



El dolo eventual y la imprudencia consciente: criterios delimitadores.

Carrera de Abogacía

Año 2016

Matías Exequiel Collantes

A la memoria de mi padre.

Al ejemplo de lucha constante de mi madre.

RESUMEN

El dolo eventual como categoría jurídico dogmática dentro del esquema del injusto penal, se presenta como una especie de dolo, con ciertas particularidades. Diversas teorías se han esbozado en doctrina para dotar de fundamentación a dicha especie de dolo: sea acentuando el elemento cognoscitivo o el volitivo. El conocimiento de la probabilidad de que se produzca un resultado lesivo, y que pese a dicha circunstancia, el agente prosiga con su plan de conducta constituye un elemento característico del dolo eventual.

Por otro lado, como categoría jurídico dogmática independiente, se presenta la culpa con representación. La cual se configura toda vez que el agente se representa la probabilidad de un resultado lesivo, pero confiare en que sus cualidades personales evitarán aquel resultado no deseado, ni querido.

La delgada línea que separa ambas categorías presenta una implicancia práctica de suma trascendencia: inclinarse por una u otra repercute de modo directo en la escala penal en abstracto aplicable al caso concreto.

Este trabajo de investigación se orienta a delimitar dichos conceptos particularmente en el ámbito de homicidios cometidos con motivo de accidentes de tránsito de particular gravedad, donde dicha discusión dogmática se acentúa, procurando establecer criterios de diferenciación eminentemente prácticos.

ABSTRACT

The possible fraud as dogmatic legal category within the framework of criminal unjust, is presented as a kind of fraud, with certain peculiarities. Various theories have been outlined in doctrine to provide substantiation to this kind of fraud: is emphasizing cognitive or volitional element. The knowledge of the probability of a harmful result occurs, and despite that fact, the agent continue its plan of conduct is a characteristic element of possible fraud.

On the other hand, as an independent dogmatic legal category, guilt representation is presented. Which is set whenever the agent the likelihood of a harmful result is represented, but will trust that their personal qualities that will prevent undesired result, nor wanted.

The thin line between the two categories has a practical implication of utmost importance: opt for one or other direct impact on the criminal scale so abstractly applicable to the case.

This research aims to define these concepts particularly in the field of killings as a result of road accidents particularly serious where such dogmatic discussion is accentuated, seeking to establish criteria eminently practical differentiation.

INDICE

Introducción general	8
Capítulo I: Nociones preliminares	13
1. Introducción	13
2. La teoría jurídica del delito. Noción y concepto.	15
2.1. Definición de delito	16
3. El hecho o acción en sentido amplio	17
3.1. La conducta. Contenido y estructura.	19
3.2. Concepción finalista de la acción. Precisiones	19
3.3. Elementos estructurales de la acción.	20
3.4. Breves consideraciones sobre la relación de causalidad y la teoría de la imputación objetiva	21
3.5. Modalidades de la acción: acción propiamente dicha y omisión	22
4. El tipo y la tipicidad penal. Noción y concepto.	23
4.1. Funciones del tipo	24
4.2. Estructura y elementos del tipo penal.	25
4.3. Clasificación de los tipos	27
5. La culpabilidad. Noción y concepto.	28
5.1. El principio de culpabilidad. Noción y concepto.	29
5.2. La posibilidad exigible de comprensión de la antijuridicidad . Caracterización	30
5.3. La imputabilidad. Noción. Concepto. Elementos	31
6. Conclusiones parciales	33
Capítulo II: El tipo complejo y sus elementos. Los tipos dolosos.	35
1. Introducción	35
2. El tipo penal. Concepto. Remisión.	35
3. El dolo como elemento central del tipo. Noción. Concepto.	37
3.1. Las distintas clases de dolo: directo, indirecto y eventual.	39
4. El dolo eventual. Noción. Concepto.	40
5. Marco teórico: Diferentes posiciones doctrinarias	42
5.1 Teoría de la probabilidad.	43
5.2 Teoría de la voluntad o del consentimiento.	43
5.3 Teoría del sentimiento o la indiferencia.	46

5.4 Teoría de la posibilidad.	47
6. Las denominadas “teorías mixtas”.	47
6.1 Posición de Jescheck	47
6.2 Posición de English, Quinteros Olivares.	47
6.3 Posición de Kaufmann.	47
6.4 Posición de Canestrari	48
6.5 Posición de Roxin. La decisión en contra del bien jurídico	49
7. El dolo eventual como creación dogmática en perjuicio del imputado.	50
8. El enfoque probatorio.	53
9. Conclusiones parciales.	54

Capítulo III: El tipo complejo y sus elementos. Los tipos culposos.58

1. Introducción	58
2. Los tipos culposos y su estructura.	58
3. El concepto de culpa	60
4. La teoría de la imputación objetiva en el análisis del tipo culposo.	61
4.1 Creación de un riesgo o peligro no permitido	61
4.2 Deber general de información. Culpa por asunción	63
4.3 Realización del riesgo no permitido en el resultado.	63
5. Los tipos culposos como tipos abiertos. El deber de cuidado. Concepto y caracterización. Estructura subjetiva del tipo culposo.	64
6. Formas de culpa: negligencia, imprudencia, impericia, inobservancia de reglamentos o deberes del cargo.	66
7. La culpa consciente e inconsciente. Concepto.	66
8. Distinción teórica entre el dolo eventual y la imprudencia consciente a partir de elementos específicos de la imprudencia.	69
8.1 La imprudencia como voluntad activa de evitación.	69
8.2 La imprudencia como error sobre la evitabilidad del resultado.	70
9. Relevancia de la distinción teórica en la calificación legal del imputado.	71
10. El criterio delimitador entre el dolo eventual y la imprudencia consciente.	72
11. Breves consideraciones sobre la incidencia de la ingesta alcohólica en la conducta e imputabilidad.	73
11.1 La teoría de la actio libera in causa.	75

12. Conclusiones parciales.....	76
Capítulo IV: Marco Normativo.....	78
1. Introducción	78
2. El bien jurídico protegido en los delitos contra la vida.	78
3. El homicidio simple. Análisis del artículo 79 del Código Penal	79
3.1. El tipo objetivo del delito de homicidio simple. La acción típica y punible	80
3.2. Los medios de comisión en el delito de homicidio simple.	81
3.3. Los sujetos..	81
3.4. El resultado típico.	82
3.5. Elementos subjetivos del tipo de homicidio simple	82
4. El homicidio culposo.	84
4.1. El tipo objetivo en el homicidio culposo.	85
4.2. El tipo subjetivo en el homicidio culposo.	86
5. Análisis del dolo eventual y la imprudencia consciente en el Anteproyecto de Código Penal argentino de 2014	88
6. Ley nacional de tránsito. Disposiciones relevantes.	90
7. Derecho Comparado	92
8. Conclusiones parciales	93
Capítulo V: La tesis de Pérez Barberá	95
1. Introducción	95
2. Concepto-objeto de dolo e imprudencia.	95
3. El tipo penal y el hecho punible como comunicación.	96
4. La racionalidad epistémica del estado mental como criterio determinante.	98
5. Apartamientos que tienen por base una ausencia de representación epistémicamente irracional	100
6. Caracterización del concepto-objeto de dolo.	102
7. Definiciones de dolo e imprudencia.	103
8. Determinación de la posibilidad objetiva de previsión. Hipótesis objetiva de probabilidad.	104
9. Reglas de relevancia.	105
10. Conclusiones parciales.	107

Capítulo VI: Jurisprudencia.	109
1. Introducción	109
2. El precedente Cabello. Análisis.	110
3. El caso Aldao. Suprema Corte de Buenos Aires..	114
4. El caso Hermsilla Soto. Tribunal Superior de Justicia de Neuquén.	118
5. El caso Díaz. Cámara de Casación de Paraná, Entre Ríos..	124
6. Conclusiones parciales..	129
Conclusión final	132
Anexo I. Relaciones entre justicia penal y opinión pública. Breves consideraciones	138
Bibliografía	143

Introducción General

Los homicidios cometidos con motivo de accidentes de tránsito de magnitud, constituyen hechos que generan una trascendencia pública innegable en la actualidad. Más aún, cuando a medida que avanza la investigación y el esclarecimiento del hecho, surge que el conductor se encontraba al momento del hecho, bajo el efecto del alcohol o de sustancias psicotrópicas, sobrepasando los límites de velocidad permitidos por la legislación, entre otras circunstancias. Todo lo cual evidencia, prima facie, la injustificada creación de riesgos para terceros y la consiguiente puesta en peligro no sólo de la vida propia, sino del entorno social en el cual aquel está inserto.

La ley nacional de tránsito número 24.449, en su artículo 64, primera parte¹, establece una primera aproximación a la noción de accidente de tránsito. En efecto, en el contexto propio de esta investigación, entendemos por el término “accidente de tránsito”, aquél hecho o suceso en principio involuntario, del que resultan daños o lesiones a personas o cosas, con motivo de la circulación de un vehículo automotor. Según la Real Academia Española, el término “accidente” hace referencia a un suceso eventual, que altera el orden regular de las cosas, o bien, designa aquél suceso o acción eventual de la cual resultan daños involuntarios a personas o cosas.

Generalmente, al ocurrir un hecho de estas características, la sociedad se moviliza: sea a través de la opinión pública producto de la cobertura mediática que se brinda a estos sucesos, o por intermedio de las marchas o movilizaciones en reclamo de justicia, sin perder de vista que un hecho cometido en tales circunstancias genera innumerables e inagotables proyecciones sociales.

Todos estos factores confluyen ejerciendo una presión social que recae, en última instancia sobre los magistrados, presión que se traduce en fuerte exigencia social, la cual se encuentra orientada a dar una rápida resolución a la causa por intermedio de la aplicación, por parte de los jueces intervinientes, de una pena o castigo ejemplar, la cual deberá siempre ser respetuosa de las garantías constitucionales. Dicho en otros términos: todo ello se reduce a un reclamo ciudadano legítimo, que demanda una rápida y efectiva respuesta del sistema judicial ante casos que evidencian un total menosprecio por la vida humana.

¹ **ARTICULO 64.** — PRESUNCIONES. Se considera accidente de tránsito todo hecho que produzca daño en personas o cosas como consecuencia de la circulación...

Previo a determinar el grado de responsabilidad penal del autor del hecho y la eventual aplicación de una pena privativa de la libertad, sabido es, que conforme a nuestro sistema jurídico penal vigente, antes de la eventual aplicación de una pena al presunto culpable, debe realizarse un juicio previo y, no sólo asegurarse la plena vigencia del debido proceso, sino también el respeto a las garantías constitucionales conforme lo dispone nuestra carta magna; en el marco de dicho debido proceso adjetivo se deberán analizar los hechos acaecidos, la conducta desplegada por el imputado (a cuyo favor rige el principio de inocencia), los diversos elementos de prueba que se incorporaren al mismo y, en última instancia, el magistrado interviniente deberá determinar la procedencia o no de la consecuencia jurídico-penal que corresponda aplicar al responsable, según el caso concreto.

A los fines de determinar la responsabilidad penal, la teoría del delito constituye un elemento hermenéutico de fundamental importancia que permitirá al juzgador o intérprete determinar si la conducta en cuestión, constituye o no delito en sentido estricto.

En efecto, al momento de analizar la conducta del autor del hecho penalmente relevante, el elemento analítico de trascendencia, que permitirá determinar la modalidad de comportamiento desplegado por el agente será el tipo penal, esto es, la conducta abstracta descrita en la ley penal, y el posterior juicio de tipicidad que deba practicarse sobre tal conducta, esto es, determinar si el hecho se adecúa formal y materialmente al tipo penal en abstracto.

Particularmente, la indagación sobre los elementos subjetivos del tipo serán los que determinen si el agente obró con dolo (sea éste directo, indirecto o eventual) o bien con culpa, lo que a su vez tendrá trascendencia directa en la escala penal aplicable al tipo de delito cometido (Lascano, 2005).

La doctrina penal clásica ha distinguido y diferenciado tres categorías diferentes de dolo, entendido éste como intención y voluntad de realizar el tipo objetivo, a saber: el dolo directo, el indirecto y el eventual (Lascano, 2005).

En el dolo directo se evidencia una intención y una voluntad en la conducta del agente, la cual se perfecciona en el resultado lesivo cometido por aquél: se dispone a matar y lo realiza (Lascano, 2005; Núñez, 1999)

En el dolo indirecto o de consecuencias necesarias, hay una intención y una voluntad manifiesta por parte del agente direccionada a la concreción de un resultado

determinado, pero el mismo, se extiende a otras víctimas cuya lesión no estaba prevista en el plan delictivo inicial del autor del hecho (Lascano, 2005; Núñez, 1999).

El dolo eventual, en tanto especie del género dolo, supone el siguiente patrón de conducta: existe en el agente una representación del resultado típico con cierto grado de probabilidad o posibilidad de que se realice, y no obstante esta circunstancia, el agente se dispone a seguir adelante con su conducta inicial. En otras palabras, es consciente del riesgo creado con su conducta y de la eventual lesión a bienes jurídicos ajenos, y esta circunstancia (de entidad suficiente), no lo disuade en su accionar y, por el contrario, sigue adelante con su plan de acción previsto (Lascano, 2005; Núñez, 1999).

En contraposición con esta categoría normativa, se encuentra la culpa consciente o con representación. En este caso, también hay en el agente una representación del resultado, una posibilidad real y concreta de realización del tipo objetivo, pero el agente confía en sus cualidades personales y en que el resultado no se producirá. Hay en este caso una evidente disposición a la evitación del resultado dañoso, derivado de la confianza en sus cualidades personales de que nada ocurrirá, no obstante el riesgo subsistente en la situación de hecho (Lascano, 2005).

La importancia práctica en torno a la aplicación de una u otra modalidad de comportamiento típico se evidencia fundamentalmente, en el grado de reproche penal que prevé el Código Penal Argentino, que dista sustancialmente en uno y otro caso.

Hablar de dolo eventual supone encuadrar el hecho como doloso en sentido estricto, a modo de ejemplo; un homicidio simple cometido bajo esta modalidad subjetiva supondrá (conforme al artículo 79² del Código Penal), la aplicación de una escala penal en abstracto de entre ocho y veinticinco años de prisión, más allá de las consideraciones en torno al menor reproche que supone el dolo eventual, a diferencia del dolo directo e indirecto. En el caso del homicidio culposo, la escala penal en abstracto a aplicarse difiere de manera sustancial: será de seis meses a cinco años de prisión conforme al artículo 84³ del Código Penal (Lascano, 2005; Núñez, 1999).

En este contexto, la falta de precisión y claridad conceptual en torno a los verdaderos límites y diferencias existentes entre ambas figuras dogmáticas constituye un

² **ARTÍCULO 79:** Se aplicará reclusión o prisión de ocho a veinticinco años, al que matare a otro, siempre que en este Código no se estableciere otra pena.

³ **ARTÍCULO 84:** 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 a su cargo, causare a otro la muerte. El mínimo de la pena se elevará a dos años si fueren más de una las víctimas fatales, o si el hecho hubiese sido ocasionado por la conducción imprudente, negligente, inexperta o antirreglamentaria de un vehículo automotor.

motivo que hace relevante y justifica la realización de la presente investigación, la cual procurará establecer criterios diferenciadores eminentemente prácticos.

Expuesta la trascendencia de la temática, el presente trabajo tendrá el propósito de diferenciar, a la luz de la doctrina y la jurisprudencia dominante, los límites existentes entre los siguientes categorías jurídico-dogmáticas: el dolo eventual y la culpa consciente o con representación, y su posterior aplicación en los casos de homicidios cometidos con motivo de accidentes de tránsito, particularmente graves, todo lo cual constituye aún en la actualidad materia de controversia por parte de los operadores jurídicos, fundamentalmente teniendo en cuenta que inclinarse por la aplicación de una u otra categoría repercute de manera directa en la escala penal en abstracto susceptible de ser aplicada al imputado sometido a proceso, y eventualmente, erigirse en un instrumento de arbitrariedad.

El tratamiento in extenso del siguiente trabajo final de grado, girará en torno a la siguiente pregunta central de investigación: ¿Cuáles son los límites y las diferencias estructurales entre las categorías jurídico-dogmáticas del dolo eventual y la culpa consciente o con representación, en el ámbito de los homicidios cometidos con motivo de accidentes de tránsito? Ello, sin perjuicio de que, durante el desarrollo del presente, surjan otros interrogantes de relevancia ante los cuales se buscará dar una respuesta concreta a los mismos.

A tenor de lo expuesto, el análisis de los elementos bajo examen será circunscripto a ciertos tipos casos: los accidentes de tránsito, en particular aquellos cuyo resultado sea la muerte de la víctima, procurando establecer el ámbito de aplicación de cada categoría normativa, esto es, cuándo, en qué casos y bajo qué condiciones la conducta del imputado puede y/o debería encuadrarse dentro del tipo del dolo eventual y cuándo dentro del tipo culposo, a los fines de contribuir a la distinción de ambas.

En miras a lograr el objetivo general de este humilde trabajo final de graduación, que en definitiva, consiste en dar respuesta a la pregunta de investigación mencionada con anterioridad, se propone abordar la temática del siguiente modo: el primer capítulo expondrá una aproximación general al tema objeto de estudio, que integra el derecho penal. En efecto, la discusión en torno a la delimitación del dolo eventual de la culpa consciente se inserta dentro del derecho penal en tanto disciplina jurídica. Lo central del capítulo primero no obstante, será desarrollar las nociones de la teoría del delito, describiéndose sus elementos integrantes y poniendo particular énfasis en el tipo penal.

El capítulo segundo, abordará las nociones teóricas propias del dolo. En efecto, se expondrán las teorías tradicionales, su conceptualización y las distinciones entre dolo directo, indirecto y eventual a los fines de distinguirlos. Seguidamente, se expondrá el desarrollo del dolo eventual en tanto especie del género dolo, junto con el marco teórico correspondiente.

El capítulo tercero versará sobre los tipos culposos. Aquí se expondrá teóricamente la estructura de los tipos culposos, los conceptos de culpa con y sin representación, y demás elementos relevantes que permitan distinguir ambas categorías normativas.

El capítulo cuarto tratará el marco normativo vigente. En efecto, se hará un análisis de la legislación penal y del anteproyecto de Código penal del año 2014. Particularmente, se realizará un contraste entre las siguientes figuras típicas: el homicidio simple y el homicidio culposo, a los fines de determinar los requisitos objetivos y subjetivos de ambas figuras delictivas.

El capítulo quinto será destinado a analizar la tesis del doctor Gabriel Pérez Barberá. Al tratarse de una obra de extenso volumen y complejidad técnica, además de contradecir los postulados de la doctrina penal tradicional, se ha optado por incluir su análisis en un capítulo aparte.

Por último, el capítulo sexto será destinado a analizar casos jurisprudenciales relevantes para la cuestión aquí propuesta, esto es: determinar cómo la magistratura ha interpretado el alcance y el contenido del dolo eventual y de la imprudencia consciente en el ámbito de los homicidios cometidos con motivo de accidentes de tránsito de especial magnitud. El caso del que partirá nuestro análisis, será el precedente Cabello, Sebastián.

Desde luego que esta modesta exposición no está a la altura de las ilustres obras del pensamiento penal, sólo tiene la ambición de hacer una descripción del abordaje actual que la doctrina le ha dado a la temática y realizar un análisis crítico sobre las diferentes posturas.

Capítulo I: Nociones preliminares.

1. Introducción

Para poder contestar la pregunta central de investigación de la cual se hiciera mención en la introducción general de éste trabajo final de graduación, es fundamental abordar algunas nociones genéricas de modo preliminar, relativas al derecho penal, y específicamente a su parte general. En efecto, tales aproximaciones conceptuales son necesarias a los fines de realizar una exposición sistemática, ordenada y coherente, teniendo en cuenta la especificidad de la temática a abordar.

El asunto que nos convoca, esto es, la delimitación teórica entre las categorías normativas del dolo eventual y la imprudencia consciente en el ámbito de homicidios cometidos con motivo de accidentes de tránsito, se encuentra inserto específicamente en el ámbito del derecho penal en tanto disciplina jurídica. Ahora bien, cabe preguntarse ¿Qué es el Derecho Penal?

El derecho penal constituye una rama del ordenamiento jurídico que regula la potestad estatal de castigar, determinando lo que es punible y sus consecuencias (Núñez, 1999; Villada, 2006).

En síntesis, tal disciplina jurídica constituye un “conjunto de leyes que traducen normas que pretenden tutelar bienes jurídicos y que precisan el alcance de su tutela, cuya violación se llama delito” (Zaffaroni, 1996, p.42).

De la breve definición esbozada es posible extraer los siguientes elementos característicos del derecho penal, a saber:

- 1) **Conjunto de normas:** se trata de una disciplina jurídica o rama del ordenamiento jurídico, que integra el derecho positivo vigente de un país determinado. Tales preceptos están previstos en el código penal y leyes complementarias, siendo su característica fundamental, que tales normas prohibitivas se encuentran formuladas en abstracto, están dotadas de sanción retributiva, y sólo pueden aplicarse mediante un procedimiento legal.
- 2) **Potestad estatal de castigar:** otra de las características fundamentales del derecho penal está dado por su objeto de regulación, esto es, por la potestad o facultad represiva del Estado. En efecto, es el propio Estado el que detenta la potestad de determinar lo que es punible, punir, perseguir y eventualmente, castigar a los culpables por los delitos cometidos. Se trata pues, de una serie de atribuciones que corresponden al Estado de modo exclusivo y excluyente, “y

consiste en las funciones de legislar (Poder Legislativo), o de juzgar y aplicar la ley penal (Poder Judicial), perseguir penalmente (Ministerio Público Fiscal) y ejecutar o hacer cumplir la pena (Poder Ejecutivo)” (Villada, 2006, p.24).

Cabe señalar que tal potestad punitiva, no puede ser empleada o ejercida de modo arbitrario e ilegal. Muy por el contrario, la aplicación de la ley penal debe realizarse no sólo en condiciones racionales, adecuadas, legítimas y equitativas, sino también observando estrictamente las normas constitucionales.

- 3) **Determinación de lo punible y sus consecuencias:** es el propio código penal el que establece y prevé en abstracto todas aquellas conductas que resultan violatorias o que lesionan bienes jurídicos protegidos, además de prever la consecuencia o sanción jurídico-penal que corresponde aplicar al imputado en el caso concreto. Es dable remarcar aquí, la particular sanción o consecuencia jurídica que distingue al derecho penal de los restantes ordenamientos jurídicos: la pena o coerción penal, que supone la privación de la libertad por un tiempo determinado, entre otras sanciones, como la inhabilitación especial, etcétera.

En consonancia con lo expuesto, resulta importante remarcar que el derecho penal material o de fondo, es sólo un conjunto sistematizado de normas sin operatividad alguna. En efecto, para que aquellos preceptos se tornen efectivos y la consecuencia jurídico-penal prevista en abstracto pueda ser aplicada, se requiere de la previa tramitación del procedimiento legal previsto por la ley procesal, que permitirá declarar válidamente que una persona es responsable por el delito que hubiere cometido, y, consecuentemente, pueda ser castigada como tal. La disciplina encargada de tal regulación es el derecho procesal penal, sin el cual el derecho penal de fondo o material carece de sentido.

Para terminar, consideramos de interés las reflexiones de Villada (2006) sobre la cuestión:

El derecho penal como ordenamiento jurídico tiene por fin la protección de la pacífica y armónica convivencia humana, la paz social y la seguridad general y particular, que pueden sufrir menoscabo a causa de conductas o agresiones y que se llaman vulgarmente infracciones, delitos o crímenes. Es un ordenamiento esencialmente destinado a la paz y seguridad de los individuos y de la sociedad toda. Tiende no sólo a la protección de intereses individuales como la vida, la libertad, la propiedad, etc., sino también intereses de carácter general, como la seguridad general, la tranquilidad general, el orden institucional, entre otros. La tutela de determinados valores que la ley eleva al rango de bienes jurídicamente amparados, es la que justifica la

existencia de normas penales que por tal motivo tienen a su vez un doble carácter: 1) Preventivo: Mediante la amenaza de sanción en abstracto, que se efectúa a través de la ley penal, como así también a partir de la aplicación efectiva de la pena, se trata de prevenir en general y en particular la comisión de delitos a futuro y, 2) Represivo: Cuando las conductas afectan o ponen en peligro a los bienes jurídicamente relevantes, ello acarrea una sanción dadas ciertas condiciones, que se imponen al autor del delito como retribución por el mal causado a la sociedad, con su conducta –precisamente- antisocial. (Villada, 2006, p. 33 y 34).

Hechas las aclaraciones preliminares precedentes, y sin perder de vista el objetivo central de la presente investigación, que es dar respuesta al siguiente interrogante: ¿Cuáles son los límites y las diferencias estructurales entre el dolo eventual y la culpa consciente o con representación, en el ámbito de homicidios cometidos con motivo de accidentes de tránsito?, resulta necesario, desde el plano metodológico, detenernos a analizar una teoría fundamental dentro del derecho penal: la teoría jurídica del delito, así como sus elementos integrantes.

2. La teoría jurídica del delito. Noción y Concepto.

A modo introductorio, podemos decir que la teoría del delito constituye un segmento dentro de la ciencia del derecho penal, que se ocupa específicamente de explicar qué es el delito en general y cuáles son las características propias que debe poseer (Zaffaroni, 1996).

En efecto, tal construcción teórica elaborada por la dogmática penal “se ocupa de explicar mediante un procedimiento lógico en qué consiste el delito y cuáles son las características propias, mínimas e indispensables que debe tener el mismo” (Villada, 2006, p.125).

Tal constructo teórico se compone de una serie de estratos analíticos, concatenados lógicamente y que, en última instancia, permite al interprete determinar si el supuesto de hecho penalmente relevante que analiza constituye o no delito, en estricto sentido. Se trata, entonces, de un “concepto analítico, pues se construye como un método de análisis de distintos niveles –acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad- cada uno de los cuales presupone al anterior” (Lascano, 2005, p.246).

Por lo expuesto es posible afirmar que la teoría esbozada constituye una herramienta académica que posee un fin eminentemente práctico en el ámbito del derecho penal, esto es, determinar la presencia o ausencia de delito en el caso concreto.

La razón es que la teoría jurídica del delito, otorga al intérprete un marco analítico que le permitirá determinar en el caso concreto, si la conducta que analiza contiene o no los caracteres o elementos que definen al delito. En otros términos, establece los elementos comunes que debe tener cualquier comportamiento para ser considerado un hecho punible, y cuya finalidad práctica coincide con la aplicación certera y racional de la ley penal al caso concreto (Lascano, 2005).

En consonancia con lo expuesto, partimos de la averiguación del siguiente interrogante: ¿la conducta desplegada por el sujeto, es o no es delito? Para ello, deberemos contraponer la conducta bajo análisis a los diferentes estratos analíticos que componen la teoría jurídica del delito, a saber: acción, tipicidad, antijuridicidad, y culpabilidad. En efecto, de resultar la conducta en cuestión adecuada a los diferentes estratos analíticos, estamos en presencia de un delito penal.

Así pues, la averiguación sobre la existencia de un delito, se descompone o integra con una serie de preguntas, que tienen un orden lógico. En este sentido, se afirma que “las preguntas y su orden es precisamente lo que nos proporciona la teoría del delito, puesto que al explicarnos qué es el delito en general, dándonos los caracteres que debe presentar todo delito, nos está revelando las preguntas que deben responderse para determinar en cada caso si hay delito, y nos las está dando en un orden lógico” (Zaffaroni, 1996, p.318).

Tales interrogantes, pueden sintetizarse del siguiente modo: siempre partiendo de un supuesto de hecho concreto, ¿se trata de una acción penalmente relevante?, ¿se trata de una conducta típica?, ¿se encuentra tal conducta permitida por algún dispositivo legal?, ¿puede ser reprochada tal conducta al sujeto?, sobre la base de tales interrogantes, podrá afirmarse, la existencia de un delito.

En síntesis: “la teoría del delito es una construcción dogmática que nos proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en cada caso concreto”. (Zaffaroni, 1996, p.318)

2.1 Definición de delito.

Para terminar, resulta pertinente aquí exponer algunas definiciones sobre aquello que debe entenderse por delito.

Desde una óptica estrictamente dogmática, “se entiende por delito toda conducta típica, antijurídica y culpable” (Lascano, 2002, p.247). De modo semejante, Núñez (1999) caracteriza al delito como “hecho o acción en sentido amplio, típico, antijurídico,

culpable, y punible” (p.110). De igual modo, Ossorio (2001) citando a Jiménez de Asúa proporciona este concepto: “el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal” (p. 292). El doctor Sebastián Soler (1987) lo define diciendo que consiste en: “una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta” (p. 198).

Sin perjuicio de las definiciones desarrolladas precedentemente, adherimos (por su precisión y completitud), a la proporcionada por el célebre jurista Zaffaroni (1996), que reza lo siguiente:

Delito es una conducta humana individualizada mediante un dispositivo legal (tipo) que revela su prohibición (típica), que por no estar permitida por ningún precepto jurídico (causa de justificación) es contraria al orden jurídico (antijurídica) y que, por serle exigible al autor que actuase de otra manera en esa circunstancia, le es reprochable (culpable) (p.325)

Luego de las definiciones vertidas ut supra, corresponde ahora referirnos a los elementos particulares que integran a la teoría jurídica del delito, a saber: acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

3. El hecho o acción en sentido amplio.

Lógicamente, no es posible afirmar la existencia de un delito penal sin una conducta humana previa que lo determine. No hay delito sin conducta.

En efecto, que para que haya delito es necesaria una conducta humana exteriorizada, sea ésta de omisión o de comisión, respectivamente. El hecho o acción no es otra cosa que una conducta humana, que puede manifestarse en los hechos como una actividad o acción propiamente dicha, o inactividad u omisión:

El hecho puede exteriorizarse bajo las formas de una actividad o inactividad. La primera forma corresponde al concepto de acción, la segunda, al concepto jurídico de omisión. Se trata de dos formas cuyas estructuras, ontológica y jurídica son antitéticas. Ontológicamente la acción consiste en hacer y la omisión no hacer. Jurídicamente la acción significa la violación de una norma que prohíbe realizar el hecho, mientras que la omisión implica la violación de la norma que manda realizarlo. (Núñez, 1999, p. 115)

Por su parte, Zaffaroni (1996) señala que el principio *nullum crimen sine conducta* es una elemental garantía jurídica; cuya inobservancia permitiría calificar

como delito cualquier cosa, abarcando la posibilidad de penalizar el pensamiento, la forma de ser, las características personales, etcétera. Por ello es que se afirma, que la base del delito, es la conducta humana exteriorizada.

El derecho penal, al momento de penalizar determinadas conductas, no puede inmiscuirse en modo alguno en la esfera interna del pensamiento humano, puesto que las ideas no son punibles. En efecto, un acto no exteriorizado, o intrascendente en el mundo exterior no puede ofender bien jurídico alguno.

Tal afirmación deriva de lo que establece el artículo 19⁴, primera parte, de la Constitución Nacional, donde se consagra el principio de reserva, del cual se deriva que no habrá punibilidad para las acciones que no sean externas o que no se hayan exteriorizado. Esto implica admitir que la conducta humana para ser delito, y por lo tanto, susceptible de reproche penal, debe ser exteriorizada, esto es, debe trascender la esfera interna del sujeto, quedando las ideas y el pensamiento, por más aberrantes que resultaren, en el ámbito de reserva penal, o dicho de otro modo: exentos de reproche penal.

A los efectos de la presente investigación, sólo las personas físicas pueden ser sujetos activos o agentes del hecho punible a los fines de determinar la responsabilidad penal. Exponer sobre la mentada responsabilidad de las personas jurídicas excede completamente los límites del presente trabajo final de grado. Si bien se trata de una problemática reciente, la doctrina mayoritaria entiende que el derecho penal dirige sus postulados sancionatorios a personas físicas, únicas a las cuales puede reprochárseles el conocimiento y la voluntad de obrar. En concreto, la libre determinación del sujeto es el presupuesto básico del hecho punible (Villada, 2006).

En síntesis, partimos nuestro análisis del primer elemento del delito, considerando que acción penalmente relevante constituye una conducta humana manifestada como actividad o inactividad, capaz de producir un resultado o mutación en el mundo exterior.

⁴**ARTICULO 19:** Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofenda al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados...

3.1 La conducta. Contenido y estructura.

El contenido de la conducta humana no es otra cosa que la voluntad. En efecto, resulta inconcebible afirmar la existencia de conducta humana desprovista de voluntariedad.

Zaffaroni (1996), enseña que la voluntad “es el querer activo, el querer que cambia algo” (p.342). Por ende, tal elemento subjetivo de la acción, refiere a la libre determinación que debe corresponder al agente y que tiene como causa final un determinado comportamiento, libre y conscientemente decidido, sea éste de actividad (hacer) o inactividad (no hacer).

Estructuralmente, la conducta humana se compone de dos aspectos principales. El aspecto interno hace referencia a la proposición de un fin determinado y a la selección de los medios para su obtención, mientras que el aspecto externo coincide con la exteriorización de la conducta o, la puesta en marcha de la causalidad en miras a la concreción de un resultado determinado (Zaffaroni, 1996).

En este contexto, la acción penalmente relevante coincide con una conducta humana producto de una voluntad libre, madura, consciente y necesariamente exteriorizada o, que trascienda la esfera interna de pensamiento del sujeto.

3.2 Concepción finalista de la acción. Precisiones.

Sabido es que el derecho penal como disciplina jurídica, ha estructurado gran parte de sus desarrollos teóricos en base a los aportes de las diversas escuelas de pensamiento que lo integran. En efecto, tanto el causalismo, como el finalismo, normativismo y funcionalismo han concebido a cada elemento analítico de la teoría del delito de un modo diferente, y en base a ello, han elaborado sus posturas teóricas.

No es propósito de la presente investigación indagar sobre los puntos de partida filosóficos y teóricos que dan fundamento a cada escuela de pensamiento penal moderno. Pero sí, en lo que al elemento analítico “acción” atañe, es menester exponer la concepción que se considera más apropiada en el ámbito de la presente investigación. Hacemos referencia a la concepción finalista de la acción.

Para ésta teoría, acción no es un acontecer causal sino final. La acción humana no se caracteriza porque entre la voluntad de la persona que acciona y su actividad o inactividad corporal medie una relación de causa a efecto. Muy por el contrario, para el finalismo, la voluntad cumple, como elemento integrante de la acción, una función directriz hacia la consecución de fines predeterminados (Núñez, 1999).

De esta manera, la acción constituye un acontecer final, esto es, un obrar orientado conscientemente desde el fin que se propone el autor. La finalidad constituye entonces, el contenido de la acción humana. En efecto, el hombre, gracias a su saber causal, puede prever las posibles consecuencias de sus actos; proponerse fines diversos y dirigir su actividad conforme a su plan o a la consecución de determinados fines. En toda conducta existe una programación previa, a partir de una anticipación del resultado (Villada, 2006).

En suma, el finalismo concibe a la acción penalmente relevante a partir de dos aspectos inescindibles: una fase interna que transcurre en el pensamiento del autor y comprende la proposición de un fin determinado, la elección de los medios para su realización y la consideración de los efectos concomitantes, y una fase externa en la que el autor pone se en movimiento o exterioriza su conducta, conforme al plan previsto con anterioridad, en dirección a la producción del resultado querido (Zaffaroni, 1996; Lascano, 2005).

3.3 Elementos estructurales de la acción.

Siguiendo en éste punto a Villada (2006), los elementos que caracterizan a la acción delictiva, son los siguientes:

- a) **Acción exteriorizada:** refiere a una conducta humana manifestada en forma positiva (hacer) o negativa (no hacer). Alude al comportamiento, esto es, a la manifestación en el mundo exterior de la voluntad del sujeto.
- b) **Voluntaria:** la acción debe ser producto de la voluntad interna del sujeto. La voluntad es el proceso anímico impulsor o inhibitor de los nervios motores y, consecuentemente, de la actividad o inactividad de la persona. Si la acción exteriorizada resulta ajena a la actuación del mentado factor anímico, no puede hablarse de acción desde un punto de vista jurídico-penal y consecuentemente, cabe excluir la existencia de delito.
- c) **Resultado:** constituye la modificación o cambio en el mundo exterior que produce la acción. Es una consecuencia del comportamiento o acción exteriorizada, y el elemento material por excelencia de la acción (ej., cadáver en caso de homicidio).
- d) **Nexo de causalidad:** es la necesaria conexión fáctica que debe existir entre conducta y resultado, que permita imputar fácticamente la consecuencia disvaliosa al obrar del agente. En suma, para imputar fácticamente un

resultado a un determinado sujeto, debe mediar entre el comportamiento de aquél y el resultado relación de causalidad.

3.4 Breves consideraciones sobre la relación de causalidad y la teoría de la imputación objetiva.

Las diversas teorías que se construyeron en derredor de la relación de causalidad, se han propuesto explicar cuándo el resultado material de un hecho determinado, puede ser atribuido a la conducta del agente.

Núñez (1999), explica que “la teoría de la relación de causalidad trata de establecer cuándo una modificación del mundo exterior, prevista como resultado delictivo por la ley, corresponde a una persona como obra material suya” (p.125)

De este modo, corresponde al plano de la realidad física verificar si determinada conducta humana produjo como consecuencia un resultado. En efecto, a la relación de causalidad le interesa establecer la necesaria conexión regular entre el comportamiento y el resultado en el devenir del mundo real.

Se han desarrollado distintas teorías sobre de la relación de causalidad. Exponer acabadamente cada una de dichas elaboraciones excedería los límites del presente trabajo final, por lo que aquí nos limitaremos a mencionar las más trascendentes: teoría de la equivalencia de las condiciones, teoría de la preponderancia, teoría de la causa eficiente, teoría de la causalidad adecuada, teoría de la causa humana exclusiva y teoría de la causa típica o adecuación típica.

Por otra parte, conviene señalar que si bien ha resultado trascendental el aporte de las teorías sobre la relación de causalidad en aras a la determinación de la necesaria conexión fáctica entre acción-resultado para imputarla como propia del sujeto, en la actualidad tiende a imponerse un punto de vista distinto: la teoría de la imputación objetiva del resultado, cuya autoría corresponde al célebre jurista alemán Claus Roxin.

Lo decisivo aquí es la determinación de la causalidad que resultare relevante para lo ilícito de acuerdo con criterios deducidos de la propia naturaleza de la norma y de su finalidad protectora de bienes jurídicos (Lascano, 2005).

Se intenta establecer ciertos criterios valorativos que permitan, específicamente en el ámbito del derecho penal, esclarecer cuándo una causación se puede calificar como acción típica desde el punto de vista objetivo... La teoría de la imputación objetiva establece la necesidad de determinar la confluencia de dos niveles o escalones: 1) si la acción ha creado un peligro

jurídicamente desaprobado, y 2) si el resultado producido es la realización del mismo peligro, ambos deducidos del fin de protección de la norma (Lascano, 2005, p.271)

Por lo expuesto, cabe inferir que la acción penalmente relevante, bajo la óptica de la teoría de la imputación objetiva, será aquella conducta que suponga la creación de un riesgo no permitido, y cuyo resultado implique la concreción de tal riesgo creado. Si trasladamos la cuestión a la hipótesis de investigación, diremos que, para que el resultado muerte con motivo de la conducción imprudente de un vehículo automotor sea imputable a su autor, tal conducta debe importar la creación de un riesgo no permitido (v.gr, conducir a velocidad antirreglamentaria, o bajo el efecto de alguna sustancia tóxica que disminuya las aptitudes normales de conducción), y que el resultado se produzca en tales circunstancias.

3.5 Modalidades de la acción. Acción propiamente dicha y omisión.

Por otra parte, deben tenerse en cuenta las distintas especies o modalidades de acción reconocidas en forma unánime por la doctrina, a saber: acciones por comisión, por omisión y omisión impropia.

La acción comisiva se caracteriza por ser un acto positivo de aquello que no se debe o puede. Existe pues, una actuación concreta que violenta la norma prohibitiva o, dicho de otro modo: el autor realiza algo que la norma prohíbe. Ejemplos de acciones por comisión pueden ser el homicidio, el hurto, entre otros (Villada, 2006).

Es decir, se refiere necesariamente a toda actividad humana que infrinja la norma penal. Por otro lado, y como se dijo en párrafos anteriores, la acción puede asumir una forma negativa o un no hacer. La conducta de omisión se configura toda vez que no se realiza el mandato esperado por la norma. Engloba toda “inactividad violatoria de una norma preceptiva, es decir, de una norma que manda implícitamente realizar una conducta determinada” (Lascano, 2002, p. 242).

Lo último puede graficarse recurriendo al artículo 108⁵ del Código Penal referido a la omisión de auxilio, que en palabras de (D’Alessio, 2009) “presupone la previa existencia de un deber de actuar de determinada manera” (p. 143). Es justamente

⁵ Artículo 108: Será reprimido con multa de setecientos cincuenta a doce mil quinientos pesos, el que encontrando perdido o desamparado a un menor de diez años o a una persona herida o inválida o amenazada de un peligro cualquiera, omitiere prestarle el auxilio necesario, cuando pudiere hacerlo sin riesgo personal o no de aviso inmediato a la autoridad.

la no realización del deber de actuar lo que configura la omisión. La omisión punible es aquella en la que el agente voluntariamente no hace u omite hacer lo que se debe. En concreto, la omisión se caracteriza toda vez que el agente no lleve a cabo una conducta humana socialmente esperada, teniendo el sujeto la posibilidad de realizarla.

Es importante recalcar lo que al respecto expone el doctor Villada (2006) en su obra:

Aunque el castigo de la omisión y de la acción tiende al mismo fin (mantener el orden jurídico, amparando valores individuales y sociales relevantes), el castigo de las omisiones procura lograr ese objetivo mediante la realización de conductas socialmente beneficiosas, en tanto que el castigo de las acciones (por comisión) pretende alcanzarlo mediante la evitación de conductas socialmente dañosas. (p.147)

Por último, los delitos de omisión impropia son aquellos en los cuales el resultado delictivo es atribuido a un comportamiento negativo, cuando existía en el caso un deber preexistente de obrar: sea en virtud del principio de la acción esperada, sea en razón del deber de garante del autor del delito.

La eventual responsabilidad de quien omite tiene su fuente en la situación jurídica particular en que se encuentra con relación a la víctima, que le imponía el deber de impedir el resultado delictivo, en cuyo caso la responsabilidad penal será atribuida toda vez que cuando pudiendo evitar el desenlace el agente no lo hiciera, produciéndose el resultado y configurándose de este modo la omisión. A modo de ejemplo: el guía que abandona a sus guiados en medio de un lugar inhóspito, cuando se había obligado contractualmente a guiarlos en una excursión y causa la muerte de los guiados (Villada, 2006).

4. El tipo y la tipicidad penal. Noción y concepto.

El tipo penal, constituye el segundo estrato analítico de la teoría del delito. El término tipo penal refiere a la descripción abstracta y formal de la conducta prohibida que efectúa el legislador, por intermedio de la norma penal.

En efecto, tal elemento analítico coincide con “la formulación que confecciona el legislador en abstracto y que reúne en un concepto autónomo, los elementos esenciales de un hecho delictivo determinado” (Villada, 2006, p.157).

Lo cierto es que el tipo penal, no es otra cosa que la descripción formal de la conducta que la norma penal prohíbe (v.gr, matar a otro, causar daños en el cuerpo, etc.)

Al plasmarse el tipo en una norma prohibitiva, su estructura lógica se compone de un antecedente o supuesto de hecho, y un consecuente que prevé una determinada sanción o penalidad. En efecto, la fórmula legal que contiene al tipo se corresponde con el siguiente esquema: el que haga esto o el que no haga esto, le corresponde determinada consecuencia jurídico-penal (Núñez, 1999).

Por otra parte, no deben ser confundidos los términos tipo penal y tipicidad penal, puesto que designan dos entidades diferentes:

Tipo es la fórmula legal que dice –el que matare a otro-, tipicidad es la característica de adecuada al tipo que tiene la conducta de un sujeto –A- que dispara contra –B-, dándole muerte. La conducta de –A-, por presentar la característica de tipicidad, decimos que es una conducta típica (Zaffaroni, 1996, p.373)

Así pues, la tipicidad supone un juicio u operación lógica tendiente a determinar si el supuesto de hecho operado en la realidad se adecúa al descrito en el tipo penal abstracto que establece la norma. De este modo, la conducta será típica o atípica según se adecúe o no a la descripción formal que establece la propia ley penal (Lascano, 2005).

Por lo expuesto, es dable inferir lo siguiente: si de la operación lógica que supone el juicio de tipicidad sobre la conducta, determina que ésta se adecúa a la descripción formal en abstracto que la norma prevé, estaremos en presencia de una conducta típica, lo cual permitirá avanzar sobre el próximo estrato analítico de la teoría del delito, esto es: la antijuridicidad.

4.1 Funciones del tipo.

En el punto anterior se ha dejado establecido que el tipo penal conceptualmente se refiere a la descripción formal y abstracta de las conductas prohibidas por la norma penal. En efecto, no cualquier conducta humana es delito.

De ello se deriva la trascendental función que cumple el tipo penal en garantía de los ciudadanos. En efecto, en un Estado democrático de derecho, “se impone la necesidad de que legislativamente los delitos se especifiquen o que se determinen clara

y precisamente” (Villada, 2006, p.158). Solamente las conductas expresamente prohibidas y previstas por la ley penal son delitos.

La necesidad de especificar legalmente las conductas delictivas, estriba en el hecho de que “los destinatarios de la ley penal deben tener la posibilidad, antes de realizar determinada conducta, de conocer si ella ésta o no prohibida y amenazada con pena; sólo así podrán internalizar en su conciencia la exigencia normativa y ser motivados a respetar el bien jurídicamente protegido” (Lascano, 2005, p.265).

La posibilidad de conocer las conductas prohibidas y sus consecuencias jurídico-penales se denomina, comúnmente, función didáctica del tipo penal.

La especificidad legal de la conducta delictiva obedece también, a criterios de intervención mínima. En efecto, el legislador al momento de elaborar el tipo penal, selecciona aquellas conductas que afectan gravemente a los bienes jurídicos protegidos, además de prever en abstracto la consecuencia jurídico-penal correspondiente. Lo cierto es que “los hechos típicos configuran comportamientos penalmente relevantes, con significado valorativo propio, pues suponen la lesión o puesta en riesgo de un bien jurídico valioso para el derecho penal” (Lascano, 2005, p.265).

Así pues, el tipo penal, no selecciona cualquier conducta en su fórmula, sino aquellas que resultan penalmente relevantes precisamente porque suponen una grave afectación a los bienes jurídicos protegidos y atentan contra la paz social de una comunidad. Tal función seleccionadora, se denomina función limitadora del tipo penal.

Por último, el tipo penal cumple una función indiciaria respecto a la antijuridicidad de la conducta. En efecto, existen conductas típicas que no son antijurídicas, puesto que concurre en el caso, una causa de justificación que obsta la configuración de la antijuridicidad. Se trata de una conducta permitida por el ordenamiento jurídico. Por ello se afirma que el tipo sólo actúa como indicio de antijuridicidad, puesto que “no todo hecho penalmente típico es antijurídico” (Lascano, 2005, p. 264).

4.2. Estructura y elementos del tipo penal.

La elaboración de los tipos penales por el legislador, debe ser efectuado sobre la base de determinados elementos fácticos que caractericen a la conducta delictiva que se pretende punir, conforme a la norma que se pretende hacer valer y, fundamentalmente, en miras a la protección de bienes jurídicos penalmente relevantes cuya tutela pretende asegurarse (Villada, 2006).

En efecto, al momento de plasmar en ley al tipo penal, el legislador deberá considerar los elementos que caracterizan al delito que pretende incluir en el tipo, de manera clara y precisa, mediante una norma prohibitiva cuyo objetivo inmediato sea la protección de determinados bienes jurídicos relevantes para el derecho penal.

Proponemos un ejemplo básico para clarificar la cuestión: el tipo básico de homicidio se caracteriza por el hecho (fáctico) de dar muerte a una persona, la norma prohibitiva que deriva del tipo consiste básicamente en no matar a persona alguna, el bien jurídico protegido en este supuesto es la vida humana.

En este contexto, los elementos estructurales del tipo penal son:

- I. **El núcleo:** refiere concretamente al verbo-núcleo de la conducta que debe desarrollar el autor de un delito (v.gr, matar, desapoderar, omitir, abusar, defraudar, etc.). Cumple la esencial función de definir o describir la acción (sea ésta una acción propiamente dicha o una omisión) reprochable, por lo que constituye un elemento estructural que permite caracterizar a la conducta delictiva, cuestión esencial en todo tipo penal. (Villada, 2006; Núñez, 1999)
- II. **El sujeto activo:** en determinados supuestos, existen delitos que exigen en el sujeto activo ciertas particularidades o caracteres especiales. A los efectos de la presente investigación, sujeto activo del delito de homicidio cometido con motivo de un accidente de tránsito puede ser cualquier persona que conduzca un automóvil.
- III. **El sujeto pasivo:** del mismo modo, existen ciertos tipos que exigen en la víctima del delito ciertas características. Las mismas consideraciones caben aquí, en efecto, pueden ser víctimas o sujetos pasivos del delito de homicidio cometido con motivo de un accidente de tránsito cualquier persona.

Por otra parte, los elementos del tipo penal a saber son: los objetivos, subjetivos y normativos.

Los elementos objetivos del tipo refieren a hechos susceptibles de realización por cualquier sujeto. Dicho en otros términos: engloba el aspecto externo de la conducta prohibida por la norma jurídico-penal (v.gr, matar, lesionar, etc.). En síntesis, entiéndase por elemento objetivo del tipo todo aquello que designe o se refiera a la conducta o acción prohibida por el verbo-núcleo del tipo penal (Lascano, 2005; Villada, 2006).

Los elementos subjetivos refieren a circunstancias psíquicas o internas correspondientes al autor. En efecto, aluden a una situación anímica o actitud subjetiva del autor del delito, cuya naturaleza puede variar (abarcando un saber, una intención especial, un móvil determinado, etc.) Generalmente, se expresan bajo las siguientes formulas: “a sabiendas”, “proponiéndose”, “con el propósito de”, entre otros. (Lascano, 2005; Villada, 2006).

Se trata, en suma, de elementos de carácter descriptivo del tipo penal que individualizan determinados comportamientos desde la faz objetiva-externa y subjetiva-interna.

Por último, los elementos normativos del tipo son aquellos que dependen de una valoración que la ley atribuye al autor del hecho y que forma parte de su conducta reprochable. Tales elementos implican la realización de un juicio de valor sobre la conducta del sujeto.

Afirma Lascano (2005) que dicha valoración, puede tener distinta naturaleza: pudiendo ser jurídica (vocablos como “ilegítimamente”, “ilegalmente”, “indebidamente”, “sin causa justificada”, “contrarias a la ley”, entre otros, demandan una valoración de tipo jurídico), cultural o científica (vocablos como “actos obscenos”, “deformación de rostro”, el carácter “pornográfico” de ciertas imágenes, “debilitación permanente de la salud”, “grave daño en la salud física o mental de la víctima”, entre otros, demandan una valoración cultural o científica).

Lo particular de tales elementos es que su concurrencia en el caso concreto resulta incompatible con la existencia de causas de justificación y, consecuentemente, anticipan la antijuridicidad del hecho. Dicho de otro modo: “su existencia es incompatible con la concurrencia de causas de justificación” (Villada, 2006, p.162; Núñez, 1999).

4.3. Clasificación de los tipos.

Existen tantas clasificaciones relativas a los tipos penales como tratadistas que abordan la cuestión. En efecto, la doctrina dista mucho de ser pacífica en cuanto a las clasificaciones de los tipos, y dependen en gran medida del enfoque que cada autor le asigne.

No obstante, en lo que a nuestra investigación atañe, es preciso considerar una clasificación estructural de los tipos penales cuya relevancia es innegable: los tipos

dolosos y los tipos culposos. Sobre la base de dicha clasificación, se abordará metodológicamente el desarrollo de los capítulos segundo y tercero.

Conforme lo establece Zaffaroni (1996), los tipos dolosos prohíben conductas atendiendo, fundamentalmente, a la finalidad de realizar la conducta delictiva. Es decir, lo prohibido en tales supuestos es la puesta en marcha de la causalidad orientada a la producción de un resultado típico previsto por el autor (v.gr, querer de modo intencional dar muerte a un sujeto determinado).

Por el contrario, los tipos culposos, si bien prohíben conductas, ello no es en base al fin propuesto sino teniendo en cuenta la forma de seleccionar los medios para obtener el fin. En efecto, la selección de los medios para la obtención de cualquier fin debe hacerse conforme al deber de cuidado, el que resulta violado cuando, resultando previsible que la causalidad puesta en marcha puede afectar a determinados bienes jurídicos, no se lo prevé, o, cuando habiéndolo previsto, se confía en que la eventual lesión no se producirá, y finalmente acontece el resultado típico (Zaffaroni, 1996).

Ahora bien, al tratarse la hipótesis de investigación relativa a homicidios cometidos con motivo de un accidente de tránsito y su controvertida calificación legal, debe tenerse presente que el homicidio al que referimos se trata de la figura básica, simple o culposa, cuyo resultado se traduce en la pérdida de la vida por parte de la víctima producto de la conducción antirreglamentaria de vehículos automotores.

En el capítulo segundo del presente trabajo final de grado se hará un análisis más extenso y pormenorizado del tipo penal, aquí sólo se ha dado una definición conceptual a los fines de exponer de modo ordenado y sistemático los diferentes estratos que componen la teoría jurídica del delito.

5. La culpabilidad. Noción y concepto.

La culpabilidad constituye el último estrato analítico que compone a la teoría jurídica del delito. Se trata del concepto más discutido en dicho ámbito: en efecto, algunos autores incluyen como especies de culpabilidad al dolo y a la culpa, otros (en posición que compartimos), consideran a tales elementos normativos dentro del tipo subjetivo. En suma, en lo que a ésta investigación refiere, el dolo y la culpa son considerados elementos normativos que se analizan en el tipo penal y no en la culpabilidad.

A modo de noción, cabe decir que la culpabilidad refiere a la reprochabilidad subjetiva que se realiza a la conducta típica y antijurídica desplegada por el autor en el

caso concreto. En efecto, lo que se reprocha al autor es la conducta típica y antijurídica que cometió, ahora bien:

¿Por qué se le reprocha? Porque no se motivó en la norma. ¿Por qué se le reprocha no haberse motivado en la norma? Porque le era exigible que se motivara en ella. Un injusto, es decir, una conducta típica y antijurídica, es culpable, cuando al autor le es reprochable la realización de esa conducta por que no se motivó en la norma siéndole exigible, en las circunstancias en que actuó, que se motivase en ella. Al no haberse motivado en la norma cuando podía y le era exigible que lo hiciese, el autor muestra una disposición interna contraria al derecho (Zaffaroni, 1996, p.511).

La culpabilidad conceptualmente, es “la actitud anímica jurídicamente reprochable del autor respecto de la consumación de un hecho penalmente típico y antijurídico” (Lascano, 2005, p.477; Núñez, 1999, p. 181).

Se trata pues, de un concepto eminentemente normativo, fundado en que el sujeto podía en las circunstancias en las cuales actuó, motivarse en la norma y adecuar su conducta conforme a ello.

Del concepto vertido supra, surgen los elementos que integran a la culpabilidad en tanto juicio de reproche subjetivo a la conducta típica y antijurídica, a saber: la capacidad del autor para comportarse con arreglo a las exigencias del derecho penal (imputabilidad), la posibilidad exigible de comprensión de la antijuridicidad de la conducta, y la autodeterminación o libertad de decisión del hombre (Núñez, 1999; Zaffaroni, 1996).

5.1 El principio de culpabilidad. Noción y concepto.

En este punto, se hará una breve referencia al principio de culpabilidad. A modo introductorio, dicho principio se enmarca dentro de un conjunto de postulados básicos y esenciales a todo Estado democrático de derecho, y opera, junto con otros principios (v.gr, legalidad, reserva, intervención mínima, lesividad, etc.) como límite a la potestad punitiva del Estado. Se erige así como condición necesaria e ineludible para la atribución de responsabilidad penal con la consiguiente imposición de una pena, según el caso. Dicho principio puede reducirse a la siguiente fórmula: no hay pena si la conducta no le es reprochable al autor.

El principio de culpabilidad, alude básicamente a la “capacidad de autodeterminación del hombre para obrar conforme o contra la norma” (Lascano, 2005, p.476). En efecto, el fundamento del mentado principio no es otro que reconocer al

hombre como ente capaz de autodeterminarse. Tal como señala Zaffaroni (1996), “la culpabilidad sólo puede edificarse sobre la base antropológica de la autodeterminación como capacidad del hombre” (p.518).

Lo cierto es que el principio aludido parte de considerar al hombre como sujeto capaz de autodeterminarse, de conducirse racionalmente, cuya responsabilidad jurídico-penal no sólo tiene como base el comportamiento típico y antijurídico desplegado, sino también la actitud espiritual o interna del sujeto al momento de ejecutar el hecho (Lascano, 2005).

De ello se deriva que, para atribuir responsabilidad penal al autor de un hecho penalmente relevante, es necesario que el autor sea culpable. En efecto, “culpable, es quien hallándose en las condiciones requeridas para obedecer la ley (imputable), la quebrante consciente y voluntariamente” (Villada, 2006, p.217).

Resumiendo, para ser culpable penalmente deben darse los siguientes elementos: la comisión de una conducta típica y antijurídica, o bien, la infracción personal de una norma penal; la posibilidad del autor de comprender la antijuridicidad de su conducta y autodeterminarse conforme a la norma, y que el autor sea un sujeto idóneo para responder penalmente (Lascano, 2005; Zaffaroni, 1996).

Para terminar, es plausible afirmar que la culpabilidad, como estrato analítico en el marco de la teoría del delito, es un concepto de carácter normativo, que supone un juicio de reproche subjetivo que recae sobre la conducta típica y antijurídica exteriorizada por el autor. Lo reprochable es el acto penalmente relevante, teniendo en cuenta la posibilidad que el autor tuvo de autodeterminarse y obrar conforme a la norma en el caso concreto.

5.2.La posibilidad exigible de comprensión de la antijuridicidad. Caracterización.

La fórmula legal que establece el artículo 34, inciso 1^o del código penal, cuando refiere a la comprensión de la criminalidad del acto, alude no sólo a la posibilidad de comprensión de la antijuridicidad de la conducta, sino también de todas las características externas que hacen a la conducta delictiva.

⁶ **ARTÍCULO 34:** No son punibles:

- 1) El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

Tal posibilidad de comprensión debe ser interpretada en términos potenciales, no efectivos. Dicho de otro modo: lo que la ley exige es que el autor haya podido, potencialmente, conocer y comprender la antijuridicidad de su conducta.

Ahora bien, comprender la antijuridicidad implica necesariamente conocer e internalizar el sentido de la prohibición. A modo de ejemplo, “quien asalta un banco a mano armada parece demostrar con ello que no ha comprendido bien la prohibición de robar, o quien mata a otro tampoco parece haber comprendido suficientemente la de matar, porque de haber internalizado esas prohibiciones se hubiesen abstenido de robar o de matar” (Zaffaroni, 1996, p.530).

En síntesis, la fórmula legal que establece el código penal a los fines de considerar culpable al autor de una conducta típicamente antijurídica, lo exigible es el conocimiento o la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad de la conducta penalmente relevante (Zaffaroni, 1996).

5.3.La imputabilidad. Noción. Concepto. Elementos.

El reproche subjetivo que recae sobre la conducta típica y antijurídica, supone en el autor, cierto grado de capacidad psíquica que le permita autodeterminarse libremente. En efecto, la capacidad psíquica de culpabilidad, esto es, de ser culpable penalmente, se conoce genéricamente como imputabilidad.

Cabe definir a la imputabilidad como “la capacidad psíquica de ser sujeto de reproche, compuesta de la capacidad de comprender la antijuridicidad de la conducta y de la de adecuar la misma a esa comprensión” (Zaffaroni, 1996, p.536).

Núñez (1999), por su parte, se refiere a la imputabilidad como “la capacidad para ser penalmente culpable, que presupone: madurez, salud mental y conciencia en una medida que habiliten al autor a comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones” (p.181)

La capacidad psíquica requerida para reprocharle a un sujeto su conducta, “es la necesaria para que le haya sido posible comprender la naturaleza de injusto de lo que hacía y que le haya podido permitir adecuar su conducta conforme a esa comprensión de la antijuridicidad” (Zaffaroni, 1996, p.534). Dicho de otro modo:

Según Núñez (1999), tal posibilidad de comprensión de la criminalidad:

Se refiere a la posibilidad del autor de saber lo que hace y comprender el significado social de ello: la criminalidad del acto alude a su dañosidad para un interés ajeno, individual o general, por

implicar una indebida interferencia violenta, fraudulenta, arbitraria, intemperante o negligente con relación a un tercero o a la comunidad (p.185).

De ello se deriva, que la imputabilidad presupone un grado determinado de capacidad psíquica tal que permita afirmar, que el autor, al momento del hecho, comprendía plenamente el alcance de la conducta típica y antijurídica o de injusto que cometía. Ahora bien, la posibilidad de comprender la antijuridicidad o criminalidad de la conducta no basta para considerar imputable al autor del hecho. En efecto, resulta necesario también que el autor, al momento de perpetrar el hecho, tenga la posibilidad de dirigir sus acciones (Lascano, 2005; Núñez, 1999).

La imputabilidad, así entendida, se estructura sobre la base de determinados presupuestos biológicos y psicológicos, a saber: madurez, salud mental, y conciencia. Entiéndase por salud mental “el desenvolvimiento intelectual y volitivo suficiente para comprender la criminalidad del acto ejecutado y dirigir las propias acciones” (Núñez, 1999, p.182).

Con relación al término salud mental, se entiende que el autor de la conducta típica y antijurídica goza de salud mental si no padece insuficiencia en sus facultades mentales o alteraciones morbosas de las mismas. En efecto, “la alteración morbosa de las facultades, su insuficiencia y el estado de inconsciencia constituyen causas de inimputabilidad, si excluyen la posibilidad de que el autor comprenda la criminalidad del acto o dirija sus acciones” (Núñez, 1999, p.183).

La conciencia hace referencia a una cualidad psicológica que posee el individuo y, que le permite conocer y valorar sus propios estados, ideas, sentimientos, voliciones o elementos externos. Dicho de otro modo: la conciencia constituye una función propia de la actividad psíquica y que, eventualmente, puede encontrarse perturbada, sea por insuficiencia de las facultades o por alteración morbosa de las mismas, cuyo efecto será imposibilitar al autor comprender la antijuridicidad de su conducta, como así también, impedirle dirigir sus acciones conforme a esa comprensión (Núñez, 1999; Zaffaroni, 1996).

De este modo, el estado de inconsciencia, puede, constituirse en causal de inimputabilidad si el autor de la conducta típica y antijurídica no pudo comprender la antijuridicidad de su conducta. Ahora bien, dicho estado “no le debe ser imputable al autor que lo padece. Le es imputable si voluntaria o culposamente llegó a él” (Núñez,

1999, p.183). Lo aquí descrito hace referencia a la teoría de la actio libera in causa, que será desarrollada con más detalle en el capítulo tercero del presente trabajo final.

En síntesis: ante la ausencia o falta de comprensión de la antijuridicidad de la conducta, como de la posibilidad de autodeterminación conforme a dicha comprensión, estaremos ante supuestos que impiden configurar el juicio de reproche en que consiste la culpabilidad, consecuentemente, no será posible formular el reproche jurídico-penal a la conducta típica y antijurídica.

6. Conclusiones parciales.

Por lo expuesto hasta aquí, cabe concluir que la teoría jurídica del delito constituye una construcción dogmática que se compone de diferentes estratos analíticos en virtud de los cuales se analizan conductas presuntamente delictivas.

Los elementos que estructuran dicha teoría son, a saber: acción penalmente relevante, tipo penal, antijuridicidad, culpabilidad. Cada uno de estos elementos posee un contenido y significado propio, a la vez que se encuentran lógicamente ordenados y cuya presencia es necesaria en aras a afirmar la presencia de delito.

El delito en tanto concepto técnico jurídico no puede ser otra cosa que una conducta humana. Ahora bien, no cualquier conducta es delito sino sólo aquellas que se encuentran expresamente previstas en la parte especial del código penal y leyes complementarias. En dicho cuerpo legal, se ubican las conductas prohibidas por la ley penal con su correspondiente consecuencia jurídico-penal en abstracto. La individualización de tales conductas corresponde al tipo penal. Por ello, si la conducta bajo análisis se adecua al tipo penal, estamos ante una conducta típica. Empero, no toda conducta típica es delito dado que la concurrencia de una causa de justificación impide que la antijuridicidad de la conducta se configure y, consecuentemente, se excluye el carácter delictivo del hecho.

Así pues, la inexistencia de un precepto permisivo que enerve la antijuridicidad de la conducta, significa que aquella resulta contraria al orden jurídico integralmente considerado. Verificada la existencia de antijuridicidad en la conducta, se configura el injusto penal (conducta típicamente antijurídica).

El injusto penal tampoco es delito. En efecto, resulta necesaria la presencia de culpabilidad en la conducta. Tal elemento hace referencia al reproche subjetivo que se realiza al autor con motivo de la realización de una conducta típica y antijurídica. El

juicio de reproche subjetivo se asienta sobre la posibilidad del sujeto de comprender la antijuridicidad de la conducta y de motivarse en la norma.

La presencia de culpabilidad permite concluir que la conducta bajo análisis se trata de un delito, esto es, una conducta típica, antijurídica y culpable. En síntesis, la teoría jurídica del delito y su análisis estratificado constituye una herramienta de fundamental importancia práctica, puesto que brinda al intérprete el marco analítico necesario para la averiguación de la existencia de un delito en el caso concreto.

Capítulo II: El tipo complejo y sus elementos. Los tipos dolosos.

1. Introducción

En el capítulo primero del presente trabajo final de grado se abordaron los diferentes estratos analíticos que componen integralmente a la teoría jurídica del delito, además de describir sus características fundamentales y la implicancia práctica de la teoría. Aquí, corresponde ahondar con mayor profundidad en un elemento específico de dicho constructo teórico: el *tipo penal*. Ello debido a que el análisis de tal elemento permitirá revelar si la conducta típica exteriorizada por el sujeto activo del delito se corresponde con un supuesto de tipicidad dolosa o culposa, respectivamente.

No obstante, el eje central del presente capítulo será el desarrollo teórico y posterior análisis del elemento central de los tipos dolosos, esto es, el dolo. Seguidamente se expondrá su concepto, la clasificación de las distintos tipos de dolo y se hará un abordaje integral y específico del dolo eventual a los fines de su distinción conceptual de la imprudencia consciente.

2. El tipo penal. Concepto. Remisión. Los tipos dolosos y culposos.

El abordaje conceptual del tipo penal en tanto estrato analítico integrante de la teoría del delito fue realizado en el capítulo primero del presente trabajo final, a donde remitimos.

No obstante, cabe recordar que el tipo penal es la descripción formal y abstracta de las conductas penalmente relevantes que la ley prohíbe. En efecto, se trata de “un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes” (Zaffaroni, 1996, p.371).

Es evidente entonces el rol esencial que cumple el tipo penal en el ámbito del derecho penal: la individualización de conductas humanas penalmente prohibidas.

Por otra parte, la mera adecuación formal de la conducta con el tipo, no autoriza a concluir sin más de que se trata de una conducta típica. En efecto, la conducta para ser penalmente típica, además de encuadrar formalmente en lo que establece el tipo penal en abstracto, debe violar la norma prohibitiva y afectar el bien jurídico protegido: el que mata a otro, no sólo se adecua al tipo penal, sino que violenta la norma de prohibición (no matarás), y afecta al bien jurídico protegido (la vida humana).

Partimos nuestro análisis desde una concepción compleja del tipo penal, esto es, “con un aspecto objetivo y otro subjetivo, dentro del marco de una teoría del delito con tres caracteres específicos (tipicidad, antijuridicidad, y culpabilidad” (Zaffaroni, 1996, p.380).

El aspecto externo-objetivo del tipo hace referencia a la manifestación de la voluntad en el mundo físico requerida por el tipo. Por ello, engloba o comprende el aspecto externo del comportamiento humano prohibido por la norma. Está constituido por la conducta o la acción descrita por el verbo de la fórmula legal (v.gr, matar, apoderarse, defraudar, falsificar, etc.) Por otra parte, el aspecto interno-subjetivo del tipo coincide con la propia voluntad o actitud subjetiva del sujeto (Lascano, 2005; Zaffaroni, 1996).

Al tratar la clasificación de los tipos penales, hemos dicho que existe una clasificación de carácter estructural trascendental: referimos a la clasificación de los tipos en dolosos y culposos.

Los tipos dolosos abarcan supuestos de conductas en donde la voluntad es conscientemente dirigida por el sujeto hacia la producción de un resultado lesivo. El sujeto es plenamente consciente de que con su acción lesiona el bien jurídico y quiere afectarlo. El suceso debe haber sido previamente conocido y querido por el autor. A modo de ejemplo: quien se dispone a matar a otro y lo realiza (Lascano, 2005).

En los tipos culposos no existe una intención dirigida a producir un resultado lesivo, sino que aquél suceso acontece con motivo de una conducta descuidada por parte del sujeto activo, que infringe una norma de cuidado. Suele ejemplificarse este tipo de conductas con la conducción imprudente, donde el sujeto activo no tenía intención de matar, no obstante, lo hace por haber violado los límites reglamentarios propios de una conducción normal (Lascano, 2005)

Se trata en definitiva de tipos penales que abarcan supuestos de conducta estructuralmente diversos: en efecto, en un caso la voluntad se dirige intencionalmente a la producción de un resultado, y en el otro se infringe un deber objetivo de cuidado. La diferencia estructural entre ambos tipos se traslada también al ámbito de la punibilidad: el homicidio doloso no tiene la misma pena que el homicidio culposo, siendo el primero más gravoso. Corresponde ahora detenernos en el análisis del tipo doloso, y de sus elementos integrantes.

3. El dolo como elemento central del tipo subjetivo. Noción. Concepto.

El núcleo básico de los tipos dolosos es, naturalmente el dolo que, como bien señalamos, constituye el aspecto subjetivo del tipo penal. Precisar su concepto y caracterización será el cometido del siguiente punto.

Lo característico del tipo doloso es la actitud interna del sujeto activo: es consciente de que con su conducta atenta contra el bien jurídico protegido y además, se propone o quiere hacerlo. Entonces, desde el plano interno o anímico, el tipo doloso exige que el sujeto haya conocido y querido realizar la conducta típica prohibida. Por caso, el homicida que se dispone, por propia voluntad a cometer el ilícito, y empleando un medio letal y fulminante, da muerte a la víctima. Es claro en este supuesto doloso, la intención o voluntad del sujeto dirigida en contra de la norma prohibitiva.

Lascano (2005), entiende que el dolo “consiste en el conocimiento y la voluntad de realización del tipo penal. El autor debe saber que realiza el hecho, qué hecho realiza y las circunstancias que lo rodean, y además, debe querer realizarlo” (p.277).

Zaffaroni (1996), por su parte, conceptualiza al dolo como “voluntad realizadora del tipo objetivo, guiada por el conocimiento de los elementos de éste en el caso concreto”, y agrega “el dolo es una voluntad determinada que, como cualquier voluntad, presupone un conocimiento determinado” (p.405).

Conviene remarcar que el Código Penal no proporciona un concepto legal de dolo. Por lo que, autores como Núñez (1999) y Villada (2006) (enrolados en una posición doctrinaria mayoritaria) entienden que el concepto de dolo debe extraerse de una interpretación a contrario sensu del artículo 34, inciso 1⁷ del mentado Código. Habrá entonces dolo, cuando el autor comprenda la criminalidad de su acción y pueda dirigir su conducta.

En este contexto, el propio Núñez (1999) señala que la base legal del concepto de dolo la proporciona el mencionado artículo. El dolo será entonces el “reverso del error o ignorancia de hecho excluyente de la comprensión, por parte del autor, de la criminalidad del acto o de la dirección de su acción” (p.187).

En el mismo sentido, Villada (2006) entiende que “actúa dolosamente (es punible) quien al momento del hecho haya comprendido la criminalidad de su acto y

⁷ **ARTÍCULO 34:** No son punibles:

1) El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

voluntariamente haya actuado o dirigido sus acciones en ese sentido” (p. 268). Así pues, resulta suficiente a los fines de delimitar la conducta dolosa que “el autor comprenda el carácter y alcance de su obrar y que voluntaria y libremente actúe a pesar de ello” (p.268).

De este modo, se le asigna al dolo un doble contenido: un componente intelectual y otro de carácter volitivo. El elemento intelectual estará compuesto por “la comprensión o el conocimiento de la criminalidad del acto ejecutado” (Núñez, 1999, p.188). Dicho conocimiento comprende no sólo el del hecho, sino que abarca además, las circunstancias concomitantes y su antijuridicidad o criminalidad. El elemento volitivo, “consiste en el querer, por el autor, el acto cuya criminalidad conoce” (Núñez, 1999, p.188).

Ahora bien, ¿qué corresponde entender por el término “comprensión de la criminalidad del acto”? En cuanto al contenido que cabe asignarle a tal expresión, Villada (2006) expone:

La expresión comprender la criminalidad del acto no se identifica con la capacidad de conocer teóricamente, esto es, de manera puramente intelectual, lo prohibido, lo antisocial del acto, sino que alude a la capacidad de aprehender o captar positivamente el disvalor ético-social de la propia conducta, sin todo lo cual, no hay base posible para ninguna especie de reprochabilidad ética ni jurídica, ya que dicha comprensión no puede alcanzarse jamás por la sola vía de actos y operaciones puramente intelectuales. (p. 269)

Contrariamente, Zaffaroni (1996) entiende que el concepto de dolo debe extraerse de la fórmula legal de la tentativa. El dolo es, para este autor, “el fin de cometer un delito determinado” (p.406).

Dicha discordancia conceptual anida en la diferente concepción dogmática de la cual parte cada autor con relación al dolo. Sabido es que el causalismo (posición que sostiene Núñez, Villada, entre otros) ubica al dolo en la culpabilidad y el finalismo (posición que sostiene Zaffaroni) ubica a dicho elemento en el tipo.

En esencia, el dolo estructuralmente se compone de dos elementos: el conocimiento o elemento intelectual/cognoscitivo y la voluntad o elemento volitivo.

Resulta de importancia remarcar que el dolo “requiere siempre conocimiento efectivo; la sola posibilidad de conocimiento no pertenece al dolo” (Zaffaroni, 1996, p.405). Conocimiento efectivo que alude a la realización del tipo objetivo y a las circunstancias concomitantes del hecho. El dolo, “presupone que el autor haya previsto

el curso causal y la producción del resultado típico. Sin esta previsión jamás se podría hablar de dolo” (Zaffaroni, 1996, p.408).

Continuando con el ejemplo del homicida, el dolo se configura cuando el sujeto sabe efectivamente que con su conducta causa la muerte de la víctima. Pues bien, “sin ese conocimiento efectivo, la voluntad del autor no puede tener el fin de matar a un hombre y, por ende, no puede ser una voluntad homicida” (Zaffaroni, 1996, p.406).

En suma, el aspecto cognoscitivo-intelectual del dolo abarca el conocimiento de los elementos requeridos en el tipo objetivo. Ahora bien, en modo alguno dicho conocimiento necesario en el sujeto activo, refiere a aspectos legales de carácter técnico, sino que basta con el conocimiento paralelo en la esfera del profano acerca de lo prohibido y sus consecuencias (Lascano, 2005; Zaffaroni, 1996).

3.1 Las distintas clases de dolo: directo, indirecto y eventual.

Teniendo en cuenta el grado de intensidad con el que se presenten en los hechos los elementos integrantes del dolo (conocimiento y voluntad) en la conducta del sujeto, el dolo, entendido como voluntad realizadora del tipo legal objetivo, puede ser clasificado en: directo, indirecto o de consecuencias necesarias y eventual.

El dolo es directo “cuando la acción o el resultado típico constituye el objetivo perseguido por el sujeto: quiere matar a otro y lo mata” (Lascano, 2005, p.277). En este supuesto, “el autor quiere directamente la producción del resultado típico” (Zaffaroni, 1996, p.419). En palabras de Núñez (1999) “el autor tiene la intención directa de ejecutar el hecho” (p.188). En síntesis, decimos que hay dolo directo cuando “el autor quiere directamente el hecho típico y lo lleva efectivamente a cabo” (Villada, 2006, p.274).

El dolo es indirecto o de consecuencias necesarias cuando el resultado final de la acción abarca resultados no queridos directamente por el autor, pero cuyas consecuencias son inescindibles del hecho principal. Lascano (2005), ejemplifica la cuestión de este modo: “la actitud de quien coloca una bomba en un avión para cobrar el seguro de vida constituido a su favor por uno de los pasajeros: la muerte de los demás pasajeros y la destrucción de la aeronave son consecuencias no buscadas por el agente, pero ligadas inexorablemente al efecto querido” (p.278).

En palabras de Zaffaroni (1996), “se quiere el resultado como necesaria consecuencia del medio elegido para la obtención del fin” (p.419). Al respecto, si bien resulta discutible si la intención del autor era matar a un sujeto y no a los demás que

resultan alcanzados por el resultado fatal, de lo que no cabe dudas es que el resultado final ocurre como consecuencia necesaria del medio elegido. En efecto, es absolutamente previsible que si coloco una bomba en un avión queriendo matar a un sujeto, necesariamente y como consecuencia de mi conducta, mataré a los otros.

Núñez (1999) señala que en estos casos, el resultado está necesariamente ligado al efecto querido.

Por último, es menester analizar el umbral mínimo del dolo y objeto central del presente trabajo de investigación: el dolo eventual.

De modo preliminar, advertimos que se trata de un concepto de difícil caracterización y cuya similitud con la imprudencia consciente, ha motivado a la doctrina a elaborar sus construcciones teóricas en miras a delimitar a esta especie de dolo que, sin dudas constituye uno de los problemas más discutidos en la dogmática penal.

4. El dolo eventual. Noción. Concepto.

El dolo eventual presenta particularidades que, impiden afirmar a priori, que se trate de un concepto unívoco. Ello debido a que la doctrina penal ha elaborado diferentes construcciones teóricas, con diferentes enfoques del problema, algunas poniendo el acento en el elemento volitivo del dolo por sobre el cognitivo, y viceversa, con el objeto de delimitar ésta especie de dolo en el esquema del injusto penal.

A modo introductorio, diremos que el dolo eventual es una modalidad de conducta en la cual el sujeto activo conoce que, probablemente, se produzca el resultado típico, y pese a dicha circunstancia, no deja de actuar (Lascano, 2005). Evidenciamos aquí el elemento de conducta característico del dolo eventual, frente al cual el derecho no puede permanecer indiferente: “la egoísta indiferencia ante la representación de la eventualidad del resultado” (Lascano, 2005, p.278).

En otros términos, el sujeto que lleva adelante la conducta, actúa conociendo que probablemente afecte con ella determinados bienes jurídicos, y pese a ello, no desiste de su acción.

De este modo, el núcleo o eje central característico del dolo eventual es el conocimiento de la probabilidad de que se produzca el resultado típico que establece la norma prohibitiva, y que no obstante ello, el sujeto no deje de actuar. Si bien el resultado se presenta como meramente probable o posible, el sujeto emprende la

conducta conociendo tal circunstancia, esto es, que el resultado típico y eventual, probablemente se produzca si continúa adelante con su acción.

Para Zaffaroni (1996), en el dolo eventual el sujeto actúa representándose la posibilidad del resultado típico concomitante y la incluye como tal en su voluntad realizadora. En otros términos, el resultado concomitante es aceptado como posible o probable por parte del autor de la conducta.

Núñez (1999) por su parte, entiende que el dolo eventual se configura toda vez que el autor asiente la realización del hecho que prevé como probable; en otros términos, lleva adelante la conducta menospreciando las eventuales consecuencias del resultado típico que se presenta como probable.

En concordancia, Villada (2006) afirma que el dolo eventual se configura cuando el autor del hecho aceptare, asintiere, tomare a su cargo o despreciare las probables consecuencias del hecho típico, que si bien no quiere causar de modo directo, conoce la probabilidad efectiva de que suceda.

Existe entonces, en esta modalidad de dolo, un grado elevado de probabilidad de que ocurra el resultado típico y, además, una continuación de la conducta pese a ello por parte del autor, aceptando o despreciando la posibilidad de que el evento ocurra.

De ello se deriva que el dolo eventual, en principio, contiene dos requisitos inescindibles. Uno de carácter subjetivo, que alude a la representación intelectual del eventual resultado típico por parte del autor; y otro de carácter objetivo, que refiere a la existencia de probabilidad de que el resultado típico suceda. Si bien puede advertirse que en éstos supuesto no existe una voluntad final dirigida a la producción directa de un resultado típico como acontece en el dolo directo, es ostensible el ánimo delictivamente reprochable del autor evidenciado a través de la aceptación del riesgo de que el resultado típico se produzca o bien, ante la indiferencia que observa por la eventual producción de dicho resultado (Villada, 2006).

Pierrestegui (2007), concibe al dolo eventual como intención y voluntad de que, en caso de darse ciertas variables, se consume por parte del autor, el resultado típico. Si bien el autor lleva adelante una conducta en la que eventualmente podría suceder el resultado, aquella se encuentra dirigida intencional y voluntariamente.

En opinión de Letner (1999, Apartado II) el dolo eventual opera toda vez que el autor considere como seriamente posible la realización del tipo legal y se conforme con ello. En el dolo eventual, el resultado no es propuesto deliberadamente ni tenido como seguro, sino que se abandona al curso de las cosas. Así pues, pertenecen a esta clase de

dolo la consciencia de la existencia del peligro concreto de realización del tipo, la consideración seria de dicho peligro y la conformidad con la realización del tipo por parte del autor.

Por su parte, Gorra (2012, Apartado II) señala que el dolo eventual constituye una creación doctrinaria que implica la realización de una conducta en la cual existe representación de un eventual resultado típico, pero no querido por el autor. Y ejemplifica, con el caso de un conductor que pasa semáforos en rojo, representándose de que puede herir a alguien y que, dicha circunstancia, no lo disuade de su accionar.

En consecuencia, el autor que obrare con dolo eventual, evidencia con su accionar, una falta de esfuerzo tendiente a la evitación del resultado típico, aceptando o asintiendo su eventual producción. Así pues, es evidente la existencia del menosprecio por los bienes jurídicos ajenos cuya lesión se presenta como posible o probable. De este modo, dicho desprecio hacia el bien jurídico protegido constituye un elemento objetivo fundamental que permite distinguir al dolo eventual de la imprudencia consciente, en el cual, adelantamos, prima un exceso de confianza en la evitación del resultado.

La doctrina mayoritaria entiende que la actuación dolosa revela, frente a la imprudente, un plus de gravedad del ilícito, materializado en una voluntad más o menos intensa de realizar el hecho típico (Hava García, 2003, Apartado I). Ello se observa en la diferente escala penal prevista entre el homicidio doloso y el culposo, siendo más grave en el primer caso.

Lo expuesto hasta aquí nos permite dar una primera noción conceptual: actúa con dolo eventual quien incluye en sus cálculos la posible realización de un tipo legal sin que dicha circunstancia lo disuada en su accionar, dirigiendo así su conducta conscientemente en contra del bien jurídico protegido (Letner, 1999, Apartado II).

5. Marco teórico: Diferentes posiciones doctrinarias.

Aquí se hará una mención descriptiva y analítica de las principales teorías que han procurado definir conceptualmente al dolo eventual como especie del género dolo y, consecuentemente, diferenciarlo de la imprudencia consciente. Antes de su desarrollo, conviene advertir que las divergencias o puntos de desencuentro entre éstas construcciones teóricas es producto, fundamentalmente, del grado de prevalencia que le asignan al elemento volitivo y cognitivo en la estructura del dolo, respectivamente (Hava García, 2003; Lascano, 2005).

5.1 Teoría de la probabilidad o representación: para esta construcción teórica, la configuración del dolo eventual depende “del grado de probabilidad del resultado advertido por el autor con el conocimiento que dispone de la situación” (Lascano, 2005, p.279).

Esta postura, pone el acento en el elemento intelectual del dolo: el conocimiento. Consecuentemente, lo decisivo para afirmar la existencia de dolo eventual en el caso concreto, será el grado de probabilidad del resultado advertido o conocido por el autor. Según Pierrestegui (2007), “habrá dolo si el autor previamente se ha representado el resultado típico o la lesión al bien jurídico con un alto grado de probabilidad” (p.6)

Lo cierto es que, cuando el sujeto considera sumamente probable que se produzca un resultado típico, y pese a ello, no desista de proseguir con su conducta, se configura el dolo eventual (Lascano, 2005).

La mera representación por parte del autor de la posibilidad de que su acción sea adecuada para producir el resultado típico, debería hacer desistir al sujeto de seguir actuando. Para ésta teoría, la confianza en que el resultado no se produzca, constituye un factor excluyente del dolo eventual (Hava García, 2003).

En suma: conforme a la teoría de la probabilidad, habrá dolo eventual cuando el autor considere con alto grado de probabilidad la producción de un resultado típico, y pese a tal circunstancia, continúe adelante con su conducta. Dicho en otros términos: la base a partir de la cual debe imputarse el comportamiento como doloso es la representación (componente intelectual), que tenga el autor, respecto al grado de probabilidad de producción del resultado típico (Hava García, 2003).

Así las cosas, coincidimos en la crítica que se realiza a ésta teoría. En efecto: en la sociedad moderna actual, en la que de forma cotidiana los individuos entran conscientemente en contacto con focos de riesgo para bienes jurídicos indispensables (llevando adelante actividades riesgosas, como lo es la conducción de automotores), señalar a la mera representación de la probabilidad de que, en el desempeño de tales actividades, se produzca un menoscabo o lesión de un bien jurídico determinado como única causa legítima para considerar a la conducta como dolosa y, teniendo en cuenta la mayor penalidad que conlleva la actuación dolosa, parece cuanto menos, un argumento endeble (Hava García, 2003).

5.2 Teoría de la voluntad o del consentimiento: para éste enfoque teórico, lo decisivo al hablar de dolo eventual, es la representación del resultado típico

como probable y además, su posterior consentimiento por parte del autor (Lascano, 2005).

Entonces, a la previsibilidad del resultado típico probable se adiciona un elemento decisivo: la posterior aprobación interna de tal resultado por parte del sujeto. En síntesis: para afirmar la existencia de dolo eventual, junto a la previsión del resultado, el sujeto debe haber aprobado interiormente dicho resultado, esto es, que haya estado de acuerdo con él (Hava García, 2003).

El problema de carácter práctico de la teoría de la voluntad, estriba en la dificultad que supone descifrar objetivamente, la actitud interna-subjetiva del autor del hecho, cuya captación por terceros, no ofrece indicios objetivos (Lascano, 2005). Además, aprobar directamente un resultado o estar de acuerdo con él, permite concluir de modo también atendible, que el supuesto sea de dolo directo, en vez de dolo eventual, lo que puede generar en el intérprete mayores confusiones.

Cabe agregar, que la teoría de la voluntad o consentimiento, ofrece una fórmula básica (la primera fórmula de Frank), que permite indagar sobre la existencia o no de dolo eventual en el caso concreto: ¿cómo se hubiera comportado el autor en caso de haber contado con la seguridad o certeza de la realización del resultado probable? Si el autor prosiguiera con su conducta teniendo dicho conocimiento, el dolo se configura; caso contrario, habría que negarlo (Letner, 1999, Apartado II).

En síntesis: la teoría del consentimiento apela para su justificación a “disposiciones de carácter interno, afectivos, dándole un valor preponderante al elemento volitivo: no basta con que el autor del hecho se haya representado el resultado, sino que es necesario además, que lo haya consentido, aprobado o aceptado” (Pierrestegui, 2007, p.7).

En el mismo sentido, Hava García (2003) sostiene que la teoría del consentimiento requiere para afirmar la existencia de dolo eventual, que el sujeto prevea la probabilidad del resultado (elemento cognitivo) y, además, lo apruebe o acepte (elemento volitivo).

Por otra parte, conviene señalar que ésta construcción teórica posee dos vertientes:

- a) Teoría hipotética del consentimiento: el postulado esencial al que recurre para afirmar la existencia de dolo eventual, es la consideración de que el autor “se debe haber representado hipotéticamente el resultado, y en caso de habérselo representado, si no se hubiera abstenido de actuar existirá dolo eventual”

(Pierrestegui, 2007, p.8). Refiere a la segunda fórmula de Frank: si el autor se dice: suceda esto o lo otro, en cualquier caso actúo, se configura el dolo eventual (Hava García, 2003).

- b) Teoría positiva del consentimiento o de la voluntad: lo trascendente para esta posición, es la representación del resultado, y la indiferencia del autor ante la producción del mismo. En este caso, actuará con dolo eventual “quien, habiéndose representado el resultado, no solamente no frena o revierte su accionar, sino que se conforma con el mismo y sigue adelante” (Pierrestegui, 2007, p.8).

Tal formulación teórica obedece a la primera fórmula de Frank: si lo que me parece probable fuese seguro, no obstante actuaría, configura el dolo eventual (Hava García, 2003).

Roxin (2007) advierte, que la eventual aprobación o indiferencia ante un resultado típico, constituye más bien un indicio o pauta importante para la medición de la pena, pero nada aporta para la determinación del dolo en la conducta. En efecto, aquello es solamente un indicio de que el sujeto se ha resignado al resultado típico probable.

A ambas construcciones teóricas le corresponde la misma crítica: exigir que el sujeto acepte o apruebe el resultado típico probable implica enjuiciar su actitud emocional antes que su voluntad con respecto a la afectación del bien jurídico protegido (Hava García, 2003).

La eventual aceptación o aprobación del resultado típico constituyen elementos ajenos a la estructura del dolo, entendido éste como conocimiento y voluntad de realizar el tipo objetivo. Así pues, corresponde ser cautos al respecto, dado que aplicar estrictamente la teoría del consentimiento implicaría castigar la esfera íntima del autor, que resulta totalmente alejado e incompatible con las concepciones modernas del derecho Penal: sólo son punibles los actos externos del sujeto (Terragni, 2005).

Resulta pertinente aquí señalar las reflexiones de Terragni (2005) sobre el tema:

El Código Penal argentino señala el camino correcto: el dolo está en el tipo. Por ejemplo: el conocimiento y la voluntad de matar a otro (art. 79). Recién luego de que está comprobada la tipicidad del hecho, de que no concurren causas de justificación o de inculpabilidad, el juez evaluará la culpabilidad a los efectos de graduar la pena (art. 40) y para ello tendrá en cuenta, entre otras circunstancias, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir (art. 41.2). De esta manera que el aceptar, con gusto o con disgusto, el conformarse o el resignarse podrán tenerse en cuenta

como notas de culpabilidad, pero a esto habrá que llegar luego de transitar el examen del tipo; no al revés (Terragni, 2005, Apartado IV).

5.3 Teoría del sentimiento o de la indiferencia: el análisis de esta construcción teórica parte de la actitud interna del sujeto frente a la previsible producción del resultado típico. Así, se afirma la existencia del dolo eventual a partir de la situación emocional del sujeto: su indiferencia ante la probable producción de un resultado penalmente relevante.

Para ésta teoría, dolo eventual no es pura representación de un resultado típico, sino que lo caracteriza, fundamentalmente, “la indiferencia de los sentimientos del autor frente al resultado pensado como posible, o cuando ante esa representación adoptó una actitud interior de desprecio a la norma que prohíbe o manda” (Pierrestegui, 2007, p.6).

El dolo eventual, depende entonces de la actitud o disposición interna del sujeto en el caso: su indiferencia ante las eventuales consecuencias negativas de su acción respecto a los bienes jurídicos protegidos por el tipo penal.

Pues bien, cabe preguntarse ¿cuándo es posible determinar la indiferencia del individuo frente al bien jurídico protegido? A dicho interrogante se responde, desde ésta óptica teórica del siguiente modo: cuando el intérprete pueda, afirmar categóricamente que el sujeto habría actuado de todas maneras, aun ante el conocimiento cierto de que el resultado típico se iba a producir, la indiferencia hacia la probable producción de un resultado no deseado se hace evidente. El sujeto no está dispuesto en absoluto a abstenerse de seguir con su conducta (Hava García, 2003; Díaz Pita, 1994).

Así pues, resulta palmario el defecto que observa la teoría: señalar a la indiferencia como elemento decisivo para delimitar conceptualmente al dolo eventual, lo que conduce riesgosamente a enjuiciar la personalidad del autor o su estado anímico más que su acción. Además, desconoce que lo trascendente para delimitar conceptualmente al dolo eventual es la decisión del autor en contra del bien jurídico protegido, y no con qué sentimientos, deseos, o esperanzas hubiere actuado (Hava García, 2003; Roxin, 2007).

En suma: la indiferencia no es más que un estado de ánimo que poco o nada aporta para conceptualizar al dolo eventual. En efecto, la indiferencia supone una negación: el sujeto no tiene inclinación ni repugnancia y, por lo mismo, falta la decisión contraria al ataque consciente al bien jurídico: no hay dolo. La actitud de indiferencia,

por sí misma, no es suficiente para integrar el elemento volitivo del dolo (Terragni, 2005).

5.4 Teoría de la posibilidad: para ésta corriente doctrinaria, el dolo eventual se configura cuando, “el actor tuvo como posible la realización del tipo penal” (Pierrestegui, 2007, p.5). En otros términos: habrá dolo eventual cuando el autor de la conducta fuere plenamente consciente de la posible realización del tipo penal. La crítica que recae sobre esta construcción, radica en su excesiva amplitud, pudiendo integrar el concepto de dolo cuestiones ajenas al mismo, como la imprudencia consciente.

6. Las denominadas “teorías mixtas”.

La denominación obedece a que las construcciones teóricas que se agrupan en ésta categoría elaboran sus postulados con criterios parciales derivados de las principales teorías que fundamentan la estructura del dolo eventual: la de la representación y del consentimiento.

6.1 Posición de Jescheck: para éste autor, el dolo eventual se configura cuando el autor se representa seriamente la posibilidad del hecho típico, y se conforma con su realización. Existe en el autor, un abandono al curso causal de los hechos, presentándose el resultado con carácter eventual: esto es, que puede o no ocurrir, evidenciándose así, una postura reprobable frente al orden jurídico (Pierrestegui, 2007).

6.2 Posición de English, Quinteros Olivares: estos autores, coinciden en señalar que, para que exista dolo eventual, debe el sujeto conocer la posibilidad del resultado típico, y serle la producción del mismo absolutamente indiferente (Pierrestegui, 2007).

6.3 Posición de Kaufmann: dicho autor introduce el concepto de voluntad negativa de evitación, como criterio apto para distinguir el dolo eventual en el caso concreto. Así pues, “la persona que eligió los medios para la realización de un hecho que derivó en una conducta típica, debe demostrar por medio de una acción positiva, externa y contraria a la producción del hecho típico, su

intención de que no se produzca el resultado” (Pierrestegui, 2007, p.10). En consecuencia, si tal voluntad de evitación del resultado típico no es demostrada, se estará en presencia de una conducta dolosa (Pierrestegui, 2007).

6.4 Posición de Canestrari: el mencionado autor en su investigación, realiza una crítica a las teorías existentes, a la vez de considerarlas insuficientes y obsoletas para dar respuesta a determinados fenómenos de riesgo actuales (dentro de los cuáles, ubica a las conductas arriesgadas de conducción de vehículos automotores).

Distingue al respecto, dos fases necesarias pero diferentes en cuanto a la configuración del dolo eventual: una fase objetiva, que tiene en cuenta la idoneidad de la conducta que generó el resultado, y una fase subjetiva, compuesta por la representación y voluntad del agente. De éste modo, el dolo eventual presenta una estructura de carácter complejo, integrada por el peligro situacional para el bien jurídico, el elemento cognitivo y volitivo (Canestrari, 2003).

En otros términos, el dolo eventual supone (además de la faz interna-subjetiva) una conducta de carácter riesgoso para el bien jurídico protegido. Existe, además una decisión personal del agente (basada en la conciencia efectiva de los riesgos que entraña su propia conducta), por la eventual lesión del bien jurídico (Canestrari, 2003).

Resulta entonces necesario para afirmar la presencia de dolo: el peligro o el riesgo que supone objetivamente la conducta, además del elemento cognitivo y volitivo (Hava García, 2003).

En síntesis, el autor entiende que existe dolo eventual toda vez que:

El agente se representa concretamente la realización del hecho típico como consecuencia probable de su propia conducta y acepta su verificación. El riesgo de realización del hecho típico debe ser no permitido y de tal naturaleza que su asunción no pueda ni siquiera ser considerada por una persona juiciosa y avezada del círculo de relaciones al que pertenece el agente, colocada en la situación en la que se encontraba el sujeto concreto y en posesión de sus conocimientos y capacidad. (Canestrari, 2003, p.107)

Esta posición se enrola dentro de la tesis de riesgo de Frisch (1983), que concibe al objeto de conocimiento del dolo en la conducta o comportamiento típico, esto es, la conducta arriesgada o peligrosa cuya ejecución, teniendo como base las circunstancias de la concreta situación, reconocibles ex ante por el autor, que implican un aumento o

creación de riesgo de lesión de un bien jurídico en la forma prevista en el tipo correspondiente (Hava García, 2003).

Entonces, a los fines de la imputación de la conducta dolosa, no será suficiente la mera representación del riesgo de lesión, sino que es necesario además, constatar una toma de posición personal por parte del autor respecto al carácter peligroso de su conducta (Hava García, 2003).

En síntesis: la conciencia del carácter riesgoso de la conducta por parte del sujeto y su correlativa toma de posición al respecto (confianza o no de la producción del resultado típico), permite analizar la presencia o ausencia de dolo eventual.

6.5 Posición de Claus Roxin. La decisión en contra del bien jurídico: para éste autor, lo esencial de las tres clases de dolo es el plan previo. En consecuencia, un resultado ha de considerarse doloso, cuando se corresponda con el plan previo del sujeto, valorado objetivamente (Roxin, 2007):

Así, quien incluye en sus cálculos como posible la realización de un tipo sin que la misma le disuada de su plan, se ha decidido en contra el bien jurídico protegido. Esta decisión en contra del bien jurídico es lo que distingue en su contenido de disvalor al dolo eventual de la imprudencia consciente y que justifica una más severa punición. El dolo es la realización de un plan, la imprudencia es sólo negligencia o ligereza (Pierrestegui, 2007, p.11).

De ello se deriva, que la decisión en favor de la probable lesión de bienes jurídicos establece un criterio distintivo y diferenciador del dolo eventual, con respecto a la imprudencia consciente.

Lascano (2005), citando a Roxin, explica: “hay que afirmar el dolo eventual cuando el sujeto cuenta seriamente con la posibilidad de realización del tipo, pero a pesar de ello sigue actuando para alcanzar el fin perseguido, y se resigna así a la eventual realización de un delito, se conforma con ella” (p.279).

Bajo ésta óptica, se resta trascendencia a la actitud interna del autor, y lo decisivo a los fines de afirmar la presencia de dolo eventual será que, pese a conocer el grave peligro de realización de un resultado típico que conlleva la conducta, el sujeto, pese a ello, sigue actuando, lo cual no sólo evidencia conformidad o aprobación con el resultado sino que, además, “encierra una dimensión volitiva a la que no se debe renunciar” (Lascano, 2005, p.279).

En suma: “lo que la norma prohíbe no es tanto la producción de resultados lesivos, sino la realización consciente y aceptada de conductas altamente peligrosas para los bienes jurídicos” (Lascano, 2005, p.280). Así pues, el factor volitivo propio del dolo será la decisión del autor en contra del bien jurídico o a favor del injusto (Hava García, 2003).

Resaltamos la importancia del criterio diferenciador introducido por Roxin (2007), que permite valorar la conducta objetivamente y encuadrar el caso como doloso o imprudente teniendo en cuenta la decisión del autor en contra de los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento penal. Lo decisivo entonces, no es tanto la representación del resultado típico o las valoraciones de carácter interno que deban concurrir en el sujeto para encuadrar el caso como cometido con dolo eventual, sino que lo trascendente será la decisión del autor en contra del bien jurídico protegido, cuando habiendo previsto la realización del tipo, dicha circunstancia no lo haya disuadido de su plan de acción.

En síntesis, lo relevante de ésta teoría a los fines de la imputación del dolo eventual es la decisión del autor de continuar dirigiendo su conducta en contra del bien jurídico protegido, ante la previsión de un eventual resultado típico. Al decir de Pierrestegui (2007), lo importante es si el autor, conociendo la situación de riesgo, eligió o no el camino de la defensa de los bienes jurídicos. Ello es lo que interesa al orden jurídico con prescindencia del porqué o no del autor.

7. El dolo eventual como creación dogmática en perjuicio del imputado.

Por otra parte, Tenca (2010), empieza su investigación señalando la estructura básica de los delitos: en el delito doloso, el autor persigue un fin prohibido; en el culposo, el resultado es producto de la violación de un deber de cuidado por parte del agente.

Teniendo en cuenta que en el dolo eventual, a diferencia de las otras especies de dolo, el autor no persigue un fin prohibido, la doctrina ha procurado justificar la existencia del dolo eventual apelando a diversos argumentos: la aceptación del resultado, la indiferencia, la posibilidad o probabilidad de producción del resultado, etc.

Tenca (2010), considera al dolo eventual como una “creación dogmática en perjuicio del imputado, que importa la negación de todos los principios del derecho

penal moderno y las más elementales garantías constitucionales” (Tenca, 2010, Apartado I). Pues bien, corresponde ahora exponer los argumentos de su conclusión:

En primer lugar, señala que en la práctica, se acude a la figura del dolo eventual cuando ante determinadas conductas culposas que causan resultados de gran impacto social, la pena prevista para el delito culposo se presenta como leve o exigua. Operando de este modo, como un peligroso e ilegítimo correctivo político criminal. A su vez advierte, con buen criterio, que no es tarea de los jueces que las demandas sociales sean satisfechas a través de dudosas interpretaciones legales que ven en el dolo eventual una forma de incrementar la penalidad (Tenca, 2010).

El dolo es conocimiento y voluntad de realizar el tipo objetivo, y además, la voluntad realizadora del tipo requiere de un plan previo. Resulta punible pues, la conducta cuya finalidad es la obtención del resultado prohibido. Por ello, es que todo aquello que no se adecúe a dicha premisa básica, no es dolo. Niega de este modo la existencia del dolo eventual, puesto que en él no existe finalidad, y sin finalidad no hay dolo (Tenca, 2010).

Luego, señala que las diferentes teorías que giran en torno al dolo eventual, lejos de esclarecer la cuestión, suman mayores confusiones y contrasentidos. Y afirma que todas adolecen del mismo vicio: ninguna puede reemplazar al “querer” que requiere el elemento volitivo del dolo (Tenca, 2010).

El autor parte de una premisa básica para fundamentar su conclusión: el concepto de dolo es solamente compatible con el dolo directo e indirecto. Por consiguiente, el dolo eventual, en donde no existe una finalidad, no es dolo, salvo que dicho concepto sea redefinido (Tenca, 2010).

En síntesis: el dolo eventual no es más que una construcción dogmática en perjuicio del imputado y debe excluirse su aplicación, puesto que el concepto de dolo sólo es compatible con dos clases de dolo: directo e indirecto. En otros términos, el dolo eventual constituye un elemento arbitrario en manos de los jueces susceptible de convertir conductas culposas en dolosas, aplicando penas más graves (Tenca, 2010).

En el mismo sentido, Bustos Ramírez y Hormazábal Malaree (1999), parten del mismo razonamiento: el dolo es conocer y querer la realización típica. En el dolo eventual no sólo falta el elemento volitivo que la doctrina pretende suplir (sea mediante el consentimiento o la probabilidad), sino que también falta el conocimiento de la realización.

Dicha representación del resultado no puede equipararse al conocimiento efectivo de la realización típica que requiere el dolo, por ejemplo, saber que se está matando a otro en el caso del homicidio simple. La mera probabilidad, no puede identificarse con el conocer y el querer del dolo. Por ello, es que coincidan en sostener que la estructura teórica del dolo eventual se corresponde más bien con el delito culposo (Bustos Ramírez, Hormazábal Malaree, 1999).

Sabido es que en los delitos dolosos, el legislador castiga procesos dirigidos intencionalmente a afectar bienes jurídicos, por el contrario, en los delitos culposos se castigan procesos de alto riesgo donde no se han ejercido los cuidados requeridos. Y precisamente, en el dolo eventual concurre un proceso de alto riesgo para un bien jurídico en el que no se ejercieron conscientemente los cuidados requeridos (Hava García, 2003).

Todo ello sin perder de vista que, en el dolo eventual existe una mayor gravedad que justifica, en cierto modo la mayor punición del hecho, puesto que el sujeto tiene la actitud de contar con el riesgo y decidirse por ese curso de acción, que implica poner en peligro al bien jurídico protegido (Hava García, 2003).

Lo cierto es que más allá de los divergentes puntos de opinión, la decisión en contra del bien jurídico protegido por el tipo penal, constituye el verdadero núcleo o esencia del dolo y lo que fundamenta su mayor punición, dado que, indica una forma de querer la realización del tipo (Hava García, 2003; Lascano, 2005; Roxin, 2007).

Por otra parte, Terragni (2005) en su investigación, señala que la aplicación del dolo eventual puede conducir a arbitrariedades judiciales, disfrazadas de castigos ejemplares que resultan de presiones externas a la magistratura.

Luego, menciona que desde el plano terminológico, obrar con dolo significa que el agente persigue la finalidad de cometer el hecho prohibido. Y anticipa que el dolo eventual no tiene razón de ser con el siguiente razonamiento: si el sujeto obra con la finalidad de cometer el hecho prohibido habrá dolo a secas; si el sujeto no obra con dicha finalidad, no habrá dolo de ninguna naturaleza (Terragni, 2005, Apartado II).

El dolo eventual entonces, se presenta como una categoría intermedia de difícil caracterización puesto que, varía los componentes propios del dolo: el sujeto sabe que la acción que emprende tiene potencialidad lesiva y decide la realización de un hecho, pero su finalidad no abarca la materialización efectiva del mismo (Terragni, 2005, Apartado III). Dicho en otros términos: el sujeto sabe que está ejecutando una acción

que puede provocar, o no, la muerte, pero no tiene el propósito de producirlo indefectiblemente.

Si el dolo eventual es una especie de dolo, debe compartir las características del género dolo: el sujeto tiene que tener conocimiento de los elementos objetivos del tipo y voluntad de hacerlo (v.gr, saber que va a matar a un sujeto y realizarlo voluntariamente). Pues bien, si el sujeto no conoce la potencialidad letal de su conducta o no tuviese intención o voluntad de matar, el dolo no se configura. De esta manera, la diferencia específica que lo distingue al dolo eventual de las otras formas de dolo está en que “el sujeto emprende una acción que, sabe, encierra el riesgo de que se concrete un resultado lesivo y obra voluntariamente frente a esa perspectiva” (Terragni, 2006, Apartado V).

8. El enfoque probatorio.

En otro sentido, Molina (2006, Apartado II) enseña que durante mucho tiempo tanto doctrinaria como jurisprudencialmente se realizaron esfuerzos por encontrar una teoría que distinga claramente el límite existente entre el dolo eventual y la imprudencia. Y que, si bien el aporte desde el plano teórico resulta indiscutible, lo cierto es que al momento de determinar la existencia o no de dolo en la conducta del autor en el caso concreto, las teorías no sirven de mucho. Partiendo de la base de que resulta sumamente difícil conocer lo que el autor ha pensado al momento de realizar el hecho típico, ¿cómo es posible determinar si aquél se representó o asintió la eventual realización del tipo penal? (Molina, 2006, Apartado II).

De este modo, se propone encarar el problema que entraña el dolo eventual desde otro enfoque. La actitud volitiva del autor constituye un elemento básico, que debe ser probado en el plano de la realidad. Así pues, la discusión del dolo eventual no pasa tanto por la teoría aplicable sino por encontrar un criterio que permita determinar y dar por probado en el proceso penal que el autor obró con dolo (Molina, 2006).

Al respecto, existen dos teorías que definen –con distinto criterio- cómo debe probarse el elemento subjetivo del autor en el proceso penal: la concepción psicológica y la normativa. La primera, sostiene que es imprescindible que en el proceso penal se averigüen determinados datos de naturaleza psicológica, esto es, la realidad que se encuentra en cabeza del autor. De este modo, entiende que podrá hablarse de dolo sólo cuando puedan probarse en el proceso tales datos internos. La concepción normativa, entiende que es imposible indagar realidades psicológicas, esto es, lo que el autor se

representó en su mente ante circunstancias concretas. De esta manera, señala que lo relevante no pasa por la prueba de lo que el sujeto ha pensado al momento de realizar el hecho, sino que son los elementos objetivos recogidos en el proceso penal los que servirán como indicativos de la presencia de dolo en el caso concreto (Molina, 2006, Apartado III).

Por ello, para determinar la existencia o no de dolo eventual, habrá que estar a los elementos probatorios legalmente incorporados, que hagan presumir que el autor se ha representado en las circunstancias concretas, la posibilidad de realización del tipo penal (Molina, 2006, Apartado IV).

9. Conclusiones parciales.

Ante el desarrollo expuesto, conviene recordar que el objetivo principal del presente trabajo final de grado es determinar si, ante un homicidio cometido con motivo de un accidente de tránsito de trascendencia, el obrar del conductor encuadra como supuesto de tipicidad dolosa o culposa, respectivamente. Ello conduce, naturalmente, a determinar los límites existentes entre dolo eventual y la imprudencia consciente. Así pues, conviene preguntarse: ¿cómo corresponde imputar la conducta del sujeto activo del delito ante un homicidio cometido en tales circunstancias, y teniendo en cuenta un eventual estado de embriaguez o toxicidad inducida? En suma, ¿se trata de un homicidio culposo, u homicidio simple cometido con dolo eventual?

Al respecto, concluimos el presente punto con las reflexiones de Crosetti (2006) y Huertas Díaz (2011) sobre la temática.

Sucesos de ésta naturaleza generan en la sociedad un fuerte clamor popular en reclamo de justicia, que se conduce generalmente en un solo sentido: condenar al autor del hecho por el delito de homicidio simple, apelando a la teoría del dolo eventual (Crosetti, 2006). En este sentido, es innegable que dichos acontecimientos concentran en gran parte la atención de los medios masivos de comunicación y que, en mayor o menor medida, conmueven o movilizan a la opinión pública, generando así, un clamor social de justicia y un requerimiento de la ciudadanía direccionado al tratamiento severo a los sujetos que llevaren adelante tales comportamientos (Huertas Díaz, 2011).

Es oportuno recordar que “el derecho penal es un tipo de coacción ejercido por parte del Estado que tiene unos límites y un radio de acción, lo cual demanda un tipo de interpretación judicial restrictiva y siempre a favor de quien es procesado” (Huertas Díaz, 2011, p.240).

Crossetti (2006), advierte que condenar por homicidio doloso en casos de accidentes de tránsito equivaldría a generar un conflicto social de magnitud; puesto que se estaría condenando excesiva y rigurosamente a un sujeto que actuó de manera negligente e imprudente, pero que nunca quiso matar a nadie.

Pues bien, aquí es donde debe realizarse el análisis de rigor sobre la conducta para encuadrar el alcance típico: valorar si la intención de matar estaba o no en el ánimo del sujeto. Ante un accidente de tránsito podrá existir negligencia, imprudencia, impericia, pero no la intención de matar, como tampoco la asunción de la muerte de una persona en el devenir de los hechos y la falta de importancia de esa muerte segura (Crosetti, 2006).

Dolo es conocimiento y voluntad de realizar el hecho que el tipo penal prohíbe. De su definición conceptual surgen sus dos elementos fundamentales: el componente cognitivo, que indica que el sujeto sabe o conoce lo que hace como también sus consecuencias, y el componente volitivo, que refiere “al mecanismo motivacional mediante el cual el sujeto endereza conscientemente sus acciones con miras a conseguir determinados resultados” (Huertas Díaz, 2011, p.246).

De este modo, el dolo se diferencia de la imprudencia por el elemento volitivo: sin voluntad no hay dolo, por más conocimiento que se tenga de los elementos típicos.

Cabe admitir entonces que, el aspecto subjetivo del dolo eventual, requiere concretamente para su configuración, que el sujeto no sólo tenga conocimiento de que su obrar abarca los elementos del tipo objetivo, sino que, fundamentalmente tenga o exista voluntad de realización, aunque eventual, del resultado típico, dado que el sujeto no sabe si el resultado se producirá o no (Huertas Díaz, 2011).

Con la sentencia rigurosa lo que se pretende es acentuar la faz represiva en tales supuestos e indirectamente, disuadir a la sociedad de llevar adelante comportamientos de tal entidad y evitar así, las picadas y los excesos de velocidad. No obstante, creemos junto con Crossetti (2006) que no es esa la solución. Han existido numerosas condenas por dolo eventual y los accidentes de tránsito lejos han estado de disminuir, muy por el contrario: no sólo han aumentado sino que constituyen una de las principales causas de muerte en Argentina.

Sentencias y condenas ejemplares como las que demanda la sociedad ante estos sucesos, en nada contribuyen a la solución de fondo del problema que debe darse acentuando la faz preventiva.

Es innegable que se trata, generalmente, de sucesos de inusitada gravedad y que la amenaza penal para los hechos culposos se presenta como insuficiente para ser aplicado a los accidentes de tránsito. Pero ello, es ajeno a la fundamental tarea que compete a la magistratura: aplicar la ley penal conforme a las circunstancias del caso (Crosetti, 2006).

Resulta de importancia señalar el supuesto de hecho que establece Terragni (2009) en su obra:

Al volante de un automóvil un sujeto sabrá que, marchando a la alta velocidad que le imprime al rodado y contando con un reducido margen de maniobra, el adelantamiento al vehículo que lo precede, en una carretera de sólo dos carriles, es muy peligroso. Tendrá conciencia de que puede provocar un accidente con consecuencias luctuosas. Pero si no tiene la voluntad de matar o de lesionar a nadie, el hecho penal del que sea protagonista será culposo (p.53)

Así las cosas, será necesario en miras a la legitimidad de la imputación de la conducta como cometida con dolo eventual que, además de conocer el sujeto que la conducta que despliega al mando del rodado tiene entidad suficiente para realizar el tipo objetivo (v.gr, matar o lesionar gravemente a un tercero), el sujeto tenga la voluntad de realizarlo y, provoque el accidente intencionalmente, puesto que se ha decidido en contra del bien jurídico protegido.

Coincidimos con Crosseti (2006) en la crítica que realiza a los pedidos de penas y condenas más graves, que observan más que un sentido de justicia, cierto revanchismo y venganza.

El dolo eventual y la imprudencia consciente están separados por un límite muy fino y resulta, casi imposible la diferenciación. Tan sutil es la diferencia que el dolo eventual parece ser sólo una creación doctrinaria y no algo que se ajuste a la ley (Crosetti, 2006).

Por último, entendemos que la crítica y la presión social no deben ser dirigidas hacia el Poder Judicial en reclamo de sentencias ejemplares, sino más bien, debe acentuarse la faz preventiva para evitar éste tipo de acontecimientos. La represión o punición severa de nada sirve para solucionar la problemática. Por ello, es que la crítica debe ser direccionada a los otros poderes estatales: tanto el ejecutivo como el legislativo, nacional y provincial, para que tomen medidas concretas al respecto. En efecto, poco o nada se hace para aplicar medidas de seguridad en las calles, para

acentuar los controles de tránsito, sumado a ello, es bajísima la exigencia impuesta por las provincias y municipios para extender y obtener una licencia de conducir: ¿es ello responsabilidad de los jueces? La respuesta negativa se impone.

Resaltamos la importancia de que las eventuales decisiones judiciales que se tomen en el futuro ante casos como la hipótesis de investigación planteada, sea despojado de toda presión social externa propia del clamor social que generan, en la mayoría de los casos éstos supuestos. Muy por el contrario: el juez debe apegarse a la letra y el espíritu de la ley penal vigente, que opera como garantía fundamental de los derechos de las personas.

En síntesis, para imputar o condenar por un delito cometido a título de dolo eventual, deberá verificarse, a los fines de la legalidad y legitimidad del decisorio, que durante el proceso se haya comprobado de manera cabal la existencia del conocimiento del autor de todos los elementos del tipo objetivo como así también la voluntad de realización del tipo, esto es, la decisión contraria al bien jurídico protegido que caracteriza al dolo eventual. La mínima duda o falta de certeza con relación a la existencia del dolo, impone su descarte y el traslado del encuadre de la conducta al tipo culposos, conforme al principio *in dubio pro reo*, que impregna la legislación procesal penal vigente (Huertas Díaz, 2011).

Capítulo III: El tipo complejo y sus elementos. Los tipos culposos.

1. Introducción

Hemos visto a lo largo del desarrollo teórico realizado, que el derecho penal en tanto disciplina jurídica, individualiza conductas prohibidas mediante los tipos penales. La clasificación estructural de relevancia es la que distingue según los tipos sean dolosos o culposos.

Corresponde aquí exponer y analizar el marco teórico relativo a los tipos culposos. Además de conceptualizar a la culpa, exponer su clasificación, y las diferentes formas de culpa en aras a distinguirla del dolo eventual, se hará también una breve mención sobre la relevancia que tiene la distinción teórica entre dolo eventual e imprudencia consciente en la calificación legal del imputado. Además, se hará mención sobre los aportes de la teoría de la imputación objetiva en el marco de los tipos culposos, como también la incidencia que posee la ingesta alcohólica en la conducta e imputabilidad y por último, una breve noción sobre la teoría de la actio libera in causa.

2. Los tipos culposos y su estructura. Noción. Caracterización.

El tipo culposo, al igual que el doloso, no hace otra cosa que individualizar una conducta humana prohibida por el derecho penal. Dicho en otros términos, los tipos penales (dolosos y culposos), establecen en sus fórmulas abstractas, prohibiciones de conducta.

Ahora bien, los tipos culposos, “no individualizan la conducta por la finalidad sino porque en la forma en que se obtiene esa finalidad se viola un deber de cuidado. La circunstancia de que el tipo no individualice la conducta por la finalidad en sí misma, no significa que la conducta no tenga finalidad” (Zaffaroni, 1996, p.427).

En efecto, no debe concebirse a la conducta culposa como carente o desprovista de finalidad. Es inadmisibles hablar de conducta sin voluntad, y de voluntad sin finalidad. Tanto la conducta culposa como la dolosa poseen una finalidad. Empero, la diferencia típica estriba en que la conducta culposa lesiona un deber de cuidado.

Conforme a la tesis de la voluntariedad objetiva, el resultado típico en el delito culposo resulta punible cuando “es producto inmediato o mediato de un acto voluntario del hombre, cuyo acto, a pesar de no dirigirse a un fin antijurídico, se

realiza con medios que se revelan como no normales con la idea de derecho” (Villada, 2006, p.279).

En este sentido, señala Zaffaroni (1996) que el tipo culposo prohíbe una conducta que es tan final como cualquier otra, no obstante, dada su forma de seleccionar la conducta prohibida, el más importante elemento de la tipicidad culposa es la violación de un deber de cuidado.

Así pues, la conducta culposa es una “conducta voluntaria que ocasiona un resultado antijurídico, no querido, pero previsible aunque sea excepcionalmente y tal, que hubiere podido evitarse con la atención debida” (Villada, 2006, p.277). Existe entonces, en la conducta imprudente, la realización de un tipo penal con motivo de la infracción o lesión involuntaria a un deber de cuidado.

En los tipos culposos, “el agente no pretende lesionar el bien jurídico, pero su conducta descuidada produce su afectación” (Lascano, 2005, p.273). El ejemplo típico que suele darse en este caso, es el del conductor desaprensivo, que por querer llegar rápido a un lugar determinado, colisiona a la víctima y produce un resultado fatal, sin quererlo internamente.

Debe quedar en claro aquí la diferencia entre ambos tipos: en el doloso el agente dirige su conducta voluntaria en contra de la norma prohibitiva, lo que no ocurre en los tipos culposos, donde predomina la omisión a un deber general de cuidado por parte del agente. La diferente estructura de la conducta prohibida se traslada también a la escala penal prevista en abstracto para uno y otro tipo penal: la intensidad de la pena y el reproche jurídico penal es mayor en los delitos dolosos que culposos.

De lo anterior es posible inferir que, el autor de un delito culposo, no sólo no tuvo intención de cometer el hecho delictivo, sino que tampoco tuvo a su cargo u observó conforme a las circunstancias, las previsiones necesarias exigibles que hubieran evitado el resultado típico: ha obrado con desaprensión, descuido o desprecio hacia el bien jurídico protegido, violando deberes objetivos de cuidado.

Tal como expone Núñez (1999), “la razón de ser de la culpa reside en la voluntad contraria a la precaución que el autor está obligado a observar en determinadas circunstancias para no dañar intereses ajenos” (Núñez, 1999, p.193).

3. El concepto de culpa.

Como primera aproximación al obrar culposo, existe amplio acuerdo doctrinario en señalar como elemento negativo de la conducta culposa a la intención: “quien actúa culposamente no tiene intención de realizar el tipo” (Lascano, 2005, p.327).

Al respecto, no hay en nuestro Código Penal una definición de culpa en su parte general, no obstante, el concepto general de culpa puede construirse o extraerse en base a los tipos culposos establecidos en la parte especial. Así, para la construcción del concepto, resulta de importancia acudir a la fórmula legal del artículo 84⁸ del Código Penal, que tipifica el homicidio culposo. Existe siempre en éstos casos, la violación a un deber de cuidado (Zaffaroni, 1996).

De este modo, la culpa, en nuestra ley, aparece como una violación al deber de cuidado que le es exigible a un ciudadano medio y se asienta sobre la base de la previsibilidad del resultado típico conforme al caso concreto, esto es, en tanto y en cuanto el autor haya podido prever la posibilidad de realización del resultado típico (Villada, 2006).

Resulta de importancia remarcar que nuestra legislación penal ha seguido un sistema cerrado o de *numerus clausus* en la regulación de los tipos culposos. Ello equivale a afirmar que, “solo serán típicamente culposas en nuestro derecho penal positivo vigente aquellas conductas que se adecuen a los tipos penales de la parte especial del Código Penal o de sus leyes complementarias que expresamente amenacen con pena supuestos de hecho culposos” (Lascano, 2005, p.334).

Núñez (1999) define a la culpa como “un comportamiento imprudente, negligente, imperito o inobservante de reglamentos o deberes cuyo cumplimiento corresponde al autor en el caso concreto” (p.193).

En la culpa entonces, lo reprochable consiste en que el sujeto no se ha desenvuelto conforme a la prudencia o cuidados con los que debía hacerlo de manera tal que su conducta no lesione u ofenda bienes jurídicos ajenos.

La culpa es “la inobservancia del deber de cuidado en el desenvolvimiento de la propia conducta para evitar daños a terceros” (Villada, 2006, p.277).

⁸ **ARTÍCULO 84:** 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 a su cargo, causare a otro la muerte.

El mínimo de la pena se elevará a dos años si fueren más de una las víctimas fatales, o si el hecho hubiese sido ocasionado por la conducción imprudente, negligente, inexperta, o antirreglamentaria de un vehículo automotor.

El criterio mayoritario seguido por la doctrina para caracterizar a la culpa es considerarla esencialmente como la violación a un deber objetivo de cuidado (Lascano, 2005; Zaffaroni, 1996).

La concepción normativa de culpa mayoritaria sostiene que, “una conducta es culposa si viola un deber objetivo de cuidado, lo cual ocurre cuando alguna norma que regula la vida en sociedad es vulnerada por la conducta del autor” (Lascano, 2005, p.343). Al respecto, viola un deber objetivo de cuidado el conductor imprudente, que se aparta de la reglamentación del tráfico vigente y provoca en tales circunstancias un resultado típico.

4. La teoría de la imputación objetiva en el análisis del tipo culposo.

Resulta también de importancia referirse a los aportes de la teoría de la imputación objetiva en el marco del análisis del tipo culposo. En efecto, “ni la idea de previsibilidad objetiva ni la de violación del deber objetivo de cuidado son adecuadas, por sí solas, para explicar la tipicidad culposa” (Lascano, 2005, p.343).

Al respecto, si bien no desconoce que resulta necesario a los fines de la configuración de la tipicidad culposa tanto la previsibilidad del resultado como la violación de determinadas normas o deberes de cuidado, “esos elementos no son suficientes para conducir a concluir que una conducta se adecúa objetivamente a un tipo culposo” (Lascano, 2005, p.343).

La violación al deber de cuidado se presenta, bajo la óptica de ésta teoría, como un elemento necesario pero insuficiente para configurar la tipicidad culposa de la conducta. Si bien en el capítulo primero del presente trabajo final se expuso brevemente sobre los criterios de la teoría de la imputación objetiva, cabe recordar que el objetivo general de ésta teoría es evitar la imputación de consecuencias puramente causales de su obrar al autor del delito. Por ello, es que introduce criterios jurídico-normativos que permiten determinar el límite razonable de la imputación de un suceso al tipo objetivo que se trate (Lascano, 2005). Seguidamente, se hará mención a los aspectos más relevantes en miras a la imputación de un hecho culposo, conforme a los postulados de la teoría en cuestión.

4.1 Creación de un riesgo o peligro no permitido.

El primer criterio de imputación al que cabe reñirse en el marco de la teoría de la imputación objetiva es el relativo a la creación de riesgos o peligros no permitidos.

Actualmente vivimos en una sociedad compleja y técnica en la cual, la mayoría de las actividades que llevan adelante sus miembros importan ciertos riesgos para terceros y, consecuentemente para los bienes jurídicos que los tipos penales procuran proteger. Resulta inconcebible que el derecho penal prohíba todas las conductas que importan un riesgo para terceros. De ser así, muchas de las actividades sociales, tanto económicas como productivas, se paralizarían e impedirían una vida en sociedad conforme a los parámetros actuales. De allí que se hable de riesgo permitidos y no permitidos (Lascano, 2005).

Así pues, existen ciertas conductas que si bien entrañan cierto riesgo para terceros y para los bienes jurídicos, no obstante, pueden ser legítimamente realizadas siempre que la conducta respete ciertos márgenes o límites propios del carácter permitido de aquél riesgo.

A modo de ejemplo: la conducción de automotores importa una conducta de carácter riesgoso, que no obstante, está regulada a nivel nacional por la ley nacional de tránsito y a dicha regulación deben atenerse los conductores habilitados para evitar exceder el riesgo permitido por la actividad. Consecuentemente, si el conductor excede los límites permitidos de velocidad o realiza cualquier otra conducta riesgosa fuera del marco de la reglamentación de tal actividad, dicha conducta entraña una situación objetivamente peligrosa que excede el riesgo permitido.

De lo expuesto, se deriva una premisa fundamental: actuar dentro del riesgo permitido es irrelevante desde el punto de vista jurídico-penal. Contrariamente, si la conducta excede el riesgo permitido, “se está ante una acción desvalorada, con independencia de la producción del resultado.” (Lascano, 2005, p.346).

De este modo, la acción desvalorada se presenta como el primer elemento analítico en el marco de la teoría de la imputación objetiva para indagar sobre la tipicidad culposa de la conducta.

Ahora bien, para determinar que se trata de una conducta que ha sobrepasado o excedido el riesgo permitido, resulta relevante tener en cuenta la violación de ciertos deberes o normas de cuidado, dado que actúan delimitando el ámbito del riesgo permitido, máxime cuando la conducta resulta violatoria de normativas específicas regladas como las normas que regulan el tránsito automotor (Lascano, 2005).

En definitiva, para ésta construcción teórica, lo primero es determinar si la conducta ha creado un riesgo no permitido. La violación al deber de cuidado, como la previsibilidad del resultado pasan así a un segundo plano: “serán sólo indicios de la

creación de un riesgo no permitido, pero no la creación de ese riesgo en sí” (Lascano, 2005, p.349).

4.2 Deber general de información. Culpa por asunción.

Otro criterio que introduce la teoría de la imputación objetiva en el análisis de los tipos culposos, es el deber de información que pesa sobre todo aquél que lleve adelante conductas que importan ciertos riesgos para terceros. En efecto:

Si el autor se encuentra frente a la posibilidad de llevar a cabo una acción cuya realización sabe que puede significar la creación de un riesgo no permitido, y no está seguro de poder ejecutarla de forma tal de no crear tal riesgo, debe, o bien informarse adecuadamente acerca de las características y exigencias de la acción, y decidir luego actuar o no en función de una comparación entre esas exigencias y sus propias capacidades, o bien, si no puede informarse correctamente, abstenerse de llevar a cabo la acción (omitirla) (Lascano, 2005, p.351).

Si adaptamos la cuestión a la hipótesis de trabajo, decimos que si el conductor de un automotor se encuentra alcoholizado o bajo el efecto de determinadas sustancias psicotrópicas, debe saber o conocer ex ante que sus reflejos para conducir se encuentran disminuidos, y que consecuentemente, ponerse al mando del volante importa una conducta sumamente riesgosa para terceros. Con lo cual, en dichas circunstancias, deberá abstenerse de proseguir con su conducta. Si por el contrario, decide obrar en tales circunstancias, “el autor obra con culpa por asunción, lo que quiere decir que la culpa del autor ha consistido y se ha concretado ya en el hecho de asumir una acción, sin estar suficientemente capacitado para ella” (Lascano, 2005, p.351).

4.3 Realización del riesgo no permitido en el resultado.

Por último, la realización del riesgo no permitido en el resultado típico, es el último elemento analítico que señala la teoría de la imputación objetiva para concluir que estamos ante un supuesto de tipicidad culposa, derivada de la conducta del sujeto.

En este sentido, expone Lascano (2005):

Con la creación de un riesgo no permitido o desaprobado no está todavía todo dicho en orden a determinar si la conducta del autor es objetivamente imputable al tipo culposo. Para ello es necesario todavía precisar si ese riesgo creado se ha realizado en el resultado concreto. Con la creación del riesgo desaprobado tiene lugar ya el desvalor de acción, que es lo fundamental en orden a la existencia de ilícito, pero todavía falta el desvalor de resultado (Lascano, 2005, p.355).

En síntesis, para la teoría de la imputación objetiva el tipo culposo se concreta con la concurrencia de dos elementos: la creación de un riesgo no permitido (como podría ser conducir en estado de ebriedad a exceso de velocidad), y la concreción en el resultado de dicho riesgo no permitido (colisionar a alguien y provocarle la muerte en tales circunstancias).

5. Los tipos culposos como tipos abiertos. El deber de cuidado. Caracterización. Estructura subjetiva del tipo culposo.

Por otra parte, una nota característica de los tipos culposos, es que se trata de tipos abiertos. Entiéndase por tipos abiertos aquellos que deben ser completados por el juez, acudiendo a disposiciones o normas de carácter general que se ubican fuera del tipo (Lascano, 2005; Zaffaroni, 1996).

De esta manera, el tipo culposo debe ser completado ulteriormente por el juzgador para determinar la naturaleza del deber de cuidado exigible al autor. En efecto, “la conducta prohibida se halla prima facie indeterminada, siendo sólo determinable en una posterior etapa en la que se precisa cuál era el deber que tenía a su cargo el autor en esa particular conducta” (Zaffaroni, 1996, p.428).

Así pues, debemos indagar previamente a imputar la conducta como culposa, cuál era el cuidado que debía observar el sujeto según la conducta que se trata (v.gr, conducir un vehículo automotor conforme a los parámetros reglamentarios, etc.)

Para determinar si el deber de cuidado fue violado en el caso concreto, es necesario indagar sobre un dato previo de carácter subjetivo: el fin de la conducta. Conocer la finalidad de la conducta nos permitirá establecer cuál era el deber de cuidado que incumbía al agente y, consecuentemente, determinar si fue o no violado. Sólo el fin de la conducta nos permitirá averiguar cuál era el deber de cuidado que el agente tenía a su cargo (Zaffaroni, 1996).

Por otra parte, debe señalarse que el deber de cuidado no es general, sino que “a cada conducta corresponde un deber de cuidado” (Zaffaroni, 1996, p.429). La violación al deber de cuidado constituye un componente normativo del tipo culposo y, naturalmente, se trata de una conducta.

Ahora bien, “el deber de cuidado debe determinarse conforme a la situación jurídica y social de cada hombre” (Zaffaroni, 1996, p.432), puesto que no es lo mismo el deber de cuidado que tiene a su cargo el conductor de un vehículo individual, que el conductor de pasajeros, o que el propio peatón.

En otro aspecto, a los fines de la configuración de la tipicidad culposa, no resulta suficiente que la conducta que ha violado el deber de cuidado cause el resultado, sino que “debe mediar una relación de determinación entre la violación del deber de cuidado y la causación del resultado, es decir que la violación del deber de cuidado debe ser determinante del resultado” (Zaffaroni, 1996, p.433).

De esta manera, es necesario que el resultado esté determinado o haya sido producto de la violación al deber de cuidado. En efecto, “para nuestra ley no basta con que el resultado se haya causado, sino que requiere que se lo haya causado en razón de la violación del deber de cuidado” (Zaffaroni, 1996, p.434).

Para determinar entonces, la tipicidad culposa de la conducta, será necesario en primer lugar, conocer de qué conducta se trata (conducir, manipular objetos peligrosos, reparar un conducto de gas, etc.), para luego determinar si tal conducta fue ajustada conforme al deber de cuidado exigible o bien, si resultó violatoria del mismo.

Cabe recordar que, a diferencia del dolo, en la culpa, lo típico “es la conducta pero en razón del planeamiento de la causalidad para la obtención de la finalidad propuesta” (Zaffaroni, 1996, p.430). Dicho en otros términos: “el tipo culposo prescinde totalmente de la consideración del fin en sí mismo y sólo lo toma en cuenta para la determinación del deber de cuidado que incumbía al autor de la conducta” (Zaffaroni, 1996, p.436).

Hace a la esencia del tipo culposo la violación del deber de cuidado. Para determinar en concreto tal elemento, es necesario acudir a determinados aspectos subjetivos: la finalidad de la conducta y la posibilidad de prever el resultado típico. En este sentido, “en el aspecto cognoscitivo del tipo subjetivo culposo hay un conocimiento potencial, es decir, una posibilidad de conocimiento, no requiriéndose un conocimiento efectivo, como sucede en el caso del dolo” (Zaffaroni, 1996, p.434). Lo expresado implica que el autor en el tipo culposo, prevé el resultado típico como posible en términos potenciales.

En éste contexto, la estructura subjetiva del tipo culposo se integra de dos elementos: uno conativo y otro intelectual. El primero alude a la voluntad de realización de la conducta final mientras que el intelectual o cognoscitivo “es la posibilidad de conocer el peligro que la conducta crea para los bienes jurídicos ajenos y de prever la posibilidad del resultado conforme a ese conocimiento” (Zaffaroni, 1996, p.435).

En suma: la conducta prohibida en el tipo culposo no es individualizada por el fin en sí mismo, sino “por la forma de seleccionar mentalmente los medios y de dirigir la causalidad para la obtención de ese fin” (Zaffaroni, 1996, p.430).

6. Formas de culpa: negligencia, imprudencia, impericia, inobservancia de reglamentos o deberes del cargo.

Del tipo culposo de homicidio que establece el Código Penal, es posible extraer las diferentes formas que puede asumir la lesión al deber de cuidado y configurarse así la tipicidad culposa, a saber: negligencia, imprudencia, impericia, inobservancia de reglamentos o deberes del cargo.

La negligencia lesiona el deber de cuidado cuando el autor no actúa conforme a la diligencia debida según el caso, tendiente a evitar la producción de resultados que pongan en peligro o lesionen bienes jurídicos ajenos. La conducta negligente evidencia cierto descuido en su comisión (Villada, 2006). En efecto, “es negligente el comportamiento que, de acuerdo con las circunstancias, es descuidado” (Núñez, 1999, p.194).

La imprudencia supone un despliegue de actividad que excede los límites del riesgo permitido (Villada, 2006). Así pues, se trata de un “comportamiento que, con arreglo a las circunstancias, es atrevido, riesgoso o peligroso para las personas o los bienes ajenos” (Núñez, 1999, p.194).

La impericia tiene un campo propio de aplicación: el ejercicio de un arte o actividad profesional. Así, será imperito el sujeto que violente el deber de cuidado exigible conforme a la *lex artis* que regula su actividad (Villada, 2006). En efecto “consiste en la actuación en el propio arte o profesión sin el saber, experiencia o habilidad mínimos exigibles para su ejercicio beneficioso” (Núñez, 1999, p.195).

La inobservancia de los reglamentos o deberes del cargo, tiene como fuente un comportamiento que se aparta de alguna reglamentación expresa (Villada, 2006). En éstos casos, “la precaución exigible está predeterminada por las normas reguladoras de una actividad o cargo” (Núñez, 1999, p.195).

7. La culpa inconsciente y consciente. Concepto.

Existe culpa inconsciente o sin representación cuando el sujeto observa el siguiente parámetro de conducta: no conoce efectivamente el peligro que supone su conducta para los bienes jurídicos ajenos y actúa en tales circunstancias, produciendo el resultado

típico. Si bien ha podido y debido representarse la posibilidad de producción de un resultado típico, no lo ha hecho.

Sólo existe en éstos casos un conocimiento potencial, por parte del sujeto, del peligro que su conducta importa para los bienes jurídicos ajenos (Zaffaroni, 1996). En efecto, el autor “no ha previsto (debiendo prever o siendo previsible) la posibilidad del resultado a pesar de la concreta posibilidad y por consiguiente, violando el deber que tenía de preverlo” (Villada, 2006, p.279)

En suma: “actuar sin representarse de ninguna manera la posible lesión del bien jurídico importa una culpa inconsciente” (Lascano, 2005, p.336).

Por otro lado, la culpa consciente o con representación, es una forma o clase de culpa en la cual el sujeto se ha representado la posibilidad de producción de un resultado típico y no obstante, lo rechaza, fundado en la confianza de que llegado el momento, lo evitará o no acontecerá (Zaffaroni, 1996).

En efecto, si bien existe la previsión del resultado típico, el sujeto “no lo acepta como consecuencia de su actividad, esperando que no se producirá, sea por confiar en que el proceso causal se desarrollará de un determinado modo por factores externos, sea por confiar en que lo puede evitar mediante su propia actividad” (Villada, 2006, p.279).

Existe en este supuesto un conocimiento efectivo del peligro que la conducta entraña para los bienes jurídicos ajenos, cuestión que no debe confundirse con “la aceptación de la posibilidad de producción del resultado y que caracteriza al dolo eventual” (Zaffaroni, 1996, p.436). Por ello, se afirma que lo único conocido por el autor en éstos casos es la situación de peligro concreto de la conducta para el bien jurídico protegido.

Lo cierto es que, “actuar representándose esa lesión pero confiando en que ella no sucederá importa una culpa consciente” (Lascano, 2005, p.336). Según Letner (1999, Apartado II), el sujeto activo, al llevar adelante su acción tiene consciencia plena del peligro de la misma y del posible desenlace dañoso que puede ocasionar, pero no acepta su resultado sino que, por el contrario, confía en que mediante sus habilidades personales podrá evitar el mismo.

En este sentido, de producirse el resultado lesivo en tales circunstancias, lo reprochable al autor será la actitud negligente y desaprensiva, pero el reproche penal será más atenuado en comparación con la modalidad dolosa, puesto que el sujeto no se ha propuesto ir en contra de bien jurídico alguno (Letner, 1999).

Por otra parte, resulta importante señalar la irrelevancia práctica del distingo teórico entre culpa inconsciente y consciente: a ambas clases de culpa les corresponde la misma penalidad en abstracto. La distinción teórica sólo resulta relevante a los fines de delimitar conceptualmente a la culpa consciente del dolo eventual.

Encontramos aquí el factor en común entre el dolo eventual y la culpa consciente desde el plano teórico: en ambos supuestos, el autor prevé el eventual resultado dañoso de la conducta o bien, actúa conociendo el peligro que importa aquella para bienes jurídicos ajenos. La diferencia anida en que en la culpa consciente el autor lleva adelante su conducta fundado en la creencia de que, podrá evitar perfectamente al resultado típico, mientras que en el dolo eventual, consciente del peligro que importa su conducta, el autor “asume o no le interesa o acepta o desprecia que tal resultado pueda ocurrir” (Villada, 2006, p.279).

En consecuencia, el límite entre el dolo eventual y la culpa consciente “lo da la aceptación o el rechazo de la posibilidad de producción del resultado” (Zaffaroni, 1996, p.420).

Además, debe tenerse muy en cuenta que desde el plano procesal “en caso de duda acerca de la aceptación o rechazo de la posibilidad de producción del resultado, impondrá que el tribunal considere que hay culpa, por el beneficio de la duda” (Zaffaroni, 1996, p.420).

A modo de ejemplo: si un sujeto conduce un automotor a exceso de velocidad por una calle transitada y, representándose la posibilidad de lesionar a terceros con su conducta, sigue adelante fundado en la falsa creencia o excesiva confianza en que su capacidad de conducción o el excelente funcionamiento de los frenos evitará el suceso, su comportamiento coincide conceptualmente con la noción de culpa consciente (Zaffaroni, 1996; Villada, 2006).

Resulta relevante exponer la regla básica que consagra Zaffaroni (1996) sobre la temática y los límites entre la comisión dolosa o culposa de un delito. Al respecto, expone que, “cuando un vehículo arrolla a un peatón y le causa la muerte, habrá dolo si el conductor reconoció a su enemigo y utilizó el vehículo como medio para matarle, habrá culpa si la muerte sobreviene como consecuencia de que el conductor violó un deber de cuidado, y habrá atipicidad si no hubo dolo ni violó su deber de cuidado” (Zaffaroni, 1996, p.439).

Concluimos el presente acápite señalando la diferencia estructural entre los tipos dolosos y culposos:

En el tipo doloso la conducta se prohíbe porque está prohibido el fin que se propone el autor, la selección mental de los medios y la causalidad que se pone en funcionamiento para la obtención del fin prohibido. En el tipo culposo el fin no cuenta por sí mismo, porque la prohibición se funda en que la selección mental de los medios viola un deber de cuidado y la cadena causal termina en un resultado que, de no haberse violado el deber de cuidado, no se hubiera producido (Zaffaroni, 1996, p.440)

8. Distinción teórica entre el dolo eventual y la imprudencia consciente a partir de elementos específicos de la imprudencia.

Se han producido en la doctrina penal algunos intentos por delimitar el ámbito propio de la imprudencia a partir de la constatación de ciertas diferencias que ésta presenta frente al dolo. Ambas teorías a las que se hará mención (la de la voluntad activa de evitación y la del error sobre la capacidad preventiva del sujeto), parten de un denominador común: la noción de evitación del resultado lesivo para el bien jurídico (Hava García, 2003).

8.1 La imprudencia como voluntad activa de evitación.

Esta teoría pertenece a Kaufmann y parte su análisis a partir de la siguiente premisa: la voluntad de realización (esto es, de la conducta típica), no puede estar dirigida por una parte a dejar producir el resultado reconocido como posible y, por otra, tender también a evitar precisamente ese resultado (Hava García, 2003).

De esta manera, el planteo se reduce a lo siguiente: o hay voluntad de realización de la conducta típica (dolo), o hay voluntad de evitación del resultado (culpa) ante la probabilidad de producción del mismo.

En consecuencia, si el autor es consciente de que su conducta puede producir una consecuencia accesoria indeseada y dirige su acción tendiente a la evitación de dicho resultado, la voluntad realizadora característica del dolo se excluye (Hava García, 2003).

Por el contrario, la presencia de dolo se verifica cuando el autor, aun reconociendo la posibilidad de producción de un resultado típico, no corrige su conducta y por lo tanto, el curso de la acción para evitar el resultado típico probable.

En síntesis, lo relevante para ésta teoría es la presencia de voluntad activa de evitación, que actúa como elemento excluyente de dolo eventual. Confiar en la evitación del resultado típico indeseado excluye el dolo. Y, por consiguiente, si el curso de la

acción no es dirigido a la evitación del resultado dañoso tenido en cuenta como posible, la voluntad realizadora del tipo abarca la realización del resultado total, existiendo por tanto dolo eventual cuando no concurra en el caso, la voluntad activa de evitación (Hava García, 2003).

Esta construcción tal como fue desarrollada no ha estado exenta de críticas. Al respecto, la doctrina mayoritaria rechaza la consideración de la voluntad activa de evitación como elemento esencial de la imprudencia y, se le adjudica el valor de mero indicador externo. Al respecto, no parece lógico ni evidente que quien reduce la peligrosidad de su acción, ya por ello merezca un tratamiento menos severo (Hava García, 2003).

8.2 La imprudencia como error sobre la evitabilidad del resultado.

Su elaboración corresponde a Kinhauser, quien afirma que si bien la voluntad de realización es neutralizada con la voluntad de evitación, ello no implica que la ausencia de tal voluntad de evitación equivalga a afirmar sin más, la voluntad de realización o bien, la presencia de dolo (Hava García, 2003).

De ello se deriva que, los intentos por impedir la producción del resultado por parte del autor constituyen sólo indicadores de la presencia de imprudencia en la conducta.

La regla para distinguir la culpa consciente según ésta teoría es la siguiente: si el sujeto sabe que está en situación de producir un resultado, pero cree incorrectamente que posee suficiente aptitud para evitarlo habrá actuado con imprudencia consciente puesto que conocía la posibilidad objetiva del resultado (Hava García, 2003).

A la luz de ésta teoría, la distinción entre dolo eventual y culpa consciente radicaría en la constatación del siguiente elemento: el error sobre la evitabilidad del resultado típico, elemento propio de la imprudencia.

Así pues, si el sujeto valora erróneamente su capacidad para impedir el resultado típico, no tomará las precauciones necesarias para evitarlo puesto que no las considera necesarias; ahora bien, si el sujeto conoce su falta de capacidad para evitar el resultado y, a pesar de ello sigue actuando, cometerá el hecho dolosamente aunque no desee su producción (dolo eventual) (Hava García, 2003).

La crítica a ésta teoría tampoco tardó en llegar: se considera al error sobre la capacidad preventiva como un mero indicador de la inexistencia de dolo (Hava García, 2003).

9. Relevancia de la distinción teórica entre dolo eventual e imprudencia consciente en la calificación legal del imputado.

En cuanto a la relevancia que asume la distinción teórica entre dolo eventual e imprudencia consciente, diremos en primer lugar, que existe una clara diferencia en la conducta prohibida que el tipo penal establece. Así pues, en el tipo doloso el sujeto dirige su voluntad en contra de la norma prohibitiva, lo que no verifica en los tipos culposos, puesto que aquí predomina la lesión u omisión a un deber general de cuidado por parte del sujeto activo del delito.

En consecuencia, al tratarse de comportamientos o conductas estructuralmente diversas, el reproche penal o consecuencia jurídico penal no es la misma: la intensidad de la pena es mayor en los tipos dolosos. A modo de ejemplo: la escala penal aplicable al tipo penal de homicidio simple, previsto en el artículo 79 del Código Penal, oscila entre un mínimo de ocho y un máximo de veinticinco años de prisión. Por otro lado, el tipo de homicidio culposo previsto en el artículo 84 del mismo cuerpo legal, parte de un mínimo en abstracto de seis meses a cinco años de prisión e inhabilitación especial según el caso. Además, de concurrir la circunstancia agravante que establece el artículo el mínimo de la pena se eleva a dos años.

Es evidente entonces, la trascendencia que asume la imputación de la conducta y la importancia de diferenciar el ámbito de aplicación entre el dolo eventual y la imprudencia consciente: el homicidio simple, cometido con dolo eventual, supone un mayor reproche penal que el homicidio culposo. Dicho de otro modo: existe una diferencia punitiva sustancial según se encuadre el hecho como cometido con dolo eventual o imprudencia consciente.

Ahora bien, conviene preguntarse ¿qué razones justifican la significativa diferencia de punición en uno y otro caso?

Sin ánimos de extender el análisis del presente trabajo final a cuestiones de política criminal que lo excederían en su objetivo central, decimos que la diferencia de índole punitiva está dada porque no puede brindarse la misma respuesta jurídica y el mismo tratamiento a conductas que son interna y estructuralmente diversas. Una cosa es que el sujeto evidencie dolo eventual en su comportamiento exteriorizado y otra diferente es la imprudencia consciente. Si bien existe una delgada línea que las separa es importante dejar establecido que se trata de dos categorías normativas diferentes y con sus particularismos que, en los hechos, se confunden y en consecuencia se dificulta la tarea de delimitar el ámbito de procedencia de cada una.

10. El criterio delimitador entre el dolo eventual y la imprudencia consciente.

Se ha optado a lo largo del desarrollo del presente trabajo final de graduación por una estrategia metodológica de carácter descriptivo-correlacional. El motivo de la elección de tales métodos ha reposado, por un lado, en la necesidad de realizar una descripción específica de lo que implica el dolo eventual y la imprudencia consciente, para posteriormente, confrontar tales conceptos a partir de diferentes posturas doctrinarias a los fines de distinguirlos.

En páginas anteriores se ha hecho mención y exposición de las teorías más relevantes existentes, que han procurado delimitar al dolo eventual de la imprudencia consciente y allí cabe remitirse.

No obstante, corresponde aquí dar respuesta al interrogante central que ha estructurado el desarrollo de este humilde aporte: el límite y la diferencia estructural entre ambas categorías normativas.

El dolo eventual se caracteriza por el siguiente patrón de conducta: el sujeto actúa incluyendo dentro de sus cálculos la posible realización del tipo penal, reconocido por éste como posible, o bien, en otros términos, es plenamente consciente del riesgo que entraña su conducta para bienes jurídicos ajenos, y no obstante ello, sigue adelante con ella, sin que tal situación (el peligro de conducta), lo disuada en su accionar.

Es precisamente éste patrón de conducta lo que justifica la diferencia punitiva entre el dolo eventual y la imprudencia consciente.

En la imprudencia consciente el sujeto no se ha propuesto ir en contra de bien jurídico alguno, y si bien se representa la posibilidad del resultado típico, confía (erróneamente o falsamente) en sus habilidades personales para evitar que el resultado no se produzca.

En definitiva, si el sujeto en el caso concreto, se ha decidido de manera consciente en contra del bien jurídico protegido o, es plenamente consciente del peligro que su conducta supone para bienes jurídicos ajenos, y no obstante tal circunstancia actúa y produce el resultado típico se configura el dolo eventual. Aquí anida pues, la diferencia punitiva y el contenido de desvalor que supone el dolo eventual y que justifica una mayor punición.

Por su parte, en la imprudencia no existe tal elemento subjetivo (la decisión en contra del bien jurídico protegido), sino que predomina la lesión a un deber de cuidado. El sujeto es consciente del riesgo que supone su conducta, pero confía (erróneamente)

en sus cualidades personales y en que el resultado típico probable no sucederá. De ello se deriva, que el tratamiento punitivo sea menos severo en éstos casos.

11. Breves consideraciones sobre la incidencia de la ingesta alcohólica en la conducta e imputabilidad.

Al decir de Loor López (2012) el alcohol es la droga más aceptada por la sociedad actual. Es, además, la droga más consumida en nuestro entorno sociocultural, de la que más se abusa y la que conlleva mayores problemas sociales.

Se trata, en suma de una potente droga psicoactiva con un número elevado de efectos secundarios susceptibles de afectar gravemente al organismo humano.

El alcohol actúa a nivel del sistema nervioso central, disminuyendo o reduciendo la normal actividad cerebral. Si bien en los momentos iniciales de la ingesta produce sensaciones de euforia, en realidad ello no es más que un efecto que tiene el etanol sobre los centros cerebrales que controlan la inhibición, produciendo el efecto contrario: la desinhibición de la conducta (Loor López, 2012).

De este modo, el consumo progresivo de alcohol “inhibe gradualmente las funciones cerebrales, afectando en primer lugar a las emociones (cambios súbitos de humor), los procesos de pensamiento y el juicio” (Loor López, 2012, p.8).

En general, los efectos del alcohol son directamente proporcionales a su concentración en sangre: a mayor concentración mayor deterioro a nivel orgánico (Loor López, 2012).

De lo expresado es posible afirmar que la ingesta de alcohol incide sobre la conducta humana de diversas maneras, dependiendo de la cantidad ingerida y de factores biológicos propios del sujeto: la misma puede afectar el control motriz o el equilibrio de un sujeto, o bien producir una pérdida de la coordinación muscular, disminuir la capacidad de reacción o reflejos ante determinados estímulos externos, como también afectar el habla y la expresión del sujeto, la capacidad de autocontrol y la atención, entre otras variables.

En suma, “el alcohol produce una depresión no selectiva del sistema nervioso central, deteriorando la función psicomotora, la percepción sensorial (vista y oído), a la vez que modifica el comportamiento de la persona” (Loor López, 2012, p.17).

Villada (2006) citando a Cabello, afirma que “la ebriedad acarrea como consecuencia patológica la supresión temporal de las funciones cognoscitivas y la liberación de automatismos al margen de la voluntad” (Villada, 2006, p.254).

Existe pues, “una supresión completa, aunque efímera de las operaciones mentales cognoscitivas, restando sólo actividad automática” (Villada, 2006, p.254).

Vemos aquí un patrón común de la conducta del ebrio: no sabe qué hace o dice, la capacidad de recordar se anula o se debilita y sus conductas son automatizadas, esto es, instintivas, absurdas, sin sentido, incompletas o desproporcionadas (Villada, 2006).

Por otra parte, es posible distinguir, según el grado de alcohol en sangre diferentes etapas, a saber:

- a) Primera fase: los niveles de alcohol en sangre son ínfimos y durante ésta etapa no se pierde el control de la conducta ni la consciencia perceptiva, tampoco se suspenden las funciones cognitivas y volitivas.
- b) Segunda fase: evidencia síntomas de falta de coordinación motora, se suspenden las funciones cognoscitivas, la comprensión y la dirección del actuar: se cae en inconsciencia puesto que el sujeto no sabe ni recuerda lo que ha hecho, sólo actúa de modo automatizado sin consciencia.
- c) Tercera fase: es la más severa, en esta etapa se suspende totalmente la consciencia psicológica con pérdida del conocimiento y del sentido (Villada, 2006).

Trasladando la cuestión a la hipótesis de investigación, resultan evidente los peligros que supone conducir un automotor bajo el influjo del alcohol: deteriora marcadamente la función psicomotora y la capacidad para conducir con seguridad, aumenta el tiempo de reacción (esto es, el sujeto alcoholizado demora más en decidir sobre un determinado curso de acción cuando advierte un peligro), a la vez que se reduce el campo visual (Loor López, 2012).

Por otra parte, se altera la capacidad “para juzgar la velocidad, la distancia y la situación relativa del vehículo, así como la capacidad para seguir una trayectoria o hacer frente a una situación inesperada” (Loor López, 2012, p.18).

En síntesis: conducir en tales circunstancias supone un riesgo no sólo para la integridad física propia, sino también para bienes jurídicos ajenos y es una conducta de entidad tal que supone la creación de un riesgo no permitido.

Por otra parte, debe tenerse presente que el sujeto, al no ser plenamente consciente de sus acciones con motivo de la afectación neurológica que provoca el alcohol, puede

ampararse eventualmente en una causal de inimputabilidad, alegando la inconsciencia patológica que le impidió conocer con certeza la criminalidad o antijuridicidad de su acción.

Al respecto, conviene precisar que, si el sujeto se colocó voluntariamente en dicho estado de ebriedad y posteriormente se produjo el hecho en tales circunstancias, deberá responder penalmente. Esto se conoce como la teoría de la *actio libera in causa*, que seguidamente será esbozada.

11.1 La teoría de la *actio libera in causa*.

Esta teoría se construyó básicamente para responsabilizar a aquellos sujetos que aun actuando bajo un estado de inimputabilidad, son responsables penalmente.

Conforme sostiene Villada (2006), “el autor resulta imputable, porque él mismo ha creado voluntariamente la situación de inimputabilidad en la que luego realiza la acción (sea embriagándose, sea drogándose, etc.)” (Villada, 2006, p.263).

Si bien se trata de una cuestión controvertida dado que efectivamente el sujeto no comprende o no conoce la criminalidad del acto que lleva adelante, es un criterio sostenido pacíficamente por la doctrina, puesto que no puede eximirse de responsabilidad penal a quien voluntariamente se coloca en dicho estado para perpetrar un delito, despreciando el eventual efecto del tóxico sobre sus acciones.

En efecto, “se excluirá la causa de inimputabilidad cuando el propio sujeto activo se haya provocado intencional o imprudentemente una perturbación mental transitoria para cometer el hecho concretamente realizado, o cuando hubiera previsto o debido prever su comisión” (Lascano, 2005, p.492).

Ahora bien, para aplicar ésta teoría deben concurrir los siguientes elementos: voluntad inicial libre, estado de incapacidad inducido o provocado, producción del resultado típico, y nexo de causalidad entre la conducta y el resultado (Villada, 2006).

En suma, según el caso concreto, habrá que distinguir lo siguiente a los fines de imputar la conducta del sujeto: si el estado de inimputabilidad ha sido pre-ordenado por aquél para cometer el delito (v.gr, embriagarse para matar), el hecho debe atribuirse como cometido dolosamente. Por el contrario, si dicho estado resulta de una conducta imprudente o negligente del autor (v.gr, el autor se embriaga y luego conduce), deberá responder a título de imprudencia (Villada, 2006).

He aquí el fundamento de la teoría: si bien, puede predicarse *prima facie* la inimputabilidad, como el sujeto se colocó voluntaria o imprudentemente en dicho

estado, la incapacidad sobreviniente, al haber sido buscada, provocada o aceptada, igualmente lo hace culpable.

12. Conclusiones parciales.

Conforme a lo desarrollado hasta aquí, cabe concluir que la conducta culposa se caracteriza por el hecho de que lesiona un deber de cuidado. En efecto, la conducta imprudente realiza el tipo objetivo culposo toda vez que se lesione un deber objetivo de cuidado. Si bien no existe aquí una intencionalidad dirigida a la comisión de un resultado típico, éste se produce con motivo de una conducta descuidada, negligente o imprudente.

Éstos supuestos se caracterizan porque el sujeto activo del delito no sólo no tuvo intención de cometer el hecho delictivo, sino que tampoco tuvo a su cargo u observó conforme a las circunstancias, las previsiones o exigencias necesarias que hubieran evitado el resultado típico: ha obrado de manera desaprensiva, violando deberes objetivos de cuidado.

La culpa, conceptualmente hace referencia a un comportamiento imprudente, negligente, imperito o inobservante de reglamentos o deberes específicos exigibles el sujeto según las circunstancias.

Consecuentemente, actúa culposamente quien no observare deberes de cuidado o de prudencia exigibles para evitar daños a bienes jurídicos ajenos en el caso concreto.

Por otra parte, la estructura del tipo culposo se integra por dos elementos: uno conativo y otro intelectual. El primero alude a la voluntad de realización de la conducta final mientras que el intelectual o cognoscitivo alude a la posibilidad de conocer el peligro que la conducta importa para el bien jurídico protegido y de prever la posibilidad del resultado conforme a tal conocimiento.

La culpa consciente constituye una forma de culpa en la cual el sujeto activo del delito se ha representado la posibilidad de producción de un resultado típico y no obstante, lo rechaza, fundado en la confianza de que llegado el momento, lo evitará o no sucederá. Ciertamente, si bien existe la previsión del resultado típico, el sujeto no lo acepta como consecuencia de su actividad, sea por confiar en que el proceso causal se desarrollará de un determinado modo o por confiar en que lo puede evitar mediante su propia actividad.

Existe en este supuesto un conocimiento efectivo del peligro que la conducta desplegada por el sujeto supone para los bienes jurídicos ajenos, cuestión que no debe

confundirse con la aceptación de la posibilidad de producción del resultado que caracteriza al dolo eventual

El sujeto activo, al llevar adelante su acción tiene consciencia plena del peligro de la misma y del posible desenlace dañoso que puede ocasionar, pero no acepta tal resultado, sino que por el contrario confía en que mediante sus habilidades personales podrá evitar el mismo. Por ello, de producirse el resultado típico en tales circunstancias, lo reprochable al autor será la actitud negligente o imprudente, pero el reproche penal será más atenuado en comparación con la modalidad dolosa puesto que el sujeto no se ha propuesto ir en contra de bien jurídico alguno.

El factor común entre el dolo eventual y la imprudencia consciente desde el plano teórico estriba en que, en ambos supuestos, el autor prevé el eventual resultado dañoso de la conducta o bien, actúa conociendo el peligro que importa su conducta para bienes jurídicos ajenos.

La diferencia anida en que en la imprudencia consciente el autor lleva adelante su conducta fundado en la creencia de que podrá evitarlo perfectamente al resultado típico, mientras que en el dolo eventual, consciente del peligro que importa su conducta, el autor “asume o no le interesa o acepta o desprecia que tal resultado pueda ocurrir” (Villada, 2006, p.279).

En consecuencia, el límite entre el dolo eventual y la culpa con representación “lo da la aceptación o el rechazo de la posibilidad de producción del resultado” (Zaffaroni, 1996, p.420).

Concluyendo, es plausible afirmar que, el elemento decisivo para determinar si el autor obró con dolo eventual o con imprudencia consciente será la decisión en contra de la probable lesión de bienes jurídicos, que es lo que caracteriza al dolo eventual y la confianza en la no producción del resultado típico probable, característico de la imprudencia consciente.

Capítulo IV: Marco Normativo.

1. Introducción

En el presente capítulo se hará mención al marco normativo vigente sobre la temática hasta aquí desarrollada: determinar los límites existentes entre el dolo eventual y la imprudencia consciente en supuestos de homicidios (¿simples o culposos?) cometidos con motivo de accidentes de tránsito.

En efecto, corresponde realizar un análisis comparativo de los artículos 79 y 84 del Código Penal argentino, que receptan los tipos de homicidio simple y culposo respectivamente. Todo ello en miras a determinar los requisitos objetivos y subjetivos que exigen ambas figuras típicas, para luego determinar si la hipótesis de investigación, esto es, las muertes provocadas con motivo de un accidente de tránsito, resulta coincidente con supuestos de tipicidad dolosa o más bien culposa.

También serán incluidas en el presente capítulo, las soluciones propuestas por el Anteproyecto de Código Penal de la nación del año 2014, algunas breves consideraciones sobre la ley nacional de tránsito y sus disposiciones relevantes, y por último, se hará una breve mención al abordaje de la temática bajo la óptica del derecho comparado.

2. El bien jurídico protegido en los delitos contra la vida.

El bien jurídico protegido en los delitos contra la vida (como lo son al respecto, el homicidio simple y culposo) es la vida humana misma. La opinión común de nuestra doctrina entiende que “la vida constituye el bien jurídico de mayor importancia, no sólo porque el atentado contra ella es irreparable, sino porque es también la condición absolutamente necesaria para sentir su grandeza y disfrutar de los restantes bienes” (Buompadre, 2009, p.39).

Con motivo de la reforma constitucional de 1994, el derecho a la vida pasó a tener expresa consagración legislativa y reconocimiento constitucional, fundamentalmente a partir de la incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos como parte integrante de nuestro derecho, los cuales gozan de jerarquía constitucional superior a las leyes (Buompadre, 2009).

Ahora bien, la vida humana no es solamente un mero hecho biológico desprovisto de toda valoración objetiva, sino que, al decir de Buompadre (2009), “encarna una realidad verificable en todo su curso vital” (p.42).

En otros términos: “la vida es un complejo programa vital, es pura energía, cuya importancia radica en proporcionar al hombre sus propias metas, por las cuales poder decir, al final, que valió la pena ser vivida” (Buompadre, 2009, p. 42).

De este modo, el tipo penal de homicidio, protege el bien jurídico vida humana contra toda conducta de un tercero o terceros que atenten contra aquella arbitrariamente y consecuentemente, despojaren o privaren de vida al sujeto pasivo. En efecto, conforme a nuestro derecho, el homicidio consiste básicamente, en matar a otro.

3. El homicidio simple. Análisis del artículo 79 del Código Penal.

A modo introductorio, decimos que el homicidio simple constituye la figura básica del homicidio, es decir, aquella que presenta la menor cantidad de requisitos (Dayenoff, 1991).

Ahora bien, la acción homicida puede consistir en un hacer propiamente dicho o acción positiva, o bien, consistir en una omisión, causalmente apta para ocasionar un resultado material (la muerte de una persona) y además, debe verificarse la existencia de dolo como elemento subjetivo necesario para la tipicidad de la conducta (Buompadre, 2009).

Laje Anaya y Gavier (2000) señalan que en el artículo 79⁹ “la tutela penal está dirigida al resguardo de la persona física, frente a conductas que puedan afectarla en su vida, en su salud, o en su integridad corporal, sea por destrucción, daño o exposición a peligro, efectivo o presumido” (Laje Anaya-Gavier, p.17, 2000).

El verbo previsto en el tipo (matar) supone despojar de la vida a una persona, o bien, “hacerlo transitar de la vida a la muerte, lo cual supone que el sujeto pasivo debe ser otra persona distinta del autor” (Laje Anaya-Gavier, p.18, 2000).

Por otra parte, sujeto activo del delito puede ser cualquier persona, siempre y cuando su relación parental con la víctima no determine una calificación jurídica más severa (homicidios calificados por el vínculo) (Laje Anaya-Gavier, 2000).

⁹ **ARTÍCULO 79:** Se aplicará reclusión o prisión de 8 a 25 años, al que matare a otro, siempre que en este Código no se estableciere otra pena.

3.1 El tipo objetivo del delito de homicidio simple. La acción típica y punible.

La acción o conducta punible es “la muerte de un hombre objetivamente injusta, causada por otro hombre. Se trata de un delito de resultado material, ya que para su consumación se exige la muerte de un ser humano” (Dayenoff, 1991, p.157).

La acción de matar puede llevarse adelante por acción directa (comisión), indirecta u omisión, siendo relevante que dichas conductas sean causalmente determinantes de la muerte de la víctima (Laje Anaya-Gavier, 2000).

Se trata de un delito instantáneo y de resultado material, cuya consumación opera o se verifica cuando se produce la muerte del sujeto pasivo, a raíz de la conducta del sujeto activo del delito (Laje Anaya-Gavier, 2000).

El sujeto pasivo muere cuando ha cesado el funcionamiento natural o artificial de su organismo, o bien, cuando opera la muerte cerebral irreversible (Laje Anaya-Gavier, 2000).

Así pues, lo exigible es que “el proceder se encamine exclusivamente hacia la muerte del sujeto pasivo, es decir, cuando la idea homicida se presenta claramente al espíritu del reo” (Dayenoff, 1991, p.160).

La acción típica prevista en el delito de homicidio simple consiste en matar a otro, lo cual implica, necesariamente la destrucción o aniquilamiento de la vida humana. Conforme señala Buompadre (2009), la doctrina es uniforme en señalar que estamos frente de un delito de resultado material o de lesión del bien jurídico vida humana.

Resulta de fundamental importancia tener en cuenta que, si el autor con su conducta, genera o aumenta el peligro de lesionar el bien jurídico ajeno, “tiene el deber de procurar que ese delito no se convierta en daño” (Buompadre, 2009,p. 80).

En efecto, si el sujeto con su acción ha generado un peligro inminente de que se produzca el resultado típico, tiene a su cargo la obligación de impedir la producción de dicho resultado (Buompadre, 2009).

Trasladando la cuestión a la hipótesis de investigación, el conductor prudente debe reñirse en todo momento a la reglamentación prevista y, al tratarse de una conducta riesgosa, debe en todo momento evitar (con motivo de su actividad) causar lesiones o daños a terceros.

El tipo de homicidio simple requiere la configuración del resultado típico, esto es, la muerte de un sujeto, cobrando especial relevancia la relación de causalidad entre la conducta dolosa y el resultado típico.

En este aspecto, Buompadre (2009) citando a Nuñez, señala que “una persona causa la muerte de otra cuando su conducta ha sido eficiente para quitarle la vida” (Buompadre, 2009, p.81).

De ello se deriva que la relación de causalidad o la necesaria vinculación fáctica entre conducta-resultado además de que necesita ser probada plenamente, es necesario que sea relevante, esto es, que permita determinar con certeza que el resultado típico pueda ser objetivamente atribuido a la conducta del autor.

En otra parte de ésta obra hemos hecho mención a los criterios normativos que introduce la teoría de la imputación objetiva para limitar la causalidad y la imputación de consecuencias a la conducta del autor. En honor a la brevedad, remitimos a lo expuesto.

3.2 Los medios de comisión en el delito de homicidio simple.

El delito de homicidio simple puede ser cometido por cualquier medio, con excepción de aquellos que lo califican. En efecto, tal como señala Buompadre (2009) lo que interesa es la idoneidad del medio para causar la muerte.

Los medios de comisión pueden clasificarse en directos o indirectos. La denominación de los primeros se debe a que éstos actúan hacia o contra la víctima de modo inmediato, sin interferencia de ningún factor extraño (v.gr, golpes, disparo de arma, puñalada, utilizando un automóvil como medio, etc.) Los medios indirectos en cambio, actúan hacia o contra la víctima pero de modo mediato, esto es por incidencia de un factor extraño que expone a la muerte al individuo (v.gr, exponer a un incapaz de morirse de hambre o sed, abandonar a un bebé en un lugar determinado para que muera de frío, etc.) (Buompadre, 2009).

3.3 Los sujetos.

Sujeto activo del delito de homicidio simple puede ser cualquier persona. Se trata de un delito común de titularidad indiferenciada, que puede ser cometido por cualquiera, sin distinción de cualidades o condiciones personales, ya sea que actúe por sí mismo o valiéndose de terceros, de medios mecánicos o animales (Buompadre, 2009).

El sujeto pasivo puede ser cualquier persona, nacida viva del vientre de una mujer. En efecto, debe de tratarse de un sujeto con vida independiente (Buompadre, 2009).

3.4 El resultado típico.

Al tratarse de un delito de resultado, el homicidio se consuma con la muerte de la víctima (Buompadre, 2009)

Al respecto, mucho se ha debatido sobre el concepto de muerte para determinar cuándo o en qué momento se produce el deceso de una persona. Sin ánimos de discurrir en la disputa doctrinaria, coincidimos con Buompadre (2009) que, citando a Jiménez Huerta, entiende a la muerte como un “fenómeno fisiológico integral que sólo se produce cuando cesan las intercorrelaciones orgánicas funcionales de aquellos órganos que hacen posible las condiciones físicas y químicas del medio interno, esto es, cuando dejan de funcionar completamente, el corazón, los pulmones y el cerebro” (Buompadre, 2009, p.88).

En contra de las posiciones que sostienen diferentes criterios o definiciones del fenómeno, agrega que “únicamente la muerte tisular, biológica, definitiva o integral es la que debe considerar el orden jurídico para afirmar que se ha extinguido o dejado de existir una vida humana.” (Buompadre, 2009, p. 89).

En síntesis, el resultado material que exige el tipo de homicidio simple, se produce con motivo de una conducta de comisión u omisión que ocasiona la muerte de una persona. Suceso que se produce cuando opera “el cese total, definitivo e irreversible de las funciones vitales respiratoria, circulatoria y neurológica-cerebral” (Buompadre, 2009, p.92).

3.5 Elementos subjetivos del tipo de homicidio simple.

En el aspecto subjetivo, conviene remarcar que se trata de un delito doloso que admite las distintas clases o especies de dolo, a saber: dolo directo, indirecto y eventual. En éstos supuestos, el autor se propone matar a una persona y mata una persona, con lo que concurren los presupuestos objetivos (matar a otro) y subjetivos (querer matar a otro) de la figura de homicidio simple (Laje Anaya-Gaver, 2000).

En efecto, debe primar en el sujeto activo, la intención de causar la muerte a otra persona, siendo admisibles todas las formas o clases de dolo.

El homicidio simple es una figura básica y se configura siempre que no concurren circunstancias objetivas o subjetivas, que aumenten o disminuyan la criminalidad del hecho, o modalidades que lo conduzcan a una calificación jurídica diferente (Laje Anaya-Gavier, 2000).

Por lo tanto, quedan excluidos de la figura básica supuestos en los cuales concurren circunstancias que agravaren el delito, o bien, cuando concurren circunstancias que lo atenúen, o cuando la muerte resulte de una conducta preterintencional o culposa, que constituyen modalidades de comisión típica diferentes al homicidio simple (Laje Anaya-Gavier, 2000).

El dolo directo, “presupone el gobierno de la voluntad. En él, las consecuencias que el agente se ha representado mentalmente, fueron voluntariamente buscadas y queridas” (Buompadre, 2009, p.93). En efecto, el sujeto activo del delito no sólo quiere llevar adelante la acción típica, sino que también elige los medios y quiere producir el resultado muerte.

En otros términos, “el autor quiere matar, emplea el medio elegido y mata; quiere, en suma, que suceda aquello en lo que el delito consiste (la muerte de un ser humano)” (Buompadre, 2009, p.93).

En el dolo indirecto o de consecuencias necesarias, el sujeto activo del delito se representa internamente que el resultado inicialmente querido, incluye inseparablemente otros resultados típicos y asume o asiente su producción.

Dicho en otros términos: “el autor se representa mentalmente que junto al resultado deseado se producirá otro, de manera necesaria porque está inseparablemente unido al primero” (Buompadre, 2009, p.93)

En el dolo eventual, se requieren dos elementos fundamentales en la conducta del sujeto activo del delito: la previsibilidad del resultado típico como posible y haber asentido, ratificado o aceptado tal resultado.

En efecto, en éste supuesto, “el autor se representa que con su acción puede causar el resultado (previsión) y, frente a esa representación, adopta una actitud de indiferencia, de menosprecio hacia el bien jurídico tutelado” (Buompadre, 2009, p.94).

De lo expuesto resulta que el sujeto activo del delito, a pesar de representarse la muerte como posible o probable, no se detiene en su actuar ni modifica su curso de acción, muy por el contrario, continua su acción hacia ese resultado; en definitiva, lo acepta (Buompadre, 2009).

A mayor abundamiento, el dolo eventual en el homicidio simple se configura “cuando hay representación del resultado posible, que, si bien no es querido directamente, es ratificado por el sujeto en última instancia; porque tanto importa querer un efecto como saber que lo ocasionamos o que podemos ocasionarlo” (Dayenoff, 1991, p.158).

4. El homicidio culposo.

El artículo 84¹⁰, castiga el homicidio causado con culpa. Para que la muerte sea causada con culpa, es menester que el autor no haya actuado con dolo directo, indirecto o eventual respecto a la muerte de la víctima (en tales situaciones, serían aplicables las figuras de homicidio simple o agravado).

Señala Buompadre (2009) que en nuestro derecho positivo, los tipos culposos han sido estructurados bajo la forma típica cerrada de imputación o de *numerus clausus*, esto es, “que sólo son culposos los delitos que como tales, y sobre la base de ciertas exigencias, se hayan expresamente tipificados en la parte especial del Código Penal” (Buompadre, 2009, p.185)

Si bien no existe una definición general de culpa en la parte general del Código Penal, la misma se estructura sobre la base de las distintas modalidades que aquella puede asumir, a saber: imprudencia, negligencia, impericia e inobservancia de los reglamentos o deberes del cargo (Buompadre, 2009).

No obstante, siempre será exigible a los fines de la tipicidad culposa la falta de previsión y la previsibilidad del resultado. Además, como en todos los homicidios, debe existir relación causal adecuada o relevante entre el comportamiento culposo y la muerte de la víctima (Laje Anaya-Gavier, 2000).

Por otra parte, debe señalarse que la ley 25.189 incrementó el máximo de la pena de prisión a 5 años y agregó un párrafo por medio del cual se aumenta la pena mínima de prisión a dos años, para aquellos supuestos en los cuales la conducta culposa causase dos o más víctimas fatales o el hecho fuera causado en oportunidad de la conducción de un vehículo automotor (Buompadre, 2009).

En efecto, las dos circunstancias que califican al tipo culposo e incrementan el mínimo de la pena a dos años de prisión concurren cuando a raíz de una conducta imprudente, negligente, inexperta o antirreglamentaria, hubiere más de una víctima fatal, es decir, se causare la muerte a más de una persona. Y por otra parte, “cuando el resultado letal para alguna persona se produce por la conducción imprudente, negligente, inexperta o antirreglamentaria de un vehículo automotor” (Laje Anaya-Gavier, 2000, p.49).

¹⁰ **ARTÍCULO 84:** Será reprimido con prisión de seis meses a cinco años e inhabilitación especial, en su caso, por 5 a 10 años, el que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes de su cargo, causare a otro la muerte.

El mínimo de la pena se elevará a dos años, si fueren más de una las víctimas fatales, o si el hecho hubiese sido ocasionado por la conducción imprudente, negligente, inexperta o antirreglamentaria de un vehículo automotor.

Naturalmente, la razón de la mayor criminalidad del hecho, anida en el grave peligro que implica para la integridad física y la vida de las personas, la conducción desaprensiva e imprudente de estos vehículos, sin la adopción de los debidos recaudos y exigencias requeridas.

Por otra parte, se entiende por conducción de un vehículo automotor, el manejo de un vehículo propulsado a motor explosión: automóviles, camiones, camionetas, colectivos, etc. (Laje Anaya-Gavier, 2000).

Resulta entonces que en nuestra ley, “la culpa aparece como una violación del deber de cuidado, el cual se estructura directamente sobre previsibilidad del resultado típico; o sea, que el deber de cuidado existe en el caso dado, en tanto y en cuanto el autor haya podido prever la posibilidad del resultado típico” (Buompadre, 2009, p.188)

En síntesis, el delito de homicidio culposo se ha estructurado en el Código Penal sobre la base de diferentes modalidades o clases de culpa con entidad suficiente para violentar el deber de cuidado exigible, a saber: imprudencia, negligencia, impericia en el arte o profesión, e inobservancia de los reglamentos o deberes del cargo.

4.1 El tipo objetivo en el homicidio culposo.

Conforme señala Buompadre (2009), el tipo objetivo “está dado por el verbo causar (la muerte de otro) que representa la acción material punible” (Buompadre, 2009, p.188).

Ahora bien, a diferencia de lo que sucede en el homicidio doloso, “la acción descripta por la ley es causar a otro la muerte y no matar. La diversa redacción no es casualidad, responde a la falta de intención de matar en el sujeto activo” (Dayenoff, 1991, p.183).

Debe existir además entre la conducta típica y el resultado, nexo de causalidad adecuado o relevante, sin interferencia de factores extraños, como es propio de todo delito cuya acción provoca una modificación en el mundo exterior (Buompadre, 2009). En efecto, lo punible en el delito imprudente es la causación de un resultado típico sobre la base de la previsibilidad del resultado.

En este sentido, “la culpa requiere la infracción del deber objetivo de cuidado (desvalor de acción), la lesión o el peligro para el bien jurídico (desvalor de resultado) y la imputación objetiva del resultado” (Buompadre, 2009, p. 189).

4.2 El tipo subjetivo en el homicidio culposo.

El tipo subjetivo requiere para su configuración la realización de cualquiera de las formas culposas previstas en la ley: imprudencia, negligencia, impericia e inobservancia de los reglamentos o deberes del cargo (Buompadre, 2009).

Conforme señalan Laje Anaya y Gavier (2000), la imprudencia consiste en un comportamiento que, con arreglo a las circunstancias del caso, es atrevido, riesgoso, o peligroso para las personas o bienes ajenos (v.gr, conducir a exceso de velocidad, ebrio, o sin luces). En otros términos, “la imprudencia es el obrar ligero, precipitado o peligroso. Obra imprudentemente quien realiza un acto cuando las reglas de la prudencia aconsejan su abstención. Es un hacer de más o, un exceso de acción, a lo cual se suma un defecto en la previsión del evento” (Buompadre, 2009, p.189).

La negligencia, supone un comportamiento que, de acuerdo con las circunstancias del caso es descuidado, dejado, desatento. En efecto, es negligente “la persona indolente y desaprensiva que obra con desidia y despreocupación, y que por esa razón no ha previsto, debiendo hacerlo, las consecuencias mortales de su conducta” (Laje Anaya-Gavier, 2000, p.47) (v.gr, dar marcha atrás sin fijarse previamente si hay alguien). Consecuentemente, la negligencia es sinónimo de descuido, desatención, o falta de precaución en el obrar (Buompadre, 2009).

En este contexto, el obrar negligente opera toda vez que el sujeto omitiere realizar un acto que, conforme a las circunstancias, la prudencia aconseja hacer. Es negligente entonces, quien no puso los cuidados que el mandato y las circunstancias imponían (Buompadre, 2009).

Así pues, si el sujeto en el caso concreto, prevé la posibilidad del resultado, y actúa en la esperanza en que éste no ocurra, enfrentando conscientemente el riesgo, su conducta no será negligente sino imprudente, específicamente se configuraría la imprudencia consciente en la conducta del sujeto activo del delito.

La impericia es otra forma o modalidad de culpa, específicamente profesional, que “consiste en actuar en el propio arte o profesión, sin el mínimo saber, experiencia o habilidad, indispensables para que su ejercicio no resulte socialmente peligroso” (Laje Anaya-Gavier, 2000, p.48).

Así pues, se trata de un obrar deficiente en el ejercicio de una profesión, arte u oficio. Al decir de Buompadre (2009), la impericia importa “una conducta gruesa de proporciones considerables, inexperta o inhábil para el ejercicio de la actividad” (Buompadre, 2009, p.190)

En suma, la impericia “es la falta o insuficiencia de aptitudes para el ejercicio de una profesión o arte, que importa un desconocimiento de los procedimientos más elementales (v.gr, el médico que equivoca el diagnóstico o comete fallos groseros de técnica operatoria)” (Buompadre, 2009, p.190).

En síntesis, el daño o lesión ocasionado por el autor en los delitos culposos, deviene de la violación por parte de éste de deberes de precaución que surgen de la experiencia (Laje Anaya-Gavier, 2000).

Por último, cabe mencionar otra modalidad que admite la culpa: la inobservancia de los reglamentos o deberes propios del cargo.

En la culpa por inobservancia, los deberes de precaución se encuentran predeterminados en las normas reguladoras de una actividad o cargo (ley, reglamento, ordenanza). Cierta sector doctrinario piensa que la violación de los reglamentos o deberes, establecen una suerte de presunción de negligencia, no siendo necesaria ninguna comprobación ulterior (Laje Anaya- Gavier, 2000).

La inobservancia de los reglamentos o deberes del cargo alude al apartamiento o incumplimiento de cualquier normativa de orden general emanada de autoridad competente, sea ley, reglamento u ordenanza, que, prescriben determinadas precauciones o deberes que deben observarse durante la ejecución de determinadas actividades de las cuales pudieren resultar hechos dañosos. A modo de ejemplo: no seguir la reglamentación que dispone la ley nacional de tránsito puede generar resultados lesivos o dañosos no deseados.

Desconocer, apartarse ilegítimamente u omitir el cumplimiento de aquellas disposiciones generan una hipótesis de responsabilidad culposa, en la medida en que mediante la inobservancia de tales reglamentos o deberes se causare un resultado típico (Buompadre, 2009).

En síntesis, desde el punto de vista subjetivo el tipo culposo requiere la realización de una conducta imprudente, negligente, imperita, descuidada o inobservante de los reglamentos, un resultado típico (la muerte de una persona) no querido ni buscado por el sujeto y la inevitabilidad del resultado de haberse respetado u observado el deber objetivo de cuidado exigible al autor según las circunstancias. Como bien señala Dayenoff (2001), el fundamento de la incriminación en éstos tipos es la imprevisión, por parte del sujeto activo del delito, de un resultado previsible.

5. Análisis del dolo eventual y la culpa consciente o con representación en el Anteproyecto de Código Penal Argentino de 2014.

En lo que a nuestra investigación compete, debe ponerse el foco particularmente en el artículo 83 del mentado Anteproyecto, relativo al homicidio culposo.

La norma aludida establece lo siguiente:

1. Será reprimido con prisión de UNO (1) a CINCO (5) años e inhabilitación de CINCO (5) a DIEZ (10) 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.
2. 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 (8) años.

En la exposición de motivos se advierte sobre la necesidad de replantear la regulación legal del homicidio culposo. En contraste con la norma proyectada, el artículo 84 del Código Penal vigente, según vimos, establece una pena mínima de seis meses y máxima de cinco años, cuyo mínimo se eleva a dos años en caso de pluralidad de víctimas o si el hecho hubiere resultado de la conducción imprudente, negligente o antirreglamentaria de un vehículo automotor.

Por otra parte, se reconoce la trascendencia mediática de determinados hechos delictivos, que, naturalmente movilizan la opinión pública y el consiguiente reclamo social tendiente a calificar o imputar el hecho como doloso, apelando “al nebuloso concepto de dolo eventual” (Arslanián, Barbagelata Gil Lavedra, Pinedo, Zaffaroni, 2014, p.174).

En efecto, y con motivo de la sustancial diferencia punitiva que supone encuadrar un hecho como realizado con dolo eventual en contraste con la imprudencia, la solución que brinda el anteproyecto en su exposición de motivos es eliminar el indefinible concepto de dolo eventual y resolver la cuestión en el plano del tipo culposo.

Así las cosas, cabe distinguir según la gravedad de la violación a la norma de cuidado en el caso concreto, entre una culpa simple y otra temeraria, con una penalidad mayor en éste último caso. Esto es lo que se propone en el texto proyectado (Arslanián, Barbagelata Gil Lavedra, Pinedo, Zaffaroni, 2014).

La culpa requiere siempre de la violación a un deber objetivo de cuidado. Deber de cuidado que puede ser muy diferente, según las personas y circunstancias, dado que no existe un deber general de cuidado, sino que son siempre deberes particulares del que

realiza una actividad (v.gr, 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 en el caso concreto (Arslanián, Barbagelata Gil Lavedra, Pinedo, Zaffaroni, 2014).

Además, un mismo deber de cuidado puede ser violado con diferente intensidad, esto es, 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, a los fines de encuadrar el hecho como culposo: la jerarquía del deber que le incumbía al actor por un lado, y el grado de violación en que incurrió por otro. En efecto, si la gravedad de la lesión al deber de cuidado resultante de las dos evaluaciones precedentes lo indica, ello indicará que se halla ante un supuesto de culpa temeraria y quedará habilitado para imponer la pena de prisión hasta un máximo de ocho años (Arslanián, Barbagelata Gil Lavedra, Pinedo, Zaffaroni, 2014).

En consonancia con lo expuesto, es dable afirmar que el Anteproyecto limita al delito doloso, excluyendo la categoría de dolo eventual e incluyendo una nueva evaluación en el ámbito de los delitos culposos, según la gravedad de la norma de cuidado infringida, entre una culpa simple y otra temeraria, siendo mayor la penalidad en éste último supuesto.

En síntesis, la propuesta legislativa opta por solucionar el problema doctrinario y jurisprudencial que importa la delimitación y aplicación del concepto de dolo eventual mediante su eliminación, a la par que establece dos niveles de intensidad de lesión al deber de cuidado, a saber: culpa simple cuya penalidad oscila entre uno y cinco años de prisión, y culpa temeraria, con penas que van desde uno a ocho años de prisión.

Ahora bien, corresponde preguntarse ¿cuál ha sido o fueron los motivos que determinaron a la comisión redactora a eliminar el concepto de dolo eventual?

Durrieu Figueroa (2014, Apartado I) afirma que ello se debe a la inseguridad jurídica y manipulación en la utilización del concepto de dolo eventual, particularmente en supuestos de homicidios cometidos por la conducción imprudente de automotores. Sumado a que, según los casos, la trascendencia mediática del suceso puede influir sobre la calificación del hecho, determinando una diferencia sustancial en la pena aplicable.

En efecto, la falta de uniformidad por parte de la doctrina en el tratamiento de la cuestión y la jurisprudencia vacilante no provee seguridad jurídica alguna y constituyen los motivos centrales en virtud de los cuales se ha optado por eliminar el concepto de dolo eventual.

6. Ley nacional de tránsito. Disposiciones relevantes.

La ley nacional de tránsito n° 24.449 es un dispositivo legal que rige en todo el territorio de la República Argentina y su objeto principal lo constituye la regulación del tránsito y la seguridad vial, cuya fecha de sanción de la normativa fue el 23 de diciembre de 1994.

En rigor, sus disposiciones establecen la reglamentación básica que todo conductor de un vehículo automotor o transporte de carga o de personas debe observar mientras emprende tal actividad, esto es: durante la conducción o transporte de personas o cosas mediante la utilización de un vehículo automotor.

Se garantiza plenamente el derecho a la libertad de tránsito, esto es, la prohibición expresa de retención o demora del conductor o de su vehículo por cualquier motivo, con excepción de los casos expresamente previstos en la ley.

En su artículo quinto establece una serie de definiciones a los efectos de la aplicación de la ley. En efecto, automóvil es el automotor para el transporte de personas de hasta ocho plazas, con cuatro o más ruedas, camión es aquel vehículo automotor para transporte de carga, motocicleta es todo vehículo de dos ruedas con motor a tracción propia, ómnibus es todo aquel vehículo automotor para transporte de pasajeros de capacidad mayor a ocho personas y el conductor. Se ha hecho mención a aquellos medios automotores de mayor relevancia para nuestra investigación, dado que generalmente, los accidentes de tránsito se producen con motivo de la intervención activa de éstos vehículos sobre la integridad física de las personas.

Resulta de interés lo que dispone el artículo 39 del mentado dispositivo que establece deberes que deben observar los conductores, particularmente el inciso b): “en la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito”. Y agrega: “cualquier maniobra deben advertirla previamente y realizarla con precaución, sin crear riesgo ni afectar la fluidez del tránsito”.

De lo señalado precedentemente se desprende que el artículo 39 consagra un deber objetivo de cuidado: circular con cuidado y precaución, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo y ante cualquier eventualidad, maniobrar con precaución evitando crear riesgos para terceros. Así pues, el conductor que no observare dicho deber objetivo de cuidado durante la conducción, no sólo lesiona dicho deber poniendo en peligro la integridad física de las personas sino que, también crea un riesgo no permitido por el ordenamiento jurídico con su conducta.

Las prohibiciones expresas están establecidas en el artículo 48 del mentado cuerpo normativo. El inciso a) prohíbe terminantemente la conducción en caso de impedimentos físicos o psíquicos de cualquier índole, sin la licencia correspondiente o habiendo consumido estupefacientes o medicamentos que disminuyan la aptitud para conducir. Además de prohibir la conducción de cualquier tipo de vehículo con una alcoholemia superior a los 500 miligramos por litro de sangre.

El artículo 50 establece un deber a cargo del conductor de “circular siempre a una velocidad tal que, teniendo en cuenta su salud, el estado del vehículo y su carga, la visibilidad existente, las condiciones de la vía y el tiempo y densidad del tránsito, tenga siempre el total dominio del vehículo”. De no ser así, “deberá abandonar la vía o detener la marcha”.

El límite de velocidad máxima permitido lo establece el artículo 51: en calles de zona urbana el límite consignado es de 40 km/h, mientras que en avenidas la velocidad máxima permitida asciende a los 60 km/h. Superar dichos límites de velocidad constituye, a los efectos de la ley, una falta grave.

El artículo 64 nos aproxima al concepto de accidente de tránsito diciendo: “se considera accidente de tránsito todo hecho que produzca daño en personas o cosas como consecuencia de la circulación”.

Comentar todo el articulado de la citada ley excedería los límites y objetivos del presente trabajo de investigación, por ello, es que se ha hecho mención en este punto, a las disposiciones más relevantes a tener en cuenta al momento de determinar la violación o lesión del deber objetivo de cuidado en la conducción vial.

En efecto, el apartamiento manifiesto del sujeto de las disposiciones que rigen la actividad vial, permiten encuadrar su conducta, prima facie, en un supuesto de conducción antirreglamentaria de un vehículo automotor, previsto como modalidad de culpa por el artículo 84 del Código Penal. Además, será un elemento más que permitirá

al intérprete indagar sobre la violación al deber objetivo de cuidado exigible, según las circunstancias.

7. Derecho comparado.

La doctrina anglosajona ha creado una categoría intermedia entre el dolo y la culpa: la *recklessness*, cuya traducción literal al español es “imprudencia”, no obstante, su contenido es distinto a lo que nuestro derecho entiende por imprudencia.

La esencia de tal figura, radica en el conocimiento por parte del autor, de que su conducta genera o implica un riesgo para el bien jurídico protegido. En efecto, actúa con *recklessness* o desconsideración quien conoce la peligrosidad de su comportamiento y a pesar de ello sigue adelante con su plan de acción (Hava García, 2003).

Dicho en otros términos: “la persona es consciente de que la realización de un curso de conducta conlleva el riesgo excesivo o injustificado de producir consecuencias perjudiciales, y sin embargo, decide continuar con ese curso de acción y asumir ese riesgo” (Durrieu Figueroa, 2014, Apartado II). Es necesario pues, el conocimiento del riesgo injustificado de causar un resultado lesivo.

El concreto reproche que se realiza al sujeto en éstos casos, no es que ha sido descuidado (reproche dirigido al sujeto que actúa imprudentemente), ni que se ha decidido conscientemente en contra del bien jurídico (reproche dirigido al que actúa dolosamente), sino que el reproche estriba en el hecho de que el sujeto se ha comportado de forma conscientemente arriesgada (Hava García, 2003). En efecto, el sujeto no tiene la intención de causar un resultado lesivo, sino que con su conducta incurre en un riesgo injustificable (Durrieu Figueroa, 2014).

En síntesis, lo que caracteriza a ésta figura intermedia es que en éstos supuestos, el sujeto activo reconoce el peligro concreto que su acción conlleva para el bien jurídico protegido y pese a ello, no abandona su comportamiento.

Por otra parte, queda excluido del ámbito de la *recklessness* el reconocimiento por parte del sujeto activo, del riesgo o peligro que la conducta importa para el bien jurídico, si aquel actúa bajo la confianza o seguridad de que el resultado lesivo no se producirá (culpa consciente).

La consciencia del riesgo supone un estado mental, que para ser probado deberá demostrarse no sólo que la conducta objetivamente supone un riesgo excesivo para el bien jurídico, sino también el conocimiento (por parte del autor) de la existencia y las

circunstancias riesgosas conscientemente asumidas con su conducta (Durrieu Figueroa, 2014).

Resulta entonces necesario, a los fines de la procedencia de la recklessness, la presencia de la consciencia del riesgo asumido por el sujeto, de carácter irrazonable o injustificable, y que tal riesgo pueda dar lugar a la eventual comisión de un ilícito penal (Durrieu Figueroa, 2014).

8. Conclusiones parciales

A lo largo del presente capítulo hemos realizado, en primer término, un análisis comparativo de dos figuras delictivas: el homicidio simple y culposo.

Todo ello, procurando establecer si la hipótesis de investigación (homicidios producidos por accidentes de tránsito) encuadra más bien con supuestos de tipicidad culposa o dolosa, respectivamente.

Conviene remarcar la inconveniencia de señalar una solución única del fenómeno investigativo, puesto que, para la correcta interpretación y solución del caso concreto la casuística puede abarcar múltiples aspectos, que consecuentemente, impiden sostener o afirmar a priori una respuesta uniforme desde el punto de vista jurídico a aquellos supuestos de homicidios cometidos por accidentes de tránsito.

Hecha la aclaración precedente, diremos que en principio un accidente de tránsito del que resultaren víctimas fatales puede resultar comprensivo de ambas modalidades delictivas: homicidio simple o culposo.

Homicidio simple, por cuanto la conducta típica de matar a otro puede realizarse por el sujeto activo utilizando un vehículo automotor como medio de comisión. La acción de matar en estas circunstancias, perfecciona o agota el tipo objetivo que establece el artículo 79.

El elemento subjetivo exigido para el delito de homicidio simple es el dolo, y admite sus tres modalidades: directo, indirecto y eventual.

Ejemplificando, el dolo directo puede presentarse si el sujeto activo se dispone y quiere matar a una persona intencionalmente al mando de un vehículo automotor; el dolo indirecto puede evidenciarse si el sujeto activo quiere matar a un sujeto por el mismo medio, pero al no individualizarlo correctamente, embiste y ocasiona la muerte de otras personas; por último, el dolo eventual se configura toda vez que el sujeto activo, ante la representación no sólo del riesgo que entraña su conducta objetivamente

sino también de la posibilidad de lesionar bienes jurídicos ajenos, sigue adelante con su conducta y ocasiona el resultado típico, en este caso, a bordo de un vehículo automotor.

Por otra parte, el homicidio culposo también puede resultar abarcado por la hipótesis de investigación. En efecto, la conducta que ocasiona el resultado típico (matar) puede resultar de la violación a un deber objetivo de cuidado (v.gr, la conducción prudente que debe observar todo conductor), y asumir las distintas formas de culpa que comprende el artículo 84: imprudencia, negligencia, conducción antirreglamentaria (cabe recordar, que la conducción de vehículos automotores constituye una actividad reglada por la ley nacional de tránsito n° 24.449 y sus preceptos resultan obligatorios para todos los conductores).

Si bien no existe intencionalidad de matar en el autor en éstos supuestos, el resultado típico deriva de la inobservancia y violación a un deber específico de cuidado exigible, según las circunstancias.

Por lo expuesto, reiteramos que el intérprete llegado el caso, debe ser sumamente prudente y analizar todos los elementos del caso concreto para delimitar correctamente la calificación jurídica del supuesto de hecho.

Por otra parte, con relación a la exclusión del dolo eventual en el Anteproyecto de Código Penal de la Nación (2014), si bien es cierto que se trata de un concepto nebuloso, de difícil caracterización y que puede dar lugar a manipulaciones o confusiones en perjuicio del imputado (particularmente en cuanto a la diferencia punitiva que existe entre el dolo eventual y la culpa), creemos junto con Durrieu Figueroa (2014) que no es ello una solución al problema.

En efecto, se advierte que en ningún otro país se ha optado por limitar el concepto de dolo, a través de la eliminación del dolo eventual (Durrieu Figueroa, 2014).

Por ello es que se propone, en lugar de su eliminación lisa y llana, incluir en el Código proyectado una definición certera, concreta de lo que comúnmente se conoce como dolo eventual a fin de evitar mayores confusiones y problemas prácticos que permitan distinguirlo claramente de la imprudencia consciente (Durrieu Figueroa, 2014).

“Dolo eventual supone la asunción consciente de un riesgo injustificado, mientras que la negligencia se da frente a la toma accidental o inconsciente de un riesgo injustificado” (Durrieu Figueroa, 2014, Apartado III).

Capítulo V: La tesis de Pérez Barberá.

1. Introducción

Abordar la temática del dolo eventual y la imprudencia consciente sin hacer referencia alguna al significativo aporte doctrinario de Pérez Barberá (2011), tornaría al presente trabajo final de grado insuficiente en cuanto contenido y de escaso rigor científico.

Bien podrá advertir el lector que se ha dedicado un capítulo aparte al análisis de la tesis del autor en cuestión; lo cual obedece fundamentalmente a dos motivos: en primer lugar, por la extensión y dificultad técnica de la obra a analizar; en segundo término: porque lo expuesto hasta el capítulo cuarto del presente trabajo final, ha sido realizado mayormente en base a los aportes teóricos de la doctrina penal tradicional, del cual, Pérez Barberá se aparta de modo sustancial, como se verá.

En efecto, su investigación se enrola en un marco eminentemente teleológico, esto es, procura reconstruir el concepto de dolo en base a los fines del derecho penal y a la ratio legis del mayor castigo del delito doloso.

Se aparta así, de la concepción dominante que caracteriza al dolo como conocimiento y voluntad de realizar el tipo penal.

2. Concepto-objeto de dolo e imprudencia.

Al afirmar en la introducción precedente que Pérez Barberá se aparta sustancialmente de la doctrina penal tradicional es pues, con motivo de las concepciones que el autor tiene respecto al dolo y la imprudencia en tanto categorías normativas. En efecto, expone:

El dolo no es ni voluntad ni conocimiento. Imprudencia por su parte, no es ni ausencia de voluntad ni ausencia de conocimiento. Ello, sin embargo, no significa que voluntad y conocimiento, así como sus ausencias correspondientes, no jueguen papel alguno respecto del dolo y la imprudencia. Tales datos psíquicos o datos mentales, empíricos, pueden, llegado el caso y junto con otros, ser relevantes para la conformación de los supuestos de hecho individuales que realicen el dolo o la imprudencia. Pero en lo que respecta a los conceptos de ambas categorías nada tienen que aportar (Pérez Barberá, 2011, p.43).

De lo expuesto cabe inferir que el dolo y la imprudencia, no deben ser confundidos con los estados mentales o datos psíquicos que, llegado el caso, puedan conformarlos en

el caso concreto como hechos realizadores del dolo o de la imprudencia, respectivamente. En efecto, una cosa son los estados mentales o datos psíquicos (v.gr, conocimientos, creencias, etc.), y otra muy distinta el dolo y la imprudencia como categorías normativas.

Por otra parte, y con relación al tránsito vial, advierte que “en muchas ocasiones los hechos son de un nivel tal de agresividad contra los bienes jurídicos en juego que ya no resulta tan automática la reconducción a la imprudencia de la solución jurídica” (Pérez Barberá, 2001, p.57). Cabe preguntarse al respecto, ¿acaso dichos sucesos no constituyen supuestos de dolo eventual?

Bajo esta tesitura, el dolo constituye una propiedad o concepto normativo “porque lo que hace que un caso genérico sea doloso o imprudente es una determinada valoración de él como más o menos grave (respectivamente), a partir de un juicio objetivo respecto al posicionamiento epistémico del autor en relación a su hecho” (Pérez Barberá, 2011, p.69).

Dicho en otros términos, la gravedad penal de la acción típica es un elemento decisivo para determinar si el caso concreto encuadra en las categorías normativas o conceptos de dolo o imprudencia.

3. El tipo penal y el hecho punible como comunicación.

Como es indicado por Pérez Barberá (2011), el tipo penal es, “básicamente comunicación” (p.119). Esto quiere decir, que el tipo penal en tanto fórmula legal en abstracto, transmite información de carácter normativo a sus destinatarios, que pueden acatar o no su contenido, pero que, en virtud de su carácter normativo, “se impondrá contra-fácticamente, dadas ciertas condiciones” (Pérez Barberá, 2011, p.119).

En efecto, ello quiere decir, que el tipo penal contiene una regla de carácter normativo cuya inobservancia genera, prima facie, la intervención punitiva o bien, la injerencia del Estado por intermedio del Poder Judicial con el objeto de imponer una pena al infractor.

En rigor, el sujeto activo del delito no contraría el tipo penal sino que se adecúa a él. Una vez que opera tal adecuación, el sujeto violenta la norma prohibitiva y lesiona el bien jurídico protegido que el tipo penal procura proteger.

Ahora bien, debe tenerse presente que el derecho penal no interviene ante una simple adecuación formal de la conducta con el tipo penal, puesto que aquél es de última ratio o mínima intervención, y consecuentemente, sólo se pone en

funcionamiento ante conductas lesivas de bienes jurídicos de particular gravedad. En efecto:

El tipo penal comunica ... que la expectativa normativa que él genera no se defrauda por un mero apartamiento formal de la regla que contiene, sino por un apartamiento de intensidad comunicativa suficiente como para que su aptitud desestabilizadora no pueda ser neutralizada... de modo tal que no quede otra alternativa que el derecho penal para lograr dicha estabilización (Pérez Barberá, 2011, p.126).

En ese contexto, la función del derecho penal no es la motivación de conductas conforme a sus mandatos, sino la de “estabilizar expectativas normativas defraudadas” (Pérez Barberá, 2011, p.125).

Consecuentemente, “el tipo penal no comunica solamente la regla que debe seguirse. Comunica ante todo -y fundamentalmente- la información de que será protegido todo aquel que tenga una expectativa en que la regla que él contiene no sea violada” (Pérez Barberá, 2011, p.125).

El tipo penal entonces, no sólo se identifica con una fórmula legal abstracta, sino que ejerce una función comunicativa en el marco del derecho penal, puesto que, informa sobre aquello que debe ser (v.gr: no matar), además de prever las consecuencias jurídico-penales de la realización de las conductas prohibidas. En efecto, quien se adecúe al tipo penal y consecuentemente, violente la norma prohibitiva, será pasible de un proceso judicial en su contra en miras a lograr la estabilización de la expectativa normativa defraudada.

Por lo expuesto, es dable afirmar pues, que el tipo penal no sólo comunica una regla o norma de conducta, sino también que el derecho penal sólo interviene ante conductas de entidad tal que sólo aquél puede estabilizar. Es necesario entonces, que la conducta importe cierta gravedad o bien, que comunique una intensidad particular de apartamiento de la regla (Pérez Barberá, 2011).

Concluimos el acápite mencionando el axioma del que parte Pérez Barberá en su investigación:

Fin del derecho penal es la estabilización de expectativas normativas configuradas a partir de reglas comunicadas por los tipos penales, que resultan defraudadas por conductas que, por su parte, comunican un apartamiento de aquellas reglas de modo suficientemente intenso como para tornar necesario el inicio de un proceso de discusión, tendiente a obtener consenso respecto a si es necesario

aplicar pena para garantizar aquella estabilización, esto es, para mantener contrafácticamente las expectativas defraudadas (Pérez Barberá, 2011, p.129).

Resulta evidente entonces, desde la propuesta doctrinaria del autor, el desplazamiento de la tradicional protección de bienes jurídicos o, más modernamente, del aseguramiento de la vigencia de la norma, como paradigmas centrales del derecho penal en cuanto a sus fines, por el de la estabilización de expectativas normativas. En concreto, dichas expectativas normativas (por ej.: el derecho a la vida) resultan lesionadas o violadas por conductas de entidad tal que tornan necesaria la intervención del derecho penal para garantizar dicha estabilización normativa.

Ahora bien, como se dijo, es necesaria la presencia de una conducta de particular gravedad o entidad para que el derecho penal intervenga en la solución del conflicto. En efecto, la conducta penalmente relevante puede manifestarse en el mundo con diversa intensidad o gravedad. Dicho en otros términos: la conducta que se aparta de la regla jurídico-penal puede ser más o menos intensa.

Así pues, “esa diversa intensidad se refleja justamente en la diferencia de punición que normalmente establece el legislador según la conducta sea calificable de dolosa o imprudente” (Pérez Barberá, 2011, p.130).

4. La racionalidad epistémica del estado mental como criterio determinante.

La intensidad del apartamiento de la regla jurídico-penal por parte de la conducta jurídico-penalmente relevante es, precisamente, lo que determina y justifica la distinción entre dolo e imprudencia. En efecto, un apartamiento de la regla objetivamente más intenso que otro, es lo que genera un castigo penal mayor en tales supuestos (Pérez Barberá, 2011).

Pues bien, en aras a la determinación de tal intensidad comunicativa del apartamiento de la regla, “es preciso tomar en cuenta la manera –que puede ser racional o irracional- en que una persona accede a la operación psíquica de la cual se vale para orientarse al mundo” (Pérez Barberá, 2011, p.132).

A esto alude precisamente cuando se refiere a la racionalidad de la génesis del estado mental: “éste es el factor que determinará qué conductas, en comparación con otras, merecen una pena mayor” (Pérez Barberá, 2011, p.132).

Lo cierto es que, el criterio de la racionalidad del estado mental “tiene por función establecer en qué medida una conducta comunicativamente relevante se aparta de una

regla jurídico-penal, esto es, cuán alta es su intensidad comunicativa para el sistema penal” (Pérez Barberá, 2011, p.132).

Por ello, conforme a la tesis del autor, resulta relevante indagar sobre la génesis o el origen de tales estados mentales para determinar la intensidad comunicativa de la conducta que se aparta de la regla jurídico-penal, y, consecuentemente, encuadrar el caso en cuestión como doloso o imprudente, respectivamente.

Por génesis de un estado mental debe entenderse que “se trata del modo en que se llega a determinados estados mentales como el conocimiento, la voluntad, la confianza, la indiferencia, etcétera” (Pérez Barberá, 2011, p.132).

Así pues, conviene tener presente el segundo axioma del que parte la investigación analizada, que reza lo siguiente:

La orientación en el mundo sólo es óptima si está fundada en representaciones epistémicamente racionales y ontológicamente acertadas. Representaciones epistémicamente irracionales determinan orientaciones cognitivas defectuosas, al igual que representaciones epistémicamente racionales pero ontológicamente desacertadas. Por su parte, la falta de conocimiento o representación, si es racional, determinará también orientaciones defectuosas, y si es irracional, orientaciones arbitrarias. Si se trata del apartamiento de una regla, el que se funda en una orientación óptima tiene la misma intensidad comunicativa en contra de aquella que el que se funda en una orientación arbitraria, intensidad que es siempre mayor a la del apartamiento que se funda en una orientación defectuosa (Pérez Barberá, 2011, p.132).

Por lo expuesto, cabe concluir que las conductas penalmente relevantes, pueden manifestarse con distintos grados o niveles de intensidad o gravedad en los hechos. Pues bien, lo decisivo para determinar dicho grado de intensidad o de gravedad está dado por el estado mental del sujeto y su orientación cognitiva al momento del suceso.

En efecto, si el autor al momento de la acción, parte de una situación óptima para orientarse en el mundo, el eventual apartamiento de la regla jurídico-penal evidencia una comunicación particularmente intensa, y consecuentemente, le corresponderá la forma de castigo más grave (dolosa).

A modo de ejemplo: si un sujeto quiere matar a otro, conociendo y representándose que puede lograr dicho cometido disparando un arma de fuego contra la cabeza de la víctima y lo hace, el sujeto en este caso parte de una representación epistémicamente racional, esto es, basada en regularidades empíricas obvias, y ontológicamente acertada.

De ello resulta un apartamiento intenso de la regla que permite imputar tal conducta como dolosa (Pérez Barberá, 2011).

En suma: todo se reduce a la determinación del estado mental presente en el autor al momento de la acción y su racionalidad, entendida ésta como aquello que se corresponde con determinadas bases epistémicas, o con modos de actuar normales o cotidianos de la generalidad o de quienes se desempeñan en una actividad concreta dentro de una sociedad determinada, para así verificar el nivel o grado de apartamiento de la regla jurídico-penal e imputar la conducta como dolosa o imprudente, según el caso.

5. Apartamientos que tienen por base una ausencia de representación epistémicamente irracional.

Así como existen conductas que parten de una base epistémica racional o de una orientación cognitiva óptima, existen también aquellas que parten de una situación no óptima para orientarse en el mundo.

Si del análisis del caso concreto, resulta que la ausencia o falta de representación del resultado típico probable en la conducta del agente es irracional, al decir de Pérez Barberá (2011), tales conductas “deben ser valoradas del mismo modo que las de los casos de apartamiento de una regla en los que media representación epistémicamente racional y ontológicamente acertada” (Pérez Barberá, 2011, p.138)

Prima facie, la solución luce al menos inadecuada y desproporcionada, hasta que se advierte el motivo por el cual cabe reputarse por válida tal proposición. En efecto:

En estos casos, la conducta tiene lugar a partir de una orientación arbitraria, y comunica por tanto una toma de postura que debe ser interpretada, desde un punto de vista objetivo, como intensamente contraria a la de la regla. Ello es así porque “arbitrariedad” en este contexto, significa un desafío objetivo a regularidades empíricas obvias o a normas de conducta elementales propias de ese ámbito específico de actuación (Pérez Barberá, 2011, p.138).

Por lo expuesto, a pesar de que tales conductas parten de una orientación cognitiva defectuosa o irracional, que permita conducir a la solución imprudente del caso; la arbitrariedad y la entidad comunicativa de tal situación imponen la solución contraria, esto es, el castigo mayor propio del ámbito del dolo.

A los fines de ilustrar la cuestión, citaremos un ejemplo dado por el autor en cuestión, que consideramos relevante atento a la temática abordada a lo largo del

presente trabajo final de graduación, esto es, la delimitación existente entre las categorías normativas de dolo eventual e imprudencia consciente en el ámbito de los homicidios cometidos con motivo de un accidente de tránsito:

A sale de una discoteca muy alcoholizado, pero no en estado de inimputabilidad. Junto a otros seis jóvenes que lo conocen sube a su automóvil, un pequeño Ford K, negándose a que otro que no sea él conduzca el vehículo, pese a saber que había ingerido demasiado alcohol y que no era un buen conductor, pues de hecho no lo era (sus amigos se burlaban de él por ello) y, además, no había aprobado el examen pertinente y había obtenido su licencia de conducir de manera ilegal. Una vez ingresado a la autopista con velocidad máxima permitida de 130 km/h, acelera el automóvil a más de 150 km/h y en zigzag, para esquivar a los otros vehículos que circulaban en su mismo sentido, hasta que, en una de esas maniobras, sin representarse el peligro real que su conducta generaba, pierde el control y embiste a esa velocidad y por detrás a otro automóvil. Como consecuencia del impacto mueren tres de sus acompañantes y una de las personas que iban dentro del vehículo embestido. Un desconocimiento o una falta de representación irracional por desafiar regularidades empíricas obvias y/o normas de conducta elementales de ese ámbito específico de actuación... grava intensamente a su autor y le corresponde, por lo tanto, la forma de castigo más grave (la dolosa) (Pérez Barberá, 2011, p. 139-140).

Si bien es atendible que la ingesta alcohólica excesiva produzca alteraciones a nivel psicológico, y por lo tanto, condicione el estado mental del sujeto al momento de la acción, lo cierto es que la ausencia o falta de representación en tal caso resulta irrelevante a los fines de la imputación de la conducta como dolosa o imprudente. En efecto, lo trascendente en éstos supuestos es la arbitrariedad de la conducta adoptada por el sujeto dado que desafía regularidades empíricas de carácter obvio (v.gr: conducir un vehículo a una velocidad superior a la permitida y en estado de ebriedad, supone la creación de un peligro concreto para el bien jurídico protegido y no permitido por el orden jurídico).

En síntesis, lo trascendental es el dato que aporta la intensidad comunicativa de la conducta, y, “si esa falta de representación es epistémicamente irracional, y manifiesta por lo tanto una orientación arbitraria en el mundo (objetivamente desafiante hacia la regla), atento su elevada intensidad comunicativa cabe considerar que tal conducta es reprochable a título de dolo” (Pérez Barberá, 2011, p.142).

6. Caracterización del concepto-objeto de dolo.

En este contexto, el dolo designa una propiedad normativa, esto es: “si a un caso genérico se lo reconoce como doloso es porque posee una determinada propiedad que lo caracteriza como tal” (Pérez Barberá, 2011, p.638).

Ello equivale a decir que, si un caso individual es considerado doloso, es porque aquél se subsume en un supuesto genérico caracterizado por la propiedad de ser doloso.

Por otra parte, en capítulos anteriores se ha visto que, tradicionalmente la doctrina caracteriza al dolo como conocimiento y voluntad de realización del tipo objetivo. A contrario sensu, Pérez Barberá (2011), entiende que el dolo “no es caracterizable por términos como “conocimiento”, “voluntad” o cualquier otro que tenga su correspondiente correlato empírico” (p. 639).

En efecto, lo que el autor quiere decir cuando afirma que el concepto de dolo no debe ser identificado con meros datos empíricos (v.gr: conocimiento, voluntad, etc.) es que, dicho concepto técnico-jurídico sólo designa una propiedad normativa, cuyo contenido puede, eventualmente, estar dado por diversas situaciones fácticas que sean relevantes para subsumirse en tal concepto (Pérez Barberá, 2011).

Admitir tal tesis supone no sólo contradecir, o al menos, poner en duda los postulados de la doctrina clásica en cuanto a la conceptualización del dolo, sino también, arribar a resultados prácticos de innegable trascendencia: por ejemplo, imputar conductas como dolosas aún ante la falta o ausencia de representación de la realización del tipo objetivo.

Prueba de que el dolo no debe ser caracterizado a partir de meros hechos empíricos es el siguiente argumento:

Lo que se atribuye a una persona, en todo caso, es la posesión de determinados datos psíquicos al momento de la acción, como, v.gr: conocimiento, intención, etcétera. Pero ninguno de esos datos, es el dolo. Ellos, simplemente, contribuirán a conformar el caso individual a subsumir en un caso genérico doloso, siempre y cuando el concepto que dé contenido semántico al dolo como propiedad definitoria de ese caso genérico permita considerar a tales datos como relevantes: per se, la presencia o ausencia de conocimiento u otros datos empíricos, no dice nada acerca de la presencia o ausencia de dolo (Pérez Barberá, 2011, p.644).

En suma, “no debe confundirse al concepto de dolo con datos empíricos eventualmente relevantes de un caso individual” (Pérez Barberá, 2011, p.646).

7. Definiciones de dolo e imprudencia.

Para terminar, corresponde en este punto brindar las definiciones de dolo e imprudencia respectivamente, para luego, analizar sus elementos.

Dolo es reproche objetivo a la acción que se aparta de una regla jurídico-penal, mediando ex ante una posibilidad objetivamente privilegiada de que su autor prevea ese apartamiento; imprudencia es reproche objetivo a la acción que se aparte de una regla jurídico-penal, mediando ex ante una posibilidad objetivamente atenuada de que su autor prevea ese apartamiento (Pérez Barberá, 2011, p.648).

De la definición precedente cabe extraer los siguientes elementos:

- a) Reproche objetivo: hace referencia al reproche o juicio de valor dirigido a la acción o conducta del sujeto que se aparta de una regla jurídico-penal. Lo que se valora, “es el contenido comunicativo de un suceso en el mundo (una acción determinada), con fundamento en una norma jurídica” (Pérez Barberá, 2011, p.665)
- b) Posibilidad objetiva (privilegiada o atenuada) de previsión: el grado de evitabilidad de la conducta se determina conforme a la posibilidad de prever el apartamiento de la regla jurídico-penal. En efecto, “si tal posibilidad es privilegiada, habrá dolo; si es atenuada; habrá imprudencia” (Pérez Barbera, 2011, p.674).

Por lo expuesto, es dable concluir que, lo relevante para la revelar en el caso concreto la presencia de dolo o imprudencia en la conducta desplegada por el sujeto, estará dado por la determinación de la intensidad de la posibilidad objetiva de previsión.

Como resultado se concluye que:

En la práctica, todo lo que un juez debe hacer es determinar (probar) si el imputado, al momento de la acción, se encontraba o no en una situación objetivamente privilegiada respecto a la posibilidad de prever su apartamiento de una regla jurídico-penal. Si el resultado es afirmativo, habrá dolo; de lo contrario, imprudencia, o irrelevancia jurídico-penal, según el caso (Pérez Barberá, 2011, p.648).

En síntesis, “dolo e imprudencia importan un reproche objetivo a una acción jurídico-penalmente relevante” (Pérez Barberá, 2011, p.663).

8. Determinación de la posibilidad objetiva de previsión. Hipótesis objetiva de probabilidad.

Para determinar el grado de intensidad (privilegiado o atenuado) de la posibilidad objetiva de previsión (del apartamiento de la regla jurídico-penal) en la conducta, será necesario llevar adelante una operación de carácter lógico, mediante la formulación de una hipótesis de probabilidad.

En efecto, “toda la problemática del dolo (y también de la imprudencia) remite a una relación inductiva -o sea: probabilística- entre dos enunciados” (Pérez Barberá, 2011, p.692). Ello equivale a afirmar que, el reproche objetivo a la acción penalmente relevante que determinará el carácter doloso o imprudente de aquella, está condicionado por el resultado de la hipótesis objetiva de probabilidad.

Tal hipótesis se conforma del siguiente modo: un antecedente, integrado por datos empíricos; el consecuente, que determinará, en virtud de aquellos datos, el grado (mayor o menor) de la posibilidad objetiva de previsión (Pérez Barberá, 2011).

En concreto, un ejemplo de hipótesis de probabilidad sería el siguiente: “si se da un conocimiento x del autor, una voluntad y , una entidad del peligro creado x , etcétera, entonces existe una probabilidad p de que el autor prevea la realización del tipo” (Pérez Barberá, 2011, p.696).

Por lo expuesto, es dable concluir que, el juicio de reproche en que consiste el dolo y la imprudencia, tienen basamento en una hipótesis de probabilidad, que determinará el grado de previsibilidad del apartamiento de una regla jurídico-penal, según el caso.

Resulta evidente, entonces, que la concepción teórica propuesta por Pérez Barberá (2011) en cuanto a la conceptualización del dolo e imprudencia, participa en alguna medida, de la teoría de la probabilidad, pero con una clara diferencia: para la teoría tradicional lo decisivo era la determinación del grado de probabilidad que se había representado el autor en el caso concreto; aquí nada de eso se sostiene, por el contrario, lo decisivo es determinar objetivamente, el grado de previsibilidad del apartamiento de una regla jurídico-penal en base a una hipótesis de probabilidad, fundada en datos objetivos.

9. Reglas de relevancia.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que no cualquier dato es susceptible de integrar la pertinente hipótesis de probabilidad que da base al reproche doloso o imprudente. Tales datos son seleccionados en virtud de determinados criterios de relevancia. Dicho en otros términos, las reglas de relevancia son aquellas que seleccionarán los datos relevantes del caso para formular la pertinente hipótesis de probabilidad para luego, determinar si el supuesto de hecho se subsume en la categoría normativa del dolo o de la imprudencia, respectivamente (Pérez Barberá, 2011).

En efecto, tales reglas de relevancia incluirán los datos relevantes en el antecedente del enunciado de probabilidad para luego, practicarse la inferencia correspondiente. Tal operación “permitirá establecer si el autor obró con dolo o con imprudencia” (Pérez Barberá, 2011, p.748).

En síntesis, las reglas de relevancia son:

Pautas que establecen cuáles datos deben tomarse en cuenta y cuáles no; o, dicho más específicamente, pautas que establecen qué condiciones tiene que cumplir un dato empírico para poder ser considerado relevante en orden a formar parte de la hipótesis (teórica) de probabilidad que funda el reproche doloso. Sólo estos datos empíricos tenidos por relevantes pueden integrar, pues, el enunciado antecedente de la hipótesis comparativa de probabilidad conforme a la cual se determina la posibilidad objetiva de previsión del apartamiento de una regla jurídico-penal (Pérez Barberá, 2011, p.752).

Así pues, se observa que no debe confundirse hecho empírico con dolo e imprudencia. En consonancia con lo expuesto por el autor, dolo e imprudencia no son meros hechos o datos empíricos, sino propiedades normativas que designan juicios objetivos de reproche en base a una hipótesis objetiva de probabilidad, y que, en todo caso, dolo e imprudencia en tanto categorías normativas son las que determinan “qué datos empíricos son candidatos válidos –por relevantes- a ser subsumidos bajo sus conceptos respectivos” (Pérez Barberá, 2011, p.750).

Las reglas de relevancia a saber son dos; la primera postula lo siguiente:

Para que un dato empírico, psíquico o físico, pueda ser relevante en este contexto, es necesario que sea posible considerarlo idóneo para influir, en más o en menos, en el grado de posibilidad objetiva de previsión del apartamiento de una regla jurídico-penal (Pérez Barberá, 2011, p.752).

Ante la concurrencia de un supuesto de hecho penalmente relevante, habrá infinidad de datos disponibles a considerar. La primera regla de relevancia, entonces, actúa como filtro, seleccionando aquellos datos que puedan influir, en mayor o menor medida en la determinación del grado de posibilidad objetiva de previsión, y consecuentemente, excluir aquellos que, por no poder influir en el grado de posibilidad objetiva de previsión, son tenidos por irrelevantes.

La segunda regla de relevancia refiere solamente a estados mentales y está basada en criterios objetivos de racionalidad epistémica. Tal regla de relevancia postula lo siguiente: “para que un estado mental pueda ser considerado relevante es necesario que sea epistémicamente racional o que tenga un origen o fuente racional” (Pérez Barberá, 2011, p.755).

De la aplicación de la regla de relevancia descripta, surge que ciertos estados mentales pueden (v.gr: conocimientos, representaciones, o desconocimientos o falta de representaciones), resultar irrelevantes y que, consecuentemente, no integren el antecedente de la hipótesis objetiva de probabilidad que funda el carácter doloso o imprudente de la acción (Pérez Barberá, 2011).

En efecto, tal como expone el autor, puede suceder que:

Dadas ciertas circunstancias, una acción puede ser considerada dolosa, aunque el autor no se haya representado ni siquiera los datos constitutivos del riesgo o peligro creado por su acción u omisión, y también es posible que una acción pueda ser considerada imprudente aunque el autor haya tenido la intención de realizar un riesgo no permitido y este se haya realizado tal como el autor se lo representara el menos en su resultado final (Pérez Barberá, 2011, p.755).

Tales soluciones dispares tienen un fundamento específico, que anida en la entidad objetiva del peligro creado con la conducta. En determinadas circunstancias aquél se presenta con una magnitud tal que la ausencia o falta de intención de realizar el tipo deviene irrelevante, y por tanto, resulta excluido como dato en la conformación de la hipótesis objetiva de probabilidad.

En concreto, “una ausencia de intención de realizar un peligro resulta epistémicamente irracional -y por tanto irrelevante para la formulación de la pertinente hipótesis de probabilidad-, si la magnitud de aquel es tal que la falta de intención de ninguna manera podría contribuir a modificarlo” (Pérez Barberá, 2011, p.774).

Ahora bien, ¿qué cabe entender por epistémicamente racional? O, dicho en otros términos, ¿qué permite sostener que determinadas relaciones cognitivo-volitivas o modos de exteriorizar la conducta son racionales y cuándo no?

El criterio sostenido por el autor para dar respuesta a tal interrogante, es el de la “atendibilidad objetiva de la explicación que ofrezca el sujeto de las razones de su comportamiento” (Pérez Barberá, 2011, p.766). En concreto, si el imputado puede explicar de un modo objetivamente atendible la relación cognitiva en la cual basó su comportamiento, tal estado mental, debe ser considerado como epistémicamente racional.

En suma, para determinar la presencia o ausencia de dolo o imprudencia en la conducta penalmente relevante es necesario llevar adelante una operación de carácter lógico mediante una hipótesis objetiva de probabilidad, la cual determinará el grado objetivo de posibilidad de previsión del apartamiento de la regla jurídico-penal. Si tal posibilidad resulta privilegiada, corresponde imputar la conducta como dolosa; si resulta atenuada, corresponde la imputación imprudente (Pérez Barberá, 2011).

10. Conclusiones parciales

Del análisis precedente, cabe concluir lo siguiente: el dolo no debe ser identificado (como lo hace la doctrina penal tradicional), esto es, como conocimiento y voluntad de realizar el tipo objetivo. Lo misma consideración corresponde aplicar a la imprudencia, en el sentido de que debe descartarse su caracterización a partir de la mera ausencia de voluntad o de conocimiento de las circunstancias típicas.

En efecto, tales propiedades normativas, en virtud de determinadas reglas de relevancia, seleccionan determinados datos empíricos cuya relevancia permite que éstos sean subsumidos en el dolo o en la imprudencia, respectivamente.

Por otra parte, la conducta punible comunica, objetivamente, el apartamiento de una regla jurídico-penal. Cuanto mayor sea la entidad comunicativa de la conducta, y consecuentemente, el apartamiento de la regla, mayor será el reproche objetivo a la conducta y el castigo que le corresponda.

Tanto el dolo, como la imprudencia, son categorías o propiedades normativas que realizan un juicio de reproche objetivo a acciones jurídico-penalmente relevantes.

Tal juicio de reproche en que se basan ambas, se realiza en virtud de una hipótesis objetiva de probabilidad, que determinará, en última instancia, la intensidad o el grado objetivo de previsibilidad del apartamiento de la regla jurídico-penal.

Son las reglas de relevancia las que seleccionan y determinan qué datos empíricos (físicos y psíquicos) del caso, deben ser tenidos en cuenta en el antecedente de la hipótesis objetiva de probabilidad.

Si de tal inferencia inductiva resulta que la posibilidad de previsión del apartamiento de la regla jurídico-penal fue privilegiada, corresponde imputar la conducta como dolosa. Por el contrario, si tal posibilidad de previsión resulta atenuada, corresponde imputar la conducta a título de imprudencia.

Capítulo VI: Jurisprudencia.

1. Introducción

En el presente capítulo, serán analizados los casos jurisprudenciales más relevantes en torno a la temática de investigación propuesta. En efecto, aquí se hará hincapié en exponer cómo los tribunales de justicia, tanto nacionales como provinciales, han interpretado al dolo eventual y a la imprudencia consciente en el ámbito de determinados homicidios cometidos con motivo de accidentes de tránsito.

No obstante, sabido es que la función primordial que detenta el Poder Judicial en el marco de un Estado democrático de derecho es la de impartir justicia, de modo imparcial e independiente y sujeto sólo a lo que establece la ley.

La actividad o función jurisdiccional es conceptualizada como el “poder-deber del Estado político moderno, emanado de su soberanía, para dirimir mediante organismos adecuados, los conflictos de intereses que se susciten entre los particulares y entre éstos y el Estado, con la finalidad de proteger el orden jurídico” (Ferreira de De la Rúa-González de la Vega de Opl, 2003, p.156).

Poder, en este contexto, significa facultad exclusiva y excluyente de los órganos jurisdiccionales de resolver los conflictos de intereses que le son presentados. Deber, por cuanto está obligado a resolver tales conflictos, mediante una resolución fundada, que respete integralmente las garantías constitucionales.

En el contexto de ésta investigación, debe dejarse expresamente establecido que:

La jurisdicción penal es el poder emanado de la Constitución y acordado a los tribunales del Poder Judicial para conocer, a través de un proceso y con arreglo a sus normas, sobre la existencia concreta de un hecho delictivo que ha sido motivo de una acusación y decidir de modo imparcial e independiente sobre la responsabilidad penal de sus partícipes, actuando la ley penal en el caso concreto; imponiéndoles una pena (o medida de seguridad), adoptando a su respecto alguna alternativa no punitiva o absolviéndolos (Cafferata Nores, Montero, Vélez, Ferrer, Novillo Corbalán, Balcarce, Hairabedián, Frascaroli, Arocena, 2004, p.55)

2. El precedente Cabello¹¹. Análisis.

La sentencia dictada por la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal en el caso “Cabello, Sebastián s/ recurso de casación”, constituye un precedente de fundamental importancia en nuestro país con relación a los homicidios cometidos con motivo de accidentes de tránsito y, consecuentemente, con la dicotomía conceptual entre las categorías normativas del dolo eventual y la imprudencia consciente.

El pronunciamiento de la Cámara tuvo como base la interposición de un recurso de casación por la defensa técnica del imputado Cabello que motivó la revisión de la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 30 de la Ciudad de Buenos Aires que dispuso condenar a Cabello por el delito de doble homicidio simple cometido con dolo eventual, a la pena de 12 años de prisión de efectivo cumplimiento, e inhabilitación especial para conducir vehículos automotores por el tiempo máximo previsto en la ley de fondo.

Previo al tratamiento de los argumentos vertidos por el tribunal, debe decirse que se trató de un precedente jurisprudencial de gran impacto social que motivó la modificación del artículo 84 del Código Penal. En efecto, la ley 25.189, sancionada en octubre del año 1999, modificó lo que el anterior artículo rezaba del siguiente modo: “Será reprimido con prisión de seis meses a tres 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 de los deberes de su cargo, causare a otro la muerte”.

La modificación legislativa amplió la escala punitiva de seis meses a cinco años y agregó en el segundo párrafo un agravante al homicidio culposo. En efecto, dispone lo siguiente: “El mínimo de la pena se elevará a dos años si fueren más de una las víctimas fatales, o si el hecho hubiese sido ocasionado por la conducción imprudente, negligente, inexperta o antirreglamentaria de un vehículo automotor.

Conviene tener en cuenta que el caso que será analizado, fue juzgado a la luz del artículo derogado, y en efecto, la escala penal máxima en abstracto aplicable para un supuesto de homicidio culposo era de seis meses a tres años de prisión.

Los hechos que motivaron el caso fue la muerte de Celia Edith González Carman, de 38 años de edad y de su hija, Vanina Rosales, de 3 años de edad con motivo de una colisión provocada por un automóvil Honda Civic, conducido a excesiva velocidad por

¹¹ Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III. “Cabello, Sebastián s/recurso de casación”. 2 de septiembre de 2005. Ciudad de Buenos Aires.

el imputado Cabello, el cual, según se afirmó, venía corriendo una anormativa picada con otro automóvil.

En tales circunstancias, el rodado conducido por el encartado impactó por detrás al automóvil Renault 6 en el cual se dirigían las víctimas, con luces y a velocidad reglamentaria. De la magnitud del impacto se produjo un incendio en el automóvil de las víctimas, donde quedaron atrapadas y finalmente, murieron carbonizadas.

La resolución dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal n°30, fue adoptada en base a los siguientes hechos y elementos, que fueron tenidos por probados, y que permitieron subsumir el caso concreto en un supuesto de homicidio simple con dolo eventual:

- I. El 30 de agosto de 1999, siendo cerca de las 2 hs de la madrugada, con excelente visibilidad, Sebastián Cabello, (al que acompañaba su amigo Daniel Cristián Pereyra Carballo) decidió sin motivos de apuro y con aceptación del riesgo por ambos, correr una anormativa “picada” –sin importarle- con el auto “Honda Civic” dominio RHF-064, propiedad de su padre, junto al menos otro vehículo (“BMW”) por Av. Cantilo, a velocidad antirreglamentaria, inusual, impropia y extralimitada para la zona, hora y circunstancias (137,65 km p/hora) y en ese contexto –efectuando una abrupta maniobra hacia la derecha (“volantazo”) embistió por atrás al “Renault 6”, dominio VYY-089 en el que circulaban -a menor velocidad y con sus luces reglamentarias prendidas- Celia Edith González Carman (38 años de edad) y su hija Vanina Rosales (de 3 años), provocando la muerte por carbonización de ambas a raíz del rápido incendio que produjo el impacto, resultados finales éstos que Cabello –dada su educación, conocimientos, volición y lucidez- se representó como posibles consecuencias de su decidida participación voluntaria en correr, y optó por esa conducta de correr al resultarle indiferente el prójimo y los resultados que –previamente- despreció y asumió, preocupándose luego del luctuoso hecho sólo por el estado dañado de su rodado “Honda” embistente y no por las víctimas (cfr. fs. 2667vta.-) ¹² (el subrayado me pertenece).

Por lo expuesto y teniendo en cuenta además el resultado final que ocasionó la acción del imputado, concluyó el tribunal de primera instancia que correspondía imputar

¹² Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III. “Cabello, Sebastián s/recurso de casación”. 2 de septiembre de 2005. Ciudad de Buenos Aires. Considerando 7.

la conducta como realizadora del tipo de homicidio simple con dolo eventual e imponer la pena de doce años de prisión, e inhabilitación absoluta.

El fallo dictado por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 30 fue apelado por la defensa técnica de Cabello. Así pues, tuvo intervención para la resolución del recurso de casación planteado la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal. El tribunal de alzada si bien tomó como base los hechos y argumentos utilizados por el tribunal de primera instancia, revocó el pronunciamiento dictado por entender que no corresponde imputar la conducta como realizadora del tipo de homicidio simple con dolo eventual, sino que se trata de un supuesto de imprudencia, y consecuentemente, encuadrable en la figura de homicidio culposo.

Previo a revocar el pronunciamiento e imputar a Cabello por el delito de homicidio culposo, el precedente analizado explica que “...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...” Por su parte, agrega “...el dolo eventual requiere que el autor se represente la realización del tipo como posible o, que considere seriamente como posible la realización del tipo legal y se conforme con ella¹³...”

Con relación al homicidio culposo, se ha dejado establecido que “...está ausente en el ánimo del autor cualquier voluntad, directa o eventual de dañar a un tercero. La imputación del hecho no se funda aquí en la voluntad de dañar en alguna medida la persona ajena, sino en alguna de las formas de culpa admitida por la ley (art. 84)¹⁴...”

El error argumental con motivo del cual se modificó la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal n° 30, fue el siguiente:

“...el tribunal infiere de la decisión del imputado Cabello de correr una anormativa picada a velocidad antirreglamentaria, inusual, impropia y extralimitada para la zona, hora y circunstancias la existencia de dolo eventual en la concreción del resultado fatal, abdicando de esta manera de la necesidad de probar la existencia del mismo limitándose a objetivizar su contenido, y sustituyendo dicha comprobación por una mera construcción dogmática¹⁵...”

En efecto, cabe recordar aquí que el dolo es conocimiento y voluntad de la realización del tipo objetivo. El dolo eventual, al ser especie del género dolo, contiene

¹³ *Ibíd.* p. 23.

¹⁴ *Ibíd.* p. 24.

¹⁵ Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III. “Cabello, Sebastián s/recurso de casación”. 2 de septiembre de 2005. Ciudad de Buenos Aires. Considerando 7.

sus mismos elementos y deben ser probados integralmente durante el proceso. Conocimiento en cuanto a la posibilidad de realización del resultado típico, y voluntad en tanto, a pesar de conocer tal circunstancia, el autor se decide por continuar su conducta en contra del bien jurídico protegido.

Otro de los argumentos relevantes para justificar el decisorio fue el siguiente: “...Es innegable la dolorosa consecuencia de la acción investigada, la gravedad del resultado y la repercusión social del suceso, mas no es adecuado el razonamiento que partiendo de estos extremos, concluya en que han sido justamente producto de la voluntad de quien guiaba el automóvil con desprecio por el bien jurídico¹⁶...”

Además, el fallo apelado “...de modo confuso fuerzan la significación del accionar de Cabello para que quede atrapado en la calificación elegida, sin despejar de modo claro y sencillo porque se descartaba la imprudencia¹⁷”. Esto es, los esfuerzos de los magistrados se encaminaron más bien a forzar una calificación legal encuadrable en el ámbito del dolo eventual, sin explicitar los motivos por los cuales se excluía la imprudencia.

Es por ello que “...la mera circunstancia de circular a una alta velocidad violando conscientemente el deber de cuidado, confiado en su habilidad o destreza como conductor no resulta per se determinante de la existencia del dolo eventual, pues debe demostrarse que el autor fue consciente del riesgo, lo asumió y no tuvo una verdadera renuncia en la evitación del resultado, extremos que por cierto, no han sido acreditados¹⁸...”

En efecto, “...ocurre que es perfectamente posible que el imputado haya excedido conscientemente la velocidad permitida, incluso que haya aceptado participar en una picada, pero, sin embargo, haya confiado subjetivamente en que nada ocurriría o, mejor dicho, en que con su habilidad controlaría en todo momento al vehículo¹⁹...”

Por último, la Cámara sostuvo que:

“...el imputado actuó en el episodio que nos ocupa, con un alto grado de imprudencia, con extrema inobservancia de las normas que debía cumplir al mando de su rodado, pero descartamos que haya habido de su parte intención de dañarse a sí mismo o a terceros. Es que no se advierte en qué elemento acreditativo han fincado los jueces su convencimiento acerca de que Cabello al conducir su

¹⁶ *Ibíd.* p. 24.

¹⁷ *Ibíd.* p. 24.

¹⁸ *Ibíd.* p. 24.

¹⁹ Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III. “Cabello, Sebastián s/recurso de casación”. 2 de septiembre de 2005. Ciudad de Buenos Aires. Considerando 7. p. 25.

automóvil de la manera en 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. Es que estos extremos deben ser probados para poder afirmar con certeza la existencia del dolo, y ello no ha ocurrido en el expediente²⁰.

En consecuencia, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, con fecha 2 de septiembre de 2005, resolvió encuadrar el accionar del imputado en el artículo 84 del Código Penal, esto es, como homicidio culposo, imponiéndole el máximo de la pena de prisión prevista por el artículo 84 vigente al momento del hecho (3 años) y además, la accesoria de inhabilitación para conducir vehículos automotores (10 años).

Así pues, el tribunal de alzada no encontró fundamentos suficientes, derivados de la prueba obrante en la causa que permitan inferir que Cabello aceptó o asintió el resultado típico probable por no importarle que ocurriera la muerte de alguna persona en tales circunstancias. Todo lo cual, es necesario a los fines de la imputación del homicidio simple cometido con dolo eventual.

Por último, la querrela y la fiscalía interviniente interpusieron recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual el 14 de noviembre de 2006 lo declaró inadmisibile, otorgando así firmeza al fallo analizado.

3. El caso Aldao²¹. Suprema Corte de Buenos Aires.

Otro caso relevante digno de análisis a los efectos del presente trabajo final de graduación es el precedente Aldao, cuya decisión definitiva recayó sobre la Suprema Corte de Buenos Aires. Aquí, como se verá en los puntos subsiguientes, se discutió la delimitación conceptual entre dolo eventual e imprudencia consciente en el contexto de un accidente de tránsito con víctimas fatales y gravemente lesionadas, como así también el posterior encuadre jurídico que correspondía darle al caso.

En concreto, lo que aconteció fue que el imputado conducía su automóvil a alta velocidad sobre asfalto mojado y en tales circunstancias impactó a dos personas que intentaban cruzar la avenida Güemes de la localidad de Haedo. El impacto fue de tal magnitud que ambas víctimas fueron lanzadas para arriba y por el aire, cayendo una de ellas sobre el parabrisas del automóvil e incrustándose a través del mismo y siendo arrastrada treinta metros.

²⁰ *Ibíd.* p. 25.

²¹ SCJBA. “Aldao, Cristian Ariel s/recurso de casación”. 18 de mayo de 2005. Buenos Aires, La Plata.

En ese contexto, incrustada en el parabrisas, la víctima pidió ayuda al conductor y según consta en el fallo, “...éste lejos de prestarle asistencia, realizó una maniobra de conducción mediante la cual el cuerpo fue a dar al pavimento, para luego darse a la fuga del lugar, resultando la víctima con lesiones de gran magnitud...”²². La otra víctima, tras el impacto, fue también arrastrada a unos treinta metros adelante del lugar del impacto produciéndose su muerte en el acto.

De la base fáctica surge, según los términos del fallo, que se trata de un planteo que obliga a “...transitar el camino sutil de la delimitación entre la culpa consciente y dolo eventual (fs.160 vta.)²³...”

Para llevar a cabo tal cometido, agrega, “...es menester evaluar si el autor del hecho asintió la realización del tipo penal prevista como posible [dolo eventual] o, si en cambio, confió en que la misma no iba a acontecer [culpa consciente], aclarando que, por ende, el enclave del límite se encontraba en el aspecto volitivo de la acción²⁴...”

En primera instancia, intervino el Tribunal en lo Criminal n°6 del Departamento Judicial de Morón que condenó al imputado a la pena de cuatro años y ocho meses de prisión, accesorias legales, costas e inhabilitación especial para conducir vehículos automotores por el término de nueve años, por encontrarlo autor penalmente responsable de los delitos de homicidio culposo en concurso ideal con lesiones culposas.

La apelación del decisorio descripto supra, motivó la intervención de la Sala Primera del Tribunal de Casación Penal. El tribunal revisor modificó el encuadre legal del hecho por considerar que la conducta del encartado se adecuaba al tipo de homicidio simple en concurso ideal con tentativa de homicidio simple, elevando la pena a la de once años de prisión, más accesorias legales y costas.

Ante tal situación, la defensa técnica del imputado dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley que, una vez admitido formalmente, motivó la decisión final del caso por parte del máximo tribunal a nivel provincial interviniente en el caso: la Suprema Corte de Buenos Aires.

El Superior Tribunal entendió que la casación fundó la conclusión de la modificación del encuadre jurídico del caso en base a dos elementos fundamentales,

²² SCJBA. “Aldao, Cristian Ariel s/recurso de casación”. 18 de mayo de 2005. Buenos Aires, La Plata.

²³ SCJBA. “Aldao, Cristian Ariel s/recurso de casación”. 18 de mayo de 2005. Buenos Aires, La Plata.

²⁴ SCJBA. “Aldao, Cristian Ariel s/recurso de casación”. 18 de mayo de 2005. Buenos Aires, La Plata.

ninguno de los cuales resultó suficiente para justificar el apartamiento del pronunciamiento dictado en primera instancia.

En efecto, el primer elemento tenido en cuenta refiere a las circunstancias en las que el imputado manejó su automóvil, a saber: luego de haber ingerido bebidas alcohólicas (aunque sin verse comprometida la consciencia) y sin colocarse las lentes recetadas, a una velocidad no menor a 100 km/h cuando la máxima permitida era 60 km/h, a pesar de encontrarse el asfalto mojado por haber llovizado y tratarse de una zona urbana.

Luego de enumerar tales elementos, el Tribunal de Casación entendió que el imputado incurrió en una conducta reprochable, sin mayores precisiones. Si bien no caben dudas que el obrar del encartado constituye una conducta reprochable jurídicamente, el Superior Tribunal adujo lo siguiente:

“...De esto no cabe duda. La cuestión a dilucidar es si efectivamente el imputado previó el resultado de su conducción imprudente, y lo asintió. Al presentar este primer elemento –del que debería resultar el dolo– la sentencia no agrega consideración alguna, como si la mera enumeración de las circunstancias por sí sola lo demostrara. Tal como lo apuntó el pronunciamiento de la instancia liminar, el riesgo derivado de conducir en las condiciones en las que lo hacía el imputado forma parte del conocimiento que tiene toda persona habilitada para manejar vehículos (fs. 67). Que la aceptación de este riesgo no equivale necesariamente a la aceptación de la muerte es algo que la propia sentencia de casación admite (fs. 162 vta.) Ya de los términos del fallo surge que la serie de imprudencias cometidas por el imputado no puede confundirse con su asentimiento al homicidio²⁵...”

En definitiva y con relación al elemento en cuestión, el máximo tribunal expuso que:

“...La conducta de A. de conducir su vehículo en las condiciones descriptas ha importado sin lugar a dudas una imprudencia grave, incluso temeraria. Mas nada dice el fallo recurrido respecto de que en oportunidad de desplegar ese concreto accionar,... el imputado hubiera advertido la realización del tipo que va a tener lugar, para afirmar el reproche doloso. La mera afirmación dogmática, de que la conducta reprochada excede la imprudencia y aun la temeridad carece del adecuado fundamento para atribuir a A. la responsabilidad a título de dolo²⁶...”

Por último, agrega “...lo así reprochado no puede más que configurar un obrar imprudente...”

²⁵ SCJBA. “Aldao, Cristian Ariel s/recurso de casación”. 18 de mayo de 2005. Buenos Aires, La Plata. Considerando 4.

²⁶ *Ibíd.* p. 4.

El segundo elemento tomado en consideración por Casación para trasladar la solución jurídica del caso al plano del dolo eventual estriba en la supuesta maniobra que realizó el imputado para expulsar a la víctima que se encontraba incrustada en el parabrisas del automóvil. Según los términos de la sentencia:

“...Concretamente: N.B se encontraba incrustada en el parabrisas y el auto todavía en marcha (fs. 162). En el párrafo siguiente se evalúa este segundo elemento: es éste accionar el que termina de probar el dolo homicida. A tiene a B frente a su cara en esas condiciones y aun así no detiene su marcha. No sólo no la ayuda, sino que se desembaraza de su cuerpo efectuando una maniobra brusca. Demuestra de ésta forma el desprecio por la vida y su aceptación o conformación con el resultado muerte²⁷...”

Sobre este elemento (la maniobra de desembarazarse de la víctima), se expide el máximo tribunal al afirmar que la Casación da por cierto algo que la instancia previa dio por no acreditado. En efecto, “...el órgano referido de juicio concluyó que no se ha verificado que el acusado haya expulsado a una de las víctimas intencionalmente del vehículo, y ello es así porque fue la propia víctima quien en forma textual dijo que el conductor hizo un movimiento brusco del auto, y no sabe si frenó más, si volanteó para sacársela de encima²⁸...”

En ese contexto, uno de los integrantes del máximo tribunal provincial tuvo por acreditado que “...la víctima cayó del vehículo sin que tal circunstancia haya sido motivada intencionalmente por el conductor (fs. 73 y vta.)²⁹”

Con relación a este punto, hubo disidencias. En efecto, los demás integrantes del máximo tribunal provincial estimaron que el hecho de haber el imputado continuado la marcha con la víctima incrustada en el parabrisas, “...lastimada, reclamando frente a su cara por auxilio, y tras arrastrarla unos treinta metros, una maniobra brusca de su parte conllevó a que se desprendiera y cayera al asfalto³⁰...” permitió concluir que ese obrar así contextualizado resultó doloso.

En suma y por lo expuesto, la Suprema Corte de Buenos Aires, con fecha del 18 de mayo de 2011, resolvió por mayoría revocar la sentencia impugnada y encuadrar la conducta del imputado en los delitos de homicidio imprudente en concurso ideal con tentativa de homicidio simple.

²⁷ *Ibíd.* p. 4.

²⁸ *Ibíd.* p. 4.

²⁹ SCJBA. “Aldao, Cristian Ariel s/recurso de casación”. 18 de mayo de 2005. Buenos Aires, La Plata.

³⁰ *Ibíd.* p. 12.

4. El caso Hermosilla Soto³¹. Tribunal Superior de Justicia de Neuquén.

Otro de los precedentes que merece consideración con relación a la temática de la delimitación conceptual entre el dolo eventual y la culpa consciente es el caso Hermosilla Soto.

Los hechos que motivaron la intervención del órgano jurisdiccional consistieron en lo siguiente: en la Ciudad de Neuquén, el día 21 de Septiembre de 2008, siendo aproximadamente las 5.15 horas, el imputado se encontraba al comando de una camioneta pick-up marca Suzuki, Modelo Gran Vitara, dominio EEI 071, circulando por una avenida a velocidad excesiva y antirreglamentaria para la zona (más de 70 km/h) y en estado de ebriedad (1,40 % de alcohol en sangre).

En tales circunstancias, al llegar a una intersección, “...en forma brusca y descontrolada se subió a la vereda del playón de estacionamiento interno allí ubicado, y embistió desde atrás a Franco Alejandro Castro y Sonia Belén Araya, de 16 y 19 años respectivamente³²...”, quienes se hallaban transitando en la misma dirección en que lo hacía Hermosilla Soto, en calidad de peatones. Por la magnitud del impacto, sufrieron severas lesiones que ocasionaron sus muertes.

Tanto el Ministerio Público Fiscal como la querrela solicitaron la calificación del hecho como comprensivo del delito de homicidio simple en concurso ideal, con dolo eventual. En efecto, la fiscalía expresó “...que no se está solo frente a la violación de una norma de cuidado, ya que al imputado no le importó el resultado de su conducta, la que sólo podía tener el resultado muerte de los peatones³³...”

En el mismo sentido, la querrela afirmó “...no estamos ante un descuido mínimo, sino ante una conducta temeraria, por conducir ebrio y corriendo picadas, sin importarle las consecuencias de su accionar. Expresa que pudo representarse las consecuencias de este obrar y optó por seguir su marcha³⁴...”

En suma, “...todos consideraron que por las características del hecho –tales como la gran velocidad a la que venía (entre 84 y 94 km), que se encontraba muy alcoholizado (entre 1,70 y 1,85 grs), probablemente corriendo carreras o picadas con otro rodado, el

³¹ Superior Tribunal de Justicia de Neuquén. “H.S., J. E. s/Homicidio simple en concurso ideal con dolo eventual”. 6 de mayo de 2011. Provincia de Neuquén.

³² *Ibíd.* p.1

³³ *Ibíd.* p.2

³⁴ *Ibíd.* p.2

imputado se representó la posibilidad de causar la muerte de las víctimas y no le importó³⁵...”

En ese contexto la Cámara en lo Criminal Primera de la ciudad de Neuquén se expidió, en primer término, dando por acreditada la existencia del hecho y la responsabilidad que le cupo al imputado, por haber violado el deber de cuidado exigible en las circunstancias en que obró:

“... el accidente produjo la muerte de Castro y Araya, quienes iban caminando tranquilamente por la vereda, por lo que es claro que de haber obrado Hermosilla Soto con el debido cuidado que debía – atento al tránsito, a la velocidad permitida de 20 km por hora o aquella que le permitiera frenar el rodado ante un imprevisto, sin haber ingerido bebidas alcohólicas, teniendo en cuenta el porte de su rodado y que todavía no conocía acabadamente, como así también que en la calle circulaba gran cantidad de gente, ya sea en vehículos o a pie-, el accidente no se hubiera producido³⁶...”

En segundo término, la Cámara interviniente explica el concepto del dolo y la culpa, respectivamente, afirmando: “...el dolo implica conocimiento y voluntad de un hecho criminal; en cambio, la culpa implica haber causado un daño sin quererlo, pero por haber omitido los deberes de cuidado³⁷...”

Posteriormente, aclara que “...el dolo eventual es algo intermedio entre el dolo y la culpa, y radica en establecer cuando un hecho se convierte en voluntario o mejor dicho querido por el autor, aunque no sea de manera directa³⁸...”

Sobre éste punto, deja establecido que el dolo eventual “...implica que el autor del hecho tuvo la posibilidad de pensar que podía suceder una desgracia y ante tal posibilidad no le importó, continuando con su accionar³⁹...”

En definitiva, lo que interesa es “...la actitud de indiferencia del autor frente a la posibilidad del resultado dañoso, indiferencia que hace igual en sí, 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 accionar⁴⁰...”

Recalca que el elemento indiferencia debe ser plenamente probado durante el trámite del juicio y es lo que permite distinguir al dolo eventual de la culpa consciente,

³⁵ *Ibíd.* p.5

³⁶ *Ibíd.* p.5

³⁷ *Ibíd.* p.5

³⁸ *Ibíd.* p.5

³⁹ *Ibíd.* p.6

⁴⁰ *Ibíd.* p.6

caracterizada por la confianza en la evitación o en la no producción de un eventual resultado típico probable por parte del agente.

Con relación a la ingesta alcohólica, expresa el fallo analizado:

“...el alcohol actúa en los centros superiores del cerebro reduciendo las inhibiciones de tipo social, la angustia y el sentido de la 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 del juicio⁴¹...” (el subrayado me pertenece).

Por ello, concluye en que resulta dificultoso afirmar que el imputado hubiere previsto la posibilidad cierta de una tragedia y le fuere indiferente el resultado, ello debido al estado de alcoholemia que ostentaba al momento del hecho, y que el dolo eventual exige el conocimiento cierto de la probabilidad de producción del resultado típico.

Conforme surge de los términos del fallo, “...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; tiende a suponer que los obstáculos que se le presenten, los podrá sortear fácilmente y que difícilmente le pase algo⁴²...”

Por lo expuesto, la Cámara en cuestión desestimó que al imputado le hayan resultado indiferentes las consecuencias derivadas de su conducta, puesto que ni siquiera pensó que le pudiera pasar algo.

En suma, y conforme surge de los términos del fallo en análisis,

“...a pesar de la gravedad del hecho traído a juzgamiento de este Tribunal y el denodado esfuerzo de la Fiscalía y las querellas por sostener el dolo eventual, entiendo que no se encuentra acreditada en la presente causa, la existencia de la representación de un resultado trágico, ni tampoco la actitud de indiferencia ante el mismo, requeridas para que podamos hablar de dolo eventual⁴³...”

“...Por ello, descartado el dolo eventual, considero que la conducta de Hermosilla Soto, constituye el delito de DOBLE HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO, EN CONCURSO IDEAL (art. 84, segundo párrafo y 54 del CP), pues tuvo como resultado

⁴¹ *Ibíd.* p.6

⁴² *Ibíd.* p.6

⁴³ *Ibíd.* p.7

varias víctimas fatales y fue cometido por la conducción negligente (es decir, descuidada), imprudente (es decir, riesgosa), imperita (es decir, falta de pericia en relación al rodado) y antirreglamentaria (es decir, en violación a las normas de tránsito) de un vehículo automotor⁴⁴...”

Si bien lo transcrito supra refiere al voto de un vocal, el resto de los integrantes de la Cámara adhirió a los fundamentos expuestos.

En síntesis, el tribunal de juicio condenó a Juan Eduardo Hermosilla Soto a la pena de cinco años de prisión de cumplimiento efectivo, más inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena e inhabilitación especial para conducir vehículos automotores por el término de diez años.

Posteriormente, la sentencia fue apelada por lo que tuvo intervención el Superior Tribunal. Los defensores de las víctimas y el fiscal de la causa intentaron que se modifique el tipo penal a homicidio simple cometido con dolo eventual, en tanto consideraron que el imputado tenía conocimiento de lo que hacía y previó el resultado muerte (porque estaba consciente, sabía que manejaba a exceso de velocidad, alcoholizado, sin frenar, en una zona céntrica con gran cantidad de peatones y vehículos).

Uno de los puntos a destacar de la sentencia analizada es la definición que el Superior Tribunal esboza sobre dolo eventual:

“...una creación doctrinaria, que contiene un elemento intelectual (aspecto cognoscitivo del dolo) que consiste en conocer los elementos objetivos del tipo penal. Este conocimiento debe tenerlo el sujeto en el momento en que actúa, tiene que ser actual y efectivo, real y no potencial. Es decir que debe existir contemporáneamente con el desarrollo de la acción típica⁴⁵...”

El análisis que realiza el Superior Tribunal, respecto de la imputación que cabe realizar a la conducta enjuiciada se centra nuevamente en la diferenciación que debe realizarse entre la culpa consciente y el dolo eventual. En este caso, el planteo principal que realiza el Superior Tribunal tiene que ver con la dificultad probatoria que representa el dolo eventual. En este sentido afirma que:

“...La delimitación entre ambas categorías, resulta sumamente difícil de probar, parten de una estructura común que dificulta su comprobación en la práctica: en los dos hay representación del

⁴⁴ *Ibíd.* p.7

⁴⁵ Superior Tribunal de Justicia de Neuquén. “H. S., J. E. s/ Homicidio simple en concurso ideal con dolo eventual”. 6 de mayo de 2011. Provincia de Neuquén.

resultado por parte del agente, y en ninguno se desea que el mismo sobrevenga, sólo que en el dolo eventual, es indiferente este resultado...⁴⁶”

Por otra parte, el Superior Tribunal sostuvo que resulta correcto el fallo de Cámara cuando considera que en el dolo eventual la representación de la probabilidad del resultado, como así también la indiferencia o su asentimiento deben ser actuales:

“...y que debido a las maniobras que tuvo que realizar, por la interposición en su marcha del vehículo de T., no se representó el resultado, esto es que iba a perder el control del vehículo, ascender al boulevard y atropellar a las víctimas de autos, que incluso se encontraban más allá de su percepción a través del sentido de la vista; y que debe descartarse que el imputado haya asentido en dañar a su propio vehículo y su humanidad, al realizar la maniobra de esquivar del vehículo conducido por T⁴⁷...”

Consideramos valioso transcribir la doctrina citada por el tribunal, que se detiene especialmente en la diferencia existente entre el dolo eventual y la culpa consciente en delitos de homicidio, específicamente con relación a su dificultad probatoria:

“...el problema se plantea en términos más severos cuando se debate en torno a la tesis del dolo eventual, pues en este hay un plus o un minus en el ingrediente subjetivo del hecho: un plus respecto de la imprudencia y un minus con relación al dolo directo. En orden a lo primero, el agente actúa no obstante saber que su conducta arriesgada encierra la probabilidad de que el resultado, al que refiere el tipo doloso de la ley penal, acontezca. En orden a lo segundo, el agente pretende menos que aquello que podría lograr si se lo propusiese sin condicionamientos. Y que existió o no esta diferencia subjetiva, en más o en menos, es lo que en el proceso se debe probar. En este terreno, con mayor razón que en el anterior mostrado acerca de dolo directo, se debe acudir a todos los medios de prueba, y por supuesto, explicar en la sentencia que le han revelado ellos al tribunal. Si quedase alguna duda ella debe jugar a favor del reo. El hecho deberá ser resuelto como delito culposo si no se acredita el plus, y como delito doloso con dolo eventual si es posible comprobar el minus. Lo que resulta inadmisibles es presumir el dolo eventual. Incurren en este error, quienes, para pasar de la culpa al dolo eventual, sostienen, sin respaldo probatorio alguno, que el sujeto ‘aceptó’ o que ‘le resultó indiferente’ el resultado...⁴⁸” (El subrayado me pertenece).

Finalmente, el Superior Tribunal declaró inadmisibles los recursos planteados por las partes en relación al fallo dictado por la Cámara, considerando que no existieron

⁴⁶ Superior Tribunal de Justicia de Neuquén. “H. S., J. E. s/ Homicidio simple en concurso ideal con dolo eventual”. 6 de mayo de 2011. Provincia de Neuquén.

⁴⁷ Superior Tribunal de Justicia de Neuquén. “H. S., J. E. s/ Homicidio simple en concurso ideal con dolo eventual”. 6 de mayo de 2011. Provincia de Neuquén.

⁴⁸ Superior Tribunal de Justicia de Neuquén. “H. S., J. E. s/ Homicidio simple en concurso ideal con dolo eventual”. 6 de mayo de 2011. Provincia de Neuquén. Considerando 4. p. 26.

razones para su procedencia, en función de que la sentencia dictada no encontraba motivos de revisión. Se dejó así firme el pronunciamiento, y el imputado Hermosilla Soto fue condenado por el delito de doble homicidio culposo agravado.

5. El caso Díaz⁴⁹. Tribunal de Casación de Paraná, Entre Ríos.

Otro de los precedentes relevantes a la luz de la hipótesis de investigación propuesta, es el dictado por la Cámara de Casación Penal de Paraná en la causa “Díaz, Silvio Ramón s/Homicidio Simple y homicidio en grado de tentativa”.

Se trata del único precedente en el país que confirmó una sentencia por homicidio simple cometido con dolo eventual, en el ámbito de un accidente de tránsito con víctimas fatales y gravemente lesionadas.

El Tribunal de Casación interviniente, confirmó el fallo dictado por la Sala Primera de la Cámara Primera en lo Criminal de la Provincia de Entre Ríos.

El suceso criminal que motivó la intervención del tribunal fueron: la muerte de Juan Manuel Martínez Zurbano, de 6 años de edad; las lesiones graves de Santiago Martínez Zurbano, de 11 años de edad y también de Gonzalo Morilla, cuya edad no se especificó en la requisitoria fiscal de elevación a juicio.

Tales resultados típicos fueron cometidos con motivo de la conducta del encartado Silvio Ramón Díaz, de 40 años de edad, que al momento del hecho no sólo se encontraba alcoholizado sino bajo los efectos de la cocaína.

Las víctimas señaladas precedentemente, fueron embestidas aproximadamente a las 7.45 horas (horario de ingreso escolar) por el imputado frente a la Escuela N°1 “Del Centenario” de la Ciudad de Paraná, quien se dirigía al mando de su rodado Volkswagen Voyage, dominio MHZ 980, a más de 134 km/h.

Cabe describir brevemente la maniobra llevada adelante por el imputado de manera previa al desenlace fatídico, conforme lo establece la requisitoria fiscal de elevación a juicio. El sujeto se conducía a gran velocidad por Avenida Alameda de la Federación, de la Ciudad de Paraná. Luego, pasó dos intersecciones de calles pese a que la luz roja del semáforo le imponía detener la marcha.

Posteriormente, invade el carril contrario de circulación vehicular, en zona prohibida de sobrepaso por existir doble línea amarilla y luego, de manera abrupta y descontrolada, realiza un giro hacia la derecha para retomar su carril, perdiendo allí el control del vehículo e impactando en primer lugar un automóvil marca Volkswagen Fox que se encontraba estacionado, luego a un automóvil marca Volkswagen Gol Trend que se encontraba detenido en doble fila, ocupado por Gonzalo Morilla, e inmediatamente después golpea a los dos niños que se

⁴⁹ Cámara de Casación Penal de Paraná. “Díaz, Silvio Ramón s/ Homicidio simple y homicidio en grado de tentativa – recurso de casación”. 7 de septiembre de 2015. Paraná, Provincia de Entre Ríos.

encontraban en la calzada, muy próximos al cordón; realizando un vuelco parcial sobre su lateral izquierdo quedando el vehículo que conducía recostado sobre ese lado⁵⁰.

Según surge de la pieza procesal acusatoria, el imputado “...producto de su conducta peligrosa, además de antirreglamentaria, a consecuencia de la cual resultó el impacto contra los vehículos y los menores, Juan Manuel Martínez Zurbano sufrió traumatismo grave de cráneo y politraumatismos tan graves... que la causaron la muerte pocos minutos después del hecho; Santiago Martínez Zurbano sufrió fractura expuesta de tibia y peroné... y múltiples escoriaciones⁵¹...” Al igual que Gonzalo Morilla quien sufrió, además, fisura de una costilla.

Del material probatorio recabado, la Cámara Primera confirmó tanto la materialidad del hecho atribuido como la participación que le cupo al acusado.

Así pues, conforme surge de los términos del fallo y conforme a la prueba recabada, todo ello:

“...permiten demostrar acabadamente la actividad precisa que desarrollara el encartado en las circunstancias de tiempo y espacio que se describen puntualmente en la requisitoria fiscal de elevación de la causa a juicio, donde obró con conocimiento de sus actos cuando maniobrara con su rodado en la arteria antes mencionada, provocando con su conducta exclusiva el resultado luctuoso suficientemente constatado y las restantes lesiones verificadas en los menores, cuando las víctimas pretendían ingresar en aquella oportunidad al establecimiento educativo en el horario de concurrencia de clases⁵²...” (el subrayado me pertenece).

Además, de algunos testimonios recabados surgió también que “...el imputado no produjo prácticamente ninguna maniobra de frenaje, que mantuvo una velocidad constante y sostenida y que tuvo su primer impacto a gran velocidad, a la que se desplazaba en ese momento⁵³...”

Luego de analizar la prueba obrante en la causa, la Cámara Primera concluyó que el hecho que se adjudica al imputado Díaz “...debe quedar efectivamente

⁵⁰ Cámara Primera en lo Criminal de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Entre Ríos. Sala Primera. “Díaz, Silvio Ramón s/ Homicidio simple y homicidio en grado de tentativa”. 6 de abril de 2015. Paraná, Provincia de Entre Ríos.

⁵¹ Cámara Primera en lo Criminal de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Entre Ríos. Sala Primera. “Díaz, Silvio Ramón s/ Homicidio simple y homicidio en grado de tentativa”. 6 de abril de 2015. Paraná, Provincia de Entre Ríos.

⁵² *Ibíd.* p. 8.

⁵³ *Ibíd.* p.8.

atrapado en la figura de Homicidio Simple y Homicidio en Grado de Tentativa en Concurso Ideal –arts. 79, 42, y 54 del Cód. Penal⁵⁴...”

“...Ello así puesto que de acuerdo a las circunstancias en que el encartado avanzaba con su vehículo, a la velocidad en que ha sido constatada, en momentos en que se aproximaba a un sector de intenso tránsito peatonal, más precisamente, en el horario de ingreso a la Escuela del Centenario de nuestra ciudad, es imposible que no se haya representado la severa y fundada posibilidad de provocar un quebranto a los ocasionales transeúntes que se desplazaban en ese instante por la misma arteria en que se conducía⁵⁵...” (el subrayado me pertenece).

Por otra parte, el fallo bajo análisis agrega:

“...Nada de eso impidió a Díaz proseguir en su frenético ritmo de marcha, insensible totalmente a las graves posibilidades que se insinuaban y que tenía ostensiblemente a la vista, lo que permite inferir de un modo claro y diáfano que poseía una total indiferencia frente al resultado que podía llegar a provocar. Dicho en otros términos, no le importaba en lo más mínimo, en absoluto, la vida y la integridad física de las personas que en ese momento se desplazaban por la citada arteria⁵⁶...” (el subrayado me pertenece).

Los elementos que toma en cuenta el tribunal para afirmar la existencia del dolo eventual en el presente caso son:

- a) Mientras el imputado conducía a gran velocidad por la Avda. Alameda de la Federación, atravesó dos intersecciones eludiendo automotores y los semáforos en rojo, lo que a criterio del tribunal “...brinda ya una evidencia de su absoluto desinterés y/o indiferencia –a esa altura de su trayectoria- de todos los bienes que ponía en riesgo⁵⁷...”
- b) Posteriormente, “...invadió el carril contrario de circulación vehicular, en zona prohibida de sobrepaso por existir doble línea amarilla y realizó un giro descontrolado hacia la derecha para retomar nuevamente su carril donde perdió el control de su unidad con todas las consecuencias que produciría, a una velocidad superior a los ciento treinta kilómetros por hora (conf. Informe técnico de fs. 60/70) y que se mantuvo constante y sostenida hasta la violenta colisión⁵⁸...”

⁵⁴ Ibíd. p.11.

⁵⁵ Ibíd. p.11.

⁵⁶ Ibíd. p. 11-12.

⁵⁷ Ibíd. p.12.

⁵⁸ Ibíd. p.12.

- c) Luego, considera que “...precisamente esa marcha elevada y sostenida del encartado al mando de su automotor, traspasando los distintos obstáculos que se le van presentando, sin que limite, morigere o detenga su accionar la proximidad de la Escuela Centenario, en el horario preciso en que están ingresando los niños, con toda la vulnerabilidad que presentan por su escasa edad e inexperiencia como para intentar algún tipo de reacción salvadora de su integridad física, lo que nos traduce acabadamente su plena y total indiferencia ante un resultado que se presentaba a ese momento como altamente previsible y de concreta realización⁵⁹...”

Vemos así como el tribunal adhiere desde el plano doctrinario a las teorías de la probabilidad y de la indiferencia para justificar la presencia de dolo eventual en la conducta del imputado. En efecto, bajo los postulados de la teoría de la representación, el tribunal afirma:

“...el agente actúa con dolo cuando cuenta con la producción o concurrencia del elemento tipo, cuando ello le parece probable. No importa, en cambio, que el autor este o no de acuerdo con el resultado ni el que consienta o no consienta en él. Basta con que al autor el resultado le parezca probable. En otras palabras, cuando el autor actúa consciente de la posibilidad concreta de la producción de un resultado, cuando al comportarse es consciente del peligro concreto para el bien jurídico en cuestión⁶⁰...”

Por otra parte, el tribunal analiza los indicadores externos de la conducta desplegada por el sujeto como así también sus condiciones personales. En efecto, se trata de una persona que nació y vivió en la Ciudad de Paraná, y era amplio conocedor de sus calles como así también de sus puntos neurálgicos y de mayor tránsito peatonal.

De ello se deriva que conocía que circulaba por una Avenida en la cual se ubicaba una escuela, en horario de comienzo de clases, siendo éste lugar un punto de gran afluencia de personas en ese espacio de tiempo que transitaba.

“...Si pese a ello, independientemente de lo que haya pasado por su mente en ese momento, avanzó a gran velocidad y a marcha sostenida, como se ha dicho, frente a la severa probabilidad de daños a peatones que se le insinuaba, no pudo dejar de representarse la

⁵⁹ *Ibíd.* p. 12-13.

⁶⁰ *Ibíd.* p. 13-14.

concreción de ese riesgo, resultando cuanto menos indiferente e indolente su producción. Siendo ello así, ha obrado entonces con dolo eventual⁶¹...”

En contra de una eventual alegación por falta de discernimiento con motivo de la ingesta de drogas y alcohol, el tribunal dijo

“...las probanzas obrantes en autos demuestran que el acusado se encontraba en dominio de sus facultades desde el comienzo de la acción emprendida, más allá de la ingesta de alcohol y drogas. Ello es así pues pudo perfectamente iniciar la marcha con su rodado, trasladarse con él por distintas arterias de la ciudad, con todo el despliegue de actividad conductiva que ello exige y que implica un determinado discernimiento como para poder manipular los mecanismos de ignición y de marcha hasta llevar el rodado a una velocidad superior a los ciento treinta kilómetros por hora, habiendo realizado incluso maniobras de esquite al eludir a otros vehículos unas cuadras antes del sector del impacto, como señalan testigos presenciales del lugar del hecho, lo que revela también capacidad de reacción frente a obstáculos que se le iban presentando⁶²...”

En síntesis y con motivo de lo expuesto, la Cámara Primera en lo Criminal declaró a Silvio Ramón Díaz, como autor material y penalmente responsable de los delitos de homicidio simple y homicidio en grado de tentativa, asignándole una condena de ocho años y cuatro meses de prisión efectiva, con más accesorias legales y costas.

Posteriormente, la parte querellante dedujo recurso de casación por considerar que si bien se coincidió con la imputación realizada y la calificación legal (dolo eventual), no concuerdan con el monto de la pena aplicada por resultar ésta de un acuerdo entre la fiscalía y la defensa. Sostuvieron que sus representados no aceptaron acordar con el victimario de sus hijos, y consideraron necesario el debate en público de la causa.

Al centrarse la apelación no en la imputación, sino en el monto de la condena y en cuestiones procesales, el Tribunal de Casación no realizó un análisis exhaustivo respecto de la elección del tipo penal aplicado, como tampoco una valoración de la prueba obrante en la causa, no siendo ello materia de discusión. Sin perjuicio de lo cual, tomó posición al hacer mención respecto de que consideraban que el fallo era un ejemplo y no debía ser modificada la pena aplicada.

⁶¹ *Ibíd.* p. 15-16.

⁶² *Ibíd.* p.18-19.

En este sentido el Tribunal de Casación afirmó que:

“...la pena no es acordada por las partes, tal como afirmaba la parte impugnante, sino que el quantum punitivo es propuesto por el Fiscal (releer el Art. 439 bis, inc. 1o) y es finalmente fijado por el juez donde efectúa una valoración de las pruebas recopiladas en la investigación, determinando -repito, el Juez, de manera fundada- la verdadera existencia del hecho ilícito, la participación del imputado en su comisión, y la adecuación típica del accionar reprochado, individualiza la sanción e imponiendo finalmente una pena a la disvaliosa conducta del acusado⁶³...”

Entendió que todos los puntos antes mencionados se encontraban perfectamente reflejados en la sentencia de la Cámara Primera (de lo cual podemos inferir que considera la prueba y la imputación correctamente seleccionada).

En ese mismo sentido, agrega además, para contextualizar la importancia y el grado de pena que la Cámara Primera había impuesto para Díaz, que aquél:

“...fue sentenciado a cumplir una condena de OCHO AÑOS Y CUATRO MESES de prisión efectiva, por encontrárselo culpable de la comisión del delito de HOMICIDIO y HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA, en concurso ideal, bajo la modalidad de DOLO EVENTUAL” (cons. C) y que parece esto no ser suficiente para los apelantes, sin perjuicio de lo cual les recuerda que: “en todo el ámbito nacional, mucho me costó hallar alguna sentencia condenatoria firme que haya calificado una muerte trágica en ocasión del tránsito vehicular como HOMICIDIO DOLOSO. Ni siquiera los publicitados casos "CABELLO", o "HERMOSILLA SOTO⁶⁴...”

Por otra parte, establece expresamente el presente caso sería el primero a nivel nacional en confirmar una sentencia condenatoria por homicidio simple con dolo eventual provocada con motivo de la comisión de un accidente de tránsito. Finalmente, rechazó el recurso de casación interpuesto y dejó firme el fallo dictado por la Cámara Primera.

6. Conclusiones Parciales

Conforme lo analizado hasta aquí, es posible concluir que los casos relevantes traídos a colación que motivaron la intervención de los tribunales de justicia para

⁶³ Cámara de Casación Penal de Paraná. “Díaz, Silvio Ramón s/ Homicidio simple y homicidio en grado de tentativa – recurso de casación”. 7 de septiembre de 2015. Paraná, Provincia de Entre Ríos.

⁶⁴ Cámara de Casación Penal de Paraná. “Díaz, Silvio Ramón s/ Homicidio simple y homicidio en grado de tentativa – recurso de casación”. 7 de septiembre de 2015. Paraná, Provincia de Entre Ríos.

dilucidar la dicotomía existente entre el dolo eventual e imprudencia consciente, y consecuentemente con el encuadre jurídico que cabe asignar a los homicidios producidos con motivo de un accidente de tránsito grave, se observa una cierta inclinación a considerar a tales supuestos como insertos dentro del ámbito del artículo 84 del Código Penal, esto es, como homicidios culposos agravados.

En efecto, salvo el caso Díaz, todos los demás supuestos fueron revocados y confirmadas tanto las condenas, como el posterior encuadre jurídico del caso bajo la órbita de los homicidios culposos agravados.

Así pues, en el caso Cabello, la condena dictada en primera instancia (homicidio simple con dolo eventual), fue posteriormente revocada por la Cámara Nacional de Casación Penal, por considerar que durante el proceso no fue acreditado el conocimiento de la probabilidad de producción del resultado típico, como tampoco la aceptación o asentimiento hacia tal resultado, elementos característicos del dolo eventual; resolviéndose finalmente la adecuación típica de la conducta como homicidio culposo.

En el caso Aldao, el Superior Tribunal de Buenos Aires ordenó la confirmación de la condena recaída en primera instancia (homicidio culposo), que fue modificada provisoriamente por la Cámara de Casación interviniente por considerar que el imputado cometió un homicidio con dolo eventual. Ello, dado que no fue probado acabadamente durante la tramitación del proceso que el imputado hubiere previsto el resultado típico probable y hubiere aceptado o asentido tal suceso.

En el caso Hermosilla Soto, se dejó expresamente establecido que el alcohol disminuye la conciencia en los sujetos, y por ello el sujeto bebedor se encuentra proclive a preocuparse menos por las posibles consecuencias de sus acciones. Por ello, se dijo que resulta dificultoso afirmar que el autor previó el resultado típico probable, lo asintió y además le resultó indiferente, por el simple hecho que la conciencia en tales circunstancias se encontraba disminuida.

Luego, agregó que el dolo eventual exige el conocimiento cierto de la posibilidad de producción del resultado típico y que tal circunstancia no fue acreditada durante el proceso. Ni la representación del resultado, ni la actitud de indiferencia ante el mismo,

elementos requeridos para que pueda hablarse de dolo eventual en la conducta del sindicado como responsable. Por ello, aquí también se condenó al imputado por homicidio culposo agravado.

El caso Díaz es sumamente relevante puesto que se trata del único caso a nivel nacional que confirma una sentencia condenatoria por homicidio simple con dolo eventual en el ámbito de un accidente de tránsito grave.

Lo que llevó tanto a la Cámara Primera como al Tribunal de Casación a determinar que el autor obró con dolo eventual, fue que conocía al momento del hecho el alcance de sus actos, pese a estar bajo los efectos del alcohol y la cocaína. El hecho de que no haya hecho nada tendiente a evitar el suceso fatal sino que, por el contrario, haya mantenido una velocidad constante y sostenida hasta el momento del impacto, fue otro elemento trascendente para descartar la imprudencia.

Se trató en suma de una conducta de magnitud tal que evidenció una indiferencia manifiesta no sólo hacia las consecuencias posibles de su acción sino también hacia el bien jurídico protegido. En tales circunstancias, el tribunal de Casación confirmó la condena a ocho años y cuatro meses de prisión al imputado por considerarlo autor penalmente responsable de los delitos de homicidio simple cometido con dolo eventual, y homicidio en grado de tentativa.

Conclusión Final

El objetivo principal del presente trabajo final de graduación se ha direccionado en miras a determinar el límite conceptual existente entre dos categorías normativas: el dolo eventual y la imprudencia consciente, particularmente en el ámbito de los homicidios cometidos con motivo de accidentes de tránsito.

El abordaje metodológico fue seleccionado fundamentalmente para orientar al lector de manera ordenada y coherente al tratamiento específico del tema. En efecto, se trata de una problemática inserta en el ámbito del Derecho Penal, en tanto disciplina jurídica.

Por ello es que se ha procurado a lo largo del desarrollo teórico seguir cierto orden lógico y sistemático, para un mejor entendimiento del problema de investigación planteado.

Así pues, en la primera parte de ésta obra se abordaron las nociones generales propias de la teoría del delito. Se explicó y dejó establecido que dicho constructo teórico constituye una elaboración dogmática compuesta de diversos estratos analíticos (acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad) que permiten averiguar si la conducta analizada es o no un delito en sentido técnico-jurídico. Por delito penal, debe entenderse a toda acción típica, antijurídica y culpable.

En la segunda parte de este trabajo de investigación, se ahondó en un elemento específico de dicho constructo teórico, a saber: el tipo penal y la tipicidad. En efecto, en dicho estrato analítico es donde cabe realizar el juicio de rigor para determinar si la conducta desplegada por el sujeto activo coincide con la realización de un tipo doloso o imprudente, según el caso.

Se ha definido oportunamente al dolo como el conocimiento y la voluntad de realización del tipo objetivo. Tal elemento subjetivo del tipo se integra de dos elementos fundamentales: el aspecto cognitivo que alude al conocimiento de las circunstancias que abarca la conducta típica, y el aspecto volitivo relativo a la determinación y decisión del sujeto tendiente a obrar conforme al plan delictivo previsto.

Por su parte, se dejó expresamente establecido que el dolo en tanto elemento específico del tipo doloso, admite una clasificación tripartita según el grado de intensidad en el que se presenten sus elementos: dolo directo, indirecto y eventual.

El dolo directo es aquél en el cual coinciden plenamente el conocimiento de las circunstancias típicas de la acción con la voluntad de realización en el resultado típico

(v.gr, el sujeto se dispone a matar y lo hace). El dolo indirecto, implica la realización de consecuencias no previstas por el autor, pero inseparables del resultado típico final (v.gr, el terrorista que coloca una bomba en un avión, con el fin de matar a un diplomático y mata al resto de los tripulantes).

Por último, el dolo eventual ha sido definido como aquél supuesto de conducta en el cual el sujeto activo se representa la posibilidad o probabilidad de que se produzca la realización de un resultado típico, y pese a no quererlo directamente, le resulta indiferente su acaecimiento y termina, consecuentemente, aceptando o asintiendo con su conducta tal resultado.

Posteriormente, se desarrolló el marco teórico de las principales teorías que han procurado fundamentar, con diversos matices, la esencia del dolo eventual en el ámbito del injusto penal. Algunas acentuando el aspecto volitivo, otras el cognitivo, otras poniendo el foco en la indiferencia del sujeto ante el resultado, entre otras.

No obstante dicho desarrollo, corresponde aquí tomar postura con relación a la que se considera la tesis más aceptada y correcta en el marco de la presente investigación. Se trata de la teoría del dolo eventual elaborada por el célebre jurista alemán Claus Roxin, que pone el foco en la decisión en contra del bien jurídico protegido, como elemento característico que permite distinguir dicha categoría normativa de la imprudencia consciente.

Aquí entonces se sostiene que lo decisivo para determinar la diferencia existente entre dolo eventual e imprudencia consciente es la decisión en contra del bien jurídico protegido. En efecto, quien incluye como posible la realización de un determinado resultado típico, y a pesar de ello no modifica su curso de acción, evidencia que el sujeto se ha decidido conscientemente en contra del bien jurídico protegido y es lo que justifica el plus punitivo con relación a la imprudencia.

En la tercera parte de esta obra se ha desarrollado la estructura de los tipos culposos. En efecto, se ha visto que la conducta realizadora del tipo culposo se caracteriza por el hecho de lesionar un deber de cuidado y además, por la falta de intencionalidad del sujeto de cometer el hecho delictivo.

Lo cierto es que en éstos supuestos el sujeto activo del delito no tuvo intención de cometer el hecho delictivo ni tuvo a su cargo u observó conforme a las circunstancias, las previsiones o exigencias necesarias que hubieran evitado el resultado típico.

El tipo culposo desde la faz subjetiva puede comprender una conducta imprudente, negligente, imperita o inobservante de reglamentos o deberes específicos exigibles al sujeto según las circunstancias.

Se ha visto también que la culpa o imprudencia consciente constituye una forma de culpa en la cual el sujeto activo del delito se ha representado la posibilidad de producción de un resultado típico y no obstante, aquél lo rechaza sobre la confianza de que llegado el momento, lo evitará o no sucederá.

Existe entonces un conocimiento efectivo del peligro que importa la conducta desplegada por el sujeto para los bienes jurídicos ajenos, pero aquél no acepta el resultado sino que confía en que mediante sus habilidades personales podrá evitar el mismo.

Se evidencia entonces el aspecto en común entre el dolo eventual y la imprudencia consciente: el autor prevé o conoce que su conducta importa o conlleva cierto riesgo o peligro para el bien jurídico protegido.

La diferencia anida en que en la imprudencia consciente el autor lleva adelante su conducta fundado en la creencia de que podrá evitarlo perfectamente al resultado típico, mientras que en el dolo eventual, consciente del peligro que importa su conducta, el autor acepta, asume o desprecia que el resultado típico pueda suceder (no le importa lo que pueda suceder), y se decide así de manera consciente en contra del bien jurídico protegido.

Entonces, el límite entre el dolo eventual y la imprudencia consciente “lo da la aceptación o el rechazo de la posibilidad de producción del resultado” (Zaffaroni, 1996, p.420).

En suma, los elementos decisivos a considerar para determinar la presencia o ausencia de dolo eventual o de imprudencia consciente, según el caso son: la aceptación, asentimiento o indiferencia al resultado con la consiguiente decisión contraria al bien jurídico protegido (dolo eventual), o bien la confianza razonable en la no producción del resultado típico probable como así también, la falta de intencionalidad de producir el resultado típico (imprudencia consciente).

En la parte cuarta del presente trabajo de investigación, se abordó el marco normativo propio de la temática. En concreto, se analizó comparativamente el artículo 79 y 84 del Código Penal Argentino, como así también las disposiciones relevantes del Anteproyecto de Código Penal de la Nación del año 2014, en donde la solución proyectada fue de suprimir el concepto de dolo eventual e incluir el de culpa leve y

temeraria en el ámbito del homicidio culposo, además de esbozarse algunas consideraciones sobre derecho comparado y algunas disposiciones relevantes de la ley nacional de tránsito.

El capítulo quinto fue destinado a exponer los puntos relevantes de la tesis del doctor Pérez Barberá, dedicada en gran parte al tratamiento específico de la delimitación teórica entre dolo eventual e imprudencia consciente. El autor en cuestión, enseña que el hecho punible comunica objetivamente el apartamiento de una regla jurídico-penal y que, a mayor intensidad de tal apartamiento, mayor será el reproche objetivo a la conducta y el castigo que corresponda aplicar.

Enseña también que tanto dolo como imprudencia constituyen categorías normativas que realizan un juicio de reproche objetivo a acciones jurídico-penalmente relevantes. Tal juicio de reproche se asienta sobre la base de una hipótesis objetiva de probabilidad que determinara la intensidad o el grado de apartamiento de la conducta punible con la regla jurídico-penal.

Por último, se aparta de las concepciones tradicionales por cuanto entiende que ni el dolo ni la imprudencia deben ser identificados en base a meros hechos empíricos. Consecuentemente, afirma que el dolo no es ni voluntad ni conocimiento de realizar el tipo objetivo y que la imprudencia tampoco debe caracterizarse en base a la mera ausencia de voluntad o de conocimiento de las circunstancias típicas; sino que las reglas de relevancia son las que seleccionan los datos empíricos relevantes para subsumirse en supuestos dolosos o imprudentes, respectivamente.

Naturalmente, si de la hipótesis objetiva de probabilidad resulta que la posibilidad de prever el apartamiento de la regla jurídico-penal es privilegiada, corresponde imputar la conducta como dolosa. Por el contrario, si tal posibilidad de previsión resultare atenuada, corresponde imputar la conducta a título de imprudencia.

El último capítulo fue destinado al análisis de los casos jurisprudenciales más relevantes en el ámbito nacional con relación a la hipótesis de investigación propuesta. Salvo una única excepción dada por el caso Díaz, los supuestos analizados resultaron encuadrados en el ámbito del artículo 84 del Código Penal, esto es, como homicidios culposos.

Se observa así cierta tendencia jurisprudencial a descartar la aplicación del dolo eventual, por cuanto para afirmar su existencia en el ámbito de un homicidio cometido con motivo de un accidente de tránsito, debe acreditarse plenamente que el autor conocía efectivamente la probabilidad de que se produzca el resultado típico, su

aceptación o asentimiento y la posterior decisión en contra del bien jurídico protegido. Extremos que por cierto resultan sumamente dificultosos de probar.

Otra interesante cuestión en torno a la temática expuesta es la consideración realizada en el caso Hermosilla Soto sobre la ingesta alcohólica. Aquí se dejó establecido que el alcohol actúa disminuyendo la conciencia de los sujetos, y consecuentemente, aquellos son proclives a preocuparse menos por las eventuales consecuencias de sus acciones.

Así se excluyó del caso la existencia de dolo eventual en la conducta del sujeto, dado que éste exige el conocimiento cierto de la posibilidad de producción del resultado típico, además de la representación del resultado y la indiferencia del sujeto ante el mismo.

El único precedente que confirmó una condena por homicidio cometido con dolo eventual fue la causa Díaz. Aquí el elemento de trascendencia considerado por el tribunal fue que el autor al momento del hecho mantuvo una velocidad constante y sostenida en su rodado hasta el momento del impacto, además de conocer el alcance de sus actos, pese a estar alcoholizado y bajo los efectos de la cocaína. Se trató de una conducta de tal magnitud que evidenció un claro desprecio e indiferencia hacia el bien jurídico protegido.

En resumidas cuentas: el aspecto subjetivo del dolo eventual requiere concretamente para su configuración que el sujeto no sólo tenga conocimiento de que su obrar abarca los elementos de tipo objetivo, sino que, fundamentalmente tenga o exista voluntad de realización (aunque eventual) del resultado típico, dado que el sujeto no sabe si el resultado se producirá o no (Huertas Díaz, 2011).

Creemos aquí que el fuerte clamor popular que generan estos acontecimientos y que reclaman condenas rigurosas sólo acentúa la faz represiva de la problemática. Las condenas o sentencias ejemplares o rigurosas no disminuyen los homicidios cometidos con motivo de accidentes de tránsito, por lo que lejos están de solucionar el fondo del problema que aquí nos convoca.

Es innegable que se trata de sucesos de inusitada gravedad y que la amenaza penal para los hechos culposos se presenta prima facie como insuficiente para ser aplicado a los accidentes de tránsito. Pero ello, es ajeno a la fundamental tarea que compete a la magistratura: aplicar la ley penal conforme a las circunstancias del caso (Crosetti, 2006).

Entendemos que la crítica y la fuerte presión social no deben ser dirigidas sólo hacia el Poder Judicial en reclamo de condenas rigurosas, sino que debe acentuarse la faz PREVENTIVA del problema para evitar éste tipo de acontecimientos. La represión o punición severa de nada sirve para solucionar la cuestión de fondo: la conducción vial prudente. Por ello, es que creemos que la crítica y presión social debe ser direccionada también a los otros poderes del Estado: tanto el Ejecutivo como el Legislativo, nacional y provincial, para que tomen medidas concretas al respecto.

En efecto, poco o nada se hace para aplicar medidas de seguridad eficientes en las calles, para acentuar los controles de tránsito y alcoholemia en rutas y avenidas en horarios nocturnos. Sumado a ello, es moneda corriente la bajísima exigencia impuesta tanto por provincias y municipios para extender y obtener una licencia de conducir: ¿es ello responsabilidad de los jueces? Creemos que la respuesta negativa se impone.

En síntesis, la correcta y legítima aplicación del dolo eventual en éste ámbito supone probar que el sujeto activo conocía que la conducta que desplegaba al mando del rodado era de entidad suficiente para realizar el tipo objetivo, además de comprobarse el elemento volitivo dado por la aceptación, asentimiento o indiferencia al resultado típico probable y la posterior decisión en contra del bien jurídico protegido.

Por el contrario, sino logran demostrarse acabadamente esos extremos y termina considerándose que si bien el sujeto era plenamente consciente del riesgo que entrañaba su conducta pero que en modo alguno tuvo intención de matar o lesionar a un tercero, el hecho penal del que sea protagonista corresponde encuadrarlo jurídicamente dentro del ámbito del tipo culposo que establece el artículo 84 del Código Penal.

Anexo I.

Relaciones entre justicia penal y opinión pública.

Breves consideraciones.

Si bien el presente trabajo de investigación ha enfocado integralmente su desarrollo en base a elucubraciones teóricas que hacen a la ciencia del derecho penal, en miras a delimitar conceptualmente al dolo eventual de la imprudencia consciente, tal análisis y posterior elaboración teórica ha sido reñido a un supuesto de investigación concreto: las muertes ocasionadas con motivo de un accidente de tránsito grave.

En efecto, cuando fácticamente se verifica un supuesto hipotético como el señalado, esto es, un homicidio cometido con motivo de un accidente de tránsito y a ello se suma que el conductor al momento del hecho se encontraba alcoholizado, o bajo el efecto de alguna sustancia psicotrópica, sobrepasando los límites reglamentarios de velocidad permitida, etc., todo ello confluye en la opinión pública, potenciado en mayor o menor medida por la intervención activa de los medios masivos de comunicación.

Si bien no hace al objeto central de investigación, tiene cierta conexión con él. Por ello, en éste anexo se realizarán algunas consideraciones de carácter previo sobre las relaciones existentes entre justicia penal, opinión pública y medios masivos de comunicación, en base a la obra de Frascaroli (2004).

Una opinión se denomina pública, no sólo porque es del público, sino también porque implica la res pública, es decir, argumentos de naturaleza pública (v.gr, intereses generales, problemas colectivos). La misma surge cuando de manera simple y espontánea se va generando una coincidencia de sentimientos acerca de un asunto o acontecimiento público, todo lo cual pertenece al ambiguo mundo de la vaguedad, donde lo menos importante es la idoneidad de quien opina (Frascaroli, 2004).

Es menester mencionar que la opinión pública, en mayor o menor medida, está expuesta a flujos de informaciones sobre el estado de la cosa pública, lo cual significa que puede ser, en cierto modo, dirigida por los medios de prensa. De este modo, la ciudadanía encuentra un canal óptimo para expresarse sobre los asuntos penales de las más variadas formas: sea exigiendo detenciones inmediatas, soluciones rápidas y efectivas del aparato jurisdiccional, lo cual sin dudas satisface la exigencia republicana de control de los actos de gobierno.

No obstante, no escapa del peligro que significa el prejuizgamiento anticipado a la vez que actúa ejerciendo una presión externa que puede comprometer seriamente la imparcialidad de los magistrados.

En este sentido, es importante remarcar la indudable influencia que sobre el proceso penal puede tener esa opinión pública más o menos orientada por los medios de prensa: sea criminalizando antes que se expidan los tribunales, sea dando mayor o menor credibilidad a los fallos de los jueces según que éstos coincidan o no con la opinión conformada (Frascaroli, 2004).

Partimos del análisis de un hecho conflictivo explícito, que por intermedio de la publicidad que del mismo hecho realizan los medios de comunicación masiva, genera “la catarsis de su verbalización” conforme sostiene Frascaroli (2004, p.26). Esto implica sostener que ante un hecho social de trascendencia, como lo son las muertes provocadas con motivo de un accidente de tránsito, “el mismo repercute en el cuadro general de la sociedad, produciendo una suerte de catarsis social” (Frascaroli, 2004, p.26). En cuyo caso, la ciudadanía en general, se expresará de diversas maneras y participará en cierta medida en la resolución del conflicto.

Ahora bien, cabe preguntarse si las tensiones que emergen entre la justicia penal y los medios es un problema reciente, producto del avance exponencial de la tecnología o por el contrario es un fenómeno con resabios históricos. Una aproximación a la pregunta la otorga Frascaroli (2004), cuando advierte que desde mediados del siglo XIX y durante los primeros años del XX, se evidencia el interés notorio que tiene la opinión pública sobre los procesos penales. Coincidimos con la autora en señalar que si bien no hay cosa alguna en el Estado que iguale a la fuerza de la opinión pública, la publicidad desmedida puede generar, como contracara, un efecto de desorden producto del clamor frenético del público, situación que se atribuye a la intervención indiscreta e imprudente de los medios de prensa.

Bien remarca la autora que, en la actualidad se evidencia no sólo un creciente interés de la ciudadanía por conocer el desarrollo de ciertos procesos penales, sino también un gran despliegue informativo y de opinión sobre el particular (Frascaroli, 2004).

La cuestión, si bien implica un modo de control social sobre la actividad judicial, no está exenta de riesgos.

¿Por qué? Debido a que los medios de comunicación efectivamente influyen de un modo significativo en la formación de opinión. No sólo reflejan el proceso social sobre el cual informan, sino que intervienen en el proceso social al engendrar reacciones a sus noticias y luego informar sobre éstas. De este modo, con información selectiva, los medios de comunicación de masas dirigen la conciencia social, para poder acomodar la

visibilidad social del delito a sus necesidades de medios de comunicación de masas (Frascaroli, 2004).

Es conteste en señalar además que, numerosos son los casos que por impulso de los medios masivos de comunicación, “la opinión pública aparece como un fiscal que sale a cazar culpables, de modo que el juicio parece convertirse en un proceso público inquisitorial, donde el veredicto de la prensa es considerado más inobjetable que el dictamen de la propia justicia” (Frascaroli, 2004, p.149).

En este contexto, corresponde remarcar que “las interferencias periodísticas a través de juicios de valor que tienden a preformar o sustituir el pronunciamiento judicial, son absolutamente inaceptables, ya que pueden llevar a la horrible tentación de suplantar a los jueces por los medios de prensa” (Frascaroli, 2004, p.149).

Por esta razón es que la práctica periodística en determinados casos resulta cuestionable. Es por ello que el ejercicio regular del derecho a informar no debe caer en el exceso de condenar anticipadamente, ni mucho menos humillar, condenar o destruir al presunto culpable, antes de que existan condenas judiciales firmes.

En este sentido, no debe perderse de vista la esencial función del periodismo en la sociedad actual: “la búsqueda de la verdad y colaborar con todo lo que sea posible a la eficaz administración de justicia” (Frascaroli, 2004, p.175), y no transformarse en un escollo que impida su normal desenvolvimiento.

No escapa de las presentes consideraciones, las eventuales, y por cierto graves, consecuencias que puede tener para el imputado el veredicto de condena pronunciado por los medios de prensa, y que la opinión pública acepta como verdad incontrastable. En efecto:

Sucede que a veces la prensa, en medio de las más arbitrarias valoraciones sobre personas, pruebas y hechos, despliegan crónicas muchas veces plagadas de inexactitudes y exageraciones, y sucede que el veredicto social llega mucho antes que el pronunciamiento de la justicia y se propaga ruidosamente a partir de los primeros momentos del proceso: el imputado eventualmente absuelto por la justicia, es marcado a fuego como culpable y queda predestinado a arrastrar esta condena de por vida, sin que nada ni nadie pueda evitarlo (Frascaroli, 2004, p. 151).

Coincidimos con la autora en señalar que, lamentablemente la opinión pública se conforma con poco, pues la íntima convicción de los ciudadanos no necesita pruebas para formarse. Para esa opinión pública, “una absolución contraria a su íntima

convicción por insuficiencia de pruebas siempre será percibida como una solución injusta del caso” (Frascaroli, 2004, p. 152).

Otros de los factores de presión externa a los que está sometida la justicia en este tiempo, “proviene de los prejuicios instalados en la opinión pública, la que generalmente va formando su propio juicio sobre los casos judiciales más resonantes, y no tolera que el magistrado arribe a conclusiones distintas de aquellas que la sociedad ha convertido en verdades intangibles” (Frascaroli, 2004, p.141).

Por ello es que advierte sobre el riesgo potencial que implica la eventual influencia de los medios de comunicación sobre las resoluciones adoptadas por los magistrados. Es decir, evidencia el peligro que supone para los jueces el enfrentar y superar con éxito la fuerte presión externa que ejerce la opinión pública, reflejada o configurada por los medios de comunicación (Frascaroli, 2004).

Concretamente, dicha presión pone en jaque el principio de imparcialidad, puesto que el fallo puede verse seriamente afectado “por las expectativas de la opinión pública masiva que, habiendo prejuzgado sobre el caso, presiona sobre la independencia de los jueces para juzgar libremente” (Frascaroli, 2004).

En síntesis, coincidimos con Frascaroli (2004) cuando señala:

Una fuerte condena o absolución social, alimentada y retroalimentada por la prensa, pone en jaque la imparcialidad de los jueces, que pueden sentirse motivados o presionados a resolver según la opinión pública, aspecto que debe ser tomado en cuenta, incluso a los fines de su permanencia o sustitución como tales, mediante inhibición o recusación... Nunca la condena o absolución social generada por la prensa debe influir sobre la condena o absolución judicial, ni mucho menos determinarla (p. 152 y 160).

Por otro lado, si algo es indiscutible, es que el sometimiento a proceso produce un fuerte efecto estigmatizante sobre imputado, que no queda nunca definitivamente reparado. La exposición pública, ampliada por los medios de comunicación, de un sujeto que ocupa el rol de acusado genera en la percepción colectiva, una imagen indestructible de culpabilidad. Al parecer, no hay modo de tutelar simultánea y eficazmente el derecho a la información, la libertad de prensa, el principio de inocencia y sus derivados (Frascaroli, 2004).

Cerramos el tema compartiendo la siguiente reflexión:

Es interesante el punto de vista que propone deducir del principio de presunción de inocencia, un deber del Estado de custodiar a la prensa mediante medidas positivas para que ésta se mantenga, en sus informaciones sobre procesos pendientes, dentro del marco de la objetividad. La presunción de inocencia, por lo tanto, no sólo debe ser un derecho frente al Estado, sino también frente a otros ciudadanos que disponen de medios capaces de estigmatizar a una persona de manera análoga a la que el Estado podría lograr con la pena, pero sin sujeción a los presupuestos que legitiman la pena estatal (Frascaroli, 2004, p.127)

En suma, concluimos éstas breves consideraciones señalando la importancia trascendental que sobre el proceso o los asuntos penales tiene la opinión pública, dirigida en la mayoría de los supuestos por los medios de prensa, y que no deberían repercutir de manera negativa en el correcto desenvolvimiento de la administración de justicia y por lo tanto pueda conjugarse plenamente la eficacia de la trilogía: proceso penal, opinión pública y medios de comunicación.

Todo ello dentro del marco de la hipótesis investigativa: homicidio cometido con motivo de un accidente de tránsito, con la consiguiente y dificultosa tarea judicial que conlleva imputar el delito como doloso o culposo, según las circunstancias del caso.

BIBLIOGRAFÍA.

DOCTRINA.

- Battaglia, Alfredo (2000) “Algunos aportes sobre el dolo eventual”. Recuperado el 25/04/15 de: http://www.uca.edu.ar/uca/common/grupo57/files/algunos_aportos_dolo_eventual.pdf
- Buompadre, Jorge Eduardo. (2009). *Derecho Penal. Parte especial.* (3° edición). Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- Canestrari, Stefano. (2003). “La estructura del dolo eventual y las nuevas fenomenologías de riesgo”. Recuperado el 22/05/15 de: <https://digitum.um.es/xmlui/bitstream/10201/11346/1/AD21%202003%20p%2071108.pdf>
- Cafferata Nores, Montero, Vélez, Ferrer, Novillo Corbalán, Balcarce, Hairabedián, Frascaroli, Arocena (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal.* (2da edición). Córdoba, Argentina: Editorial Ciencia, Derecho y Sociedad.
- Crosetti, Andrés Alejandro. (2006). “Accidentes de tránsito: ¿Homicidio Doloso o culposo?”, L.L. AR/DOC/3258/2006
- Dayenoff, David Elbio. (1991). *Código Penal: concordancias, comentarios, jurisprudencia, esquemas de defensa.* (2° edición). Buenos Aires, Argentina: A-Z Editora.
- Dayenoff, David Elbio. (2001). “La culpa y el dolo. El dolo eventual. Breves comentarios a la ley 25.189 de modificación al Código Penal”, L.L. AR/DOC/19087/2001
- Durrieu Figueroa, Roberto. (2014). “Eliminación del dolo eventual en el Anteproyecto de Código Penal”, L.L. AR/DOC/913/2014
- Ferreyra de De la Rúa Angelina, González de la Vega de Opl, Cristina. (2003). *Teoría General del Proceso.* Córdoba, Argentina: Editorial Advocatus.
- Frascaroli, María Susana. (2004). *Justicia y opinión pública: La influencia de los medios de comunicación en la justicia penal.* Córdoba, Argentina: Editorial Ciencia, Derecho y Sociedad.
- Gorra, Daniel Gustavo. (2012). “Teoría del dolo eventual: análisis doctrinario y recepción en la jurisprudencia cuyana.”, L.L. AR/DOC/4613/2012

- Hava García Esther. (08/2003). “Dolo eventual y culpa consciente: Criterios diferenciadores”. Recuperado el 25/04/15 de: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2003_08.pdf
- Huertas Díaz, Omar. (2011). “Dolo eventual en accidentes de tránsito: reflexión sobre el caso colombiano”. Recuperado el 28/05/2015 de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3718294.pdf>
- Laje Anaya Justo; Gavier, Enrique Alberto. (2000). *Notas al Código Penal Argentino*. (2ª edición). Córdoba, Argentina: Marcos Lerner Editora.
- Lascano, Carlos J. (h). (2005). *Derecho Penal – Parte General*. Córdoba, Argentina: Editorial Advocatus.
- Letner, Gustavo Adolfo. (1999) “Dolo eventual y culpa con representación. (Problemas y consecuencias que traen aparejadas su distinción y su posterior aplicación en casos vinculados con el tránsito automotor).” Recuperado el 03/06/15 de: www.corteidh.or.cr/tablas/22233a.pdf
- [Loor López, Gabriela Elizabeth. \(2012\). “El alcohol y sus efectos nocivos”. Herramientas de colaboración digital.](#)
- Molina, Gonzalo J. (2006). “El límite entre el dolo eventual y la imprudencia: la importancia del criterio normativo en la determinación procesal del dolo”, L.L. AR/DOC/1248/2006
- Nuñez, Ricardo C. (1999). *Manual de Derecho Penal – Parte General*. (4ta edición actualizada por Spinka y González) Córdoba, Argentina: Marcos Lerner Editora.
- Pérez Barberá, Gabriel. (2011). *El dolo eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi.
- Pierrestegui Walter H. (01/07/2007). “Dolo eventual vs Imprudencia. Una dicotomía relevante”. Recuperado el 25/04/15 de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/33426-dolo-eventual-vs-imprudencia-dicotomia-relevante>
- Tenca, Adrián M. (2010). “El dolo eventual como creación dogmática en perjuicio del imputado. Una asignatura pendiente de la C.S.J.N.”, L.L. AR/DOC/5713/2010
- Terragni, Marco Antonio. (2005). “Delito, castigo y dolo eventual”, L.L. AR/DOC/3848/2005

- Terragni, Marco Antonio. (2005). “Dolo eventual e imprudencia”, L.L. AR/DOC/2732/2005
- Terragni, Marco Antonio. (2009). *Dolo eventual y culpa consciente. Adecuación de la conducta a los respectivos tipos penales*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal Culzoni Editores.
- Villada, Jorge Luis. (2006). *Derecho Penal. Parte general*. (1° edición). Salta, Argentina: Editorial Virtudes.
- Vismara, Sebastián (2005) “Fallo Cabello”, L.L. AR/DOC/38/2007
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (1996). *Manual de Derecho Penal – Parte General* (6° edición). Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar.

LEGISLACIÓN.

- Anteproyecto de Código Penal de la nación. Año 2014.
- Código Penal de la Nación. Ley nº 11.179. Honorable Congreso de la Nación. Buenos Aires, Argentina.
- Constitución nacional.
- Ley 24.449.

JURISPRUDENCIA.

- Cámara de Casación Penal de Paraná. “*Díaz, Silvio Ramón s/ Homicidio simple y homicidio en grado de tentativa – recurso de casación*”. 7 de septiembre de 2015. Paraná, Provincia de Entre Ríos.
- Cámara Nacional de Casación Penal. Sala III. “*Cabello Sebastián s/recurso de casación*”. Causa nº 5000. Recuperado el 27/04/15 de: <http://www.terragnijurista.com.ar/jurisprudencia/cabello.htm> (Sentencia de fecha: 02/09/2005)
- Superior Tribunal de Justicia de Neuquén. “*H. S., J. E. s/ Homicidio simple en concurso ideal con dolo eventual*”. 6 de mayo de 2011. Provincia de Neuquén.
- Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. “*Aldao, Cristian Ariel s/recurso de casación*”. 18 de mayo de 2005. Buenos Aires, La Plata.
- Tribunal Oral Criminal Nº 30. “*Cabello, Sebastián s/Doble Homicidio Doloso en concurso ideal con lesiones leves dolosas*”. (Sentencia de fecha: 21/11/2003).

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>	Matías Exequiel Collantes
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	35.359.385
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	El dolo eventual y la imprudencia consciente: criterios delimitadores. <i>Límites y diferencias estructurales en supuestos de homicidios cometidos con motivo de accidentes de tránsito.-</i>
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	matias_collantes@hotmail.com
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 <i>(Marcar SI/NO)⁶⁵</i>	SI
Publicación parcial <i>(informar que capítulos se publicarán)</i>	

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 Grado/Posgrado de la Unidad Académica:

certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

⁶⁵ 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.