máquina en movimiento posee. El encartado aceptó internamente la mera posibilidad productiva de los resultados acaecidos, ya que no evitó la supuesta picada, fue racional y lógicamente entendible su indiferencia hacia el valor “vida” y ante la “eventualidad” de su producción.

Desde el punto de vista de la teoría psicológica o normativa, los magistrados parecen haberse inclinado por la concepción normativa. Es decir, el conjunto de elementos probatorios que los llevan al grado de certeza que hubo intención, como una abstracción mental, ya que no se pueden meter en la psiquis del imputado. Muestra de ello, es la afirmación que hacen de que: la aceptación de correr una picada extranormativa, la

nocturnidad, la existencia de un turbocompresor y la excesiva velocidad; forma un conjunto de conductas temerarias llevadas a cabo por el enjuiciado. Haciendo un juicio integral adscriben la existencia del dolo, ya que Cabello se representó, o se debió representar el posible resultado mortal, y, no obstante, los hechos concretos mostraron que siguió adelante.

Es obvio que el tribunal ha reflejado la existencia del dolo eventual en este fallo. Es decir, para ellos no hubo duda de la existencia de la intención, de los elementos cognitivo y volitivo. El dolo se ha perfeccionado.

Si lo analizamos desde el punto de vista de Stornini, podemos decir que Cabello incurrió en la culpa consciente, ya que pensamos que se representó el resultado mortal, pero por su pericia, creyó o deseó que tal desenlace no iba ocurrir.

Siguiendo a Zielinski, podemos de mínima decir, que en el caso de marras, hay una culpa consciente, pero como este autor no da resquicio a la imprudencia, terminamos por concluir que el imputado habría actuado con dolo.

Terragni, para este caso, consideraría que es un marco propicio para que haya arbitrariedad, ya que si bien Cabello, puede haber previsto la posibilidad de un resultado mortal, no lo ha querido, pero los tribunales a manera de indicio objetivo, por un sentimiento elemental de justicia le han atribuido el dolo eventual. Todo por la multiplicidad del resultado mortal, o por la forma en que murieron las víctimas carbonizadas.

Para Tenca, en el caso de referencia estaría claro que no habría dolo, ya que este último requiere conocimiento, voluntad, finalidad y plan del resultado prohibido. Le podremos endilgar a Cabello un alto grado de imprudencia, pero de ninguna manera que haya obrado con finalidad y plan de acción.

En palabras de Tenca y Terragni, diremos que los jueces del tribunal oral han actuado en perjuicio del imputado, movidos por un sentimiento elemental de justicia ampliando el marco punitivo del dolo.

Si se lo relaciona con el pensamiento de Sancinetti, podemos sostener que los jueces consideraron que se superó el grado de elevación del riesgo, y en consecuencia, la conducta dolosa atribuida al encartado. Se puede interpretar que el deseo de correr una picada alocada y extranormativa, en forma nocturna, con un turbocompresor etc, etc, etc, provocó el trasvasamiento del umbral de la norma, y con ello la atribución de la representación del dolo.

Se valoró como agravantes: la nocturnidad, el múltiple resultado mortal que significó la pérdida de dos vidas, la edad de una de las víctimas (tres años), el modus operandi del hecho, la indefensión ante el acontecimiento, el no arrepentimiento sincero del imputado, el riesgo urbano, su grado educacional incompatible a su indiferencia y su obsesión por los rodados como factor de riesgo hacia el prójimo.

Como atenuantes se tuvieron en cuenta: las circunstancias objetivas y subjetivas que emergen de su legajo de personalidad e informe socio ambiental, falta de antecedentes condenatorios del procesado.

La condena impuesta fue de 12 años de prisión de efectivo cumplimiento, e inhabilitación absoluta, como autor penalmente responsable del delito de doble homicidio simple cometido con dolo eventual, de acuerdo a las particularidades referidas a la mayor o menor peligrosidad del autor.

3.2 CNCasaciónPenal, Sala III, “Cabello, Sebastián s/recurso de casación”, 02/09/2005, LA LEY 2005-E, 342¹⁰

La defensa interpuso recurso de casación ante la Cámara Nacional de Casación Penal. Sostuvo, que es dogmática la afirmación de que Cabello puso solo él su energía al momento del hecho. Que es arbitraria la afirmación de la existencia de una inocultable picada con un

¹⁰ CNCasaciónPenal, Sala III, “Cabello, Sebastián s/recurso de casación”, L.L. 2005-E-342 (2005).

vehículo BMW negro. Se expuso que es dogmática la afirmación de que el encartado asumió una velocidad excesiva e inapropiada para el lugar, fuera de parámetros comunes de circulación, que el tribunal oral calificó de “dinámica de disparo”.

La defensa no pretendió la absolución, no justificó ninguna actitud del victimario, sino buscó cambiar la calificación jurídica del suceso. Expresó el impugnante que hubo una frenada del conductor, que se asiente como un hecho probado. Por ende, la defensa manifestó que hubo voluntad de evitar a las víctimas y de reducir la velocidad. También sostuvo que el riesgo urbano es un elemento del hecho que no puede meritarse para agravar la pena, y la nocturnidad, a la luz de los hechos debió de ser una atenuante, puesto que muchísimo más riesgosa hubiera sido la conducta atribuida si se produjera en pleno día, cuando el tránsito es más intenso.

Finalmente, recordó que la pena debió haber guardado cierto grado de relación con la magnitud del injusto, pero también con la culpabilidad. Y en el caso concreto, según lo entendió el tribunal, la conducta se encontraba en un grado inferior de la culpabilidad dolosa, lindante con la culpa, por lo que resultó incomprensible que alcance 12 años la pena, cuando el mínimo es de 8. En particular, se meritaron circunstancias atenuantes como la falta de antecedentes, y la corta edad del imputado. Concluyeron los defensores que la graduación de la pena pareció haberse inspirado más en un sentimiento de venganza, que en la defensa social o en el propósito de resocialización del encartado.

Por último, la alzada concluyó que la mera circunstancia de que el imputado circulara a una alta velocidad, violando conscientemente el deber de cuidado, confiado en su habilidad como conductor, no resulta per se determinante de la existencia de dolo eventual. Pues, para este último supuesto, debe demostrarse que fue consciente del riesgo, lo asumió y no tuvo verdadera renuncia en la evitación del resultado.

Como observamos, aquí la Cámara estaría clasificando la conducta del encartado siguiendo la línea de Stornini. Pues, se trataría de una culpa consciente, una conducta donde se representó el elemento objetivo del tipo penal (resultado fatal), pero aceptó o creyó que por su habilidad el mismo no sucedería.

También vemos que la alzada pareció apoyarse en las concepciones de la voluntad, cuando afirma que se debió probar que el encartado asumió el riesgo y no quiso evitar el resultado, está requiriendo la prueba del elemento volitivo para dar por acreditado el dolo.

La Cámara sostuvo que el a-quo en su fallo, presenta un error estructural en el juicio de subsunción, en tanto infiere la existencia del dolo eventual en la concreción del resultado fatal, a partir de la decisión del condenado de correr una “picada”, sustituyendo con una mera construcción dogmática, la necesidad de probar la existencia de dicho elemento subjetivo.

Casación sostuvo, que del estudio de la sentencia, se aprecia una defectuosa fundamentación y elección del encuadramiento jurídico otorgado al hecho. Los magistrados del inferior brindaron a su juicio un desajustado tratamiento a una cuestión de vital importancia, cual es la de despejar adecuadamente si el accionar del imputado en autos debía subsumirse en el delito de homicidio culposo o bien en el de homicidio simple por dolo eventual.

Como asistimos, la Cámara planteó que el tribunal oral falló guiado por la magnitud del resultado y la consternación social del mismo. Es decir que, relacionándolo con los autores expuestos, consideramos que el a-quo falló guiado por ese “sentimiento elemental de justicia” por el múltiple resultado mortal, del que nos habla Terragni. Vemos que dice que se substituyó con una mera construcción dogmática (decisión de correr una picada) a manera de indicio objetivo, la necesidad de probar el elemento subjetivo.

Podríamos decir que los magistrados del tribunal oral consideraron que por el solo hecho de correr una picada alocada de noche, Cabello tuvo conocimiento, voluntad, finalidad

y plan de acción en palabras de Tenca. Esto último, claro está parece imposible, se le podrá achacar la representación del resultado mortal, pero de ninguna manera una finalidad o plan de acción. Todo ello queda descartado de plano desde la probanza del frenado previo y con la contrariedad entre dolo y riesgo de autolesión. Nadie va tratar de embestir a un auto, sabiendo que puede devenir también su propia muerte.

Siguiendo a Creus, siendo éste un caso típico de culpa, hubo una tendencia del tribunal de grado a suplantar la imputación culposa por la dolosa.

La alzada sostuvo que las cualidades personales del imputado no son útiles para justificar el tipo penal escogido. También refirió a que es innegable la dolorosa consecuencia de la acción investigada, la gravedad del resultado y la repercusión social del suceso. Pero no por partir de estos extremos, se puede concluir que han sido producto de la voluntad de quien guiaba el automóvil, con desprecio por el bien jurídico.

Podríamos arribar a la conclusión que la Cámara pensó que el tribunal oral habría fallado basado en un derecho penal de autor, cuestión esta que reprueba, y así se puede observar cuando más arriba sostiene que las cualidades personales del imputado no son suficientes para dar por acreditado el dolo. El hecho de que el tribunal oral haya valorado la existencia de un turbocompresor, y de la devoción de Cabello por los autos deportivos, no necesariamente prueba el dolo.

La Cámara ponderó que los magistrados del tribunal oral extrajeron sus conclusiones personales, más guiados por un afán de justificar la subsunción del caso en el homicidio simple, que en valorar si medió o no imprudencia consciente. Sostuvieron que el imputado actuó en el episodio con un alto grado de imprudencia, con extrema inobservancia de las normas que debía cumplir al mando de un rodado, pero descartaron que haya habido de su parte intención de dañarse a sí mismo o a tercero. Pusieron de manifiesto que no se advirtió en que elemento acreditativo fincaron los jueces su convencimiento acerca de que Cabello, al

conducir su automóvil de la manera que lo hiciera, había previamente conocido y aceptado que iba a embestir a otro rodado, provocando la muerte de seres humanos y lograr salir él indemne del episodio. Esos extremos debieron ser probados para poder afirmar con certeza la existencia del dolo, y ello no ocurrió en el expediente.

La posibilidad del riesgo de autolesión, es lo que entendemos, y va quedar refrendado en los siguientes fallos relatados en este trabajo, lo que delimita el umbral entre dolo y la culpa. Los tribunales creen que nadie tiene intención de dañarse a sí mismo, y así encuadran en la conducta temeraria en los accidentes de tránsito en homicidio culposo, pues nadie tendría dolo contra sí mismo.

Luego de comentar la reforma al artículo 84 del Código Penal, la Cámara sostuvo que las acciones delictivas como las del caso, siguieron incluidas en el catálogo penal como de contenido culposo. Y que si los legisladores hubieran tenido la intención de darle otra sustancia o penalidad más grave, lo hubieran hecho.

En conclusión, se hubo de encuadrar la conducta de Cabello en el viejo artículo 84 del Código Penal, versión ley 21.338, vigente por ley 23.077. Vale la pena que recordemos, que al momento de la comisión del hecho regía la ley penal más benigna, o sea, la que establecía la escala menor y no contenía las agravantes.

En el caso concreto, los magistrados encontraron que el imputado no merecía el beneficio previsto en el artículo 26 del Código Penal, por ende fue condenado a una pena de efectivo cumplimiento. Por todo ello, se estimó apropiado imponer al encausado el máximo de la escala (tres años), e inhabilitación para conducir vehículos automotores (10 años), actividad para la cual, quedó demostrado, no estaba preparado.

Consideraron que Cabello se hace merecedor al máximo de esta pena, en razón de la imprudencia e impericia que ha demostrado y con el objeto de evitar el riesgo que su actuación significa para la seguridad vial.

3.3 CCrim. 7ªNom. Prov. de Córdoba, “Castro, Daniel Matías p.s.a. de homicidio simples y lesiones leves”, 06/05/2011,¹¹

La Cámara en lo Criminal de Séptima Nominación de la Provincia de Córdoba, tuvo por acreditada la existencia del hecho en grado de certeza, que ocurriera el día tres de marzo del año dos mil siete. Siendo aproximadamente las 07.00 horas de la madrugada, Matías Daniel Castro, volvía del boliche La Estación, conducía su rodado por la ruta E-55, toma la variante Costa Azul en dirección a la autopista Justiniano Posse. Desplazándose a una velocidad superior a los 160 km/hora, sumado a su estado de embriaguez, su poca experiencia conductiva y la cantidad de personas que trasladaba en el rodado (siete), no pudo mantener el rodado en línea recta y mantenerse dentro de uno de los dos carriles de circulación. Como consecuencia, el vehículo zigzagueó por la carpeta asfáltica, cruzándose de un carril a otro. Tras llegar al km 22 de la referida autopista, mientras circulaba por el carril izquierdo, a unos 20 metros en la zona del Barrio Privado “Causana”, el rodado se cruzó al carril derecho, impactando violentamente contra la parte posterior del automóvil marca VW Polo color verde, dominio BTS-033, conducido por el Sr. Jesús Ramírez. Este último circulaba por el carril derecho en el mismo sentido de circulación, provocando que ambos vehículos cayeran a la banquina derecha y que el Ford Ka comenzara a dar tumbos, quedando ambos en el fondo de dicha zanja, luego de impactar los dos rodados con el muro de contención en distintos sitios. Como consecuencia del violento impacto se produjo el deceso de Enzo Panizza, Manuela Gorriti y Leticia Andrés Buffa, determinándose como

¹¹ CCrim 7ª Nom. de la Prov. De Córdoba, “Castro, Matías Daniel p.s.a. de homicidio simple y lesiones graves (Expte. C/11/07)”, 06/05/2011. *La voz del interior*. Recuperado 19/08/2015 de http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:6zplUmJZhQAJ:www.lavoz.com.ar/files/Fallo_Compl_eto.pdf+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=ar

causa eficiente de la muerte traumatismo craneoencefálico en el primero y politraumatismo en las dos últimas. En tanto que Juan Manuel Palacios Sosa, María Florencia Córdoba y Anabel Pico con lesiones todas de carácter grave.

Los querellantes y la fiscalía hicieron hincapié en la embriaguez de Castro y su poca experiencia conductiva. Por su parte, la defensa del imputado agregó que se desconocía la graduación alcohólica de Castro al momento del hecho, y que esto lo perjudicó, porque si se supone que estaba borracho, se podría tomar como un elemento exculpatorio. Todo ello, por entender que por esa razón su capacidad de comprensión se encontraba disminuida, y eso beneficiaría a su defendido, por cuanto, no podría comprender la criminalidad del hecho ni dirigir sus acciones.

Como primera nota, podemos sostener: que es lógico que aquí no han tomado la postura de la “*actio libera in causa*”, que es la que pone el acento en el reproche de culpabilidad en el momento en la que sujeto decide deliberadamente embriagarse, y a partir de allí juzgar su dolo o culpa. Lo dicho, se refuerza porque se acreditó como favorable la especial circunstancia de ingesta de alcohol, que si bien no existió certeza del grado de la misma, se probó en el debate que esa embriaguez no le creó un estado que importe una exclusión de su imputabilidad. Sin embargo, atenuó su autodeterminación y operó como disminuyente del reproche punitivo.

El Fiscal de Cámara, al formular su alegato, sostuvo que no es necesario que el dolo eventual se manifieste en todo el transcurso de la acción, que el punto de inflexión que consiste en la manifestación de desprecio por el resultado, se produjo en el local nocturno “La Estación”. Abonó su tesis, diciendo que Castro luego de ingerir bebidas alcohólicas se negó a entregar el auto, cuando le manifestaron que no se encontraba en condiciones de manejar. Para luego regresar conduciendo alcoholizado a exceso de velocidad. También aludió, que a partir de la circunstancia de obtener un carnet sin saber conducir, comenzó a

denotar su desprecio. Actitud que se intensificó cuando no accedió a que su amigo conduzca.

La Cámara desestimó el engarce legal propugnado por los acusadores, quienes consideraron que la conducta desarrollada por el encartado debió encuadrarse en las figuras típicas del homicidio simple con dolo eventual (tres resultados) y lesiones graves (tres resultados), todo en concurso real.

Segunda cuestión, claramente el tribunal ha adoptado la teoría de la voluntad, ya que para dar por acreditado el dolo ha requerido el elemento volitivo según Tenca, o el elemento conativo según Molina. En abono de lo dicho, la judicatura no encontró acreditado con el grado de certeza requerido que Castro haya adoptado una actitud de indiferencia y de menosprecio hacia los resultados del hecho. Habiendo realizado un minucioso análisis del “iter criminis” y de los elementos probatorios arrojados a la causa, la Cámara estimó que no se advierte en el comportamiento de Castro la presencia del dolo eventual, tal como lo formulara la acusación. Las probanzas dieron cuenta de tres hechos: despiste hacia el cantero central de la autopista Justiniano Allende Posse, posterior maniobra extrema para retomar la carpeta asfáltica, y frenado y bloqueo de cubiertas previo al impacto en la parte lateral izquierda del vehículo que se conducía por el carril derecho. Lo que significó una clara conducta activa por parte de Castro en procura de evitar la colisión, y que se tradujo en la pulverización de ese “querer”, “finalidad” o “plan de acción”.

También podemos sostener que ha tomado la teoría normativa, ya que todos esos elementos probatorios arriba aludidos, han llevado al tribunal a adscribir la existencia de la culpa y no del dolo en cabeza del encartado. Ha sido una imputación, a manera de indicio objetivo, de que en la psiquis del acusado se quiso evitar el resultado prohibido.

La Cámara hizo hincapié que “existe unidad de criterio acerca de que el dolo tiene que estar dado al tiempo del hecho y de que ni el dolus antecedens ni el dolus subsequens fundamentan un delito doloso (Puppe, 2010, p.132).”

Cita a Ricardo Núñez, quien en su “Tratado de Derecho Penal”, tomo II, página 66, expresa:

“No hay dolo antecedens ni dolo subsequens. El dolo debe existir al momento del hecho... Ese momento es el de la conducta del causante. Por consiguiente, si se trata de un delito de resultado producido con solución de continuidad temporal, el dolo debe existir al momento de la conducta... No se puede imputar a título de dolo: a) Las materialidades anteriores al momento de surgir el dolo...b) Las materialidades posteriores al dolo... (Núñez, 1965, p. 66) ”

Por todo ello, podemos afirmar sin temor a equivocarnos, por las alusiones hechas más arriba por la Cámara, que Castro tuvo intención de frenar y de una serie de conductas previas al choque, como por ejemplo, tratar de tomar agua para reducir su estado alcohólico. Estas acciones, no solo que no prueban su indiferencia por el resultado, sino que tienden a contrarrestarla. Por lo que vamos a concluir, que el dolo al momento del hecho queda aniquilado, por lo menos en su faz volitiva.

También destacamos que la Cámara toma la posibilidad de autolesión como contradictoria de la figura del dolo eventual, ya que los jueces dieron mayor preponderancia para descartar al dolo eventual, al hecho de que el encartado Matías Castro se encontraba a bordo de unos de los vehículos siniestrados. Por lo que si se hubiera representado el resultado, y aceptado y menospreciado el desenlace mortal, también lo podría haber sido contra su persona. Lo cual parece incompatible, ya que no reveló una personalidad suicida, y quedó evidenciada con su maniobra de frenado.

La Cámara consideró que se tuvo por acreditado plenamente que Castro se encontraba en estado de ebriedad en el momento del hecho. También resultó evidente que tenía poca experiencia conductiva. Se concluyó que en oportunidad del accidente, Castro conducía el vehículo a una velocidad excesiva, superior a 130 km/h, conforme lo determinado por las pericias obrantes.

Así las cosas, podemos afirmar que laalzada, ante el cúmulo de conductas imprudentes, precipitadas e irreflexivas arriba tenidas por ciertas, su pensamiento fue compatible con la imprudencia consciente de Paula Argnani.

También podemos sostener que actuó con la culpa consciente de Stornini, ya que creyó y/o aceptó que no se produciría el resultado fatal (por ejemplo: por haber tomado agua previo al regreso para disminuir su estado etílico etc.).

Si tomamos en cuenta el parecer de Zielinski, arribaríamos a la conclusión que están dados todos los condimentos para la culpa con representación, Castro se debió representar el resultado, pero llegado ese caso habría dolo eventual, ya que como viéramos más arriba, culpa consciente es igual a dolo para este autor, no hay lugar para la imprudencia.

La Cámara entendió que la afectación de los bienes jurídicos protegidos y el perjuicio causado por el actuar ilícito del acusado, fue notoriamente grave, y estimó necesario imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de cuatro años y diez meses de prisión, por considerarlo responsable del delito de homicidio culposo agravado (tres resultados) y lesiones culposas agravadas (tres resultados), todo en concurso ideal. Se le impuso una pena que inexorablemente deberá cumplir en un establecimiento carcelario.

Aquí podemos asistir, dentro de los cinco casos que vamos analizar, el primero cuya condena se da al abrigo del nuevo artículo 84 del Código Penal. Vemos que la condena, cuatro años y diez meses, se acerca al máximo de la escala penal, que es cinco años. También observamos que es de cumplimiento efectivo, atento supera holgadamente los tres años de

prisión, que es el presupuesto de máxima que los jueces tienen para dictar una condena de ejecución condicional.

3.4 CCrim1ªNom, Prov. Del Neuquén, “Hermosilla Soto, Juan Eduardo s/ homicidio simple en concurso ideal con dolo eventual”, 12/03/2010.¹²

Se encontró plenamente acreditado la existencia del hecho, como así también la responsabilidad que le cupo a Juan Hermosilla Soto, el día 21 de Septiembre de 2008. Siendo aproximadamente las 5,15 horas de la madrugada, ocasión en que se encontraba al mando de la pick-up marca Suzuki, modelo Gran Vitara, dominio EEI 071, circulando por la avda. Olascoaga en dirección sur-norte de la ciudad de Neuquén. El encartado, a una velocidad excesiva y antirreglamentaria para la zona (más de 70 km/h), y en estado de ebriedad (1,40%), al llegar a la intersección que aquella avenida forma parte con la calle Montevideo, en forma brusca y descontrolada se subió a la vereda del playón de estacionamiento interno allí ubicado. Como consecuencia de dicha acción, embistió desde atrás a Franco Alejandro Castro y Sonia Belén Araya, de 16 y 19 años respectivamente, quienes se hallaban transitando en calidad de peatones. A raíz de la violenta colisión, los jóvenes sufrieron lesiones en sus cuerpos que ocasionaron sus muertes.

La fiscalía entendió que la conducta de Hermosilla Soto constituía el delito de homicidio simple en concurso ideal con dolo eventual. Se consideró que no se estaba frente a una mínima violación de una norma de cuidado, sino ante una conducta temeraria, por conducir ebrio y corriendo picadas, sin importarles las consecuencias de su accionar. Expresó

¹² CCrim1ªNom. Prov. Del Neuquén, “Hermosilla Soto, Juan Eduardo s/ homicidio simple en concurso ideal con dolo eventual”, 12/03/2010. *Fuera del expediente.* Recuperado 19/08/2015 de <http://fueraalexpediente.com.ar/2011/05/30/caso-hermosilla-soto-homicidio-en-accidente-de-transito-la-acusacion-no-probo-el-dolo-eventual-fallo-completo/>

que pudo representarse las consecuencias de ese obrar y optó por seguir su marcha, por lo que calificó la conducta del imputado como autor del doble homicidio simple en concurso ideal con dolo eventual. Solicitó la pena máxima prevista para el delito, es decir 25 años de prisión, accesorias legales y costas.

A modo de primera reflexión, podemos extraer en limpio que lo común es que la fiscalía y los querellantes soliciten la calificación del dolo eventual en una primera instancia. Siempre consideran probados los elementos cognitivos y volitivos, para ellos, los encartados siempre se representaron el resultado y/o elemento objetivo del tipo penal, y no obstante ello, siguieron adelante por aceptación o menosprecio de las consecuencias probables, y no declinaron su plan de acción.

El defensor de Hermosilla Soto entendió que su asistido, a raíz de la ingesta alcohólica, no se encontraba en condiciones de comprender la criminalidad del acto, ni dirigir sus acciones. Podemos inferir también aquí como los defensores apelan al argumento de la embriaguez, para excluir la imputabilidad.

Como segundo apunte, podríamos hablar de la “actio libera in causa” y el estado de embriaguez sería una agravante. Como ya sostuviéramos, la “actio libera in causa” son aquellos casos en los que el sujeto se ha colocado en situación de inimputabilidad. En esos casos, el hecho realizado durante el tiempo de inimputabilidad se retrotrae al estado anterior, y de acuerdo sea el contenido subjetivo de ese acto, se le podrá imputar dolo o culpa. El ejemplo típico es el del sujeto que se embriaga hasta la inconsciencia (Soler, 1988).

Es decir, el reproche de culpabilidad debería retrotraerse al momento de la comisión del hecho. No obstante, la defensa pidió su inimputabilidad en los términos del art. 34 inciso 1º del Código Penal, solicitando su absolución. Subsidiariamente planteó que el hecho podría llegar a constituir el delito de homicidio culposo. Expresó que de ninguna manera puede pretenderse que Hermosilla Soto tenía la intención de dar muerte a los jóvenes. Por ello, y en

tal supuesto, atento la falta de antecedentes, solicitó se le imponga el mínimo legal, es decir dos años de prisión.

No se tuvo duda sobre la existencia del hecho y la responsabilidad que le cupo a Hermosila Soto en el mismo. Se discutieron dos cuestiones a lo largo del juicio: si el imputado comprendía la criminalidad del acto y podía dirigir sus acciones?, y si pudo prever que a exceso de velocidad y en estado de ebriedad podía provocar la muerte y no le importó cual fuese el resultado. La defensa explicó que el imputado venía de festejar su cumpleaños, que estaba borracho, pero que en ningún momento obró con el conocimiento y la finalidad de causar la muerte.

Uno de los magistrados intervinientes, el Dr. Alejandro Cabral en el marco del juicio dijo:

“...El dolo implica conocimiento y voluntad de provocar un hecho criminal, la culpa implica haber causado por omisión de los deberes de cuidado, pero sin querer hacerlo. El dolo eventual implica indiferencia del autor ante la probabilidad de un resultado dañoso. Indiferencia que hace iguales entre si tanto el daño como el no daño. Se llama eventual, porque el resultado puede ocurrir o no, lo importante es que al autor no le interesa de ninguna manera el resultado, porque quiere continuar con su accionar. Esta indiferencia es tan importante para que exista el dolo eventual, que no es lo mismo que aquel, que aún representándose como posible el resultado dañoso, lo rechaza o descarta porque piensa que no se producirá, pues en tal caso estaríamos en lo que se denomina culpa con representación...”.

En su exposición, el magistrado trae al tapete lo sostenido por una organización de padres autoconvocados:

“...el alcohol actúa en los centros superiores del cerebro reduciendo la inhibiciones de tipo social, la angustia y el sentido de responsabilidad. Esto permite al bebedor comportarse

de una manera más desinhibida, preocupándose menos de las consecuencias de sus acciones. El alcohol también disminuye la conciencia, por lo que quien bebe no puede apreciar la disminución de sus habilidades o capacidad de juicio...(Padres autoconvocados y preventores de Argentina, padres en la ruta)”¹³

El juez dijo que muy difícilmente se pueda afirmar que Hermosilla Soto pensó en la posibilidad cierta de una tragedia y le fue indiferente el resultado, suponiendo que para él era más importante ir rápido o correr una carrera. La persona que se encuentra alcoholizada se encuentra más desinhibida y no suele tener en cuenta las posibles consecuencias de sus acciones, porque su conciencia está disminuida; tiene a suponer que los obstáculos que se le presenten, los podrá sortear fácilmente y que difícilmente le pase algo.

El magistrado, llegó a la conclusión que al imputado no le era indiferente el resultado, sino que ni siquiera pensó que le podía pasar algo, y sostiene que si Hermosilla Soto hubiera estado en plena conciencia de lo que hacía, se hubiera acercado más cerca de un dolo eventual. Luego agrega, que en este último supuesto, se hubiera podido afirmar que tuvo la posibilidad de darse cuenta de las posibles consecuencias de su accionar; aun así faltaría acreditar que le fue indiferente el resultado y por eso continuó su acción.

Aquí queda claro, que para el Juez Cabral ni siquiera cabría la hipótesis de mínima, que es la teoría de la representación, ya que considera que por el estado de embriaguez, ni siquiera se le puede achacar el elemento cognitivo o conocimiento de elemento objetivo del tipo penal (representación probabilística de la muerte). Aduce una aminoración de la conciencia, que por poco lo deja al borde de la inimputabilidad, para terminar concluyendo que la conducta será reprochable como más a título de culpa. Sería una especie de culpa inconsciente de Stornini, o, en palabras de Tenca, ni siquiera se hubiera llegado al grado de conocimiento.

¹³ <http://www.padresenlaruta.org.ar/ALCOHOLEMIA.htm>

En definitiva, a pesar de la gravedad del hecho traído a juzgamiento, el tribunal entendió que no se encontraban acreditadas en la causa: la existencia de la representación de un resultado trágico, ni tampoco la actitud de indiferencia ante el mismo, requeridas para que se configure el dolo eventual.

Por todo lo antes manifestado, los magistrados consideraron que la conducta atribuida a Juan Hermosilla Soto, constituyó el delito de doble homicidio culposo agravado, en concurso ideal, artículos 84 segundo párrafo y 54 del Código Penal, pues tuvo como resultado varias víctimas fatales y fue cometido por la conducción negligente, imprudente, imperita y antirreglamentaria de un vehículo automotor.

El tribunal resalta: que con el afirmar simplemente que el autor se representó el resultado y actuó resultándole indiferente y asintió a la producción del mismo, no por ello se da en los casos a juzgar, el dolo eventual. Ya que el dolo no se presume, sino que debe ser probado. El fiscal y el querellante, simplemente hicieron eso. También hicieron hincapié en que el dolo debe ser probado al momento del hecho. Ello no quitó, que el accionar imprudente resultó ser la causa eficiente de la muerte de los jóvenes, y debe realizársele el respectivo juicio de reproche a título de culpa por imprudencia.

Los jueces sostuvieron que en los tipos culposos, queda palmariamente patentizado, aún desde el supuesto de la representación, que manejar ebrio y rápido, pone en riesgo, en primer término a quien conduce. Esta innegable deducción, es un dato objetivo que desalienta la representación que exige el dolo eventual y más aún la indiferencia en el resultado.

Tal cual reza el párrafo precedente, vemos como el tribunal considera que el riesgo de autolesión, o sea la posibilidad que corra riesgo la vida del propio victimario, es tomado como salvoconducto del dolo a la culpa, ya que nadie atentaría contra sí mismo.

Los jueces ponen un ejemplo de Zaffaroni, un caso claro de realización de una acción típica ejercida con dolo eventual, cual sería “lanzar una eventual botella desde una terraza a

una calle muy transitada; incendiar un campo donde hay puesteros viviendo con su familia” (según Zaffaroni en Estructura básica del derecho penal) donde el autor no corre ningún peligro.

Los magistrados, a la hora de imponer sanción en el caso de marras, según los artículos 40 y 41 del Código Penal, tuvieron en cuenta: que el imputado no poseía antecedentes penales pero produjo la muerte de dos jóvenes, que había comprado un vehículo de gran porte dos días antes del hecho y sin conocerlo en demasía, la conducción a gran velocidad y la ingesta de alcohol de manera absolutamente excesiva.

Se lo sentenció a la pena de cinco años de prisión de efectivo cumplimiento, con más inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena e inhabilitación especial para conducir vehículos automotores por el término de diez años.

Hemos visto, que se ha dicho, que son dos las cuestiones que se discutieron a lo largo del juicio: si el autor comprendía la criminalidad del acto y si podía dirigir sus acciones, y si aun así no le importó. Es decir, los elementos objetivos y conativos, que vimos anteriormente. Bueno, si ponemos la lupa y tratamos de analizarlo desde el punto de vista de las concepciones psicológica y normativa, se observa que se trata de buscar elementos probatorios que permitan determinar el reproche de culpabilidad. A nuestro criterio, la teoría psicológica no tiene eficacia práctica, ya que es imposible entrar en la mente del individuo.

El juez Cabral, como hipótesis de máxima, le puede achacar la culpa con representación. Trazando un paralelismo con los autores ya vistos, la conducta culposa tendría en el obrar arriesgado, precipitado e irreflexivo un correlato con la imprudencia consciente de Argnani. También podemos equipararlo a la culpa consciente de Stornini que linda con el dolo eventual, pero dejando claro que el tribunal ha interpretado que no aceptó el resultado.

Si tenemos cuenta el grado de imprudencia, la nocturnidad, la embriaguez, el poco dominio del rodado, podemos decir que ha trasvasado el umbral del riesgo, la conciencia del peligro. Sancinetti le habría imputado el dolo eventual.

Atento a los autores que consideran al dolo como una creación dogmática en perjuicio del imputado, decimos que el tribunal solo ha tenido por cumplida, a regañadientes, la etapa del conocimiento en el iter criminis de Tenca. Por ende, de acuerdo a este último autor, no hay dolo, ya que estamos muy lejos de la voluntad, finalidad y plan de acción. El tribunal consideró que no había categoría intermedia, que ni siquiera Hermosilla se representó el resultado, y mucho menos podemos decir hubo voluntad de provocar el injusto.

No falló el tribunal, al decir de Terragni, con un “sentimiento elemental de justicia” basado en el resultado mortal múltiple y en el estupor de la población, sino que lo hizo haciendo un exhaustivo análisis de la culpabilidad, que no le permitiera una categoría intermedia, al punto de calificar a la conducta como totalmente alejada del dolo. Ya que también establece una disociación entre riesgo de autolesión y dolo.

También es dable destacar, ya analizados tres casos, que las condenas son culposas, pero de cumplimiento efectivo.

3.5 TOralCrim. N° 3, Mar del Plata, “Barrios, Jorge Rodrigo”, 04/04/2012¹⁴

El día 24 de Enero de 2010, Jorge Rodrigo Barrios circulaba por la avda. Independencia de la ciudad de Mar del Plata, en sentido ascendente, conduciendo la camioneta BMW, dominio HTD337. Entre las 15:18 y las 15:22 horas del mismo día, luego

¹⁴ TOralCrim N° 3, Mar del Plata, “Barrios, Jorge Rodrigo”, 04/04/2012. *Centro de Información Judicial, Agencia de Noticias del Poder Judicial*. Recuperado 19/08/2015 de <http://www.cij.gov.ar/nota-8905-Condeneron-a-cuatro-a-os-de-prisi-n-efectiva-a-Rodrigo--La-Hiena--Barrios.html>

de trasponer la calle Ituzaingó, y al hallarse a unos 27 metros de la esquina de la calle Ayacucho, embistió desde atrás al automóvil Fiat 147, dominio WNA 235. Este último conducido por Guillermina Molina, circulaba en su misma dirección y sentido. La fuerza del impacto impulsó al Fiat 147 hacia adelante y a la derecha, haciéndole recorrer descontrolado unos 42 metros, tras los cuales embistió a la peatón Yamila González, en momentos en que estaba por ingresar a la senda peatonal para cruzar la avenida, al amparo de la luz roja del semáforo que la habilitaba para hacerlo. La víctima cursaba un embarazo de dieciocho semanas, muriendo el bebé nonato dentro del seno materno y antes que su madre, también como consecuencias de las lesiones inferidas a ésta. La conductora del Fiat 147 sufrió una fractura distal del radio de su brazo derecho y su acompañante, Débora Correa, fractura de huesos propios de la nariz, heridas contuso cortantes en el tabique nasal y región ciliar izquierda y equimosis varias en el rostro.

Se presumió que la colisión fue causada por la falta de suficiente atención de Barrios al tránsito vehicular, en razón de hallarse distraído en la utilización de un teléfono celular, lo que le impidió advertir que el automóvil Fiat que circulaba delante suyo estaba disminuyendo su velocidad, por haber virado al rojo el semáforo.

Aquí, ya debemos hacer un paréntesis de valoración, el tribunal oral adoptó las concepciones de la voluntad, ha requerido para existencia del dolo los elementos cognitivo y volitivo. A ello arribamos, ya que el tribunal consideró que la mera violación de la norma, que prohíbe usar telefonía celular mientras se conduce por parte del acusado, aun cuando es una infracción grave al deber de cuidado, que por lo general implica la representación de la probable producción de un daño, no equivale a una acción dolosa. En esta última, el resultado no solo es previsible y previsto, sino también aceptado y consentido, como una eventualidad cierta o al menos de muy probable producción.

Se tuvo en cuenta que Barrios primero huyó del hecho y luego omitió ponerlo en conocimiento de la autoridad pública.

De los dictámenes periciales producidos, en concordancia con la prueba testimonial disponible, se obtuvo que el Fiat 147, su estado de conservación y funcionamiento se encontraban dentro de los límites aceptables para la seguridad del tránsito. No influyó en la mecánica del hecho el nivel de desgaste de sus neumáticos, ni la falta de funcionamiento de su freno de estacionamiento. El Fiat 147 fue embestido cuando se hallaba a no menos de 27,5 ms de la esquina y aún en movimiento. Al momento del choque, por efecto de la maniobra de frenado, el impacto de la camioneta causó la rotura de la butaca de la conductora y su consiguiente caída hacía atrás con pérdida del control de la unidad. No se probó que el asiento presentara fallas estructurales de fábrica o debidas a deficiente mantenimiento. La conductora del Fiat no tuvo tiempo suficiente para recuperar el control de la unidad y evitar embestir al peatón.

Fue imprudente el modo de conducirse de Barrios, ya que venía de protagonizar un incidente de tránsito anterior, cuando en circunstancias no del todo aclaradas, perdió el espejo retrovisor derecho de su camioneta, al sobrepasar rozando el vehículo automotor del Sr. Pablo Alberto Servín. El laboratorio químico pericial informó negativamente sobre la existencia de alcohol y tóxicos en la sangre y orina del imputado, con la sola excepción de fragmentos moleculares de benzofenomas. El perito médico psiquiatra informó, que durante el período de tiempo en que se producen los hechos, no perdió la conciencia ni la dirección de sus acciones. Los testigos fueron contestes en describir a Barrios como persona que conducía, caminaba, hablaba y comprendía con normalidad.

En su declaración el imputado admitió haber participado en el hecho y hubo pluralidad de testimonios que lo corroboraron.

Podemos decir que Barrios actuó con la imprudencia consciente que nos describe Paula Argnani, ya que el tribunal consideró que no hubo dolo. Si bien condujo con imprudencia grave por la conducta arriesgada, precipitada e irreflexiva de conducir hablando por teléfono celular, estaba en condiciones de realizar maniobras para evitar el previsible resultado dañoso. De hecho, vemos que el tribunal hace referencia a una maniobra de frenado previo.

Podemos sostener también que incurrió en la culpa consciente de Stornini, ya que si bien se le puede haber achacado la representación del resultado, creyó o deseó que tal desenlace no ocurriría. De hecho, realizó maniobras evitativas que por poco margen resultaron insuficientes.

También observamos que el tribunal requiere que el dolo exista al momento del hecho, y las maniobras evitativas, a las que hacemos alusión más arriba parecen haber pulverizado el mismo.

Interpretando a Zielinski, podemos hablar de una culpa con representación, donde la imprudencia consciente es arrastrada hacia el dolo eventual. De haber tomado esta postura el tribunal, no le hubiera quedado más remedio que condenar por dolo.

Se propusieron como circunstancias atenuantes de responsabilidad penal: la ausencia de antecedentes penales, el buen concepto privado del que gozaba y el favorable informe socio ambiental producido a su respecto. Se tomó como circunstancias agravantes: la fuga del acusado, el entorpecimiento de la acción de la justicia (amenaza a un testigo antes de prestar declaración), la conducta de conducir hablando por telefonía celular, la extensión del daño causado y su falta de reparación voluntaria, y el no arrepentimiento.

En aplicación de la nueva normativa para los delitos culposos, se le aplicó a Barrios una pena de cumplimiento efectivo. Lo que lo llevó a tal extremo, fue la actitud posterior al delito de huir y omitir la denuncia, se sumó a ello el entorpecimiento de la prueba. El

tribunal consideró que la pena propuesta es adecuada de acuerdo a la culpabilidad del encausado y a la gravedad del hecho, y debe contribuir a fortalecer la conciencia jurídica de la comunidad y la convicción de que es necesario vivir dentro de la ley. En consecuencia, se resolvió condenar a Jorge Rodrigo Barrios a las penas de cuatro años de prisión efectiva y ocho años de inhabilitación especial para conducir vehículos automotores, con más las accesorias del artículo del 12 del Código Penal y costas. Todo ello por ser autor penalmente responsable de los delitos de homicidio culposo en concurso ideal con lesiones culposas, cometidos ambos con el uso de vehículo automotor.

3.6 TCasación Penal de la Prov. de Buenos Aires, Sala I, “Barrios, Jorge Rodrigo s/ Recurso de Casación”, 03/10/2014¹⁵

La Cámara de Casación resolvió casar parcialmente la sentencia en el rubro atenuantes y agravantes. Entre los argumentos vertidos, sostuvo que conducir un vehículo por donde transita gran cantidad de gente, desviando la atención por hablar por un teléfono celular, no es compatible ni se ajusta a una conducta diligente, aumentando de por sí el riesgo permitido. En los casos de homicidio culposo, la responsabilidad consiste en no observar el deber objetivo de cuidado.

Los magistrados consideraron que Barrios tuvo dominabilidad del hecho, ya que estaba en condiciones de evitar el resultado dañoso. De las constancias de la causa y de los dichos de los testigos, surge que Barrios realizó maniobras esquivas y evitativas que resultaron insuficientes. Por lo tanto, la Cámara consideró que el resultado no le fue indiferente, ya que con la acción evitativa pulverizó el elemento volitivo del dolo. Su conducta imprudente aumentó el riesgo permitido.

¹⁵ TCasacionPen, Sala I, La Plata, “Barrios, Jorge Rodrigo s/ Recurso de Casación”, 03/10/2014, *Red de Jueces Penales de la Provincia de Buenos Aires*. Recuperado 19/08/2015 de <http://www.reddejueces.com/?p=2807>

Si lo analizamos desde el punto de vista de Sancinetti, se ha trasvaso el límite del umbral del riesgo. La conducta ha devenido en imprudente. En términos de Argnani hablaríamos de una imprudencia consciente.

Se consideró atenuante el informe socio ambiental presentado. También se soslayó que el Estado no puede imponer una moral, no se puede exigir a la persona sometida a proceso un arrepentimiento. No se puede exigir en esa instancia procesal una conducta, que teóricamente, sería el resultado de un correcto tratamiento penitenciario, ya que sería también prematuro. Por todo ello, se imprimió a Barrios la pena de tres años y siete meses de prisión, y siete años de inhabilitación, accesorias legales y costas.

3.7 TOralCrim. N° 7, Capital Federal, “Trasancos, Lucas Alberto”, 08/09/2015¹⁶

El día 15 de Septiembre de 2013, siendo aproximadamente las 5:32 horas, Lucas Alberto Trasancos conducía por la avenida Rivadavia, a la altura de 7600 y su intersección con calle Cuenca, de la ciudad de Buenos Aires. A bordo de un vehículo marca Audi TT, dominio HDY-872, violó la velocidad máxima permitida para circular en avenidas que es de 60 km/h, pasando el semáforo en rojo. Sobre calle Cuenca circulaba una motocicleta conducida por Jacobo Ramos y Viviana Beatriz Álvarez, quienes recibieron el impacto del rodado que conducía el imputado, produciéndose el fatal desenlace. Tras ello, el vehículo al mando de Trasancos avanzó aproximadamente dos cuadras hasta detenerse sobre calle Concordia, a quince metros de la avenida Rivadavia, donde lo dejó abandonado para retirarse hasta su domicilio. Más tarde, a las 11:30 horas, Lucas Trasancos se presentó

¹⁶ TOralCrim N°7, Capital Federal, “Trasancos, Lucas Alberto, 08/09/2015, *Centro de Información Judicial, Agencia de Noticias del Poder Judicial*. Recuperado 19/08/2015 de <http://www.cij.gov.ar/nota-17865-Difunden-los-fundamentos-de-la-sentencia-que-conden-a-Lucas-Trasancos-a-cuatro-a-os-y-dos-meses-de-privacion-de-libertad.html>

espontáneamente ante la seccional 40°, y en esa oportunidad se procedió a su inmediata detención.

Entendemos que el tribunal adoptó las concepciones de la voluntad a la hora de juzgar al encartado. Para dar por acreditado el dolo se consideró que el enjuiciado se debería haber representado la probable realización del tipo penal, la probable ocurrencia de los elementos objetivos del tipo, y además, el elemento volitivo “aceptación”, “querer” o “menosprecio”.

El tribunal advirtió sobre la cuestión si Trasancos se representó el resultado (aspecto afirmado por los acusadores y negado la defensa), y sostuvo que es condición necesaria, pero no suficiente, para discernir si se trató de un supuesto de dolo eventual o de imprudencia consciente. Avocados a esa tarea los magistrados, no pudieron menos que sostener que hubo una consciencia efectiva del riesgo que introdujo. Lo que equivaldría a decir que conocía el riesgo de lesión de un bien jurídico creado por su conducta, lo que implicó que advirtió la peligrosidad objetiva de su conducta. Sin embargo, hubo indicios que llevaron a pensar que confió en que no iría a producirse el resultado que finalmente aconteció. El tribunal no advirtió una clara aceptación del resultado.

Los jueces sostuvieron que la idea de que Trasancos se representó el resultado y le fue indiferente que se concretara en la realidad, no pasa de ser una mera conjetura de la acusación, que no recibió respaldo probatorio alguno. Evaluado el perfil psicológico del imputado, se estableció que no se observaron indicadores compatibles con narcisismo, egocentrismo y/o falta de empatía, por lo que la aseveración de que se desinteresó por el resultado deviene en una afirmación dogmática, carente de respaldo científico.

Para el tribunal se hizo evidente una primera infracción: haber superado el límite de velocidad permitido para los vehículos que transitan por avenidas, que se fija en 60 km/h. Esa velocidad fue notoriamente superior a la reglamentaria. La segunda infracción normativa fue

trasponer la encrucijada entre Rivadavia y Cuenca, sin respetar la señal roja que le impedía avanzar, debiendo detenerse antes de la senda peatonal.

El tribunal desestimó la versión de Trasancos, en cuanto a que por estar mirando hacia los semáforos subsiguientes no advirtió esta señal. Sostuvo que sus expresiones nunca pudieron operar como una exculpación, sino que, por el contrario, en el caso concreto, pusieron en evidencia otro nivel de infracción: la que impone el deber de mantener el campo visual suficiente. También debió tener la atención permanente que garantice su seguridad, la de los pasajeros transportados y la de los demás usuarios de la vía pública (ley 2148). El tribunal aclara que eso, bajo ningún punto de vista, implicó sostener que Trasancos también vió venir la motocicleta y, no obstante, prosiguió su marcha. Sin duda, han puesto de relieve una conducción riesgosa de parte de Trasancos, pero no por ello concluyente para poder afirmar que nada le importaba, aunque la confianza en la no producción del resultado estuviera poco menos que justificada.

Con estas últimas afirmaciones concluimos que el tribunal desestima la aceptación o menosprecio de las consecuencias probables o simplemente el querer colisionar. En cuanto que no se advirtió una clara aceptación del resultado, se desprende el desecho del elemento volitivo en la interpretación de los jueces.

Luego, el tribunal parece haber hecho un paralelismo con la postura de Sancinetti, solo en lo que concierne al grado de elevación del riesgo, cuando sostiene que la transgresión importó una creación de un riesgo no permitido, que rebasó el ámbito de protección del tipo y su consecuencia fue que, ese riesgo, se concretó en el luctuoso resultado. Se produjo un trasvasamiento del umbral de la norma, en el que al menos se debe tener consciencia del peligro. Pero en resumen, el tribunal no encontró prueba suficiente para superar el umbral de la culpa consciente.

Los magistrados hicieron notar, que así como lamentablemente ocurrió, fue una moto la que no llegó a divisar, que transitaba por la calle Cuenca, pero también podría haber sido un camión. En ese caso, el impacto hubiera ocasionado consecuencias mayores que incluirían, seguramente, una afectación a la propia integridad de Trasancos. Eso demuestra que este no se conformaba igualmente con el resultado. Aquí volvemos a tener presente como se toma contradictorio la existencia del dolo eventual con el riesgo de autolesión.

También podemos sostener que los magistrados adoptaron la teoría de Stornini sobre la culpa consciente en el caso de marras. Se le achaca a Trasancos una clara actitud imprudente e irreflexiva por el manejo a excesiva velocidad y cruzar un semáforo en rojo, pero según lo afirmado por el tribunal, en cuanto que confió a que el resultado no se produciría, se podría decir que aceptó y/o creyó que el fatal desenlace no se produciría.

También es para destacar, que con anterioridad, con fecha 30 de Octubre de 2013, en oportunidad de expedirse la Sala 6ª de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, a la hora de confirmar el procesamiento del imputado, parece haber tomado la teoría de la voluntad, pero esta vez dando por probado el elemento “aceptación”. Sostuvo que Trasancos tenía conocimiento del daño que podía ocasionar con su actuar, se representó como probable su accionar, y, sin embargo siguió el plan previsto, lo que quedó evidenciado ante la ausencia de huellas de frenado en la escena del acontecimiento y ante la huida del lugar.

Recordemos, que como viéramos más arriba, el cambio de calificación de culpa a dolo, no solo impacta en la sentencia definitiva, sino que también durante el proceso con el dictado de una prisión preventiva. Como sostuviéramos a lo largo del trabajo, sobre la actitud común que toman los damnificados en este tipo de casos, el fiscal de instrucción y los querellantes pidieron se califique el hecho como de homicidio simple cometido con dolo eventual.

Las pericias arrojaron que de la muestra de sangre extraída a Trasancos no se advirtió la presencia de alcohol etílico. Poseía autonomía psíquica suficiente como para comprender y/o dirigir su accionar, encontrándose en condiciones de aptitud psíquica como para afrontar un proceso judicial, y al momento no presentaba indicadores psicopatológicos de peligrosidad.

No hubo causales de justificación que permitiera excluir la antijuridicidad de la acción típica. En lo concerniente a las características particulares y modalidad del hecho cometido, devino adecuado recordar que fueron considerados como atenuantes: la calidad de delincuente primario, su hábito laboral hasta el momento del suceso, la juventud del encausado y sus antecedentes familiares, en particular que fue criado en un grupo familiar bien constituido.

Como contrapartida, resultaron ser agravantes: que el encartado se comportó del modo inverso al que fue instruido, que estudiaba la carrera de abogacía, cuanto debía introyectar no solo las reglas de convivencia sino también las normas de tránsito. También incidió en la valoración de los jueces: el hecho de la conducción de un automóvil que no era del acusado, a exceso de velocidad y en forma temeraria, y, finalmente, la extensión del daño ocasionado.

El tribunal resolvió condenar a Lucas Alberto Trasancos a la pena de cuatro años y dos meses de prisión e inhabilitación especial para conducir vehículos automotores por el término de diez años, como autor del delito de homicidio culposo agravado por haber sido ocasionado por la conducción antirreglamentaria de un vehículo automotor.

3.8 Conclusiones Parciales:

- Los tribunales de grado u orales aplican la figura del dolo eventual. Las cámaras de apelación o casación terminan mutando a la figura de la culpa.
- Los jueces toman las posturas dualistas volitivas para dar por acreditado el dolo.
- La figura del riesgo de autolesión es contradictoria a la figura del dolo.
- La ebriedad es considerado como un factor que disminuye el reproche de culpabilidad y/o de imputabilidad.
- Las condenas dictadas al amparo de la nueva ley han sido de cumplimiento efectivo.
- La pena de inhabilitación, como accesoria, responde al peligro que representa para la sociedad el manejo de automotores por parte de conductores desaprensivos.
- Las actitudes posteriores a la comisión del delito que consisten en: abandono de la víctima e indiferencia por el daño causado, son determinantes a los efectos de la imposición de la pena.

Podemos concluir que todos los esfuerzos han recaído en la punición de la pena, tal solución precisamente no ha contribuido a bajar las estadísticas. Se impone una solución en el foco del problema, sea mediante obras de infraestructura vial seguras, a lo que deberá sumarse la capacitación de los conductores.

CONCLUSION FINAL

Podemos sostener que a lo largo del trabajo, ha quedado claro que la reforma al artículo 84 del Código Penal, agravando la escala penal para los delitos culposos, especialmente los producidos en ocasión del manejo de un vehículo automotor, fue el resultante de una demanda de la realidad material que así lo imponía.

También ha quedado en limpio que el dictado de la ley penal más gravosa, no ha contribuido a bajar las estadísticas de siniestros, por el contrario, los mismos han ido sistemáticamente en aumento. Tampoco contribuyeron las primigenias calificaciones que sostenían los tribunales orales en conductas dolosas, guiados por el afán de un sentimiento elemental de justicia y la morbosidad del resultado mortal.

La discusión doctrinaria entre dolo eventual y culpa consciente, trasciende el ámbito meramente académico, se proyecta de plano en la condena a imponer. No será lo mismo ser condenado por homicidio simple con dolo eventual, que serlo por homicidio culposo, ya sea en la consideración social y en la sanción penal. El mismo dilema también se refleja al ámbito de la figura de la condena de ejecución condicional, ya que el dolo no la permite y la culpa sí admite esa posibilidad. Lo mismo vale para el instituto de la prisión preventiva.

Observamos que los diferentes autores han tratado a la culpa consciente y al dolo eventual de una manera difusa. Podemos hacer una analogía con un espectro, que va desde la simple representación del resultado mortal hasta la voluntad de cometer el injusto. Este espectro comienza con la confianza del sujeto de que no va producir el mismo (sea porque eligió los mejores medios, sea porque su habilidad se lo permitirá), para terminar, en el otro extremo, en la voluntad o actitud de menosprecio hacia el resultado. En este último estado, propio de las teorías volitivas, el dolo ya será indiscutible.

Hemos visto como los diferentes autores van ubicando al dolo dentro de ese espectro, para algunos es suficiente la representación, para otros, además, hace falta la voluntad.

También hay quienes identifican al dolo con el grado de elevación del riesgo y la consciencia del peligro. Para estos últimos, la diferencia entre culpa y dolo parece ser una diferencia de grado. Para otros, la diferencia es sustancial, en el sentido de que se debe tener la intención o actitud de desprecio probada en cabeza del agente. El dolo se puede acercar al comienzo del espectro y confundirse con la culpa, o la culpa se puede acercar al fin del espectro y confundirse con el dolo.

Sería muy importante un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que delimite el contenido y alcance del dolo eventual. La trascendencia se traduciría en economía procesal, economía de tiempos y economía de costos, evitando el desgaste jurisdiccional innecesario, ya que los tribunales inferiores tomarían el criterio del máximo órgano judicial.

La culpa temeraria, como solución intermedia a imponer, se vislumbra como una institución que acota el nivel de arbitrariedad entre el homicidio culposo y dolo eventual. Creemos que su aplicación no alcanzará para zanjar las discusiones de modo definitivo. Para ello proponemos la creación de un nuevo tipo penal, más específico, que también esté dentro de los delitos contra la vida, y que proponga como elementos objetivos del tipo: la nocturnidad, la embriaguez y el exceso de velocidad. Dichas conductas se presumirán temerarias, sin admitir prueba en contrario, y la norma tendría una escala penal propia. Creemos que sería útil para contrarrestar la subjetividad de los jueces a la hora del juzgamiento para este tipo de casos, sobre todo en lo que hace a la vaguedad de la culpa temeraria.

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos realizados en este trabajo, que han echado luz sobre el tema, la culpa consciente y el dolo eventual siguen siendo un estándar jurídico a definir con doctrina y jurisprudencia.

BIBLIOGRAFIA

Doctrina:

ARGNANI, P. (2012). Capítulo 26 – Los delitos más frecuentes en la circulación. GHERSI, C.A. y WEINGARTEN, C. (2012). *Tratado de Accidentes y Daños derivados de la circulación* (1ª Ed.). Buenos Aires, Argentina: La Ley.

BUSTINZA SIU, M. (2014) “El dolo como concepto normativo. Acerca de la delimitación entre dolo eventual e imprudencia.”. Recuperado el 12/05/2016 de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20140508_02.pdf . El presente artículo corresponde a un resumen de la tesis inédita del autor: “*Delimitación entre dolo eventual e imprudencia*”, Lima, Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica Del Perú, 2014.

CREUS, C. “Reformas en materia de delitos culposos (ley 25189)”, J.A. 2000-II-882.

CREUS, C. y BUOMPADRE, J.E. (2007). *Derecho Penal. Parte Especial* (7ª Ed.). Buenos Aires, Argentina: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

CROSETTI, A. “Accidentes de tránsito: ¿Homicidio doloso o culposo?”, L.L. 2006-F-1517.

FRIAS CABALLERO, J. “¿Homicidio simple con dolo eventual en el tránsito automotor?” , L.L. 1995- B-1432.

LAJE ANAYA, J. y GAVIER, E.A. (2000). *Notas al Código Penal Argentino. Tomo II. Parte Especial*. (2ª Ed.). Córdoba, Argentina: Marcos Lerner. p.47.

La Ley, Antecedentes Parlamentarios, L.L. 2000-B-2459.

MOLINA, G. “El límite entre el dolo eventual y la imprudencia: la importancia del criterio normativo en la determinación procesal del dolo”, D.J. 05/04/2006, 888.

NUÑEZ, R. (1965). *Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Parte General* (2ª Edic) Córdoba, Argentina: Marcos Lerner. p. 66.

PUPPE, I. (2010). *La distinción entre dolo e imprudencia* (1ª Edic). Traducción de Marcelo A. Sancinetti. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi, p. 132.

SANCINETTI, M. (1990). *Teoría del delito y disvalor de acción. Una investigación sobre las consecuencias prácticas de un concepto personal de ilícito circunscripto al disvalor de acción*. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi: José Luis Depalma.

SOLER, S. (1988). *Derecho Penal Argentino. Tomo II* (4ª Edic.) Buenos Aires, Argentina: Tipográfica Editora Argentina.

STORNINI, N. “Homicidio culposo. Quebrantamiento al deber de cuidado”, L.L. Patagonia 2008 (abril), 01/01/2008, 133.

TENCA, A. “El dolo eventual como creación dogmática en perjuicio del imputado. Una asignatura pendiente de la C.S.J.N.”, L.L. Sup. Penal 2010 (septiembre), 53

TERRAGNI, M. “Delito, castigo y dolo eventual”, L.L. 2006-A-1115.

ZAFFARONI, E., ALAGIA, A. y SLOKAR, A. (2002). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires, Argentina: Ediar. p. 524 y 525.

ZIELINSKI, D. (1990). *Disvalor de acción y disvalor de resultado en el concepto de ilícito*. Traducción de Marcelo Sancinetti. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.

Jurisprudencia:

TOralCrim. Nro. 30, Capital Federal, “Cabello, Sebastián”, L.L. 2004-B-615 (2003).

CNCasaciónPenal, Sala III, “Cabello, Sebastián s/recurso de casación”, L.L. 2005-E-342 (2005).

CCrim 7ª Nom. de la Prov. De Córdoba, “Castro, Matías Daniel p.s.a. de homicidio simple y lesiones graves (Expte. C/11/07)”, 20/11/2007. *La voz del interior*. Recuperado 19/08/2015 de http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:6zplUmJZhQAJ:www.lavoz.com.ar/files/Fallo_Completo.pdf+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=ar

CCrim1ªNom. Prov. Del Neuquén, “Hermosilla Soto, Juan Eduardo s/ homicidio simple en concurso ideal con dolo eventual”, 12/03/2010. *Fuera del expediente*. Recuperado 19/08/2015 de <http://fueraalexpediente.com.ar/2011/05/30/caso-hermosilla-soto-homicidio-en-accidente-de-transito-la-acusacion-no-probo-el-dolo-eventual-fallo-completo/>

TOralCrim N° 3, Mar del Plata, “Barrios, Jorge Rodrigo”, 04/04/2012. *Centro de Información Judicial, Agencia de Noticias del Poder Judicial*. Recuperado 19/08/2015 de <http://www.cij.gov.ar/nota-8905-Condeneron-a-cuatro-a-os-de-prisi-n-efectiva-a-Rodrigo--La-Hiena--Barrios.html>

TCasacionPen, Sala I, La Plata, “Barrios, Jorge Rodrigo s/ Recurso de Casación”, 03/10/2014, *Red de Jueces Penales de la Provincia de Buenos Aires*. Recuperado 19/08/2015 de <http://www.reddejueces.com/?p=2807>

TOralCrim N°7, Capital Federal, “Trasancos, Lucas Alberto, 08/09/2015, *Centro de Información Judicial, Agencia de Noticias del Poder Judicial*. Recuperado 19/08/2015 de <http://www.cij.gov.ar/nota-17865-Difunden-los-fundamentos-de-la-sentencia-que-conden-a-Lucas-Trasancos-a-cuatro-a-os-y-dos-meses-de-prisi-n.html>

Legislación:

Anteproyecto de Reforma al Código Penal Argentino.

Código Penal Argentino.

Código Penal Argentino, Art. 84 modificado por Ley 25.189, B.O. (28/10/1999).

Ley Provincial N° 8123, Art. 281 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba.

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR
TESIS DE POSGRADO O GRADO
A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Sanagua Sebastián
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	26672953
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	Homicidio culposo por manejo inexperto, imprudente, negligente o antirreglamentario de un vehículo automotor y el homicidio simple por dolo eventual.
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	seba19782003@yahoo.com.ar
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de toda la Tesis (Marcar SI/NO) ^[1]	SI
Publicación parcial (informar que capítulos se publicarán)	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha:

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: _____
_____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma

Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.

