

SUPLEMENTO ESPECIAL

DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

Nuevos escenarios

Segunda Parte

Año 2017



Coordinación: Dr. Horacio J. Romero Villanueva

Audiencias orales previas al juicio | Conducción imprudente | Juicio por jurados |
Ejecución de la pena privativa de libertad | Ley del arrepentido | Ministerio Público Fiscal |
Personas víctimas de delitos | Procedimiento para casos de flagrancia |
Responsabilidad penal empresarial | Secuestro virtual | Tenencia de arma de fuego

ERREIUS

LOS NUEVOS TIPOS PENALES DE CONDUCCIÓN IMPRUDENTE: DEBATES EN TORNO A LA CONTROVERTIDA LEY 27347

Federico A. Borzi Cirilli^(*)

I - A MODO DE INTRODUCCIÓN

A comienzos de enero del año 2017, se publicó en el Boletín Oficial nacional una nueva modificación al Código Penal de la Nación a través de la ley 27347, esta vez dirigida a modificar los tipos penales de homicidio culposo (art. 84) y lesiones culposas (art. 94), el artículo 193 bis relativo a las denominadas “picadas”, así como a incorporar los nuevos tipos penales de conducción imprudente ocasionadora de muerte y de lesiones a través de los artículos 84 bis y 94 bis del mismo cuerpo legal. El propósito del presente trabajo es analizar estas modificaciones e introducciones a nuestra ley penal sustantiva, así como abordar las ya numerosas críticas formuladas hasta el momento, pese a lo reciente de la normativa, y también afirmar nuestra postura y, de ser posible, arribar a algunas conclusiones constructivas sobre el tema de cara a su efectiva aplicación por nuestros tribunales.

II - EL FUNDAMENTO DE LA REFORMA

Si existiese consenso en que el derecho penal puede ser considerado una herramienta estatal capaz de modificar positivamente el curso de determinados sucesos dentro de la sociedad, deberíamos mirar con buenos ojos su intervención, por ejemplo, a través de una ley como la que aquí comentamos; sobre todo teniendo en cuenta que las muertes y lesiones causadas por conducción imprudente de vehículos motorizados resultan realmente

(*) Abogado (UBA - 2007). Especialista en Derecho Penal (UBA - 2015). Autor de diversos trabajos sobre temáticas de derecho penal y procesal penal

un flagelo social que prácticamente -y es lamentable decirlo- todos hemos vivido en carne propia.

Tal como lo destaca Villada al abordar uno de los fundamentos de la nueva normativa: "...está demostrado por las últimas estadísticas a que tuvimos acceso que en nuestro país se pierden por año alrededor de 10 a 11 mil vidas por muertes ocasionadas en forma culposa (de las cuales unas 7.000 corresponden a accidentes de tránsito)..."⁽¹⁾. Ante la misma cuestión refieren Escuti, Oribe y Orozco: "El tráfico automotor es una práctica altamente riesgosa, pero de las más útiles en nuestra sociedad. Desde hace ya mucho tiempo se reportan una gran cantidad de casos en los que la conducción antirreglamentaria, en todo sentido, ocasiona más y más muertes. Y el reclamo de la sociedad (según podemos, muy limitadamente, apreciar): más pena y una ley actualizada, a la altura de lo que se vive hoy en día en nuestro país".⁽²⁾

Sin embargo, tenemos como experiencia que muchas de las reformas legislativas han tenido efectos mínimos frente a la problemática, o bien directamente nulos; lo cual, si bien no descalifica completamente la nueva ley, sí nos obliga a reducir nuestras expectativas en torno a los efectos prácticos que pudiera tener en la realidad cotidiana.

En lo atinente a los accidentes de tránsito, los autores recién citados ejemplifican con la implementación del denominado "scoring" en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, sistema mediante el cual se pierden puntos circulando en condiciones como las que la actual reforma recepta como agravantes a nivel penal, concluyendo que "...la medida dispuesta por aquel entonces no trajo los resultados deseados, ya que Argentina no logró descender el promedio anual de muertes en accidentes de tránsito (8.000), siendo que dicho número se mantuvo a lo largo de los años siguientes"⁽³⁾. Precisamente de esto recién hablábamos; de todos modos, antes de continuar el análisis resulta pertinente que repasemos el texto de la nueva ley, sobre todo porque de este modo se facilitará al lector el acceso ante los comentarios particulares que se efectúan más abajo.

III - LA LEY 27347 (BO: 6/1/2017)

- **Homicidio culposo: artículo 84 -modificado-:** "Será reprimido con prisión de uno (1) a cinco (5) años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco (5) a diez (10) años el que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo causare a otro la muerte. El mínimo de la pena se elevará a dos (2) años si fueren más de una las víctimas fatales".
- **Conducción imprudente simple y agravada causante de muerte: artículo 84 bis -incorporado-:** "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

(1) Villada, Jorge L.: "Reforma en materia de homicidios culposos" - LL - 27/6/2017 - pág. 1

(2) Escuti, Ramón; Oribe, Juan J. y Orozco, Lucas J.: "Delitos viales: una prueba de los cambios que padece el derecho penal y su dogmática" - LL - 22/6/2017 - pág. 1

(3) Escuti, Ramón; Oribe, Juan J. y Orozco, Lucas J.: "Delitos viales: una prueba de los cambios que padece el derecho penal y su dogmática" - LL - 22/6/2017 - pág. 1

la víctima siempre y cuando no incurriera 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”.

- **Lesiones culposas: artículo 94 -modificado-:** “Se impondrá prisión de un (1) mes a tres (3) años o multa de mil (1.000) a quince mil (15.000) pesos e inhabilitación especial por uno (1) a cuatro (4) años, al que por imprudencia o negligencia, por impericia en su arte o profesión, o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, causare a otro un daño en el cuerpo o en la salud. Si las lesiones fueren de las descriptas en los artículos 90 o 91 y fueren más de una las víctimas lesionadas, el mínimo de la pena prevista en el primer párrafo, será de seis (6) meses o multa de tres mil (3.000) pesos e inhabilitación especial por dieciocho (18) meses”.
- **Conducción imprudente simple y agravada causante de lesiones: artículo 94 bis -incorporado-:** “Será reprimido con prisión de uno (1) a tres (3) años e inhabilitación especial por dos (2) a cuatro (4) años, si las lesiones de los artículos 90 o 91 fueran ocasionadas por la conducción imprudente, negligente o antirreglamentaria de un vehículo con motor. La pena será de dos (2) a cuatro (4) años de prisión si se verificase alguna de las circunstancias previstas en el párrafo anterior y el conductor se diese a la fuga, o no intentare socorrer a la víctima siempre y cuando no incurriera 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 lesionadas”.
- **Picadas: artículo 193 bis -modificado-:** “Será reprimido con prisión de seis (6) meses a tres (3) años e inhabilitación especial para conducir por el doble del tiempo de la condena, el conductor que creare una situación de peligro para la vida o la integridad física de las personas, mediante la participación en una prueba de velocidad o de destreza con un vehículo con motor, realizada sin la debida autorización de la autoridad competente. La misma pena se aplicará a quien organizare o promocionare la conducta prevista en el presente artículo, y a quien posibilitare su realización por un tercero mediante la entrega de un vehículo con motor de su propiedad o confiado a su custodia, sabiendo que será utilizado para ese fin”.

IV - ALGUNOS CONCEPTOS BÁSICOS: DOLO DIRECTO, DOLO EVENTUAL Y CULPA

Habiendo contextualizado el tema y repasado el texto de la nueva normativa calificando los respectivos tipos penales presentes, resulta ahora imprescindible recordar algunos conceptos básicos del derecho penal que nos facilitarán el abordaje crítico posterior.



En ese sentido, aunque pudiera parecer básico, no deja de ser relevante recordar las categorías de dolo directo, dolo eventual y culpa. Refiere de forma muy concreta Zaffaroni: *"Cuando la finalidad se dirija directamente a la producción del fin típico habrá dolo directo ... cuando nos encontremos con la producción de un resultado típico concomitante que como posible fue abarcado por la voluntad realizadora, se tratará de dolo eventual"*⁽⁴⁾ (este último concepto es fundamental para el tema que analizamos, ya que muchas veces casos típicamente culposos son pretendidamente transformados en dolosos mediante la figura de dolo eventual). A diferencia de las categorías anteriores, refiere el autor esquemáticamente: *"El tipo culposo requiere una conducta que: a) viole un deber de cuidado; b) cause un resultado lesivo de un bien jurídico; y c) que la violación del deber sea determinante del resultado"*.⁽⁵⁾

Explica el citado Zaffaroni que entonces *"La característica esencial del tipo culposo -y la diferencial respecto del doloso- es la forma de individualización de la conducta prohibida. En tanto que en el tipo doloso la conducta se ciñe, por lo general, mediante una descripción, en el tipo culposo esta permanece prima facie indeterminada, siendo solo determinable frente a cada caso concreto"*.⁽⁶⁾

Para terminar este punto citaremos a Villada, que sintetiza: *"En suma la culpa en su sentido más clásico no es más que la ejecución de un acto que pudo o debió ser previsto por una persona responsable al menos medianamente; y precisamente por la falta de esa previsión o cuidado exigible le son reprochables los resultados dañosos de su conducta (que siempre deben producirse para la vida, la salud o bienes ajenos). Ya sabemos que la mera infracción de cuidados es contravención, no delito penal (que para configurarse requiere daño efectivo)"*.⁽⁷⁾

V - CONSIDERACIONES CRÍTICAS SOBRE LA NUEVA LEY

a) Se leguló un tipo culposo determinado, soslayando la estructura abierta de este tipo de infracciones

Justamente resultaba pertinente el repaso por los conceptos reseñados en el punto anterior, ya que una de las críticas más fuertes que se dirigen contra la nueva ley es que se han legislado tipos culposos como si fuesen dolosos.

Señala Terragni: *"Quienes sancionaron la ley 27347 dejaron de lado que en el delito culposo no puede hablarse de modos de comisión porque, justamente la diferencia con el delito doloso está en que en el último la elección del medio para conseguir el resultado está demostrando la existencia del conocimiento y de la voluntad -que son las características del dolo- y en el culposo ocurre todo lo contrario: como no se quiere el resultado tampoco es imaginable la búsqueda de una manera de actuar. Y no debería ocurrir lo que se desprende de la ley 27347: que se castigue más severamente medios que no pueden ser medios, porque en la subjetividad no aparecen entre el descuido y su efecto"*.⁽⁸⁾ Coincidiendo con el autor

(4) Zaffaroni, Eugenio R.: "Tratado de derecho penal" - Ed. Ediar - 1981 - T. III - pág. 87

(5) Zaffaroni, Eugenio R.: "Tratado de derecho penal" - Ed. Ediar - 1981 - T. III - pág. 88

(6) Zaffaroni, Eugenio R.: "Tratado de derecho penal" - Ed. Ediar - 1981 - T. III - pág. 383

(7) Villada, Jorge L.: "Reforma en materia de homicidios culposos" - LL - 27/6/2017 - pág. 1

(8) Terragni, Marco A.: "Nuevos delitos de tránsito" - LL - 7/2/2017 - pág. 1; DPyC - 7/3/2017 - pág. 27

citado, Escuti, Oribe y Orozco afirman: "Sin embargo, no se advierte con toda claridad que todas las 'modalidades comisivas' merezcan una mayor desaprobación y, por tanto, un mayor reproche. Tampoco que sea necesaria (ni dogmáticamente admisible) esta suerte de 'modalidades comisivas' en una figura imprudente que, por naturaleza, es un tipo penal abierto..."⁽⁹⁾

Sobre el tópico, explicaba con profundidad Zaffaroni en la misma línea argumental: "...la característica de indeterminación que prima facie presenta el tipo culposos, obedece a que este no puede describir todas las conductas que en su forma de realización -que es lo que funda el desvalor de la acción- son susceptibles de afectar a un bien jurídico, toda vez que estos son innumerables. Se trata de una exigencia que no obedece a la voluntad del órgano legisferante (en tal caso la indeterminación sería inconstitucional), sino a la naturaleza de las conductas que el legislador quiere prohibir. De allí que la técnica legislativa (la estructura del tipo) deba ser diferente: se sanciona cualquier conducta que cause determinado resultado lesivo, siempre que el resultado sea previsible y la conducta viole un deber de cuidado de modo determinante para la producción del resultado".⁽¹⁰⁾

Evidentemente, no pueden eludirse estas críticas, según vimos bastante uniformes, y en todo caso la explicación que uno puede encontrar es que los legisladores dejaron de lado estas cuestiones dogmáticas y, sin perjuicio de la naturaleza indeterminada de todas las infracciones culposas, "eligieron" precisar algunas muy puntuales y de suficiente gravedad, como pueden considerarse los deberes de cuidado descriptos en los nuevos tipos de los artículos 84 bis y 94 bis del Código Penal, que, por su asiduidad y la gravedad de las consecuencias de su violación, siempre deberán ser entendidos judicialmente como infracción penal, de darse los requisitos típicos, obviamente. Sería una suerte de aseguramiento de que la justicia penal ante este tipo de casos debe reaccionar.

El autor que seguimos en este punto continuaba: "La violación del deber de cuidado requiere para su comprobación saber cuál era el cuidado debido, para lo cual debe acudir a una norma de cuidado, que puede estar legalmente establecida, como sucede en el caso de actividades reglamentadas (conducción de vehículos automotores, por ejemplo), o bien puede no hallarse una reglamentación legal, en cuyo caso habrá que remitirse a las pautas sociales de conducta (adecuación o inadecuación social de la conducta) ... pero esa indeterminación, que resulta natural por decirlo de alguna manera, en realidad no es tal ya que se trata de una determinación en dos etapas, cumpliéndose ambas en el plano de la tipicidad: la norma general cierra al tipo y con ello permite la averiguación de la tipicidad".⁽¹¹⁾

Además, agrega: "Resulta innegable que son múltiples las actividades en que es previsible la producción de un resultado lesivo: en el tránsito, en la actividad médica, en la explotación industrial, etc. Más aún: es elevado y determinable el grado de probabilidad de que esto suceda (prueba de ello son los cálculos actuariales de las compañías de seguros) ... no obstante, en esa previsibilidad -que frecuentemente es previsión- hay una limitación de carácter normativo que la deja parcialmente fuera del tipo, o sea, que determina qué previsibilidad es típicamente -penalmente- relevante y cuál no lo es. Frecuentemente, el criterio es reconocible o determinado por la misma ley, que suele indicar los límites del deber de cuidado. No obstante, no debe suponerse que cualquier infracción reglamentaria implica sin más una violación al deber de cuidado. Hay casos, particularmente dentro de nuestra

(9) Escuti, Ramón; Oribe, Juan J. y Orozco, Lucas J.: "Delitos viales: una prueba de los cambios que padece el derecho penal y su dogmática" - LL - 22/6/2017 - pág. 1

(10) Zaffaroni, Eugenio R.: "Tratado de derecho penal" - Ed. Ediar - 1981 - T. III - págs. 384/5

(11) Zaffaroni, Eugenio R.: "Tratado de derecho penal" - Ed. Ediar - 1981 - T. III - págs. 87/8

organización federal, en que la violación reglamentaria no implica violación al deber de cuidado. Toda vez que las facultades municipales y provinciales pueden imponer distintos requisitos reglamentarios, se hace necesario salvar el principio de igualdad ante la ley. No es posible que un sujeto por realizar la misma actividad en la misma igualdad de circunstancias y con el mismo cuidado, resulte delincuente porque una ordenanza municipal exija un deber de cuidado que la municipalidad vecina o todas las restantes, no toman en cuenta".⁽¹²⁾

Concluye Zaffaroni: "De cualquier manera, y por muy reglamentada que una actividad esté en una ley, igualmente tampoco puede prever todos los supuestos y, frecuentemente, no tiene otra alternativa el poder reglamentario, que dejar la cuestión librada a las pautas sociales de prudencia. Todo ello sin contar con que son incalculables las actividades que sin que la ley las reglamente, pueden afectar bienes jurídicos por la forma de su realización ... con toda razón se ha afirmado recientemente entre nosotros que 'el deber se refiere en todos los casos a una persona dada en una situación concreta, quedando la objetividad del cuidado relegada al juicio realizado por un observador imparcial referido a la capacidad personal del autor'; la imagen del hombre cuidadoso debe ser siempre referida al propio agente respondiendo, según su saber, a las exigencias propias de la situación, según la medida de cuidado que razonablemente pudo emplear".⁽¹³⁾

b) ¿Las escalas penales resultan insuficientes o elevadas? El principio de proporcionalidad en juego

Paralelamente al tópico recién abordado, uno de los aspectos más discutidos cuando hablamos de tipos penales culposos, y puntualmente los referidos a la conducción imprudente mediante vehículos a motor, es el referente a las escalas penales legalmente previstas. Algunas voces, entre las que nos incluimos, en su momento destacamos que los montos punitivos bajos previstos para este tipo de infracciones penales no se condicen con los trágicos resultados muchas veces acaecidos, dejando además un muy limitado margen a los magistrados juzgantes para imponer la pena adecuada al caso concreto.

Debemos adelantar que en este aspecto no se ha mejorado demasiado con la última reforma, ya que los aumentos punitivos en los delitos que se modificaron de homicidio y lesiones culposas (arts. 84 y 94) son de apenas seis meses sobre el mínimo anterior, y las escalas de los nuevos tipos de conducción imprudente con lesiones y muerte prevén penas máximas de hasta 3 y 6 años, respectivamente. Más allá de que existen autores que aun frente a estas escasas magnitudes punitivas han formulado sus críticas por entenderlas violatorias del principio de proporcionalidad, tal como veremos a continuación, queremos manifestar nuevamente nuestro descontento con la nueva normativa en este aspecto, ya que entendemos que se ha perdido una valiosa oportunidad de brindar a la justicia más herramientas para hacer frente al flagelo de la conducción imprudente como factor principal de muertes y lesiones.

Como adelantábamos, precisamente Terragni critica la elevación punitiva citada, ya que a su criterio infringiría el principio de proporcionalidad: "...llevar la pena del homicidio culposo calificado previsto en el artículo 84 bis hasta los seis años de prisión ... infringe el principio de proporcionalidad, en tanto que con la misma pena puede ser castigado el que cometa aborto (art. 85, CP), lesiones dolosas graves o gravísimas (arts. 90,

(12) Zaffaroni, Eugenio R.: "Tratado de derecho penal" - Ed. Ediar - 1981 - T. III - págs. 398/9

(13) Zaffaroni, Eugenio R.: "Tratado de derecho penal" - Ed. Ediar - 1981 - T. III - págs. 400/2

y 91, CP), *abuso sexual* (art. 119, CP), etc.”⁽¹⁴⁾. En la misma línea argumental, este autor -que, vale aclarar, es una voz autorizada en el tema⁽¹⁵⁾- critica la nueva normativa también en lo referente al agravamiento de la consecuencia punitiva en razón del número de víctimas fatales, afirmando: “...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 ... con mayor razón ese cambio no debería producirse si una única imprudencia, negligencia, etc. produce más de una muerte”.⁽¹⁶⁾

No puede desconocerse que, contando en nuestro país con un Código Penal de los años veinte, las numerosísimas reformas que se le han aplicado con el objeto de actualizarlo a los tiempos que corren, además de la proliferación de leyes penales especiales para una gran cantidad de materias con la finalidad de cubrir vacíos u omisiones legislativas en la materia, han tenido como efecto grandes incoherencias en torno a las escalas penales. Distintos estilos y técnicas legislativas, algunas escalas sumamente amplias y otras que prácticamente no dejan margen al juzgador, mínimos elevados con la finalidad de obstruir posibles excarcelaciones, claramente aparecen como aspectos criticables.

Ahora bien, como adelantábamos, otras voces como la de Villada aparecen en la vereda contraria, criticando la nueva normativa por no haberse elevado suficientemente la escala prevista: “De antemano criticaremos el monto de la pena, tanto en su mínimo como en su máximo. Nos parece exigua en algunos casos, y en otros, una especie de severa confusión con la materia contravencional. Se pudo y debió llegar al menos a 8 (o hasta 12) años de prisión, en el caso del número de víctimas (distinguiendo cuando fueren 5 o más, cuando fueren 10 o más, etc.), porque en verdad tal resultado por su magnitud nos acerca más a un estrago que a un mero accidente de tránsito, u otras que hemos sugerido (como que la víctima fuere único sostén de una familia, o de un discapacitado, etc.). Se debió prever mejor ‘la letra de la ley’. Esto debió ser una ‘tipificación indiscutible’ respecto de algunas agravantes que tal como se las ha previsto, ofrecen demasiados costados para la crítica, planteos de inconstitucionalidad y hasta se corre el riesgo que el delito quede en su figura básica”.⁽¹⁷⁾

Personalmente, y sin perjuicio de coincidir con Terragni en relación con la desproporción punitiva reinante, en lo que respecta a los delitos de conducción imprudente, como adelantamos, nos inclinamos hacia la postura de Villada por algunos de los argumentos ya brindados: creemos que resultan más convenientes las escalas penales más amplias que le permitan al juzgador calibrar de mejor manera la aplicación de los tipos penales según cada caso particular. Ello sumado a que, si bien es evidente que los tipos penales dolosos

(14) Terragni, Marco A.: “Nuevos delitos de tránsito” - LL - 7/2/2017 - pág. 1; DPyC - 7/3/2017 - pág. 27

(15) Terragni, Marco A.: “El delito culposo” - Ed. Rubinzal-Culzoni Editores - Santa Fe - 2015; “Delitos de omisión y posición de garante en derecho penal” - Ed. Rubinzal-Culzoni Editores - Santa Fe - 2011; “El delito culposo en el tránsito y la medicina” - Ed. Jurídica Continental - San José de Costa Rica - 2010; “Dolo eventual y culpa consciente. Adecuación de la conducta a los respectivos tipos penales” - Ed. Rubinzal-Culzoni Editores - Santa Fe - 2009; “Autor, partícipe y víctima en el delito culposo” - Ed. Rubinzal-Culzoni Editores - Santa Fe - 2008; “Autoría e intervención de terceros en el delito culposo”, presentado en las Jornadas Internacionales de Derecho Penal en Homenaje a Claus Roxin - Universidad Nacional de Córdoba - Goethe-Institut Inter Naciones Córdoba - octubre/2001

(16) Terragni, Marco A.: “Nuevos delitos de tránsito” - LL - 7/2/2017 - pág. 1; DPyC - 7/3/2017 - pág. 27

(17) Villada, Jorge L.: “Reforma en materia de homicidios culposos” - LL - 27/6/2017 - pág. 1

deben ser considerados más graves que los tipos penales culposos, como antes se destacaba, muchas veces los resultados obtenidos por este último tipo de delitos son tanto o más desastrosos que los obtenidos mediante dolo. Obviamente, la voluntad delictiva siempre debe tener mayor disvalor que una inadecuada elección de medios que termina violando un deber de cuidado. Ahora bien, quizás esta última reforma era la oportunidad para, de alguna manera, "calificar" determinados deberes de cuidado y ampliar el margen punitivo precisamente para su violación. Pareciera haber quedado a mitad de camino.

Asimismo, Escuti, Oribe y Orozco afirman: "...si queremos advertir que la ley 27347 no transformó en 'no excarcelables' los delitos viales, tal y como anunció la prensa a fines del 2016. No existe tal cosa como los delitos 'no excarcelables', como ya resolvió la Corte Suprema de Justicia de la Nación hace muchos años, con buen criterio..."⁽¹⁸⁾. Si bien es cierto que en nuestro ordenamiento no existen los delitos no excarcelables⁽¹⁹⁾, como bien refieren los autores de cita, no puede ocultarse que el primer factor -y, lamentablemente, muchas veces el único- en el que focalizan nuestros magistrados penales al momento de resolver una excarcelación o la impugnación de una prisión preventiva es la pena en expectativa y, en tal sentido, todo aumento de penalidad para un tipo penal puede tener cierto efecto en torno a la libertad durante el proceso penal.

Además, otro de los logros que pueden obtenerse con escalas penales más amplias es no tener la necesidad de forzar conceptos como el controvertido dolo eventual, que en ocasiones termina juzgando a ciudadanos, que claramente actuaron con culpa, como homicidas intencionales. Personalmente, consideramos que el concepto de dolo eventual es algo desafortunado, en tanto resulta ser una suerte de mezcla entre los conceptos de dolo y culpa, cuando a nuestro entender son figuras que automáticamente se excluyen una a la otra. La solución, a nuestro juicio, sería la siguiente: o bien tenemos la certeza de que el autor actuó dolosamente (como podría ser el ejemplo burdo del sujeto que se encuentra a bordo de su vehículo y que posee enemistad manifiesta con otro que se encuentra en medio de la calle, acelera directo hacia él, lo atropella y lo mata) y lo penalizamos en los términos de los artículos 79/80 del Código Penal como homicida doloso, o bien, ante situaciones más reales que el ejemplo dado de tránsito habitual, tenemos la amplitud punitiva como para poder juzgar correctamente y, si es necesario, aplicar una pena más elevada que el máximo actual de 6 años de prisión, cuando por la gravedad de la violación al deber de cuidado y la magnitud del resultado ello sea procedente, sin tener la necesidad de "armar" un caso de dolo artificial para dar justicia al caso.

c) El derecho constitucional a abstenerse de declarar contra sí mismo en tela de juicio

Otra de las críticas lanzadas por Villada marca una posible violación al derecho constitucional a la no autoincriminación y se refiere puntualmente a la hipótesis que establece la nueva ley en torno al alejamiento del infractor del lugar del hecho. Afirma el autor citado: "Aquí la víctima está muerta. Es 'cosa' fuera del comercio. ¿A qué se supone que debe quedarse en el lugar el homicida? ¿A confesar indirectamente su autoría? ¿Por una obligación ética o moral que nada tiene que ver con el nudo del reproche jurídico-penal

(18) Escuti, Ramón; Oribe, Juan J. y Orozco, Lucas J.: "Delitos viales: una prueba de los cambios que padece el derecho penal y su dogmática" - LL - 22/6/2017 - pág. 1

(19) Cfr. "Nápoli" - CSJN; "Díaz Bessone" - CN Casación Penal - en pleno; CIDH - Inf. 35/2007

desde hace siglos? Es realmente absurda la previsión como circunstancia agravatoria. Además el artículo 18 de la Constitución Nacional para nada obliga a autoinculparse. Y esta sería una forma indirecta de 'facilitarle' la investigación a las autoridades pertinentes, que están estatuidas para ello: Averiguar si el hecho es un delito y quién fue su autor. Pero además y como lo menciona Buompadre en su trabajo citado (2017), se dejan de lado la existencia de cámaras de seguridad, testigos u otras pruebas que puedan existir. Lo reiteramos: ¿a qué se obliga a quedarse al victimario? (porque la agravante 'obliga' indirectamente al autor a 'entregarse')⁽²⁰⁾. En esta crítica no podemos más que coincidir con el autor por los argumentos que brinda; evidentemente, resulta un fragmento de la ley poco estudiado y, además, su hipótesis encuentra suficiente cobertura legal a través del delito de abandono de persona (arts. 106/108, CP).

En la misma senda de análisis, el autor seguido continúa las críticas: "...Quien conduce alcoholizado 'viola reglamentos y deberes a su cargo', con lo que estaría o debiera estar comprendido en el primer párrafo. En todo caso puede justificarse la circunstancia agravatoria cuando (como en Italia) el índice de alcohol en sangre sea excesivamente alto (tasado como lo hace la ley). Pero nada más. Con toda la carga de reproche moral o social que merezca, conducir ebrio no es delito sino contravención y ni siquiera se puede someter obligatoriamente al control de alcoholemia al conductor, porque resultaría una prueba incriminatoria"⁽²¹⁾. En el punto destinado al derecho comparado veremos cómo se están resolviendo cuestiones como esta en España.

d) ¿Qué efectos puede tener la reforma en la realidad?

Este aspecto, que en parte ya abordamos a lo largo del trabajo, es concluyente en consideraciones de Terragni. Así, en lo atinente a lo que podemos esperar de la reforma, este autor refiere: "A los efectos de la prevención general nada, porque pocas personas cambiarán su manera de conducir un vehículo 'con motor' ya que no habrán leído el Boletín Oficial para conmovirse porque los mínimos y los máximos de las penas se hayan incrementado tanto ... a los efectos de la prevención especial tampoco se puede esperar demasiado, porque por más que la ley haya incrementado de manera tan notable la pena de prisión, el infractor encontrará la manera de no llegar a la cárcel. La regla es lo que dicen esos artículos pero existen excepciones, provenientes del mismo Código Penal o de los Códigos Procesales ... sí tendrá una consecuencia importante y es que las víctimas o quienes tengan derecho a indemnización, presionarán judicialmente para que el conflicto se resuelva a favor de sus pretensiones".⁽²²⁾

Claramente se observa que la postura general del último autor es sumamente disvaliosa hacia la nueva ley. Debemos coincidir en que en lo atinente a la recepción que puede tener la ley por parte de los conductores -potenciales autores del delito de conducción imprudente- esta resulta bastante escasa. Prueba de ello es que ni los medios de comunicación se han hecho eco del tema, minimizando en tal sentido la recepción de la ciudadanía que en su gran mayoría se informa a través de ellos. En parte, a ello nos referíamos con la necesidad de establecer escalas penales más amplias que pudieran generar un mayor grado de persuasión en el ciudadano a fin de tomar los recaudos necesarios para no caer en infracciones que puedan considerarse delictivas.

(20) Villada, Jorge L.: "Reforma en materia de homicidios culposos" - LL - 27/6/2017 - pág. 1

(21) Villada, Jorge L.: "Reforma en materia de homicidios culposos" - LL - 27/6/2017 - pág. 1

(22) Terragni, Marco A.: "Nuevos delitos de tránsito" - LL - 7/2/2017 - pág. 1; DPyC - 7/3/2017 - pág. 27

Por su parte, Escuti, Oribe y Orozco también elaboran algunas conclusiones al referir: *"...si bien a primera vista pareciera que el hecho de aumentar la cantidad de parámetros objetivos a la hora de agravar el delito resultarían en cierta forma 'limitadores' (pues el juez debería mencionarlos y analizarlos explícitamente en su argumentación), el mero hecho de intentar desdoblar la valoración de la infracción del deber de cuidado en dos momentos (jerarquía e intensidad) para aportar más herramientas al operador judicial a la hora de ponderar dicha infracción, buscando objetivar aún más la valoración de la infracción del deber de cuidado o diligencia, creemos que esos parámetros ya se encuentran incluidos dentro del análisis que hace el operador judicial de la infracción del deber de cuidado determinado en el tipo básico del delito culposos, por lo que a nuestro criterio resultaría no solo sobreabundante sino que además podría generar una mayor confusión a la hora de su tratamiento en la decisión judicial".*⁽²³⁾

Lo que estos autores refieren es desde un punto de vista correcto: claramente las violaciones a deberes de cuidado ahora legisladas expresamente como agravantes del delito de conducción imprudente ya eran, antes de la reforma, generalmente valoradas por los jueces. Pero también debemos reconocer que el hecho de estar expresamente receptadas en la ley genera cierta uniformidad en el análisis, reduciendo de alguna manera la discrecionalidad que pudiera existir en nuestros tribunales con relación a, concretamente, qué era y qué no era delito en los accidentes de tránsito. Es cierto, desde otro punto de vista, que al existir violaciones al deber de cuidado expresamente legisladas, se podrá argumentar que otras de ellas -generalmente las más similares a las legisladas en la actualidad- podrían quedar ahora excluidas de la prohibición, cuando antes en realidad existía total libertad judicial al respecto. Será materia de cada caso en particular e iremos observando el devenir jurisprudencial con la nueva ley. Ahora veremos con atención qué está sucediendo en el derecho comparado.

VI - EL TEMA EN EL DERECHO COMPARADO

Como adelantábamos, resulta interesante, previo a abordar las conclusiones, recurrir brevemente al derecho español con experiencia de data considerable en este tipo de técnicas legislativas referentes a los delitos de conducción imprudente. Puntualizaremos la referencia foránea hacia la conducción imprudente bajo la influencia de las drogas como delito contra la seguridad vial en el ordenamiento del país ibérico.

Así, vale aclarar que el artículo 379.2 del Código Penal español establece: *"Con las mismas penas (esto es, con las penas previstas en el apartado primero del mismo precepto: prisión de tres a seis meses o con la de multa de seis a doce meses o con la de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días, y, en cualquier caso, con la de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años) será castigado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas".*

Al interpretar esta norma, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en sentencia del 11/6/2001, concluyó que para entender vulnerado dicho precepto legal no basta conducir con una determinada tasa de alcoholemia, sino que es necesario que el conductor lo haga bajo la influencia del alcohol o de cualquier otra de las sustancias legalmente previstas

(23) Escuti, Ramón; Oribe, Juan J. y Orozco, Lucas J.: "Delitos viales: una prueba de los cambios que padece el derecho penal y su dogmática" - LL - 22/6/2017 - pág. 1

en el citado precepto (es decir, drogas tóxicas, psicotrópicas o sustancias estupefacientes), con indudable alteración de sus facultades psíquicas y físicas, en relación con sus niveles de percepción y reacción.

Es interesante el abordaje, sobre todo en las últimas precisiones; nos referimos a la necesidad de que la superación del límite tenga como consecuencia una alteración de las facultades, ya que brinda una exégesis más típicamente penalista del precepto por sobre una interpretación que podría denominarse más de tipo contravencional. En concreto, no basta con infringir las medidas dispuestas legalmente, ya que cada organismo es distinto y una persona de determinada contextura y condiciones físicas puede tener una mayor tolerancia a determinadas sustancias, pese a superar el límite previsto. Es que el delito, como expresa el párrafo segundo del artículo 379, es de "influencia", y no de simple presencia o constatación de las sustancias legalmente previstas en el citado precepto; y además tal influencia debe estar rodeada del anómalo manejo o conducción del vehículo y ha de tener una repercusión negativa en la seguridad del tráfico rodado; todo ello, en las concretas condiciones físicas del sujeto activo, deber haber supuesto una real afectación de sus facultades psíquicas y físicas.

Afirmaba el Tribunal Constitucional español: "...el delito contenido en el artículo 379, Código Penal, no constituye una infracción meramente formal, como sí lo es la que tipifica el artículo 12.1, Real Decreto 339/1990, pues para imponer la pena no basta con comprobar a través de la pertinente prueba de alcoholemia que el conductor ha ingerido alcohol o alguna otra de las sustancias mencionadas en el mismo, sino que es necesario que se acredite que dicha ingestión ha afectado a la capacidad psicofísica del conductor y, consecuencia de ello, a la seguridad en el tráfico que es el bien jurídico protegido por dicho delito".⁽²⁴⁾

Esto tiene incidencia en las detección de esos límites superados; el Real Decreto 1428/2003, del 21 de noviembre, por el que se aprobó el Reglamento General de Circulación (similar a nuestra L. 24449) prevé, en su artículo 28.1.a), que "...las pruebas para la detección de estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas, así como las personas obligadas a su realización, se ajustarán a lo dispuesto en los párrafos siguientes: a) Las pruebas consistirán normalmente en el reconocimiento médico de la persona obligada y en los análisis clínicos que el médico forense u otro titular experimentado, o personal facultativo del centro sanitario o instituto médico al que sea trasladada aquella, estimen más adecuados. A petición del interesado o por orden de la autoridad judicial, se podrán repetir las pruebas a efectos de contraste, que podrán consistir en análisis de sangre, orina u otros análogos". Sin lugar a dudas, interesa a nuestra futura praxis conocer el desenvolvimiento en otro país de normativas similares a las que adoptamos en el nuestro.

VII - ALGUNAS CONCLUSIONES

Cuando nos focalizamos en tratar de lograr algunas conclusiones entre la intención del legislador al diseñar la normativa analizada y las críticas de reconocidos autores, muchas veces justas y pertinentes, podemos caer en el desconcierto. Podemos pensar que la finalidad del legislador se centró en describir algunas violaciones a determinados deberes de cuidado con el objeto de que los ciudadanos pudieran tener una mayor claridad

(24) TCE - Sentencias 2/2003 y 68/2004



en torno a que ciertas infracciones, comúnmente conocidas como faltas o contravenciones, ante ciertos resultados pueden constituir delitos y enfrentar al ciudadano a un proceso penal. Seguramente la técnica escogida sea perfectible.

Otra de las posibilidades, esta vez teniendo como destinatarios a los magistrados encargados de las investigaciones penales por hechos de tránsito -jueces correccionales, dada la penalidad prevista para estos hechos-, puede ser el mensaje en torno a que determinadas violaciones del deber de cuidado, por lo disvalioso de los resultados que causan, deben caer, si o sí, bajo la órbita penal. Nos referimos a que los tipos culposos abiertos, como se explicó a lo largo del trabajo, suelen dejar un amplio margen de discrecionalidad en el juzgador a la hora de "cerrar" los encuadres, máxime considerando que en nuestro ordenamiento rige el principio de *ultima ratio* del derecho penal, en virtud del cual se debe recurrir a este estamento judicial como último recurso, en caso de que los hechos no puedan ser absorbidos por estamentos de menor incidencia sobre los derechos del ciudadano.

Veamos un ejemplo que presentaba Zaffaroni en su "Tratado": *"El imprudente conductor que arrolla al suicida, incuestionablemente causa la muerte del suicida, pero como igualmente la hubiese causado de ser prudente, su conducta es atípica, porque esa causalidad no tiene relevancia penal: causó la muerte con su conducta, pero no por el carácter imprudente de su conducta"*. El autor citado concluye en la irrelevancia penal de dicha conducta. Ahora bien, nos preguntamos si el resultado sería el mismo según la nueva normativa; está claro que, más allá de las agravantes ahora legisladas, si no existe conexión causal tampoco podría existir imputación. Pero nos gustaría ir un poco más allá del análisis puramente dogmático y tratar de vislumbrar un resultado un poco más "forense".

Tratemos de imaginar el mismo ejemplo, pero ahora -y bajo la nueva normativa- el conductor que arrolla al suicida -más allá de que, como dijimos, este hubiera perecido igual, aunque el conductor hubiera actuado diligentemente- luego de la colisión se diere a la fuga o no intentase socorrer al suicida, o hubiese actuado bajo los efectos de estupefacientes o con un nivel de alcohol superior a 500 ml por litro de sangre, o estuviese conduciendo en exceso de velocidad de más de 30 km por encima de la máxima permitida; ¿sería el mismo resultado que el propuesto por el autor citado? Nos inclinamos por la negativa, ya que, existiendo el resultado muerte y habiéndose constatado la presencia de alguna de las violaciones al deber de cuidado legisladas, difícilmente la justicia exoneraría al acusado.

De lo que no nos cabe duda es que, a futuro, normativas diseñadas como la presente, que de alguna manera podríamos calificar como demasiado casuísticas (es decir, con muchos detalles como para captar una generalidad inespecífica de casos), o bien dejan fuera de lo prohibido hipótesis similares que, al no estar abarcadas, el juzgador, en virtud del principio de legalidad, no puede penalizar -y quizás no resulta justo en el caso-, o bien con el paso del tiempo acaban desactualizándose y tornándose ineficaces (obsérvense ya los montos de pena de multa con el proceso inflacionario vivido). Es que siempre se debe legislar del modo más general posible -obviamente, tratando de respetar el principio de legalidad y de máxima taxatividad-, pero procurando que luego los intérpretes cuenten con los elementos necesarios para precisar los encuadres ante cada caso de acuerdo con la época y el contexto particular; de lo contrario, se corre el riesgo, como bien refiere Terragni, de que la realidad supere a la previsión.