

TITULO: ANALISIS DEL ANTEPROYECTO ELABORADO POR LA COMISION PARA LA REFORMA DEL CODIGO PENAL DE LA NACION, CREADA POR DECRETO DEL P.E.N. NRO. 103/2017.

TEMA: PARTE ESPECIAL: Muerte por imprudencia en el tráfico vial. Consideraciones sobre la imprudencia en general. Figura básica y agravada. Distintos supuestos: Fuga o ausencia de intento de socorro. Conducción bajo los efectos de estupefacientes o alcohol. Conducción con exceso de velocidad. Inhabilitación por autoridad competente. Violación de señalizaciones del semáforo o de tránsito. Circunstancias previstas en el artículo 193 bis (picadas ilegales). Culpa temeraria. Pluralidad de víctimas -art. 84 punto 2-.

AUTOR: ROBERTO FALCONE

REGULACION VIGENTE

ARTICULO 84 bis. Será reprimido con prisión de dos (2) a cinco (5) años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco (5) a diez (10) años el que por la conducción imprudente, negligente o antirreglamentaria de un vehículo con motor causare a otro la muerte.

La pena será de prisión de tres (3) a seis (6) años, si se diera alguna de las circunstancias previstas en el párrafo anterior y el conductor se diere a la fuga o no intentase socorrer a la víctima siempre y cuando no incurriere en la conducta prevista en el artículo 106, o estuviese 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, o estuviese conduciendo en exceso de velocidad de más de treinta (30) kilómetros por encima de la máxima permitida en el lugar del hecho, o si condujese estando inhabilitado para hacerlo por autoridad competente, o violare la señalización del semáforo o las señales de tránsito que indican el sentido de circulación vehicular o cuando se dieran las circunstancias previstas en el artículo 193 bis, o con culpa temeraria, o cuando fueren más de una las víctimas fatales.

**REGULACION COMISION DE REFORMA CREADA POR RESOLUCIONES
303/04 Y 136/05 DEL MINISTERIO DE JUSTICIA DE LA NACION**

INEXISTENTE

**REGULACION COMISION DE REFORMA CREADA POR EL DECRETO
678/2012 DE PRESIDENCIA DE LA NACION**

INEXISTENTE

REGULACION COMISION DE REFORMA ACTUAL

Art. 84 punto 2. Se impondrá prisión de DOS (2) a CINCO (5) años, VEINTICUATRO (24) a SESENTA (60) días-multa e inhabilitación especial, en su caso, por CINCO (5) a DIEZ (10) años, al que causare a otro la muerte por la conducción imprudente, negligente o antirreglamentaria de un vehículo con motor. La pena será de TRES (3) a SIETE (7) años de prisión, TREINTA Y SEIS (36) a OCHENTA Y CUATRO (84) días-multa e inhabilitación especial, en su caso, por CINCO (5) a DIEZ (10) años si en las circunstancias previstas en el párrafo anterior las víctimas fatales fueron más de UNA (1) o el conductor:

- 1°) Se diere a la fuga, o no intentare socorrer a la víctima, siempre que no incurriere en la conducta prevista en el artículo 106.
- 2°) 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.
- 3°) Estuviere conduciendo en exceso de velocidad de más de TREINTA (30) kilómetros por encima de la máxima permitida en el lugar del hecho.
- 4°) Estuviere participando en una prueba de velocidad o de destreza realizada sin la debida autorización de la autoridad competente.
- 5°) Condujere estando inhabilitado para hacerlo por autoridad competente, o violare la señalización del semáforo o las señales de tránsito que indican el sentido de circulación vehicular.
- 6°) Hubiere actuado con culpa temeraria. En el caso del inciso 4°, se impondrá la misma pena al que hubiere organizado o promocionado la prueba

de velocidad o destreza o entregado un vehículo de su propiedad o confiado a su custodia, sabiendo que sería utilizado para ese fin.

DESARROLLO

Independientemente de que exista una sutil diferencia entre ambas regulaciones, desde que en el Anteproyecto se especifican en el propio tipo penal las circunstancias previstas en el actual 193 bis del CP sin hacerse una remisión a la mentada norma, a más de extenderse la pena del delito comentado a quien “*hubiere organizado o promocionado la prueba de velocidad o destreza o entregado un vehículo de su propiedad o confiado a su custodia, sabiendo que sería utilizado para ese fin*”, claro queda que las normas en pugna son prácticamente idénticas. Es por ello que, tomando como base la regulación actualmente vigente, se hará primero un análisis introductorio de la imprudencia en general para contextualizar el tipo penal –a partir del tratamiento de cuatro cuestiones esenciales para la cabal comprensión de tal regla de imputación subjetiva- para luego transitar cada una de las aristas que la norma posee, intentando sentar postura en relación a tales extremos.

Los cuatro puntos de la Parte General a tratar serán los siguientes: el espacio que tienen las capacidades y conocimientos del autor concreto en el análisis **(a.I)**, el tratamiento de la imprudencia como supuestos de error **(a.II)**, su consideración como casos de imputación extraordinaria a partir de la infracción a una determinada incumbencia de la persona en derecho **(a.III)** y, finalmente, la problemática que genera la punición de la llamada culpa inconsciente **(a.IV)**. Luego, como ya adelanté, sobrevendrá un análisis particularizado de la norma en estudio **(b.)**.

a. Sobre la imprudencia en general

a.I.- No cabe ninguna duda que el consenso doctrinario existente en cuanto a la forma de entender la imprudencia jurídico penalmente relevante¹ es, sin perjuicio de algunas matizaciones a las que luego se hará referencia, mucho mayor que en el dolo. Ello así dado que la carga de objetividad que cierto sector doctrinal vinculado al derecho penal funcional busca darle a este último en tanto regla de imputación, ateniéndose a ciertos parámetros estandarizados que deben ser tenidos en cuenta por la persona en derecho en el contexto social en que desenvuelve su actuación (JAKOBS², LESCH³, PAWLIK⁴, CARO

¹ Una relativización del valor de los aportes de la teoría final de la acción a la dogmática del delito imprudente puede verse en el muy buen artículo de HERZBERG, Rolf, *Reflexiones sobre la teoría final de la acción*, publicado en la Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología de la Universidad de Granada ISSN 1695-0194 (2008), p 19.

² Plantea el profesor, tomando como ejemplo la causalidad como objeto del dolo, que lo esencial es el conocimiento que el autor tenga del riesgo que se realiza, pero no del curso causal concreto mediante el que se realiza. Así, tal proceso de verificación se efectúa paralelamente a la verificación de la realización del riesgo en la imputación objetiva, y el riesgo creado debe permitir explicar el curso causal fraccionando el comportamiento del autor acerca del objeto atacado en relaciones singulares arriesgadas de modo no permitido o permitido, resultando sobre todo posible en el ámbito de que ahora se trata los casos en que el autor crea varias relaciones arriesgadas de modo no permitido, pero las percibe como arriesgadas sólo en parte. En la imputación dolosa, el resultado debe acaecer *a causa* del riesgo creado en idéntico sentido (Así en JAKOBS, Günther, *Derecho Penal Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación*, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 356 y ss.).

³ El discípulo de JAKOBS es radical al respecto: “...*el sentido penalmente relevante es de nuevo la voluntad particular del sujeto capaz de culpabilidad cuya objetivación contiene el elemento material del concepto de delito y no designa ningún dato psíquico-subjetivo, es decir, no designa el dolo en el sentido del § 16 StGB, sino la ley individual del autor que reemplaza a la norma general en la situación fáctica, es decir, la lesión objetiva del deber o el riesgo no permitido genuinamente penal...*” Así se ve en LESCH, Heiko H., *Injusto y culpabilidad en derecho penal*, publicado en Revista de Derecho Penal y Criminología de la UNED, 2° época, núm. 6 (2000), p. 271. Tal pensamiento se halla ampliamente desarrollado en LESCH, *El concepto de delito*, Marcial Pons Argentina, Buenos Aires, 2016, *passim*.

⁴ El profesor defiende la postura de que el dolo no se halla vinculado al conocimiento que el delincuente individual poseía al momento de actuar, sino al que tenía que haber poseído de forma racional y exigible, produciéndose de este modo un desacoplamiento del juicio sobre la enemistad al Derecho de una conducta con respecto al estado psíquico real en que se encuentra el autor. La cuestión para PAWLIK no puede depender de la valoración del riesgo efectuada por el propio autor, ya que la representación de posibilidades suficientemente substanciada no puede operar en su descargo por el hecho de que éste, o bien no reflexione en absoluto sobre la magnitud del riesgo, o bien considere irreflexivamente su realización como improbable. Lo decisivo es solo si su conducta, interpretada como conducta de un ser racional, expresa la máxima de que la lesión del otro “debe ser” o incluso “puede ser” (PAWLIK, Michael, *Ciudadanía y Derecho Penal*, Atelier, Barcelona, 2016, p. 144 y ss.).

JOHN⁵, por caso) se encuentran, si se me permite la expresión, más aceptados por la generalidad de los análisis en la imprudencia. Así, a nadie le escapa que si las diferencias en la forma de entender un instituto entre autores que se hallan en las antípodas como ZAFFARONI⁶ y JAKOBS⁷ están sólo presididas por sutilezas en relación al punto, podemos concluir que existe un consenso mínimamente consolidado sobre el mismo. Ahora bien, debe decirse que lo expuesto dista, al menos en la solución que aquí se propiciará, de obviar las particulares circunstancias que se hallaban en el autor al momento de realizar la conducta correspondiente, ateniéndose el análisis – según esta postura a la que frontalmente critico- a los conocimientos y capacidades generales o medios con independencia de si en concreto se puede más o menos.⁸ Lo expuesto supone que las fuentes esenciales de reglas y principios de cuidado cuya infracción origina la caracterización de un comportamiento

⁵ “El conocimiento configurador del dolo está compuesto así por lo que el sujeto debía saber (conocimiento normativo) y no meramente por lo que sabía (conocimiento psicológico). Lo que debe saber se determina en función de la posición específica (del rol) que ocupa el actuante en el contexto de interacción, pues precisamente esa posición permitirá saber qué conocimiento es el exigible en esa particular situación, careciendo de toda importancia lo que el agente sabía en su fuero interno o lo que pudo haber sabido” (CARO JOHN, José, *Manual teórico-práctico de teoría del delito*, ARA Editores, Lima, 2014, p. 136 y ss.).

⁶ Sostiene el autor que “el tipo culposo no castiga al autor por la forma en que un fin es perseguido, sino porque el resultado distinto al final presupone de parte del causante un peligro prohibido previsible y evitable, y ello se explica porque la mera creación de un peligro no es suficiente para la imputación culposa. Por supuesto que esto no significa que la acción no tenga una finalidad, sino sólo que no está prohibida en razón de esa finalidad” (Cfr. ZAFFARONI, E.R., ALAGIA, A., SLOKAR, A., *Derecho Penal Parte General*, EDIAR, Buenos Aires, 2002, p. 549)

⁷ Dice el catedrático de Bonn que “...si el autor no conoce todas las circunstancias pertenecientes al tipo legal, no actúa dolosamente; si las circunstancias son no obstante cognoscibles, actúa imprudentemente. Las circunstancias son cognoscibles cuando el autor, supuesto el motivo de omitir un comportamiento de determinada clase y con determinadas consecuencias, habría percibido su comportamiento y sus consecuencias en el instante del hecho como no improbablemente así determinados y por tanto lo habría omitido (...)Por consiguiente, una acción imprudente no constituye injusto porque sea cognoscible la realización del tipo (el conocimiento sólo transforma la imprudencia en dolo), sino porque una realización del tipo cognoscible es evitable. No hay deber alguno de obtener conocimiento, sino sólo deber de evitar acciones típicas cognoscibles en el supuesto de que sean antijurídicas; esto último puede efectuarlo el autor obteniendo conocimiento o, cuando no merece la pena el empleo de su atención necesario para ello, omitiendo a ciegas.” (JAKOBS, Ob. Cit.,p. 381.)

⁸ Cfr. al respecto, a efectos de dar con un panorama acabado de las posiciones en pugna y sus principales fundamentos, pero también acogiendo la solución que aquí se defiende, VAN WEEZEL DE LA CRUZ, Alex, *Parámetros para el enjuiciamiento de la infracción al deber de cuidado en los delitos imprudentes*, Revista Chilena de Derecho, Vol. 26 n° 2 (1999), Sección Estudios, p 324 y ss.

como imprudente, dadas por leyes y reglamentos que disciplinan las conductas que se realizan en sectores de actividad regulados o intervenidos, reglas o principios que rigen la actuación de determinadas profesiones, usos sociales generados en el ámbito de determinadas actividades peligrosas y, finalmente, la máxima ético –jurídica cuyo contenido es “no causar daño a nadie” (*neminem laedere*)⁹, no pueden divorciarse de la particular posibilidad de evitación que el potencial autor tenía, presumiéndoselo fiel al derecho, según sus concretas capacidades y conocimientos.¹⁰

Debe tenerse presente, en idéntica sintonía, que la acción es siempre una acción individual, por lo que la cognoscibilidad propia de esta clase de regla de imputación también debe determinarse del mismo modo, ocupando los criterios objetivos de previsibilidad el mismo espacio que el riesgo permitido el cual descarta ya la propia imputación.¹¹ La función del derecho penal no es garantizar la expectativa de que todos los hombres estén capacitados por igual, sino sólo la expectativa de motivación fiel al derecho.¹² Ello implica sostener que la base de toda responsabilidad se encuentra en la posibilidad de evitación de comportamientos típicos, que supone que un destinatario de la norma fiel al derecho, con los conocimientos y capacidades físicas del autor individual,

⁹ Así en SILVA SANCHEZ, Jesús - María, *Mandato de determinación e imprudencia*, Revista In Dret, Barcelona, 2012, p. 2.

¹⁰ Contundente MAÑALICH, Juan Pablo, *La imprudencia como estructura de imputación*, Revista de Ciencias Penales del Instituto de Ciencias Penales de Chile, Sexta Época Vol. XLII, n° 3 (2015), p. 22 y ss.

¹¹ Así se trata en JAKOBS, Ob. Cit.(3), p. 386 y ss. Un estudio minucioso sobre el riesgo permitido, del que no puedo ocuparme aquí dado que excedería notoriamente el objeto de este aporte, puede hallarse en la misma obra, p. 241 y ss. También en relación a la configuración normativa de la sociedad como condicionante de la permisión de riesgos FEIJOO SANCHEZ, Bernardo, *La dogmática de lo cotidiano: la imprudencia punible*, Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid n° 27, 2013-I, p. 147.

¹² JAKOBS, Ob. Cit.(3), p. 389.

debe poder ejecutar una determinada alternativa de conducta para así realizar la intención de evitar con eficacia una realización típica.¹³

Ello no implica, debe aclararse, concluir que en la imprudencia no existan figuras estándares, como puede ser el prototipo de un conductor cuidadoso y diligente en el tráfico rodado. Sin perjuicio de ello, lo que debe probarse en un proceso judicial es cómo habría podido y tenido que comportarse alguien que sólo está provisto de los conocimientos del autor concreto de haberse atendido eficazmente a los estándares de comportamiento de tal “figura modelo”. Ello conlleva resaltar la existencia de tal figura, pero sólo a los efectos de concretizar las exigencias normativas al autor en la particular situación dada, con lo cual la imprudencia finaliza siendo no más que un uso deficitario de la concreta capacidad intelectual de evitación del autor individual que se valora como descuidado según estándares objetivos.¹⁴ Actuar de ese modo vuelve reprochable penalmente a tal conducta, dado que resultaba exigible (podía esperarse) que el agente meritúe adecuadamente el riesgo objetivamente existente de realización de un tipo penal, no habiendo éste realizado el esfuerzo pertinente para reconocer las condiciones bajo las cuales podía, por ejemplo, lesionar a alguien.¹⁵ Hay allí, en definitiva, una contradicción a un conocimiento reconocido en general y que determina la concepción imperante del mundo, que viene dada por la ventaja de considerar cuidadosamente las consecuencias de un comportamiento y

¹³ En esa línea KINDHÄUSER, Urs, *El tipo subjetivo en la construcción del delito*, Revista In Dret, Barcelona, 2008, p. 16. Un párrafo que permite entender la distancia existente entre el eximio profesor de Bonn y las posturas más próximas a un funcionalismo radical podría ser el siguiente: “...Para poder ver cómo habría reaccionado una figura estándar, uno tendría que proveer a ésta de una configuración psicofísica que incluyera representaciones concretas. Un participante abstracto en el tráfico que al conducir no esté pensando, por ejemplo, en la cena que acaba de tener, en sus últimas vacaciones o en una discusión en la oficina, simplemente no existe. La imputación jurídico penal no es un experimento en el cual las variables puedan ser llenadas bajo condiciones de laboratorio constantes. Una sustitución del autor concreto por una figura estándar no sólo no es posible, sino que tampoco es jurídico-penalmente interesante. Que una persona distinta del autor se hubiera comportado de un modo diferente a éste, no podría jamás fundamentar el reproche de que el autor se ha comportado incorrectamente. Pues el autor podría con razón aducir que él no es idéntico a la persona en cuestión y que sus disposiciones son, en variados órdenes, distintas; los seres humanos son, ciertamente, diferentes entre sí.” (KINDHÄUSER, Ob. Cit., p. 19 y ss.)

¹⁴ KINDHÄUSER, Ob. Cit., p. 20.

¹⁵ KINDHÄUSER, Urs, *Acerca de la delimitación entre dolo e imprudencia*, publicado en la Revista Jurídica de la Universidad de Cartagena, Colombia, 2012, p. 16 y ss.

evitar la conducta irreflexiva, frente al actuar espontáneo que deja sobrevenir todo lo demás.¹⁶

a.II.- Las consideraciones realizadas hasta el momento nos conducen al entendimiento de la culpa como un supuesto de error sobre el conocimiento del potencial lesivo de la conducta¹⁷ gobernado por su evitabilidad, es decir, no es más que una “*inevitabilidad evitable*” de realización de un tipo penal¹⁸ proveniente de un conocimiento, a diferencia del correspondiente al dolo, desactualizado. Es muy claro JAKOBS cuando afirma que, en contraposición al error en la tentativa, en que el autor se imagina una realización del tipo que no se produce, el autor en la imprudencia yerra al no advertir la realización del tipo que va a tener lugar. Tal error puede presentarse de dos formas: el autor puede que ni siquiera piense en que algo es real o no, o bien puede imaginarse positivamente que algo es no real cuando de hecho lo es.¹⁹ En suma, el error (o desconocimiento) *siempre* explica la imprudencia²⁰, a partir de la incompreensión de un significado.²¹

a.III.- Es a todas luces evidente que, en relación al respectivo objeto de la imputación, la estructura de los delitos doloso e imprudente es idéntica, desde que en ambos supuestos lo que se está realizando no es más que un tipo objetivo de delito, siendo éstas reglas alternativas en torno a la subjetividad de la imputación.²² Más allá de ello, la existencia de esta alternatividad no implica que no pueda existir, dada la diferencia en

¹⁶ Más profundo en JAKOBS, Günther, *Imputación Jurídico-penal*, publicado en JAKOBS G.-STRUENSEE E., *Problemas capitales del derecho penal moderno*, Hammurabi, Buenos Aires, 1998, p. 38 y ss.

¹⁷ CARO JOHN, Ob. Cit. (6), p 143 y ss. Discrepa parcialmente ZAFFARONI, Ob. Cit. (7), p. 554.

¹⁸ Tal encuadre en KINDHÄUSER, Ob. Cit. (14), p. 23 y ss; MAÑALICH, Ob. Cit. (11), p. 18.

¹⁹ Ob. Cit. (3), p. 381.

²⁰ Idéntica postura en FEIJOO SANCHEZ, Ob. Cit. (12), p. 149.

²¹ Así en SILVA SANCHEZ, Jesús- María, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, 2° edición ampliada y actualizada, BdeF, Montevideo- Buenos Aires, 2010, p. 401.

²² Muy claro en MAÑALICH, Ob. Cit. (11), p. 16.

cuanto a la actualidad en las posibilidades de evitación entre una y otra regla (en un caso al momento del hecho y en el otro antes de éste), una suerte de orden de prelación entre ellas en torno a la imputación. La conclusión que de allí se deriva es que el dolo es un criterio de imputación *ordinaria*, mientras que la imprudencia es su símil *extraordinaria*.²³

Ahora bien, la célebre exigencia de cuidado que campea en todo delito imprudente como infringida para una imputación de tal carácter todavía debe precisarse: el potencial autor debe haber podido efectivamente asegurar su capacidad de evitación del tipo de delito en cuestión observando el cuidado esperable de un ciudadano fiel al derecho.²⁴ Si pudo y no lo hizo, la imprudencia como regla imputativa debe diferenciarse del deber que fundamenta las normas de comportamiento cuyo quiebre los vuelve *per se* delictivos. Allí es donde emerge la identificación de esta exigencia de cuidado con la noción de *incumbencia* (*Obliegenheit*) como mandato secundario de comportamiento, tendiente al aseguramiento de la posibilidad y capacidad de omitir o ejecutar la acción principal conforme a deber.²⁵ En otras palabras, la misma constituye una necesidad conceptual originada en una prestación exigida al sujeto por no evitar –o provocar– sus propios defectos de imputación²⁶, siendo algo anterior al deber pero a éste direccionado. Se trata del mantenimiento en condiciones de realizar la conducta prescrita por el deber derivado de la norma, lo cual lo vuelve constrictivo para un fin, por lo que en la terminología kantiana se trataría de un imperativo hipotético y no categórico.²⁷

²³ Para profundizar en tal distinción HRUSCHKA, Joachim, *Imputación y Derecho Penal*, Aranzadi, Navarra, 2005, p. 11 y ss., 51 y ss. También SANCHEZ - OSTIZ, Pablo, *Imputación y teoría del delito*, BdeF, Montevideo y Buenos Aires, 2008, p. 13 y ss.

²⁴ MAÑALICH, Ob. Cit. (11), p. 21.

²⁵ Esencial para el detalle de la temática el trabajo con silogismos prácticos en MAÑALICH, Juan Pablo, *Norma, causalidad y acción*, Marcial Pons, Madrid, 2014, p. 20 y ss.

²⁶ Cfr. SANCHEZ- OSTIZ, Pablo, *¿Incumbencias en Derecho Penal? Depende*, Revista In Dret, Barcelona, 2015, p. 5.

²⁷ Fundamental para su profundización SANCHEZ -OSTIZ, Ob. Cit. (27), p. 12 y ss.

En definitiva, suponen las *incumbencias* reglas (de conducta pero que se harán operativas recién en la imputación) que se distinguen de los deberes en que en éstas contamos con un presupuesto indeterminado en manos del destinatario, que debe ser quien identifique los datos fácticos que pueden convertir a la misma en un deber operativo y los detalles del contenido de la norma y su conexión con el caso, manteniéndose en disposición de cumplir con el deber para cuando llegue el momento. Ello implica concluir que poseen una operatividad funcional, ya que concretan la norma en deber en el caso singular y permiten el restablecimiento de la imputación dañada por el concreto déficit de conocimiento actual al tiempo de la realización del hecho.²⁸

a.IV.- Finalmente, algunas palabras sobre la llamada culpa inconsciente y la problemática que encierra su punición. En primer término lo que debe decirse es que las concepciones psicologicistas que toman al conocimiento jurídico penalmente relevante como fenómeno de tal carácter, siendo el ámbito del proceso penal el correspondiente a su dilucidación a partir de lo que habría sucedido en la mente del propio autor²⁹, pierden de vista la sentencia que el jurista alemán ZACHARIÄ vertiera ya en el año 1836: *“Ciertamente quien tenga al estado por una prisión que ha de obtener la moralidad por la fuerza y lamente de algún modo que no lleve cada hombre en el pecho un espejo que refleje y capture sus pensamientos para hacer reconocible cualquier pensamiento inmoral y poder así castigarlo, encontrará agrado en declarar punible cualquier posible indicio de la voluntad delictiva. ¡Ojalá, sin embargo, que nunca encuentren aplicación positiva semejantes principios!”*³⁰

²⁸ Tal idea con ligeras variaciones en SANCHEZ -OSTIZ, Ob. Cit. (27), p. 14. Contrario a la noción de *Obliegenheit* con entidad propia y autonomía en Derecho Penal FEIJOO SANCHEZ, Bernardo, *Resultado lesivo en imprudencia*, JM Bosch, Barcelona, 2001, p. 303 y ss. Muy reductor MONTIEL, Juan Pablo, *¿Existen la Obliegenheiten en el Derecho penal?*, Revista In Dret, Barcelona, 2014.

²⁹ RAGUES I VALLES, Ramón, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Bosch, Barcelona, 1999, p. 205.

³⁰ La cita en su original del idioma alemán puede hallarse en JAKOBS, Günther, *Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico*, en Estudios de Derecho Penal, UAM Ediciones, Civitas, Madrid, 1997, p. 303.

El normativismo, en cambio, propugna partir de la manifestación externa de la conducta para finalmente arribar a la mente de la persona, en un proceso de atribución de sentido normativo a esa subjetividad³¹ que permite neutralizar los inadmisibles márgenes de inseguridad jurídica que conlleva la postura en pugna, al encomendarle al juez la titánica tarea de probar un hecho psíquico.³² Por ello, hablar de conciencia o inconsciencia en la teoría de la imputación penal supone cuanto menos un punto de partida equivocado.³³

Lo verdaderamente trascendente, en función de las ideas que venimos aquí postulando de la imprudencia como estructura de imputación extraordinaria, resulta ser el modo en que la infracción a la exigencia de cuidado característica de la presente regla constituye (o no) un defecto adjudicable a la persona. Y es aquí donde cobra relevancia la distinción entre las imprudencias que podríamos denominar *inmediatamente imputables* de aquellas otras que se hallan *a más de un paso de imputación*.³⁴ En el primer supuesto, la incapacidad de evitación actual es explicada por la infracción de una exigencia de cuidado que le resulta imputable y le habría otorgado la capacidad que finalmente no existió. En el segundo, el autor tuvo que haberse podido representar las circunstancias que ameritaban adoptar una medida de precaución que lo habría colocado en la situación de poder adoptar

³¹ Tal enfoque en GARCIA CAVERO, Percy, *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, Grijley, Lima, 2008, p. 422; HRUSCHKA, Joachim, *Sobre la difícil prueba del dolo*, Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales n° 4, 2003, p. 161; VOLK, Klaus, *Concepto y prueba de los elementos subjetivos*, Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales n° 3, 2002, p. 411 y ss.

³² Así, con absoluta contundencia en su crítica al psicologismo, CARO JOHN, Ob. Cit. (6), p. 119. También RAGUES I VALLES cuando sostiene que “*la capacidad de convicción puede variar de una persona a otra y, si se la convierte en criterio decisivo, se admite ya en el plano teórico que un mismo caso puede tener, en función de quien lo resuelva, dos soluciones distintas y, también, que ambas soluciones pueden y deben ser consideradas correctas siempre que alguna de ellas no sea absolutamente irracional*”, Ob. Cit. (30), p. 270.

³³ Además, no debe perderse de vista que le asiste razón a ZAFFARONI cuando afirma que no es cierto que la culpa consciente sea más grave que la inconsciente, pues muchas veces es mayor el contenido injusto de la acción de quien ni siquiera se representa la creación de un peligro con altísima probabilidad de concreción. Tal visión en ZAFFARONI -ALAGIA-SLOKAR, Ob. Cit. (7), p. 551.

³⁴ Esencial al respecto MAÑALICH, Ob. Cit. (11), p. 30 y ss.

otra posterior que actualizara su capacidad de omitir la prohibición o ejecutar el mandato.³⁵ Los expuestos constituyen los únicos modos de legitimar la imputación penal a título de imprudencia.

b. Análisis particularizado de la figura

b.I.- Lo primero que emerge a simple vista al adentrarnos en el análisis del tipo penal es la existencia de una figura básica y otra agravada, encuadrándose en la liminar el primer párrafo del artículo, que se halla sucedido por una serie de comportamientos minuciosamente detallados por el legislador en el segundo párrafo del mismo, los cuales suponen –a criterio de éste- un mayor desvalor de injusto y consecuentemente una mayor penalidad. Debe tenerse presente que los términos *imprudencia* y *negligencia* pueden sin óbice alguno interpretarse como sinónimos³⁶, no sucediendo lo mismo con lo que se da en llamar “*conducción antirreglamentaria*”, lo cual evidencia una defectuosa técnica legislativa desde el momento en que alguien puede causar a otro la muerte a través de una conducción antirreglamentaria y tal comportamiento no pasar el filtro de la imputación objetiva, que excluye la misma en caso de resultados que no están cubiertos por el fin de protección de la norma de cuidado.³⁷ Así, un conductor puede estar conduciendo un automóvil a 180 km/h en una autopista (conducción claramente antirreglamentaria) no obstante no ser responsable por la muerte que le ocasiona a un ciclista que estaba esperando que cualquier auto llegara para lanzarse a la autovía y acabar con su vida, dada la depresión

³⁵ El autor chileno proporciona aquí, en relación al primero de los casos, el ejemplo de un conductor que ve un letrero que indica que a continuación el camino presenta una curva peligrosa, pero no reduce la velocidad al confiar en su habilidad como tal. Al entrar en la curva, pierde el control de su vehículo y choca de frente con otro, como consecuencia de lo cual muere su acompañante. En lo atinente al segundo, supone el caso en el que el mismo conductor *no* ve el letrero que señala la curva peligrosa, por lo que no reduce la velocidad, ocasionando idéntico resultado que en el anterior ejemplo. En este último supuesto puede verse con toda nitidez que la necesidad de prestar atención a las condiciones del camino y a la señalética vial constituye una exigencia de cuidado “anterior”. Cfr. MAÑALICH, Ob. Cit. (11), p. 33.

³⁶ Cfr. los antecedentes de la terminología en ZAFFARONI, Ob. Cit.(7), p. 550.

³⁷ Ver al respecto ROXIN, Claus, *Derecho Penal Parte General Tomo I (2da edición)*, Civitas, Madrid, 1997, p. 377.

en la que se hallaba sumido por una ruptura sentimental. En suma, la imprudencia (o negligencia) es una regla de imputación jurídico-penal, no así la violación de reglamentos.

Dicho esto, se nos presenta como encrucijada en un segundo momento del análisis el elemento normativo del tipo “*vehículo con motor*” contemplado en el primer párrafo de la norma, cuya conducción resulta imprescindible para la configuración de la agravante. Sostiene BUOMPADRE que la acción de conducir hace referencia siempre a una acción que demanda movimiento, desplazamiento, circulación de un lado a otro de una cosa. Se conduce un automotor mediante el dominio de los mecanismos de dirección y el desplazamiento mínimo a impulsos de su motor, haciéndolo ir de un lugar a otro. Cualquier movimiento del automotor producido por la acción del conductor es suficiente para obrar de disparador del tipo agravado de que se trate, siempre que el movimiento, en principio, sea la consecuencia de la propulsión del motor, situación que implica el descarte de todo movimiento del vehículo por energía humana (empujar el automóvil) o animal (por arrastre), como así la mera puesta en marcha o encendido del motor sin que se haya puesto en movimiento.³⁸

De cualquier modo, la cuestión de la propulsión del motor no aparece como algo libre de controversias, ya que no resulta ser, como fácilmente puede advertirse, una exigencia típica. Sigue diciendo el precitado autor, con buen tino, que si el vehículo se está desplazando por una pendiente, por la acción del conductor y sin el motor encendido y causa un resultado, estaremos dentro del delito de homicidio o de lesiones culposos, según el daño que se haya producido, pues –como señala DE VICENTE MARTINEZ- dejar deslizar el vehículo por una pendiente acentuada, durante un buen trecho, manejando la dirección y el motor apagado, integra el comportamiento típico, ya que el sujeto habría conducido, al dirigir la trayectoria del vehículo mediante la manipulación de los mandos de

³⁸ BUOMPADRE, Jorge, *Seguridad Vial y Derecho Penal. Los nuevos delitos vinculados al tránsito automotor (ley 27.347)*, revista Pensamiento Penal (www.pensamientopenal.com.ar), 2017, p. 47.

dirección, pudiendo entrañar esta maniobra idénticos riesgos, sino mayor, que un desplazamiento mediante los mecanismos propios del vehículo.³⁹

Retomando entonces la adecuada intelección del elemento “*vehículo con motor*”, creemos que, con la nueva redacción, se amplió el abanico de posibilidades –recordemos que anteriormente se hacía referencia exclusivamente a “vehículo automotor”–, contemplándose actualmente a las bicicletas motorizadas, cuatriciclos, vehículos a motor que se desplazan en medios líquidos como las lanchas o las motos acuáticas y todos los mencionados por la ley 24.449 y definidos en su artículo 5: el inc. a) como: automóvil; inc. j) camión; inc. k) camioneta; inc. ll) ciclomotor; inc. n) maquinaria especial; inc. ñ) motocicleta; inc. o) ómnibus. A ello se le debe agregar los respectivos remolques y acoplados aunque no estuvieran carrozados y las maquinarias agrícolas incluidas los tractores, cosechadoras, grúas y las maquinarias viales. Se entienden también comprendidos los que se desplazan por cualquier medio de combustión, esto es, motor eléctrico, combustible líquido o sólido.⁴⁰ Ello, sin embargo, registra la opinión en contrario de TAZZA –no compartida por nosotros– quien ha sostenido que la novedad legislativa carece de valor alguno y era innecesaria a la hora de precisar el medio comisivo, ya que la antigua legislación también comprendía lo que el legislador quiso abarcar con este nuevo giro idiomático referido al objeto que ocasionaba la muerte.⁴¹

b.II.- Ahora bien, despejada ya esta primera cuestión, debemos necesariamente referirnos pormenorizadamente a cada una de las circunstancias detalladas en el mentado segundo párrafo de la norma, no sin antes destacar que –naturalmente con mayor o menor gravedad dependiendo del supuesto– la técnica legislativa empleada no ha sido, nuevamente, para nada feliz.

³⁹ BUOMPADRE, Ob. Cit. (39), p. 48.

⁴⁰ Así puede verse en FIGARI, Rubén E., “Ley 27.347 (Arts. 84, 84 bis, 94, 94 bis, 193 bis del C.P.). *Visión Dogmática*” eDial DC22C3; Revista de Derecho Penal y Criminología, Ed. La Ley, año VII, número 5, Junio 2017.

⁴¹ Cfr., con más detalle, TAZZA, Alejandro, *Homicidio culposo cometido con vehículo automotor*, La Ley 22/2/2017, AR/DOC/441/2017, p. 2.

b.II.1. Fuga o ausencia de intento de socorro

Si bien, tal como pone de resalto GRISETTI, la agravante surge de la desaprensión y del desprecio a la vida que implica dejar a la víctima totalmente indefensa luego de haberla atropellado⁴², cierto es que obligar a una persona a permanecer en el lugar del hecho luego de la comisión de un ilícito –*so pena* de resultar pasible de una mayor penalidad- roza la afectación a la garantía constitucional que veda la autoincriminación en su artículo 18⁴³, con lo cual la interpretación –en principio- debiera ser absolutamente restrictiva. Asimismo, podemos aseverar que la subsunción en la agravante solamente podría darse en aquellos supuestos en los que se acredite fehacientemente que la fuga o ausencia de asistencia han contribuido de algún modo a la muerte de la víctima, ya que si el disvalor se produce una vez que la víctima ya ha fallecido, en atención al bien jurídico protegido por la norma su asistencia se tornaría innecesaria, incumplándose deberes de distinta índole que exceden el marco típico.⁴⁴

Por otra parte, repárese en que la norma específicamente habla de intento de socorro – y no de un extremo que necesariamente debe haberse concretado-, con lo cual bien se puede esgrimir en defensa del victimario cualquier tipo de impedimento que haya obturado su voluntad de socorrer al damnificado, teniendo en consideración que la duda en el juzgador hará caer la aplicación de la agravante. Hubiese sido mejor evitar zonas de oscuridad y establecer, contundentemente, la obligación de auxilio en cabeza del autor, independientemente del resultado al que se arribe con posterioridad.⁴⁵

Finalmente, cabe destacar que la remisión que hace el artículo a la figura prevista en su similar del 106, conservando para sí un carácter meramente subsidiario ante la ausencia

⁴² GRISETTI, Ricardo A., *Los llamados delitos viales. El nuevo art. 84 bis y la denominada “culpa temeraria”*, Sup. Penal 2017 (febrero), 6 -LA LEY 2017- A, AR/DOC/155/2017, p. 3.

⁴³ En el mismo sentido, art. 8 inc.2 “g” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de jerarquía constitucional a partir de la reforma operada en el año 1994.

⁴⁴ Así también, con alguna ligera variación, en TAZZA, Ob. Cit. (42), p.2.

⁴⁵ Con ejemplo complementario en BUOMPADRE, Ob. Cit. (39), p. 70.

de algunos de los requisitos típicos de aquél, sólo hace referencia a su último párrafo. Allí desemboca un adecuado análisis comparativo de los tipos bajo estudio, dado que serían inconcebibles contextos en los cuales se compatibilice este artículo –que prevé una víctima ya fallecida- con cualquier supuesto de los contemplados en los dos primeros párrafos del delito de peligro otrora mencionado, que claramente asumen que la víctima está viva.

b.II.2. Conducción bajo los efectos de estupefacientes o alcohol

En relación al punto, claro está que debe acreditarse a través de la prueba correspondiente que el consumo de estupefacientes o el elevado grado de impregnación alcohólica en el agente tuvieron directa incidencia en el delito cometido, para tener por configurada la agravante. En lo concerniente al término estupefaciente, debemos necesariamente recurrir a la definición que proporciona el artículo 77 del Código Penal, con un nítido carácter de ley penal en blanco ya que remite a las listas que se elaboren y actualicen periódicamente por decreto del Poder Ejecutivo nacional. Pero ya la propia definición nos indica, como bien señala BUOMPADRE, que se incluyen en el tipo legal tanto los estupefacientes (cocaína, marihuana, morfina, etc.), como los psicotrópicos (sustancias naturales o sintéticas, cuya prohibición se encuentra sometida a un listado de la autoridad de aplicación, por ej. anfetamina, talidomida, pseudoefedrina, testosterona, tiletamina, entre otras, según prescripción de la ley 19.903) y los psicofármacos (productos farmacéuticos que se emplean generalmente en enfermedades mentales, por ej. dopamina).⁴⁶

Por otra parte, es dable considerar poco justificada la variación que realiza el tipo penal en atención al grado de intoxicación alcohólica que exige para conductores de transporte público y “en los demás casos” –mínimo de quinientos (500) miligramos o de un (1) gramo por litro de sangre, respectivamente, para la subsunción típica-, dado que la

⁴⁶ BUOMPADRE, Ob. Cit. (39), p. 73.

ingesta de alcohol registra consecuencias idénticas para las personas en uno u otro caso, independientemente del vehículo que conduzcan.⁴⁷

b.II.3. Conducción con exceso de velocidad

Lo primero que debe consignarse es que el apartado guarda una demasiado estrecha vinculación con el primer párrafo de la norma comentada, dado que no deja de constituir un supuesto de conducción antirreglamentaria, pero acude a una tasación de la acción típica que despeja eventuales problemas interpretativos al establecer un concreto parámetro de velocidad que facilita la prueba en los procesos judiciales.⁴⁸ Independientemente de ello, el supuesto –en igual tesitura que otros ya analizados- adolece de una técnica legislativa defectuosa al no exigir la concreta vinculación entre el exceso de velocidad apuntado y la causación de la acción disvaliosa, lo cual lo acerca a una responsabilidad objetiva vedada en el derecho penal. Tal obstáculo es pasible de ser sorteado en caso de que se demande tal nexo a los fines de la aplicación de la agravante en el caso concreto.

Por su parte, el tipo necesariamente se concatena, al tratarse de una ley penal en blanco, con la ley nacional de tránsito n°24.449, que estipula en su artículo 51 las velocidades máximas que regulan la conducción en la vía pública, por lo que, además de las

⁴⁷ Idéntica visión en TAZZA, Ob. Cit. (42), p.3.

⁴⁸ Claramente expuesto en BUOMPADRE, Ob. Cit. (39), p. 86.

circunstancias ya señaladas, cualquier exceso de más de 30 km/h en las magnitudes allí establecidas hará a su autor incurrir en la agravante.⁴⁹

Finalmente, resulta interesante traer a colación el dilema planteado por TAZZA –no resuelto por el tipo bajo estudio- relacionado a la concurrencia en un siniestro de dos o más vehículos automotores que superan los topes típicos, teniendo como víctima fatal sólo a uno de los automovilistas o acompañantes.⁵⁰ Creemos que aquí, si se acreditara en la faz probatoria que el resultado acaecido guarda estrecha ligazón con el propio comportamiento desplegado, estaremos ante un supuesto de obrar al propio riesgo. Como bien señala JAKOBS al analizar la imputación objetiva del resultado, el que los bienes del afectado se hayan de tratar según su libre voluntad o el que éste haya “perdido en el juego” el derecho al respeto no se rige (únicamente) por lo que él piense, sino por si le incumbía su autoprotección. Por eso es posible que un afectado que se introduce en una situación arriesgada, o no se desmarque de ella, sea responsable él mismo de las consecuencias previstas e incluso de las no previstas. El manejo inconscientemente descuidado de los

⁴⁹ ARTICULO 51. -VELOCIDAD MAXIMA. Los límites máximos de velocidad son:

a) En zona urbana:

1. En calles: 40 km/h;
2. En avenidas: 60 km/h;
3. En vías con semaforización coordinada y sólo para motocicletas y automóviles: la velocidad de coordinación de los semáforos;

b) En zona rural:

1. Para motocicletas, automóviles y camionetas: 110 km/h;
2. Para microbús, ómnibus y casas rodantes motorizadas: 90 km/h;
3. Para camiones y automotores con casa rodante acoplada: 80 km/h;
4. Para transportes de sustancias peligrosas: 80 km/h;

c) En semiautopistas: los mismos límites que en zona rural para los distintos tipos de vehículos, salvo el de 120 km/h para motocicletas y automóviles;

d) En autopistas: los mismos del inciso b), salvo para motocicletas y automóviles que podrán llegar hasta 130 km/h y los del punto 2 que tendrán el máximo de 100 km/h;

e) Límites máximos especiales:

1. En las encrucijadas urbanas sin semáforo: la velocidad precautoria, nunca superior a 30 km/h;
2. En los pasos a nivel sin barrera ni semáforos: la velocidad precautoria no superior a 20 km/h y después de asegurarse el conductor que no viene un tren;
3. En proximidad de establecimientos escolares, deportivos y de gran afluencia de personas: velocidad precautoria no mayor a 20 km/h, durante su funcionamiento;
4. En rutas que atraviesen zonas urbanas, 60 km/h, salvo señalización en contrario.

⁵⁰ Cfr. TAZZA, Ob. Cit. (42), p.3.

propios bienes puede llevar al obrar al propio riesgo, que exime de responsabilidad al “dañador”.⁵¹

b.II.4. Inhabilitación por autoridad competente

Aquí el principal contrapunto que puede presentarse radica en si la agravante bajo estudio, al hacer referencia a la inhabilitación para conducir, está aludiendo exclusivamente a la inhabilitación como sanción –ya sea administrativa o judicial- o bien contempla también el supuesto de quien no se halla habilitado para conducir por propia inacción, englobando los casos de quien no cuenta con una licencia de conducir vigente, o quien la posee en tal condición pero la misma no resulta habilitante para la conducción del tipo de vehículo con motor con el que cometiera el hecho.

Entendemos que la expresión legal “*inhabilitado por autoridad competente*” pareciera concurrir en apoyo de la primera de las visiones reseñadas. GRISSETTI, en sintonía, sostiene que generalmente la inhabilitación deviene como resultado de una infracción y su consiguiente sanción. El quebrantamiento de la prohibición justifica de por si la agravante. Implica un doble desprecio a la norma objetiva de cuidado. A ello añádase el plus subjetivo, que conlleva violar la prohibición.⁵²

BUOMPADRE maximiza la restricción interpretativa al considerar que la sanción que inhabilita al agente a conducir automotores debe ser impuesta en forma exclusiva por la autoridad judicial, luego de un proceso llevado a cabo de acuerdo a las normas legales y constitucionales y ser aplicada por sentencia. Pero concluye diciendo que, dado el bien jurídico protegido por esta norma –vida-, no se advierte cuál es la mayor peligrosidad que encierra la conducción de un automotor por parte de un sujeto que esté inhabilitado por autoridad competente para hacerlo, convirtiéndose en un delito de mera desobediencia.⁵³

⁵¹ JAKOBS, Ob. Cit. (3), p. 306.

⁵² GRISSETTI, Ob. Cit.(43), p. 3.

⁵³ Cfr. BUOMPADRE, Ob. Cit. (39), p. 92 /3.

Claro queda que, por los argumentos vertidos en la primera parte de este trabajo, coincidimos con tal postura.

b.II.5. Violación de señalizaciones del semáforo o de tránsito

La presente circunstancia agravante no tiene razón de ser, dado que supone una doble punición en relación a lo consignado en el primer párrafo del artículo comentado. Ello así porque las conductas señaladas no dejan de constituir una conducción negligente o antirreglamentaria, sancionadas por la ley de tránsito n° 24.449 y sus modificatorias. Más específicamente, en el art. 77 inc. 3) apartados o) y w) se considera falta grave: o) “La conducción de vehículos sin respetar la señalización de los semáforos” y w) “La conducción de vehículos a contramano”.⁵⁴

Sin perjuicio de lo expuesto, debe decirse en relación a lo planteado por TAZZA, quien señala que muy diferente es la situación de quien en forma intencional decide circular por una calle sabiendo que no es del sentido de la circulación reglamentaria, y otra la de quien por cualquier otra circunstancia, incluso por ausencia o deficiencia de la señalización, cree estar conduciendo en el sentido que está establecido y produce un accidente con consecuencias fatales⁵⁵, que una atinada interpretación de la norma bajo estudio – que de algún modo legitime la punibilidad que encierra- presupone la cognoscibilidad del correcto sentido de circulación a partir de su correspondiente señalización, lo cual sustrae su aplicación de la masa de peculiaridades subjetivas que puedan suscitarse.

b.II.6. Circunstancias previstas en el artículo 193 bis (picadas ilegales)

Pese a la muy respetable opinión en contrario de CONTI, quien entiende que el bien jurídico protegido en el artículo al que la norma remite es la seguridad pública⁵⁶, entendemos que lo que tal tipo penal -pese a su ubicación sistemática- busca proteger es la

⁵⁴ Así FIGARI, Ob. Cit. (41).

⁵⁵ Cfr. TAZZA, Ob. Cit.(42), p. 4. Ver JAKOBS, cita 8.

⁵⁶ Cf. CONTI, Néstor Jesús, *Seguridad del tránsito: ¿un nuevo bien jurídico? A propósito de la criminalización de las “picadas ilegales”*. La Ley 2008-D, 818, AR/DOC/1301/2008, p. 1 y ss.

vida y la integridad física de las personas. Ello nos lleva necesariamente a concluir que, de confluir ambos supuestos, estaríamos ante un nítido caso de concurso aparente de leyes por especialidad⁵⁷, que tiene lugar cuando un tipo penal contiene todos los elementos constitutivos de otro con el cual entra en conflicto, pero presenta una característica adicional –en este caso, la causación de la muerte-. La relación podría graficarse como la que existe entre un grupo de acciones definidas por sus características básicas y un subconjunto que agrupa, dentro de esos comportamientos, algunos que se identifican por la presencia de un elemento adicional. Es por ello que cada vez que se realiza la conducta del tipo penal que aparece a la vista del intérprete como especial, se realiza –desde un punto de vista lógico, también el comportamiento definido por el tipo penal base.⁵⁸ En la presente superposición, la figura que desplaza a su similar, naturalmente, es la que venimos comentando.

Asimismo, coincidimos con TAZZA en punto a que, pese a que existe una remisión a toda la disposición legal de aquel delito, consideramos que no resulta posible en las conductas de su 2º párrafo, en tanto sanciona al organizador o promotor de la picada ilegal o a quien ha entregado su vehículo para que otro participe con conocimiento de ello, en atención a que no sería posible incriminar, por ausencia de un curso causal inescindible a quien procede de tal modo, la muerte ocasionada por un tercero, en el caso, el conductor del vehículo.⁵⁹

b.II.7. Culpa temeraria

La temeridad como adjetivante de la imprudencia resulta ser un concepto jurídico sumamente impreciso, que carece de contornos definidos. Recuerda BACIGALUPO que el Tribunal Supremo Español plasma sobre el punto una noción que se repite habitualmente en sus sentencias, cuando afirma que la culpa o imprudencia es temeraria cuando supone “un

⁵⁷ De otra opinión TAZZA, Ob. Cit. (42), p. 4.

⁵⁸ Ver al respecto RUSCONI, Maximiliano, *Derecho Penal. Parte General 2º edición*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2009, p. 624.

⁵⁹ Cfr. TAZZA, Ob. Cit.(42), p. 4.

olvido total y absoluto de las más elementales normas de previsión y cuidado” (STS 15/1/90), poniendo de relieve que cada tribunal define caso por caso cuándo se dan estos presupuestos.⁶⁰

Sin perjuicio de ello, debe coincidir con TERRAGNI cuando afirma que la locución resulta ajena a nuestro derecho⁶¹, lo que claramente trae aparejada como consecuencia ineludible una flagrante lesión al mandato de certeza que debe imperar en la normativa penal, generándose –va de suyo- interpretaciones incompatibles entre los tribunales a la hora de aplicarla. Sentado cuanto precede, intenta arrojar algo de luz ZAFFARONI en cuanto estipula que, en la culpa temeraria, el observador tercero percibe la creación de un peligro prohibido en forma tan clara que la exterioridad del comportamiento le muestra un plan criminal dirigido a la producción del resultado, lo que por supuesto, para que haya culpa, no debe confirmarse con su existencia subjetiva. Cuando exista dominabilidad y se descarte el dolo (directo o eventual), el caso encuadra en la culpa temeraria.⁶²

Tales argumentos han sido la base para que seguidores del pensamiento del insigne profesor argentino postulen, directamente, el reemplazo de la categoría dogmática del dolo eventual por la que constituye objeto de análisis, tomando como fundamento la cuestionable vigencia del elemento volitivo del dolo, de lo que no puede ocuparse este comentario. Basta decir que citan en su apoyo la regulación propiciada por el Anteproyecto de Código Penal de 2014, en el cual se introdujo el concepto de culpa temeraria en su artículo 83, referido al homicidio culposo, elevando la escala de cinco a ocho años de prisión, conforme con dos criterios a valorar por el Juez: a) la jerarquía del deber que incumbía al agente; b) el grado de violación de ese deber en el que hubiere incurrido. En consonancia con ese precepto, también se aumenta la pena en las lesiones graves o

⁶⁰ BACIGALUPO, Enrique, *Derecho Penal. Parte General 2° edición totalmente renovada y ampliada*, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 346/7.

⁶¹ Cfr. TERRAGNI, Marco Antonio, *Nuevos delitos de tránsito*, Revista Jurídica La Ley, tomo 2017-A, p. 2.

⁶² Cfr. ZAFFARONI - ALAGIA - SLOKAR, Ob. Cit.(7), p. 529.

gravísimas cuando se hubiere obrado con culpa temeraria, conforme al artículo 95, inciso tercero, con un máximo de cinco años, 150 días de multa y ocho años de inhabilitación. Y, en un terreno muy específico, el de las fuerzas armadas y de seguridad, también se alude a la culpa temeraria en las figuras culposas de responsabilidad del superior por hechos de los subordinados (artículo 74, inciso segundo).⁶³

b.II.8. Pluralidad de víctimas

Sobre este acápite, resulta de toda justicia coincidir con TERRAGNI cuando afirma que la sanción de todo delito atiende a los aspectos subjetivos dolo o culpa y a la importancia del resultado. En orden a los delitos contra las personas, el dolo de matar hace que la pena sea más severa (art. 79 Cód. Penal) que la de provocar la muerte por culpa (art. 84 Cód. Penal). Si el resultado muerte no aparece y sí el de lesiones, las penas respectivas son más leves (arts. 89, 90, 91 y 94, Cód. Penal). Sin embargo, que sean más de una las víctimas fatales de los respectivos hechos no debería determinar un cambio respecto del marco temporal de la pena privativa de la libertad. Si se descarta la posibilidad de concurso real, un solo acto doloso con pluralidad de víctimas fatales, no determina una variación del ámbito temporal –mínimo y máximo- de la pena del homicidio básico (art. 79 Cód. Penal). Con mayor razón ese cambio no debería producirse si una única imprudencia produce más de una muerte.⁶⁴

Para finalizar, habremos de resaltar que la pluralidad de víctimas fatales torna innecesaria la acreditación de cualquier otro de los extremos aludidos en este segundo párrafo de la norma que venimos comentando, constituyendo, tal como está redactado y pese al cuestionable déficit ya apuntado, presupuesto suficiente para la aplicación de la punibilidad agravada.

⁶³ Cfr. por todos el claro artículo de NIÑO, Luis, *¿Dolo eventual o culpa temeraria?*, publicado en “El derecho penal en tiempos de cambios”, UNIJURIS, La Habana, 2016.

⁶⁴ Así en TERRAGNI, Ob. Cit.(62), p. 2.