**Un límite a la imprudencia de los siniestros viales en el nuevo Código Penal**

Por [**Mariano Borinsky**](https://www.infobae.com/autor/mariano-borinsky/)

<https://www.infobae.com/opinion/2018/07/28/un-limite-a-la-imprudencia-de-los-siniestros-viales-en-el-nuevo-codigo-penal/>

 28 de julio de 2018

El anteproyecto de reforma del Código Penal (redactado por la Comisión Reformadora del Código Penal creada por decreto del Poder Ejecutivo Nacional 103/17 y que será presentado oficialmente en sociedad por el presidente de la Nación el próximo 21 de agosto) brinda algunas herramientas en la determinación de si un hecho delictivo fue realizado con dolo o culpa, en lo relativo a los delitos de siniestros viales, que -vale remarcar- se llevan la mayor cantidad de muertes en la Argentina.

En esa determinación, partimos de la premisa de que el libre ejercicio de libertad de las personas puede llevar a razonamientos y pensamientos tan distintos que al momento de tratar de revelarlas, resulta impracticable o imposible de abarcar tan sólo de manera subjetiva, con prescindencia de lo que objetivamente las normas imponen como conductas debidas.

El alto grado de complejidad de las distintas interrelaciones propias de esta sociedad puede llevar a todo tipo de motivaciones y, en consecuencia, a interpretaciones muy diversas respecto del grado de voluntad y conocimiento expresado por una persona al cometer un hecho delictivo.

Es decir, el fuero interno de la persona marca la frontera que el Derecho Penal no puede atravesar en el tratamiento de lo *"subjetivo"*, dejando en evidencia que *"lo interno"* no puede constituir objeto de intervención penal, ya que el conocimiento en su configuración natural no representa en lo absoluto una perturbación social, entendida como una conducta contraria a las expectativas de la sociedad.

Aquí es donde inevitablemente el conocimiento del dolo como dato psicológico carece de fuerza explicativa para poder delimitar los distintos ámbitos de responsabilidad de los hechos que suceden en la sociedad moderna.

Si la diferenciación entre el dolo o la culpa (en términos menos técnicos, si alguien tiene intención o no del resultado) está determinada sólo en el ámbito de la psiquis del autor (esto es, los grados de probabilidad del resultado aceptado o no querido por el actuante), es evidente que la solución dependerá en definitiva de la interpretación retrospectiva que el juez realice sobre la mente del autor en el intento de dilucidar cuáles fueron sus verdaderas intenciones.

En este sentido, el orden jurídico debe realizar un análisis del infractor, no tanto en su faz subjetiva, sino como ente (con derechos pero también con obligaciones) respecto de quien esperaba algo y, con su conducta, desilusionó sus expectativas; es decir, donde si bien pudo o, mejor dicho, debió haberse representado el atentado al orden jurídico, no lo hizo o bien no le importó.

Por eso es que las teorías modernas no interpretan, ni tampoco verifican, "la psiquis" del autor, sino más bien es la propia conducta la que expresa con los hechos el sentido que el autor quiso darle a su conducta.

Para que resulte menos técnico y más comprensible para el lector: la determinación de si una conducta es realizada *"sin intención"* o llevada adelante *"con conocimiento de la producción del resultado"* habrá de ser analizada no de una manera de intentar analizar la *"subjetividad del autor"* sino, de manera objetiva, esto es, en la relación que existe entre la conducta realizada –*"el hecho"-* y lo que la norma pertinente preveía como conducta esperada –*"lo que la norma establecía como conducta debida"-.*

En el caso de los conductores de automotor, esto se da en el contraste entre el hecho como aparece de manera natural y las reglas de conducta que las normas de seguridad vial imponían como pertinente respecto de la persona que se sitúa en el *"rol de conductor de un vehículo*": conducir dentro de los límites de velocidad permitidos, con un grado de ingesta de alcohol cuanto menos inferior al permitido (hay que aclarar que algunas normas no resultan de aplicación nacional, y la pertinencia de las conductas del Código Penal deben completarse con normas "extra penales" regladas en el ámbito local, etc.).

En consecuencia, a mayor distancia (que refleja un mayor desinterés) entre la conducta realizada respecto de la conducta que se esperaba en la norma –*"expectativa normativa"-* es que se verificará el llamado "dolo"; en caso contrario, cuando menor es el desinterés, porque la conducta realizada se parece más a la debida, es que uno podrá verificar la llamada "imprudencia".

Si bien estas cuestiones resultan herramientas de interpretación para una más objetiva forma de poder determinar la *"intención del autor"*, el anteproyecto de reforma del Código Penal normativiza determinadas circunstancias de hecho a las que posiciona, de una parte, dentro de los delitos *"imprudentes"* como son los siguientes:

– El artículo 84 del proyecto del Código Penal contempla la conducta culposa básica, con pena de 1 a 5 años de prisión, respecto de quien por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o los deberes a su cargo, causare a otro un resultado, como lo es la muerte.

Es decir, determina una penalidad para el desarrollo de conductas que si bien están prohibidas, son llevadas adelante de manera *"culposa"*.

Vale aclarar, de nuevo, que el mérito o el demérito de una conducta no es definido de una vez y para siempre por el Código Penal: antes bien. el código establece normas de carácter general, y en especificidad, la pertinencia, o no, de una conducta, va a estar determinada por los reglamentos o normas *"extrapenales"* que deberán ser analizadas de acuerdo a cada una de las actividades específicas en que se desarrolla el rol de la persona que comete el delito.

Esto es, como el Código Penal no puede establecer todas las prohibiciones de cada actividad, establece pautas en general, y los reglamentos específicos de cada actividad lo complementan.

A modo de ejemplo: la conducta imprudente o dolosa de un médico será analizada de acuerdo con la aprehensión a los reglamentos de la "lex artis" (que se denominan "normas extrapenales"), o en el caso de los arquitectos, por la distancia entre la pertinencia, o no, de la regulación de las normas de la construcción: código de edificación (medidas mínimas, pendientes, etc.), código de planeamiento urbano, el factor de ocupación total –FOT-, la superficie edificable máxima sobre el terreno, altura máxima, densidad, etcétera.

Ahora, en el caso de los delitos culposos de siniestros viales, el artículo 84 inciso 2 del anteproyecto de reforma del Código Penal normativiza circunstancias "de hecho" específicas que agravan la penalidad con un máximo de hasta siete años, marcando así una escala penal que se encuentra justo por debajo del delito doloso con resultado muerte previsto en el art. 79 del Código Penal, de acuerdo con la distinta magnitud del reproche. Esto es, a un delito imprudente, la consecuencia de una pena que se presenta como menos grave respecto de un delito llevado adelanto con "dolo".

A modo de referencia en los delitos imprudentes, cuando el autor estuviere bajo los efectos de estupefacientes o con un nivel de alcoholemia igual o superior a los 500 miligramos por litro de sangre en el caso de conductores de transporte público o 1 gramo por litro de sangre en los demás casos.

O bien cuando estuviere conduciendo en exceso de velocidad de mas de 30 kilómetros por encima de la máxima permitida en el lugar del hecho o participando de una prueba de velocidad o de destreza sin la debida autorización de autoridad competente. Lo mismo, para quien hubiese organizado o promocionado la prueba de velocidad o destreza.

Incluso si condujere estando inhabilitado o violare la señalización del semáforo o las señales de tránsito, entendiendo la responsabilidad (por entenderla también como conducta imprudente) la conducta respecto de quien entrega un vehículo de su propiedad o confiado a su custodia, a sabiendas que será utilizado a tal fin.

Otra de las conductas que se prevé como imprudentes con una penalidad mayor es la "*culpa temeraria*" (brindando respuesta a los reclamos de las asociaciones civiles de víctimas y ONG, así como las modificaciones introducidas al Código Penal por la Ley 27.347), que se enrola dentro de lo legislado en el Código Penal español, que contempla la temeridad manifiesta en el Título XVII "De los delitos contra la seguridad colectiva" (artículos 379 a 385), los ilícitos contra la seguridad vial incorporados en la última reforma de la LO 15/2007.

La aplicación de esta agravante, también dentro de los delitos que se entienden como imprudentes, estará condicionada a la verificación probatoria de si se configuró o no una temeridad manifiesta y si esta causa fue lo que explica el resultado concreto contra la vida de las personas.

Otra de las agravantes que prevé el proyecto del nuevo Código Penal es el aumento de punibilidad a quien luego de producir una muerte se diere a la fuga.

Sobre este punto cabe efectuar una aclaración sustancial (de acuerdo con la determinación entre el dolo y la culpa) ya que la nueva redacción del anteproyecto específicamente aclara (y de ahí la novedad) que *"siempre que no incurriere en la conducta prevista en el artículo 106",*el delito de abandono de personas.

Es decir, el artículo 84, inciso 2 al que venimos refiriéndonos prevé una sanción penal mayor si se dan dos circunstancias: por un lado, el resultado muerte que prevé el tipo básico y, por el otro, si se verifican determinadas circunstancias de hecho (como puede ser haber participado de una prueba de velocidad).

Sin embargo, la aclaración del abandono de persona se da porque en la constatación de un hecho delictivo con resultado muerte, el artículo referido a la fuga va a resultar aplicable si, y sólo si, el resultado requerido por la redacción de la norma se da como consecuencia inmediata de la conducta imprudente, negligente o antirreglamentaria de un vehículo con motor. De lo contrario, cuando el resultado muerte se explica no como consecuencia de la conducción imprudente, sino a razón del abandono de quien generó tal situación (que lo coloca por "injerencia" en garante de salvarlo), es que se aplicará el artículo 106, que prevé una escala penal mayor (de 4 a 8 años de prisión).

La actual redacción del delito de abandono de persona (artículo 106 del Código Penal vigente desde 1921) consta de tres apartados: el primero de ellos, como delito de peligro concreto y los dos restantes como delitos de resultado (lesión y muerte).

Entonces, si la muerte no resulta como consecuencia inmediata de la conducta imprudente primigenia, tenemos que pasar a analizar el delito de abandono de persona, ya que durante el hecho y el resultado se advierte un espacio temporal donde el generador del deber (quien conducía el vehículo y desarrolló la conducta prohibida por el art. 84) queda posicionado como garante de salvamento.

Ahora bien, en la nueva redacción del art. 106 (abandono de persona), en el 2° y 3° párrafo del proyecto se aclara que la consecuencia de la muerte por el abandono de persona también debe ser una conducta **no querida** por parte del autor (reduciendo, en consecuencia, proporcionalmente la pena a los delitos preterintencionales).

En caso contrario, a modo de ejemplo, si una persona por imprudencia, negligencia o impericia causa un resultado imprudente (colocándose en garante) pero la muerte no se produce de manera inmediata y el conductor toma razón de ello y decide no salvarlo y a consecuencia de ello la víctima muere, nos encontramos ante dos conductas: a) una conducta de acción en el siniestro vial llevada adelante de manera imprudente, y b) una conducta de omisión dolosa de abandono de persona, que permite explicar el resultado muerte. Y como el delito de abandono de persona en la nueva redacción recepta **sólo resultados no queridos** por parte del autor, la solución estará dada por la comisión por omisión del delito del art. 79 del código.

De nuevo, como el delito de omisión propia del artículo 106, segundo y tercer párrafo del anteproyecto, viene a recortar el tipo penal subjetivo solamente a las conductas con consecuencias **no queridas por el autor** (imprudentes), cuando las consecuencias se presenten **como queridas por parte del autor** (dolo), es que serán de aplicación las previsiones de otro tipo penal distinto, en su caso, el art. 79 del código Penal que prevé una consecuencia con conocimiento.

Este requisito subjetivo en los delitos de resultado del art. 106 viene a marcar el fin de una discusión dogmática de muchos años, en cuanto a una aparente distinción cualitativa entre aquellas conductas expresadas por acciones y aquellas manifestadas por no hacer (omisiones) que establecen las normas penales. Se decía que no resultaba lo mismo matar que dejar morir (acción u omisión).

En suma, estas circunstancias fácticas que fueron determinadas en la norma se establecen en principio como conductas referidas a la imprudencia, pero dejaran de serlo en la medida que se pueda verificar en el caso específico un desinterés total por el cumplimiento de las normas (recordemos, distancia entre lo realizado y lo debido), lo que llevará a su calificación como dolosa.

Todo esto hablando siempre de los delitos de "resultado" es decir, respecto de aquellos hechos que causan o bien la lesión o la muerte. Sin embargo, el nuevo Código Penal trae la novedad, luego de un estudio del Código español (que demostró que la tipificación como delito penal de conductas peligrosas al volante redujo la cantidad de muertes en tragedias viales), de la incorporación de determinados delitos llamados de "peligro".

**¿Que son los delitos de peligro?** En términos generales, el derecho penal interviene siempre como consecuencia de la producción de un resultado lesivo, como en el caso, un resultado muerte. Los delitos de peligro resultan aquellas tipificaciones penales en donde el Estado, por intermedio del derecho penal, **interviene de manera previa a la producción del resultado**, esto es, busca prevenir, con pena, determinadas conductas.

¿Cuáles son estas conductas? El nuevo artículo 194 del anteproyecto del Código Penal prevé, dentro de los delitos que se denominan contra la Seguridad Pública, al que condujere un vehículo con motor bajo los efectos de sustancias estupefacientes o con un nivel de alcoholemia igual o superior a 500 miligramos por litro de sangre en el caso de conductores de transporte público 1 gramo por litro de sangre en los demás casos. Casos antes contemplados como contravenciones.

Prevé la aplicación de la misma pena al conductor que, requerido por un agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

Contempla también una pena respecto de quien condujere un vehículo con motor a velocidad superior en 60 kilómetros por hora a la máxima permitida reglamentariamente.

En suma, se establecen, de una parte, nuevas circunstancias de hecho con penas que alcanzan los 7 años de prisión en el caso de resultado muerte, para los delitos que sean llevados delante de manera imprudente y, de la otra, se adelanta la intervención del estado, sin tener que esperar un resultado trágico respecto de aquellas personas que conducen vehículos en determinadas circunstancias, hoy prohibidas por normas contravencionales.

De alguna manera, y como ya fuera referido respecto de otros institutos, se intenta receptar, proteger y sobretodo resguardar, por intermedio del nuevo código Penal, los intereses que por medio de la sedimentación reclama la nueva sociedad del siglo XXI.

\* Escrito en colaboración con Juan Ignacio Pascual, prosecretario de Cámara en Cámara Federal de Casación Penal.

\*\* Mariano Borinsky es presidente de la Comisión Reforma del Código Penal y juez de la Cámara Federal de Casación Penal.