

LA CULPA TEMERARIA, UN CORRECTIVO PARA EL DOLO EVENTUAL EN EL AMBITO DE LOS SINIESTROS VIALES.

por: Jorge Eduardo Buompadre ¹

I. Históricamente, los conceptos de dolo y culpa -y sus clases-, salvo opiniones de un sector minoritario pero no menos importante, no generaban demasiada discusión en el campo doctrinario argentino. El dolo era concebido por la doctrina predominante, acogiendo la llamada teoría de la voluntad, como la voluntad del autor de realizar la conducta típicamente antijurídica, concibiéndolo a partir de los requisitos negativos del art. 34 inc. 1 del código penal ², y más modernamente como el conocimiento y la voluntad de realización del tipo penal ³, distinguiéndose sus tres clases, directo, indirecto y eventual. La culpa, a su vez, enfocada desde una perspectiva psicológica, era entendida como una voluntad dirigida a adoptar una conducta contraria al mandato (de seguridad) pero sin referirla al tipo penal, esto es, que se viola el mandato procedente del ordenamiento jurídico, pero sin querer hacerlo por medio de la forma de ataque prevista en el tipo; ese mandato es el que determina el deber de cuidado, obligando a adoptar conductas cuidadosas o, inversamente, prohibiendo conductas que puedan

¹ Profesor Titular por concurso de Derecho penal, parte especial, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste; Doctor en Derecho por la misma Universidad; Doctor en Derecho penal y Procesal penal, Universidad de Sevilla (España); Miembro Correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales (Córdoba, Argentina).

² Conf. Creus Carlos, Derecho penal, parte general, 5ta. edición, pag. 238 y sig., Astrea, Bs.As., 2003. Soler decía, “conforme con nuestra ley, *existe dolo no solamente cuando se ha querido un resultado, sino también cuando se ha tenido conciencia de la criminalidad de la propia acción y a pesar de ello se ha obrado*”, recordando que en el Proyecto de 1960 se establecía en el art. 19, que Obra con dolo el que quiso de modo directo el hecho ilícito y también aquel que asintió a su producción eventual por no desistir de su acción (Conf. Derecho penal argentino, pag. 99, 3ra. ed., TEA, Bs.As., 1970). Núñez, por su parte, decía que “el dolo no es, en materia penal, un actuar artificioso en el sentido del rt. 931 del Código civil; no es, por lo tanto, el dolo malo en el sentido del Digesto, libro 4to., título 3, fr. 1; ni siquiera es, necesariamente, la mala intención o un designio determinado, a pesar de que éstos pueden especializarlo en ciertos delitos. El dolo, con arreglo a la ley, es la *determinación de la voluntad hacia el delito*. Implica una resolución delictuosa, la cual, como tal, exige que el autor comprenda la criminalidad de su acto y que dirija su acción (conf. Núñez Ricardo C., Derecho penal argentino, parte general, t.II, pag. 48, Ed. Bibliográfica Omeba, Bs.As., 1960). Para Fontán Balestra obra con dolo *quien en el momento de la acción se representa un resultado criminoso como cierto, probable o posible, que quiere o acepta, pues su producción no lo detiene en su obrar*, abarcando - como se ve- las tres formas tradicionales del dolo: directo, indirecto y eventual (Conf. Fontán Balestra Carlos, Tratado de derecho penal, parte general, t.II, pag. 266, Ed. Abeledo Perrot, Bs.As. 1977).

³ Conf. Lascano Carlos Julio (h), Derecho penal, parte general, Libro de Estudio, pag.277, Ed. Advocatus, Córdoba, 2002.

ser peligrosas para el bien jurídico ⁴, diferenciándose varias formas - conforme con el sistema cerrado de imputación para los tipos culposos en el código penal-: imprudencia, negligencia, impericia e inobservancia de los reglamentos o deberes del cargo, modalidades que estaban previstas en el artículo 84 del código penal, en el cual se recogía la figura del homicidio culposo. Este esquema del tipo subjetivo de los delitos dolosos y culposos se mantiene en la actualidad, de modo que también ocurre lo propio, naturalmente, con las opiniones de los autores que se han ocupado de él.

Esta situación, particularmente referida a los conceptos de dolo y de culpa y a la delimitación entre sus especies o clases -como ha de suponerse- generó un debate en el campo científico que viene decantándose desde hace décadas y que aun dista mucho de finalizar, especialmente a partir de opiniones muy firmes de un sector de la ciencia que pone en duda, no solamente la propia existencia del llamado “dolo eventual”, en la pretensión de delimitarlo de la “culpa consciente o con representación”, sino en el sostenimiento de una tesis que propone, directamente, la eliminación del dolo eventual del ámbito del dolo ⁵.

Aunque esta afirmación parezca un poco utópica o difícil de que suceda alguna vez entre nosotros, lo cierto es que, no hace mucho tiempo, en un Proyecto de nuevo Código penal para Argentina (2012), encarado por una comisión que fuera presidida por Raúl Zaffaroni, pero que no tuvo tratamiento parlamentario, se eliminó el dolo eventual como modalidad del dolo, castigándose sólo aquellas acciones u omisiones realizadas con

⁴ Conf. Creus Carlos, Derecho penal, parte general, 5ta. edición, pags. 248 y sig., Astrea, Bs.As., 2003

⁵ Véase Vitale Gustavo L., Dolo eventual como construcción desigualitaria y fuera de la ley. Un supuesto de culpa grave, especialmente pags. 31 y sig., Editores Del Puerto, Bs.As., 2013: “...la categoría conceptual conocida con el nombre de *dolo eventual*, a pesar de estar hoy profundamente arraigada en la cultura penal como si fuera una especie de dolo, no tiene absolutamente nada que ver con él en el ámbito de la legislación pena argentina...no es constitucionalmente admisible ninguna pretendida clase de dolo que no contenga, como elementos imprescindibles, la realización típica con el *conocimiento* y *voluntad final* de llevarla a cabo...por falta del referido elemento volitivo, no debe incluirse el mal llamado *dolo eventual* en el ámbito del dolo (destacados del autor).

Conf. también en este dirección, Juliano Mario, La centralidad de los principios generales, en Anteproyecto de Código penal de la Nación. Aportes para un debate necesario, cit., pags. 142 y sig. Son partidarios de la eliminación del dolo eventual como categoría subjetiva en los delitos dolosos, entre otros, Luis Fernando Niño, Una oportunidad para erradicar el llamado dolo eventual del código penal argentino, Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad, 2017, disponible en ejc.reeps.com; del mismo, ¿Dolo eventual o culpa temeraria, El derecho penal en tiempos de cambio, LH al Profesor Luis Fernando Niño, La Habana, Cuba, 2016; Vitale Gustavo, Dolo eventual como construcción desigualitaria y fuera de la ley. Un supuesto de culpa grave, Editores Del Puerto, Buenos Aires, 2013; del mismo, Dolo como actuar deliberado, 2da. ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2018; Mariano Gutierrez, Contra el dolo eventual, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal y Criminología, Año 1, No. 1, 2011. Daniel Erbetta, en Reflexiones sobre los lineamientos centrales del Anteproyecto de Reforma, con especial referencia a la parte general, en Anteproyecto de Código penal de la Nación. Aportes para un debate necesario, cit., pag. 32, califica al dolo eventual de “dudosa categoría”. Tenca Adrián Marcelo, Dolo eventual: una creación dogmática en perjuicio del imputado. Razones par su eliminación, La Ley On Line, 29/04/2012. En contra de la eliminación del dolo en el sistema del derecho penal actual, confr. Durrieu Figueroa Roberto, Eliminación del dolo en el Anteproyecto de Código penal, La Ley, 23/03/2014.

voluntad directa, salvo que también estuviere prevista pena por negligencia o imprudencia, al tiempo que se establecía una distinción de la culpa -que provenía de nuestros propios antecedentes (Proy. Tejedor, Código de 1886 y, especialmente del Código de Baviera en el viejo derecho alemán)- en culpa simple y culpa temeraria ⁶.

Si bien este proyecto -ni ningún otro hasta ahora- ha tenido tratamiento parlamentario, lo cierto es que una reforma del Código penal de pocos años atrás, más específicamente del 22/12/2016 ⁷, introdujo importantes modificaciones en el campo del homicidio y las lesiones culposas cuando el hecho se hubiere cometido mediante la conducción de un automotor incluyendo, como una circunstancia agravante de estos delitos, a la culpa temeraria, cuando la muerte o la lesión hubieren sido causadas por el manejo de un automotor, con lo cual, desde nuestro ver, se introdujo nuevamente la posibilidad de reinstalar la problemática del dolo eventual y la culpa consciente en el sector de la tipicidad dolosa en general y, específicamente, en el campo de estos delitos contra la vida humana y la integridad corporal.

Por ello, no es propósito de esta comunicación recorrer los azarosos caminos de las teorías y opiniones que se han vertido sobre el dolo y la imprudencia, y sus clases, sino que vamos a ocuparnos, en el espacio que disponemos, del problema de la culpa temeraria y el dolo eventual en el Código penal argentino, por cuanto, no sólo se trata de un tema de mucha actualidad en el sector de la siniestralidad vial -por lo menos en nuestro país y, seguramente en muchas otras regiones de la América Latina- sino que dependerá del modo cómo se interprete esta reforma de la ley 27.347, arribar a la conclusión de si el dolo eventual ha desaparecido -o no- del campo de

⁶ Proyecto de 2014 (Exp. de Motivos). "La exigencia de que en el dolo la voluntad deba ser *directa* tiende a resolver un problema que ocupa a la doctrina desde hace más de un siglo y que no ha tenido solución satisfactoria hasta el presente: el llamado *dolo eventual*. La jurisprudencia nacional ha sido aún más contradictoria que la doctrina, en particular en los casos de homicidios de tránsito y similares, donde parece que la trascendencia mediática del caso es la que decide la calificación, determinando una diferencia abismal en la pena. Doctrina confusa —más de siete u ocho teorías ensayadas y criticadas se han intentado— y jurisprudencia vacilante cuando se juegan grandes diferencias de pena, no proveen seguridad ninguna. Además, debemos tener en cuenta que el concepto de *dolo eventual* puede ser manipulado en cualquier tipo penal, o sea que, lo que se ha puesto de mani esto con su juego arbitrario en el homicidio y las lesiones, puede extenderse a cualquier ámbito de la materia punible, con alcances tan insospechados como intolerables: estafas, hurtos, delitos sexuales, etc. Por tales razones se propone eliminar el concepto y en los tipos culposos volver a la vieja fórmula de Feuerbach —fuente de inspiración de Tejedor— y distinguir, según la gravedad de la norma de cuidado infringida, entre una culpa simple y otra *temeraria*, con una penalidad mayor para esta última, como se verá en la parte especial". Véase, detalladamente, pormenores de esta reforma, en Anteproyecto de Código penal de la Nación. Aportes para un debate necesario (Eugenio Raúl Zaffaroni y Roberto Manuel Carlés, Directores; Matías Bailone, Coordinador), Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2014.

⁷ Ley No. 27.347 (BO: 06/01/17)

los delitos imprudentes cometidos en oportunidad de la conducción de un automotor⁸.

II. Tanto la doctrina como la jurisprudencia ha ondeado en nuestro país entre el dolo eventual y la culpa con representación en los siniestros de tránsito con resultado fatal, situación que se ha potenciado, particularmente, por la influencia que las organizaciones no gubernamentales como los medios de comunicación han ejercido sobre las decisiones judiciales en este sector.

Por ello, antes de recorrer la centenaria discusión sobre las distintas teorías para justificar y demostrar la existencia de una acción dolosa en los delitos de comisión -ya suficientemente conocidas-, nos pareció más importante hacer unas breves consideraciones sobre la problemática que se presenta en Argentina por la incorporación de la culpa temeraria en el ámbito de los delitos culposos cometidos en ocasión de la conducción de un automotor y su delimitación con el dolo eventual, precisamente por la diferenciación punitiva que existe entre ambas soluciones: el homicidio doloso con dolo eventual (hasta 25 años de prisión) y el homicidio con culpa temeraria (hasta 6 años de prisión).

Sin embargo, previo al análisis específico de esta cuestión, nos parece también importante destacar algunos aspectos que se han relacionado con la política criminal argentina en las últimas décadas, y que han tenido vinculación muy estrecha con la problemática de los accidentes de tránsito con resultado muerte o lesiones y con las reformas penales en este sector.

III. Nadie puede poner en duda que, en los momentos actuales, el derecho penal está atravesando –en una pendiente que ya lleva varias décadas-, una verdadera expansión punitiva, una suerte de punitivismo populista que intenta abordar y, a la vez, suministrar alguna solución a todos los conflictos sociales, o cuanto menos, a los que se considera más importantes, aunque en la realidad no lo sean.

De este modo, el derecho penal –otrora entendido como de mínima intervención-, avanza hacia una penalización indiscriminada de conductas que, en muchos casos, ni siquiera ponen en riesgo un determinado bien jurídico.

⁸ Para mayor información y análisis, véase Buompadre Jorge Eduardo, *Imprudencia y siniestralidad vial. Delitos relacionados con el tráfico automotor*, Editorial Astrea, Bs.As., 2019. Unas breves reflexiones sobre el problema de la delimitación entre dolo eventual e imprudencia consciente, en Muñoz Conde Francisco, Berdugo Gómez de la Torre Ignacio y García Aran Mercedes, *La reforma penal de 1989*, pags. 54 y sig., Tecnos, Madrid. 1989.

Los legisladores siguen empeñándose en manejarse dentro en un movimiento circular que parece no tener fin y en el que se interrelacionan tres factores que constituyen la causa determinante de esa tal circularización: el *hecho social* (que genera muchas veces una justificada demanda de los ciudadanos reclamando mayor seguridad), los *medios de comunicación* (que, en gran medida, son los verdaderos artífices de la magnificación de los hechos sociales, en particular, de los accidentes de tránsito, sobre cuya fenomenología han puesto el acento ubicándolos en el centro de una agenda mediática que se repite cotidianamente) y la *reforma penal* (que es la solución a la que más rápidamente los legisladores recurren para calmar la muchas veces voracidad punitiva de la sociedad, aun cuando en múltiples ocasiones no ven o no perciben al fenómeno como un verdadero y grave problema social).

Los siniestros viales son, precisamente, uno de esos hechos o conflictos sociales que encajan como un molde en la señalada circularización.

Los diversos escenarios de la vida moderna, han puesto en manos del hombre complejos mecanismos generadores de fuentes de peligro que han producido un crecimiento inusitado de los hechos culposos, provocándose como consecuencia una multiplicación de los delitos cometidos por imprudencia a un ritmo que no parece detenerse por el momento, tanto que, en el plano estadístico, pareciera como si se hubiera superado con creces a los delitos dolosos ⁹.

Actividades como la industria, la elaboración de productos para el consumo, el tráfico rodado y otros medios de transporte, etc., prestan inestimables servicios al ser humano, pero entrañan al mismo tiempo graves peligros para su vida, su integridad física y sus bienes ¹⁰.

Este nuevo (y no tan nuevo, ciertamente) escenario que se presenta en la sociedad actual, ha provocado una revalorización, un renacimiento de los estudios sobre la conducta imprudente y una nueva orientación de la dogmática penal, la cual, desde una clásica visión alrededor de los delitos de resultado ha ido transcurriendo paulatinamente hacia la incriminación de delitos imprudentes de peligro.

⁹ Confr. Núñez Barbero Ruperto, La estructuración jurídica del delito culposo, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, t. 37, pag. 62, 1974, disponible en www.boe.es

¹⁰ Confr. Romeo Casabona Carlos M., Conducta peligrosa e imprudencia en la sociedad de riesgo, Ediciones Coyoacán, pag. 19, México, 2007.

De manera que la puesta en peligro de un bien jurídico ha pasado a ser –en gran medida y en casi la mayoría de los Códigos penales modernos-, la técnica más propicia para la punición de las conductas peligrosas, especialmente aquellas vinculadas al tránsito automotriz.

El avance punitivista, en esta dirección, parece, pues, imparable.

IV. La imprudencia no ha sido prevista de la misma forma, o bajo un mismo sistema de regulación, en los ordenamientos penales.

Algunos de ellos han escogido un sistema abierto de incriminación (*numerus apertus*), según el cual cualquier delito doloso también puede ser castigado en su forma culposa, por lo general a través de la previsión de una cláusula general que permite la punición general de la imprudencia (*crimen culpae*)¹¹, mientras que otros lo han hecho siguiendo el sistema de incriminación cerrado o limitado (*numerus clausus*), según el cual la imprudencia es punible en forma excepcional, es decir, en la medida que el ordenamiento tipifique en forma expresa el tipo de injusto culposo (*crimina culposa*).

Con este último criterio se respeta, desde luego, en forma mucho más segura, los principios de legalidad y de mínima intervención penal, pues se sabe de antemano cuál delito es culposo y cuál no, proscribiendo la duda o incertidumbre –lo que acarrearía una cierta dosis de inseguridad jurídica- a que conduce el otro sistema de regulación respecto de si una serie de delitos admiten o no la modalidad culposa, haciendo depender la incriminación del hecho de la mera discrecionalidad judicial.

El Código penal argentino se ha decantado por la técnica del *numerus clausus* o de tipificación limitada pues, si bien carece de una norma que regule en forma expresa la incriminación de la culpa (como también del dolo), lo ha hecho tipificando en forma específica los tipos culposos en la parte especial, sistema que ha sido seguido, entre otros ordenamientos, por ejemplo, por los Códigos penales de Perú (art. 12), Ecuador (arts. 27, 371), Brasil (art. 18.II), España (art. 12), Italia (art. 42), etc.

V. Veamos ahora más específicamente, la problemática de la *culpa temeraria* en el código penal argentino, la cual se ubica en el ámbito de los delitos culposos contra la vida y la integridad corporal.

¹¹ Confr. Mir Puig Santiago, Derecho penal, parte general, pag. 269, Bosch, Barcelona, 1998.

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

Sin perjuicio de ello, debemos insistir que la culpa temeraria sólo ha sido incorporada como una circunstancia agravante en los delitos de homicidio y lesiones culposas en ocasión de la conducción de un vehículo con motor, de manera que continuará la discusión (entre dolo eventual y culpa o entre quienes creen en una graduación de la culpa y quienes no) para otros supuestos igualmente graves, como por ej. una muerte o lesión por el empleo imprudente de un arma de fuego, de una máquina industrial, de un producto farmacéutico o de una intervención quirúrgica, etc., con lo cual estaríamos – como ha enfatizado Vitale- ante un caso de violación de los principios de legalidad e igualdad ante la ley ¹².

El artículo 84 bis establece: *“Será reprimido con prisión de dos a cinco años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco a diez 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 a seis años, si se diera alguna de las circunstancias previstas en el párrafo anterior y el conductor se diera a la fuga o no intentase socorrer a la víctima siempre y cuando no incurriera en la conducta prevista en el artículo 106, o 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, o estuviere conduciendo en exceso de velocidad de más de treinta 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

¹² Vitale Gustavo L., Dolo eventual como construcción desigualitaria y fuera de la ley. Un supuesto de culpa grave, pg. 32, Editorres del Puerto SL, Buenos Aires, 2013. Sobre esta cuestión, cabe efectuar la siguiente observación: si bien la inclusión de la culpa temeraria en el ámbito del homicidio y las lesiones culposas provocadas por la conducción de un automotor, ha significado la exclusión del dolo eventual del terreno de estos delitos, no ha sucedido lo mismo respecto de los tipos de injusto dolosos y de otras modalidades de delitos culposos, de manera que la posibilidad de aplicar el dolo eventual en estas otras infracciones sigue siendo una posibilidad real. Sin perjuicio de que esta postura puede generar reparos, lo cierto es que esta ha sido la solución por la que se decantó el legislador al incorporar la culpa temeraria en el ámbito de dichas infracciones y no en otras que también admiten la forma imprudente pues, de lo contrario, hubiera hecho la previsión en forma expresa. Seguramente, una política de prevención puede augurar mejores resultados que buscar la seguridad en el tránsito automotor recurriendo al expediente artificioso del dolo eventual.

previstas en el artículo 193 bis, con culpa temeraria, o cuando fueren más de una las víctimas fatales”.

Una interpretación razonable de este artículo 84 bis, es la siguiente:

1. Recordemos que en el primer párrafo se establece el castigo para el que *“por la conducción imprudente...de un vehículo con motor”*
2. En el segundo párrafo, primera parte, se dice: *“si se diera alguna de las circunstancias previstas en el párrafo anterior...”*.
3. Y concluye diciendo: *“o condujese...con culpa temeraria...”*.

Si enlazamos estos párrafos, en los hechos puede ocurrir lo siguiente:

Un accidente de tránsito causado por la *“conducción imprudente (primer párrafo) de un vehículo con motor, con culpa temeraria”* (último párrafo).

O dicho de otro modo: *“se estaría castigando una “conducta imprudente por un comportamiento imprudente”*, con lo cual quedaría demostrada, entre otras situaciones que veremos más adelante, la doble desvalorización del hecho que puede ser objeto de juzgamiento.

Veamos porque puede suceder esto.

VI. Conducción con culpa temeraria. Esta agravante concurre cuando el conductor del vehículo con motor causare la muerte de alguna persona *con culpa temeraria*.

Hablar de la culpa temeraria requiere, necesariamente, recurrir a los antecedentes del derecho comparado, especialmente al derecho español, puesto que entre nosotros no existen antecedentes que puedan auxiliarnos en la interpretación de esta especial modalidad de la culpa, salvo una mención que aparece en el art. 1ro. -De la culpa en general- del Título 3 - De la culpa o imprudencia-, del Proy. de Carlos Tejedor de 1887, en el cual se hace una referencia de la *“imprudencia temeraria”* prevista en el Código español de 1822.

En los antiguos códigos españoles (desde el CP de 1848), se consolidó la idea de identificar la imprudencia grave con la temeraria, cuyo recorrido ha llegado hasta nuestros días.

En efecto y ya en tiempos más recientes, con motivo de la reforma de la LO 3/1989, el entonces art. 565, primer párrafo, del CP, castigaba el delito imprudente -en una de sus formas- cuando se lo cometía por “imprudencia temeraria”, entendiéndose por tal, por alguna doctrina, una infracción grave del cuidado objetivamente debido (Gracia Martín), o bien como una forma de conducción de un vehículo de motor sin tener en cuenta las precauciones más elementales y asumiendo el conductor unos riesgos de producción del resultado notablemente superiores a lo norma (Muñoz Conde; Polaino Orts: incremento notorio del riesgo), mientras que otros acogieron la tradicional definición de Silvela, para quien la imprudencia temeraria suponía la inobservancia de aquel cuidado y diligencia, aquella atención que puede exigirse al menos cuidadoso, atento o diligente (Mir Puig, Rodríguez Devesa/Serrano Gómez).

Repárese cómo ya en la doctrina vernácula española se equiparaba a la “imprudencia temeraria” con la forma más grave de la culpa, sobre todo atendiendo a que la llamada “imprudencia simple” estaba regulada en otra disposición, en el art. 586 bis, como una figura constitutiva de falta. Con otros términos, “imprudencia temeraria” era culpa, grave, pero culpa al fin.

Pero, con sucesivas reformas posteriores al código penal, la “imprudencia temeraria” desapareció del ámbito de los delitos culposos, siendo reemplazada por otras formulaciones (culpa grave o menos grave, etc.)¹³. Sin embargo, la fórmula no desapareció del todo, pues fue incluida en un delito doloso, en el Título XVII, Delitos contra la seguridad colectiva, Capítulo IV, Delitos contra la seguridad vial, art. 380, cuyo texto castiga la conducción de un vehículo a motor o un ciclomotor con “temeridad manifiesta”, con lo cual se produce, en nuestra opinión, la siguiente incongruencia: el sujeto “quiere” conducir el automotor en forma imprudente, vale decir, violando los más elementales deberes de cuidado, pero, como “quiere” conducir de esa manera (imprudentemente) entonces actúa dolosamente; por consiguiente, el delito es doloso, pese a que el sujeto quiso realizar una conducta culposa... grave, pero culposa al fin.

Como se podrá advertir, una extraña interpretación que no ha sido ajena a la doctrina española, la cual ha sostenido que, en estos casos, “el delito lo comete quien conduce un vehículo con imprudencia grave, en tanto esa

¹³ Confr. De la Cuesta Aguado Paz M., Tipicidad e imputación objetiva, Ediciones Jurídicas Cuyo, pag. 200, Mendoza, 1998.

forma de conducir implica la omisión del deber de cuidado exigible a todo aquel que realiza una conducta peligrosa para los demás, *pero ha de conducir así de foma intencionada, ha de querer conducir de esa forma imprudente*. Por eso decimos -prosigue esta opinión- que se trata de un delito doloso, en el que se produce una aparente paradoja: es un delito doloso cuyo núcleo lo conforma una conducta imprudente (realizada intencionadamente) ¹⁴.

Con otros términos, el conductor realiza una conducta notoriamente culposa, pero como tiene la intención de llevarla a cabo (a la conducta culposa), entonces su conducta es dolosa. Sería como decir “*el que cometiere una imprudencia dolosamente*”. Una verdadera extravagancia legislativa. En síntesis, en el derecho español desapareció la “temeridad” como una forma de la culpa, pasando a formar parte de una conducta dolosa en el ámbito de los delitos viales.

Temeridad, entonces, para los españoles, actualmente es igual a dolo, no a culpa; para nosotros, por el contrario, temeridad es igual a culpa grave, no a dolo (ni siquiera eventual), de manera que hoy por hoy, los jueces tiene la herramienta adecuada para mensurar la pena del homicidio culposo en la conducción de un automotor y no recurrir al tan escurridizo dolo eventual frente a hechos graves con resultados fatales.

En el derecho argentino -a diferencia de los códigos españoles, como se pudo ver-, nunca se legisló en materia de culpa atendiendo a sus niveles de gravedad conforme a un sistema como el de aquel país (culpa grave o leve, desde la reforma de 1995, y culpa grave o menos grave, después de la reforma de 2015, salvo la cláusula “con temeridad manifiesta” incluida en el art. 380 CP como un delito doloso contra la seguridad del tráfico vial), sino de acuerdo a un modelo cerrado de imputación, distinguiendo la culpa en imprudencia, negligencia, impericia en el arte o profesión e inobservancia de deberes y reglamentos.

Vale decir, que entre los españoles se tipificó la culpa temeraria (primero como culpa grave y luego como una conducta dolosa), pero no se previó, al mismo tiempo, la imprudencia como una modalidad de la culpa. Entre nosotros, por el contrario, históricamente se previó la imprudencia como

¹⁴ Conf. Orts Berenguer Enrique, Derecho penal, parte especial, 5t. edición (Coord. González Cussac J.L.), pags. 606 y sig., Tirant lo Blanch Manuales, Valencia, 2016. En la reciente reforma del Código penal español por la LO 2/2019 -en el marco de los delitos contra la seguridad vial- se ha establecido como casos de imprudencia grave el conducir bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas; conducir a velocidad excesiva superior a 60 km. a la permitida en vía urbana o superior a 80 km. a la permitida en vía interurbana (art. 142.1).

una forma grave de la culpa (nunca dejó de figurar en el código penal como una forma del homicidio y lesiones culposos) y, en la actualidad, se introdujo la culpa temeraria también como una forma grave de la culpa, pero no se eliminó la imprudencia, con lo cual se ha presentado un problema, no sólo difícil de resolver desde la dogmática, sino que -en la práctica- se ha dejado en manos de la discrecionalidad judicial determinar cuando un hecho grave culposo es imprudencia o culpa temeraria (con posibilidades de aterrizar en los terrenos del dolo eventual), generando un enorme riesgo al principio de seguridad jurídica.

La culpa temeraria es una innovación -equivocada, en nuestra opinión- de la reforma de la ley 27.347 en materia de delitos culposos en el campo de la circulación vial.

Para el Código penal, temeridad significa culpa, debiéndose entender por dicha fórmula *una grave infracción de las normas de cuidado*, “un evidente incumplimiento de los más elementales deberes de prudencia en la conducción de un automotor”.

Conducta temeraria equivale a imprudencia “grave” y conducta imprudente es siempre una conducta temeraria, por lo que siempre quedamos encerrados en esta suerte de círculo vicioso, por cuanto nos estamos refiriendo a la misma cosa (si decimos que imprudencia es la forma más grave de la culpa y que culpa temeraria es una forma de imprudencia grave, estamos diciendo, con otras palabras, la misma cosa).

Nadie podría negar que, si el sujeto conduce el automotor con una tasa de alcohol superior a la permitida, bajo el influjo de estupefacientes o a velocidad excesiva, estará realizando una conducta manifiestamente temeraria (o “con culpa temeraria”, como expresa el texto del artículo 84 bis), pero, tampoco se podría negar que estos ejemplos han sido, y siguen siéndolo (en la doctrina y en la jurisprudencia), ejemplos de imprudencia, como una de las formas más graves de la culpa.

La incorporación de esta fórmula al Código penal como circunstancia agravatoria del homicidio y lesiones culposos, como se habrá podido apreciar, no ha sido una acertada decisión legislativa, salvo que se pretenda justificarla con el argumento de que su empleo evita que el juez haga uso del dolo eventual en situaciones de este tipo, algo que sólo se podrá comprobar en el futuro con la interpretación que de ella se haga por la jurisprudencia.

Pero, al estar previstas en nuestro derecho tanto la imprudencia como la culpa temeraria, se plantea el problema de su diferenciación, la cual es

necesaria -como antes dijimos- para evitar una lesión al principio de seguridad jurídica. De otro modo, carecería de justificación que el legislador haya incluido dos conductas que, si bien son conductas diversas desde el punto de vista de la lengua, tienen un idéntico sentido conceptual y teleológico, en una misma disposición y bajo un mismo régimen punitivo. De aquí que entendamos, no sólo superflua e innecesaria la introducción de esta fórmula al sistema regulador de la culpa en el código penal, sino una huida peligrosa hacia una evidente situación de inseguridad jurídica, al dejar en manos del juez la interpretación del concepto.

Veamos un ejemplo, un conductor conduce su automóvil con una velocidad mayor que la permitida, así sin ningún otro aditamento, en una autopista en la que el tránsito es normal, pero se produce el accidente y resulta una persona muerta (aquí hay homicidio culposo por imprudencia, grave, por cierto, por la conducta en sí misma y porque hay un muerto); si, por el contrario, el desenlace se produce en la misma autopista, cargada de automóviles, en invierno, durante una tormenta de nieve, entonces estaríamos ante un homicidio culposo con culpa temeraria, vale decir, un resultado al que el legislador le ha adjudicado una misma escala penal que debe ser ponderada con arreglo a las circunstancias del caso concreto.

Da toda la sensación de que el segundo ejemplo es más grave que el primero (por las circunstancias ambientales, externas), pero el factor causal -el exceso de velocidad- es el mismo, y el resultado también, entonces, ¿cómo hacemos para distinguir un caso del otro, la culpa temeraria de la imprudencia grave, si conceptualmente ambas formas de culpa son idénticas?.

Como se ve, este novedoso factor de agravación del homicidio y las lesiones imprudentes, implicará más problemas que soluciones en la determinación de la hipótesis legal. Como dijimos, una fórmula innecesaria e inútil.

Sin perjuicio de ello, una cosa más debe quedar en claro: culpa temeraria no significa conducta dolosa (ni siquiera eventual), sino una conducta equivalente a imprudencia grave, en suma, a culpa. Causar la muerte de una persona conduciendo un automotor con culpa temeraria, no es más que un homicidio culposo agravado por la concurrencia de una forma especial de culpa, la culpa temeraria.

Pese a todo, si algo positivo se puede predicar de la introducción al digesto penal de la culpa temeraria, el punto está -según se puso de relieve en la exposición parlamentaria del proyecto- en la idea de desterrar del ámbito de

los delitos imprudentes la posibilidad de que los jueces puedan recurrir al denominado dolo eventual para aplicar penas más severas en casos de homicidios culposos los que, además de producir graves daños a la integridad física de una persona, incluso la muerte (recuérdese el caso Cabello ¹⁵), son la consecuencia de un obrar incomprensible e irrazonable, por fuera de las reglas más básicas del comportamiento humano y que, a la vez, producen un gran impacto en la sociedad. Lo que el juez no podrá hacer en adelante es “convertir” un accidente de tránsito con resultado muerte, cualquiera fueren sus características, en un homicidio doloso por “dolo eventual”, pues la agravante por culpa temeraria ha venido a reemplazar al llamado dolo eventual.

¹⁵ Este hecho ocurrió la madrugada del 30 de agosto del año 1999. Sebastián Cabello, en ese momento, corría una picada con su vehículo por la avenida Cantilo, en el barrio de Nuñez de la Ciudad de Buenos Aires, a una velocidad superior a los 130 km p/h, el rodado chocó de atrás a un automóvil Renault seis en el que viajaban dos personas (madre e hija), quienes fallecieron en el acto. El tribunal Oral No.30, Cap. Federal, de primera instancia, condenó a Sebastián Cabello por el delito de doble homicidio simple cometido con dolo eventual, a una pena de doce años de prisión de efectivo cumplimiento. El tribunal sostuvo que : “Cabello se representó las consecuencias de su accionar, esto es, tuvo pleno conocimiento y representación de que al correr o protagonizar una carrera callejera de automóviles en una avenida urbana, podía y era cierto resultar la muerte de un tercero como efectivamente se produjo; sin embargo despreciando este resultado continuó con su acción, es decir, continuó con la carrera, pisando el acelerador para ganar la competencia y en ese sentido con su acción ratificó el resultado” La Cámara de Casación, Sala III, casó la sentencia recurrida y condeno al imputado como autor del delito de Homicidio Culposo con una pena de tres años de prisión. Para esta calificación de los hechos el Tribunal Superior sostuvo lo siguiente: “La mera circunstancia de que el imputado circulara a una alta velocidad violando conscientemente el deber de cuidado, confiado en su habilidad como conductor, no resulta per se determinante de la existencia de dolo eventual, pues debe demostrarse que fue consciente del riesgo, lo asumió y no tuvo una verdadera renuncia en la evitación del resultado”. Más recientemente, la jurisprudencia aplicó, por primera vez, en un accidente de tránsito con resultado muerte, la culpa temeraria, como elemento agravatorio del homicidio culposo, pero con notorias confusiones entre esta forma de culpa y la imprudencia (Juzgado Correccional No. 1, sumario 85569, in re “Araya Gonzalo Oscar”, 14/08/2019, San Juan, disponible en jussanjuan.gov.ar). Similares confusiones y errores se advierte en el caso V.E.D. s/procesamiento, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, c. 65142, de 16/10/2019, en el que se habla de que el caso plantea la distinción entre la culpa con representación y el dolo eventual, pero concibiendo la conducta del autor como “un actuar temerario” con aceptación del resultado muerte... se observa en la acción del conductor una “conducción temeraria y altamente riesgosa”, en tanto circulaba con exceso de velocidad y en forma zigzagueante. Estas pautas -señala el tribunal- dan cuenta de una conducción evidentemente peligrosa (destacados nuestros), por lo que da toda la sensación -aunque nada se dice respecto de la culpa temeraria como circunstancia agravante del homicidio culposo, aun cuando el hecho hubiera ocurrido con anterioridad a la reforma de la ley 27.347, pues desconocemos su fecha de comisión-, de que se ha equiparado a la culpa temeraria con el dolo eventual (disponible en pensamientopenal.com.ar).

O existe la acción dolosa, en cuyo caso deberá probarse en el proceso que el conductor quiso el resultado muerte (acción deliberada o dirigida a matar) o existe la acción culposa (no querer el resultado lesivo), pero la culpa temeraria no es una forma o modalidad del dolo, ni tiene las características que debe reunir una conducta para ser dolosa.

Un accidente de tránsito con resultado fatal (individual o múltiple), salvo -como dijimos- que se demuestre en el proceso el dolo directo de matar del conductor, será siempre un homicidio culposo agravado por la concurrencia de culpa temeraria.