

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
SOCIALES – UNIVERSIDAD
NACIONAL DEL COMAHUE**

**TRABAJO FINAL INTEGRADOR
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO
PENAL Y CIENCIAS PENALES**

Director: Dr. Alberto Binder.-

Codirector: Esp. Gerardo Nicolás García

Alumno: Guillermo Cesar IBAÑEZ, DNI 26.810.153.-

EL DOLO EVENTUAL EN LA SINIESTRALIDAD VIAL.

1.- Palabras previas; presentación. 2.- Tipos o clases de Dolo. Diferencias con los supuestos de "Culpa". 3.- Dolo Eventual, teorías, definiciones, supuestos. Delimitación con la "Culpa". Determinación legal. Antecedentes jurisprudenciales. 4.- Siniestralidad vial. Modificación del Código Penal, art. 84 bis -ley 27347-; culpa temeraria como supuesto de agravante en la conducción vehicular. 5.- El Fin de la Pena, teorías. La imposición de pena en los siniestros viales. Necesidad y fines. La determinación del quantum de la pena en los tribunales locales. 6.- El Rol de las víctimas en los casos de siniestros viales. Resoluciones alternativas. El interés preponderante. Casos de siniestralidad vial en la Justicia Local. Actuación del Ministerio Público Fiscal en la provincia de Río Negro. Instrucciones de la Procuración Provincial. 7.- Consideraciones finales.-

1.- PALABRAS PREVIAS. PRESENTACIÓN.-

Desde el abordaje de la discusión acerca de la constitucionalidad o no del tipo de dolo eventual, su diferencia con la culpa grave y las consecuencias jurídicas que surgen a partir de la posición que se adopte al respecto, pretendo analizar específicamente de qué forma se intenta dar respuestas desde el ámbito de la justicia penal a la problemática relativa a los erróneamente denominados "accidentes de tránsito".

Resulta por todos conocidos que el flagelo de los siniestros ocasionados en la conducción vehicular ha alcanzado niveles exorbitantes. De algunos años a la actualidad las muertes producidas en eventos viales representan la primera causa de decesos en nuestro país. La falta de educación y concientización vial, los escasos controles por parte de las autoridades competentes, las pésimas condiciones de infraestructura, las explosiones demográficas, pueden mencionarse como algunos de los factores que inciden directamente no sólo en el aumento incontrolable de este tipo de sucesos, sino además en la magnitud de los daños luctuosos que éstos tienen como resultado.

No obstante todas estas falencias a las que podríamos catalogar como "extrapenales", el Estado pretende solucionar la conflictividad que ello genera mediante la imposición de castigos punitivos cada vez más severos. Las fiscalías de la Provincia de Río Negro, al igual que sus pares de todas las provincias argentinas, se ven atiborrados de casos en los

que se investigan siniestros viales en los que han resultado decesos o personas gravemente lesionadas. En esta lógica, los operadores intentan acudir a todo tipo de herramientas para dar respuesta al incesante reclamo de aquellos que sufren las consecuencias dañosas de estos eventos, y consecuentemente diseñar una estrategia de persecución penal atinente a tan latente conflicto.

Sin lugar a dudas, el disvalor de las conductas delictivas desplegadas en la actividad vehicular resultan de lo más variada, partiendo desde hechos mínimamente negligentes hasta la ocurrencia de sucesos que evidencian graves inconductas con consecuencias calamitosas. De este modo, intentando seguir un lineamiento estratégico y coherente en la persecución penal, los acusadores han procurado alcanzar una resolución alternativa al conflicto en aquellos casos de "menor" relevancia -sea por tratarse de leves negligencias y/o imprudencias o por las mínimas consecuencias ocasionadas-, y contrariamente, para aquellos supuestos conmocionantes producto de un accionar temerario y con consecuencias severísimas, propugna por avanzar a un juicio pleno con miras a la imposición de una sanción "justa".

En este último aspecto es que en la justicia local se ha evidenciado un aumento en la severidad punitiva, apareciendo recientemente como gran novedad jurídica la aplicación del tipo doloso en su variante eventual, en un caso en el que se juzgó la muerte de un joven ocasionada por una colisión vehicular, con la consecuencia que ello trae aparejado para el condenado (*en Legajo Nro MPF-CI-2856-2018*).

En función de ello, es que entiendo atinado cuestionarse, ¿resulta posible la configuración de un delito de tipo doloso cuando se investiga un siniestro vial?; en su caso ¿se han contemplado los principios de raigambre constitucional que amparan al imputado?, y por último ¿cuál es el objetivo que los operadores de la justicia persiguen con el agravamiento de las condenas?

Abriendo un pequeño paréntesis, no quiero dejar de compartir una amena experiencia personal, que no por nimia resulta menos importante a los fines de diagramación y elaboración del presente trabajo.

A principios del mes de febrero de 2020, algunos días después del dictado de la sentencia en virtud de la cual un Tribunal de Juicio de la ciudad de Cipolletti, declarara responsable al joven D.B. por resultar autor del homicidio cometido con dolo eventual

de Francisco D.¹, me encontré ocasionalmente con Oscar –abogado Oscar PANDOLFI-² en la Mesa de Entradas de la Fiscalía de Cipolletti; él, quien oficiaba de Defensor Particular de D.B., lucía a pesar de su avanzada edad, como siempre: activo y diligente, dedicado con pasión a la prosecución de todas sus “causas”, tal como lo hiciera hasta el final de su carrera profesional, el que coincidió con la culminación de su vida misma. Al igual que lo hacía habitualmente, me saludó muy afectuoso, intercambiamos algunos breves e inocuos comentarios laborales, climáticos y futbolísticos, y cuando estaba a punto de despedirme y volver a mi puesto de trabajo –Unidad Fiscal Temática Homicidios- él me retuvo tomándome firmemente de mi brazo derecho, como requiriendo especial atención a lo que estaba por anunciar, y sin más bemoles me consultó, sin escatimar una cuota necesaria de sarcasmo: *“Che oíme una cosa...ahora que lo condenaron con dolo eventual a D.B., ¿cuántos años de prisión le van a pedir en el juicio de cesura?, ¿cuarenta y cinco o cincuenta años de prisión?”* Respondí con una leve y callada sonrisa, me palmeó paternalmente la mejilla y se marchó.

Aquella fue la última vez que lo vi. Luego de aquel encuentro, sobrevino la parálisis de la actividad judicial en razón de las medidas de aislamiento dictadas con el fin de prevenir la expansión de la pandemia, que a la actualidad continúa acechando. Por este motivo no se lo volvió a ver a primeras horas de todas las mañanas en la Mesa de Entradas de Fiscalía, tal como era su costumbre. Supe por comentarios de sus colegas que allá por septiembre de 2020 sufrió una afección de salud que le demandó su internación; finalmente y luego de algunas mejorías, falleció el 03 de febrero de 2021.

¹ Al momento de la realización del presente trabajo, el legajo referenciado se encontraba transitando la etapa de sustanciación de los recursos extraordinarios, es decir que no obstante haber sido declarada por dos tribunales, la responsabilidad penal atribuida no contaba con sentencia firme. Luego de la confirmación integral por parte del Tribunal Provincial de Impugnación, del fallo emitido por el Tribunal de Juicio, la Defensa del imputado interpuso recurso extraordinario de impugnación ante el mismo Tribunal confirmante, y ante su rechazo recurrió en Queja ante el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro. Este último remedio procesal, al 15 de abril de 2021, no había recibido respuesta por parte del máximo tribunal provincial.-

² Abogado, egresó en diciembre de 1955 de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires. Fue profesor de la Cátedra de Derecho Penal II de la Facultad de Derecho en la Universidad Nacional del Comahue entre 1985 y 1989 y luego desde 1992 hasta 1997. también fue profesor regular de Derecho Procesal y profesor consulto en la materia Derecho Procesal Penal. También fue docente invitado en universidades de Catamarca, Chubut y La Pampa. Además de lo académico, tuvo participación en las reformas de los códigos de procedimientos penales de Río Negro y de Neuquén. Publicó libros sobre "Delitos contra la Integridad Sexual" con prólogo del Dr. Luis Niño en 1999 y "El Recurso de Casación Penal" en 2001, con prólogo del Dr. Alberto Binder. Fundador y posteriormente Director del Instituto de Derecho Penal y Procesal Penal del Colegio de Abogados y Procuradores de Neuquén.

La muerte de Francisco, como todas las muertes violentas, fue sumamente conmovedora, no sólo para sus familiares y amigos, sino para todo el equipo de trabajo de Fiscalía de Cípolletti, que atiende los conflictos que tiene por resultado el deceso de alguna persona. Era un joven de la zona, quien como tantos otros, viajaba tranquilamente en compañía de su novia, aquella apacible tarde del 25 de Mayo de 2018. Nunca imaginó aquél fatal desenlace; no pudo prever ni hacer nada para evitar que D.B., quien circulaba en sentido contrario a bordo de un vehículo robado, lo chocara de frente a toda velocidad y el siniestro acabara con su vida.

Desde nuestra llegada al lugar de los hechos, minutos después de ocurrido el siniestro, cuando ya comenzaba a oscurecerse la Ruta Nacional 151, se inició una larga y demandante “tramitación” del legajo. Casi dos años después, arribamos al resultado presuntamente tan esperado, es decir, que un Juez determinara jurídicamente que D.B. se representó la muerte de Francisco y la misma le fue indiferente.

Fue entonces, y luego de aquella invitación a la reflexión que casi en tono de burla me espetara el querido Oscar, cuando comenzaron a invadirme muchos interrogantes que, absorbo en cumplir prolijamente la tarea de tramitar la causa, el grupo de trabajo no se planteó desde la génesis del conflicto. Aquella tarde de otoño, ¿tuvo D.B. la “intención” de matar a Francisco D.?; el dolo de matar o de cualquier otra figura delictiva, ¿es exclusivamente el conocimiento y la voluntad de realizar la conducta típica?; el dolo eventual ¿es un supuesto de dolo?, ¿tiene fundamento legal y constitucional? Por otro lado, teniendo en miras los fines de la pena y considerando las circunstancias en que se produjera aquel deceso, ¿cuál es la función de la pena en los casos de siniestros viales?; ¿resulta la pena de prisión, el castigo más adecuado para los casos en que la conducta reprochable deriva de un –mal llamado- “accidente de tránsito”?

La imposibilidad de discutir de estos temas en particular, con aquel laborioso profesional del Derecho Penal una vez que estuviera despojado de su rol de Defensor de D.B., funcionó en mí, como un disparador para el trabajo integrador que a continuación desarrollaré, aspirando a profundizar la discusión y temiendo de antemano que muchos de aquellos interrogantes, resulten sin respuestas unívocas.

2.- TIPOS O CLASES DE "DOLO". DIFERENCIAS CON LOS SUPUESTOS DE "CULPA". DELIMITACIÓN.-

Si bien el concepto de dolo, sus variantes y diferenciación con los casos típicos de culpa o imprudencia, resultan abordados desde los momentos iniciales de la introducción al Derecho Penal, dichas definiciones constituyen herramientas conceptuales que de forma inevitable nos acompañan a lo largo de toda nuestra vida académica y profesional; constante y sistemáticamente recurrimos a ellas, razón por la cual sus definiciones, delineamientos y determinación teórica, derivan en una discusión académica y doctrinaria, profusa y concienzuda, alcanzando a veces magnitudes impensadas, y que acaban resultando superfluas, o al menos innecesarias.

La relevancia de dichos elementos conceptuales surge en virtud a la función ineludible que éstos cumplen en el proceso de identificación de una acción delictiva, es decir, que la presencia de alguno de ellos en el caso específico, determinará la posibilidad de activar de manera legítima el poder coercitivo del Estado.

Dolo. Definición.-

A lo largo de extensa y abundante doctrina nacional e internacional, podemos encontrar las más variadas definiciones; muchas de ellas, notoriamente contradictorias entre sí, otras tantas resultan casi semejantes, o con imperceptibles variantes. Cabe reiterar, que es preciso aclarar detenidamente la cuestión de qué hay que entender en concreto por "dolo", cuya afirmación o negación decide la mayoría de las veces sobre la punibilidad y en todo caso sobre su magnitud.

En las palabras siempre claras, del Doctor Zaffaroni, el dolo es saber y querer, por lo que tiene un aspecto cognoscitivo o intelectual y un aspecto conativo o volitivo.

Sostiene el mencionado autor que, *Dolo es la voluntad realizadora del tipo guiada por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo sistemático. Implica el requerimiento de una finalidad típica y, por lo tanto, junto con la culpa importan una limitación al poder punitivo, pues excluyen cualquier posibilidad de responsabilidad objetiva. El conocimiento y la resolución son anteriores al acto de acción, pues sin conocimiento no se puede resolver y sin resolver no se puede ejecutar, o sea, que el juez determina los pasos cronológicos del dolo sólo cuando el hecho ha pasado, pero ónticamente el dolo es un proceso que se desarrolla en el tiempo. Lo que le otorga unidad a todos sus*

*elementos es la finalidad. Sin bien es cierto que puede haber conocimiento sin finalidad, la inversa es imposible.*³

Afirma asimismo, que el dolo es un concepto normativo que delimita un hecho psíquico, y que como todo lo psíquico, *sólo puede conocerse por inferencia a partir de datos objetivos.*⁴ De ello surge que la valoración de tales datos –como cualquier conjunto de indicios- debe llevarse a cabo en cada caso en particular, sin olvidar que a su respecto también regirá el favor rei.

En tal sentido Zafaroni, considera que cuando se entiende que del conocimiento se deriva la finalidad, se está introduciendo un sistema de prueba legal del dolo, mientras que cuando se deja esa inferencia a cargo del juzgador, se adopta el criterio procesal de la sana crítica.

Siguiendo este razonamiento, podríamos ejemplificar que quien sustrae una cosa ajena, que confunde con la suya propia, actúa sin saber en referencia al elemento "ajena" contenido en el tipo objetivo, o sea le falta dolo, por lo que no puede ser castigado por hurto. De este modo, la cuestión que se torna muy discutida en concreto es determinar qué exigencias hay que plantear al "saber" y al "querer", así como la cuestión de si realmente hay que reconocer un elemento volitivo del dolo y la de qué cursos del acontecimiento hay que imputar del dolo.

Pérez Barberá⁵ se aparta definitivamente de la concepción dominante durante mucho tiempo, según la cual el dolo debe ser entendido -tal como se señalara precedentemente- como *"conocer y querer la realización del tipo penal"*, y por tanto como un criterio óntico, como algo empírico. Contrapone a esto la tesis de que el dolo, como concepto normativo, debe ser desarrollado a partir de los fines del derecho penal, y que, en comparación con la imprudencia, el dolo indica una intensidad más elevada de merecimiento de la pena. Y ello, según el autor, debe ser determinado conforme a un juicio de valor judicial, respecto del cual las circunstancias externas e internas del estado de cosas sólo ofrecen puntos de referencia.

³ Estructura Básica del Derecho Penal; Raúl E. ZAFFARONI, Ediar; página 108/109.-

⁴ Estructura Básica del Derecho Penal; Raúl E. ZAFFARONI, Ediar.-

⁵ El Dolo Eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental. Gabriel PEREZ BARBERA. Ed. Hammurabi.

Para el mencionado autor, 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 aparta de una regla jurídico-penal, mediando ex ante una posibilidad objetivamente atenuado de que su autor prevea ese apartamiento.

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 estados mentales, empíricos, puede, llegado el caso y junto con otros, ser relevantes para la conformación de los supuestos de hechos individuales que realicen el dolo. Pero en lo que respecta al concepto en sí, nada tienen que aportar.

Perez Barberá expresa que cuando se dice que un caso individual es “doloso”, es porque ese caso individual se subsume en un caso genérico caracterizado por la propiedad definitoria de ser doloso. Sostiene que el término “dolo” designa una entidad conceptual, cuya connotación no es establecida a partir de datos empíricos sino de tomas de postura valorativas, y cuya denotación presume, precisamente, esa noción conceptual, que será la que oriente el proceso de identificación de aquellos datos empíricos que resultan relevantes para habilitar una subsunción correcta. De esta manera nos ilustra que “Homicidio” es un concepto técnico-jurídico y es también, según nuestro lenguaje ordinario, un suceso empírico, un hecho. Pero “dolo” es tan sólo un concepto técnico-jurídico; no hay ningún hecho en el mundo real que pueda ser identificado como “dolo”. Hay en todo caso, distintos hechos que, relacionados entre sí y valorados de determinada manera a partir de ciertas reglas establecidas desde el nivel conceptual, pueden llegar a conformar un caso doloso, o un caso de dolo, pero que nunca serán “el dolo”. Lo mismo ocurre con la imprudencia, sólo que, respecto de ella, esto es aceptado con toda naturalidad.

El dolo, no puede ser un hecho –ni psíquico, ni físico, ni institucional- tal como lo describe la doctrina dominante, pues “dolo” no es una propiedad empírica que se atribuye a una persona, sino una propiedad (normativa) que caracteriza al presupuesto abstracto previsto en una norma genérica como condición para la aplicación de una solución determinada.

Lo que se atribuye a una persona, en todo caso, es la posesión de determinados datos psíquicos al momento de la acción, vgr. conocimiento, intención, etc. 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 y otros datos empíricos no dicen nada acerca de la presencia o ausencia de dolo.

Que el autor individual ostente empíricamente ciertos atributos psíquicos no significa que “tenga” dolo, sino que es posible atribuirle algunas disposiciones consideradas empíricamente relevantes por el dolo en tanto propiedad normativa que define el caso genérico para habilitar la subsunción.

Tales atributos psíquicos son, en efecto, sólo algunos de los datos empíricos considerados relevantes por el concepto de dolo.

Todo vez que el dolo resulta un reproche objetivo ante una posibilidad objetivamente privilegiada de previsión, y que imprudencia es eso mismo, pero frente a una posibilidad atenuada, se evidencia que entre dolo e imprudencia hay una relación gradual o comparativa, sin perjuicio de que también se distingan comparativamente.

Dolo. Clases.-

Comúnmente se distinguen tres formas distintas de dolo: la *intención o propósito (dolus directus de primer grado)*, el *dolo directo (dolus directus de segundo grado)* y el *dolo eventual (dolus eventualis)*. Las mismas se contraponen a las dos formas de la *imprudencia, la consciente y la inconsciente...bajo el concepto de intención o propósito cae lo que el sujeto persigue; por el dolo directo (de segundo grado) son abarcadas todas las consecuencias que, aunque no las persigue, el sujeto prevé que se producirán con seguridad; y con dolo eventual actúa quien no persigue un resultado y tampoco lo prevé como seguro, sino que sólo prevé que es posible que se produzca, pero para el caso de su producción lo asume en su voluntad.*⁶

Según Roxin, la distinción y determinación conceptual más exacta de las tres formas de dolo es importante porque el legislador no siempre castiga cualquier actuación dolosa sin más, sino que frecuentemente exige una determinada intención o propósito, o utiliza expresiones equivalentes, y en otros casos, mediante el requisito de "actuar a sabiendas"

⁶ DOLO EVENTUAL...UN SUPUESTO DE CULPA GRAVE. Gustavo L. VITALE, Editores del Puerto, pag. 19.-

o de actuar de "mala fe", al menos excluye el dolo eventual. Además, una descripción lo más exacta posible del dolo eventual es necesaria no sólo para delimitarlo de las restantes formas del dolo, sino sobre todo para diferenciarlo de la imprudencia conforme, distinción que en la mayoría de los casos posee importancia decisiva para la punibilidad.

Para caracterizar unitariamente las tres formas de dolo se emplea casi siempre la descripción del dolo como "saber y querer" (conocimiento y voluntad) de todas las circunstancias del tipo legal. A ese respecto el requisito intelectual ("saber") y el volitivo ("querer") están en cada caso diferentemente configurados en sus relaciones entre sí. En el caso de la intención (dolo de primer grado), en el lado del saber basta con la suposición de una posibilidad, aunque sólo sea escasa, de provocar el resultado. En cambio, en el dolo directo (de segundo grado) el "saber" es todo lo exacto que es posible. Y finalmente, en el dolo eventual la relación en la que se encuentran entre sí el saber y el querer es discutida desde su base: pero en cualquier caso, el mismo se distingue de la intención en que no se persigue el resultado y por tanto el lado volitivo está configurado más débilmente, mientras que respecto del dolo directo (de segundo grado) también el saber relativo a la producción del resultado es sustancialmente menor. En esta reducción tanto del elemento intelectual como del volitivo se encuentra una disminución de la sustancia del dolo que, en los casos límite, aproxima muchísimo, haciéndolos ya apenas distinguibles, el *dolus eventualis* a la imprudencia consciente.

A menudo se reagrupan intención (o propósito) y dolo directo como *dolus directus* de primer grado y segundo grado y se los contraponen conjuntamente al *dolus eventualis*. Ello es correcto e importante en cuanto que, siempre que se restringe -por disposición legal expresa o por interpretación- la punibilidad al dolo directo, éste incluye también la intención, de modo que sólo el *dolus eventualis* queda exento de pena.

Roxin defiende la opinión de que la "realización del plan" constituye la esencia del dolo: un resultado ha de considerarse dolosamente producido cuando y porque se corresponde con el plan del sujeto en una valoración objetiva. Lo anterior es evidente en la intención (o propósito) y en el dolo directo (de segundo grado) pero puede servir además como directriz en la delimitación entre dolo eventual e imprudencia consciente.

El doctor Gustavo Vitale, señala que existen dos clases de dolo: el de primer grado y el de segundo grado, definiendo a aquel como la conducta de quien busca ocasionar la

lesividad del tipo que se representa como de segura o prácticamente segura producción. Por su parte se refiere al dolo de segundo grado o de consecuencias necesarias al que *comprende la conducta de quien sabe que el resultado típico es consecuencia necesaria de la lesividad buscada como meta o como finalidad principal.*⁷

De este modo, podemos observar la clara y determinante postura adoptada y propuesta por parte del autor aquí mencionado con respecto al denominado “dolo eventual”; contrariamente a lo que sostiene la mayoría de la teoría penal, puede vislumbrarse que el doctrinario citado en el párrafo precedente rechaza determinantemente la idea de considerar al “dolo eventual” como un supuesto de dolo. Tratándose este punto, de unos de los pilares basales de mi ensayo, mencionaré aquí simplemente que en la letra de diversos autores podemos identificar el dolo directo, indirecto y eventual, abordando la discusión respecto de la naturaleza de éste último tipo de dolo, de forma pormenorizada en puntos venideros.

El dolo no forma parte del mundo fáctico sino del mundo normativo. El dolo no es un hecho, ni psíquico ni de ninguna otra índole. Subsume determinados hechos psíquicos: conocimientos, creencias, representaciones e intenciones. El dolo es una propiedad que caracteriza a casos, no a personas, y en particular a casos genéricos. No es una propiedad empírica sino normativa, porque es en función de ella que una conducta penalmente relevante se enjuicia como más o menos disvaliosa y que, además, el autor resulta el autor resulta obligado a actuar conforme estándares objetivos.

Dolo y Culpa. Diferencias.

Tal como se señalara precedentemente, la delimitación entre dolo e imprudencia constituye uno de los problemas más importantes y difíciles de la teoría general del derecho penal. Resulta especialmente importante porque de dicha distinción depende o bien la punibilidad misma del hecho, como sucede en la mayoría de los casos a raíz de la ausencia de una conminación penal para el delito imprudente, o bien, la intensidad de la pena. Y es especialmente difícil porque aún se encuentra extremadamente discutido conforme a qué criterios y parámetros debe ser efectuada esa delimitación.

⁷ DOLO EVENTUAL...UN SUPUESTO DE CULPA GRAVE. Gustavo L. VITALE, Editores del Puerto, pag. 18.-

Aún más compleja y difusa resulta la delimitación precisa e incuestionable del presunto “Dolo eventual” respecto de las clases de culpa consciente, imprudencia o temeridad. Según diversos y destacados doctrinarios, la cuestión de cómo se ha de determinar y cómo se ha de delimitar el dolo eventual frente a la imprudencia (consciente) no sólo posee una extraordinaria importancia práctica, sino que es considerada también una de las cuestiones más difíciles y discutidas del Derecho Penal.

Al respecto, recordemos que *“Alberto Binder sostiene “o existe dolo (y el dolo es sólo dolo directo) o existe culpa. No son necesarias categorías intermedias que forman nuevas clases de tipos abiertos que violan el principio de legalidad.”*⁸

La imprudencia, se caracteriza porque "la omisión de cuidados de parte del autor se manifiesta en una conducta cuya peligrosidad para las personas, bienes o intereses de terceros ajenos reside en si misma" (Nuñez).

Según Perez Barberá⁹ la separación del dolo y la imprudencia es una delimitación según el tipo de injusto y confirma así la ubicación del dolo típico en el tipo mismo. Quien produce conforme a un plan un resultado típico realiza un tipo de delito distinto que quien no ha incluido en sus cálculos el resultado y lo produce por negligencia o ligereza.

Sin embargo advierte que, la delimitación entre dolo e imprudencia expresa no sólo una diferencia de injusto, sino también una diferencia importante de culpabilidad que justifica la distinta punición de ambas formas de conductas, pues quien se decide –aunque sea solo para un caso eventual- en contra del bien jurídico protegido denota una actitud más hostil al Derecho que quien confía –aunque sea negligentemente- en la no producción del resultado.

Cuando se intenta perfilar a modo de fórmula los presupuestos bajo cuya concurrencia se puede afirmar que un resultado o cualquier otra circunstancia ha sido asumida en la voluntad del que actúa, son meras aproximaciones descriptivas de un fenómeno psicológicamente muy sutil y a menudo guiado por tendencias irracionales y sólo relativamente conscientes.

⁸ Binder Alberto, Introducción al derecho penal, p. 148, en DOLO EVENTUAL...UN SUPUESTO DE CULPA GRAVE. Gustavo L. VITALE, Editores del Puerto; pag. 19.-

⁹ El Dolo Eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental. Gabriel PEREZ BARBERA. Ed. Hammurabi.

El profesor Vitale, en su “Dolo Eventual. Un supuesto de Culpa Grave” nos propone la necesidad de la elaboración dogmática de un concepto preciso de dolo y culpa, para que dicha construcción sea utilizada como base para determinar la diferenciación clara y normativamente fundada entre ambos supuestos, teniendo en consideración como fuente principal a nuestro Código Penal de la Nación.

Vitale nos advierte que de la creación teórica a la que arribemos, estaremos en condiciones de vislumbrar y reconocer la notoria diferencia en cuanto a gravedad que reviste una producción típica dolosa, “*respecto de aquella en la que el autor sólo acepta su posibilidad*”, de lo cual según opinión del autor, la teoría penal no puede permitir que ambos supuestos sean reprimidos con la misma escala penal.

En esta inteligencia el señalado doctrinario, entiende que “culpa” abarca a aquellas conductas en las que el resultado típico ocasionado sólo es representado mentalmente como posible por el autor, pero no es querido. Refiere que en la actuación culposa, el autor causa el resultado no como fin de su acción, sino como consecuencia de *violar deberes legales de cuidado al obrar confiado en que podrá evitar su producción*.¹⁰

"En el dolo la prelación lógica coincide con la prioridad cronológica: el aspecto intelectual del dolo siempre debe estar antepuesto al volitivo. Los actos de conocimiento y de resolución son anteriores a los actos de acción, pues éstos no pueden existir sin un previo conocimiento que permita tomar una resolución determinada. Dado que el dolo es el fin tipificado, la finalidad es lo que da sentido a la unidad de conocimiento. Sin conocimiento no hay finalidad aunque puede haber conocimiento sin finalidad" (Zaffaroni, Alagia, Slokar, 'Derecho Penal. Parte General', p. 497).

Sancinetti, afirma que la acción dolosa y la imprudente, como tales, son distintas y están prohibidas por normas diferentes, que subyacen a tipos penales de contenidos no coincidentes (Sancinetti, Teoría (1991), p. 205).-

Por su parte, Pérez Barberá considera que una acción es penalmente típica sólo si es dolosa o si es imprudente; por tanto, debería ser claro que dolo e imprudencia son dos conceptos que pertenecen al mismo ámbito categorial. Sin embargo, ambos son tratados como categorialmente diferentes, imprudencia como concepto normativo y dolo como concepto empírico- y ese es uno de los más graves errores que la doctrina ha cometido y mantiene en la dogmática del ilícito. De igual forma, sostiene que los conceptos de dolo

¹⁰ El Dolo Eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental. Gabriel PEREZ BARBERA. Ed. Hammurabi.

e imprudencia, al igual que cualquier otro concepto relevante para la teoría del delito, no derivan de una supuesta “naturaleza de la cosa”, sino de una serie de presupuestos normativos directamente vinculados al fin del derecho penal, el que resulta ser –obviando toda discusión respecto del fin de la pena- la protección de los bienes jurídicos.

El autor en cuestión, señala de forma innovadora que resulta extraño admitir que dolo e imprudencia, no sean conceptos o clasificaciones distintas, que se excluyen mutuamente. Afirma que estamos acostumbrados a pensar con naturalidad que quien obra con dolo no obra con imprudencia, y asimismo que la ausencia de dolo sea característica definitoria de la imprudencia. En conclusión Pérez Barberá, considera que no puede sostenerse que la ausencia de dolo es un requisito definitorio de la imprudencia, pues la presencia de dolo no cancela a la imprudencia sino que, por el contrario, la implica. Con esta lógica, nada tiene de particular que un caso individual pueda ser subsumible sólo en el concepto de imprudencia y no en el de dolo: ello ocurrirá cuando el hecho no presente características empíricas suficientes para superar la subsunción en el concepto básico y pasar a la del calificado.

3.- DOLO EVENTUAL, TEORÍAS, DEFINICIONES, SUPUESTOS. DELIMITACIÓN CON LA “CULPA”. DETERMINACIÓN LEGAL. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES.-

Históricamente, si el concepto de dolo eventual tenía alguna importancia, era fundamentalmente por el problema que importaba una delimitación de la imprudencia, especialmente de la llamada culpa consciente. Este problema fue sobrevalorado a punto tal de considerárselo, como se ha visto, uno de los más difíciles y discutidos de la dogmática penal. Los esfuerzos se concentraron en elaborar un concepto de dolo eventual idóneo para disminuir esas dificultades de subsunción en casos límite, pero que poco tenía que ver con el concepto de dolo que se aceptaba mayoritariamente.

Engisch, llegó al extremo de proponer distintos conceptos de dolo eventual según cuál sea el grado de probabilidad de realización del resultado que el autor se representara, conforme se ha podido comprobar.

Puppe, elaboró un concepto de dolo específico para resolver el problema de la delimitación, y otro diferente para caracterizar el dolo en general.

Según Jakobs, las dificultades de delimitación entre dolo e imprudencia se superan a través de un concepto específico de dolo eventual, de acuerdo con el cual el autor obra con esta clase de dolo si él, al momento de la acción, enjuicia que la realización del tipo no es improbable como consecuencia de esa acción.

Autores como Frisch, sin embargo, sostienen que el concepto de dolo eventual es, en rigor, el concepto de dolo en sí, o el concepto genérico o básico de dolo.

En el ámbito de la doctrina nacional, cabe remarcar que Rusconi, estima que en el dolo eventual, el autor asume como posible que se produzca un resultado no buscado originariamente, pero que es tomado como posible, y frente a esa posibilidad el sujeto activo expresa una marcada indiferencia en cuanto a cualquier aseguramiento o corrección de plan. Es decir, el autor no destina especiales esfuerzos en la evitación del suceso, asintiendo su producción no buscando o aprobando el plus lesivo en relación con el plan originario que no lo incorporaba.¹¹

Creus, opina que aunque todos están de acuerdo en que el dolo eventual sólo se puede considerar a partir de la posibilidad de la realización de la acción como típica, prevista por el autor, ya que dicho elemento es común a la culpa con representación, se trata de determinar qué otro requisito es necesario para alcanzar el dolo eventual; para unos bastaría que la posibilidad se representase en el autor como probable, es decir, como posibilidad de normal ocurrencia; para otras se requerirá que el autor haya actuado con indiferencia ante la posibilidad de lesionar el bien jurídico; la tesis que ha terminado por imponerse es de la aceptación o conformidad con la realización del tipo (producción del resultado), que distingue mejor que la primera los casos de dolo eventual de los de culpa consciente y obvia los difíciles problemas de pruebas de la segunda.

Según Fontan Balestra, la culpa es consciente o con representación cuando el autor se representado el resultado de su acto, pero no asiente en él sino que confía en que no ha de producirse y en esa inteligencia obra, siendo entonces para éste autor, la creencia de que el hecho no se producirá, como circunstancia decisiva del obrar, lo que separa esta forma de culpa del dolo eventual.

Eugenio Zafaronni, considera que en el dolo eventual, el agente se representa la posibilidad de producción del resultado, pero encubre su voluntad realizadora acudiendo a una infundada esperanza de que no se produzca. La voluntad realizadora existe en la

¹¹ Maximiliano Rusconi. Derecho Penal. Parte General.-

psiquis del agente, pero éste apela al recurso de no saber lo que sabe mediante una esperanza infundada, de modo que la representación de esta posibilidad no le hace desistir del plan.

Considera que se encubre psicológicamente la voluntad de realización cuando no se tiene ninguna razón fundada para creer que se podrá evitar el resultado: inversamente, media un rechazo serio de esa posibilidad y, por ende, no existe voluntad realizadora cuando el agente tiene razones fundadas para creer que evitará la producción del resultado. No debe confundirse la voluntad realizadora (dolo) con el mero deseo; puede haber voluntad realizadora de resultados no deseados (indeseables) precisamente porque la voluntad se separa del deseo encubriéndose en una esperanza infundada. El deseo de ganar le oculta al apostador su voluntad de perder (inevitablemente inseparable de la de jugar; salvo que sea un necio), puesta de manifiesto con la infundada esperanza de ganar.¹²

Cuando objetivamente existe dominabilidad y el agente cree fundadamente que evitará la producción del resultado, sólo hay negligencia temeraria en la forma de culpa consciente. Entiende Zafaronni, al igual que copiosa doctrina penal, que las dificultades para distinguir el dolo de la negligencia sólo pueden darse entre el dolo eventual y la negligencia consciente y únicamente en los casos en que haya tipicidad objetiva sistemática.

Por su parte, Roxin afirma que la denominación “dolo eventual o condicionado” es incorrecta. Pues el dolo, como voluntad de acción realizadora del plan, precisamente no es “eventual o condicionado”, sino por el contrario, incondicional, puesto que el sujeto quiere ejecutar su proyecto incluso al precio de la realización del tipo (o sea bajo cualquier eventualidad o condición). En tal sentido, el autor citado entiende que únicamente la producción del resultado, no el dolo, depende de eventualidades o condiciones inciertas. Sería por tanto más correcto hablar de un dolo sobre la base de hechos de cuya inseguridad se es consciente. *Esto es inocuo si se tiene claro que un dolo condicionado según el uso preciso del lenguaje, en el sentido de una voluntad condicionada, no es aún un dolo jurídico penalmente relevante en absoluto. Quien todavía no está decidido, sino solo inclinado al hecho, no actúa dolosamente.¹³*

¹² Estructura Básica del Derecho Penal; Raúl E. ZAFFARONI, Ediar; pág. 111.-

¹³ Roxin, Claus – DERECHO PENAL – PARTE GENERAL, CLAUS ROXIN, TOMO I Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. Ed. Thomson Reuters Civitas; pág. 426.-

Tanto en la Doctrina nacional, como en el derecho comparado, distintas teorías específicas, ofrecen definiciones, indicios probatorios y posibles concepciones respecto del Dolo Eventual. De las innumerables concepciones teóricas, entre las más difundidas o aceptadas, podemos señalar:¹⁴

Teoría de la Aprobación o del Consentimiento: exige para el dolo eventual, junto a la previsión del resultado, que el sujeto lo haya aprobado interiormente, que haya estado de acuerdo con él. La característica esencial del dolo eventual radica en la aprobación del resultado como una realidad interior autónoma añadida a la previsión de la producción del mismo.

Teoría de la indiferencia: desarrollada por Engisch, según la cual hay que apreciar dolus eventuales cuando el sujeto da por buenas o recibe con indiferencia las consecuencias accesorias negativas meramente posibles, y sin embargo no cuando considera indeseables esas consecuencias y tiene por ello la esperanza de que no se producirán.

Teoría de la representación o de la posibilidad: es el polo opuesto a todas las expresiones de la teoría de la voluntad, propugna fijarse sólo en momentos intelectivos para determinar el límite del dolo. Se apoya sobre todo en la idea de que la mera representación de la posibilidad ya debería hacer desistir al sujeto de seguir actuando, y de que la confianza en la no producción del resultado encierra en sí la negación de su posibilidad. Niega la existencia de una imprudencia consciente en el sentido tradicional.

Teoría de la Probabilidad: es otra variante de la teoría de la representación. “Probabilidad significa más que mera posibilidad y menos que probabilidad predominante.” Hace depender el dolo, si el sujeto contaba con que se realizara el tipo del delito, o sea que el sujeto que se representa producir un peligro concreto para el bien jurídico de que se trate actúa con dolo eventual.

Teoría de la no puesta en práctica de la voluntad de evitación: fuera del dualismo de la teoría de la voluntad y la de la representación se encuentra la concepción, desarrollada a partir del concepto acción final. Según esta teoría cuando el sujeto se ha representado la posibilidad del resultado, pretende negar el dolo eventual sólo cuando la voluntad conductora del sujeto estuviera dirigida a la evitación del resultado. Cuando el sujeto

¹⁴ Enumeración no taxativa, detallada por el autor alemán Roxin, Claus – DERECHO PENAL – PARTE GENERAL, CLAUS ROXIN, TOMO I Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. Ed. Thomson Reuters Civitas-.

deja que las cosas sigan su curso sin hacer nada en contra, a menudo se puede deducir que el mismo se ha resignado al resultado. Si, por el contrario, realiza esfuerzos para evitar el resultado, entonces con frecuencia confiará en el éxito de aquéllos y por tanto tampoco actuará dolosamente ya.

Las fórmulas de Frank: su creador pretendió que se entendieran, no como caracterización directa del dolo eventual, sino como “medio de conocimiento” para su constatación. La primera fórmula parte de la pregunta de cómo habría actuado el sujeto si hubiera estado seguro desde un principio de la producción del resultado realizador del tipo; si se llega a la conclusión de que el mismo habría actuado también en caso de poseer conocimiento preciso, entonces hay que afirmar el dolo; si se llega a la conclusión de que habría omitido la acción en caso de poseer conocimiento preciso, entonces hay que negar el dolo. La segunda fórmula de Frank sostiene que si el sujeto se dice sea de una forma u otra, pase esto o lo otro, yo actúo en todo caso, entonces su culpabilidad es dolosa.

Teorías combinadas: para Horst Schröder el dolo eventual se da cuando el sujeto considera posible y aprueba la realización del tipo, la considera probable o la afronta con indiferencia. Prittwitz desarrolla una teoría indiciaria de orientación procesal penal, que cita sobre todo la probabilidad y la aprobación de la realización del riesgo como indicios a favor de la apreciación del dolo y la puesta en práctica de la voluntad de evitación, la posibilidad de influir en la producción del resultado y la cobertura o aseguramiento del peligro como indicios en contra de ella. Günther Jakobs considera que el dolo eventual se da cuando el sujeto en el momento de la acción juzga que la realización del tipo como consecuencia de su acción no es improbable.

Dolo Eventual y Culpa.-

En los acápites precedentes, dimos cuenta de los diversos lineamientos conceptuales, que desde larga data se han esforzado por arribar a una determinación concreta de las definiciones de dolo –en sentido genérico- y culpa. Lo cierto es que al referirnos a los supuestos de “Dolo eventual” y sus diferencias –al menos desde la faz teórica- con la culpa consciente o con representación, los márgenes se tornan aún más difusos y peligrosos, en el sentido de que la adopción de uno u otro criterio, incidirá irremediabilmente en las consideraciones de una hipotética resolución judicial, que

podría resultar la encargada de definir los aspectos jurídicos en los que se encuentren en juego, entre otros bienes, la libertad de cualquiera de nosotros.

Preliminar y someramente, cabe señalar que cuando se habla de culpa a la altura de la tipicidad en nuestra teoría del hecho punible, se establece una distinción entre categorías como la culpa consciente o con representación y la culpa inconsciente, entendida esta última en el sentido que el agente tiene los conocimientos que le permitirían representarse la posibilidad de producción del resultado, nos los actualiza, no piensa en ellos, y por ende, no se lo representa, o lo que es lo mismo, no tiene conciencia de la creación del peligro que siempre es de un resultado (Zaffaroni-Alagia-Slokar. Derecho Penal. Parte General, pág. 550).-

La culpa, se presenta en nuestro sistema jurídico como una violación del deber de cuidado, el cual se estructura directamente sobre la 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. En un mismo sentido, Núñez subraya que la conducta culposa, en cualquiera de las formas previstas por la ley, no es en sí misma imputable y punible. Para que lo sea, tiene que haber causado un resultado imputable a título de culpa, especie culpable que en su concepción integral se funda en la previsibilidad del daño. (CREUS, Carlos, Sinopsis, cit., p. 125; igualmente, en Derecho penal, cit., pag. 252.)

Según Roxin, *Quien incluye en sus cálculos la realización de un tipo reconocida por él como posible, sin que la misma le disuada de su plan, se ha decidido conscientemente –aunque sólo sea para el caso eventual y a menudo en contra de sus propias esperanzas de evitarlo- en contra del bien jurídico protegido por el correspondiente tipo. Esta decisión por la posible lesión de bienes jurídicos” es la que diferencia al dolo eventual en su contenido de desvalor de la imprudencia consciente y la que justifica su más severa punición.*¹⁵

Dentro del ámbito de la posibilidad y afinando un poco más la explicación de la Teoría de Roxin, ya desde un análisis ex post facto, podemos compartir un párrafo de Donna donde dice: "... un resultado ha de considerarse dolosamente producido cuando y porque se corresponde con el plan del sujeto en una valoración objetiva. Así quien

¹⁵ DERECHO PENAL – PARTE GENERAL, CLAUS ROXIN, TOMO I Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. Ed. Thomson Reuters Civitas; pág. 415.

incluye en sus cálculos la realización de un tipo reconocida por él como posible, sin que la misma le disuada de su plan, se ha decidido conscientemente —aunque sólo sea para el caso eventual, y a menudo en contra de sus propias esperanzas de evitarlo —en contra del bien jurídico protegido por el correspondiente tipo. Esta decisión por la posible lesión de bienes jurídicos es la que diferencia al dolo eventual en su contenido de desvalor de la imprudencia consciente y la que justifica su más severa punición". (Donna, Edgardo. Derecho Penal Parte General Tomo II Rubinzal Culzoni, pág. 584-585).

En esta lógica, se puede decir que hay que afirmar el dolo eventual cuando el sujeto cuenta seriamente con la posibilidad de la realización del tipo, pero a pesar de ello sigue actuando para alcanzar el fin perseguido y se resigna así —sea de buena o de mala gana— a la eventual realización de un delito, se conforma con ella. En cambio, actúa con imprudencia consciente quien advierta la posibilidad de producción del resultado, pero no se la toma en serio y consecuencia tampoco se resigna a ella en caso necesario, sino que negligentemente confía en la no realización del tipo. Al respecto debe distinguirse entre la “confianza” y una mera “esperanza”. Quien confía —a menudo por una sobrevaloración de la propia capacidad de dominar la situación— en un desenlace airoso no toma seriamente en cuenta el resultado delictivo y por tanto no actúa dolosamente. Sin embargo, quien toma en serio la posibilidad de un resultado delictivo y no confía en que todo saldrá bien puede en cualquier caso seguir teniendo la esperanza de que la suerte esté de su lado y no pase nada. Esta esperanza no excluye el dolo cuando simultáneamente el sujeto “deja que las cosas sigan su curso”.

Contra la delimitación propuesta se alega a veces que no es posible hablar de una “decisión por la posible lesión de bienes jurídicos” o de un “tomar en serio” el riesgo cuando a quien actúa le es completamente indiferente el resultado, faltando por tanto una toma de postura psíquica. Sin embargo, el concepto de decisión, como todos los conceptos jurídicos, no ha de enjuiciarse como puro fenómeno psicológico, sino según parámetros normativos. A quien le es completamente indiferente la producción de un resultado percibido como posible, le da exactamente igual su producción que su no producción. En tal actitud se encierra ya una decisión por la posible lesión de bienes jurídicos. La decisión a que aquí nos referimos no precisa por tanto ser un acto de voluntad reflexión del tipo de una “resolución”. Quien cuenta con la posibilidad de un resultado típico y, a pesar de todo, ello no le hace desistir de su proyecto, se ha decidido

así – en cierto modo mediante actos concluyentes- en contra del bien jurídico protegido. Tampoco es contundente la objeción de que “tomar en serio” y “negligencia o ligereza” presuponen la conciencia de la antijuridicidad por parte del sujeto y por tanto contradirían la teoría de la culpabilidad, según la cual la conciencia de la antijuridicidad no pertenece al dolo. Pues la conciencia de la lesión de bienes jurídicos que se deriva del dolo típico coloca ya al sujeto en el caso normal ante la situación de decidir.

No obstante todo lo expuesto, en lo que respecta a la presunta diferenciación que puede hallarse entre un supuesto de dolo eventual y uno de culpa consciente, no huelga más que remarcar y hacer propias las palabras de Gustavo Vitale, quien advierte entre ambos conceptos una “*enorme similitud*”, y considera que la doctrina se afanó en identificar diferencias, para justificar la autonomía entre ambos, todo ello con el fin de procurar explicar la desigualdad de penalidades que la diferenciación trae aparejada.

Para Vitale, *La mayoría de la dogmática penal argentina procuró fundar, la invocada diferenciación entre lo que entendió que eran dos formas de responsabilidad penal subjetiva muy semejantes, con el objetivo de justificar (o legitimar) las consecuencias tan disímiles a que da lugar cada una de ellas. En líneas generales, se ha entendido que si alguien se representa mentalmente esa posibilidad de producción del resultado típico y, a pesar de ello, actúa siendo indiferente a dicha producción, no le importa la probabilidad, acepta o asiente esa posibilidad o...no hace nada para evitarlo, actúa con lo que se viene llamando “dolo eventual”. Mientras tanto y a diferencia de ello, se ha expresado que quien, en la misma circunstancia, confía en que ese resultado lesivo (representado como posible) no se va a producir, debido a que posee alguna capacidad personal para evitarlo (buen conductor, buen tirador, etc), habría culpa. En la culpa, según la visión generalizada, el sujeto no acepta la lesividad típica que se representa como posible, sino que trata de evitarla.*¹⁶

En otro orden, Rusconi sostiene que “ha sido siempre muy difícil ofrecer criterios estables y útiles para demarcar la frontera entre el dolo eventual y la imprudencia consciente o la negligencia. Sólo se podría afirmar que en la culpa consciente, el resultado, aunque con un yerro en sus cálculos, es rechazado por el autor”. (Maximiliano Rusconi. Derecho Penal. Parte General, p. 243).-

¹⁶ DOLO EVENTUAL...UN SUPUESTO DE CULPA GRAVE. Gustavo L. VITALE, Editores del Puerto; pág. 26.-

Por último, en este punto quiero remarcar, atento su relevancia y claridad, el análisis de la temática y la propuesta de eliminación del dolo eventual efectuado por parte del Dr. Zaffaroni en el marco de la elaboración de un Proyecto de nuevo Código penal para Argentina (2012), encarado por una comisión que fuera presidida por el mencionado doctrinario, pero que no tuvo tratamiento parlamentario. Al respecto afirmó que *“La exigencia de que en el dolo la voluntad deba ser directa tiende a resolver un problema que ocupa a la doctrina desde hace más de un siglo y que no ha tenido solución satisfactoria hasta el presente: el llamado dolo eventual. La jurisprudencia nacional ha sido aún más contradictoria que la doctrina, en particular en los casos de homicidios de tránsito y similares, donde parece que la trascendencia mediática del caso es la que decide la calificación, determinando una diferencia abismal en la pena. Doctrina confusa —más de siete u ocho teorías ensayadas y criticadas se han intentado— y jurisprudencia vacilante cuando se juegan grandes diferencias de pena, no proveen seguridad ninguna. Además, debemos tener en cuenta que el concepto de dolo eventual puede ser manipulado en cualquier tipo penal, o sea que, lo que se ha puesto de manifiesto con su juego arbitrario en el homicidio y las lesiones, puede extenderse a cualquier ámbito de la materia punible, con alcances tan insospechados como intolerables: estafas, hurtos, delitos sexuales, etc. Por tales razones se propone eliminar el concepto y en los tipos culposos volver a la vieja fórmula de Feuerbach —fuente de inspiración de Tejedor— y distinguir, según la gravedad de la norma de cuidado infringida, entre una culpa simple y otra temeraria, con una penalidad mayor para esta última, como se verá en la parte especial”*. Anteproyecto de Código penal de la Nación. Aportes para un debate necesario (Eugenio Raúl Zaffaroni y Roberto Manuel Carlés, Directores; Matías Bailone, Coordinador), Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2014.¹⁷

- Determinación Legal

Nuestra Constitución Nacional adopta, claramente, la fórmula del Estado democrático de derecho de acuerdo a lo establecido en los artículos 1, 18, 22, 28, 33, 75 inc. 22 y todas las normas supranacionales de jerarquía constitucional en función de este último precepto; y esas normas permiten afirmar que nuestro derecho penal, por imperativo

¹⁷ Anteproyecto de Código penal de la Nación. Aportes para un debate necesario (Eugenio Raúl Zaffaroni y Roberto Manuel Carlés, Directores; Matías Bailone, Coordinador), Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2014.

constitucional, está regido y limitado fundamentalmente por los principios de legalidad, de lesividad, de proporcionalidad mínima, de trascendencia mínima, de humanidad, de buena fe (pro homine), y de culpabilidad. Conforme ello, no puede ser puesto en tela de juicio que nuestro sistema de derecho penal es de última ratio, tanto en el sentido formal, pero especialmente en el sentido material. Expresado en términos teóricos, estos principios serían los que configurarían estructuralmente nuestro sistema penal.

En tal sentido, es dable remarcar que la ley penal argentina no penaliza la realización culposa de todos los delitos dolosos que contempla. La diferencia legal de gravedad entre dolo y culpa es tan importante que, en la mayoría de los casos, la afirmación del dolo determina la punibilidad de una conducta, mientras que la calificación de culposa conduce a su no punibilidad. En el mismo sentido, debe tenerse presente que los casos de delitos culposos que la ley penal establece se encuentran sancionados con escalas penales mucho más leves que las previstas para la tipicidad dolosa.

Para Vitale *“el concepto de dolo, en nuestro país, debe comprender, necesariamente, casos mucho más graves que los abarcados en el concepto de culpa, o a la inversa, los hechos culposos son y deben ser, para la ley argentina, de mucho menor gravedad que los dolosos.”*¹⁸

Maier dice, que no puede pasarse, sin más, de la infracción dolosa a la culposa, pues significan la descripción de hechos distintos, por más que el resultado sea idéntico.

Si la acusación por un delito doloso quiere contener, eventualmente, la posibilidad de la condena por el delito culposo correlativo, deberá también contener, subsidiariamente, esta última imputación, con descripción detallada del hecho que constituye la inobservancia al deber de cuidado. Una significación diferente, que pretenda equiparar prácticamente de estos conceptos, en casos supuestamente “dudosos”, será propia de otro derecho, pero no del derecho penal argentino.

El Código Penal no define el dolo de manera expresa; no obstante ello, cabe remarcar que el inciso 1 del artículo 34 de dicho texto, proporciona la base legal para elaborar su teoría, como reverso del error o ignorancia del hecho excluyente de la comprensión por parte del autor de la criminalidad del acto o de la dirección de su acción.

¹⁸ DOLO EVENTUAL...UN SUPUESTO DE CULPA GRAVE. Gustavo L. VITALE, Editores del Puerto; pág. 40/41.-

Así el elemento intelectual del dolo está constituido por el conocimiento del hecho y de las circunstancias que fundamentan el tipo delictivo y su antijuridicidad. La posibilidad de comprender la criminalidad del acto de la que habla el art. 34 inciso 1 del CP, cuando se trata de dolo, -que representa el reverso del error y la ignorancia-, esa posibilidad se transforma en comprensión o conocimiento efectivo. De no ser así, el autor ignoraría la criminalidad del acto o estaría en error a su respecto.

*De la cláusula legal mencionada, no surge, de ninguna manera, que el dolo pueda conformarse con el conocimiento de la mera posibilidad de producción del resultado típico.*¹⁹

De acuerdo con la base legal del concepto de dolo que aquí se analiza, este último necesitaría del conocimiento de la efectiva producción de la tipicidad objetivo y de la consiguiente voluntad de realización (el querer la lesividad típica); claramente ello es incompatible con el concepto de “dolo eventual”.

De igual modo, Vitale advierte que de la fórmula prevista en el artículo 42 del CP se deriva la exigencia indiscutible del elemento volitivo en los supuestos de dolo, lo cual resulta incompatible con la definición del “dolo eventual”; en tal sentido afirma que: “...si el concepto de dolo, al menos en parte, debe construirse sobre la base de la fórmula legal de la tentativa (prevista en el artículo 42 del Código Penal) y si la tentativa no comprende su comisión con lo que muchos llaman “dolo eventual”, entonces el concepto de dolo en la Argentina no admite este último, el que sólo puede ser tratado como un supuesto de culpa grave o temeraria.”²⁰

El “dolo eventual” en la Jurisprudencia Local y Nacional.-

-Provincia de Río Negro:

A mediados de 2010, en la ciudad de San Carlos de Bariloche tuvo lugar un confuso episodio, en razón del cual un miembro de la fuerza policial local, en el marco de un procedimiento se vio involucrado en la agresión con arma de fuego que ocasionó la

¹⁹ DOLO EVENTUAL...UN SUPUESTO DE CULPA GRAVE. Gustavo L. VITALE, Editores del Puerto; pág. 47.-

²⁰ DOLO EVENTUAL...UN SUPUESTO DE CULPA GRAVE. Gustavo L. VITALE, Editores del Puerto; pág. 77.-

muerte de un joven de muy corta edad; al momento de su deceso contaba con apenas 15 años. La víctima vivía en los “altos” de Bariloche, zona urbana conocida por ser la nota de marginalidad en una ciudad que se presenta al mundo como un paraíso turístico; era miembro de una familia, que según dichos de las autoridades policiales, resultaba ser conocida en el ambiente delictivo. La muerte lo sorprendió mientras presuntamente huía de un efectivo policial que supuestamente lo había sorprendido en un robo y le había ordenado que se detenga. El policía lo persiguió por los oscuros corredores y oscuros de un precario barrio social, y fue allí que mediante la utilización de su arma reglamentaria le efectuó un disparo a la cabeza, que causó la muerte del joven de manera inmediata.

Lo inusitado de este lamentable suceso, y que sin perjuicio de exceder a los alcances del presente trabajo vale la pena recordar, es que luego de ocurrido el evento que a golpe de vista aparentaba un caso más de violencia policial, de los denominados “gatillo fácil”, se generó en la ciudad una revuelta social de extraordinarias magnitudes, en las que se desataron masivos reclamos y hechos de notoria violencia, que tuvieron lugar no sólo en los “altos” de la urbe, sino en su centro mismo y ante los ojos sorprendidos del habitual turismo. Toda esta gran conmoción, culminó pocos días después de su inicio, con el fallecimiento de más personas producidos en contexto de las protestas, y la remoción de autoridades policiales y gubernamentales.

En lo concerniente a la materia aquí debatida, he de mencionar que en fecha 02/06/2011, la Cámara Primera en lo Criminal, en autos caratulados: "COLOMBIL SERGIO ANDRES S/ HOMICIDIO AGRAVADO", Causa Nro. D1-2010-0077, condenaron al Cabo Colombil a la pena de 20 años de prisión por considerarlo autor del homicidio de D.B., en el entendimiento de que se había configurado en el autor el dolo, en su modalidad eventual.

En tal sentido, consideraron que el imputado *no podía desconocer la falibilidad de la antigua pistola "Jericho" que el Estado le proveyera. Seis años en la fuerza policial hacen imposible pensar diferente. Sabía que era un arma insegura y también vimos en debate la falta de adherencia del velcro en la pistolera que le prestara su compañero de trabajo.-*

Los juzgadores consideraron dirimente que *dicha pistola se portara en cartuchera y fuera extraída de la misma con bala en boca y dedo en la cola del disparador en el*

devenir de un procedimiento policial...se pudo advertir en audiencia que la pistola, aun haciendo la experiencia de tirarla al piso no se dispara. Las armas no se disparan "solas". Quiere decir entonces y se confirma, que su portador, además llevaba el dedo en el gatillo (dijo era su costumbre) pese a la situación de riesgo que ello implicaba en una persecución. No obstante ese conocimiento de la posibilidad del resultado nocivo, no desistió de su utilización.-

Para tener por configurado el dolo eventual, se consideró el hecho de la portación del arma en cuestión en un procedimiento policial pese al conocimiento de su inseguridad, ante cuyo dato, el imputado, permaneció como mínimo indiferente. Asimismo se afirmó que la expresión aportada por Colombil "*se me escapó el tiro*" es perfectamente compatible con un accionar con dolo eventual pues en la carrera persecutoria, con bala en boca y dedo en el gatillo es más que posible la presión involuntaria del dedo, activando el mecanismo que produjo el disparo.-

De este histórico antecedente en la jurisprudencia provincial, surge con idéntica relevancia a lo ya expuesto, la declaración de inconstitucionalidad de la condena a prisión perpetua impuesta por el art. 80 inc. 9 del Código Penal de la Nación, en la consideración de que la configuración del homicidio con dolo eventual necesariamente implica una menor culpabilidad. Difiero en este punto con la opinión vertida por el Dr. Vitale (*Dolo Eventual. Un supuesto de Culpa Grave, Ed. Del Puerto, pags 100/102*), en cuanto a que el autor, al analizar el fallo en cuestión, considera que con dicha solución se resuelve la afectación al principio de culpabilidad y de igualdad que resulta de la aplicación diferente de la pena para un caso con dolo directo con relación a otro con dolo eventual; ello en razón de que lo controvertido de este precedente, precisamente fue la creación teórica a la que echaron manos los jueces de Bariloche para habilitar la imposición de la escala penal del homicidio simple, sin haber acreditado la intención de matar o el dolo directo; y no el distingo que efectúan entre del dolo directo y el eventual, y la consecuente decisión de imponer un reproche sancionatorio menor, por tratarse de un supuesto dolo eventual.

Ya en fecha más reciente, tal como se subrayara en las palabras iniciales del presente ensayo, tuvo lugar en el fuero local de la IV Circunscripción Judicial de Río Negro, el dictado de una severa condena que atribuyó el dolo eventual a un joven de la ciudad de Cipolletti, quien habiendo hurtado un vehículo dejado en la vía pública y a fin de evitar el accionar policial que lo había advertido circulando en dicho automóvil, viajaba a toda

velocidad por una Ruta Nacional atestada de tránsito, hasta que perdió el dominio del vehículo y provocó una colisión frontal; como consecuencia del impacto falleció inmediatamente el conductor de un auto que circulaba en sentido contrario –Francisco D. C.-.

La relevancia que reviste este antecedente, versa por un lado en la particularidad de la posición que adopta el Tribunal del Juicio, al considerar la configuración del dolo eventual en un hecho relativo a un siniestro vial; por otra parte y como consecuencia de aquella decisión, su importancia se genera, porque representa un severo precedente de punibilidad.

En concreto, en el legajo que tramitó bajo carátula MPF-CI-2856-2018, en fecha 26/02/2020 el Tribunal de Juicio condenó a D.B. como autor penalmente responsable del delito de HURTO DE VEHÍCULO DEJADO EN LA VIA PUBLICA EN CONCURSO REAL CON HOMICIDIO SIMPLE CON DOLO EVENTUAL (arts. 79 y 163 inc. 6 en función del art. 45 y 55 del C.P.), a la pena de (10) AÑOS DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO (arts. 12 y 29 inc. 3, 40 y 41 del Código Penal y 191 del Código Procesal Penal).

El Tribunal consideró que se trató de un hecho gravísimo, *donde hubo una sucesión de acontecimientos, comenzando por el hurto del vehículo dejado en la vía pública, luego la omisión a la orden y señas de la policía de que frenen; el imputado a sabiendas de que era por la sustracción del rodado no se detuvo, eligió acelerar la marcha, poniendo en riesgo la vida de terceros, sabiendo y representándose el resultado, que ante esto, no podía ser otro que una muerte o quizás podrían haber sido más, así y todo no le importó. D.B. no tuvo intención directa de matar, no es un dolo directo; lo que tuvo es el conocimiento de que podía producir un mal e igualmente efectuó la acción; no es posible pensarlo y racionalizarlo de otra manera, hurtó, intentó huir, adelantó por banquina, terminó en el carril contrario y provocó con su accionar la muerte de una persona...quedó acreditado que D.B. conducía el vehículo, que hubo persecución con sirena y balizas por parte de la policía, también la omisión de que debían parar, acelerando aún más, para continuar la huida emprendida momentos antes y lograr la impunidad respecto del ilícito anterior; también se acreditó que casi chocan en la rotonda y que venían sobrepasando autos, de manera temeraria e imprudente, asumiendo cada vez más riesgos, sin importarles nada...emprende una furiosa y temeraria fuga para procurar su impunidad por un hecho ilícito anterior y de menor*

entidad, generando riesgos altísimos al mayor bien jurídico protegido, como es la vida; actuó con desprecio hacia ella, aceleró cuando debió detener la marcha, “cruzó miradas” con la policía y eligió acelerar, eligiendo también su destino; mantuvo esa velocidad, casi chocó en la rotonda, pero no se detuvo ni un instante, siempre intentando perder a sus perseguidores; zigzagueando en la ruta, como si estuviera jugando; pero todo con un único fin, escapar, representándose siempre el resultado, sin importarle; luego bajó a la banquina con la velocidad que venía, generando más riesgo, tapando la visualización de los demás conductores con la polvareda de tierra, por haber piedras sueltas, luego subió a la ruta y obvio se desencadenó lo ya representado por él, la muerte de Francisco D. C..

El Juzgador concluye que “La gran distinción entre culpa con representación y dolo eventual se encuentra en la confianza en la evitación del resultado. En el dolo eventual la no realización del resultado depende del azar. Actúa con dolo en este sentido quien crea una acción riesgosa no permitida con conocimiento de la situación y pese a ello continúa con su actuar y asume que el resultado lesivo no se producirá por una cuestión azarosa o de suerte. Por el contrario, en la culpa con representación, el autor dirige su conducta en forma riesgosa, pero con la confianza o creencia de que podrá evitar la consumación del resultado. Siguiendo esta lógica, hubo en este caso una conducción temeraria y altamente riesgosa, con maniobras indebidas, zigzagueantes, circulando por banquina, cruzándose de carril; todas estas pautas dan cuenta de una conducción evidentemente peligrosa y librando el resultado al azar; lo que confirma que hubo dolo eventual. El caso que nos ocupa no puede estar circunscripto al delito culposo, en ninguna de sus formas, el accionar de D.B., ello es, su conducción totalmente desaprensiva, la que fue advertida por la policía a fin de que cesara; surge de las reglas de la lógica y la experiencia de que este se representó como posible la eventual lesión a la vida o integridad física ajena y la menospreció, todo ello con un único fin, que es procurar su impunidad. Quien aclara este punto desde la doctrina es Maximiliano Rusconi: “... en el dolo eventual, el autor asume como posible que se produzca un resultado no buscado originariamente, pero que es tomado como posible, y frente a esa posibilidad el sujeto activo expresa una marcada indiferencia en cuanto a cualquier aseguramiento o corrección de plan. Es decir, el autor no destina especiales esfuerzos en la evitación del suceso, asintiendo su producción no buscando o aprobando el plus lesivo en relación con el plan originario que no lo incorporaba...”.

Según este mismo autor, “ha sido siempre muy difícil ofrecer criterios estables y útiles para demarcar la frontera entre el dolo eventual y la imprudencia consciente o la negligencia. Sólo se podría afirmar que en la culpa consciente, el resultado, aunque con un yerro en sus cálculos, es rechazado por el autor”. (Maximiliano Rusconi. Derecho Penal. Parte General, p. 243).- Por su parte Donna establece que “...en el dolo eventual la decisión contra el bien jurídico es evidente porque para el autor es más importante la consecución del fin que el eventual riesgo de lesión al bien jurídico o abstenerse de actuar...” (Donna, Edgardo y De la Fuente, Prevención, culpabilidad y la idea objetiva del dolo- Revista de derecho penal 2003-2, Rubinzal Culzoni, pág. 519-520) De estos dos autores se puede inferir que el hecho que nos ocupa se encuentra dentro del dolo eventual; previó que podía pasar, colocó todas las condiciones de riesgo (maniobras indebidas, zigzagueo en la ruta, vehículo que no conocía porque lo había hurtado recientemente, doble línea amarilla, que le impedía pasar vehículos, ruta con mucho tránsito, policías que lo alertaron, sobrepasar por banquina), sin destinar un solo esfuerzo para evitar el resultado, asumiendo su producción y todo para la consecución de su fin, que era lograr la impunidad del hecho anterior. Este despliegue de conductas peligrosas, riesgosas; es justamente lo que diferencia esta conducta de la culpa. Citando Jurisprudencia „...el dolo eventual requiere una decisión voluntaria y consciente del autor que contiene como elementos básicos la representación seria y concreta del peligro, la consciencia del riesgo de lesión del bien jurídico y la aceptación de ello en tanto “resignación“ o “conformación“ frente a su eventual producción (v. En sentido similar, C.C.C, Sala VI, causa N° 49.997/2013, „Trasancos“, rta. El 30/10/2013 y Sala V, 30.340/2018, „Casas“, rta. El 17/7/19, entre otras). La cantidad de peligros que fue sumando, fueron explicados por el acusador público, enumerandolos; son indicadores objetivos de los que se desprende, con claridad, la decisión de actuar de Bastias en contra del bien jurídico, en primer lugar se representa el peligro cuando sustrae un vehículo, según palabras del mismo D.B. “...no estaba en mis condiciones...vi un auto con las llaves puestas...” como justificando su accionar y huyó en él; el segundo cuando en la ruta es advertido por la policía y no se detiene; el tercero cuando „casi“ chocan en la rotonda; el cuarto cuando los efectivos policiales encienden las balizas y sirenas; el quinto cuando zigzaguea y sobrepasa vehículos, el sexto se lo representa cuando sabía que no podía pasar el Sandero por la izquierda, porque había doble línea amarilla y venían vehículos de frente; el séptimo cuando decidió circular por la banquina, con un vehículo que no conocía y sobrepasar el

Sandero y octavo cuando quiso reingresar a la ruta. Estos ocho indicadores de peligro, fueron todas advertencias, pero a D.B. le fue indiferente la vida humana, la de su amigo (DIAZ), la de terceros; en ningún momento quiso evitar el resultado, por el contrario, cada vez asumía mayores riesgos; sabía que podía matar y siguió a un resultado previsible, evitable; todo por la forma temeraria en la cual conducía; con el único fin de huir por haber robado el vehículo que conducía, le importó más la impunidad del hecho, que la vida del otro y todo esto justamente es lo que excluye su accionar del obrar culposo y lo sitúa en el obrar doloso, bajo la forma de dolo eventual.”

A la luz de lo expresado en los puntos anteriores, cabe remarcar que estas ponderaciones técnico jurídicas, le valieron al joven imputado la imposición de una severísima condena de prisión -10 años-.

Ahora bien, de la lectura de los párrafos precedentes podemos afirmar que tal como hiciera notar numerosa doctrina, la configuración de uno u otro elemento subjetivo del tipo, es fundamentalmente una cuestión de acreditación probatoria y de la valoración que el decisor efectúe respecto de dichas pruebas.

En idéntico sentido, se observa que la discusión doctrinaria respecto de los conceptos en pugna es sumamente controversial y sofisticada; entiendo que no existe unanimidad y plena coincidencia en la determinación de cada uno de los términos, y en consecuencia existe una manifiesta imposibilidad de distinguir con certeza plena un supuesto de dolo eventual, respecto de uno de culpa consciente o culpa con representación. Y para el caso en que adoptemos una postura teórica que nos permita diferenciar, al menos doctrinariamente, aquel dolo en su clasificación más “débil” respecto de la culpa más gravosa, resulta prácticamente inasequible el standar probatorio que nos habilite a imponer un reproche más riguroso a la conducta del imputado. Naturalmente ello, se da de bruces en contra de principios de raigambre constitucional que rigen sin excepción a nuestro sistema penal, concretamente el in dubio pro reo.

La resolución analizada, fue confirmada por el Tribunal de Impugnación en fecha 30 de junio de 2020, mediante un somero análisis de los argumentos oportunamente cuestionados.

-Antecedentes nacionales:

En el ámbito nacional, también podemos encontrar antecedentes que adquirieron gran notoriedad, incluso más allá de aquellos casos, en que sea por la magnitud de sus daños o bien por conveniencia mediática, fueran tristemente difundidos (vgr. “Cabello” o “Cromañon”); la mayoría de ellos vinculados a incidentes del tránsito con resultados fatales múltiples.

En la Causa n° 75241 AVOTS SUGIMOTO NICOLAS ALEJANDRO S/ RECURSO DE CASACION, el TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL - SALA I, se expidió respecto de la sentencia de primera instancia, dictada por el Tribunal en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial Bahía Blanca, con sede en Tres Arroyos; éste en fecha 20 de octubre de 2015, condenó a Nicolás Alejandro Avots Sugimoto, a la pena de diez (10) años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, por considerar al nombrado autor responsable del delito de homicidio simple (cinco víctimas) y lesiones leves (una víctima), hecho que tuvo lugar el día 26 de noviembre de 2012, en el kilómetro 508,5 de la Ruta Nacional n° 3 en el partido de Tres Arroyos (artículos 5, 12, 29 inciso tercero, 40, 41, 54, 79 y 89 del Código Penal).

El Tribunal tuvo por probado que el imputado en circunstancias en que se desplazaba al comando de un rodado por la ruta nacional N° 3, invadió la mano contraria de circulación a fin de efectuar una maniobra de sobrepaso de un colectivo que circulaba en el mismo sentido, en una actitud absolutamente desinteresada en las consecuencias que podía ocasionar, ello teniendo en cuenta: la señalización de doble línea amarilla que prohibía expresamente el sobrepaso en el lugar, el cartel indicativo de dicha prohibición, la escasa visibilidad preventiva producto de la “loma” existente en el lugar que impedía descartar la presencia de vehículos circulando en sentido contrario y el intenso tráfico reinante el día del hecho, provocando con dicho accionar que el rodado que se desplazaba justamente en sentido contrario, viera invadido y obstaculizado su carril de circulación y como consecuencia impedido su paso por el lugar dada la encrucijada de imposible sorteo producto de la “encerrona” que culminó en el impacto de los vehículos y la producción de lesiones de tal gravedad que ocasionaron el fallecimiento del conductor y tres de los cuatro acompañantes.

Los magistrados consideraron que el imputado, se conformó con la posible producción del resultado típico; es decir, lo previó y no obstante ello, continuó con su acción a sabiendas de que la eventualidad podía concretarse .

Continuó el tribunal, y consideró que para arribar al temperamento adoptado, resultó esencial ponderar la cantidad de riesgo generado por el medio empleado, la particular acción emprendida en un lugar con las características topográficas ya referidas. En tal sentido sostuvo: *“...Quien coloca no una, ni dos, ni tres sino todas las variables de riesgo para terceros en una acción, calcula la eventualidad de esta manera: como una apuesta de alto riesgo. Apuesta, en la que se gana o se pierde, pero el autor eventualmente está dispuesto a conformarse con el resultado adverso. Ello implica analizar la decisión inicial un escalón más abajo; preveo que puede pasar, lo preveo como posible, es más, coloco todas las condiciones de riesgo para que se transforme seriamente en bien probable, pero continúo con mi acción. Los hechos objetivos son tan contundentes, que es claro que asumió el riesgo y verdaderamente lo hizo ex ante, no le importó afrontar un resultado dañoso como eventualidad.”* En relación a cuál es el eje de análisis para establecer el linde respecto de ilícitos imprudentes, un buen marco se propone en doctrina y amerita su reproducción para entender el punto de partida, por cuanto se tiene dicho que *“...cuando hay un peligro no remoto, hay una acción alcanzada concurrentemente por el tipo doloso y por el imprudente, porque la prohibición que ya quiere alcanzar el peligro lejano está refiriéndose también, a minori ad maius, a todo peligro concreto, lo que significa que la prohibición que se halla detrás del delito imprudente es la norma más amplia, y se refiere ya también, a fortiori, al hecho doloso. Es decir, todo comportamiento que llega a ser doloso traspasó el estadio de la imprudencia –y, por tanto, pasó también por él-. Vistas las cosas desde este punto de vista, el delito imprudente, la admisión subjetiva de un peligro abstracto para un objeto de bien jurídico, es el primer estadio de la agresión al bien jurídico, de modo análogo a como la tentativa inacabada es un estadio anterior al de la acabada”*. (Sancinetti, Marcelo. Teoría del Delito y Disvalor de Acción, Pág.204, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1991).

Se tuvo por acreditado que Avots conducía su vehículo automotor propulsado a gas por la ruta Nacional nº 3, en ocasión en que el tráfico era altamente denso, situación fáctica que el acusado conocía, y dadas las características del lugar (en particular la señalización de prohibición de adelantamiento), efectuó al menos dos sobrepasos. Bajo tales circunstancias asumió el adelantamiento de rodado de mayor estructura (ómnibus), a un lado la nitidez de la línea amarilla continua de la calzada.

Así el Tribunal entendió que *el autor contempló el peligro, conformándose con la producción del resultado, se decidió por el logro del accionar propuesto. Desde tal perspectiva, la voluntad es alcanzada por un mero “conformarse con”.* Ciertamente, aunque Avots no haya querido causar el resultado, siguió actuando, de modo que admitió su eventual realización. Aun cuando, desde mi punto de vista, la actitud interior del sujeto activo no cumpla ningún rol en la ponderación que debiera efectuarse, de ahí que las referencias al “conformarse con” resultan juicios de valor subjetivos que nada aportan, lo trascendente surge de la configuración del suceso, bajo las circunstancias efectivamente conocidas por el acusado en el momento en el que decide no desistir de seguir adelante con su acción. Ese cuadro de circunstancias, que no tienen por qué ceñirse al momento mismo del impacto y que puede extenderse a instantes previos, permite verificar la consciencia sobre extremos fácticos reconocibles y reconocidos en el caso concreto, sobre los que es razonable inferir la altísima probabilidad de producción del resultado y cuyo riesgo letal no puede ser tenido como lejano o remoto, aun confiando en la habilidad de conducción que, por lo demás, dadas las circunstancias emprendidas poco margen de salvaguarda dejaba sobre las personas finalmente afectadas. Así, en la estructura del dolo eventual, resulta basal que el sujeto incluya el dato cierto de la probabilidad de producción del resultado lesivo, y que tal conocimiento forme parte de la aprehensión global de la situación. En palabras de Díaz Pita “...lo determinante es la formación de ese juicio en el momento de la acción: ‘si el juicio sobre la probabilidad de producción del resultado en el momento de actuar era afirmativo, es decir, si el sujeto tiene el dato cierto de que el resultado se puede producir, entonces habrá actuado con dolo eventual...’ (Derecho Penal, Parte General, Tomo II, Edgardo Alberto Donna, Ed. Rubinzal- Culzoni, “El tipo subjetivo del delito doloso, pag. 592 y sgtes). Puntualmente, se verifica dolo eventual cuando el sujeto juzga, en el momento de la acción, que la producción del resultado lesivo como consecuencia de su acción es probable.-

En otra controvertida decisión, el 28 de abril del 2015 el Tribunal en lo Criminal N° 2 de Mar del Plata en la causa caratulada “BELASCO, Juan Carlos s/Homicidio culposo doblemente agravado por haber sido cometido mediante la utilización de vehículo automotor y por la pluralidad de víctimas”, impuso la condena de OCHO (8) AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales y costas (CP, 12 y 29 inc. 3°), por el delito de homicidio.

El Tribunal estimo acreditado que el imputado conducía su rodado a un notorio exceso de velocidad (con relación a la máxima permitida y a las inclemencias reinantes del tiempo en ese entonces: se trataba de un día frío, lluvioso y con mucha neblina, esto es, con muy poca visibilidad), y que luego de pasar por la esquina semaforizada de calle 188, comenzó a acelerar su rodado con el objeto de llegar a la esquina de calle 182, donde también hay semáforo, antes de que el mismo se pusiera en rojo para no verse obligado a detener su marcha. Dicha conducta la llevó a cabo con pleno y absoluto conocimiento de las deficientes condiciones mecánicas y de mantenimiento de su vehículo, puesto que -según él mismo refiriera, con más lo constatado en las pericias llevadas a cabo respecto de éste- contaba con el limpia parabrisas que funcionaba, pero muy lentamente (lo que notoriamente dificulta la visibilidad en un día lluvioso), tenía los neumáticos delanteros en mal estado de conservación (es decir, con mucho desgaste y deformados) y con una notoria deficiencia en el sistema de frenado del automóvil (que dificultaba casi absolutamente su funcionamiento), todo lo cual le permitió tener absoluta conciencia de la “indominabilidad” del automotor en caso de ocurrir algún imprevisto (entiéndase por ello el reventón de un neumático, la caída en algún pozo de la calzada, o bien el cruce de algún peatón). En busca de su objetivo -acelerar su automotor para llegar rápido a la esquina semaforizada y evitar que el mismo cambiara a rojo- llegó a la intersección (no semaforizada) de calle 184 a una velocidad aproximada a los 100 km/h (ver informes periciales), momento en el cual atropelló a los peatones Eliana Soledad Nicuez -de 27 años de edad- y a sus hijos Lautaro Sebastián Zarelli -de 7 años de edad- que se hallaba cruzando la esquina junto a su madre y a Bautista Sebastián Zarelli -de 2 años de edad-, quien -se dedujo- iría en brazos de su progenitora, mientras cruzaban la senda peatonal.

Al respecto, sostuvo que “..Sin importarle ello en lo absoluto, porque lo hacía a diario, en vez de tomar la precaución de ir por calles internas para evitar el tránsito, decidió ingresar a una avenida con gran circulación de vehículos, en vez de conducir a una velocidad que le permitiera controlar su vehículo por el carril más lento, decidió ingresar al carril más rápido de la avenida con pleno y absoluto conocimiento de que sus frenos no funcionaban correctamente, por lo que debió (necesariamente) “actualizar su conciencia” y tener presente que debía apretar varias veces el pedal del freno para intentar detener su rodado...Belasco, al decidir conscientemente acelerar hasta casi los 100 km/h un rodado que asertivamente sabía que no estaba en

condiciones de circular, asumió y despreció la posibilidad de cualquier resultado que su obrar pudiera ocasionar...En esas circunstancias y bajo esas condiciones, que eran perfectamente conocidas y asumidas por el encausado, éste fue generando y aumentando cada situación de riesgo que se le iba presentando: tenía poca visibilidad, conocía el deficitario estado de sus neumáticos delanteros y sabía que sólo podía llegar a frenar su auto yendo a muy baja velocidad (porque tenía que apretar varias veces el pedal hasta que el sistema pudiera funcionar), sin perjuicio de lo cual lo único que hizo fue acelerar varias veces hasta alcanzar una velocidad de casi 100 km/h, representándose y asumiendo que en esas condiciones su rodado le era indomitable; algo que poco le importó, pues -según dijo- sólo iba mirando los semáforos porque quería evitar detenerse en alguno que se pusiera en rojo, despreciando y desentendiéndose por completo de que pudiera tener algún imprevisto (como, por ejemplo, reventar un neumático, algo muy posible en las condiciones que se vienen señalado) y asumiendo -va de suyo- cualquier situación “previsible”, como lo es el cruce de alguna persona en una esquina, por la senda peatonal, riesgo que era clara y lógicamente posible y representable tanto para él como para cualquiera. No obstante todo ello, jamás desatendió su “plan de acción”: ir a la farmacia y al almacén, rápido, lo más rápido posible, tanto que aceleró su auto hasta el punto de no poder controlarlo. Todas estas circunstancias fácticas que rodearon el obrar desaprensivo y despreciable de Belasco aquella noche fueron incorporadas por éste a su conducta final al momento en que se le iban presentando.”

Aquí el juzgador concluye que, cualquiera sea la teoría que se siga para dilucidar si este caso debe ser subsumido como un hecho imprudente o doloso arrojaría el mismo resultado: *“el obrar de Belasco fue doloso desde que salió de su casa a bordo de un vehículo no apto para circular en la vía pública y en cada momento que iba generando situaciones de riesgo que inevitablemente se iban a concretar en el resultado finalmente acaecido: el atropellamiento de Eliana Soledad Nicuez y sus dos pequeños hijos menores de edad, provocándoles la muerte de manera casi instantánea. En definitiva, la conducta atribuida al causante Belasco, en función de todo lo hasta aquí expuesto, debe ser calificada jurídicamente como constitutiva del delito de triple homicidio (cometido con dolo eventual) en concurso ideal entre sí (CP, 54 y 79).”*

En fecha 29 de junio de 2017, el Tribunal de Venado Tuerto, Provincia de Santa Fe, en el proceso individualizado bajo la Carpeta Única de Identificación Judicial N°

21-06323328-2 condenó a JOSE DANIEL NACRE, como autor penalmente responsable del delito de HOMICIDIO SIMPLE (tres hechos)-con dolo eventual- en concurso real con el delito de ENCUBRIMIENTO y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD en concurso ideal con el primero de los mencionados, (arts. 45, 54, 55, 79, 277 inc. 1º) "e" y 239 del C.P.), a las pena de DIECISIETE AÑOS DE PRISIÓN (arts. 5, 12, 19, 29 inc. 3º, 40 y 41 del CP y 331 s.s. y c.c. del C.P.P.).

Se consideró probado que el encausado a bordo de un auto denunciado como robado, emprendió una huida en busca de su impunidad, por esa razón aceleró el auto y se dio una persecución por las calles de Venado Tuerto. En un momento llegó a la Avenida Santa Fe, optando por volver a reingresar a la ciudad en vez de tomar la ruta. Dicha situación, el hecho de retomar a la ciudad, constituye un hecho de extrema gravedad, ya que asumía los riesgos tomando la dirección que tomó con el vehículo, circulando por Agüero y al llegar a Avenida España colisiona con la motocicleta que quedó debajo del auto, arrastrándola 60 mts. Pero Nacre, igualmente siguió acelerando, en su intento de escape. Por lo que tuvo que ser aprehendido y comenzó a desplegar golpes y patadas contra el personal policial.

El Tribunal dijo: *“El desprecio por los bienes jurídicos ajenos, se ha vislumbrado en la conducta del acusado desde que ha escapado de la policía a una velocidad excesiva, no respetando la prioridad de paso que tenían las víctimas sino acelerando, conduciendo sin habilitación para hacerlo, bajo los efectos de sustancias, y manteniendo por sobre todas las cosas, su voluntad constante de huir, lo que se vio reflejado en el accionar posterior al momento del impacto de la motocicleta, que al ver el escenario que había producido, presionó el acelerador, a los fines de desprender la moto que había quedado debajo del vehículo y trató de continuar la marcha, la que fue interceptada por el personal policial que lo redujo finalmente. Se han dado aquí una sumatoria de circunstancias transgredidas por el enjuiciado que revelaron un grosero menoscabo de su parte respecto de las leyes y los bienes jurídicos que las mismas resguardan, por lo que la conducta de José Daniel Nacre, se aparta de la simple negligencia e imprudencia del tipo culposo, incurriendo en un comportamiento temerario en el que no le importaron las consecuencias del mismo, por lo que su obrar quedó tipificado en el marco del dolo eventual ya que asumió un cúmulo de peligros no permitidos y por él no controlados evidenciando la aceptación del resultado que sabía no improbable. Se han probado a lo largo del debate indicadores objetivos de los que se desprende, con*

claridad, la decisión de actuar de Nacre en contra del bien jurídico, en primer lugar tenemos el riesgo o peligro para el bien jurídico implícito en la propia acción de Nacre, y en segundo lugar, la capacidad de evitar el resultado que el sujeto tenía al momento de su accionar con sólo acatar la voz de alto, frenar y ponerse a disposición del personal policial, o en su caso, salir del radio urbano, y continuar su huida hacia la ruta. Nada de ello paso aquí.”

En este fallo, resulta de sumo interés el razonamiento doctrinario, plasmado en extensos y sustanciosos considerandos, que efectúa el juzgador a fin de fundar en legal forma la posición adoptada. De sus pasajes más salientes, subrayamos lo siguiente: *“Nacre ese día no salió a matar a Leonardo Ismael Díaz, Soledad y Rocío Gavaciutti (lo que lo colocaría en dolo directo), sino que la cuestión pasa por el hecho de no haber cambiado la actitud ante la alta probabilidad (rayana con la certeza) de causar daños incalculables para bienes jurídicos ajenos, por la forma temeraria en la que condujo el vehículo Bora aquel 07 de octubre de 2015. Su actitud no evidencia una simple imprudencia, sino una clara indiferencia por las suerte de los demás. En el caso que nos ocupa, debemos ingresar ahora al terreno de la delgada línea de diferenciación entre dolo eventual y la culpa con representación, describiendo con esto la situación de alguien en quien no se evidencia a esta altura, dolo homicida directo, es decir, clara intención previamente decidida de matar, sin perjuicio que su conducta total aparece en estas instancias como distinta y más grave que los supuestos configuradores de la culpa y por lo tanto configuradora de una imputación subjetiva dolosa. Si bien en el derecho penal, son múltiples las teorías que tratan el tema que nos convoca, podemos definir al dolo eventual como aquel que se da "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. Se trata de una resolución en la que se acepta seriamente la posibilidad de producción del resultado. Esta posibilidad (la de colisionar con otro vehículo, la de contagiar sífilis al cliente), considerada por el agente como parte del plan, distingue el dolo eventual de la imprudencia consciente. El agente no obra con dolo eventual cuando confía en que puede evitar el resultado (el conductor imprudente que cree que lo evitará, confiado en su experiencia y en la potencia de sus frenos). Sin embargo, la mera apelación al azar no lo excluye. Si el conductor que pasa el semáforo en rojo con los ojos cerrados se dice vaya, no va a pasar nada, no por eso deja de haber dolo eventual. "En este caso, la particular*

odiosidad del hecho deriva de que el supremo bien de la vida es rebajado por el criminal hasta el punto de servirse de ella para otra finalidad" (Derecho Penal Argentino. Editorial Tea. Por ende la confianza en la evitación debe basarse en datos objetivos."Sebastián Soler § 79 11° reimpresión total. 1999/2000.)"

En "Colman Ulberto s/ Homicidio Simple con Dolo Eventual en Cone. Real -Dos Hechos- en concurso Real con Lesiones Graves y Lesiones Leves Agravadas por la conducción antirreglamentaria de un vehículo automotor — Expte. 394/2014" en donde un conductor ebrio, que conduce una camioneta en zona urbana, a alta velocidad atropella un fiat 1 y mata a dos de sus ocupantes, y en tal resolutorio señalan: "*Creo que esa sumatoria de gravosas circunstancias por él transgredidas, revela un grosero menoscabo de su parte a las leyes y consecuentemente a los bienes jurídicos de alto tenor (vida e integridad de las personas) que las mismas resguardan, siendo precisamente esa circunstancia la que aparta su conducta de la simple negligencia e imprudencia que exige el tipo culposo para su configuración.*"

También puede citarse Nanzer, Carlos A. de la Cám. Nac. De Apelaciones en lo criminal y correccional. Capital Federal, CABA. Donde se señala que: "El dolo eventual posee elementos subjetivos cuya acreditación surge a partir de pauta objetivas. Si el imputado conducía a una velocidad de cien kilómetros por hora al momento de la colisión con las víctimas, superó la mera imprudencia e ingresó en la temeridad Así, es dable considerar que, sin perjuicio de la ingesta alcohólica que admitió, internalizó la posibilidad de que en las condiciones bajo las que se conducía, era razonable prever desde la perspectiva de un hombre común, un resultado luctuoso como el que efectivamente se produjo, el que, a todo evento, le resultó indiferente." (Sumario del SAIJ)

En similar sentido se ha expresado el Superior Tribunal de Justicia de Chubut, el 07/12/2010 en autos M.R.E. s/Homicidio Simple, en donde el tribunal Superior de Justicia de esa provincia con los votos de los Dres. Panizzi y Caneo, revocan las sentencias Nro. 04/09 y 02/10 dictadas por la Cámara en lo Penal de la ciudad de Puerto Madryn, y confirma el fallo dictado por el Tribunal de Juicio compuesto por los Dres. Martos, Lorenzetti y Pitcovsky en fecha 26/05/2009. En el mismo sentido se ha expresado el Tribunal Superior de Justicia de Entre Ríos, in re Diaz Silvio Ramón s/Homicidio Lesiones, que confirma íntegramente el fallo de la Cámara Primera en lo

criminal de la Primera Circunscripción Judicial integrada por Miguel Angel Giorgio, José María Chemez y Elvio Osir Garzón.

De todos los antecedentes, tanto locales como nacionales, amén de las consideraciones argumentativas de profundo valor teórico que esgrimen las resoluciones judiciales adoptadas por tribunales de variados puntos de nuestro país, entiendo sumamente relevante destacar, la severidad que representan los montos de la penas aplicadas en cada uno de los casos citados; en más de uno de ellos, ni siquiera se ha optado por el mínimo de la escala penal prevista para el homicidio simple, sino que incluso se imponen penas que van mucho más allá de los 8 años de prisión que establece la figura básica del homicidio doloso (art. 79 del Código Penal).-

4.- SINIESTRALIDAD VIAL. MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PENAL, ART. 84 BIS -LEY 27347-; “CULPA TEMERARIA” COMO SUPUESTO DE AGRAVANTE EN LA CONDUCCIÓN VEHICULAR.-

Pocas actividades regladas, se encuentran en la actualidad tan difundidas y resultan de tanta cotidianeidad y masiva accesibilidad, como lo es la conducción de un vehículo automotor. Hoy en día, la posibilidad de acceder a la adquisición de un automóvil, birrodado u algún otro medio propulsado a motor, resulta relativamente realizable. El parque automotor en el orden local, en consonancia con lo que sucede tanto en nuestro país como en el mundo entero, crece incesantemente; de acuerdo a la realidad socioeconómica imperante, la utilización del vehículo se ha constituido en el medio irremplazable para el desarrollo de cualquier actividad humana, sea laboral, profesional o recreativa.

Ello, sumado a una variada multiplicidad de otros factores, necesariamente se ha traducido en el crecimiento exponencial de ocurrencia de incidentes en el tránsito vehicular. Aquí cabe remarcar que en coincidencia a la opinión de expertos en la materia, debemos abandonar la expresión “accidentes de tránsito” cuando nos referimos al acaecimiento de un evento producido en el contexto de la circulación vehicular; esto en razón de que el vocablo “accidente” denota el acontecimiento de un hecho fortuito o de fuerza mayor, que no se pudo prever o que previsto no se pudo evitar. Según podemos observar en el desarrollo del presente acápite, esta circunstancia de inevitabilidad a la que pareciera hacer alusión la frase “accidentes de tránsito” no se

condice con la verdadera naturaleza de los episodios que suceden en el ámbito de la actividad de tránsito vehicular -al menos aquellos que interesan al Derecho Penal-, toda vez que estos tienen su génesis en algunos de los factores, vastamente conocidos como la trilogía de siniestralidad: humano, ambiental y mecánico, los que claramente nos alejan de lo fortuito o azaroso.

Los siniestros viales se han tornado cada vez más numerosos y sus consecuencias o resultados dañosos, traducidos en pérdidas de vidas humanas y/o lesiones físicas graves e irreversibles, son día a día más habituales y de mayor magnitud. Las entidades civiles sin fines de lucro tales como Asociación Luchemos por la Vida y Fundación Estrellas Amarillas, alertan que en Argentina durante un año de condiciones normales -es decir fuera de la época de aislamiento por pandemia- mueren, a causa de siniestros viales entre Siete mil y diez mil personas.

En opinión de Boumpadre²¹, y en consonancia con lo señalado en el párrafo anterior, la seguridad en la evitación de accidentes por la conducción de un vehículo automotor presupone la existencia de tres elementos que se retroalimentan e interrelacionan entre sí: infraestructura vial (mal estado de calles en zonas urbanas, suburbanas y rutas o carreteras, ausencia de autopistas, de rotondas, de iluminación, deficiente señalización y marcación, semaforización insuficiente, ausencia de elementos tecnológicos, etc.), vehículo (mal estado del automóvil, sin ajustarse a los reglamentos de tráfico) y conductor (“factor humano”, situación física y psíquica al momento del siniestro, edad, género, conocimiento y actitud o predisposición de respeto hacia las normas de tránsito, etc.). La ausencia de uno o varios de estos factores ha contribuido a que en la sociedad se vaya instalando, progresivamente, un sentimiento subjetivo de inseguridad frente a los siniestros viales y una creciente demanda de penalización.

Para muchos, la idea de “tolerancia cero”, es la llave de paso de una política criminal efectiva en materia de seguridad vial. Ya no importa tanto la presencia de aquellos factores en la incidencia de los siniestros viales, sino que se insiste sobre la idea de que el derecho penal es la solución para estos dramas cotidianos que representan las muertes y lesiones en accidentes de tránsito, idea que es alimentada por una suerte de complicidad legislativa en la adopción de una política de mano dura a través de la

²¹ www.pensamientopenal.com.ar/system/files/art._84_bis_homicidio_culposos_agravado_actualizado.docx_.pdf

sanción de leyes punitivas severas para “combatir” con éxito la siniestralidad vial y acabar con los conductores rebeldes en el cumplimiento de la ley.

La ley 27.347 introdujo la reforma en nuestro Código Penal de la Nación, agravando las penas de los delitos culposos cometidos mediante la conducción negligente, imprudente y/o antirreglamentaria de un vehículo automotor, e incorporando la configuración de nuevas agravantes de la figura básica.

Aquí cabe hacer una somera referencia a las modificaciones normativas que con anterioridad a la 27.347, intentaron, con éxito dispar, regular los hechos delictivos ocurridos en la conducción vehicular.

En el año 1999 a través de una reforma del digesto punitivo mediante la Ley 25.189, se incorporó un segundo párrafo a los artículos 84 y 94 del Código penal, incrementando la pena cuando el hecho hubiese sido ocasionado por la conducción de un automotor. Incrementó el máximo de la pena de prisión del primer párrafo del artículo a cinco años (tres años en el texto original) y agregó un segundo párrafo por medio del cual se aumenta la pena mínima de prisión prevista en el primer párrafo, a dos años, para aquellos supuestos en los que la conducta culposa causase dos o más víctimas fatales o el hecho fuera causado en oportunidad de la conducción de un vehículo automotor.

Por su parte, la Ley 26.362, de 26 de marzo de 2008, introdujo el art. 193 bis por el que se tipificaba el delito conocido como “picadas ilegales”, así como la organización y promoción de este tipo de competencias automovilísticas.

Por último la mencionada ley 27.347, ha introducido modificaciones de gran importancia, tanto en el artículo 84 como en el artículo 94 –particularmente en el ámbito de la pena-, y ha creado dos artículos, el 84 bis y el 94 bis, en cuyos textos ha incorporado una catálogo cerrado de conductas específicas que tiene únicamente vinculación con la conducción de un vehículo con motor: *el conductor se diere a la fuga o no intente socorrer a la víctima siempre y cuando no incurriere en la conducta prevista en el artículo 106; estuviere bajo los efectos de estupefacientes o con un nivel de alcoholemia igual o superior a quinientos (500) miligramos por litro de sangre en el caso de conductores de transporte público o un (1) gramo por litro de sangre en los demás casos; estuviere conduciendo en exceso de velocidad de más de treinta (30) kilómetros por encima de la máxima permitida en el lugar del hecho; si condujese estando inhabilitado para hacerlo por autoridad competente; violare la señalización*

del semáforo o las señales de tránsito que indican el sentido de circulación vehicular; cuando se dieran las circunstancias previstas en el art. 193 bis; cuando actuare con culpa temeraria; o cuando fueren más de una las víctimas fatales.

Además, la reforma de la Ley 27.347 introdujo modificaciones en el artículo 193 bis, específicamente respecto del objeto de la acción delictiva, el vehículo con motor, dejando inalterado el resto de los artículos oportunamente incorporados por la Ley 26.362.-

Respecto de la variedad de supuestos de agravantes, incorporados por la reforma analizada, y sin perjuicio de la valoración integral que efectuamos con relación a dicha modificación normativa, considero pertinente expresarme en lo referido a la incorporación de la “culpa temeraria”, en el entendimiento de que esta figura podría funcionar como un tope a las pretensiones punitivistas excesivas, de quienes achacan el dolo en su variante “eventual” a un conductor de un vehículo.

Es dable coincidir con relevante doctrina, que lo que el legislador ha hecho con la reforma de la Ley 27.347 no ha sido, ciertamente, incorporar al Código penal delitos contra la seguridad vial o contra el tráfico rodado, en sentido estricto, sino elevar las escalas penales de los delitos de homicidio y lesiones culposas cuando el conductor de un vehículo con motor haya causado estos resultados en situaciones particulares, mencionadas en la ley a través de un número cerrado de conductas específicas. Por lo tanto, nada nuevo tenemos que indagar, puesto que tanto el homicidio como la lesión culposa siguen teniendo los mismos elementos típicos que antes de la reforma de la Ley 27.347.

No introdujo, en sentido estricto y autónomo, nuevas formas de criminalidad ligadas al tráfico automotor, sino que ha realizado una reformulación de los artículos 84, 94 y 193 bis, particularmente en el sector de la pena y ha incorporado dos nuevos artículos, 84 bis y 94 bis, mediante los cuales se ha establecido una serie de conductas, en forma expresa de algunas modalidades conductuales relacionadas con la conducción de un vehículo a motor y que según el legislador, son los factores causales más relevantes de la siniestralidad vial con resultados fatales o lesivos.

El nuevo artículo 84 bis, introduce dos nuevos párrafos en los que se prevé, en el primero, similares formas comisivas que las contempladas en el art. 84, pero con una pena mínima mayor (se aumenta el mínimo de la escala en un año) por tratarse de un

resultado provocado por la conducción imprudente, negligente o antirreglamentaria de un vehículo con motor, mientras que en el segundo párrafo están previstas varias modalidades de acción que tienen la virtualidad de configurar, una reagravante con respecto al delito de homicidio culposo previsto en el primer párrafo del artículo, incrementándose la escala penal en un (1) año de prisión tanto en el mínimo como en el máximo (3 a 6 años), aunque manteniéndose sin modificaciones el tiempo de inhabilitación especial (5 a 10 años). El incremento de la pena en estas hipótesis se justifica en el mayor riesgo de daño que implica la conducción de un automotor en las condiciones previstas en la norma y en la pluralidad de los resultados causados.

Opina Boumpadre que *el legislador, ... no ha acertado con esta reforma, pues con ella no ha hecho otra cosa que formular un catálogo cerrado de situaciones o conductas que, de uno u otro modo, ya estaban previstas en la fórmula general del art. 84. Si lo que se pretendió con esta nueva legislación era mejorar la problemática del tráfico rodado en el país, pensamos que la herramienta elegida –la reforma de la ley penal–, no ha sido ni la mejor ni la más adecuada solución.*²²

Culpa temeraria.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia ha intentado zanjar la discusión entre el dolo eventual y la culpa con representación como elemento subjetivo tipificante en los siniestros de tránsito con resultado fatal; ello se ha visto notablemente influenciada por la actividad desplegada por organizaciones no gubernamentales, así como también por la acción que los medios de comunicación han ejercido sobre las decisiones judiciales dictadas al respecto.

Luego de la última modificación, podemos observar en el Código penal argentino la culpa temeraria es, por imperio de la reforma de la ley 27.347, una agravante de los delitos de homicidio y lesiones culposas, previstos en los arts. 84 bis y 94 bis.

Aquí, lo primero que debemos advertir -adhiriendo a la señera opinión de Boumpadre y Vitale- es que de acuerdo a la técnica legislativa, la culpa temeraria sólo ha sido incorporada como una circunstancia agravante en los delitos de homicidio y lesiones culposas en ocasión de la conducción de un vehículo con motor, no resultando

22

[./www.pensamientopenal.com.ar/system/files/art._84_bis_homicidio_culposos_agravado_actualizado.docx_pdf](http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/art._84_bis_homicidio_culposos_agravado_actualizado.docx_pdf)

contemplada para otros supuestos igualmente graves, como por ej. una muerte o lesión por el empleo imprudente de un arma de fuego, de una máquina industrial, de un producto farmacéutico o de una intervención quirúrgica, etc., con lo cual se configura manifiestamente un caso de violación de los principios de legalidad e igualdad ante la ley.

Respecto de lo que se entiende por “culpa temeraria” en la conducción vehicular, o bien cuál es el concepto más aceptado, debemos notar que alguna parte de la doctrina, la considera una infracción grave del cuidado objetivamente debido, o bien como una forma de conducción de un vehículo de motor sin tener en cuenta las precauciones más elementales y asumiendo el conductor unos riesgos de producción del resultado notablemente superiores a lo normal. Otro sector considera que la imprudencia temeraria supone la inobservancia de aquel cuidado y diligencia, aquella atención que puede exigirse al menos cuidadoso, atento o diligente.

Temeridad, para el derecho argentino es igual a culpa grave, no a dolo (ni siquiera eventual); de este modo, la reforma legislativa ha concedido a los jueces la herramienta pertinente para mensurar la pena del homicidio culposo en la conducción de un automotor, y al mismo tiempo los limita en cuanto a su posibilidad de recurrir al dolo eventual frente a hechos graves con resultados fatales.

En nuestro ordenamiento nacional, nunca se legisló en materia de culpa atendiendo a sus niveles de gravedad; se legisló de acuerdo a un modelo cerrado de imputación, distinguiendo la culpa en imprudencia, negligencia, impericia en el arte o profesión e inobservancia de deberes y reglamentos.

De esta manera, reparamos en que la culpa temeraria es una innovación de la reforma de la ley 27.347 en materia de delitos culposos en el campo de la circulación vial.

Debemos entender que para el Código penal, temeridad significa culpa, representa una grave infracción de las normas de cuidado, “un evidente incumplimiento de los más elementales deberes de prudencia en la conducción de un automotor”.

En este punto, podemos percibir otro defecto evidenciado por la redacción normativa: la incorporación de “culpa temeraria”, no ha sido diferenciada de los supuestos de “imprudencia”. Toda vez que aquella ha sido contemplada como circunstancias agravatorias del homicidio y lesiones culposas, esta circunstancia implica una

afectación al principio de seguridad jurídica, toda vez que no permite diferenciarlas. Ello torna a la modificación de la norma, no sólo superflua e innecesaria, sino además pasible de generar una evidente situación de inseguridad jurídica, al dejar en manos del juez la interpretación del concepto.

Ahora bien, no obstante todas las dificultades que la incorporación de la expresión “culpa temeraria”, producto de una desacertada decisión legislativa ha ocasionado, no debemos omitir la posibilidad de constituirse la misma, en una herramienta fundamental que sirva de coto al poder coercitivo del Estado, es decir que la incorporación de este concepto- a pesar de todos sus defectos de redacción legislativa- debería evitar el empleo por parte del juez, del dolo eventual en situaciones de este tipo.

Queda de manifiesto entonces, que culpa temeraria no significa conducta dolosa (ni siquiera eventual), sino una conducta equivalente a imprudencia grave, en suma, a culpa.

En esta inteligencia Boumpadre propugna la idea de “...desterrar del ámbito de los delitos imprudentes la posibilidad de que los jueces puedan recurrir al denominado dolo eventual para aplicar penas más severas en casos de homicidios culposos los que, además de producir graves daños a la integridad física de una persona, incluso la muerte, son la consecuencia de un obrar incomprensible e irrazonable, por fuera de las reglas más básicas del comportamiento humano y que, a la vez, producen un gran impacto en la sociedad. Lo que el juez no podrá hacer en adelante es “convertir” un accidente de tránsito con resultado muerte, cualquiera fueren sus características, en un homicidio doloso por “dolo eventual”, pues la agravante por culpa temeraria ha venido a reemplazar al llamado dolo eventual.”²³

Debe quedar en claro: culpa temeraria no significa conducta dolosa (ni siquiera eventual). Como ya se dijo, temeridad equivale a imprudencia grave, en suma, a culpa. Causar la muerte de una persona conduciendo un automotor con culpa temeraria, no es más que un homicidio culposo agravado por la concurrencia de una forma especial de culpa, la culpa temeraria. Esta ha sido la decisión del legislador, no solo por haber introducido la fórmula en el ámbito del homicidio y las lesiones culposas, sino por la menor penalidad que presenta con respecto al homicidio y a las lesiones dolosas.

²³ <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2021/03/doctrina49272.pdf>

5.- EL FIN DE LA PENA, TEORÍAS. LA IMPOSICIÓN DE PENA EN LOS SINIESTROS VIALES. NECESIDAD Y FINES. LA DETERMINACIÓN DEL QUANTUM DE LA PENA EN LOS TRIBUNALES LOCALES.-

En palabras de Roxin, *si el Derecho penal tiene que servir a la protección subsidiaria de bienes jurídicos y con ello al libre desarrollo del individuo, así como al mantenimiento de un orden social basado en este principio, entonces mediante este cometido sólo se determina, de momento, qué conducta puede conminar el Estado. A esta pregunta responde la teoría sobre el fin de la pena, la cual, ciertamente, siempre tiene que referirse al fin del Derecho penal que se encuentra detrás.*²⁴

La función de la pena, o "teorías de la pena", es una cuestión que ha ocupado a filósofos y juristas de todos los tiempos sin que se haya logrado nunca una respuesta definitiva al interrogante de cuál es el fin de la pena. Ni siquiera se encuentra satisfactoriamente resuelta la "justificación" de la pena: qué autoriza a algunos hombres a imponer a otros un mal como respuesta a un acto considerado disvalioso: la secuencia mal por mal. La cuestión compromete problemas éticos fundamentales y resultaría vano pretender del legislador una respuesta que despejara toda sombra. Sólo es posible partir de ciertos principios característicos de un estado de derecho y sujetar la imposición de una pena a algunos límites más o menos imprecisos.²⁵

De acuerdo a la opinión de Ziffer, en la medida en que es el Estado, y no un ente trascendente, quien tiene a su cargo la actividad de imponer la pena, tal actividad tiene que estar sujeta a los mismos principios que cualquier otra tarea estatal, fundamentalmente, a la necesidad de que la intervención prometa algún beneficio para los integrantes de la comunidad social. Esto torna necesario definir previamente cuál es el beneficio que la sociedad puede alcanzar con una pena. Y justamente éste es el punto sobre el cual no existe acuerdo.

Sólo es posible rechazar a la pena como un fin en sí misma y admitirla sólo en tanto pueda lograrse con ella algún fin: no es función del Estado imponer la justicia en la

²⁴ DERECHO PENAL – PARTE GENERAL, CLAUS ROXIN, TOMO I Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. Ed. Thomson Reuters Civitas; pág. 81.-

²⁵ LINEAMIENTOS DE DETERMINACIÓN DE LA PENA – Ziffer Patricia S. , Ed. AD-HOC.-

tierra, sino que debe limitarse a satisfacer necesidades sociales. (Henkel: Die "richtige" Strafe, Tubinga, 1969, p.7.)

En la determinación de la pena en concreto, las teorías diversas se manifestaron del siguiente modo: la pena debe ser medida de tal modo que se garantice su función compensadora en cuanto al contenido de injusto y de la culpabilidad, y a la vez, posibilite, por lo menos, el cumplimiento de la tarea resocializadora para con el autor. Además, se debe proteger a la colectividad frente al delincuente peligroso, lo cual, a causa de la función penalmente limitadora de la culpabilidad, en muchas ocasiones sólo será posible acudiendo a las medidas. Por último, la salvaguarda del ordenamiento jurídico requiere que la pena se mida de manera que logre influir en la colectividad con fuerza pedagógicosocial.

Sin perjuicio de la enunciación de las corrientes clásicas acerca de la naturaleza de la pena que a continuación se desarrolla, en este punto no puedo dejar de soslayar las consideraciones que realiza la socióloga María Jimena Andersen, luego de una entrevista con un juez penal de ejecución de la Provincia de Buenos Aires.²⁶ Al respecto advierte que entrevistador y entrevistado parten de la premisa de que la cárcel funciona mal, y que las condiciones en que se ejecuta la pena privativa de la libertad denota errores, fallas y problemas muy graves. El juez considera que no tiene poder de incidencia sobre las condiciones de encarcelamiento; él cumple con sus obligaciones, inspecciona los espacios de encierro, dicta sentencia, ordena, intima, pero nada de lo que allí se determina se concreta en términos de reforma o cambio de las condiciones en que se desarrolla la pena de prisión..., *se cumple con la secuencia burocrática de evidenciar, denunciar y reclamar el resarcimiento de las condiciones tortuosas que hacen a un cumplimiento ilegal de la pena, al tiempo que este estado de cosas persiste.*²⁷

Desde la antigüedad, se disputan el fin de la pena tres interpretaciones fundamentales que incluso hoy siguen determinando la discusión en diversas combinaciones.

²⁶ “La farsa como despliegue institucional icónico, prácticas judiciales, discurso resocializador y producción del encierro punitivo.”, de María Jimena ANDERSEN en LA INDETERMINACIÓN DE LA PENA EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN PENAL. Pablo VACANI, Director, Ed. Ad-Hoc. .-

²⁷ LA INDETERMINACIÓN DE LA PENA EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN PENAL. Pablo VACANI, Director, Ed. Ad-Hoc; pág 315.-

- *Teoría de la Retribución:*

Esta postura, no encuentra el sentido de la pena en la persecución de fin alguno socialmente útil, sino en que mediante la imposición de un mal merecidamente se retribuye, equilibra y expía la culpabilidad del autor por el hecho cometido. El fin de la pena es independiente, desvinculado de su efecto social.

A menudo se designa la pena retributiva como “libre de fin” y sólo se ve su “sentido” o “esencia en la compensación de la culpabilidad. Para resolver esta cuestión todo depende de si se considera aplicable el concepto fin sólo a fines sociales, empíricos, o también a la realización de una idea (de la justicia). Si se afirma la segunda posibilidad, lo cual es una cuestión puramente terminológica, entonces puede decirse sin reparo que la teoría absoluta ve el fin de la pena en la retribución justa.

Para Kant tiene que haber pena incluso aunque el Estado y la sociedad ya no existieran; si estos se disolvieran, dice, “debería ser previamente ejecutado el último asesino que se encontrara en prisión, para que cada cual sufra lo que sus hechos merecen y la culpa de la sangre no pese sobre el pueblo que no ha exigido ese castigo”.

Según Roxin, *el mérito de la teoría de la retribución radica en su capacidad de impresión psicológicosocial, así como en el hecho de que proporciona un baremo para la magnitud de la pena.*²⁸

La idea de la retribución marca, un límite al poder punitivo del Estado y tiene, en esa medida, una función liberal de salvaguarda de la libertad. Ciertamente es que no se puede determinar matemáticamente de forma exacta qué pena se corresponde con la magnitud de la culpabilidad; sin embargo con la ayuda de las reglas legales de determinación de la pena y una teoría de la determinación de la pena científicamente perfeccionada, se consiguen de todos modos magnitudes de alguna forma calculables.

Esta teoría no tiene fundamento científico, ya que si la finalidad del Derecho penal consiste en la protección subsidiaria de bienes jurídicos, entonces, para el cumplimiento de este cometido, no está permitido servirse de una pena que de forma expresa prescindiera de todos los fines sociales. La idea de retribución exige también una pena allí,

²⁸ DERECHO PENAL – PARTE GENERAL, CLAUS ROXIN, TOMO I Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. Ed. Thomson Reuters Civitas; pág. 84.-

donde sobre la base de la protección de bienes jurídicos no sería necesaria pero entonces la pena ya no sirve a los cometidos del Derecho penal y pierde su legitimación social.

- *Teoría de la prevención especial:*

Diametralmente opuesta a la retribución; interpreta que la misión de la pena consiste únicamente en hacer desistir al autor de futuros delitos. Según ello, el fin de la pena apunta a la prevención que va dirigida al autor individual.

Franz v. Liszt, sostiene que la prevención especial puede actuar de tres formas: asegurando a la comunidad frente a los delincuentes, mediante el encierro de éstos; intimidando al autor, mediante la pena para que no cometa futuros delitos; y por último preservándole de la reincidencia mediante su corrección.

La Ley Penitenciaria alemana, en su reforma expresó que: *“En la ejecución de la pena privativa de libertad, el recluso debe conseguir llegar a ser capaz de llevar en el futuro con responsabilidad social una vida sin delitos”*.²⁹

En nuestra legislación provincial la ley S no 3008 tiene como finalidad que las penas privativas de la libertad es la readaptación social del interno de modo que, al egreso del sistema penitenciario, sea posible su reinserción en la comunidad.

Esta postura recibe un gran cuestionamiento, en cuanto a que, al contrario de la teoría de la retribución, no proporciona un baremo para la pena. De acuerdo a lo que propugna la prevención especial, una de sus consecuencias sería retener al condenado el tiempo necesario hasta que estuviera resocializado. Esto implicaría la introducción de una condena con pena de duración indeterminada y también, en su caso, a que por un delito de poca importancia se pudiera aplicar una pena privativa de libertad de muchos años, en el supuesto de que como síntoma se presentase una profunda alteración de la personalidad.

Incluso se podría considerar un tratamiento socializador, cuando alguien apareciese como sujeto que entraña un grave peligro de criminalidad, sin que se pudiese probar que hubiese cometido ningún delito hasta el momento. Todas éstas, constituirían intervenciones que se saldrían ampliamente de la medida permitida según la teoría de la

²⁹ DERECHO PENAL – PARTE GENERAL, CLAUS ROXIN, TOMO I Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. Ed. Thomson Reuters Civitas.-

retribución: limitarían la libertad del individuo más radicalmente de lo que pueda ser deseable y permitido en un Estado de Derecho.

A criterio de Roxin, otro punto débil de la prevención especial se encuentra en el hecho de que no sabe qué hacer con aquellos que delinquen y que no están necesitados de resocialización. Ello no sólo surge con muchos autores de hechos imprudentes y con autores ocasionales de pequeños delitos, sino también con personas que han cometido delitos graves, pero en ellos no existe peligro de reincidencia porque el hecho se cometió en una situación de conflicto irrepetible, o cuando las distintas circunstancias temporales hacen imposible su nueva comisión.

Mientras que la pena de retribución lleva su fin dentro de sí misma y, por lo tanto, es independiente de cualquier “resultado o éxito”, la fijación de una meta preventivo especial se torna sin sentido en el caso de carencia constante de éxito, aunque se la considere correcta teóricamente.

- Teoría de la Prevención General:

Esta corriente teórica, no ve el fin de la pena en la retribución ni en su influencia sobre el autor, sino en la influencia sobre la comunidad, que mediante las amenazas penales y la ejecución de la pena debe ser instruida sobre las prohibiciones legales y apartada de su violación. Se trata de una teoría que tiende a la prevención de delitos, como consecuencia de lo cual la pena debe actuar no especialmente sobre el condenado, sino generalmente sobre la comunidad.

Esta doctrina, se justifica asimismo por la consideración de la psicología profunda de que muchas personas sólo contienen sus impulsos antijurídicos cuando ven que aquel que se permite su satisfacción por medios extralegales no consigue éxito con ello, sino que sufre graves inconvenientes.

Puede distinguirse un aspecto negativo y uno positivo de la prevención general. El negativo se puede describir con el concepto de la intimidación de otros que corren el peligro de cometer delitos semejantes. Existe sólo una parte de las personas con tendencia a la criminalidad comenten el hecho con tanto cálculo que les pueda afectar una intimidación y en definitiva, en estas personas tampoco funciona intimidatoriamente la magnitud de la pena con que se amenaza, sino la dimensión del riesgo de ser atrapado.

El aspecto positivo de la prevención general comúnmente se busca en la conservación y el refuerzo de la confianza en la firmeza y poder de ejecución del ordenamiento jurídico. Conforme a ello, la pena tiene la misión de demostrar la inviolabilidad del ordenamiento jurídico ante la comunidad jurídica y así reforzar la confianza jurídica del pueblo.

Según Roxin “...en la política criminal internacional se puede comprobar desde 1975, más o menos, que se produce a menudo un abandono de la idea de resocialización antes dominante y una vuelta a la teoría de la retribución y a la de la prevención general.”³⁰

Ahora bien, luego de haberse efectuado un somero repaso respecto de las posturas históricamente más salientes, respecto de la naturaleza y fines de la sanción penal, resulta relevante cuestionarse con inquietante particularidad, cómo funcionan los objetivos que conlleva o que pretende alcanzar, la imposición de una pena al meritarse una acción típica, antijurídica, culpable y punible, cometida en el marco de una violación negligente o imprudente de las normas de una actividad reglada, tal como resulta ser la conducción vehicular.

Sea cual fuere el objetivo o los fines que, a la luz de las teorías sucintamente descriptas, consideremos atinentes a la imposición de una pena, entiendo que los delitos de naturaleza culposa interpelan al juzgador respecto de la necesidad o no de castigar severamente las acciones que, básicamente, se producen por violaciones a deberes genéricos de cuidado. Sin perjuicio de los gravísimos resultados que a menudo se producen, no dejan de consistir en acciones en las que el autor no demostró obrar con los elementos volitivos y cognoscitivos propios de una conducta dolosa. Con ello, necesariamente debemos concluir que el reproche de aquellas, tiene que resultar menos severos a las sanciones contempladas para éstas últimas. No obstante, la concurrencia de diversos factores, parecieran indicar en la actualidad, que la imposición de sanciones que podrían encontrarse rayanas a la crueldad, es la solución más atinada para la atención de problemáticas tales como la siniestralidad vial. Tal como se dijera en otros pasajes de este trabajo, los familiares de los muertos reclaman la “cabeza” de los responsables, pregonando que la cárcel del “asesino al volante”, será lo único que podrá remediar tanto dolor. Conociendo además las condiciones actuales de nuestro sistema

³⁰ DERECHO PENAL – PARTE GENERAL, CLAUS ROXIN, TOMO I Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. Ed. Thomson Reuters Civitas; pág. 88.-

carcelario, ello representa ni más ni menos que una expresión de deseo en términos netamente retribucionistas. Hemos visto, que muchos de estos clamorosos reclamos han recibido acogida por parte del legislador, y consecuencia de ello se aprueban reformas normativas que en el afán de demostrar la tan mentada inflación punitiva, producen modificaciones en el articulado de los cuerpos legales que adolecen de innumerables falencias de técnica legislativas y ocasionan grandes afectaciones a la seguridad jurídica y a los principios de legalidad e igualdad ante la ley. Demás está decir, que el aumento de la escala penal, incorporado por la última reforma de los arts. 84 bis y 94 bis de nuestro Código Penal, lejos está de demostrar alguna solución a los delitos culposos agravados por la conducción de un vehículo. La tan mentada merma en la ocurrencia de estos eventos que se esgrimieron en la Exposición de Motivos de la reforma, tal como era de preverse, no aconteció y lamentablemente no existen miras de que efectivamente suceda, sino todo lo contrario.

Confirmando lo aquí expresado, advertimos que en el fuero local se han vertido opiniones en este sentido. Así, se ha dicho que: *“el Superior Tribunal de Justicia de la provincia ha señalado que: “...la determinación del monto de la pena aplicable debe seguir los parámetros correspondientes para tal fin. Concretamente, la ponderación de las constancias conducentes del proceso para seguir las pautas vinculadas con la pena, que “es la herramienta que emplea el derecho penal para ejercer su función de control social de carácter formal. Se trata de una temática que exige la máxima prudencia en los jueces y en cuya individualización judicial deben liberarse de los prejuicios personales, las simpatías y las emociones, y orientar su sentencia exclusivamente atento a criterios objetivos de valoración. Además, hemos establecido que la argumentación de la imposición de pena –dentro de la escala penal aplicable- de acuerdo con el art. 40 del Código Penal manda a merituar la totalidad de los atenuantes y agravantes que surgen de las constancias de la causa; el inc. 1o del art. 41 reconoce cuatro elementos posibles, mientras que el inciso siguiente se refiere a diez, más el conocimiento ‘de visu’ del imputado, la víctima y las circunstancias del hecho en la medida requerida para el caso” (Se. 190/06; 131/07; 45/08; 134/08 y 190/08 STJRNSP, entre otras)...” (“Yacopino”, sent. nro. 299 del 23-12-2010).- No debe escapar al conocimiento de las partes y de la sociedad toda que debido al incremento de las muertes o lesiones por accidente de tránsito producidas en circunstancias que no eran imposibles de prever, sino, por el contrario, ocasionados por conductores de vehículos automotores que*

actuaron no sólo con negligencia, sino con temeridad y violando las normas de tránsito más elementales, provocó la reforma del art. 84 del C.P., mediante la sanción de la ley 25.189 de fecha 28/10/99, y posteriormente se agregó el art. 84 bis según 27.347 del 22/12/2016; que se traduce en distintos aumentos de pena. Pues la intención del legislador al sancionar la reforma de los delitos culposos fue limitar la excarcelación de los acusados y el cumplimiento efectivo de las condenas que los jueces impongan. Dado que la preocupación de todos los proyectos legislativos fue de elevar el marco penal del homicidio culposo y por añadidura, el de las lesiones del art. 94.- En esta iniciativa legislativa ha desempeñado un papel impulsor importante el espacio que le ha dedicado la prensa estos últimos años al tratar los accidentes de tránsito, reflejando la incertidumbre de la sociedad ante los resultados de un delito que se ha convertido en costumbre y la indignación causada por la impunidad de sus autores (vid. Código Penal de la República Argentina, comentario de Ossorio y Florit, ed. Universidad, pág. 226). Es importante aludir que tal cual lo expusiera nuestro S.T.J. en autos "Figueroa Miguel Angel S/Lesiones Culposas", expte. nro. 24461/10; nuestra Provincia se encuentra incurso en un supuesto de emergencia vial por el gran número de muertes en accidentes de tránsito y por ello la materia excede el mero interés de las partes.- (De Piano, Oscar Gabriel Cayetano s/ Homicidio -Expte 8695/17-CC1)

Más próximo en el tiempo, en fecha 05 de septiembre de 2019, resulta relevante señalar las consideraciones efectuadas por el Tribunal de Impugnación, en oportunidad de expedirse respecto de la impugnación de la sentencia que impusiera al autor del delito de homicidio culposo agravado por la conducción imprudente y antirreglamentaria la pena de prisión efectiva de cuatro años y ocho meses. (“CABRERA MAXIMILIANO JAVIER S/ HOMICIDIO CULPOSO”, Legajo MPF-CI-03111-2018).-

En dicha ocasión el Tribunal revisor resaltó que *“las penas deben ser tan leves y humanas como sea posible mientras sirvan su propósito, que no es causar daño (Principio de Humanidad) y deben ser proporcionales a la gravedad de los delitos (Principio de Proporcionalidad Mínima)”* (“Brione-2014-STJ”). Consideró que en el espíritu del nuevo sistema procesal penal, los jueces y fiscales deben procurar la solución del conflicto primario surgido a consecuencia del hecho, a fin de contribuir a restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social (artículo 14 del CPP).

Afirmo que: *“Debemos contribuir activamente a ese cambio cultural de incorporar a la resolución de estos casos los principios de la justicia restauradora, ...Para este nuevo*

sistema la aplicación de la sanción ha dejado de ser una decisión sujeta a la discrecionalidad de los jueces, y esa sentencia está bajo control jurisdiccional (artículos 25, 222, 228, 230 del CPPRN).”; agregando que “La doctrina indica que el eje del derecho penal y procesal penal es la pena. Lo que en definitiva va a afectar directa y concretamente a la persona es la condena que se le va a infligir y, por lo tanto dentro del proceso tiene que darse la significación e importancia que la misma merece”.

Concluye que, en el sistema acusatorio, la pena se debate y controvierte tanto como al juicio de responsabilidad penal del autor del crimen. Debiendo ajustarse a los instrumentos internacionales que sostienen que las personas condenadas siempre les será más favorable la pena más leve (reglas de la Convención América de Derechos Humanos --artículo 5 punto 6-- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos --artículo 10 apartado 3--; y las Reglas de Tokio).

En un llamativo pasaje de su voto, el Dr. Miguel Cardella, integrante del Tribunal que adoptó la decisión aquí comentada, se tomó el “atrevimiento” –según propias palabras del Juez- para dirigirse directamente a la querellante –viuda de la víctima- y al condenado. En tal sentido les informó: a la primera que, durante el procedimiento penal, incluso cuando se está cumpliendo la pena de prisión que se le imponga a Cabrera, puede acceder a un espacio para lograr un resarcimiento mediante acuerdos reparatorios. *“En los casos como este, entendemos, que es necesario una solución más allá de la sentencia en la búsqueda de otros efectos favorables, como es la paz espiritual. La pena que se imponga de prisión efectiva a Cabrera en nada puede calmar el dolor que sufre por la pérdida de Francisco, aun cuando la pena sea la más grave. Ninguna sentencia contiene –en este caso- la chance de brindarle el necesario apoyo y acompañamiento por la tragedia que marca su vida, la de su hija, de familiares y amigos e incluso la comunidad.”*

A su turno, le dijo a Cabrera: *“esta situación vivirá para siempre en sus recuerdos, más allá del tiempo en prisión que en algún momento cumpla y el arrepentimiento que demuestre.”*

Esta destacable reflexión culminó con este consejo brindado por el jurista: *“Permítame compartir con ustedes que estos papeles llamados “sentencia” no les privan de poder contar con otros espacios que tenga por finalidad buscar la reparación del daño (cuando sabemos que la prisión no lo proporciona). Ese posible vínculo pretende*

recomponer sus espíritus y aliviar sus dolores. Dense esa oportunidad a ustedes mismos. Y, como siempre requieran la asistencia de sus abogados de confianza quienes los han acompañado en este crítico momento de sus vidas.”

Ahora bien, teniendo en cuenta que desde el Estado no pueden dejar de atenderse las actuales necesidades de una sociedad moderna, organizada en torno a numerosos y constantes riesgos, sumamente industrializada, cierto es que el peso de esta tarea no siempre debe recaer en el Derecho Penal. Ello, por un lado atenta palmariamente contra el principio de última ratio; por otra parte ha demostrado sistemáticamente su ineficiencia para dar respuesta a flagelos tales como la siniestralidad vial. Claramente este fenómeno exige una labor que involucre a diversos sectores y recursos estatales, mucho más allá de los utilizados en el ámbito estrictamente penal y coercitivo, a fin de diseñar principalmente en el aspecto preventivo, el desarrollo mejorado de una actividad, en la que sus actores se sientan motivados al apego a las reglas, y denigren naturalmente las conductas negligentes.

En consonancia con la realidad tribunalicia nacional, el fuero local de un tiempo a esta parte, se ha inclinado por la determinación de gravosas penas de prisión. Ello ocurre inclusive en aquellos casos en los que, tal como se señalara supra, el juzgador no recurre casi mágicamente a la fórmula del “dolo eventual” para de esta manera acceder con comodidad a las severas escalas penales; es decir, sin salirse de la pena prevista para el delito culposo, se impone el quantum cercano al máximo de la escala penal previsto en abstracto, desoyendo todo tipo de atenuantes. Ejemplos de estos, se pueden encontrar en tribunales de todas las ciudades rionegrinas, habiéndose constatado a título ilustrativo que, en las cuatro circunscripciones judiciales en las que se divide la Provincia, podemos corroborar antecedentes en los cuales lucen la imposición de una condena de prisión de cumplimiento efectivo, para autores de delitos culposos.

Estos son algunos de los más destacados y recientes antecedentes, en los cuales el Juez decidió un duro castigo para el condenado:

En autos “**Chavez Francisco p.s.a. De Homicidio Culposo**”, un Tribunal de San Carlos de Bariloche por un hecho que ocurrió el 17/06/2011 y que tuvo resultado pluridañoso, impuso la pena de cuatro años y medio de prisión, de cumplimiento efectivo. Al respecto consideró que: “...*el imputado guiaba el rodado a una velocidad excesiva que tornaba incontrolable su manejo, a bordo con tres ocupantes en el asiento*

delantero del acompañante, con deficiencias en la mecánica del rodado, sometido a una importante intoxicación alcohólica...y no sólo por la mano contraria sino por la banquina de la mano contraria y con las luces delanteras apagadas por falta de funcionamiento de las mismas, pese a lo avanzado de la noche y la escasa luminosidad en el lugar y sin estar habilitado mediante el carnet pertinente. Parece razonable entonces, como inevitable consecuencia de lo referido, afirmar que Francisco Chavez necesariamente debió representarse como posible y probable un resultado con las características que nos ocupan, y sin embargo obró con indiferencia y temeridad. No tuvo intención directa o indirecta de delinquir, pero tomó a su cargo lo que, representándosele como probable en su conciencia podía eventualmente ocurrir, desencadenando la acción, y no por simple ligereza sino en un estado anímico reprobable, ya que el ánimo reprobable que constituye el punto de apoyo del dolo ante la eventualidad del resultado puede ser el simple estado subjetivo de indiferencia ante la representación de la probabilidad de que ocurra el delito.-

En autos “**25940/12 - LIÑAN, FRANCISCO GUSTAVO S / TRIPLE HOMICIDIO CULPOSO EN CONC. IDEAL CON LESIONES GRAV. CULP. ACC. TTO. S/ CASACION**”, en fecha 25/09/2012 el Superior Tribunal Provincial confirmó la resolución mediante la cual el Juzgado Correccional No 6 de Viedma, que había condenado al nombrado a la pena de cuatro años de prisión e inhabilitación especial de diez años para conducir todo tipo de vehículos automotores, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de triple homicidio culposo en concurso ideal con lesiones graves, agravado por haber sido cometido mediante la conducción imprudente y antirreglamentaria de un vehículo automotor. Al determinar la pena, el Juez sostuvo que “*se observa que el hecho fue extraordinariamente grave, que a sus resultados se fueron tres vidas, y que dos personas resultaron con graves lesiones, de donde se sigue que el resultado, por su gravedad, ubica el caso entre aquellos de máxima gravedad. A la vez, se observa que la situación de Liñán, exhibe una imprudencia extrema, en tanto conducía a altas velocidades, habiendo ingerido alcohol y sin llevar el control del vehículo en forma adecuada, a punto tal que impactó casi de frente contra el otro automóvil, ocasionando el resultado dañoso del que ya se hablara*”

En la ciudad de General Roca, en fecha 09 de Abril de 2018, en autos “**De Piano, Oscar Gabriel Cayetano s/ Homicidio (Expte 8695/17-CC1)**”, se impuso al condenado

la pena de CINCO AÑOS y SEIS MESES DE PRISIÓN EFECTIVA, Inhabilitación especial por diez años para conducir cualquier tipo de vehículo automotor.

En este caso el Tribunal consideró que debía primar una presunción favorable al imputado, en cuanto no puede atribuírsele indiferencia o aceptación de un riesgo que podía incluir su auto lesión, y en esa inteligencia, entendió que correspondía descartar la existencia de dolo eventual, alegado por los acusadores públicos y privados, por no encontrarse debidamente probado.

Con relación a la determinación del elevado monto de la pena de prisión, refirió que: *“... ingresando al caso que no ocupa en lo referente a la evaluación de la naturaleza de la acción y la extensión del daño ocasionado por DE PIANO, es importante poner de relieve que conforme fuera descripto en el tratamiento de la primera cuestión nos encontramos ante un suceso que lejos de responder a las características típicas de los accidentes de tránsito cotidianos, el presente está inmerso en una marcada e inusitada gravedad que resulta imposible soslayar a la hora de merituar la pena. Obsérvese las características del obrar culposo desplegado por el imputado en la emergencia -condujo en estado de ebriedad; a excesiva velocidad; por una parte de la ciudad transitada y por donde la gente suele concurrir a correr o andar en bicicleta; a una hora en la cual circulan personas que concurren a cumplir con sus obligaciones laborales; ocasionando a raíz de ello la muerte de una persona, intentando huir del lugar posteriormente. Por ello, estimo que el suceso que nos convoca debido a su gravedad (contenido material de antijuridicidad), la magnitud del daño ocasionado y encontrándose inmerso en la pluralidad de las agravantes previstas por el art. 84 bis del CPENAL, se acerca al máximo de la escala penal aplicable (-vid "Yacopino S/Homicidio Culposo"; expte. nro. 24634/10, sent. nro. 299 STJRN-). Toda vez, que el mínimo (3 años) sería para los casos más leves, su medio (4 años y seis meses), para los moderados y el máximo (6 años) para los más graves. Lo que aquí se valoran no son las circunstancias agravantes en sí, ya que las mismas corresponden al encuadre legal, pero sí la concurrencia de tres agravantes en el mismo episodio delictivo. No obstante, deberá conjugarse también a la hora de fijar la pena aplicable, las atenuantes que obran en favor de De Piano y que están dadas por su estado emocional al momento del hecho; por tratarse de una persona de trabajo, que tiene familia a cargo y que carece de antecedentes penales condenatorios.”*

En MPF-RO-00065-2019 - G.C. F. S/ DOBLE HOMICIDIO EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO, mediante sentencia de fecha 28 de febrero de 2020 el Tribunal de Juicio del Foro de Jueces de la IIda. Circunscripción Judicial, resolvió: Condenar a C. F. G. como autor de homicidio culposo agravado por la conducción imprudente y antirreglamentaria de vehículo automotor, con pluralidad de víctimas (-dos víctimas fatales-), por haber obrado con culpa temeraria, y con un nivel de alcoholemia superior a 500 mg por litro de sangre -Primer Hecho- e imponerle la pena de Cinco años y nueve meses de prisión efectiva e inhabilitación especial por el término de Diez años para conducir cualquier tipo de vehículo automotor. Esta severa sanción, fue confirmada por el Tribunal de Impugnación mediante resolución del 07/08/2020, adhiriendo en la graduación de la pena efectuada por el Tribunal de Juicio, quien al respecto consideró que por *“las características del obrar culposos desplegado por el encartado en el caso que nos ocupa: condujo en estado de ebriedad, a mayor velocidad que la permitida, por una zona de la ciudad altamente transitada ya que la gente de Villa Regina a esa hora regresaba del río, invadiendo el carril contrario, ocasionando la muerte de un hombre y una mujer que se encontraba embarazada, jóvenes y con un proyecto de vida que se vio truncado”*. (MPF-RO-00065-2019 - G.C. F. S/ DOBLE HOMICIDIO EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO)

En Cipolletti, Provincia de Río Negro, en fecha 30 de octubre de 2020, el Tribunal Colegiado integrado por los Jueces de Juicio de la IV Circunscripción Judicial en Legajo **“SIGUAYRU ESPINOZA, Ponciano S/ Homicidio Culposo” N°: MPF-CI-02858-2018**, dictaron sentencia y condenaron al imputado por considerarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo agravado por la conducción imprudente y antirreglamentaria de un vehículo automotor, por conducir con un nivel de alcoholemia igual o superior a un (1) gramo por litro de sangre, y por el resultado de dos víctimas fatales, en concurso ideal con lesiones graves culposas, a la pena de Cinco años de prisión efectiva y el doble de inhabilitación para conducir vehículos. En tal sentido el Tribunal consideró que *“Estamos frente a un hecho grave, pero simple respecto de la mecánica y con abundante prueba que demuestra la teoría del caso de la parte acusadora (pública y privada); la simpleza radica en que Siguyaru, bajo los efectos del alcohol superior a 500 miligramos por litro de sangre (tenía 1,70), es decir más del triple de lo que permite la ley (art. 84 bis); violando el deber de*

cuidado se cruzó de carril y con su accionar imprudente causó dos muertes y lesión de manera grave al conductor del Siena; la gravedad está en el resultado.”

Como habitualmente ocurre en este tipo de relevantes episodios, los resultados dañosos fueron calamitosos: José V., circulaba a bordo de su vehículo con dirección al Lago Pellegrini, para pasear con su esposa y su nieto de 10 años, quien había viajado desde España, su lugar de residencia, para pasar las vacaciones con sus abuelos. El imputado, incurriendo en todas las violaciones supra descriptas, se interpuso intempestivamente en el carril de circulación de las víctimas, sin darle posibilidad a José de maniobra alguna. Éste, sufrió graves afecciones a su salud sobreviviendo milagrosamente, pero además debió padecer la pérdida de su compañera de toda la vida y de su pequeño nieto.

Sin perjuicio de ello, cabe afirmar que respecto de la determinación del monto de la pena, no obstante haberse expedido respecto de diversas cuestiones, la sanción impuesta muy próxima al máximo de la escala prevista para el delito endilgado, se fundó exclusivamente en el disvalor de la acción y la gravedad del resultado; el juzgador afirmó: “...En efecto, la pluralidad de muertes, la presencia de alcohol en sangre excediendo lo máximo permitido y el vehículo en muy malas condiciones de circulación; hace que exista un “plus” a este suceso particular y un mayor disvalor de la conducta; más allá de que las dos primeras son agravantes que se encuentran dentro de la figura del art. 84 bis. 2do. párrafo del CP.” Por su parte las circunstancias atenuantes, si bien fueron mencionadas, prácticamente no fueron valoradas, o su ponderación implicó una mínima contemplación a la hora de la determinación del reproche.

6.- RESOLUCIONES ALTERNATIVAS. EL ROL DE LAS VÍCTIMAS EN LOS CASOS DE SINIESTROS VIALES. EL INTERÉS PREPONDERANTE. GESTIÓN DE CASOS DE SINIESTRALIDAD VIAL EN LA JUSTICIA LOCAL. ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL EN LA PROVINCIA DE RIO NEGRO. INSTRUCCIONES DE LA PROCURACIÓN PROVINCIAL.

En instancia de debatir y reflexionar respecto de los fines del derecho penal, el diseño de una política criminal eficiente y el papel que desempeñan las víctimas en la gestión de los conflictos sociales que esperan una respuesta estatal de parte del sistema penal, a

la primera postura que recurrimos necesariamente, por su claridad y contundencia, es a la expresada por el Dr. Binder.

El autor referido, con atinado criterio considera que *"el efecto socialmente útil del derecho penal reside, sobre todo, en que trasmite a la población la confianza en la protección del ordenamiento jurídico y en su fuerza para imponerse. Para alcanzar este efecto de confianza son presupuestos esenciales la reparación y el acuerdo de compensación entre el autor y la víctima. Pues la generalidad de los ciudadanos no considera que la fractura del derecho haya sido ya curada con un castigo del autor, en tanto en cuanto el daño que ha sufrido la víctima no haya sido remediado y la paz jurídica perturbada no haya sido restablecida mediante un acuerdo entre el autor y la víctima"* (Roxín, 2000:11)"³¹

El Estado es un instrumento para ayudar a la sociedad a resolver problemas sociales y nunca un fin en sí mismo, que necesita reforzar su propia autoridad. En tal sentido, podemos aseverar que el proceso penal aspira a alcanzar por una parte la resolución de los casos que se le presentan, generando las condiciones de seguridad en la construcción de los hechos y en la aplicación del derecho; en otro orden, cumple la función de construir una solución o respuesta al caso, que no sea violenta o reduzca lo máximo posible la violencia del Estado.

De la obra doctrinaria de Binder, hacemos propia la opinión, respecto de que la tramitación secuencial de las causas en desmedro del tratamiento y la resolución de los conflictos que se suscitan con la ocurrencia de un evento criminal, atenta de forma radical en contra de una adecuada prestación de servicio de justicia. La debilidad o ausencia de otros mecanismos de gestión de los conflictos provoca el desplazamiento de muchos de ellos hacia el sistema penal, generando una sobrecarga endémica, que reduce o anula el escaso margen de maniobra que de por sí tiene el sistema penal para provocar respuestas con algún valor social positivo.

Esta cuestión, provoca una crisis general que redundará en la disputa de los diversos sectores y grupos sociales, que descreen de la eficacia de otros niveles de intervención, y empujan los conflictos hacia la intervención penal, provocando el fenómeno denominado inflación punitiva.³²

³¹ DERECHO PROCESAL PENAL, TOMO IV – Alberto M Binder, Ed. Ad Hoc; pag. 122.-

³² DERECHO PROCESAL PENAL, TOMO IV – Alberto M Binder, Ed. Ad Hoc.-

El caso de los siniestros viales, no representa una excepción. Los familiares de los fallecidos en eventos vehiculares han ganado un protagonismo de relevancia, tanto en la actividad tribunalicia como así también en los medios masivos de comunicación. Desde los espacios gratamente ofrecidos por los grandes medios, las víctimas reclaman “justicia”, exigida directamente al sistema penal, equiparando dicho pedido a la imposición de un castigo traducido en un flagelo y dolor para el autor, que represente aunque sea un mínimo porcentaje del incurable sufrimiento que aquellas evidencian padecer. No podemos desconocer que para la gente que se encuentra alejada de los espacios que ocupan los operadores de la justicia, resulta incomprensible que un conductor de un vehículo acusado de causar la muerte de otra persona, no “esté preso”; a diario escuchamos “¿qué más tiene que hacer para que vaya preso?”. Al menos, es la realidad que se puede confirmar a diario en una Fiscalía penal; los deudos concurren insistentemente al despacho del fiscal, para exigirle el castigo más severo en términos de años de cárcel, que pueda conseguir. En casi ningún caso, evalúan la intervención de niveles externos al sistema penal.

En este sentido, y tal como lo señalara Boumpadre, se ha tornado muy importante la actividad llevada a cabo, por asociaciones intermedias integradas por personas que han perdido algún familiar en un “accidente de tránsito”. Sin perjuicio de la destacada labor, en materia de prevención vial, la actividad de estas O.n.gs. sistemáticamente apuntan a ejercer presión tanto en las decisiones judiciales, así como en la labor legislativa, en el entendimiento de que el aumento punitivo del reproche a las conductas desplegadas a bordo de un vehículo que configuran delitos penales, a raíz de su efecto disuasivo y ejemplificador que el mismo genera, redundará en la merma sustancial del número de víctimas que provocan dichos eventos, y consecuentemente la actividad vehicular se verá notablemente favorecida. Nada más lejos de lo que realmente acontece.

Aquí resulta relevante nuevamente la opinión de Binder, quien sostiene que la *preocupación por las víctimas (individuos de carne y hueso, individuales o colectivos) es una forma de aceptar el conflicto concreto, como la base del funcionamiento de la justicia penal, del discernimiento de sus finalidades y funciones específicas, del mismo modo que nos debe interesar el imputado y su defensa concreta, no como abstracción construida por el derecho penal. Ello no solo surge de los postulados políticos que le dan sustento a nuestro sistema constitucional, sino que surge claramente del carácter central del concepto de derechos humanos fundamentales, que no son nunca una*

*entelequia o una concepción general sino siempre y en todo caso la defensa de personas concretas.*³³

Como consecuencia del análisis efectuado, en palabras de Binder, entiendo que la problemática de la siniestralidad vial como conflicto social, necesita de diversas estrategias para su abordaje: el fortalecimiento de los otros niveles de intervención en la conflictividad; la restricción de permisos legislativos para usar los instrumentos penales (descriminalización) y, finalmente dotar a la justicia penal de mecanismos internos que permitan construir soluciones que, en sentido estricto, forman parte de otros niveles de gestión de los conflictos, por más que se desarrollen dentro del campo de la justicia penal.

Con relación a la categoría de víctima, es dable tener presente los niveles que propone Binder, según los distintos tipos de participación de los individuos y grupos sociales en las diversas formas de conflictividad.

De este modo, nos señala que en primer lugar, conflictos interpersonales directos, donde el número de ofensores es uno o apenas otras (pocas) personas más y el ofendido directo es también una persona. En segundo nivel, tendremos conflictos en los que el individuo ya no es tan claramente la persona ofendida, sino un grupo, pero todavía con relaciones muy estrechas con el núcleo del daño, por ello se lo asimila a formas de ofensas directas. En un tercer nivel el ofensor daña a grupos consolidados alrededor de un interés común y homogéneo y por lo tanto generalmente se trata de grupos no tan grandes, aunque la homogeneidad del interés puede ampliarlo. En un cuarto nivel, nos encontramos que los daños son cometidos a colectivos más amplios, pero agrupados por alguna razón comunitaria; se puede tratar de un barrio, de una pequeña ciudad, donde todavía existe una participación más o menos directa, alrededor del interés que ha sido dañado o agredido o la dinámica territorial es determinante -ej. Un barrio que es agredido por robos permanentes en la zona-. En quinto lugar ubica a grupos comunitarios más grandes, como ciudades, barrios más extensos, pero en los cuales es todavía posible identificar el daño que se sufre de un modo completo y no de manera genérica, aunque sea ya difícil hablar de intereses homogéneos -ej. Una ciudad contaminada- en este nivel ya la homogeneidad de intereses es difícil de encontrar y la característica del anonimato se vuelve más presente. En estos últimos tres niveles el

³³ DERECHO PROCESAL PENAL, TOMO IV – Alberto M Binder, Ed. Ad Hoc; pags. 200/201.-

autor observa una víctima de carácter colectivo. En un sexto nivel, se encuentran las conductas que dañan al conjunto de la sociedad, pero no como abstracción sino como un colectivo de personas.

Con dichos niveles o clases de víctimas, se vislumbra que la existencia de un daño puntual y concreto respecto de una persona, un grupo de personas, un colectivo homogéneo, no impide que exista también un daño respecto de colectivos más grandes, que siempre se manifestarán bajo otras modalidades o intensidades.

De este modo, podemos apreciar que para una gestión de los conflictos eficiente, de forma preliminar debemos identificar cuáles son los intereses que al respecto alegan ser los involucrados, entendiendo al “interés” como una relación de utilidad que se mide respecto de los propósitos de la vida. Determinar y visibilizar el interés presuntamente afectado, y en su caso quién o quienes lo titularizan, opera como condición indispensable para tratar en forma adecuada el conflicto que se ha suscitado, y eventualmente traducir esa gestión en una respuesta de calidad, que represente una verdadera resolución del conflicto tratado.

En este orden, Binder advierte que *"El concepto de interés legítimo implica problemas de vaguedad, respecto a quiénes pueden ser considerados como afectados y los términos de la restitución. En esa medida, puede ser cuestionable la titularidad de interés para obtener tutela y poder participar en procedimientos administrativos y posteriormente en el juicio contencioso administrativo. No obstante, tal incertidumbre se resuelve a partir de la demostración de una afectación, si bien indirecta en la órbita jurídica de la persona o colectivo, diferenciada y más intensa de la que incidiría en la generalidad, esto es, debe resentir un perjuicio real y actual, calificado. Pero es justamente ese carácter abierto el que le da su utilidad."*³⁴

Así, ha de notarse que los intereses de los distintos niveles de víctimas pueden ser compatibles y estar perfectamente integrados, lo que sucede cuando la afectación de un interés individual concurre con el interés general. Pero en otros casos, existen diversos intereses que resultan divergentes sin llegar a generar una situación de conflicto en sí mismo; o bien existen verdaderos conflictos de intereses (ej. cuando existen incompatibilidad en cuanto a las reparaciones posibles).

³⁴ DERECHO PROCESAL PENAL, TOMO IV – Alberto M Binder, Ed. Ad Hoc; pags 268/269.-

Frecuentemente, se produce una tensión que entre los intereses individuales y el interés general, lo que muchas veces provoca que necesariamente deba optarse entre dos intereses.

Sin lugar a dudas, el interés preponderante, entendido éste como aquél que por alguna particularidad del caso en cuestión o de los actores intervinientes vinculados a los distintos niveles de víctimas, tiene primacía o relevancia por sobre los demás, es el que necesariamente indicará la solución del caso y en la construcción de la fórmula de compensación reparatoria.

La construcción de soluciones eficientes, debe tener en cuenta que los intereses pueden entrar en conflicto y por ende es necesario establecer, tanto para el diseño de políticas como para el discernimiento del problema en los casos particulares, criterios de preponderancia o prevalencia de unos intereses de las víctimas sobre otros.

Por ejemplo en un delito culposo de tránsito (arts. 84 bis y 94 bis Código Penal) se pueden reparar los daños directos, pero la comunidad puede considerar y así expresarlo a través de los fiscales, que la forma de reparación que necesita es la inhabilitación para conducir del ofensor en cuestión.

Estos criterios serán utilizados para guiar la actuación del Ministerio Público cuando, entre otras hipotéticas situaciones, debe dar el consentimiento para la aplicación de una resolución alternativa -tales como criterio de oportunidad o una suspensión del proceso a prueba-, o cuando contrariamente a ello, se decida mediante el acuerdo entre fiscales y víctimas la continuación del ejercicio de la acción penal, sea en cabeza de la acusación pública o bien en manos del querellante.

La existencia de estos criterios, implica la determinación de reglas legales, instrucciones generales o estándares jurisprudenciales para la resolución de controversias entre los distintos niveles de víctimas y los gestores de esos intereses, en particular entre los acusadores públicos y las víctimas. En esta inteligencia, cabe observar que resulta de suma relevancia la forma de cómo construir esos criterios y estándares de resolución de conflictos entre niveles de víctimas.

La justicia penal dispone de un conjunto de respuestas que, si bien no constituyen una modalidad de reparación en sentido estricto, se acercan mucho a ellas. La baja intensidad de violencia de esas respuestas, sumado el acuerdo que las sustenta acercan a estas medidas a la dimensión reparatoria. Muchas veces una sanción de menor

intensidad tienen mayor capacidad preventiva, tanto general como particular, entonces pueden servir para completar una forma de compensación con mayor capacidad para reparar los distintos tipos de intereses en pugna. Como ejemplos de las medidas sustitutivas a la pena de prisión efectiva, podríamos mencionar a la condena condicional, con o sin régimen de prueba, la multa, y el trabajo realizado fuera del contexto carcelario. Con ello, es dable considerar que no siempre la reacción estatal más violenta es la que mejor responderá a los intereses afectados. Traducidos en términos utilitaristas, y a tenor de una rápida pero no por ello menos acertada conclusión, la imposición de sanciones más gravosas y violentas, no implica la respuesta más satisfactoria al conflicto, ni la reparación óptima al interés perjudicado.

En consonancia con esta postura, cabe afirmar que diversos instrumentos jurídicos formulados por distintos organismos internacionales propician la promoción de la aplicación de medidas no privativas de la libertad, y el fomento de una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal. Se aspira a que los países firmantes de tales tratados, introduzcan medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente, esforzándose por alcanzar un equilibrio adecuado entre los derechos de los delincuentes, los derechos de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública y la prevención del delito.

A fin de asegurar una mayor flexibilidad, compatible con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y la protección de la sociedad, y evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión, el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de la libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia. El número y el tipo de las medidas no privativas de la libertad disponibles deben estar determinados de manera tal que sea posible fijar de manera coherente las penas. Especialmente se considerará la posibilidad de ocuparse de los delincuentes en la comunidad, evitando recurrir a procesos formales o juicios ante los tribunales de conformidad con las salvaguardias y las normas jurídicas. Las medidas no privativas de la libertad serán utilizadas de acuerdo con el principio de mínima intervención. La utilización de medidas no privativas de la libertad será parte de un movimiento en pro de la despenalización y

destipificación de delitos, y no estarán encaminadas a obstaculizar ni a diferir las iniciativas en ese sentido.

Para concluir, y a modo gratamente ilustrativo, cabe remarcar que recientemente en fecha 11 de febrero de 2021, en autos: MPF-SA-00204-2018 - FISCALIA DESCENTRALIZADA DE SAN ANTONIO OESTE C/ B. R. Y OTRO S/HOMICIDIO SIMPLE - LEY 5020, legajo en el que casualmente se investigó la responsabilidad en un delito culposo, el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, cuestionó el criterio de Tribunal de Impugnaciones provincial, quien había confirmado la imposición de una pena de prisión de cumplimiento efectivo, considerado a la *"privación de libertad como necesaria para la reflexión sobre el injusto y sus consecuencias en atención a la finalidad resocializadora de la sanción"*. Contrariamente a ello, el máximo tribunal provincial afirmó que *"tratándose de la primera condena para ambos imputados, a pena de prisión igual a tres años, es decir, que no excede de dicho monto, tal como establece el Código Penal en su art. 26, resulta fundamental y es inherente al derecho de defensa de aquellos que la sentencia explique, y así puedan conocer, no solo las razones que existirían para optar por la modalidad más grave sino, particularmente, los motivos que les impiden a cada uno acceder a la alternativa más favorable. En ese sentido, no puede soslayarse, como hizo el TI, la consideración de los parámetros que contempla dicha norma en relación con las circunstancias probadas en la causa, y específicamente respecto de cada una de las personas condenadas."*

Concluye el decisor afirmando que: *"las penas (su quantum) no deben ser severas ni benévolas, sino esencialmente respetuosas del principio de culpabilidad, Lo determinante es estar ante la convicción de que se trata de individuos culpables de haber cometido un delito y que además se hagan merecedores de sufrir un encierro para ser reeducados y resocializados en un ámbito de enseñanza, rehabilitación y trabajo (art. 23 C.Prov.) o para seguridad (no castigo, conf. art. 18 C.Nac.)"*

Este prominente y reciente criterio ha sido declarado doctrina legal de nuestro máximo tribunal provincial, y por ende resulta de aplicación obligatoria para todos los órganos judiciales inferiores.

-Ministerio Fiscal de Río Negro.-

Sin perjuicio de los lineamientos previstos al respecto en los códigos de procedimientos que han regido y que actualmente se aplica en la Provincia, el Ministerio Público de Río Negro, especialmente desde el año 2015 a la actualidad, ha diseñado, elaborado y aplicado diversas estrategias para la implementación de resoluciones alternativas a los conflictos suscitados por el tránsito vehicular, considerando la utilización de diversos institutos –suspensión de juicio a prueba o la disposición del ejercicio de la acción penal mediante la aplicación de criterios de oportunidad- para aquellos casos en que, de acuerdo a los criterios de la estrategia de persecución penal llevada a cabo, sea pretensión de la acusación alcanzar una respuesta punitiva.

Aquí debemos recordar que una política de persecución penal racional, surge del art. 1 de la Constitución Nacional argentina en cuanto adopta la forma de gobierno republicana, que exige racionalidad en los actos del gobierno, y que ningún Estado cuenta con medios suficientes como para afrontar el enjuiciamiento penal de todos los delitos que puedan ejecutarse, resultando todo intento en contrario una manifestación de irracionalidad manifiesta. No sólo se trata de despenalizar conductas sino de dar un tratamiento penal diferenciado del conflicto social. Así, resulta necesario construir criterios transparentes de selección y priorizar otras soluciones por sobre la aplicación de la pena, sobre todo en delitos de poca y hasta mediana gravedad, autores primarios, o mínima culpabilidad o participación, o cuando el bien lesionado por el delito sea disponible, o cuando sea el modo más equitativo de armonizar el conflicto entre víctima y autor, según los casos. Ello, tiene como fin primordial sustituir el mecanismo de la prisión por otros métodos alternativos menos violentos – de acuerdo a los principios de mínima intervención, o última ratio-, lo cual afianza la legitimidad de la intervención estatal exclusivamente en aquellos casos en los cuales se han agotado todas las otras posibilidades de resolución de conflictos no violentas.

En ese contexto cabe señalar que mediante la Instrucción General de la Procuración Nro 001/2016 de fecha 30/06/2016 se fijaron los parámetros y criterios generales para la aplicación de principios de oportunidad, dejando expresamente determinados los casos en los cuales, de acuerdo a sus características, se encontraban exceptuados de la aplicación de dicho instituto; todo ello como herramienta necesaria e imprescindible para la construcción de una política penal más racional, y como forma de contribuir a la optimización del servicio de justicia. Dicha Instrucción fue ratificada en el año 2018.-

En líneas generales, cabe remarcar que la Instrucción nro 01/2016 estableció que en todos los casos debe consultarse a la víctima, pero su opinión no resultará vinculante para la decisión que se adopte.

Específicamente, con relación a los delitos culposos claramente se propicia la renuncia a la persecución penal, determinándose de forma expresa la imposibilidad de prescindir del ejercicio de la acción penal, en aquellos casos que se requiera una habilitación especial o con víctimas múltiples o por la temeridad o fuga.

Con su aplicación el Ministerio Público intenta satisfacer la necesidad que tiene de seleccionar estratégicamente las causas en las que destinará sus pretensiones punitivas, considerando que el fiscal no puede atender por igual a todos los casos que ingresan en su oficina, lo cual permite canalizar la enorme selectividad intrínseca de la persecución penal, ajustándola a criterios predeterminados y racionales y asignándole controles, y por otro lado satisfacer la necesidad de descongestionar el saturado sistema judicial, para así evitar los irracionales efectos que en la práctica suele provocar el abarrotamiento de causas. Desde lo operativo, esto exige un adecuado inventario de todos los recursos humanos y materiales afectados a la persecución penal del Estado para luego redistribuirlos con un criterio más racional, de modo que su mayor concentración se destine a aquellos delitos cuya investigación, juzgamiento y castigo se considera más importante por su gravedad, por la forma organizada de su comisión, por el abuso de la función pública del autor, por la peligrosidad evidenciada por éste, entre otras.

La experiencia rionegrina, al menos en la IV Circunscripción judicial que tiene su cabecera en la ciudad de Cipolletti y comprende hasta las localidades de Catriel y General Fernández Oro, significó un gran descongestionamiento en los atiborrados juzgados de instrucción de entonces –previos al año 2017- , y asimismo representó una notoria mejoría en la prestación del servicio, pudiéndose observar la aplicación de respuestas de calidad a conflictos de bajo impacto penal, que ameritaban una solución compositiva más que una imposición punitiva. En sintonía con dicha estrategia, se produce una asignación especial de recursos para los asuntos que demandan, según opinión del fiscal y de las víctimas, una respuesta gravosa desde el punto de vista punitivo. El desafío del titular de la acción pública, es practicar una selección inteligente de los casos y redistribuir los recursos humanos y técnicos existentes -los que al igual que todo recurso estatal, son limitados-, dando solución diferenciada y anticipada a los

casos de menor impacto, y así destinar mayores recursos a los casos que afectan gravemente el interés social. En este contexto debe quedar claro que, tal como se señalara con anterioridad, la opinión de la víctima debe ser tenida en cuenta, pero no es vinculante para que el Fiscal adopte una decisión al respecto. La cuestión radica en ponderar si para el Ministerio Público Fiscal, en su condición de representante de los intereses del conjunto de la sociedad, se encuentra justificado destinar esfuerzos para arribar a la finalización de un proceso que casi con certeza culminará en la suspensión del juicio a prueba –tal como sucede con la investigación del delito de lesiones graves culposas del art. 94 bis CP, o bien determinar si no es una respuesta más adecuada, aceptar el ofrecimiento del imputado de reparar el daño ante la sociedad y en la medida de su posibilidad a la víctima, evitando la dispendiosa asignación de recursos a etapas procesales que resultan absolutamente prescindibles.

La mencionada Instrucción de la Procuración de Río Negro ha señalado que el Ministerio Público, a los fines de la disposición de la acción, deberá basar su decisión en el mérito de la prueba que obra en la causa, la gravedad del hecho investigado, que se traduce en desvalor de acción y resultado, sumado a ello las condiciones personales de la víctima e imputado; como así también la capacidad operativa del sistema penal para resolver los conflictos. Es decir, se trata de una decisión de conveniencia y oportunidad de política criminal que se adopta en procura de ser eficientes y eficaces, dando una respuesta rápida y proporcionada, y por sobre todo en un tiempo razonable. La gravedad institucional que implica la duración excesiva de los procesos, no solo afecta al individuo, sino a la sociedad toda, que no puede creer en una correcta administración de justicia cuando después de tantos años de proceso aún no ha dictado sentencia.

7.- CONSIDERACIONES FINALES.-

Con el desarrollo del presente ensayo, entre otros objetivos, he intentado exponer la forma en que los jueces de la Provincia de Río Negro, en consonancia con sus pares del resto del país, están demostrando un aumento punitivo en el reproche de delitos culposos cometidos en la conducción vehicular, mediante el uso de elaboraciones dogmáticas complejas y considerables esfuerzos interpretativos de la norma. Según se puede observar en los antecedentes jurisprudenciales detallados, el aumento del monto de las penas de cumplimiento efectivo, es una realidad tribunalicia, que parece haberse convertido en un pacífico criterio. La copiosa doctrina que laboriosamente se afanó en

brindar luz respecto de la determinación de los conceptos de dolo y culpa y sus variantes, ha servido de fundamento para los jueces que, valiéndose de dichas herramientas teóricas,-a las cuales impregnan con sus posturas personales-, imponen condenas de prisión de cumplimiento efectivo, cada día de mayor magnitud.

En esta dirección, como vimos, el primer recurso al que acude la decisión judicial, siempre que la misma no se atreva a transponer el valladar de la configuración de “culpa”, es alejarse del mínimo de la escala penal prevista para el delito en su modalidad culposo, y así se cumple con el objetivo de alcanzar la severa sanción punitiva (de cumplimiento carcelario), acercándose al máximo de la pena establecida en abstracto, desoyendo habitualmente la ponderación de los atenuantes, que deberían favorecer la situación del condenado. Desde ya, la afectación de potestades con raigambre constitucional, surge de forma manifiesta.

Ahora bien, para el caso que ni siquiera el supuesto de la “culpa temeraria” satisfaga las pretensiones punitivas respecto del hecho que se juzga, hemos podido comprobar que mediante la utilización de artilugios dogmáticos que muchas veces constituyen verdaderas entelequias carentes de sustento probatorio, se produce mediante la consideración del “dolo” configurado de manera “eventual” a una suerte de conversión que sufre una acción descuidada o imprudente, transformándose en una realización voluntaria del tipo penal, -para expresarlo en términos del Dr. Zaffaroni-, y así se concretan todas las gravosas consecuencias que pesarán en contra de los derechos del imputado, en especial en lo atinente a su libertad.

La violenta respuesta estatal -o sea, muchos años de prisión de ejecución efectiva- para los conflictos suscitados en la conducción vehicular, es en la actualidad el común denominador en las cuatro circunscripciones judiciales de la provincia de Río Negro.

Ante este panorama, las preguntas que caben formularse, son: ¿de esta manera se podrá remediar el dolor de los deudos?; ¿Cuál será el resultado del pasaje carcelario de aquel condenado que, (del mismo modo en que lo hacen a diario casi la totalidad de los conductores) en un momento aciago de su vida, incurrió tal vez como muchas otras veces, en la violación a las normas de tránsito?; ¿Habremos alcanzado el tan mentado objetivo de la resocialización?; ¿Redundará ello en un beneficio general para la circulación vehicular?

Una mínima aproximación a cualquier agencia de detención, sin lugar a dudas nos demostrará rápidamente que el sistema carcelario se encuentra colapsado, atiborrado de fallas y cruentas prácticas que atentan contra la salud psicofísica y la propia vida de los encerrados. Esta es una realidad que, no obstante ser extraña al objeto del presente estudio, resulta manifiesta y de conocimiento público; por ende, siempre que se aborde la investigación de una cuestión de derecho penal, considerando los fines de dicha materia, debe necesariamente tenerse presente como una nota de especial consideración, la grave situación carcelaria que adolece nuestros sistemas penitenciarios.

Entonces, si aspiramos como sociedad a alcanzar una práctica ordenada y segura del tránsito vehicular, ¿qué podremos obtener para tal fin, restringiendo la libertad al conductor que, a causa de su falta de previsión o bien por su obrar precipitado, incurrió en la comisión de un delito culposo? Evidentemente ello representa sin más, la impulsiva respuesta coercitiva por parte del Estado, quien recurre a la respuesta más violenta de todas, obviando recurrir a otras herramientas que permitan una mejor alternativa para la resolución del conflicto.

Tal como se ha señalado en reiteradas oportunidades a lo largo de los párrafos precedentes, cabe remarcar que la diferenciación de un dolo atenuado con respecto a un supuesto grave de culpa resulta difusa e indeterminada; un exhaustivo análisis teórico de estos conceptos nos puede eventualmente indicar una sutil diferencia técnica que exista entre ambos. Desde el punto de vista doctrinario, posiblemente alcancemos alguna relativa certeza, y de este modo, poder señalar que en definitiva la diferencia entre las figuras, radica en la postura que adoptó el sujeto respecto de la posible producción del resultado típico. Sin embargo, al momento de sentenciar una conducta, lo que resulta relevante es comprobar fehacientemente en el plano fáctico, aquella distinción entre las figuras en pugna, la que en los libros pareciera resuelta. Considero que, no obstante contar con un plexo probatorio de cargo profuso y conteste respecto de la responsabilidad del conductor de un vehículo en la producción de un resultado dañoso, no existe forma de arribar a la certeza más allá de toda duda, respecto del conocimiento que tuvo el autor de la posible realización del resultado típico y su indiferencia con relación a dicha producción del resultado. No habrá forma de demostrar, despojados de cualquier mínima duda, ese estado anímico en el imputado. Tal como se desarrolló oportunamente el dolo es un concepto normativo, el que a través de la acreditación objetiva de determinados hechos psíquicos: conocimientos, creencias,

representaciones e intenciones, resultará configurado. Ello es, según mi opinión, lo que necesariamente nos conmina a considerar que la constatación de la configuración dolosa del delito debe surgir de los hechos, de forma contundente y hasta en un punto de forma espontánea. Es decir, si el dolo homicida o de lesiones graves, resulta tan evidente en cuanto a su configuración, en los hechos en los que media, por ejemplo una agresión con un arma de fuego, debería ello servir de parámetro para la valoración del obrar del conductor de un vehículo en el que no podemos probar los elementos volitivos y cognitivos en su eventual plan de matar o lesionar a un tercero.

Con ello, entiendo que la aplicación del dolo eventual, según los parámetros teóricos analizados, como una forma que tuvo el autor de realizar el resultado típico, resulta de imposible aplicación en la ocurrencia de episodios del tránsito vehicular. Más allá de las graves e innumerables violaciones a la norma, que cometa el automovilista e impliquen la configuración de su negligencia y/o imprudencia, así como las impactantes consecuencias de su acción, traducidas en pérdidas de vidas humanas o acaecimiento de daños irreparables a la integridad física, lo cierto es que, de acuerdo a mi consideración, de ningún modo podremos afirmar que la acción de aquel conductor descuidado, irreflexivo o temerario, puede ser juzgada como dolosa. No existe forma de acreditar fehacientemente, esta configuración más gravosa; y ello ineludiblemente debe sostenerse bajo el amparo de los principios de culpabilidad, ultima ratio y favor rei.

Los operadores de la justicia, encuentran una rápida forma de responder a los presuntos reclamos sociales echando manos a años de prisión, pero esa respuesta no representa una solución para ninguno de los intereses afectados. Es decir, el condenado no será resocializado; los familiares de las víctimas no repararan su sufrimiento, y por último, el resto de los conductores no se verán disuadidos en sus recurrentes faltas al deber de cuidado. En definitiva, estaremos alejándonos de la concreción de los fines generales del derecho penal, en abierta violación a los principios rectores que rigen a éste.

Por su meridiana claridad, hago propio el criterio vertido por Boumpadre, en cuanto a que la figura de la “culpa temeraria”, introducida en el texto legal como consecuencia de la reforma normativa del año 2016, sin perjuicio de las falencias de las que pudiera adolecer dicha modificación, viene a constituir -o debería constituir- un necesario límite al poder coercitivo estatal, toda vez que su presencia en la norma determina que los delitos de homicidios o lesiones cometidos mediante la utilización negligente, imprudente o antirreglamentaria de un vehículo, deben ser catalogados como de tipo

“culposos”, y en su caso “temerarios”, cuando la violación al deber de cuidado o la magnitud del daño causado por la acción, sean notoriamente disvaliosos. De esta manera, estimo que la aparición de esta nueva categoría normativa es, evitar la punición de homicidios culposos con la pena del homicidio doloso con dolo eventual, adecuando la penalidad al principio de proporcionalidad.

Al igual que lo que acontece en la gestión de otros conflictos sociales que también demandan una respuesta acorde y eficiente por parte del Estado, la primer medida a la que se recurre casi de manera refleja, como forma de resolución de la siniestralidad vial, es la imposición de la más violenta de todas las respuestas posibles; como dimos cuenta acabadamente a lo largo del presente trabajo, las consecuencias que de ello se derivan, constituyen un producto estéril y sin éxito, que claramente menosprecian y desestiman las pretensiones que detentan los intereses afectados.

Ante ello, nuestro desafío como sociedad, será, en primer lugar visibilizar la realidad actual de nuestros lugares de encierro y con ello sincerarnos respecto de que hoy, tal y como se nos presenta el sistema carcelario, la imposición de una pena representa en su fin último la aplicación de un castigo, una venganza retribucionista impuesta por el Estado, alejada de cualquier idea de prevención o resocialización.

Por último, en miras a optimizar la resolución de los conflictos que se suscitan a diario, cada vez con mayor frecuencia, en el marco de la circulación de los vehículos automotores, los que se han transformando en una herramienta prácticamente irrenunciable para nuestras vidas, debemos convencernos, inclusive cuando nos encontremos en la posición de los afectados, de que la respuesta punitiva no brinda ninguna de las soluciones mágicas que a menudo parecieran ofrecer los promotores de las modificaciones legislativas que ambicionan el engrosamiento de las penas como método de resolución incuestionable. Todo lo contrario, las respuestas eficientes deberán ser buscadas y valoradas en ámbitos e instancias definitivamente alejadas de la sanción penal; ello en razón de que, por un lado deberíamos aspirar a la efectivización en los hechos, del tan olvidado principio de última ratio, y asimismo porque hemos comprobado que el camino punitivista recorrido hasta ahora, ha resultado infructuoso, y el número de víctimas aumenta, casi en la misma proporción que aumenta la población de nuestras cárceles.

BIBLIOGRAFÍA:

-CODIGO PENAL DE LA NACIÓN y Legislación Complementaria. Anotados con Jurisprudencia. Horacio J. ROMERO VILLANUEVA. Ed. Abeledo Perrot. Octava edición ampliada y actualizada; Buenos Aires, Año 2017.-

-DOLO EVENTUAL, como construcción desigualitaria y fuera de la ley. UN SUPUESTO DE CULPA GRAVE. Gustavo L. VITALE, Editores del Puerto, 1era Edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Año 2013.-

-ESTRUCTURA BASICA DEL DERECHO PENAL, ZAFFARONI EUGENIO RAUL, Ediar. 1era Edición. Buenos Aires, Año 2009.-

-EL DOLO EVENTUAL. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental. Gabriel PEREZ BARBERA. Ed. Hammurabi. 1era Edición. Buenos Aires, Año 2011.-

-LINEAMIENTOS DE DETERMINACION DE LA PENA – Ziffer Patricia S. , Ed. AD-HOC.-

-LA INDETERMINACIÓN DE LA PENA EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN PENAL. Pablo VACANI, Director, Ed. Ad-Hoc, 1era Edición Buenos Aires, Año 2019.-

-LA CANTIDAD DE PENA EN EL TIEMPO DE PRISIÓN. Sistema de la medida cualitativa. Tomo I: Prisión Preventiva. Pablo A. VACANI, Ed. Ad-Hoc, 1era Edición, Buenos Aires, Año 2015.-

-TRATADO DE DERECHO PENAL Parte Especial – Carlos FONTAN BALESTRA, Guillermo A.C. LEDESMA, Ed. La Ley. 1era Edición, Buenos Aires, Año 2013.-

-DERECHO PROCESAL PENAL – Alberto M Binder, Ed. Ad Hoc, 1era Edición, Buenos Aires, Año 2013.-

-DERECHO PENAL – PARTE GENERAL Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. Tomo I. Claus ROXIN Ed. Thomson Reuters Civitas. Avellaneda, Buenos Aires, Reimpresión Año 2015.-

- EL CODIGO PENAL Y SU INTERPRETACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA; Edgardo Alberto DONNA; Rubinzal – Culzoni Editores. 2da Edición, Santa Fe, Año 2012.-

- PROPORCIONALIDAD DE LA PENA Determinación Legal e Individualización Judicial; Marco Antonio TERRAGNI, Rubinzal – Culzoni Editores.-
- DERECHO PENAL, Carlos CREUS y Jorge Eduardo BOUMPADRE. Ed. Astrea.7ma Edición, 3era reimpresión. Buenos Aires, 2016.-
- TRATADO DE DERECHO PENAL, Marco Antonio TERRAGNI, Ed. LA LEY. 1era Edición, 1era reimpresión. Buenos Aires, año 2013.-
- CODIGO PENAL DE LA NACION, Comentado y Anotado, Horacio ROMERO VILLANUEVA y Ricardo Alberto GRISSETTI. Ed. La Ley, 1era Edición, Buenos Aires, 2018.-
- DERECHO PENAL, Analisis de las figuras delictivas. Fernando SANCHEZ FREYTES. PubliFadecs. 1era Edición. General Roca, año 2012.-
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. Máximos Precedentes. DERECHO PENAL. Parte General. Mauro A. DIVITO - Santiago VISMARA. La Ley 1era Edición - 1era reimpresión. Buenos Aires, año 2014.-
- CODIGO PENAL DE LA NACION ARGENTINA COMENTADO, Alejandro TAZZA, Rubinzal-Culzoni Editores, 1era Edición. Santa Fe, año 2018.
- CODIGO PROCESAL PENAL DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO, Anotado y Comentado. Fernando SANCHEZ FREYTES, PubliFadecs, 1era Edición. General Roca, Año 2017.-
- DERECHO PENAL. Parte General. Texto de Análisis. Fernando SANCHEZ FREYTES, Ed. PubliFadecs. 1Era Edición, General Roca, Año 2007.-
- CODIGO PROCESAL PENAL DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO. Anotado y Comentado. Tomo I. Fernando SANCHEZ FREYTES. Ed. PubliFadecs. General Roca, Año 2017.-
- CODIGO PENAL Y SUS NORMAS COMPLEMENTARIAS. ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL. David BAIGUN - Eugenio R. ZAFFARONI. 1era Edición. Buenos Aires, Año 2010.-