

El Dolo Eventual

Por Luciano G. Censori

I.- Introducción.-

Tradicionalmente, se ha definido al dolo como el conocimiento y la voluntad de la realización del tipo. A partir de allí podrán distinguirse dos elementos, el elemento cognitivo (el autor debe haber conocido las circunstancias del tipo objetivo) y el volitivo (el autor debe haber querido la realización del tipo).

Este último elemento es el que da lugar a la configuración de tres formas diferentes de dolo: dolo directo (el autor quiere el resultado como meta de su acción y tiene seguridad de que el resultado que se representa se producirá como consecuencia de su acto); dolo indirecto o de consecuencias necesarias (el autor sabe que alcanzar la meta de su acción importa necesariamente la producción de otro resultado) y dolo eventual.¹

Respecto a la definición de dolo eventual, cabe recordar que tradicionalmente, existieron dos posiciones enfrentadas, según se exija o no un elemento volitivo:

-Teoría de la Representación: Según ella, si el sujeto se representó la posibilidad de realización del tipo penal, habrá obrado con dolo eventual, pues tal circunstancia ya debería hacerlo desistir de seguir actuando, siendo que la confianza en la no producción del resultado, encierra en sí la negación de su posibilidad. A similar conclusión arribó la teoría de la probabilidad, aunque para definir al dolo eventual resulta más estricta, al requerir que el sujeto se represente el resultado como de muy probable producción. Como se podrá apreciar, tales teorías, a fin de determinar si hubo o no dolo eventual, analizarán el elemento intelectual del dolo -conocimiento-.

A partir de aquellas, un sector de la dogmática moderna, ha realizado un intento de normativizar u objetivizar al dolo, al sostener que no es un problema psicológico, sino normativo. En efecto, siguiendo a estas teorías, para que se verifique el dolo, ya no será necesario que el autor haya percibido o haya sido consciente del riesgo, sino que basta con que haya realizado una conducta que normativamente se estime propia de un riesgo doloso.

-Teoría de la Voluntad: Esta postura, fue originalmente sostenida por la teoría del consentimiento, según la cual, para la configuración del dolo eventual, no alcanza con la mera representación de la posibilidad o probabilidad del resultado, sino que además, es preciso, su aprobación por parte del autor. De esta manera se atienden ambos elementos del dolo, exigiéndose que el resultado no sólo haya sido previsto como posible, sino también, en cierta forma, querido.

Sin embargo, desde que la teoría de mención reduce excesivamente el campo de aplicación del dolo eventual, surgieron otras que disminuyen los alcances del elemento volitivo. Ellas ya no exigen que el autor “quiera” el resultado, sino que basta con que se “resigne” o “conforme” con su eventual producción.

¹ BACIGALUPO, Enrique, “Manual de Derecho Penal. Parte General”, Ed. Temis, Bogotá, 1996, ps. 103/12.

A fin de lograr una cabal comprensión del tema objeto de estudio, en el presente trabajo haré especial referencia a un caso que por su repercusión y por las particularidades de la sentencia, resulta referencia ineludible al tratar el tema.

II.- El dolo eventual en el caso "Cabello".-

a) Hecho.-

El Tribunal Oral en lo Criminal n° 30, tuvo por acreditado que el 30 de agosto de 1999, siendo cerca de las 2 hs. de la madrugada, con excelente visibilidad, Sebastián CABELLO -al que acompañaba su amigo Daniel Cristian PEREYRA CARBALLO-, decidió sin motivos de apuro y con aceptación del riesgo por ambos, correr una anormativa "picada" con el automotor "HONDA CIVIC", dominio RFH-064, propiedad de su padre, junto al menos otro vehículo "BMW", por Av. CANTILLO, desde la bajada del Pte ILLIA, a velocidad antirreglamentaria, inusual, impropia y extralimitada para la zona, hora y circunstancias -137,65 kms. p/ hora-.

En ese contexto, efectuando una abrupta maniobra hacia la derecha ("volantazo"), embistió por detrás al rodado "RENAULT 6", dominio VYY-089, en el que circulaban -a menor velocidad y con sus luces reglamentarias prendidas- Celia Edith GONZALEZ CARMAN -38 años de edad- y su hija Vanina ROSALES -3 años-, provocando la muerte de ambas por carbonización, a raíz del rápido incendio que se produjo por el impacto, resultados finales éstos que CABELLO -dada su educación, conocimientos, volición y lucidez- se representó como posibles consecuencias de su decidida participación voluntaria en correr, optando por esa conducta al resultarle indiferente el prójimo y los resultados que -previamente- despreció y asumió, preocupándose luego del hecho sólo por el estado dañado de su rodado "HONDA" y no por las víctimas.

b) Calificación legal.-

En mérito a lo expuesto el Tribunal condenó a Cabello como autor de homicidio simple con dolo eventual, resultando entonces de interés preguntarse por cuál de las teorías señaladas se ha inclinado. Así, si leemos la última parte del relato del hecho por el que el nombrado fue condenado, podremos concluir que se siguió la *teoría de la indiferencia*, verificándose, según ella, el dolo eventual, en los casos en que el autor se representó el resultado como probable, pese a lo cual actuó consintiéndolo o siéndole indiferente su producción. Como se ve, tal teoría, forma parte de las agrupadas precedentemente como voluntarias, al requerir un elemento intelectual y otro volitivo.

Sin embargo, lo que parecía claro, se vuelve confuso, si es que analizamos el apartado "calificación" de la sentencia. Es que allí se hacen una serie de argumentaciones, citándose numerosos autores, cuyas posturas respecto al tema son disímiles. Pero que mejor para ilustrar al lector, que transcribir los principales pasajes del texto que dan cuenta de tal circunstancia, siguiéndose el orden cronológico en que fueron consignados en la sentencia.

Así, a poco de comenzarse la calificación, y luego de afirmarse el dolo eventual en el caso, el Tribunal refirió: "... *Es fácil ya colegir un claro conocimiento previo de quien decidió asumir -indiferente, centrado en sí- su comportamiento peligroso frente a los*

bienes jurídicos afectables y ante las exigencias del derecho vigente, creando un riesgo intolerable (conf. crit. FRISCH, Wolfgang. "Dolo y riesgo", ps. 2373 y sigs. COLONIA, ALEMANIA, 1983), no importándole, dado que allí fueron dirigidas sus acciones de "disparo" ... ". El problema es que si tenemos en cuenta la postura del autor citado -Frisch- para verificarse el dolo eventual, ya no será necesario un elemento volitivo, quedando configurado con el sólo conocimiento por parte del autor del riesgo no permitido para el bien jurídico.

La cuestión no permaneció allí, continuaron las argumentaciones y se consignó que: "... Se ha dicho acertadamente que "sin desear ni tener por necesario el resultado..." el autor "...está, no obstante, decidido a obtener el objetivo extratípico por él perseguido, para lo cual tiene conscientemente en cuenta determinada probabilidad de concreción del resultado típico o, en todo caso, consiente en su realización o se conforma con ella; o bien, por último, consiente en la no deseada o, al menos, indiferente concreción del resultado, por la inserción del riesgo en la "conditio sine qua non" de su actuar, al que no quiere renunciar" (conf. Reinhart MAURACH, D. Penal, pte Gral, p.386, actualizada por Heinz ZIPF. Edit. ASTREA, Bs.As.) ... ". Entonces, si bien ahora el Tribunal citó a un autor enrolado en las denominadas teorías de la voluntad, lo cierto es que Maurach posee una postura distinta a la adoptada por el Tribunal, sosteniendo que se verificará el dolo eventual, cuando el autor se representa el resultado y lo aprueba.

A poco de continuar la lectura, se advierte pocas hojas después, la siguiente afirmación: "... Es así que -estando el hecho en un escalón más alto que un delito nacido del descuido o la imprudencia- y no habiendo una volición directa hacia el resultado, sí es determinante su voluntad gustosa y consciente en implementar energía dinámica al auto, y esa presencia viva de voluntad inicial desarrollada, ese querer extratípico, nos garantiza interpretativamente ante la mera probabilidad del suceso la capacidad de evitación del resultado, evitando sus actos iniciales propios, de lo que se deduce -dada su ausencia- un evidente conformismo del incuso a todo su accionar (conf. HERZBERG, Rolf Dietrich, "La intención de delinquir con dolo y sus diferencias de comportarse y conducirse con la imprudencia consciente" Ed.1990, JZ 1988, p.573/7 y sigs.), pues se acepta el riesgo... ".

De ese modo, el Tribunal citó a un autor que objetiviza el contenido del dolo. Es que para Herzberg, lo decisivo será si el sujeto se ha percatado de un peligro que hay que tomarse en serio, lo cual debe deducirse de datos objetivos, siendo la falta de cobertura o aseguramiento un indicio sobre ello.

Siguiendo el análisis, a continuación se dijo: "... La conducta de Sebastián CABELLO, dadas las pruebas incorporadas al debate, encuadran así en ese "conocimiento de todas las circunstancias de hecho correspondientes a la definición legal que acompaña a la actuación voluntaria" (conf. VON LISZT. Trat. D. Penal, citado por Dr. S. SOLER en "D. Penal Argentino", tº II, p.90.Edit.TEA, Bs. As) asintiendo la "producción eventual" del hecho ilícito "por no desistir de su acción", pues "resulta jurídicamente querido aquello representado como posible, siempre que esa representación no sea causa de abstenerse de obrar" (conf. S. SOLER, obra citada, tº II, p.94; íd. crit. T.O.C.10, 11/5/98, "LAHERA, Guillermo Raúl s/Homicidio y encubrimiento" -firme-)... ". El problema es que Von Liszt

es partidario de la teoría de la representación, para la cual la mera representación de la posibilidad de realización del tipo penal, configuraría el dolo eventual, pues ello debería hacer desistir al sujeto de seguir actuando.

Sin embargo, hojas después se consignó: “... *las condiciones de imposición de las normas, tanto jurídicas como morales son, al mismo tiempo, condiciones de existencia de la sociedad y una persona que existe desde un punto de vista social las entiende como condiciones indispensables para la vida. Quien se define como persona que vive en sociedad, debe también definirse como persona competente cuya voluntad es suficiente para observar las normas. Esta competencia generalmente aceptada e interiorizada es la que suministra la base para la exigencia de una responsabilidad a la que usualmente se llama culpabilidad en caso de incumplimiento voluntario del mandato normativo (conf. crit. JAKOBS, Gunther, "Sobre el tratamiento de las alteraciones volitivas y cognitivas" p.213, traducc. DIAZ PITA, ADPCP, ESPAÑA, Edic.1992, cit. en p. 223/24 por DIAZ PITA, María del Mar. "El dolo eventual" Ed. Tirant Lo Blanch, VALENCIA, ESPAÑA, año 1994)*”.

De esa forma se volvió a citar un autor que objetiviza al dolo. Recordemos que para Jakobs se obrará con dolo eventual cuando, en el momento de la acción, el autor juzga que la realización del tipo no es improbable, destacando que el riesgo no tolerado por el ordenamiento jurídico será relevante, aunque el sujeto lo considere incidental.

Finalmente, el Tribunal indicó que “... *quien cuenta con la posibilidad de un resultado típico, y, a pesar de todo, ello no le hace desistir de su proyecto, se ha decidido así -mediante actos concluyentes- en contra del bien jurídico protegido (conf. Claus ROXÍN, D. Penal, Pte. Gral, Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito, tº 1, nº 30, pág. 429, Ed. CIVITAS, Madrid, ESPAÑA. 1997; íd. KAUFMANN, Armin. "El dolo eventual en la estructura del delito", p.185 y sigs. Traducc. SUAREZ MONTES, ADPCP, 1969, MADRID, ESPAÑA)...*”. Sin embargo, el autor citado -Roxin-, parte de una concepción distinta de dolo, al decir que es la realización del plan por parte del autor. Así, según él, actuará con dolo eventual, quien incluye en sus cálculos la realización de un tipo penal como posible, sin que ello lo disuada de su plan, resignándose a la eventual realización del delito, lo que implica una decisión en contra del bien jurídico protegido.

En conclusión, de la lectura integral del apartado “calificación” de la sentencia, se desprende que el Tribunal, se mantuvo adoctrinado en la teoría de la indiferencia. Sin embargo, allí se efectuaron una serie de argumentaciones, citándose distintos autores, cuyas posturas, en la mayoría de los casos, son contrapuestas. Más apropiado hubiera sido, teniéndose en cuenta la gran cantidad de opiniones existentes al respecto, explicar por qué se adoptó la postura elegida, pasándose luego a enunciar los motivos por los cuales, a la luz de ella, se entendió que se habían verificado los extremos constitutivos del dolo eventual.

III.- Opinión personal.-

Desde ya adelanto que no comparto ninguna de las teorías a que se hiciera alusión en la sentencia reseñada, por entender que las mismas presentan aspectos criticables, tal como ha sido puesto de relieve por prestigiosa doctrina.

En relación a la teoría de la representación, el Tribunal ha citado a Von Liszt. El principal problema que presenta esta postura es que puede conducir a situaciones injustas. Supongamos el caso del sujeto que se representa la posibilidad de producción del tipo penal, pero confía en que podrá evitarlo. En tal supuesto, siguiendo esta teoría, se podrá decir que el nombrado obró con dolo eventual, lo cual no resulta correcto. Es más, de ser así las cosas, se terminará negando la imprudencia consciente, quedando reducida a la inconsciente, dificultándose además la diferenciación entre el dolo en los delitos de resultado y en los de peligro.

Como se explicó, una derivación de esta teoría, serían las corrientes que objetivizan el dolo. Ellas no estuvieron ausentes en la sentencia, haciéndose alusión a autores como Frisch, Herzberg y Jakobs. Ahora bien, el problema es que tales posturas olvidan que el dolo es un concepto que representa fenómenos psíquicos del individuo. En tal sentido resulta ilustrativa la opinión de los Dres. Donna y De La Fuente, al decir que: *“Esta idea de normativizar u objetivizar al dolo es rechazable, ..., porque resulta contraria al principio de culpabilidad: el dolo es un criterio subjetivo de imputación y tiene naturaleza psicológica. Otra cosa es que, ..., el dolo como fenómeno interno o psíquico, la mayoría de las veces, sólo puede ser demostrado recurriendo a los llamados indicadores objetivos”*.²

En la vereda opuesta, se encuentran las teorías de la voluntad, las que requieren para la configuración del dolo eventual, un elemento intelectual y otro volitivo. No obstante la oposición entre ambas posturas, éstas últimas también fueron acogidas por el Tribunal. De este modo se hizo referencia a Maurach, enrolado en la teoría del consentimiento. Sin embargo, esta teoría también ha recibido críticas. Así es como el Dr. Cerezo Mir mencionó que *“La teoría del consentimiento no es convincente, pues en realidad el sujeto no acepta o consiente en el resultado sino sólo en la posibilidad de su producción”*³. Pero el principal problema que presenta es que al requerir que el autor apruebe el resultado, se restringiría el campo de aplicación del dolo eventual, siendo que la mayoría de los casos serían constitutivos de dolo directo.

Es por ello que surgieron otras posiciones que redujeron los alcances del elemento volitivo del dolo eventual, bastando con que el sujeto se resignara o conformara frente a la eventual producción del resultado. En apoyo a estas posturas es que se citó a Roxin y Engisch.

Atento a la particularidad de cada una de estas posiciones, las analizaré por separado. Tal como se explicó precedentemente, según Roxin, actuará con dolo eventual, quien incluye en sus cálculos la realización de un tipo penal como posible, sin que ello lo disuada de su plan, resignándose entonces a la eventual realización del delito, pues se ha decidido en contra del bien jurídico protegido. En cambio, según el doctrinario, lo hará con imprudencia consciente, quien advierte la posibilidad del resultado, pero “no la toma en serio” y en consecuencia tampoco se resigna a ella, sino que negligentemente confía en su no producción.

² DONNA, Edgardo y DE LA FUENTE, Javier, *“Prevención, culpabilidad y la idea objetiva del dolo. El dolo eventual y su diferencia con la imprudencia consciente. A propósito del fallo: Cabello”*, en Revista de Derecho Penal, nº 2003-2, Delitos contra las personas – II, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, p. 515.

³ CERESO MIR, José, *“Derecho Penal. Parte General”*, Ed. B de F, Buenos Aires, 2008, p. 456.

Ahora, al introducirse el concepto de bien jurídico, se ingresan en el dolo elementos de la antijuridicidad, lo cual es contradictorio con una concepción sin la conciencia del ilícito. Además, mediante la fórmula de “no tomar en serio”, se estaría confundiendo el deseo con la voluntad, siendo que de ese modo se perjudicaría a quien toma en serio todas las posibilidades que se representa.

Por último, analizaré la que al parecer sería la teoría adoptada por el Tribunal Oral n° 30 en el caso Cabello. Me refiero concretamente a la teoría de la indiferencia, desarrollada por Engisch. Ahora, la principal objeción que se le efectúa a esta postura, es que no siempre la falta de indiferencia excluye el dolo, pues no se puede exonerar al sujeto de las consecuencias de su actuación, conscientemente incluidas en el cálculo, mediante meras esperanzas en las que no confía.

Explicados los problemas que presentan las teorías de la representación y las que objetivizan al dolo, considero como prestigiosa doctrina que se deberá partir de una concepción de dolo eventual, compuesta tanto por elementos intelectivos como volitivos. Entonces, habrá que verificar en el caso particular, si el sujeto tuvo conocimiento y voluntad de realización de los elementos objetivos del tipo penal.

A partir de allí Kauffmann elaboró su teoría, la cual, según mi entender, resulta ser la más apropiada para delimitar cuándo estamos en presencia de dolo eventual. Pasemos a analizar su contenido. Así, según el citado autor, el dolo será “... *un caso particular de la voluntad de realización final...*”, aclarando que “...*el nexo final es acuñado por la dirección hacia un objetivo apetecido; pero él no comprende sólo el logro del fin mismo, sino todo el curso causal puesto en movimiento por la acción dirigida, en cuanto es abarcado por la voluntad dirigente...*”. De este modo Kauffmann concluye que “...*Se debe partir de que la voluntad de realización se puede extender a todas las consecuencias y modalidades del obrar, si el autor cuenta con la posibilidad de su existencia o de su producción...*”⁴. Entonces, en primer lugar, para poder hablarse de dolo eventual, el sujeto deberá haberse representado como posible la realización del tipo penal, remitiéndose el autor a la teoría de la probabilidad, para determinar el grado de representación requerido. Es por lo expuesto que se excluirán aquellas dudas acerca de la posibilidad de producción del delito, pues no se habrá verificado la representación indicada.

Pero como ya se adelantó, para afirmarse que la conducta es dolosa, no bastará con el elemento intelectual señalado, sino que debe analizarse algo más. Así Kauffmann señala que si la voluntad de realización del autor fue dirigida a no dejar producir la consecuencia tenida como probable, se excluirá el dolo eventual, aún cuando el sujeto yerre sobre los medios elegidos para evitar la lesión o cuando permanezca la duda sobre tal extremo, pues esto no modifica en nada que su voluntad final de realización haya sido dirigida a la evitación de la consecuencia, siempre que el autor, a la puesta de su dirección, y a su propia habilidad, atribuyera una posibilidad real de evitar el resultado.

Pero además, se requerirá que el autor tenga el dominio de la situación, no pudiéndose excluir el dolo eventual en los casos en que el sujeto confía en la actividad de

⁴ KAUFFMANN, Armin, “*El dolo eventual en la estructura del delito*”, trad. de Suárez Montes, en ADPCP, 1960, p. 186 y 194.

terceros o incluso de la propia víctima, pues siempre van a permanecer dudas sobre la efectividad de las medidas que adopten terceros, motivo por el cual no podrá afirmarse que exista una eficaz voluntad de evitación.

Concluyendo, cuando el autor, pese a haberse representado la probable realización del tipo legal, no dirige el curso de la acción hacia su evitación, bien porque es imposible configurar la acción de otra manera y el sujeto no está dispuesto a abandonar su objetivo, bien porque la elección de otros medios supone un alto coste para el mismo, o bien cuando le es absolutamente indiferente la producción de las consecuencias accesorias lesivas, habrá dolo eventual. De esta manera se habrá logrado un criterio, ciertamente objetivo, que logra delimitar el dolo de la imprudencia.

Sin embargo, a esta teoría, también se le han realizado algunas críticas, aunque las mismas, según mi entender, no resultan convincentes. Pasemos a analizar las efectuadas por Roxin⁵, que es quien con mayor extensión se ha ocupado del tema. Así, el autor citado, sostuvo que no con poca frecuencia, la persona tiende a confiar en que por su propia buena suerte no se verificará el resultado, sin aplicar especiales medidas de precaución, ocasión en que no podría hablarse de dolo eventual.

Kauffmann, a ello repicaría, que ante dicho supuesto, no puede aseverarse que el sujeto se haya representado el resultado, pues a la hora de señalarse el grado de representación que exige el dolo eventual, acude a la teoría de la probabilidad. Entonces, si el autor no hizo nada para evitar el resultado, porque no se lo representó como algo muy probable, confiando imprudentemente en su no realización, no estaríamos en el ámbito del dolo eventual, sino en el de la imprudencia.

Distinto sería el caso que enuncia Hassemer⁶, en el cual el autor se representó el peligro de su acción, pero, pese a confiar en su evitación, no hizo nada en concreto, no porque no haya querido, sino porque no se le presentó la posibilidad. Sin embargo, el argumento con que se rebatió la crítica de Roxin, resulta según mi entender igualmente aplicable. Es que nuevamente al confiar el autor en la evitación del resultado, mal podrá hablarse de que se lo representó como probable.

La otra crítica que efectúa Roxin es que la sola existencia de una acción de evitación, no puede ser suficiente para excluir el dolo, cuando ni el propio sujeto confíe en su éxito y siga actuando a pesar de ello. Pero tal reproche no tiene asidero en la teoría analizada pues, según Kauffmann, sólo existirá una eficaz voluntad de evitación, si el autor, a la puesta de su dirección y a su propia habilidad, atribuye una posibilidad real de evitar el resultado.

Finalmente Díaz Pita⁷ le critica a Kauffmann afirmar la ausencia de dolo ante los supuestos en que el autor duda sobre la eficacia de las medidas de evitación, al decir que si pese a ello el autor actúa, se habrá decidido en favor de la posible lesión al bien jurídico.

⁵ ROXIN, Claus, *"Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito"*, traducción de la 2ª edición alemana, Ed. Thomson Civitas, Madrid, 1997, T. I, ps. 437.

⁶ HASSEMER, *"Los elementos característicos del dolo, en anuarios de Derecho Penal y Ciencias Penales"*, 1990, p. 912, citado en DONNA, Edgardo, *"Derecho Penal. Parte General"*, Ed. Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2008, T. II, p. 616.

⁷ DONNA, Edgardo, *"Derecho Penal. Parte General"*, Ed. Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2008, T. II, p. 615.

Sin embargo, considero que la autora se equivoca al incorporar en el dolo elementos de la antijuridicidad, lo cual es contradictorio con una concepción sin la conciencia del ilícito.

Defendiéndose en este trabajo la teoría elaborada por Kauffmann, pasemos a analizar a la luz de ella, si Cabello obró o no con dolo eventual. Empecemos por recordar que para esta teoría, cuando el sujeto considera probable la producción de un tipo penal, sólo podrá descartarse el dolo eventual, si su voluntad de realización está dirigida a evitarlo.

Sentado ello, según mi entender, la circunstancia de que Cabello haya frenado antes del impacto –lo cual sin perjuicio de que no se pudo determinar pericialmente, los testigos presenciales del hecho fueron contestes en señalarlo-, da cuenta acerca de la ausencia de dolo, siendo un claro indicio acerca de que confiaba en la evitación del resultado.

Otro, podría serlo el “volantazo” a que hacen alusión algunos de los testigos, como antecedente necesario de la colisión. Es que al parecer, repentinamente, se habría interpuesto en el camino de Cabello un automóvil Renault 12. Quizá por ello, a fin de evitar la colisión con él y quizá el resultado muerte de su conductor, bien pudo haber efectuado un “volantazo” hacia la derecha, única maniobra, junto a la frenada ya intentada, con la que podría haber logrado su cometido, pues recordemos que circulaba a gran velocidad por el carril de la extrema izquierda. Lamentablemente, al cambiar de vía, se habría encontrado con un automotor Renault 6, al cual embistió, produciendo la muerte de sus ocupantes, quizá por no haber visto el rodado o bien por un error de cálculo.

Sin embargo, esto es sólo una hipótesis, pues además se ha traído a colación la posibilidad de que Cabello no haya realizado tal maniobra, sino que el repentino giro se ocasionó por un “toque” del vehículo que circulaba detrás suyo. Al decir de los peritos, tal posibilidad pudo aún verificarse, sin perjuicio de que el Honda en que se desplazaba el imputado no poseyera la marca en el paragolpe trasero. Para dilucidar tal circunstancia resultaba imperiosa la ampliación del peritaje, sin embargo, el Tribunal no hizo lugar a ello.

No obstante lo expuesto, el Tribunal, pese a alinearse en otra postura, dedicó un párrafo a negar que haya existido en el caso una voluntad de evitación, así dijo que: “... *Esa voluntad de evitación, a examinarse en el caso concreto, es apreciable, como en la causa sucede, cuando el sujeto crea un peligro de tal entidad, del que resultaría altamente improbable luego evitar la lesión al bien jurídico protegido, y esa imposibilidad de actuar desde el inicio, "ex ante", no puede beneficiarlo luego, alegando que no tuvo, pese a su voluntad y a su deseo, la posibilidad de evitarlo...*”.

Sin embargo, estimo que ello no es correcto. En efecto, recordemos que Kauffmann sostenía que no se verificará el dolo eventual, aún cuando el sujeto yerre sobre los medios elegidos para evitar la lesión o cuando permanezca la duda sobre tal extremo, pues esto no modifica en nada que su voluntad final de realización haya sido dirigida a la evitación de la consecuencia, siempre que el autor le atribuya una posibilidad real de evitar el resultado.

Concluyendo, pese a la gran velocidad a que conducía Cabello momentos antes del hecho y aún de dar por cierto que se encontraba disputando una carrera, las circunstancias enunciadas precedentemente, dan cuenta acerca de que el nombrado confiaba en la no producción del resultado, por lo que mal podrá reprochársele el mismo en forma dolosa, habiendo actuado según mi entender con una grave imprudencia, pero imprudencia al fin.

Luego, si bien las maniobras intentadas no resultaron exitosas, no quedan dudas respecto a que él les atribuía una posibilidad real de evitar el resultado, pues de verificarse, lo que lo provocaría, sería una colisión con su vehículo, destruyéndose el mismo y pudiendo hasta perder su propia vida, lo cual se contrapone con las restantes constancias agregadas al legajo, en que reiteradamente se hace alusión a la preocupación de Cabello exclusivamente por su persona y a la devoción que poseía por su rodado.

IV.- Conclusión.-

Como se explicó a lo largo del presente trabajo, la distinción entre el dolo eventual y la culpa con representación no resulta sencilla. No en vano se ha escrito tanto al respecto, naciendo un sinnúmero de teorías, todas las cuales recibieron fundadas críticas.

Tal dificultad se vio acrecentada en el caso objeto de estudio, por la intromisión de la opinión pública y la gravedad del resultado acontecido. La trascendencia de la cuestión quedará demostrada si tenemos en cuenta que tan sólo 2 meses después del hecho se dictó la ley 25.189, la cual aumentó la pena para los homicidios culposos, agravándolos en caso de que fueren más de una las víctimas fatales o si la/s muerte/s fuera/n ocasionada/s por la conducción imprudente, negligente, inexperta, o antirreglamentaria de un automotor.

Es que la pena de prisión de 3 años –máximo con que se reprimían los homicidios culposos por ese entonces-, que consecuentemente podía ser dejada en suspenso, al parecer de algunos, era poco para Cabello, reclamando gran parte de la sociedad una pena ejemplar, a fin de evitarse nuevos sucesos semejantes, siendo quizá por ello que se intentó encuadrar la conducta como un homicidio con dolo eventual –cuya pena va de 8 a 25 años de prisión-.

Sin embargo, la función de los jueces se limita a aplicar al caso la ley vigente que corresponda, no pudiendo hacer una interpretación extensiva de la misma. Es que si partimos de una concepción del hombre como ser libre y responsable, el autor debe responder exclusivamente por lo que hizo, sin que con ello se pretenda obtener otras finalidades distintas. Caso contrario, los jueces se estarían arrogando funciones legislativas, lo cual se encuentra vedado en la constitución.

Afortunadamente, la Cámara de Casación, con un criterio que comparto, modificó la calificación legal del caso, resultando finalmente Cabello condenado a la pena de tres años de prisión por considerársele autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo.

Bibliografía

- BACIGALUPO, Enrique, “Manual de Derecho Penal. Parte General”, Ed. Temis, Bogotá, 1996.
- DONNA, Edgardo, “*Derecho Penal. Parte General*”, Ed. Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2008, T. II, ps. 505/624.
- CEREZO MIR, José, “*Derecho Penal. Parte General*”, Ed. B de F, Buenos Aires, 2008, p. 427/67.
- ROXIN, Claus, “*Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*”, traducción de la 2ª edición alemana, Ed. Thomson Civitas, Madrid, 1997, T. I, ps. 414/56.
- MAURACH, Reinhart y ZIPF, Heinz, “*Derecho Penal. Parte General. Teoría General del Derecho Penal y Estructura del Hecho Punible*”, traducción de la 7ª edición alemana, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1995, T. I, ps. 376/97.
- DÍAZ PITA, María del Mar, “*El Dolo Eventual*”, Ed. Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2010, ps. 273/331.
- KAUFFMANN, Armin, “*El dolo eventual en la estructura del delito*”, trad. de Suárez Montes, en ADPCP, 1960, ps. 185/206.
- CUELLO CONTRERAS, Joaquín, “*Dolo e Imprudencia como magnitudes graduales del injusto*” en Revista de Derecho Penal y Criminología, 3ª Época, n° 2, 2009, ps. 37/59.
- DONNA, Edgardo y DE LA FUENTE, Javier, “*Prevención, culpabilidad y la idea objetiva del dolo. El dolo eventual y su diferencia con la imprudencia consciente. A propósito del fallo: Cabello*”, en Revista de Derecho Penal, n° 2003-2, Delitos contra las personas – II, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, ps. 453/521.
- TERRAGNI, Marco Antonio, “Dolo eventual e imprudencia” con especial alusión al Caso Cabello, en La Ley, 2005-E, 563 - Suplemento Penal.
- VISMARA, Santiago, “*Fallo Cabello*”, en Colección de Análisis Jurisprudencial, Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal, Editorial La Ley, 2005, n° 65.
- <http://www.pensamientopenal.com.ar/16072008/fallos02.pdf>

- <http://guillermoberto.files.wordpress.com/2010/03/cabello-fallo-completo.doc>