



Lesiones Culposas Agravadas

Jorge Eduardo Buompadre

Art. 94 bis: *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. (textos según Ley 27.347).*

1) INTRODUCCION

Según el Instituto Universitario de Tráfico y Seguridad Vial español, en el siglo XX 35 millones de personas perdieron la vida en el mundo por causa de un accidente de tráfico ¹.

¹ Cita de De Vicente Martínez Rosario, Seguridad vial y Derecho penal. En especial el homicidio imprudente cometido con vehículo a motor”, disponible en www.unifr.ch



La ONG de Argentina, Luchemos por la Vida, alertaba un tiempo atrás que en nuestro país la cifra de muertos en accidentes de tránsito en el año 2016 superaba los siete mil, poniendo el acento nuevamente en que el Congreso Nacional debía sancionar los delitos contra la seguridad vial². Distintos episodios de siniestralidad vial, a los que se sumó ciertas decisiones judiciales a favor de la libertad de conductores imputados de delitos cometidos en ocasión de la conducción de un automotor y los persistentes reclamos de Asociaciones Civiles en incorporar al Código penal los llamados delitos de tráfico, fueron, en gran medida, los factores que obraron de disparador de la Ley No 27.347 de reformas al Código penal recientemente sancionada.

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. El delito de *grooming* introducido por la reforma de la Ley 26.904/2013, es un buen ejemplo de ello. 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 una muchas veces 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

² Informe disponible en www.luchemos.org.ar. La misma ONG, en un informe más reciente, manifiesta que la cifra de muertos en Argentina está en un nivel de inmovilidad desde hace 25 años, y que para paliar la crisis hace falta un sistema más eficiente de controles, sanciones eficaces y reales, el uso generalizado de cinturones de seguridad, control de los límites de velocidad y del consumo de drogas y alcohol, conciencia vial y el cumplimiento de la legislación vigente (La Nación, del 21/02/2017).



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). La siniestralidad vial es uno de esos hechos sociales que no están al margen de la señalada circularización y a la que hemos de dedicar las páginas que siguen ³

La seguridad en la evitación de accidentes por la conducción de un vehículo automotor presupone la existencia de tres elementos que se retroalimentan e interrelacionan entre sí: *infraestructura vial* (mal estado de calles en zonas urbanas, suburbanas y rutas o carreteras, ausencia de autopistas, de rotondas, de iluminación, deficiente señalización y marcación, semaforización insuficiente, ausencia de elementos tecnológicos, etc.), *vehículo* (mal estado del automóvil, sin ajustarse a los reglamentos de tráfico) y *conductor* (“factor humano”, situación física y psíquica al momento del siniestro, edad, genero, conocimiento y actitud o predisposición de respeto hacia las normas de tránsito, etc.). La ausencia de uno o varios de estos factores ha contribuido a que en la sociedad se vaya instalando, progresivamente, un sentimiento subjetivo de inseguridad frente a los siniestros viales y una creciente demanda de penalización. Para muchos, la idea de “tolerancia cero”, es la llave de paso de una política criminal efectiva en materia de seguridad vial. Ya no importa tanto la presencia de aquellos factores en la incidencia de los siniestros viales, sino que se insiste sobre la idea de que el derecho penal es la solución

³ Sobre esta situación del Derecho penal español –que no difiere mucho de la argentina-, pone de relieve el profesor García Pablos la incontinencia del legislador en las reformas penales, con medidas tendientes a reforzar la respuesta represiva incrementando el rigor penal, generando un clima de general desconcierto en la ciudadanía, en los operadores jurídicos y en la población penitenciaria. La política criminal responde a una única y trasnochada receta: la de los modelos disuasorios del despotismo no ilustrado, que siguen profesando un fe ciega e injustificada en la eficacia preventiva del castigo, así como en la posibilidad de mejorar progresiva e indefinidamente el rendimiento del sistema a través del sucesivo incremento del rigor penal (conf. García-Pablos de Molina Antonio, Derecho penal, parte general – Fundamentos-, Prólogo del autor, XLIX, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2009).



para estos dramas cotidianos que representan las muertes y lesiones en accidentes de tránsito, idea que es alimentada por una suerte de complicidad legislativa en la adopción de una política de mano dura a través de la sanción de leyes punitivas severas para “combatir” con éxito la siniestralidad vial y acabar con los conductores rebeldes en el cumplimiento de la ley.

De este modo y cuando aparecen aquellos factores a que hacíamos referencia –tal como ha puesto de relieve García Albero-, al legislador no le queda más remedio que: a) levantar acta de defunción del modelo de tutela *ex post facto* de bienes jurídicos, y sustituirlo por un modelo de intervención *ex ante*, con una más o menos rigurosa selección de normas preventivo cautelares cuya infracción se reputará delito con independencia del peligro concreto que hayan producido; b) limitar la discreción judicial mediante el uso de términos típicos bien definidos y delimitados (con otros términos –agregamos nosotros- limitar o evitar la discrecionalidad judicial), que permitan por lo demás aligerar los requerimientos de prueba para la imposición de la sanción; y c) elevar a la categoría de delito la simple imprudencia, para evitar así la bagatelización de las muertes y lesiones en carretera, primando así no sólo el desvalor de resultado frente al desvalor de acción, sino presuponiendo que siempre que está en juego una vida o la integridad física, la infracción de la norma de cuidado, pese a ser leve, es grave, esto es, una infracción penal grave, o sea, delito ⁴.

La reciente reforma del código penal implementada por la Ley 27.347 ⁵ es un fiel exponente de la situación que se viene describiendo, según veremos más adelante cuando analicemos cada figura en particular.

⁴ Conf. GARCIA ALBERO Ramón, Revista Electrónica de Derecho Penal y Criminología, No.9, pag. 11, 2007.

⁵ BO No. 33539, del 06/01/17



Sin embargo, esta embestida legislativa no es nueva. Ya en el año 1999 se tuvo la primera y no muy afortunada experiencia en materia de tráfico de automotores, a través de una reforma del digesto punitivo mediante la Ley 25.189, cuyo texto introdujo cambios de gran calado en el sector de la conducción automotriz, incorporando un segundo párrafo a los artículos 84 y 94 del Código penal, incrementando la pena cuando el hecho hubiese sido ocasionado por la conducción de un automotor.

Algunos años después, la Ley 26.362, de 26 de marzo de 2008, al mismo tiempo de sustituir la denominación del Capítulo II del Título VII del Libro Segundo del Código penal –Delitos contra los medios de transporte y de comunicación–, por la de “Delitos contra la seguridad del tránsito y de los medios de transporte y de comunicación”, introdujo el art. 193 bis por el que se tipificaba el delito conocido como “picadas ilegales”, así como la organización y promoción de este tipo de competencias automovilísticas ⁶, produciéndose –como es de suponer– una suerte de administrativización del derecho penal, convirtiendo en delito lo que, hasta ese momento, no eran más que faltas de naturaleza administrativa de competencia, en la mayoría de los casos, de la justicia contravencional.

La reciente reforma de la Ley 27.347 –como era de esperar– no dejó pasar la oportunidad para imponer ciertos retoques a aquél delito y a los más viejos delitos culposos, particularmente en el sector de la pena, como se podrá verificar páginas más adelante. ¿Se logró algún avance en la idea de combatir las picadas ilegales –o los accidentes de tráfico– y todo el entorno que implica el fenómeno, no sólo de este tipo de competencias marginales, sino del grave y creciente problema del tráfico vial con la penalización de estas prácticas?, probablemente no, pero no podemos saberlo, pues si en algo se ha caracterizado la Argentina en estos últimos años es, precisamente, en la falta de estadísticas

⁶ para mayores detalles sobre esta reforma, confr. BUOMPADRE Jorge Eduardo....



oficiales que nos permitan conocer con cierta dosis de certeza los índices de siniestralidad vial y de picadas ilegales en todo el territorio nacional.

Son numerosas las actividades que, en su diario quehacer, originan riesgos para el hombre y sobre las que se puede proyectar con cierto grado de éxito la intervención del derecho penal. Entre estas actividades riesgosas ocupa un lugar prominente, ciertamente, la siniestralidad en el tráfico de automotores. Esto es verdad, pero no lo es menos que dicha actividad ha estado siempre –en lo tolerable y en lo prohibido- bajo el control de las normas administrativas, sin que ello implique, simultáneamente, la necesidad de una respuesta penal inmediata en auxilio de ese específico ámbito sancionador. Recordemos palabras de Albrecht cuando dice “la intervención política en el Derecho penal traslada constante y manifiestamente los problemas estructurales a la aplicación individual del Derecho penal”⁷.

Esta situación es, precisamente, por la que está atravesando el Derecho penal en Argentina. Ante la ocurrencia de un hecho criminal (o no criminal, pero que la sociedad reclama que lo sea) de gran impacto social, observamos una inmediata reacción de la política pregonando a los cuatro vientos la reforma penal para solucionar rápidamente el conflicto, ya sea creando nuevos tipos delictivos de sospechosa constitucionalidad, particularmente sometidos a una severa penalidad o bien endureciendo las penas de tipos penales ya existentes, pretendiendo con ello brindar soluciones por lo general meramente simbólicas o formales, más orientadas a calmar la voracidad popular que a dar una real solución al conflicto social. En suma, un desviado y abusivo interés en la conminación penal pensando más en el elector que en el ciudadano.

⁷ Conf. Albrecht Peter A., El derecho penal en la intervención de la política populista, La Insostenible situación del Derecho penal, pag. 474, Granada, 2000.



La Ley 27.347 de reformas al Código penal no está al margen de estas consideraciones, pues se enmarca en una deficitaria política criminal de las características señaladas y cuyos resultados habrán de ser, de seguro, muy distintos a los fines esperados. Es insostenible una tesis que afirme que con la reforma penal se solucionará el problema del tráfico rodado, pues con esta medicina lo que se está haciendo no es otra cosa que reemplazar el derecho administrativo sancionador por el derecho penal, siendo que aquél –prioritariamente- es el que debe tener a su cargo la gestión de los riesgos derivados del tráfico viario para que se lleve a cabo en condiciones de seguridad. No es ésta, obviamente, la función del Derecho penal. Seguramente, una mejora en la infraestructura vial y un fuerte estímulo a la concientización ciudadana a través de la educación en materia de seguridad vial, dará mejores resultados que un derecho penal inflacionario y de probada ineficacia en esta materia.

2) SOCIEDAD DEL RIESGO Y DERECHO PENAL

Esta nueva sociedad –como se viene diciendo- conformada por la aparición de nuevos riesgos, caracterizada por su complejidad y trans nacionalidad, y acosada, precisamente, por el avance imparable de la moderna tecnología, se caracteriza, fundamentalmente, por los siguientes rasgos: 1) los riesgos que amenazan a la sociedad actual son *artificiales*, en el sentido de que son producto de la actividad humana, y de tal entidad que ponen en peligro la existencia de la propia humanidad en su conjunto; además, son riesgos de grandes dimensiones, pues –en la mayoría de los casos- amenazan a un número indeterminado de personas (fenómenos vinculados a la energía nuclear, a la contaminación ambiental, a la informática, etc.); 2) la *responsabilidad individual se diluye en la complejidad organizativa* a que da lugar la creciente sustitución de contextos individuales de acción



por otros de naturaleza colectiva, llegando a hablarse de una “irresponsabilidad organizada”; 3) la conjunción de los dos factores mencionados produce una intensa *sensación de inseguridad subjetiva* en la ciudadanía, que se manifiesta –inclusive– al margen de la presencia de un peligro real, y que produce un elevado grado de aversión al riesgo, con el consiguiente predominio de todas aquellas medidas que puedan garantizar la seguridad, que se convierte en el motivo dominante de la ordenación de la vida en sociedad.

La adaptación del derecho penal a las exigencias que plantea la sociedad del riesgo, ha supuesto toda una serie de modificaciones estructurales, que se caracterizan por las siguientes notas esenciales: 1) incremento de la criminalización de comportamientos mediante la proliferación de nuevos bienes jurídicos de naturaleza colectiva; 2) predominio de las estructuras típicas de simple actividad, ligadas a delitos de peligro o de lesión del bien jurídico, entre las que sobresalen los delitos de peligro abstracto ⁸; 3) Anticipación del momento en que procede la intervención penal, tipificándose como delito meros actos preparatorios, antes de competencia del derecho administrativo, civil o laboral; 4) significativas modificaciones en el sistema de imputación de responsabilidad y en el conjunto de garantías penales y procesales, entre las que se advierte –como pone de relieve Cerezo Mir– un avance en el ámbito de los delitos contra bienes jurídicos colectivos de prácticas de negociación y acuerdo entre las partes, como así la aplicación de los criterios de oportunidad ⁹. Se admite, asimismo, cierta flexibilidad en el principio de seguridad jurídica derivada de la menor precisión en la descripción de los comportamientos típicos, llegando, inclusive, algunas

⁸ Conf. Jiménez Díaz María José, Sociedad del riesgo e intervención penal, RECPC 16-08, 2014; en un mismo sentido, Cerezo Mir José, Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo, Revista de Derecho Penal y Criminología, 2da. Época, N° 10, pag. 54 y sig., 2002.

⁹ Conf. Cerezo Mir José, Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo, Revista de Derecho Penal y Criminología, 2da. Época, N° 10, pag. 55, 2002.



veces, a neutralizarse las diferencias entre autoría y participación, entre tentativa y consumación ¹⁰.

En suma, una tendencia a un derecho penal preventivo, capaz de enfrentar con éxito los nuevos riesgos de las sociedades actuales, anticipando su intervención a estadios antes inimaginados y a través de técnicas de tipificación tampoco imaginadas hasta épocas bastantes recientes, como son, ciertamente, la técnica de los delitos de peligro, especialmente mediante los delitos de peligro abstracto, situación que ha llevado a la doctrina a caracterizar a este derecho penal de la sociedad del riesgo como un derecho penal hipertrofiado cuantitativa (exceso de bienes jurídicos colectivos) y cualitativamente (exceso de delitos de peligro abstracto), además de atrofiado por el no respeto al principio de legalidad penal ¹¹.

Frente a esta expansión del derecho penal ante los nuevos riesgos que se manifiestan en la sociedad actual, el profesor Gracia Martín ha planteado la existencia de seis ámbitos entre los que se delimita el llamado Derecho penal moderno, con sus propias combinaciones y solapamientos: el Derecho penal del riesgo, el Derecho penal económico y del ambiente, el Derecho penal de la empresa, el Derecho penal de la Unión Europea, el Derecho penal de la globalización y el Derecho penal del enemigo ¹².

Ante este derecho penal en expansión, destaca Diez Ripollés se han formulado en doctrina cuatro discursos contrapuestos (con sus propias variantes y matizaciones) acerca de la verificación de si el

¹⁰ Así, Faraldo Cabana Patricia, Las nuevas tecnologías en los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, Tirant lo Blanch, Colección Los Delitos, N° 86, pags. 31 y sig., Valencia, 2009.

¹¹ Así, De Toledo y Ubieto Octavio Emilio, Repercusiones de la responsabilidad penal por el producto en los principios garantizadores y la dogmática penales, cit. por Cardozo Pozo Rodrigo C., en Bases de Política Criminal y Protección Penal de la Seguridad Vial (especialmente sobre el art. 379 del Código penal), tesis doctoral, Universidad de Salamanca, 2009, disponible en DDPG_CardozoPozoRC_PoliticaCriminal.

¹² Conf. Gracia Martín Luis, Algunas reflexiones sobre la pretendida contrariedad del Derecho penal moderno a los principios y garantías penales del estado de derecho, en Constitución, derechos fundamentales y sistema penal (Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón), t.I, pag. 882, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009. Del mismo, en La modernización del derecho penal como exigencia de la realización del postulado del Estado de derecho (social y democrático), Revista de Derecho Penal y Criminología, 3era. Época, N° 3, pags. 31 y sig., 2010.



derecho penal es el instrumento más adecuado para hacer frente a la nueva realidad que plantean los nuevos riesgos: uno, encabezado por la Escuela de Frankfurt, en Alemania, cuyo máximo representante es el profesor Winfried Hassemer, tendencia conocida como *resistencia a la modernización*; el segundo, formulado por Silva Sánchez ¹³; el tercero, defendido por un amplio sector doctrinal en el destacan, fundamentalmente, los profesores Bernd Schunemann, en Alemania, y Luis Gracia Martín, en España, y el otro discurso, sostenido fundamentalmente por los profesores Bernd Schünemann, en Alemania y Luis Gracia Martín en España, conocido como *tendencia modernizadora* del derecho penal, y finalmente, una cuarta postura doctrinal encabezada por Mendoza Buergo, Bueno Arús y Muñoz Llorente, entre otros ¹⁴.

Respecto de la primera tendencia se puede decir, brevemente, que propone un traslado del derecho penal clásico, nuclear, a otros sectores del ordenamiento jurídico, por su ineficacia para enfrentar los nuevos riesgos, aunque respetando las reglas dogmáticas de imputación tradicional. Con otros términos, el derecho penal clásico sería un instrumento ineficaz para intervenir ante los nuevos riesgos, por lo que plantea crear un “Derecho de intervención”, que se ubicaría entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador, como respuesta adecuada a los problemas que plantea la sociedad moderna. La idea plantea la legitimidad del derecho penal en la medida que se ubique en el marco de un derecho penal mínimo ¹⁵. Desde ya que esta doctrina rechaza la legitimidad de los delitos de peligro abstracto.

La segunda postura doctrinal propone un derecho penal de dos velocidades (o dos clases de derecho penal). Uno, el derecho penal de primera velocidad, que quedaría enfrascado en las reglas

¹³ Conf. Silva Sánchez Jesús María, La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades posindustriales, pags. 178 y sig., IBdeF, 2da. ed., 2008.

¹⁴ Ver, por todos, Mendoza Buergo, El Derecho penal en la sociedad del riesgo, pags. 125 y sig., Civitas, Madrid, 2001.

¹⁵ Conf. Corcoy Bidasolo Mirentxu, Exigibilidad en el ámbito del conocimiento y control de riesgos: teorización, RCSP, 13/2003, disponible en www.raco.cat/index.php/rcsp/article/viewFile/133118/18309.



del derecho penal clásico (bienes jurídicos individuales y delitos sancionados con penas de prisión); el otro, el derecho penal de segunda velocidad, en cambio, se ocuparía de abordar la criminalidad moderada que está sacando a la luz la sociedad de riesgo, sugiriendo que estos comportamientos sean castigados únicamente con penas pecuniarias y privativas de derechos, e incluso Silva Sánchez habla de un “derecho penal de tercera velocidad”, en el que se mantendría la pena privativa de libertad con una amplia relativización de las garantías político-criminales, de las reglas de imputación y de los principios procesales ¹⁶.

La tercera postura, conocida como “tendencia modernizadora” entiende que lo único que diferencia al Derecho penal de la actualidad del tradicional, es la circunstancia de que extiende la punibilidad al sector de las clases sociales poderosas, sin que ello implique menoscabo alguno a las garantías del Estado de Derecho. En síntesis, para esta postura, el Derecho penal debe adecuarse a las nuevas realidades, pero –como señala Gracia Martín- con estricta sujeción a los principios y garantías del Estado de Derecho; por ello –dice el profesor de Zaragoza- la tarea fundamental del discurso de modernización consiste en formular los enunciados y en determinar los objetos que permitan incluir a toda la criminalidad material –esencialmente económica y empresarial, y hoy de alcance global y planetario- de las clases sociales poderosas en el discurso político-criminal, pero –insiste- todo de un modo estrictamente conforme con las garantías del Estado de Derecho ¹⁷.

Por último, una cuarta postura doctrinal –que Díez Ripollés denomina de “resistencia garantista”-, rechaza toda posibilidad de aceptar niveles intermedios de intervenciones penales o parapenales,

¹⁶ Conf. Silva Sánchez Jesús María, La expansión del derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades posindustriales, pags. 165 y sig., IBdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2008.

¹⁷ Conf. Gracia Martín Luis, La modernización del derecho penal como exigencia de la realización del postulado del Estado de derecho (social y democrático), Revista de Derecho Penal y Criminología, 3era. Época, N° 3, pags. 38 y sig., 2010. Igualmente, Jiménez Díaz María José, Sociedad del riesgo e intervención penal, RECPC 16-08, 2014.



proponiendo un adecuado manejo del principio de subsidiariedad. Como la intervención en los ámbitos sociales modernos se concentra en los casos de bagatela, se produce como consecuencia una lesión de los principios de fragmentariedad y proporcionalidad, dejando al derecho penal como un mero derecho penal simbólico ¹⁸.

Sin embargo, resulta más que notorio que el derecho penal de la actualidad –en diversas circunstancias y ocasiones- en modo alguno respeta los principios informadores del derecho penal tradicional (legalidad, ultima ratio, subsidiariedad, proporcionalidad, lesividad, taxatividad, etc.) contaminado por una creciente demanda de seguridad que, inclusive, inclina la penalización de conductas hasta límites insospechados, surgiendo propuestas, muchas veces desde el propio ámbito legislativo, que rebasan cualquier demarcación de lo racionalmente imaginable, como son, ciertamente, las propuestas de “tolerancia cero” o de “seguridad ciudadana”, cuya indeterminación conceptual de las que padecen permite abarcar cualquier procedimiento invasivo de los derechos y garantías individuales. Tolerancia cero es la demanda y recurso al mayor castigo es la respuesta, aun cuando el peligro no se derrame sobre la idea de inseguridad ciudadana sino sobre las garantías que informan un Estado Constitucional y Democrático de Derecho. Más persecución penal como estrategia de lucha contra el crimen, esa es la consigna del Estado en estos tiempos. Esta situación, ha hecho que Cafferata Nores caracterice a la persecución penal como un arma para enfrentar y ganar la guerra contra manifestaciones delictivas que generan especial inquietud y reprobación social, respecto de las cuales –y esto es lo importante advertir- se postula expresamente o se tolera complacientemente la violación de la Constitución, mientras sea útil a tal empeño ¹⁹.

¹⁸ Conf. Díez Ripollés José Luis, en Cancio Meliá-Gómez Jara Diez (coord.), Derecho penal del enemigo, vol.1, pag. 559 y sig., IBdeF, 2006.

¹⁹ Conf. Cafferata Nores José I., Cuestiones actuales sobre el proceso penal, pag. 98, ed. Del Puerto, Bs.As., 2000.



Si de algo no podemos dudar es de que el derecho penal debe modernizarse, esto es, brindar respuestas adecuadas y eficaces a los problemas que plantea el siglo XXI, algo que seguramente no podrá hacer si acudimos a las mismas herramientas que fueron pensadas para los conflictos del siglo XVIII. Pero -como pone de relieve Demetrio Crespo-, la modernización se debe llevar a cabo con escrupuloso respeto a las garantías del Estado de derecho y no a golpe de las exigencias de seguridad de una sociedad que no conoce criterios de razonabilidad acerca de la intervención penal, porque de lo contrario esta intervención no podrá considerarse justificada ²⁰.

En esta misma dirección, se ha entendido que los sistemas penales modernos no pueden desatender los principios del Estado de Derecho, ni tampoco pueden extralimitar su actividad fuera de lo que anteriormente debe estar previsto como delito y como pena. Ahora bien, no es menos cierto que los actuales sistemas penales, pensados para otras épocas y circunstancias, se muestran insuficientes para controlar las formas de criminalidad impulsadas por la economía globalizada. En este ineludible contexto, frente a la huida posmoderna del derecho, favorecida por las tesis sistemáticas, hay que oponer métodos universalistas centrados en los derechos humanos, ligados al reconocimiento de los derechos económico-sociales inherentes a la cualidad de persona, lo que implica la necesidad de una mutación radical tanto del modelo de producción como del propio derecho penal ²¹.

A modo de conclusión, consideramos que no resulta aconsejable resignar recurrir al derecho penal para enfrentar a los nuevos riesgos que se presentan en la sociedad actual o que, como destaca Cerezo Mir, el derecho penal no puede ignorar la evolución del Estado liberal al Estado de bienestar,

²⁰ Conf. Demetrio Crespo Eduardo, Del derecho penal liberal al derecho penal de enemigo, en Pérez Álvarez (coord.), en Serta. In Memóriam Alexandre Baratta, pag. 1052, y El derecho penal del enemigo “darf nicht sein” (sobre la legitimidad del llamado derecho penal del enemigo y la idea de seguridad), en Cancio Meliá-Gómez Jara Díez (Coord.), Derecho Penal del enemigo, vol. 1, pag. 497., IBdeF, 2006.

²¹ Conf. Portilla Contrera, El derecho penal entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista, citado por Sanz Mulas Nieves, El derecho penal ante los retos del siglo XXI. La urgencia de un derecho penal que haga frente a los nuevos problemas, sin olvidar los “viejos” límites, Ius Puniendi, sistema Penal Integral, vol. 1, pag. 298, Lima.



so pena de desconectarse del fin de conseguir una mayor justicia social ²², o -en palabras de Roxin-, que el Derecho penal no puede retroceder por principio frente a la tarea de luchar contra los riesgos que son más peligrosos para la sociedad y para el individuo que la criminalidad clásica ²³. Frente a la modernización de la sociedad –destaca Corcoy Bidasolo- el Derecho penal debe realizar esfuerzos para asumir los nuevos problemas sociales y no inhibirse frente a ellos. La sociedad moderna y, en concreto, los avances científicos generan ventajas reales, pero también riesgos que requieren una intervención del Derecho penal con la creación de nuevos delitos, por lo que entiende, entre otras cosas, que la utilización de los delitos de peligro abstracto es algo perfectamente asumible por un Derecho penal garantista ²⁴.

El derecho penal, con sus herramientas disponibles, no sólo debe prestar atención a los nuevos tiempos sino que debe adecuarse a la realidad social imperante y en la que debe ser aplicado, para poder enfrentar con éxito los nuevos riesgos, los que ya existen y los que vayan apareciendo en el futuro. Este moderno derecho penal –adecuado a los tiempos actuales y recurriendo a distintos modelos de intervención (adelantamiento de la intervención punitiva a momentos previos a la lesión, delitos de peligro abstracto, bienes jurídicos colectivos o supraindividuales, etc.)-, no debe abandonar, eso sí, los criterios tradicionales de imputación y las garantías básicas del Estado constitucional de Derecho.

²² Conf. Cerezo Mir José, Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo, Revista de Derecho Penal y Criminología, 2da. Época, Nº 10, pag. 56, 2002.

²³ Conf. Roxin Claus, La evolución de la Política criminal, el Derecho penal y el Proceso penal (Traducción de Carmen Gómez Rivero y María del Carmen García Cantizano), pag. 90, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

²⁴ Conf. Corcoy Bidasolo Mirentxu, Delitos de peligro y protección de bienes jurídicos-penales supraindividuales, pags. 188, 194, 369 y sig., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.



3) DERECHO PENAL Y DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. ASPECTOS GENERALES. DELIMITACIÓN

La cuestión relativa a la legitimidad del derecho penal para intervenir, directamente y sin rodeos, en un área que históricamente ha estado reservada al ámbito del derecho administrativo sancionador, no es, ciertamente, una cuestión que deba plantearse (en sus aspectos político criminales y dogmáticos) en el terreno de los delitos culposos de lesión, sino más bien en el área de los delitos (dolosos) vinculados en forma estricta al tráfico automotor, que es el campo en donde se observa una acentuada intervención punitiva, a través de delitos de mera actividad (se prioriza el valor de acción por sobre el valor de resultado), muchas veces bastante alejada de los principios reguladores de un derecho penal de mínima intervención.

La discusión en este campo transcurre por distintos niveles de análisis, pues no sólo se trata de indagar si el derecho penal debe o no intervenir en áreas reservadas al derecho administrativo, sino – si la respuesta, en todo caso, fuere afirmativa-, cuál debe ser la técnica de tipificación de las respectivas figuras (¿delitos de peligro?, ¿delitos de lesión?, ¿delitos de mera actividad?, ¿delitos de peligro abstracto o concreto?, etc.), o bien si sólo deben quedar en el ámbito del derecho penal los hechos de mayor gravedad y los de menor gravedad derivarlos al derecho administrativo, dado el carácter subsidiario y de última *ratio* del derecho penal ²⁵.

Si bien es verdad que, por fortuna, aún se aboga en el campo doctrinario y jurisprudencial por el mantenimiento de los valores y principios de un derecho penal liberal, de mínima intervención, no lo es menos que en el ámbito de la Política criminal la tendencia –particularmente en los países

²⁵ Confr. Para mayores referencias, Carmona Salgado Concepción, Derecho penal español, parte especial, (Dir. Manuel Cobo del Rosal), pags. 178 y sig., Marcial Pons, Madrid, 1997.



centrales de Europa- es, precisamente, la contraria, pues claramente se observa una pendiente hacia una intervención penal cada vez más alejada del bien jurídico que se dice proteger, especialmente a través de la tipificación de delitos de peligro abstracto.

En el marco de esta realidad, ya alertaba Bustos Ramírez años atrás sobre la ineficacia de las normas penales en la protección del tránsito automotor ²⁶, y por más que estas palabras se hayan dicho en otros tiempos, en los que la problemática del tráfico viario, desde luego, era muy distinta, lo cierto es que, en nuestra opinión, aún mantienen plena vigencia. Es más, en la actualidad se puede afirmar sin mayor esfuerzo de razonamiento, que el Derecho penal no es la herramienta más adecuada para solucionar los problemas que se generan con motivo del tránsito automotor. Para ello está el Derecho administrativo sancionador. Claro está que otra podría ser la cuestión frente a los hechos más graves; quizás, en estos casos, la respuesta penal sea la más adecuada y eficaz. Un ejemplo de lo que acabamos de afirmar se puede observar claramente con la Ley No. 25.159 de 1999, por la que se introdujeron reformas, con penas más duras, en el ámbito de los delitos culposos, particularmente en el área de la conducción de automotores, y ningún resultado positivo se ha podido apreciar hasta la actualidad. Es más, las muertes y daños en accidentes de tránsito han tenido (y siguen teniendo) un crecimiento exponencial en Argentina, fenómeno que no se puede atribuir, ciertamente, a la ausencia de una política criminal de mano dura. Los accidentes de tránsito –por más fascinación que el derecho penal cause en los legisladores- tienen su origen en factores relacionados más con problemas irresueltos de infraestructura vial, con una notoria falta de educación viaria y con una gravísima anomia ciudadana en el respeto a las normas que regulan el tránsito automotor.

²⁶ Conf. Bustos Ramírez Juan, Aspectos políticos criminales del derecho penal de la circulación en Latinoamérica, en Control social y sistema penal, pag. 566, PPU, Barcelona, 1987.



Entre nosotros, seguramente, no se habrá de presentar una problemática semejante a la de aquellos países, como por ej. España e Italia, en los que se han regulado, en forma autónoma, delitos contra la seguridad vial en el propio Digesto punitivo, por lo que tengamos que discutir si el Derecho penal está o no legitimado para intervenir en áreas reservadas al Derecho administrativo sancionador, pues lo que el legislador ha hecho con la reforma de la Ley 27.347 no ha sido, ciertamente, incorporar al Código penal delitos contra la seguridad vial o contra el tráfico rodado, en sentido estricto, sino elevar las escalas penales de los delitos de homicidio y lesiones culposas cuando el conductor de un vehículo con motor haya causado estos resultados en situaciones particulares, mencionadas en la ley a través de un número cerrado de conductas específicas. Por lo tanto, nada nuevo tenemos que indagar, puesto que tanto el homicidio como la lesión culposa siguen teniendo los mismos elementos típicos que antes de la reforma de la Ley 27.347, solo que ahora tendremos que explorar si esta reforma ha sido oportuna, si obtendrá los efectos preventivos buscados, si era o no conveniente incorporar fórmulas tasadas de conductas y, en su caso, si los factores causales incorporados a la norma penal han sido acertados, etc., análisis que se verá con mayor detenimiento en las páginas que siguen.

Sin entrar en el laberinto doctrinario existente acerca del debate suscitado sobre las relaciones entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador ²⁷, sólo hemos de exponer aquí, sintéticamente, las opciones teóricas formuladas acerca de la distinción entre injusto penal e injusto administrativo. En esta dirección, la doctrina se ha manejado preferentemente entre dos opciones posibles: una postura que propicia una distinción cualitativa entre ambos instrumentos sancionatorios (tesis diferenciadoras) y otra, contrariamente, defensora de una distinción eminentemente

²⁷ Para mayores detalles sobre esta discusión, puede verse, entre otros, Zuñiga Rodríguez Laura, Relaciones entre Derecho penal y Derecho administrativo sancionador ¿hacia una administrativización del derecho penal o una penalización del derecho administrativo sancionador?, disponible en www.unifr.ch; García-Pablos de Molina Antonio, Derecho penal, parte general, cit., pags. 51 y sig.



cuantitativa (tesis identificadoras), sin dejar de mencionar, por cierto, que otras opiniones menos radicales han rechazado estas opciones, proponiendo en cambio entre ambos injustos una distinción puramente formal ²⁸ pues, si bien se diferencian cuantitativamente en las sanciones, no es así respecto del supuesto de hecho.

Con esta idea, entiende Bajo Fernández que en la actualidad no puede ponerse en duda de que ambos injustos, tanto el administrativo como el penal, lesionan bienes jurídicos. Por lo tanto, no hay una diferencia ontológica por su contenido, sino únicamente por la naturaleza de la sanción propuesta para cada una de ellos. La diferencia sólo puede encontrarse en consideraciones formales, ya que el único dato que permite distinguir una pena criminal de una sanción administrativa es el órgano del Estado que las aplica. Por su parte –destaca el profesor de Madrid, en una postura que merece compartirse-, el legislador debe operar, conforme al principio de subsidiariedad y recurrir a la sanción administrativa, en lugar de a la pena criminal, cuando la perturbación social se pueda subsanar mejor o de igual forma con una sanción administrativa que con una pena criminal ²⁹.

²⁸ Así, Bajo Fernández Miguel, Nuevas tendencias en la concepción sustancial del injusto penal, InDret 3/2008, Revista para el Análisis del Derecho, disponible en www.indret.com, quien afirma que el error de quienes sostienen la diferenciación en término de cualidad o cantidad, reside en que la posición de la tesis mayoritaria no es esa sino la que sostiene que la distinción entre ambos ilícitos es formal, pues –dice, siguiendo a Tiedemann-, ambos ordenamientos se diferencian cuantitativamente en las sanciones pero no en el supuesto de hecho; se puede añadir que ni siquiera siempre se produce la diferencia cuantitativa en las sanciones si comparamos delitos castigados sólo con multa que, en ocasiones, es inferior a la prevista para el mismo hecho en el Derecho administrativo sancionador... la única diferencia es formal porque los delitos son castigados en las leyes penales (sometidas a reserva de ley orgánica), con penas aplicadas por jueces con un procedimiento penal. Las infracciones administrativas (sometidas al principio de legalidad ordinaria), impuestas por órganos administrativos y bajo el proceso administrativo. Del mismo, en coautoría con Silvina Bacigalupo Saggese, confr. Las medidas administrativas y penales de prevención del blanqueo de capitales en el ámbito urbanístico: límites entre las infracciones administrativas y delito, disponible en www.prevenzionblanqueo.com; En opinión de Cerezo Mir, si lo injusto administrativo fuera puramente formal, si se agotase en la desobediencia de los mandatos o prohibiciones del Derecho, no podría establecer el legislador diferencias en la sanción entre las diversas infracciones del Derecho penal administrativo. El delito penal y el delito administrativo o de policía tienen un contenido material semejante y la misma estructura lógica. La pena o las sanciones del llamado Derecho penal administrativo encontrarán su justificación únicamente en su proporción a la gravedad de la infracción y en su necesidad, como la pena del Derecho penal criminal... entre las penas y las sanciones administrativas existen únicamente diferencias cuantitativas (conf. Cerezo Mir José, Límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo, disponible en dialnet.unirioja.es).

²⁹ Conf. Bajo Fernández Miguel y Bacigalupo Saggese Silvina, Las medidas administrativas y penales de prevención del blanqueo de capitales en el ámbito urbanístico: límites entre las infracciones administrativas y delito, disponible en www.prevenzionblanqueo.com.



El Derecho penal y el Derecho administrativo no son dos sectores del ordenamiento jurídico que no tienen relación entre sí; muy por el contrario, la vinculación funcional entre ambos es más que evidente. Repárese en que el Derecho penal, en diversas ocasiones, se apropia de conceptos del Derecho administrativo trasladándolos en estado puro al Código penal, por ej. función pública, concursos públicos, licencias, etc., mientras que en otras –por su propia autonomía funcional– les da una significación diferente, por ej. el concepto de funcionario y empleado público. Precisamente, la mayor conexión entre ambos sectores se observa en la importancia que el Derecho penal otorga al Derecho administrativo, al decidir crear y aplicar sanciones a los Delitos contra la Administración Pública, previstos en el Título XI, del Libro II, del Código penal.

La opinión mayoritaria entiende que no cabe distinguir, a priori y con criterios cualitativos, entre ilícito penal e ilícito administrativo. Tanto la pena (criminal) como la sanción administrativa se justifican por su necesidad y deben expresar una respuesta proporcionada a la relevancia de las respectivas infracciones que, en puridad sólo se diferencian por razones cuantitativas (gravedad de las mismas). Se puede inferir, entonces, que no existen criterios materiales que permitan diferenciar a priori y con carácter general el ilícito penal del administrativo. Sólo cabe trazar la distinción con la ayuda del criterio cuantitativo de la mayor (ilícito penal) o menor (ilícito administrativo) *gravedad* de la infracción ³⁰.

En este marco, pone de relieve Cuello Contreras los criterios que debieran limitar el ilícito penal del ilícito administrativo o del ilícito civil: 1) Al Derecho penal sólo deben pertenecer los ataques más directos (dolosos e imprudentes) contra los bienes jurídicos más importantes para la convivencia, susceptibles de producir los daños de más difícil reparación; no puede descartarse ab

³⁰ conf. García-Pablos de Molina, Derecho penal, cit., pags. 58 y sig. (subrayado del autor). En un mismo sentido, Cerezo Mir José, Derecho penal, parte general, IBdeF, pags. 49 y sig., Montevideo-Buenos Aires, 2008.



inicio, que el Derecho penal incumban, también, las infracciones administrativas más graves; 2) Al Derecho administrativo sancionador deben pertenecer todas aquellas infracciones que poniendo en peligro la confianza del ciudadano en el normal funcionamiento de la vida pública, puedan constituir la antesala –si no se previenen tales situaciones de peligro- de infracciones más graves plenamente constitutivas de delito. Tales infracciones, a su vez, admiten una graduación según su mayor o menor entidad; 3) Al orden civil pueden reconducirse los daños puramente patrimoniales no acompañados de manipulación fraudulenta ³¹.

En el derecho argentino, si bien los factores de agravación incorporados por la Ley 27.347 ya tienen prevista su propia sanción en sede administrativa (arts. 83 sig. y conc., Ley 24.449), son conductas que han sido elevadas a delito (la agravante de un delito también es un injusto penal), motivo por el cual no podrían ser sancionadas dos veces, en la vía penal y en la vía administrativa, para no violar el *principio non bis in ídem*, pues –en este caso- la jurisdicción penal es preferente a la vía administrativa. Si bien ambas infracciones comparten un mismo elemento típico, el vehículo con motor, la norma penal absorbe al ilícito administrativo por cuanto añade al citado elemento la lesión del bien jurídico protegido, la vida o la salud de las personas ³².

4) DELITOS DE LESIÓN Y DELITOS DE PELIGRO

Cualquier reforma penal en la que reparemos en los últimos tiempos en Argentina, nos permitirá verificar sin mayor esfuerzo que las nuevas figuras (como también en viejas estructuras típicas

³¹ conf. Cuello Contreras, Derecho penal español, pags. 22 y sig., cit. por García-Pablos de Molina Antonio, en Derecho penal, cit., pag. 59.

³² conf. en idéntico sentido, con cita de jurisprudencia, Serrano Gómez Alfonso y Serrano Maillo Alfonso, La reforma de los delitos contra la seguridad vial, Revista de Derecho UNED, No. 3, pags. 46 y sig., 2008.



reformuladas, particularmente en el sector de la pena), introducidas en distintas partes del Digesto punitivo han sido una clara expresión de una técnica legislativa que viene mostrándose como una tendencia creciente en diversos países del orbe, cual es, precisamente, la de tipificar formulas delictivas con arreglo a la técnica de los delitos de peligro, adelantando la intervención penal a distancias cada vez más lejanas del bien jurídico tutelado, figuras muchas veces indeterminadas y que se crean o se reformulan específicamente para la protección de bienes jurídicos supraindividuales o colectivos, como son, por ej. la seguridad pública, el medio ambiente, ciertos delitos contra la libertad sexual, el sistema informático, algunas infracciones contra el orden económico y el tránsito automotor, etc., situación que pone de manifiesto una expansión intervencionista del poder punitivo del Estado sin precedentes en la historia legislativa de varias décadas atrás hasta el presente, colocando en verdadero riesgo los principios y categorías tradicionales del derecho penal.

Históricamente, la intervención penal puso el acento en los delitos de resultado frente a la protección de bienes jurídicos individuales, como la vida, la integridad corporal, el honor, el patrimonio, etc., mientras que en los tiempos que corren –como decimos más arriba- la tendencia actual es a todas luces la contraria, a través de la instalación de los delitos de peligro en las agendas parlamentarias como prioritaria solución de los conflictos de todo orden que aquejan a las sociedades de la actualidad.

Los delitos de peligro suponen, en todos los casos, un adelantamiento de la intervención penal a momentos previos a la protección a un bien jurídico. El Estado interviene antes de que la acción humana produzca un resultado dañoso, o de que eventualmente pueda producirse. De aquí la existencia dogmática de los delitos de peligro abstracto y concreto, con los cuales se pretende



criminalizar una acción humana que se considera antijurídica, en momentos previos muy anteriores a la lesión efectiva de un bien jurídico que se pretende proteger.

En los delitos de peligro -como señala Cerezo Mir- el juicio de peligro coincide básicamente con el juicio de previsibilidad objetiva. Se trata de un juicio *ex ante*, pues *ex post* si el resultado no se ha producido es porque no concurrían las condiciones necesarias para ello. La acción no era peligrosa. El juicio ha de ser realizado por una persona inteligente (el juez) colocada en la posición del autor, en el momento del comienzo de la acción y teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso concreto cognoscibles por esa persona inteligente, más las conocidas por el autor (saber ontológico) y la experiencia común de la época sobre los cursos causales (saber nomológico). Si la producción del resultado aparece como no absolutamente improbable (como en el juicio de la causalidad adecuada), la acción era peligrosa³³. Estas advertencias son las que deberá tener en cuenta el juez a la hora en que deba analizar, interpretar y calificar el comportamiento del conductor de un vehículo con motor que ha causado un accidente de tráfico con resultado mortal o lesivo.

No hemos de discutir aquí si la creación de esta técnica legislativa de los delitos de peligro impacta o no contra los principios del derecho penal liberal, si sólo debe utilizarse en la protección de bienes jurídicos colectivos o si también está legitimada para proteger bienes jurídicos individuales, si la penalización de actos preparatorios es o compatible con ciertas garantías constitucionales, etc., pues no es el fin principal de este trabajo, pero ello no es un obstáculo para delinear algunos

³³ Conf. Cerezo Mir José, Derecho penal, parte general, cit., pág. 419. En un mismo sentido, dice Carmona Salgado que la diferencia entre el peligro abstracto y el concreto estriba en el hecho de que mientras en el primer supuesto el tipo en cuestión no hace mención expresa a la referida situación de riesgo, que en general se presume, no teniendo tampoco el juez necesidad de constatar su presencia en cada caso particular, en el segundo, en cambio, el tipo alude textualmente a ese dato, por lo que no bastara con que la acción resulte peligrosa en términos genéricos, siendo además obligatorio para el juez probar la concurrencia del peligro en el específico supuesto que este enjuiciando (Curso de Derecho penal español, parte especial, T.II, págs. 177 y sig., Marcial Pons, Madrid, 1997). Ver, asimismo, sobre estos delitos, Escrivá Gregori José María, La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho penal, Publicaciones del Seminario de Derecho penal de la Universidad de Barcelona, págs. 69 y sig., Bosch, 1976.



conceptos sobre esta categoría de delitos, fundamentalmente porque de ello se trata cuando en el mundo jurídico se habla de delitos contra la seguridad vial.

No es, ciertamente, el caso de la Ley 27.347 de reformas al Código penal, pues no ha incorporado al texto punitivo infracciones de estas características, sino delitos de resultado a bienes jurídicos individuales, pero no es para nada seguro que en un futuro inmediato, el legislador no decida emplear esta técnica (delitos de peligro a bienes jurídico colectivos o supraindividuales) –como ya lo ha hecho en otras ocasiones- para criminalizar conductas que son propias de otras áreas del Derecho, como son, ciertamente, el conducir un automóvil con exceso de velocidad, bajo los efectos del alcohol o estupefacientes, negarse a la prueba de alcoholemia, conducir sin permiso, etc., que son figuras que, por ahora, continúan en el ámbito del derecho administrativo sancionador, pero que no nos sorprendería su traslado al sector propio del derecho penal.

Una de las características del Derecho penal moderno –ha puesto de relieve Cerezo Mir, es, sin duda, que en la protección de los bienes jurídicos colectivos y supraindividuales el legislador se ha olvidado del principio de subsidiariedad o ultima *ratio* del Derecho penal. Así se ha producido la paradoja de la coexistencia de un proceso despenalizador y de una hipertrofia del Derecho penal en las nuevas zonas de la actividad social en que irrumpe. Esto se advierte claramente, no sólo en los delitos relativos al mercado y a los consumidores y en los delitos societarios, sino también y especialmente en los delitos contra la ordenación del territorio (delitos urbanísticos), en los delitos relativos a las manipulaciones genéticas y en los delitos relativos a la protección de la flora y de la fauna. La protección de los nuevos bienes jurídicos colectivos y supraindividuales –sigue diciendo al profesor de Madrid-, puede ser llevada a cabo, incluso de un modo más eficaz, por otros sectores del



ordenamiento jurídico, como el Derecho civil, el Derecho mercantil y especialmente el Derecho administrativo sancionador ³⁴.

En la doctrina penal es clásica la distinción entre los delitos de peligro concreto y delitos de peligro abstracto ³⁵, según que el peligro para el bien jurídico se presente o no en el mundo real (el peligro existe o no existe en la realidad); si existe y puede ser objeto de comprobación, entonces estamos ante un delito de peligro concreto; si no existe, porque es sólo la creación del legislador, es una eventualidad estadística, entonces estamos ante un delito de peligro abstracto. En los primeros, el peligro es un elemento del tipo y, por lo tanto, debe ser objeto de comprobación en el respectivo proceso judicial; en cambio, en los delitos de peligro abstracto, el peligro no integra el tipo objetivo y, por lo tanto, no debe ser objeto de comprobación judicial pues, en estas hipótesis, es el legislador el que ha determinado *ex ante* la peligrosidad de la acción, aunque en la realidad el peligro no exista. En estas infracciones, la consumación coincide con la mera acción, aunque en el caso concreto no se haya puesto en peligro ningún bien jurídico. En síntesis, en los delitos de peligro concreto, se castiga una acción porque eventualmente puede causar una lesión en el bien jurídico protegido; en cambio, en los delitos de peligro abstracto se castiga la acción porque legislativamente se ha considerado que es peligrosa en sí misma, aunque en la realidad no lo sea. En estos delitos -a diferencia de los delitos de peligro concreto que sí requieren una realidad peligrosa, esto es, un resultado de peligro-, no es preciso que la acción cree un peligro efectivo para el bien jurídico protegido ³⁶.

³⁴ conf. Cerezo Mir José, Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho penal del riesgo, RDPyC, 2da. Epoca, No.10, pags. 58 y sig., 2002. Del mismo, Derecho penal, parte general, cit., pags. 416 y sig.

³⁵ confr. Barbero Santos Marino, Contribución a los delitos de peligro abstracto, disponible en dialnet.unirioja.es

³⁶ conf. Mir Puig Santiago, Derecho penal, parte general, 8º. Ed., pag. 229, Barcelona, 2010. Polaino Navarrete Miguel, Derecho penal, parte general. Teoría Jurídica del Delito, t.II, Vol.1, pags. 437 y sig., Bosch, Barcelona, 2000. Fiandaca Giovanni y Musco Enzo, Derecho penal, parte general, pags. 211 y sig., Ed. Temis, Bogotá, 2006.



5) EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO. BIENES JURIDICOS INDIVIDUALES Y BIENES JURIDICOS COLECTIVOS.

En concepto de bien jurídico, surgido de la profundización de la idea de antijuricidad material frente a la mera antijuricidad formal propia del más estricto positivismo jurídico –decía ya hace algunos años el profesor Diez Ripollés-, se ha configurado en los últimos tiempos como un instrumento técnico-jurídico de primordial importancia en la determinación penal de los presupuestos esenciales para la convivencia social. Por medio de él se dotaría al Derecho penal de un catálogo de bienes con las cualidades necesarias para acomodarse a los principios estructurales de la intervención penal, singularmente al de lesividad, y capaces por otro lado de configurar en su torno preceptos que describan conductas que los lesionen o pongan en peligro ³⁷.

No hemos de discurrir aquí sobre el tan discutido tema de si el Derecho penal tiene como finalidad la protección de bienes jurídicos o la confirmación de la vigencia de la norma ³⁸, pues no en el propósito perseguido con este trabajo, sino exponer mucho más modestamente sobre algunas cuestiones atinentes al bien jurídico en derecho penal, en cuanto puedan tener importancia con los delitos vinculados al tráfico rodado, que es el tema principal de esta obra.

Desde esta perspectiva, entonces, tienen un interés particular los llamados “bienes jurídicos colectivos”, los cuales son, en gran medida, una consecuencia de la sociedad del riesgo generadora de nuevas fuentes de peligro y, consiguientemente, de nuevas formas de criminalidad, propios del

³⁷ conf. Diez Ripollés José Luis, El bien jurídico protegido en un Derecho penal garantista, disponible en dialnet.unirioja.es

³⁸ Sobre esta cuestión, se puede confr. Roxin Claus, El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen, RECPC, 15-01, 2013.



modelo expansionista del Derecho penal actual, protagonista principal en las nuevas realidades que necesitan –o se presume tal necesidad- de la intervención penal. Es, precisamente, en este ámbito, en donde el bien jurídico pierde una dosis importante en su misión de principio limitador del poder punitivo del Estado.

Respecto de la misión del derecho penal como un sistema de control social orientado a la protección de los valores fundamentales del orden social, esto es, la salvaguarda de bienes jurídicos, destaca García Pablos que el Derecho penal no pretende realizar valores absolutos de la justicia sobre la tierra, ni ejercitar a los ciudadanos en la virtud de la obediencia sino garantizar la inviolabilidad de los valores supremos del orden social haciendo posible la vida común, la convivencia ³⁹.

Abordando la problemática que plantea el bien jurídico como bien/interés/objeto de protección penal, el profesor Polaino Navarrete deslizó en su día una sugerente frase que nos parece de mención indispensable en todo abordaje que se pretenda realizar sobre esta temática: “Sin la realización de un comportamiento antijurídico que por su intrínseca gravedad requiera la conminación penal, y sin la presencia de un objeto de protección que por su significación social exija una garantía punitiva – decía el profesor de Sevilla-, el propio Derecho penal carecería de sentido como orden jurídico de valor y como medio de control político-criminal. Por ello, “destacar el valor del bien jurídico en el Derecho penal constituye tarea obvia pero en todo caso ineludible” (subrayado nuestro). El reconocimiento del concepto de bien jurídico representa un presupuesto básico imprescindible para la justificación normativa del sistema penal ⁴⁰.

³⁹ conf. García-Pablos Antonio, Derecho penal, Introducción, Servicio de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, pag. 40, Madrid, 1995.

⁴⁰ Conf. Polaino Navarrete Miguel, El injusto típico en la teoría del delito, pag. 319, Mario A.Viera Editor, Corrientes, Argentina, 2000.



Más recientemente, agrega: “El bien jurídico posee una trascendencia consubstancial en sus dimensiones dogmática y práctica al propio Ordenamiento penal: de su entidad y contenido depende, no ya la estructuración técnica, sino la propia existencia del Ordenamiento punitivo”, volviendo a insistir que “destacar el valor del bien jurídico en el Derecho penal constituye tarea superflua como innecesaria... un Derecho penal que desde su inicio no se propusiera finalmente en esencia garantizar la protección de los valores más trascendentes para la coexistencia humana en sociedad, mediante el ejercicio de las sanciones penales en los límites social y jurídicamente tolerables, sería un Derecho penal carente de base sustancial y no inspirado en los principios de justicia sobre los que debe asentarse todo Ordenamiento jurídico y, en cuanto tal, inservible para regular la vida humana en sociedad”⁴¹.

En una misma dirección, Gonzalo Fernández considera que la comprensión del delito como una lesión a bienes jurídicos le suministra una partida de nacimiento al derecho penal contemporáneo, le otorga acaso el retrasado salto a la modernidad, emancipándolo del viejo absolutismo penal. En el Estado moderno –señala el jurista uruguayo, citando a Mir Puig-, el principio de lesividad –esto es, la dañosidad social connatural al ilícito, que se concretará en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido-, pasa a convertirse en uno de los principios políticos centrales del derecho penal de la democracia. Al lado de los tradicionales principios de legalidad y culpabilidad, el principio de lesividad (*nullum crimen sine injuria*) viene a fortalecer un modelo de derecho penal ajustado a los cánones del Estado constitucional de derecho⁴².

⁴¹ Conf. Polaino Navarrete Miguel, Derecho Penal, Modernas Bases Dogmáticas, (con la colaboración de Miguel Polaino-Orts), Editora Jurídica Grijley, pag. 229, Lima-Perú, 2004. Del mismo, Derecho Penal, parte general, T.II, Teoría Jurídica del Delito, Vol. 1, Bosch, Barcelona, 2000.

⁴² Conf. Fernández Gonzalo, Bien Jurídico y sistema del delito, pags. 2 y sig., Editorial IBdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2004. En la actualidad -salvo la postura del prof. Günther Jakobs y sus seguidores- es prácticamente unánime la tesis de que la función del derecho penal reside en la protección de bienes jurídicos (conf. Roxin Claus, El injusto penal en el campo de tensiones entre la protección de bienes jurídicos y la libertad individual, en La teoría del delito en la



Pese a que en la actualidad puede afirmarse que el postulado de que el delito implica una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, prácticamente no tiene oposición, siendo casi un verdadero axioma el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos ⁴³, no puede afirmarse lo mismo respecto del **concepto de bien jurídico**, en donde reina una gran controversia, con posturas dogmáticas de distinto signo ⁴⁴.

Lo que no admite discusión, eso sí, es que el concepto de bien jurídico nació con una clara función de garantía para los ciudadanos, en cuanto pretendía dar razón del porqué de la intervención estatal y su importancia en la configuración de los tipos penales ⁴⁵.

Partiendo de una postura que concebía al bien jurídico como un “estado social” que surgía con la ley penal, actualmente se entiende que el mismo preexiste al tipo, es decir, el bien jurídico constituye el punto de partida de la formación del tipo penal. Con ello, la función del bien jurídico no se agota

discusión actual (trad. Manuel Abanto Vázquez), pags. 91 y sig., Editora Jurídica Grijley, Lima, Perú, 2007; del mismo, A protecao de bens jurídicos como funcao do Direito Penal, 2da. ed., Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2009.

⁴³ Conf. Regis Prado Luiz, Bem Jurídico-penal e Constituicao, pag. 24, Editora Revista Dos Tribunais, Sao Paulo, 1996.

⁴⁴ Un detalle de las opiniones acerca del concepto de bien jurídico, puede verse en García-Pablos de Molina Antonio, Derecho penal, parte general –Fundamentos–, Editorial Universitaria Ramón Areces – Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, pags. 133 y sig., Lima (Perú), 2009. Del mismo, Derecho penal, Introducción, pags. 41 y sig., Servicio Publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1995

⁴⁵ Conf. Jescheck Hans H., Tratado de derecho penal, parte general (trad. y adiciones de Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde), vol. I, pag. 350, Bosch Barcelona, 1981. Para un estudio sobre el origen y evolución del bien jurídico, véase Polaino Navarrete Miguel, El injusto típico en la teoría del delito, pags. 337 y sig., Mave Editor, Corrientes, Argentina, 2000; igualmente, Fernández Gonzalo, Bien Jurídico y sistema del delito, pags. 11 y sig., Editorial IBdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2004; también, Hormazábal Malareé Hernán, Bien Jurídico y Estado social y democrático de derecho (el objeto protegido por la norma penal), PPU, Barcelona, 1991. Confirmando la opinión del texto, Caro Jhon pone de relieve que, no obstante que la doctrina dominante en el Derecho penal considera al unísono que la función del Derecho penal consiste en la protección de bienes jurídicos, sin embargo la misma doctrina no ha logrado precisar hasta ahora qué debe entenderse por bien jurídico, y, lo más importante, qué contenido tiene o debe tener un bien jurídico (conf. Caro Jhon José Antonio y Huamán Castellares Daniel O. El Sistema Penal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pag. 83, Editores del Centro, Lima, 2014).



en la creación del tipo penal, sino en su constante legitimación, puesto que –como se tiene dicho- cualquier tipificación resulta imposible o bien arbitraria si no se hace desde el bien jurídico ⁴⁶.

El análisis del bien jurídico se torna fundamental en la investigación de cualquier figura delictiva, aun cuando muchas de ellas pueden ser interpretadas, con mayor o menor acierto, sin el auxilio directo de esta herramienta de la dogmática penal, sino buceando en los elementos típicos de la figura respectiva para luego aparcar en los confines del bien jurídico.

Pero, como se ha puesto de relieve en la doctrina científica, en algunos delitos la función del bien jurídico cobra una importancia decisiva para la comprensión de los términos típicos y para la resolución de determinados problemas concursales⁴⁷.

El bien jurídico es el primer eslabón en la larga cadena que conforma la estructura del delito. Es una herramienta teórica básica que obra de puerta de acceso al mundo de la infracción delictiva. De allí, la conocida expresión de Soler de que la determinación del bien jurídico tutelado es la mejor guía para la correcta interpretación de la ley⁴⁸.

El bien jurídico –se tiene dicho- constituye un instrumento básico para el desarrollo de la teoría del delito pues, entre otras cosas, posibilita la conexión interna entre dogmática jurídica y política

⁴⁶ Conf. Bustos Ramírez Juan, Los bienes jurídicos colectivos, Estudios de derecho penal en Homenaje al Prof. L. Jiménez de Asúa, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, N° 11, pag. 150, Madrid, 1986.

⁴⁷ Con esta opinión, Martínez-Buján Pérez Carlos, El bien jurídico protegido en el delito español de fraude de subvenciones, en El nuevo código penal: presupuestos y fundamentos, Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López, Estudios de Derecho Penal dirigidos por Carlos María Romeo Casabona, pag. 835, Editorial Comares, Granada, 1999. Ver, en esta misma obra, con otra idea (aunque no tan distinta), González Rus Juan José, Bien Jurídico protegido en los delitos contra la propiedad intelectual, pag. 755, en donde dice que “la identificación del bien jurídico protegido es una de las primeras tareas que se impone el intérprete, por considerar que el mismo constituye un instrumento de gran importancia para la interpretación y aplicación de cualquier delito. Tal proceder, que es acertado, no consigue ocultar la paradoja que supone el hecho de que para delimitar concretamente el ámbito y límites del injusto se acuda al bien jurídico protegido, cuya identificación y concreción definitiva solo resulta posible, sin embargo, sino una vez que se han estudiado al menos los elementos básicos del tipo de injusto. Tal consecuencia es particularmente evidente –continúa diciendo este autor- en determinadas figuras delictivas, en las que la indagación preliminar sobre cuál sea el bien jurídico protegido resulta absolutamente insuficiente y no puede ultimarse con rigor hasta que no se ha concretado el estudio de los elementos centrales del tipo de injusto correspondiente”.

⁴⁸ Conf. Soler Sebastián, Derecho penal argentino, T.III, pag. 4, TEA, Buenos Aires, 1970.



criminal. De aquí que la doctrina, por amplia mayoría, se esfuerce en ratificar la vigencia inamovible del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, convirtiéndolo –a raíz de su eficacia limitativa sobre el poder penal del Estado- en uno de los principios políticos centrales para la fundamentación del derecho penal democrático⁴⁹.

Múltiples sectores del derecho penal sirven de puerta de entrada para el análisis de los tipos delictivos a partir del bien jurídico protegido, por ejemplo en los delitos sexuales, que es el sector en donde se presenta con mayor claridad un campo propicio para la indagación de las figuras allí reunidas a partir de los intereses tutelados. No otra cosa puede pensarse, si nos atenemos, no sólo a la rúbrica que colorea el Título III del Código penal –“Delitos contra la integridad sexual”-, sino a la propia letra del art.131, incorporado por la Ley N° 26.904, cuyo texto finaliza diciendo: “...con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual de la misma”.

Vale decir, que las conductas concretas relativas a los delitos sexuales sólo pueden ser objeto de castigo, en tanto y en cuanto ellas produzcan una lesión (o puesta en peligro, añadimos) al bien jurídico protegido⁵⁰, afirmación que no se encuentra a caballo de la actual controversia (aunque no tan reciente) acerca de la función del derecho penal, la cual podría simplificarse –por decirlo de

⁴⁹ Conf. Fernández Gonzalo, Bien Jurídico y principio de culpabilidad, en *El Derecho Penal Hoy, Homenaje al Prof. David Baigún*, (Comps. Julio B.J. Mayer y Alberto M. Binder), pags. 169 y sig., Editores Del Puerto, Buenos Aires, 1995.

⁵⁰ Conf. Hormazábal Malareé Hernán, La eutanasia: un caso de colisión de principios constitucionales, en *Estudios Penales en Homenaje a Enrique Gimbernat, T.II*, pag. 2037, Edisofer, Madrid, 2008. En un mismo sentido, Roxín Claus, El injusto penal en el campo de tensiones entre la protección de bienes jurídicos y la libertad individual, en *La teoría del delito en la discusión actual* (trad.: Manuel Abanto Vázquez), pag. 91, Editora Jurídica Grijley, Lima, Perú, 2007, en la que dice que “por regla general, el injusto penal se presenta como una afección de bienes jurídicos, es decir, como lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. En esto se basa también el ordenamiento legislativo, el cual en la parte general del Código penal clasifica los delitos, aunque no siempre de manera consecutiva, según los diferentes bienes jurídicos protegidos”. Quintero Olivares Gonzalo, *Curso de Derecho Penal, parte general* (Acorde al nuevo Código Penal de 1995), con la colaboración de Fermín Morales Prats y Miguel Prats Camut, pags. 50 y sig., Cedecs Editorial, Barcelona, 1997. Polaino Navarrete Miguel, *Introducción al Derecho Penal*, con la colaboración de Miguel Polaino Orts, pags. 149 y sig., Editora Jurídica Grijley, Lima, Perú, 2008. Fiandaca Giovanni y Musco Enzo, *Derecho penal, parte general*, pags. 30 y sig., editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia, 2006. Aquí se puede recordar el Anteproyecto de Código penal para la República Argentina de 2014 (Proy. Zaffaroni), en cuyo artículo 1 –Principios-, se establece 2) Se aplicarán con rigurosa observancia los siguientes principios, sin perjuicio de otros derivados de las normas supremas señaladas: ...c) Ofensividad. “No hay delito sin lesión o peligro efectivo para algún bien jurídico”.



algún modo-, entre aquellas posturas (mayoritarias en la doctrina, por cierto) que defienden la idea de que el derecho penal protege bienes jurídicos, y aquellas otras (de las que el profesor Günter Jakobs es pionero), de corte funcional-sistémico, que entienden que el derecho penal no protege bienes jurídicos sino la vigencia de la norma ⁵¹.

La intervención del derecho penal en la vida de una sociedad, o de los propios individuos en particular, debe estar siempre justificada, debe existir una razón que justifique su intervención, esta razón está íntimamente relacionada con la protección de un bien o interés que posea relevancia para los individuos o para la sociedad en su conjunto, pero no para grupos minoritarios que pretendan imponer una regla de conducta o determinadas pautas de comportamiento a los ciudadanos, pues, si esa fuera la razón de la intervención punitiva, entonces ella no estaría legitimada, sería arbitraria e inconstitucional.

Siempre que el derecho penal está presente, nos encontramos con la limitación de algún derecho, como si fuera la contracara de una misma medalla. De allí la importancia que asume, en un Estado Democrático de Derecho, el principio de exclusiva protección de bienes jurídico-penales, como expresión básica del principio constitucional de legalidad.

La doctrina, en este aspecto, ha puesto de relieve la importancia de este principio, en el sentido de ser portador de un instrumento no sólo limitador de la intervención punitiva del Estado o *ius*

⁵¹ Sobre esta cuestión, puede verse Polaino Navarrete Miguel, Protección de bienes jurídicos y confirmación de la vigencia de la norma: ¿dos funciones excluyentes?, Cuadernos de Política Criminal, N° 93, Madrid, 2007; del mismo, Derecho Penal, modernas bases dogmáticas (con la colaboración de Miguel Polaino-Orts), presentación de José Antonio Caro John, pags. 227 y sig., Editora Jurídica Grijley, Lima-Perú, 2004; Jakobs Günther, ¿qué protege el Derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?, 1ra. Reimpresión, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2002; Polaino-Orts Miguel, Vigencia de la norma: el potencial de sentido de un concepto, Libro Homenaje al profesor Günther Jakobs, El funcionalismo en derecho penal, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, 2003; Roxin Claus, A protecao de bens jurídicos como funcao do Direito Penal, 2da. Ed., Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2009; Feijoo Sánchez Bernardo, Funcionalismo y teoría del bien jurídico, en Constitución y Principios del Derecho penal: algunas bases constitucionales (Dir.: Santiago Mir Puig y Joan J. Queralt Jiménez; Coord.: Silvia Fernández Bautista), pags. 139 y sig., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010; Hormazábal Malareé Hernán, Bien Jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho, PPU, Barcelona, 1991; Alcácer Guirao Rafael, ¿Lesión del bien jurídico o lesión del deber?. Apuntes sobre el concepto material del delito, Serie Mayor, Atelier, Barcelona, 2003.



puniendi, sino que tiene la virtualidad de importar una verdadera frontera –infranqueable- entre la Moral y el Derecho, en tanto –como se tiene dicho- no todo bien moral ha de ser un bien merecedor de protección jurídica, como no toda inmoralidad ha de constituir delito.

Es evidente, se dice, que ni el Derecho puede regir la conciencia individual, ni la moral de un individuo puede decidir el orden colectivo del Derecho. Este ha de basarse en un consenso social que en las sociedades democráticas y plurales no sólo no tiene por qué coincidir con cada moral individual, sino tampoco con una única Moral social. Las Constituciones democráticas deben expresar dicho consenso social, en cuya base ha de estar la idea de que los ciudadanos y sus intereses básicos (individuales y colectivos) constituyen los bienes jurídicos que el Estado ha de proteger. Sostener que el Derecho penal sólo debe proteger bienes jurídicos-penales entendidos como intereses fundamentales de los ciudadanos supone rechazar una concepción del Derecho como un sistema normativo cuyo sentido se agota en el mantenimiento de sus propias normas, al estilo del funcionalismo sistémico de Luhmann y Jakobs ⁵².

Prescindir de la referencia individual que supone someter los bienes e intereses de los ciudadanos a los Estatutos sobre derechos humanos y a las Constituciones democráticas, lo cual implicaría subordinar el poder punitivo del Estado al servicio de las personas (primero la persona, luego el Estado), poniendo –como dice Mir Puig- en su lugar las normas jurídicas, como objeto central de protección del Derecho penal, importaría la sumisión de los individuos al poder estatal. Las normas jurídicas son manifestaciones del poder y limitan la libertad de sus destinatarios. Erigirlas –dice este autor- en el objeto último de protección por parte del Derecho penal, supone considerar valiosa por

⁵² Conf. Mir Puig Santiago, Bases constitucionales del derecho penal, pag. 112, Iustel, Madrid, 2011. Véase, sobre el particular, Quintero Olivares Gonzalo, Parte general del Derecho penal (con la colaboración de Fermín Morales Prats), pags. 78 y sig. y 269 y sig., Thomson Aranzadi, Navarra, 2005.



sí misma la restricción de la libertad que implican. Ello no puede aceptarse desde una perspectiva democrática⁵³.

No nos parece posible prescindir del bien jurídico como categoría dogmática, axiológica o normativa en el análisis del delito y, por ende, del derecho penal. Si una conducta es delito sólo y cuando lesiona o pone en peligro un bien jurídico, y el delito es un producto del derecho penal (o, al menos, una categoría por él tipificada), pues entonces éste –que es su sistema regulador- debe tender a proteger, precisamente, aquello que su producto –el delito- lesiona o pone en peligro, esto es, el bien jurídico.

Hablar de bien jurídico implica reconocer su existencia y, si el bien jurídico existe (como categoría dogmática y normativa), entonces un sistema de normas se debe ocupar de él. Y ese sistema normativo es, en general, el Derecho, y en particular, el Derecho penal.

El derecho penal tiene como función primordial la protección de un bien jurídico. La importancia de este axioma reside, fundamentalmente, en que su negación implicaría la negación del propio derecho penal, pues no podría estar legítimamente justificada su intervención frente a infracciones que no protegen ningún bien jurídico. Si no existe ningún bien jurídico que proteger es porque no existe el delito –o, al menos, no necesita de tutela penal- entonces, la intervención penal en este caso devendría arbitraria e ilegítima.

Todo delito (tentado o consumado) presupone –como lo pone de relieve Polaino Navarrete- el quebrantamiento de expectativas normativas; la diferencia sólo es cuantitativa, lo que se traduce en una mayor sanción penal en el delito consumado que en el delito tentado⁵⁴.

⁵³ Conf. Mir Puig Santiago, Bases constitucionales del derecho penal, cit., pag. 113.



Pero, el que la infracción penal importe, al mismo tiempo que una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, también un quebrantamiento de expectativas normativas, ello no significa que se deba prescindir del concepto de bien jurídico como herramienta dogmática justificadora del injusto penal. El concepto de bien jurídico –nos explica el autor antes citado, proponiendo una sugerente tesis integradora, que compartimos– es, todavía, un importante componente de la fundamentación del injusto material, del que no puede prescindirse ni siquiera desde una fundamentación funcionalista del injusto en el que se conceda, también, relevancia al concepto de norma. Ambos conceptos, norma y bien jurídico, no tienen por qué ser incompatibles, sino todo lo contrario: ambos se exigen mutuamente, de manera que la norma es la forma y el bien jurídico el contenido. En consecuencia –concluye el profesor de Sevilla– la tarea de protección de bienes jurídicos no es incompatible con el mantenimiento de la vigencia de la norma. Antes bien, ambas cuestiones se reclaman mutuamente, aunque jueguen en un plano diferente: la primera legitima el sistema punitivo, la segunda configura la estructura del sistema jurídico (y, por tanto, social). Su compatibilidad y la contingencia de sus fines demuestran que, en la Dogmática penal actual (por ejemplo, en el injusto de la tentativa y de la consumación), el concepto de bien jurídico sigue desempeñando un papel imprescindible en la fundamentación material del injusto y en la determinación de la función del Derecho penal⁵⁵.

La teoría del bien jurídico – se ha puesto de relieve– cumple una función de límite del derecho penal, en la medida que permite constatar que su protección no es fuente de desigualdad ni de discriminación. Ello sólo se puede hacer posible a partir de la identificación de la relación social concreta protegida de que se trate.

⁵⁴ Conf. Polaino Navarrete Miguel, Protección de bienes jurídicos y confirmación de la vigencia de la norma: ¿dos funciones excluyentes?, Cuadernos de Política Criminal, N° 93, Separata, pag. 37, Madrid, 2007

⁵⁵ Conf. Polaino Navarrete Miguel, Protección de bienes jurídicos y confirmación de la vigencia de la norma: ¿dos funciones excluyentes?, Cuadernos de Política Criminal, N° 93, Separata, pags 37 y sig., Madrid, 2007



En este sentido la teoría del bien jurídico se presenta como una teoría abierta, pues no sólo puede legitimar la presencia de una determinada norma sino también al mismo tiempo cuestionarla. Ha sido precisamente este carácter abierto del concepto el que ha permitido que determinadas normas, que en algún momento aparecieron como legítimas, hoy aparezcan anacrónicas e incompatibles con el Estado social y democrático de derecho. Piénsese, sin ir más lejos, en el delito de adulterio.

Una teoría del delito construida a partir de un concepto material de bien jurídico permite fundamentar una reacción social sobre la materialidad del daño social y no sobre la mera desobediencia de la norma, como en último término viene a plantear Jakobs.

Desde una perspectiva político criminal, el principio del bien jurídico implica que las normas penales no pueden proteger otra cosa que no sean bienes jurídicos. Luego, necesariamente, el legislador si quiere ser coherente con su propia declaración, que sistemáticamente deberá estar contenida en un Título Preliminar, tendrá que omitir la penalización de comportamientos cuyo objeto de protección no sea un bien jurídico. De ahí que sea de la máxima importancia tener presente un concepto que junto con definirnos lo que es un bien jurídico, nos permita señalar si un determinado objeto protegido por la norma es o no un bien jurídico, es decir, que nos permita señalar fundada y racionalmente aquellos casos en que la norma no está protegiendo un bien jurídico ⁵⁶.

En este sentido, Caro Jhon pone de relieve que mediante la protección del derecho de la persona el principio de lesividad garantiza al ciudadano que allí donde no exista un derecho sometido a cuestionamiento, carece de sentido la intromisión del Derecho penal sobre la esfera de libertad personal del ciudadano. En esto radica definitivamente el sentido constitucional del principio de lesividad; de una parte mantiene su contenido limitador del *ius puniendi* a fin de que todo ejercicio

⁵⁶ Conf. Hormazábal Malareé Hernán, Consecuencias político criminales y dogmáticas del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, Revista de Derecho, Vol.XIV, Chile, 2003.



de poder punitivo por parte del operador jurídico esté sometido a un continuo control acerca de su legitimación constitucional, pero, de otro lado, extiende la garantía que sólo cabe dicha intervención cuando se trate de una efectiva *lesión* del derecho de la persona, con independencia de que dicha lesión opere técnicamente bajo la forma de un delito de peligro o de un delito de resultado. Lo determinante es que la *lesión* recaiga efectivamente sobre un derecho, y no sobre una moral, una ideología, un credo o una política determinadas ⁵⁷.

Frente a la creciente demanda social de seguridad, debido a las distintas formas de criminalidad que se han presentado con motivo de la aparición de nuevas fuentes de peligro, por ej. los delitos contra el medio ambiente, los delitos económicos e informáticos, los delitos contra el tráfico vial, etc., ha revitalizado nuevamente la teoría que postula la intervención del derecho penal en el resguardo de los llamados *bienes jurídicos colectivos o supraindividuales*, es decir, aquellos que se funcionalizan en cada miembro de la sociedad y pueden ser disfrutados por todos. Los bienes jurídicos colectivos son de titularidad indiferenciada, compartida por todo el conjunto de la sociedad, de manera que su protección sólo puede asegurarse con cierto grado de eficacia a través de la técnica de los delitos de peligro, en especial, de los delitos de peligro abstracto. Pero esta técnica de tipificación tiene el problema de que adelanta la intervención penal hasta etapas muy alejadas del bien jurídico que se pretende proteger, o bien propone la incriminación de conductas que no representan una vulneración de un bien jurídico determinado, circunstancia que genera reparos constitucionales por violación de principios básicos del derecho penal, como por ej. el principio de lesividad u ofensividad, por cuanto esta clase de infracciones impactarían de frente con el criterio del

⁵⁷ Conf. Caro Jhon José Antonio y Huamán Castellares Daniel O. El Sistema Penal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pags. 85 y sig., Editores del Centro, Lima, 2014.



bien jurídico protegido, que determina la exclusión del ámbito de la tipicidad aquellas conductas que no lesionan o ponen en peligro un bien jurídico específicamente protegido por el derecho penal.

En palabras de Hormazábal, “desde una perspectiva político criminal, el principio del bien jurídico implica que las normas penales no pueden proteger otra cosa que no sean bienes jurídicos. Luego, necesariamente, el legislador si quiere ser coherente con su propia declaración, que sistemáticamente deberá estar contenida en un Título Preliminar, tendrá que omitir la penalización de comportamientos cuyo objeto de protección no sea un bien jurídico ⁵⁸.

Toda la cuestión relacionada con los bienes jurídicos colectivos o supraindividuales, tiene conexión con el llamado “derecho penal accesorio”, es decir –como pone de relieve Corcoy Bidasolo-, con aquél sector del ordenamiento jurídico que puede utilizarse para aludir a delitos que, con independencia de que se ubiquen en el Código penal o en leyes especiales, van referidos a un sector de actividad en el que ya existe una previa actividad de control por parte de las autoridades administrativas ⁵⁹, de manera que su ámbito de actuación, por la preeminencia de la utilización de técnicas de tipificación aledañas a los delitos de peligro y a las leyes penales en blanco, pondría en entredicho la legitimidad de la intervención penal, que es, en rigor de verdad, la cuestión que se suscita, entre otros, en el ámbito de los delitos contra la seguridad vial.

En nuestra opinión, el derecho penal debe intervenir sólo y cuando los otros medios de control social menos estigmatizantes han fracasado en la protección del bien jurídico colectivo. Si las medidas y sanciones del derecho administrativo han sido suficientes para controlar –en nuestro caso- la seguridad del tráfico rodado, el derecho penal no debe intervenir si no quiere deslegitimarse, pues

⁵⁸ Conf. Hormazábal Malarée Hernán, Consecuencias político criminales y dogmáticas del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, Revista de Derecho, vol. XIV, Julio de 2003.

⁵⁹ Conf. Corcoy Bidasolo Mirentxu, Compatibilidad entre un derecho penal mínimo y la protección de bienes jurídico-penales colectivos, disponible en www.criticapenal.com.ar



no se advierte una desprotección del bien jurídico comprometido que justifique una respuesta punitiva del Estado. Sin embargo –y volviendo a Corcoy Bidasolo-, se torna preciso insistir que la cuestión de la legitimidad de la intervención penal determina la necesidad de una constante revisión de todas las figuras delictivas: los principios limitativos del *ius puniendi* deben operar necesariamente en la totalidad del sistema penal, ya se trate del derecho penal del homicidio, de los delitos contra los intereses patrimoniales, del derecho penal ambiental o de delitos contra la administración pública y de justicia⁶⁰. Es por ello que, en atención al respeto de los principios de un derecho penal garantista, de mínima intervención (*ultima ratio*), el legislador debe castigar sólo aquellas conductas más graves y menos tolerables para la sociedad en su conjunto, evitando incriminar tipos abiertos, indeterminados, o actos preparatorios equiparados a la consumación o formas de participación a la autoría⁶¹. Sólo en un contexto legislativo de estas características, se podría mantener indemnes las garantías propias del Derecho penal, evitándose la justificación de la sanción de un injusto penal en la mera desobediencia de una norma administrativa, riesgo que se corre si no se respetan, en la creación de delitos contra la seguridad del tráfico rodado, las garantías mínimas que informan un Estado Constitucional de Derecho.

⁶⁰ conf. Corcoy Bidasolo Mirentxu, op.cit., pag. 8.

⁶¹ Conf. Corcoy Bidasolo Mirentxu, op.cit., pag. 12.



6) LOS NUEVOS DELITOS RELACIONADOS AL TRÁFICO AUTOMOTOR EN LA LEY

27.347

En rigor de verdad, la reforma penal operada por la Ley 27.347 no ha introducido al digesto punitivo, en sentido estricto y autónomo, nuevas formas de criminalidad ligadas al tráfico automotor, sino que ha realizado una reformulación de los artículos 84, 94 y 193 bis, particularmente en el sector de la pena y ha incorporado dos nuevos artículos, 84 bis y 94 bis, mediante los cuales se ha establecido una casuística (sistema tasado de conductas) en forma expresa de algunas modalidades conductuales relacionadas con la conducción de un vehículo a motor y que son, a juicio del legislador, los factores causales más relevantes de la siniestralidad vial con resultados fatales o lesivos. Vale decir, que la reforma se ha limitado a redecorar los artículos en los que se tipifican los delitos culposos con resultado muerte o lesión, sin que se hayan incorporado figuras en las que se tipifiquen nuevos delitos vinculados al tráfico automotriz en sí mismo, esto es, tipos penales autónomos e independientes de los resultados producidos, como por ej. conducir con exceso de velocidad o bajo la influencia de sustancias estupefacientes o bebidas alcohólicas.

En nuestro caso -a diferencia de otros ordenamientos, como España o Italia, según se podrá ver en el capítulo correspondiente-, estas conductas sólo son delictivas en la medida que causen un resultado mortal o lesivo; de lo contrario, permanecerán como faltas administrativas de competencia de la justicia contravencional. Más adelante veremos con mayor detenimiento los alcances de la reforma.



Los delitos tipificados conforme al esquema de la Ley 27.347 (artículos 84, 84 bis, 94 y 94 bis, del Código penal), contienen elementos que les son comunes y que integran los respectivos tipos de injusto, a saber: a) vehículo con motor, b) conducción del vehículo con motor, c) ámbito espacial de la conducción (vía pública) y d) el resultado muerte o lesión.

Vehículo con motor.

Uno de los elementos principales (y de necesaria concurrencia en el tipo objetivo) de las figuras incorporadas por la reforma de la Ley 27.347 es, ciertamente, el automotor, o bien como dice en forma expresa la norma, “*vehículo con motor*”. De allí la importancia de su definición, no tanto por la necesaria interpretación gramatical de este elemento del tipo objetivo del injusto sino por exigencia del principio de taxatividad penal, el cual exige una redacción lo más clara posible del tipo penal, particularmente en el ámbito de la acción, la cual en este caso se relaciona estrechamente con el medio comisivo, el automotor.

Si bien un resultado lesivo se puede causar mediante el empleo de vehículos propulsados por otros medios de tracción (humana o animal: naturalmente también se puede matar conduciendo un carro tirado por caballos), el legislador ha puesto un límite acotando las posibilidades comisivas del tipo penal al empleo de un vehículo con motor, única justificación para la aplicación de la mayor penalidad.

El Código penal no nos suministra una definición sobre lo que debemos entender por “*vehículo con motor*”, fórmula relativamente indeterminada e imprecisa, que nos obliga, en cierta forma, a



remitirnos a la normativa extrapenal en busca de un concepto esclarecedor del término, concretamente a la Ley Nacional de Tránsito No. 22.449. Pero, sorpresivamente, tampoco esta normativa es muy clara al respecto, pues no contiene una referencia expresa sobre el término en cuestión, sino que sólo hace alusión en el artículo 5.a) a la voz “automóvil”, diciendo que es un automotor para el transporte de personas de hasta ocho plazas (excluido el conductor) con cuatro o más ruedas, y los de tres ruedas que excedan los mil kg de peso.

Como se puede apreciar, en la ley nacional se habla de automóvil, suministrando sus características, pero no nos dice en forma específica qué es un vehículo con motor, con lo cual la temática se presenta aún más compleja, pues a los fines penales no puede aceptarse el concepto suministrado por la normativa nacional de tránsito, debido a que restringe en exceso los alcances del término, dejando fuera del tipo penal vehículos o artefactos que, como los ciclomotores o motocicletas de dos y tres ruedas, tranvías, trolebuses, bicicletas con motor, los carritos para golf, la silla de ruedas con motor, inclusive embarcaciones y aviones, etc., pueden comprometer el tráfico viario, pues debemos recordar que la norma no hace ninguna referencia a la vía de circulación, la cual –en consecuencia- puede ser por tierra, agua y aire. De todos modos, si bien una bicicleta con motor, al ser un vehículo con motor encaja perfectamente en el supuesto típico, no creemos que el legislador haya pensado en una bicicleta con tales características al redactar el tipo penal.

De todas maneras, los conceptos que pudiere suministrarlos la normativa administrativa no serían, en modo alguno, vinculantes para la integración del tipo penal en cuestión, sino sólo orientativos, por cuanto –como se ha visto- en dicha legislación no tienen cabida ciertos vehículos que, por sus propias características, poseen la potencialidad suficiente como para comprometer el bien jurídico protegido por el tipo penal.



Por ello, la doctrina ha propuesto una interpretación de carácter descriptivo –aunque muy restrictiva- considerando vehículo a motor a “todo artefacto apto para las comunicaciones terrestres y para el transporte de personas o cosas dotado de propulsión mecánica propia”⁶². O, en palabras de Muñoz Conde –con una mirada mucho más amplia del concepto “vehículo a motor”, - las definiciones de la ley extrapenal “no deben considerarse vinculantes al objeto de interpretar el concepto de vehículo a motor en los tipos penales que aquí se tratan, siendo preferible una interpretación fáctica por la que puede considerarse como vehículo a motor todo vehículo dedicado al transporte de personas o cosas no movido por energía humana o animal, incluido los ciclomotores⁶³, quedando excluidos aquellos vehículos o medios de transporte cuyo medio de propulsión no sea el motor, por ej. bicicletas y los vehículos que se desplazan arrastrados por animales⁶⁴.

La Ley 25.129 no hacía una diferencia con respecto al término, sino que en el segundo párrafo del artículo 84 estableció una referencia directa a la voz “vehículo automotor”, mientras que en la Ley 26.362 –que introdujo el art. 193 bis al Código penal-, se hablaba de “vehículo automotor” en el primer párrafo y en el segundo de “autómovil”, distinción que hacía que la confusión acerca de qué se quería decir con estos términos se presentara aún más difícil, controversia que, en cierta medida, vino a corregir la Ley 27.347 al unificar los términos en la expresión “vehículo con motor” pero, al no suministrar un concepto legal –como, por ej., se hizo con el concepto de documento en el art. 77 CP-, tampoco aportó mayor claridad a la cuestión.

⁶² Conf. Orts Berenguer Enrique, Delitos contra la seguridad colectiva, Derecho penal, parte especial, 5ta. Ed. Revisada y actualizada (J.L.González Cussac, Coord.), pag. 598, Tirant lo Blanch Manuales, Valencia, 2016. Entre nosotros, tal definición tendría el problema de su propia amplitud conceptual, pues excede el marco propio de un vehículo “con motor” (exigencia de la Ley 27.347), que no es lo mismo que “propulsión mecánica propia”.

⁶³ Conf. Muñoz Conde Francisco, Derecho penal, parte especial, 18 edición, pags. 700 y sig., Tirant lo Blanch Libros, Valencia, 2010.

⁶⁴ Conf. Muñoz Ruiz Josefa, El delito de conducción temeraria del artículo 380 del Código penal, pag. 190, Universidad de Murcia, 2013.



En síntesis, ninguna de las voces aludidas aporta elementos indicadores para determinar con precisión el objeto del delito, por la estrechez conceptual de la que padecen, siendo necesario recurrir a un concepto amplio y omnicomprensivo del término “*vehículo con motor*”, a fin de ampliar el campo de aplicación de la agravante, con lo cual –con esta mirada-, el concepto, entonces, comprendería a *todo tipo de vehículo cuyo desplazamiento sea propulsado por motor y que sea utilizado para al transporte de personas o cosas, con independencia de la vía de circulación.*

Conducción del vehículo con motor.

La acción de conducir hace referencia siempre a una acción que demanda movimiento, desplazamiento, circulación de un lado a otro de una cosa. Se conduce un automotor mediante el dominio de los mecanismos de dirección y el desplazamiento mínimo a impulsos de su motor ⁶⁵, haciéndolo ir de un lugar a otro. Cualquier movimiento del automotor producido por la acción del conductor es suficiente para obrar de disparador del tipo agravado de que se trate, siempre que el movimiento, en principio, sea la consecuencia de la propulsión del motor, situación que implica el descarte de todo movimiento del vehículo por energía humana (empujar el automóvil) o animal (por arrastre), como así la mera puesta en marcha o encendido del motor sin que se haya puesto en movimiento.

⁶⁵ Conf. De Vicente Martínez Rosario, Comentarios al código penal, Lex Nova, 2da. Ed., 2011. Debemos recordar que esta autora comenta un delito de peligro contra el tráfico rodado previsto en el Código penal español, pero entre nosotros, que no están tipificados en el digesto punitivo este tipo de delitos, con mayor razón, siendo estas infracciones de resultado material, tenga o no encendido el motor el vehículo y se provoca un resultado mortal o lesivo a un peatón, el conductor responderá por el daño causado.



La cuestión no parece merecer mayor atención, pero si observamos detenidamente el artículo 84 bis del Código penal veremos que allí se menciona al objeto de la acción con la expresión “vehículo con motor” y no “vehículo con motor en marcha”, circunstancia que podría plantear dudas en aquellos casos en los que se produce un menoscabo al bien jurídico por un automóvil que transita una vía sin la propulsión de su motor, por ej. deslizar el automóvil por una pendiente con el motor apagado. Si bien la cuestión ha sido objeto de una viva discusión en la doctrina extranjera ⁶⁶, entre nosotros creemos que debe matizarse, pues, a diferencia de esos otros ordenamientos (España, Italia, etc.), en los que estos delitos son autónomos, de peligro y vinculados a la seguridad vial, las infracciones previstas en los artículos 84 bis y 94 bis del digesto penal argentino son delitos de resultado material, que exigen para su consumación la muerte o la lesión de una persona, resultado que, de por sí, implica evitar que se considere a dicho resultado como un caso fortuito, ya que no están tipificados los delitos contra la seguridad vial en sí mismos. Esto por un lado. Por otro lado, el tipo penal hace referencia a “vehículo con motor”, sin ningún otro aditamento, expresión que debe ser entendida en sentido amplio, esto es, comprensiva también de un vehículo sin que su motor se encuentre encendido o en marcha, aunque si –como ya se puso de relieve- debe estar en movimiento, de un lugar a otro. Por lo tanto, si se está desplazando por una pendiente, por la acción del conductor y sin el motor encendido y causa un resultado, estaremos dentro del delito de homicidio o de lesiones culposos, según el daño que se haya producido, pues –como señala De Vicente Martínez- dejar deslizar el vehículo por una pendiente acentuada, durante un buen trecho, manejando la dirección y el motor apagado, integra el comportamiento típico, ya que el sujeto habría conducido, al dirigir la trayectoria del vehículo mediante la manipulación de los mandos de dirección, pudiendo entrañar

⁶⁶ Ver, por todos, Muñoz Ruiz Josefa, El delito de conducción temeraria del artículo 380 del Código penal, Universidad de Murcia, 2013.



esta maniobra idénticos riesgos, sino mayor, que un desplazamiento mediante los mecanismos propios del vehículo ⁶⁷.

Con similar postura, subraya Gómez Pavón que cuando el resultado lesivo se produce como consecuencia del deslizamiento o desplazamiento del vehículo, por inercia o por fuerza de gravedad, subsistirá el delito imprudente de lesiones u homicidio, siempre y cuando concurren los elementos necesarios para ello, por cuanto la acción realizada infringe el deber objetivo de cuidado, significando la creación de un riesgo no lícito. Consecuentemente, no es necesario recurrir a la extensión del ámbito de estos delitos, más allá del sentido de los términos para garantizar la indemnización a las posibles víctimas ⁶⁸.

Un automóvil con el motor apagado sigue siendo, normativamente, un automóvil “con motor”, con lo cual se cumple el tipo de injusto. Pero, la acción de conducir implica, por lo general, dirigir el automotor utilizando sus mecanismos de dirección, vale decir, desplazamiento del vehículo por el impulso del motor en marcha. Por lo tanto, quedan fuera del concepto de conducción empujar el vehículo en la vía pública o empujarlo dirigiendo el volante para estacionarlo, arrastrarlo mediante la fuerza de animales o personas o remolcarlo con otro vehículo con motor, con excepción de las maniobras propias de estacionamiento del automóvil en un garaje, pues en ellas también se aprecia la acción de conducir el automóvil en un lugar de uso público o privado. Del mismo modo, habrá “conducción de un vehículo con motor” (aun cuando no se encuentre encendido) en los términos normativos señalados, en aquellas situaciones en que se lo conduce en una pendiente, sin observar

⁶⁷ Conf. De Vicente Martínez, Derecho penal de la circulación. Delitos relacionados con el tráfico vial, pag. 107, Barcelona, 2008.

⁶⁸ Conf. Gómez Pavón Pilar, El delito..., cit., pag. 24. De la misma, críticamente en La reforma de los delitos contra la seguridad del tráfico, en Comentarios a la Reforma Penal de 2010 (Francisco Javier Álvarez García y José Luis González Cussac (Dir.), pág. 430, Tirant lo Blanch Reformas, Valencia, 2010.



los mínimos recaudos de cuidado que exige la prudencia y, consecuentemente delito, si se producen los resultados previstos en la ley.

En opinión de la doctrina, estas infracciones que requieren típicamente un sujeto activo “conductor”, configuran delitos de propia mano en los que no cabe la autoría mediata, pero sí la coautoría (profesor de autoescuela) o cualquier forma de participación (por ej. instigación o cooperación del acompañante) ⁶⁹.

Ámbito espacial de la conducción (vía pública).

Conforme surge del literal de los textos penales implicados en la reforma de la Ley 27.347 y de la interpretación teleológica que se debe hacer de ellos, se puede afirmar, en principio, que la vía pública constituye un elemento integrador esencial de los nuevos tipos agravados. Todos estos delitos requieren, no sólo un conductor al volante de un automóvil con motor –según se ha visto en el párrafo precedente-, sino que la conducción se realice, por lo general, en la vía pública y no en espacios privados o lugares excluidos al tránsito automotor. Sin embargo, esta conclusión debe ser matizada.

Una más atenta mirada del texto legal, a los fines de determinar con la suficiente precisión si estos delitos únicamente pueden cometerse mientras la circulación del automóvil con motor se lleva a cabo

⁶⁹ Conf. Muñoz Conde Francisco, Derecho penal, parte especial, 18 edición, pags. 700 y sig., Tirant lo Blanch Libros, Valencia, 2010.



en una vía de uso público o destinada al tránsito de vehículos, o si también es posible su comisión en lugares privados no destinados al tránsito de automóviles, nos debe recordar que la Ley 27.347 no sólo no hace ninguna referencia a la necesidad de que la conducción de un vehículo con motor se lleve a cabo en una vía pública, sino que no ha incorporado al Código penal los denominados delitos contra la seguridad vial en sentido estricto, sino circunstancias agravantes de delitos contra la vida y la integridad corporal vinculadas a los delitos de homicidio y lesiones culposas, situación que nos revela una cuestión no tan sencilla de decidir y que merece un análisis más detenido.

Volvemos sobre algo ya dicho y que nos parece de suma importancia: las conductas incorporadas por la ley de reformas no suponen un atentado a la seguridad del tráfico automotor (aun cuando ello pueda ocurrir como resultado sobreviniente o colateral), circunstancia que nos brinda una mejor herramienta de análisis en la búsqueda de una solución menos compleja y más ajustada al texto legal y a los fines de la reforma: si hablamos de seguridad del tráfico rodado, entonces ello sólo es posible si ponemos el acento en la conducción de automotores en la vía pública, no en vías privadas o no destinadas al tránsito vehicular, pero tal conclusión no puede sostenerse en relación con los delitos contra la vida y la integridad personal, que son los delitos que en este caso ocupan nuestra atención.

En Líneas generales se puede decir que, muchas veces para determinar con mayor precisión el sentido y alcance de un elemento del injusto típico, una primera referencia podría encontrarse en la dicción de la rúbrica legal, pero también es una vía adecuada para tales fines la propia dicción de los tipos delictivos.

Para resolver esta cuestión, se nos ocurre cuatro interpretaciones posibles: una, que considera que no debe formularse ninguna distinción al respecto; si la muerte o la lesión han sido causadas mediante la conducción de un vehículo con motor, por la concurrencia de algunas de las hipótesis



previstas en el 2do. párr. de los artículos 84 bis y 94 bis, resulta indiferente que la acción típica se haya perfeccionado mediante la conducción de un automóvil en la vía pública o en un espacio privado o no destinado al tráfico rodado, pues nada dice la norma en tal sentido ni nada puede hacer pensar lo contrario, por ej. causar la muerte o una lesión a una persona retrocediendo el vehículo en un garaje de un domicilio particular, estando bajo los efectos del alcohol o de estupefacientes; en este caso, concurren los elementos del tipo objetivo “automotor”, “conducción” y “resultado” y subjetivo, la “conducta imprudente”; por lo tanto, el agente responderá por homicidio culposo o lesión culposa agravados, según cuál haya sido el resultado causado.

Una segunda solución –con alcances muy restrictivos y con base en las disposiciones de la Ley Nacional de Transito No. 24.449-, se inclinaría porque las acciones típicas se deben llevar a cabo en la vía pública. Pero, esta solución no resultaría aconsejable por sus propias limitaciones, ya que – como se ha señalado por la doctrina- conduciría al absurdo de negar protección a las personas que se encuentren fuera de los lugares destinados al tránsito de vehículos y, por lo tanto, en espacios que precisamente deben gozar de mayor protección (piénsese en zonas peatonales, parque o jardines, en una playa) ⁷⁰

Otra interpretación podría entender que no puede formularse idéntica conclusión en todos los casos, sino que hay que distinguir mediante un análisis sistemático del injusto típico. Una situación se presenta claramente en el primer párrafo de los artículos 84 bis y 94 bis, contemplando ambas posibilidades: la conducción del automotor puede llevarse a cabo, indistintamente, en camino público o en un espacio privado. En cambio, los tipos de injusto regulados en el párr. 2do de los mencionados artículos, requieren para su consumación que la conducción del automóvil se haya

⁷⁰ Conf. Tamarit Sumalla Josep María, De los delitos contra la seguridad de tráfico, en Comentarios a la parte especial del Derecho penal (Gonzalo Quintero Olivares, Dir.), pág. 1042, Aranzadi Editorial, Navarra, 1996. Con una misma opinión, Carmona Salgado Concepción, Delitos contra la seguridad de tráfico, págs. 178 y sig., Curso de Derecho penal español, parte especial (Dir.; Manuel Cobo del Rosal), T.II, Marcial Pons, Madrid, 1997.



llevado a cabo en una vía pública, pues ello surge –como antes se dijo- de una interpretación teleológica y sistemática de las normas penales incorporadas. El exceso de velocidad, la violación de una señal de tráfico, la conducción con culpa temeraria, la fuga del lugar del hecho, etc., son situaciones conductuales que presuponen la conducción de un automotor por una vía pública, no necesariamente destinada al tránsito de vehículos, sino una vía de uso público por la que pueden transitar un número indeterminado de personas, por ej, una arteria peatonal, vedada al tránsito automotor, la acera de una avenida, una playa plagada de turistas, etc. Si un sujeto alcoholizado, al volante de un automóvil, accede violentamente a una arteria peatonal o a una zona de playa poblada de bañistas y mata a un tercero, será responsable de la conducta agravada prevista en el párr. 2do. del art. 84 bis y no de la contemplada en el párrafo anterior del mismo artículo. Esta conclusión surge claramente de la propia interpretación del tipo de injusto pues, al no adoptar el Código penal ninguna fórmula específica en tal sentido (nada dice sobre la naturaleza de la vía en la que debe ocurrir el siniestro), permite realizar este análisis bifronte de la norma.

Finalmente, una última posición nos dirá que la mejor solución es indagar en cada caso en concreto. Un sujeto inhabilitado judicialmente para conducir automotores puede hacerlo, indistintamente, en un lugar público o en un lugar privado, por ej. en una pista para aterrizaje de aviones de poco porte construida en un terreno privado. Pero en los demás casos, no parece posible que la conducción no se realice más que en una vía pública destinada al tráfico automotor. Esta postura –como se puede observar- no se aleja demasiado de la anterior, por lo que podría ser considerada como una variante de ella. En nuestra opinión, podría ser la interpretación más acorde con la reforma penal.

Debemos recordar una vez más que, entre nosotros, no está en juego el peligro (concreto o abstracto) que pueda correr la seguridad del tráfico vial en la conducción de un vehículo con motor



(porque no es un bien jurídico protegido autónomamente en el Código penal sino, en todo caso, en forma complementaria a un bien jurídico individual) –en cuyo caso toda distinción entre las conductas previstas en los artículos 84 bis y 94 bis, sería irrelevante a los fines típicos-, sino la vida o la integridad física de las personas, circunstancia que (la ponderación del resultado acaecido en cada caso en concreto), según nos parece, sí se presenta como importante, pues ello nos permitirá inferir si dicho resultado producido en una vía pública o en un lugar privado o no destinado al tránsito de vehículos, debe adecuarse a las conductas previstas en el primero o en el segundo párrafo de los artículos citados.

En el marco de esta idea, ¿qué importancia puede tener la licencia para conducir automotores, si el resultado se produjo en un lugar privado vedado al público, como el ejemplo del garaje que hemos dado anteriormente, o en el jardín o el parque de la casa particular, por ej., lugares en los cuales ni siquiera se requiere de permiso para conducir?.

Si bien es verdad que la Ley Nacional de Tránsito No. 24.449 establece definiciones en las que habla de calzada, banquina, camino, autopista, etc. (art. 5), dando una señal clara de que la norma sólo regula situaciones que suceden, o pueden suceder, sólo en una vía pública, ello no quiere significar que el derecho penal deba someterse a las decisiones y normas del derecho administrativo –ni de otro sector del ordenamiento jurídico-, pues su autonomía le permite establecer no sólo sus propios elementos y conceptos en los respectivos tipos penales, sino, inclusive, dar una interpretación diferentes a conceptos de otros sectores del Derecho. Además, el Código penal no formula ninguna distinción al respecto. Por ello, creemos que la interpretación más adecuada para determinar si las nuevas figuras requieren o no de una conducción del automóvil con motor en una vía pública o es indiferente el lugar de comisión, es la que se expone en último término. Habrá que estar al caso concreto, pues también se podría justificar la aplicación de la agravante alegando que en



las situaciones descritas en la norma penal (por ej. exceso de velocidad, conducción bajo la influencia del alcohol o de estupefacientes, con culpa temeraria, etc.), también se encuentra involucrado, si bien en forma secundaria, el bien jurídico seguridad del tráfico vial, pero –en rigor de verdad-, lo que ha determinado el incremento de la pena en estas hipótesis no es la probable violación de la seguridad vial, sino que la vida y la integridad física de las personas se encuentran sujetas a un mayor riesgo de menoscabo frente a conductas especialmente peligrosas en el ámbito del tráfico automotriz. Por lo tanto, si ese tal mayor peligro de daño no se produce en la realidad, por la no concurrencia de dichas formas conductuales, entonces habrá que aplicar la regulación más benigna prevista en el primer párrafo de los artículos 84 bis o 94 bis, según cuál haya sido el resultado causado.

No parece para nada justificable –frente, por ej., a una probable situación de alcoholemia- aplicar la pena agravada a un resultado acaecido por la conducción de un automotor en el parque de una residencia de verano-, pues no sólo no parece ser esta la situación tenida en cuenta por el legislador a la hora de incrementar la pena en los delitos de homicidio y lesiones culposas, sino que tal solución implicaría una extensión y aplicación excesiva de la respuesta punitiva, echando por tierra los límites garantistas del Derecho penal liberal.

En aquellos ordenamientos como por ej. el español o el italiano, en los que se regulan delitos de mera actividad y de peligro contra la seguridad del tránsito vial, como infracciones autónomas e independizadas del resultado producido, se puede formular una afirmación tan categórica como la siguiente: es atípica la conducta de conducir temerariamente por un camino de uso privado, con dos excepciones: que ese camino esté abierto al público o a determinadas personas (vecinos de una urbanización, empleados de una empresa y personas autorizadas), o que, no estándolo, sea indebidamente utilizado por quien carece de derecho para ello y lo haga conduciendo temerariamente



⁷¹. Pero, entre nosotros, si la conducta del sujeto activo en esas mismas circunstancias causa un resultado, mortal o lesivo, deviene aplicable el delito culposo, con más la agravante de conducción temeraria. En cambio, en aquellos ordenamientos extranjeros, se debería recurrir, o a la figura simple del tipo culposo correspondiente o a las reglas del concurso de delitos.

Creemos que estas cuestiones deben resolverse en la observación de cada caso en particular, sin perder de vista en ese análisis los principios informadores que filtran o limitan la respuesta penal del Estado, como son, ciertamente, los principios de subsidiariedad, fragmentariedad y ultima ratio del Derecho penal.

Resultado: la muerte o lesión de una persona

Todas las cuestiones relativas a las características dogmáticas de los delitos vinculados al tráfico rodado, siempre se han decantado –como ya se tiene dicho- con respecto a los delitos de peligro, particularmente con referencia a los delitos de peligro abstracto. Así ha ocurrido en los países europeos, como Italia y España, que han realizado un gran desarrollo doctrinario y jurisprudencial cerca de estas infracciones.

Entre nosotros, por el contrario, el legislador no se ha ocupado de sancionar delitos que estén relacionados en forma directa con la seguridad del tráfico vial, sino en forma mediata o indirecta, pero que en definitiva, no tienen la naturaleza de estos.

⁷¹ Así Orts Berenguer Enrique, Derecho penal, cit., pag. 599.



Los delitos que estamos comentando son delitos de resultado material, producido por la inobservancia del cuidado objetivamente debido y no de peligro –concreto o abstracto- para el bien jurídico protegido. Por lo tanto, lo que importa no es el riesgo creado por la acción del conductor –cuyo comportamiento pudo haber sido temerario-, sino el resultado producido.

El incremento de la pena para aquellas hipótesis previstas por la Ley 27.347 sólo podrían tener justificación frente al mayor riesgo de daño que dichos comportamientos producen por la probabilidad de menoscabo de los bienes jurídicos protegidos, la vida y la integridad corporal de las personas, de manera que el resultado producido es el elemento que determina el momento consumativo del delito.

Tratándose de delitos culposos, la mera conducción del vehículo con motor en alguna de las situaciones previstas en los artículos 84 bis o 94 bis del Código penal, sin resultados, no dará lugar a una tentativa del delito imprudente sino a una contravención administrativa violatoria a las reglas de la circulación vial. La imputación del resultado –se ha dicho en la doctrina- carece de justificación si no se ha producido como consecuencia de la inobservancia del cuidado objetivamente debido ⁷².

7) Los bienes jurídicos protegidos: ¿la seguridad vial o la vida e integridad física de las personas?

⁷² Conf. Cerezo Mir José, Derecho penal, cit., pag. 493.



En aquellos países en los que se han incorporado al Código penal delitos vinculados al tráfico automotor como infracciones autónomas, de pura actividad y de peligro (abstracto o concreto), como por ej. España, el estudio de los delitos de conducción bajo la influencia de estupefacientes, psicotrópicos, drogas tóxicas y bebidas alcohólicas (art. 379) o de conducción temeraria (art. 381), ha sido abordado a partir de una aun no finalizada discusión sobre el bien jurídico protegido, conformando, desde una perspectiva político criminal y dogmática, los llamados “delitos contra la seguridad del tráfico vial”.

En el marco de este esquema, son tres las posiciones doctrinarias que compiten en una ya dilatada controversia acerca del bien jurídico protegido por estas infracciones: una tesis individualista, una postura colectivista y, en tercer lugar, una solución intermedia. La primera, sostiene que en estos delitos el bien jurídico directamente protegido es la vida o la integridad física de las personas que intervienen en la actividad del tráfico automotor; en segundo lugar están aquellos que entienden que lo protegido por estas infracciones es el tráfico viario en sí mismo, en forma autónoma, con independencia de la tutela que pudieren tener otros bienes jurídicos, como la vida o la integridad física o salud de las personas; por último, una tercera postura, intermedia, defiende la idea de que el interés protegido es la seguridad del tráfico automotor, no como bien jurídico en sí mismo sino como un instrumento orientado a la tutela de la vida, la integridad física y la salud de las personas que participan en éste específico ámbito de actuación ⁷³.

Esta controversia doctrinal no viene de recibo, pues se enmarca dentro de un esquema teórico proveniente de la llamada expansión del derecho penal y el empleo –debido a la aparición de nuevos

⁷³ Confr., para mayores detalles, Hortal Ibarra Juan Carlos, El delito de conducción temeraria (art. 381): algunas reflexiones al hilo de las últimas reformas, Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, Universidad de Castilla La Mancha, Revista Jurídica de Cataluña, No.1, año 2008



riesgos en las actividades cotidianas-, de los denominados bienes jurídicos colectivos o universales y la proliferación de los delitos de peligro, particularmente de delitos de peligro abstracto.

En esta dirección, entonces, algunos autores entienden que la regulación de estas infracciones como delitos contra la seguridad colectiva, es la más acertada, puesto que lo que se quiere proteger no es el riesgo en general, sino determinadas parcelas en cuanto afecten la seguridad colectiva ⁷⁴, o bien la circulación rodada en sí misma ⁷⁵.

En una postura contraria, sosteniendo la tesis de delitos contra la seguridad colectiva pero con referencia individual, Mata y Martín destaca que al exigirse que la conducta represente un peligro para bienes jurídicos individuales, ya ha lesionado el bien colectivo (límite mínimo), y a la vez no ha llegado a menoscabar de manera efectiva los bienes personales (límite máximo), por lo que el estadio de peligro abstracto resulta sobrepasado evitándose los distintos problemas que presenta ⁷⁶. Dentro de esta solución intermedia, Carmona Salgado opina que la seguridad colectiva no se vería afectada por la necesaria vinculación que debe mantener con los bienes jurídicos individuales a los que de manera mediata protege. Con éstos –afirma- existiría una conexión ideológica, sin perjuicio de que la seguridad del tráfico sea protegida primordialmente por este delito, pero siempre al servicio de aquellos ⁷⁷.

Finalmente, estas aquellos que piensan que el interés protegido por estas infracciones tiene un carácter personalista o antropocéntrico, mientras que la seguridad del tráfico no es más que un bien jurídico en sentido formal, difuso y de naturaleza instrumental, difícil de definir, y que sólo podrían

⁷⁴ conf. Gómez Pavón Pilar, El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes, pag. 89, Ed. Bosch, Barcelona, 1998.

⁷⁵ Conf. Queralt Jiménez Joan, Derecho penal español, PE, pag. 919, Atelier, Barcelona, 2008; de una misma idea, González Rus Juan José, El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y la prueba de alcoholemia en la jurisprudencia constitucional, RFDUG, No. 15, pag. 54, 1998.

⁷⁶ Conf. Mata y Martín Ricardo, Bienes Jurídicos intermedios y delitos de peligro, pag. 61, Comares, Granada, 1997.

⁷⁷ Conf. Carmona Salgado Concepción, Delitos contra la seguridad del tráfico, Derecho penal español, PE, pags. 793 y sig., Madrid, 2005.



tener algún sentido si tienen alguna referencia a bienes jurídicos individuales, como la vida o la integridad física de quienes se involucran en una actividad de tráfico rodado. En esta dirección, Orts Berenguer pone de relieve que si en los delitos contra la seguridad del tráfico se hubiera erigido a ésta en objeto de tutela, tendríamos un bien que se nos escurriría de las manos por la dificultad de concretarlo; por ello, en estas infracciones –señala este autor- se protege de modo directo e inmediato la vida y la integridad de las personas, es decir, los bienes que en definitiva resultan en peligro cuando se efectúa alguna de las conductas tipificadas, y sin que ello signifique, sin embargo, que no puedan resultar comprometidos otros intereses, como el transporte de mercancías, el ocio, etc., pero siempre en segundo plano ⁷⁸.

Entre nosotros, ésta sería la tesis más aceptable. No cabe aquí discutir si la seguridad del tráfico vial es el bien jurídico protegido preferentemente o lo es, en cambio, la vida o la integridad física de las personas. Ni siquiera cabe discutir si la situación de peligro que deriva de la conducción de un automotor, puede afectar a un colectivo de personas en general o sólo a un número indeterminado de individuos que participan en ese específico ámbito de actuación que es el tráfico rodado.

El legislador ha sido muy preciso en este aspecto. La ubicación sistemática de las nuevas (viejas) formas de conductas culposas en el Título I –Delitos contra las personas-, Capítulo I –Delitos contra la vida-, y Capítulo II –Lesiones-, no dejan ningún margen de discusión: el bien jurídico protegido por estas infracciones en el Código penal argentino sigue siendo –antes y después de la reforma de la Ley 27.347- la vida y la integridad física y psíquica de las personas, independiente de que hayan intervenido o no en el ámbito en que se desarrolla el tráfico viario. Sólo así es posible explicar que los delitos que vamos a comentar seguidamente son delitos de resultado material, aun cuando como

⁷⁸ Conf. Orts Berenguer Enrique, *Delitos...*, cit., pag. 66. Igualmente en *Derecho penal, parte especial*, cit., pags. 595 y sig.



consecuencia colateral o secundaria, un hecho de estas características también lesione o ponga en serio peligro la seguridad del tránsito automotor

HOMICIDIO CULPOSO.

- a) EL TEXTO LEGAL. Art. 84: *Será reprimido con prisión de uno a cinco años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco a diez 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 en dos años si fueren más de una las víctimas fatales* (texto según Ley 27.347).

b) ASPECTOS GENERALES

La disposición referida –cuyo origen proviene de la reforma de la Ley 27.347–, tipifica en el ordenamiento penal argentino el delito de homicidio culposo, conocido también como homicidio imprudente. Sus elementos estructurales, en lo fundamental, coinciden con los del delito-tipo de homicidio del art. 79 (homicidio doloso), salvo en el tipo subjetivo, como veremos seguidamente.



Por consiguiente, le son de aplicación, en líneas generales, los principios y reglas referidos a esta figura⁷⁹.

No corresponde aquí abordar cuestiones relacionadas con la culpa, propias de la Parte General del Derecho penal, salvo en cuanto fuere necesario hacerlo por fines meramente didácticos. Recordemos, sí, que en nuestro derecho el delito culposo ha sido estructurado bajo la forma típica cerrada de imputación o de *numerus clausus*, esto es, que solo son culposos los delitos que como tales y sobre la base de ciertas exigencias normativas se hallan expresamente tipificados en la Parte Especial del Código Penal.

El sistema vigente –como ha sido tradicional en nuestros antecedentes– permite estructurar el homicidio culposo sobre la base de cuatro formas específicas de la culpa: imprudencia, negligencia, impericia e inobservancia de los reglamentos o deberes del cargo.

El delito tiene previsto pena de prisión conjuntamente con la de inhabilitación especial, para cuyos efectos son de aplicación los arts. 20, 20 bis y 20 ter del Cód. Penal (agregados por la ley 21.338). La fuente de estos artículos es el proyecto de 1960, en el que se anota: “En vez de sancionar en cada caso de modo expreso la inhabilitación, el sistema adoptado responde a la naturaleza accesoria de esta sanción; se aplica sobre la base de la existencia de cualquier infracción, siempre que el delito se vincule con una esfera de derechos o deberes de los que son materia de inhabilitación o con el ejercicio de una profesión o actividad reglamentadas, y el hecho demuestre menosprecio, incompetencia o abuso”.

⁷⁹ Para un estudio más completo del homicidio culposo, recomendamos a Jiménez de Asúa, Luis, *problemas modernos de la culpa*, “Rev. de derecho penal y criminología” la ley, 1968, n° 1; Terragni, Marco Antonio, *homicidio y lesiones culposos*, Hammurabi, Buenos Aires, 1979; del mismo, dolo eventual y culpa consciente, Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe, 2009. Sobre la culpa en general, véase Bustos Ramírez, Juan, *El delito culposo*, Jurídica de Chile, 1995; Villada Jorge Luis, *delitos contra las personas*, editorial La Ley, Buenos Aires, 2004; Figari Rubén E., *Homicidios*, Ediciones jurídicas Cuyo, Mendoza, 2004.



La ley 25.189 (BO, 28/10/99) incrementó el máximo de la pena de prisión del primer párrafo del artículo a cinco años (tres años en el texto original) y agregó un segundo párrafo por medio del cual se aumenta la pena mínima de prisión prevista en el primer párrafo, a dos años, para aquellos supuestos en los que la conducta culposa causase dos o más víctimas fatales o el hecho fuera causado en oportunidad de la conducción de un vehículo automotor.

En la actualidad, la Ley 27.347 –como se verá más adelante- ha introducido modificaciones de gran calado, tanto en el artículo 84 como en el artículo 94 –particularmente en el ámbito de la pena-, y ha creado *ex novo* dos artículos, el 84 bis y el 94 bis, en cuyos textos ha incorporado una catálogo cerrado de conductas específicas que tiene únicamente vinculación con la conducción de un vehículo con motor, como se analizará con mayores detalles páginas más adelante. Además, la reforma de la Ley 27.347 introdujo modificaciones en el artículo 193 bis, específicamente respecto del objeto de la acción delictiva, el vehículo con motor, dejando inalterado el resto de los artículos oportunamente incorporados por la Ley 26.362.

c) SISTEMAS DE REGULACION DE LA CULPA EN EL DERECHO COMPARADO

Jiménez de Asúa⁸⁰ -a quien seguimos en este punto, aunque con algunos aportes complementarios de exploración propia-, ha realizado una exhaustiva investigación sobre los diversos sistemas existentes en los principales países de Europa y América Latina para legislar sobre la culpa, de cuyo estudio resulta la siguiente clasificación:

⁸⁰ Conf. Jiménez de Asua Luis, Problemas modernos de la culpa, Revista de Derecho Penal y Criminología, pags. 9 y sig., N° 1, Editorial La Ley.



1) Códigos que, sin definir la culpa en la Parte General, sancionan en la Parte Especial algunos delitos culposos. Dentro de este sistema pueden mencionarse, entre otros, el Código francés, el Código Penal argentino, el Código belga, el Código holandés, el Código paraguayo, etcétera.

2) Códigos que se refieren a la culpa en la Parte General para hacer constar en ella que los delitos culposos solo se castigarán en aquéllos casos taxativamente establecidos. Se mencionan, dentro de este sistema, el Código Penal húngaro, que prescribía que las acciones culposas solo pueden ser punibles en los casos expresamente previstos en la Parte Especial del Código; el Código Penal danés y el Código para Groenlandia. En el ámbito latinoamericano puede citarse el Código Penal del Perú, cuyo art. 12, párr. 2º, prescribe: “El agente de infracción culposa es punible en los casos expresamente establecidos en la ley. Del mismo modo, el Código Penal español establece en el art. 12 que las acciones u omisiones imprudentes solo se castigarán cuando expresamente lo disponga la ley”. Puede citarse también el Código Penal del Paraguay como adscripto a este sistema y al Código de la República de San Marino, el cual en su art.21, 2do. párrafo, dice: “Los delitos son punibles por culpa”, castigándose el homicidio culposo en el art. 163 ⁸¹.

3) Códigos que no definen la culpa en la Parte General, pero que introducen en la Parte Especial una definición amplia. Son ejemplos de este sistema los códigos españoles a partir de 1848, hasta la reforma de 1989. El ordenamiento español vigente, por el contrario, con la nueva formulación ha estructurado el delito culposo bajo el sistema de *numerus clausus*, sancionando como delito el homicidio imprudente solo cuando es cometido por imprudencia grave (art. 142, inc. 1º), mientras que la imprudencia leve que causa la muerte de otra persona estaba prevista como falta en el art. 621-2, conminada con pena de multa de uno a dos meses, pero la LO 1/2015 derogó el Libro

⁸¹ Información obtenida de Alvaro Selva, Commento al Codice penale della Repubblica Di San Marino, seconda edizione aggiornata, AIEP Editore, 2010.



III –Faltas y sus penas-. Actualmente, esta figura está prevista en el art. 142, inc.2, con una pena de tres meses a dieciocho meses. En la misma disposición del art. 142 están previstos también el homicidio imprudente cometido utilizando un vehículo a motor, un ciclomotor o un arma de fuego, así como la hipótesis de imprudencia profesional. Por ello, ubicamos esta legislación en el sistema explicado en el número anterior. Sigue una orientación similar al modelo español, el Código Penal de Chile, cuyo Título X del Libro II, denominado “De los cuasidelitos” (arts. 490 a 493), describe en el art. 490 la imprudencia temeraria con una definición idéntica a la del Código español anterior a la reforma de 1989.

4) Códigos que dan una definición de la culpa en la Parte General, y en la Parte Especial enumeran taxativamente los delitos culposos. Son ejemplos de este sistema, los códigos penales ruso soviético de 1960, italiano, suizo, brasileño, uruguayo, etcétera. El Código italiano dice, por ej., en el art. 43: “Elemento psicológico del delito”, “El delito (. . .) es culposo, o contra la intención, cuando el evento, aun previsto, no es querido por el agente y se verifica a causa de negligencia o imprudencia o impericia, o bien por inobservancia de las leyes, reglamentos, órdenes o disciplinas”. El Código Penal uruguayo, por su parte expresa, en el art. 19: “El hecho ultraintencional y el culpable solo son punibles en los casos determinados por la ley”; y en el art. 314, en el que tipifica el delito de homicidio culpable, dice: “el homicidio culpable será castigado con 6 meses de prisión a 8 años de penitenciaría”. El Código Penal cubano de 1987 prescribe en el art. 9.3 que “el delito se comete por imprudencia cuando el agente previó la posibilidad de que se produjeran las consecuencias socialmente peligrosas de su acción u omisión, pero esperaba, con ligereza, evitarlas, o cuando no previó la posibilidad de que se produjeran a pesar de que pudo o debió haberlas previsto”. El Código Penal para el Distrito Federal de México de 1931, establece en el art. 9º, párr. 2º, que “obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado,



que las circunstancias y condiciones personales le imponen”. El Código Orgánico Integral penal de Ecuador de 2014, dice en su art. 27: “Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este Código”.

Entre nosotros, el proyecto de 1960 seguía este sistema. Establecía el art. 20 del proyecto: “Obra con culpa el que produce un resultado delictuoso sin quererlo, cuando por imprudencia, negligencia, impericia o por inobservancia de los deberes que en concreto le incumbían, no previó que ocurriría o, previéndolo, creyó poder evitarlo. La ley determina en cada caso si es punible el hecho culposo”. Decía SOLER en la nota del proyecto, que una definición general de la culpa evitaba que en la Parte Especial se hiciera necesario repetir la fórmula tantas veces como incriminaciones culposas hubiera.

Más recientemente, el Anteproyecto de Código Penal de la Nación de 2014 estableció en el art. 1° el principio de legalidad estricta y responsabilidad, con el siguiente texto: “Solo se consideraran delitos las acciones u omisiones expresa y estrictamente previstas como tales en una ley forma previa, realizadas con voluntad directa, *salvo que también se prevea pena por imprudencia o negligencia*”. El delito de homicidio culposo fue tipificado en el art. 83, con similar contenido que el texto en vigencia, agregándose un segundo párrafo en el cual se incluyó la novedosa figura de la “culpa temeraria”, con una pena máxima de ocho años de prisión. Esta nueva categoría normativa podría haber generado dos consecuencias indeseables: por un lado, una probable violación del principio de proporcionalidad (aun cuando al parecer es el principio que se pretendió respetar con su creación, como figura intermedia entre el dolo y la culpa), por la identidad de pena, en su monto, con el mínimo previsto para el homicidio doloso y, por otro lado, una enorme dificultad de aplicación en la praxis por su notoria indeterminación conceptual.



d) EL HOMICIDIO CULPOSO EN EL DERECHO

ARGENTINO

El delito de homicidio culposo –como antes se dijo- se halla estructurado en el Código Penal argentino sobre la base de cuatro modalidades o clases de culpa: imprudencia, negligencia, impericia en el arte o profesión e inobservancia de los reglamentos o deberes del cargo (art.84).

La Ley 27.347 ha reformulado el artículo (que ya había sido modificado por la ley 25.189 de 1999 ⁸²), regresando el texto original en la figura básica, pero incrementando el mínimo de la escala penal –que era de seis meses- a un año de prisión, manteniendo en un segundo párrafo de la disposición un tipo agravado para cuando fueren más de una las víctimas fatales. Por lo demás – como ya anticipáramos anteriormente- agregó el artículo 84 bis para aquellas hipótesis que sólo tienen relación con la conducción de un vehículo con motor.

De manera que, en el régimen actual, la muerte culposa de una o más personas, en principio, se adecua a la regulación del artículo 84, pero si ese tal resultado es la consecuencia de la conducción negligente, imprudente o antirreglamentaria de un vehículo con motor, es de aplicación el primer párrafo del nuevo artículo 84 bis. El tipo agravado sólo será de aplicación cuando concurren, conjuntamente, alguna de las circunstancias previstas en el mencionado primer párrafo del artículo

⁸² Decíamos en aquellos años de vigencia de la Ley 25.189, que si había algo que llamara la atención era el reemplazo de la expresión “impericia” por la de “inexperta”, lo cual podría plantear situaciones de difícil solución (ver Creus Carlos y Buompadre Jorge E., Derecho penal, parte especial, t.1, pag. 51, Editorial Astrea, 2007).



84 bis con alguna de las hipótesis reguladas en el segundo párrafo de la misma disposición penal. Debemos destacar que la concurrencia de una o más agravantes (por ej. producir la muerte de una o más personas, bajo la influencia de bebidas alcohólicas, conduciendo un automotor excediendo la velocidad permitida legalmente), no multiplica la penalidad, sino que la pena debe ser graduada de acuerdo con la escala prevista en la propia normativa y las disposiciones generales de los artículos 40 y 41 del Código penal.

No existe un concepto general de culpa, ni es posible deducirlo de las disposiciones legales. Sin embargo, como señala Creus, la culpa no constituye un delito propio en sí mismo (que se castigue la culpa por la culpa misma, *crimen culpae*), sino que no cualquier delito atribuido en la ley a título de dolo, susceptible de recibir forma culposa, es punible por esta última si la misma no se encuentra expresamente prevista⁸³. En el estado actual de nuestro Derecho, el homicidio culposo solo es punible por cuanto se halla expresamente prevista su punición en los artículos 84 y 84 bis, Cód. Penal.

La culpa -según el referido autor-, se presenta en nuestro sistema jurídico como una violación del deber de cuidado, el cual se estructura directamente sobre la previsibilidad del resultado típico; o sea que el deber de cuidado existe en el caso dado, en tanto y en cuanto el autor haya podido prever la posibilidad del resultado típico⁸⁴. En un mismo sentido, Núñez subraya que la conducta culposa, en cualquiera de las formas previstas por la ley, no es en sí misma imputable y punible. Para que lo

⁸³ CREUS, Carlos, *Sinopsis de derecho penal*, Zeus, Rosario, 1974, p. 125. Del mismo, *Derecho penal, parte general*, 5ta. edición, pag. 248 y sig. Astrea, 2003.

⁸⁴ CREUS, Carlos, *Sinopsis*, cit., p. 125; igualmente, en *Derecho penal*, cit., pag. 252.



sea, tiene que haber causado un resultado imputable a título de culpa, especie culpable que en su concepción integral se funda en la previsibilidad del daño⁸⁵.

El tipo objetivo está dado por el verbo causar (la muerte de otro), que representa la acción material punible. La estructura de la acción en este delito admite tanto la comisión como la omisión impropia (comisión por omisión), no así la simple omisión, que se caracteriza por la irrelevancia del resultado. El hecho culposo sin resultado -decía Terán Lomas-, es irrelevante para el derecho penal⁸⁶.

Entre la acción y el resultado debe mediar un nexo de causalidad, una relación entre la conducta realizada y el resultado producido, sin interferencia de factores extraños, como es propio de todo delito cuya acción provoca una modificación en el mundo exterior. En el delito imprudente, subraya Muñoz Conde, la acción imprudente solo se castiga si produce un resultado lesivo⁸⁷.

Diversas teorías han sido desarrolladas por la doctrina para resolver complejas cuestiones en el plano de la causalidad (por ej., la teoría de la equivalencia de condiciones, la causalidad adecuada, la imputación objetiva, etc.), que no habrán de ser abordadas en este lugar por corresponder a la teoría general. Sin embargo, cabe poner de relieve, volviendo a Muñoz Conde, que la relación de causalidad entre acción y resultado, o si se prefiere, la imputación objetiva del resultado al autor de la acción que lo ha causado es, por lo tanto, el presupuesto mínimo para exigir una responsabilidad en los delitos de resultado por el resultado producido⁸⁸.

De acuerdo a la posición dominante, pone de relieve González Rus que la imprudencia es una cuestión tanto de injusto como de culpabilidad, por lo que la culpa requiere la infracción del deber

⁸⁵ NÚÑEZ, Ricardo C., *Derecho...*, ps. 175 y ss.; SCHURMANN PACHECO, Rodolfo, *La culpa antirreglamentaria*, "Doctrina Penal", 1982, ps. 671 y ss.; TERAN LOMAS, Roberto A., ob. cit., t. 1, ps. 537 y siguientes.

⁸⁶ TERAN LOMAS, Roberto A., ob. cit., t. 3, p. 190.

⁸⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco, *Teoría general del delito*, Temis, Bogotá, 1984, p. 21.

⁸⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco, *Teoría General del Delito*, cit., p. 22.



objetivo de cuidado (desvalor de acción), la lesión o, en ciertos tipos, el peligro para el bien jurídico (desvalor de resultado) y la imputación objetiva del resultado.

El tipo subjetivo se satisface con la realización de las formas culposas previstas en la ley: imprudencia, negligencia, impericia e inobservancia de los reglamentos o deberes del cargo.

La “*imprudencia*” es el obrar ligero, precipitado o peligroso. Obra imprudentemente quien realiza un acto que las reglas de la prudencia aconsejan su abstención. Es un hacer de más, o como lo explica Levene (h.), un exceso de acción a lo cual se suma un defecto en la previsión del evento⁸⁹.

La “*negligencia*”, por el contrario, es sinónimo de descuido, desatención, falta de precaución en el obrar. Obra negligentemente quien omite realizar un acto que la prudencia aconseja hacer. En la negligencia hay un defecto de acción y un defecto en la previsión del resultado. Es negligente quien no puso los cuidados que el mandato imponía⁹⁰.

La “*impericia*”, también conocida como “culpa profesional”, configura un obrar deficiente de una profesión, arte u oficio. Implica una conducta gruesa, de proporciones considerables, inexperta o inhábil para el ejercicio de la actividad. Decía Bettiol que la impericia no solo se presenta sustancialmente como una imprudencia calificada, sino como un caso de temeridad profesional, por ej., el médico cirujano que pretende ejecutar una operación difícil y riesgosa aun sabiendo que no está a la altura de su tarea⁹¹. En suma, la impericia es la falta o insuficiencia de aptitudes para el ejercicio de una profesión o arte, que importa un desconocimiento de los procedimientos más elementales, por ej., el médico que equivoca el diagnóstico o comete fallos groseros de técnica

⁸⁹ LEVENE (h.), Ricardo, EL delito de homicidio, p. 354, Editorial Depalma, 1970.

⁹⁰ conf. Creus Carlos, Derecho penal, cit., pg. 251.

⁹¹ BETTIOL, Giuseppe, Derecho penal, “Parte general”, Temis, Bogotá, 1965, p. 406.



operatoria⁹². No obstante, cabe destacar, como enseña Núñez, que la impericia no se identifica necesariamente con cualquier error o ignorancia en el ejercicio de la actividad. No basta con decir, en el campo de la actividad médica, que hubo un error de diagnóstico para que haya culpa, sino que debe tratarse de un error que, cayendo fuera del marco de lo opinable y discutible, sea grosero e inadmisibles por obedecer a una falta de saber mínimo⁹³.

Por último, “*la inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo*” configura un supuesto de culpa punible que puede derivar de cualquier normativa de orden general emanada de autoridad competente (art. 77, Cód. Penal). Se trata de la inobservancia de disposiciones expresas (ley, reglamento, ordenanza, etc.) que prescriben determinadas precauciones que deben observarse en actividades de las cuales pueden derivar hechos dañosos⁹⁴. Las reglas de acatamiento exigibles se hallan predeterminadas en disposiciones normativas reguladoras de la actividad o cargo de que se trate. El desconocimiento u omisión de ellas generan una hipótesis de responsabilidad culposa, en la medida que el obrar de ese modo cause un resultado típico. En síntesis, subjetivamente es preciso haber querido la conducta descuidada, no haber querido la producción del resultado y que hubiera sido posible haber actuado conforme al deber objetivo de cuidado (deber subjetivo de cuidado). Es preciso que se haya producido el resultado de muerte, pues en la imprudencia no cabe la tentativa, resultando punible únicamente la consumación (González Rus)

Tratándose de un delito de titularidad indiferenciada, sujetos activo y pasivo pueden ser cualquier persona, con la salvedad de que en el tipo agravado, el agente activo sólo puede ser el conductor del vehículo con motor.

⁹² LÓPEZ BOLADO, Jorge, Los médicos y el Código penal, pags. 94 y sig., Universidad, 1988.

⁹³ NÚÑEZ, Ricardo C., Derecho penal argentino, pags. 87 y sig., Editorial Bibliografica Omeba, Buenos Aires, 1967.

⁹⁴ ARTEAGA SANCHEZ, José, La culpabilidad en la teoría del hecho punible, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975, p. 155.



El tipo subjetivo en este delito se estructura sobre la base de dos elementos: uno, positivo, consistente en haber querido realizar la conducta imprudente y en la infracción del deber subjetivo de cuidado; otro, negativo, consistente en no haber querido el resultado producido ⁹⁵.

Como en todo tipo de homicidio, el delito se consuma con la muerte de la víctima. La tentativa resulta inadmisibles en los delitos culposos ⁹⁶.

Como se ha puesto de relieve doctrinariamente, durante el curso del proceso el juez puede, como medida cautelar, decretar la inhabilitación provisional de la actividad respectiva (arts. 310 y 311 CPPN), pero tal medida sería incompatible con la garantía constitucional de inocencia, que el propio Código procesal consagra en el art. 1º ⁹⁷.

e) REAGRAVANTES.

EL TEXTO LEGAL. **Art. 84 bis:** *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 tres a seis años, si se diera alguna de las circunstancias previstas en el párrafo anterior y el conductor se diere a la fuga o no intente socorrer a la víctima siempre y cuando no incurriere 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*

⁹⁵ Conf. FÍGARI Rubén E., citando a De la Cuesta Aguado, Homicidios, cit., pag. 232.

⁹⁶ Conf. CREUS Carlos, Derecho penal, parte general, pag. 425, Astrea, 2003; PARMA Carlos, Código penal comentado, t.2, pag. 90, Mediterránea, Córdoba, 2005; BREGLIA ARIAS OMAR Y GAUNA OMAR, Código penal comentado, t.1, pag. 745, Astrea, 2001.

⁹⁷ Conf. Aboso Gustavo, Código penal comentado, 3ra. Ed., IBdeF, pag. 511, 2016.



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 dieren las circunstancias previstas en el art. 193 bis, o con culpa temeraria, o cuando fueren más de una las víctimas fatales (texto según Ley 27.347).

El artículo introduce dos nuevos párrafos en los que se prevé, en el primero, similares formas comisivas que las contempladas en el art. 84, pero con una pena mínima mayor (se aumenta el mínimo de la escala en un año) por tratarse de un resultado provocado por la conducción imprudente, negligente o antirreglamentaria de un *vehículo con motor*, mientras que en el segundo párrafo están previstas varias modalidades de acción que tienen la virtualidad de configurar, asimismo, una reagravante (un aumento punitivo) con respecto al delito de homicidio culposo previsto en el primer párrafo del artículo, incrementándose la escala penal en un (1) año de prisión tanto en el mínimo como en el máximo (3 a 6 años), aunque manteniéndose sin modificaciones el tiempo de inhabilitación especial (5 a 10 años). El incremento de la pena en estas hipótesis se justifica en el mayor riesgo de daño que implica la conducción de un automotor en las condiciones previstas en la norma y en la pluralidad de los resultados causados.

Antes de analizar con la debida atención las distintas hipótesis incorporadas por la Ley 27.347, es preciso destacar que el legislador, según nos parece, no ha acertado con esta reforma, pues con ella no ha hecho otra cosa que formular un catálogo cerrado de situaciones o conductas que, de uno u otro modo, ya estaban previstas en la fórmula general del art. 84. Si lo que se pretendió con esta



nueva legislación era mejorar la problemática del tráfico rodado en el país, pensamos que la herramienta elegida –la reforma de la ley penal-, no ha sido ni la mejor ni la más adecuada solución.

Veamos, entonces, con más detalles cada situación en particular.

1. Conducción negligente, imprudente o antirreglamentaria de un vehículo con motor.

El delito de homicidio culposo se halla estructurado en el Código penal argentino –como se explicó anteriormente- sobre la base de cuatro modalidades o clases de culpa: imprudencia, negligencia, impericia en el arte o profesión e inobservancia de los reglamentos o deberes del cargo (art.84).

La ley 25.189, en su momento, modificó parcialmente el artículo, introduciendo un segundo párrafo por el cual se agravaba la pena mínima de prisión a dos años, en dos supuestos: cuando el obrar culposo hubiera producido dos o más víctimas fatales o el resultado acaecido hubiera sido la consecuencia directa del manejo antirreglamentario de un vehículo automotor. Se trataba de hipótesis alternativas que funcionaban independientemente la una de la otra, pero si por caso ambas hubieran sido el resultado de un mismo obrar humano (por ej., provocar la muerte de dos personas conduciendo un vehículo automotor), ellas no se multiplicaban, sino que la pena debía ser graduada de acuerdo con la escala prevista en el precepto legal.

En la actualidad –como vimos- rige otro precepto introducido por la reforma de la Ley 27.347, cuyo texto mantuvo, además de la conducción imprudente y negligente de un vehículo con motor, también como una modalidad de la culpa, la “*conducción antirreglamentaria de un vehículo con motor*”, para lo cual, por la identidad o sinonimia conceptual, se vió en la necesidad de aliminar la fórmula tradicional en nuestros precedentes referida a la “inobservancia de los reglamentos o deberes



del cargo”. Por consiguiente, hacemos la remisión a cuanto se dijo sobre esta forma de culpa en el apartado correspondiente.

2. Fuga.

El artículo reprime al conductor que, habiendo causado la muerte de otra persona por la conducción negligente, imprudente o antirreglamentaria de un vehículo con motor, se diere a la fuga del lugar del siniestro, sin que resulte imprescindible a la tipificación penal que el sujeto haya adoptado, al mismo tiempo, otra determinación, por ej. que desaparezca sin dejar rastros o permanezca oculto en las inmediaciones, pues es posible que haya sido identificado (tanto él mismo como el automóvil objeto del siniestro) por testigos o telecámaras ubicadas en las cercanías. Lo que la ley pretende, seguramente, es que el autor del hecho permanezca en el lugar una vez producido el accidente de tráfico pensando, no sólo en lograr que se determine con mayor facilidad y precisión la autoría del hecho sino en la propia situación de la víctima, quien podría recibir del propio autor socorro inmediato evitándose, de ese modo, mayores riesgos de muerte. Si el autor se fuga, no sólo deja a la víctima materialmente desamparada sino que infringe, además de una norma jurídica impositiva, una elemental norma de solidaridad que pone de manifiesto un desprecio hacia la vida o la integridad física de los demás. La norma no busca –directamente y en forma inmediata- el auxilio de la víctima, ya sea que fuere prestado por el propio generador del accidente o por un tercero en demanda de éste, sino que el autor no se ausente del lugar en el que ocurrió el accidente, nada más que eso, sin ninguna otra finalidad. El auxilio a la víctima implica otra exigencia que se independiza



de la situación de fuga (son dos circunstancias conductuales diferentes y autónomas), pero tampoco dejan de estar vinculadas muy estrechamente, pues la fuga del lugar del hecho siempre habrá de provocar, aunque fuere mínimamente, una situación de desamparo de la víctima. No obstante ello, la sola fuga del lugar es suficiente para la aplicación de la mayor penalidad.

Es evidente que con esta norma imperativa (obligatoria para el acusado, pues su incumplimiento le irroga una sanción más grave), el legislador ha pretendido el reconocimiento inmediato de la autoría del hecho pues, si la víctima muriera tiempo después del accidente, no habrá de ser, seguramente, por el hecho de la fuga del conductor sino por otros motivos, por ej. la no prestación de auxilio inmediato (o, inclusive, por negligencia del propio centro médico a donde fue trasladada, o por arribo tardío del auxilio, etc.), pero esta posibilidad ya está prevista autónomamente en otra fórmula impositiva; por lo tanto, permanecer en el lugar del hecho le puede acarrear al productor del accidente de tráfico el reconocimiento de su propia autoría, esto es, algo similar a una situación de autoincriminación en violación del principio de inocencia. Y si lo que la ley hace es obligar al conductor del vehículo con motor a permanecer en el lugar del hecho bajo amenaza de mayor penalidad, entonces se trata de una imposición forzada de autoincriminación violatoria del principio de inocencia.

La agravante tiene antecedentes en otros países, por ej. Italia, cuyo Código penal incrimina la fuga luego de la causación de un “*omicidio stradale*” (homicidio en violación de las normas de circulación automotriz), con una pena que no puede ser inferior a cinco años (art. 589 bis) o de una lesión grave o gravísima, cuya pena no puede ser inferior a tres años (art.590 ter).

En rigor de verdad, la hipótesis que introduce la reforma no deja de ser peligrosa para las garantías constitucionales del imputado (pues le prohíbe la fuga bajo pena de prisión), como así para el proceso penal, toda vez que dicha imposición hará que los conductores, ante un accidente de tráfico,



prefieran la fuga a permanecer en el lugar del hecho, evitando así su identificación, circunstancia que habrá de generar, seguramente, difíciles problemas probatorios al Ministerio Público.

3. Socorro a la víctima.

El texto legal establece que se aplicará la mayor penalidad cuando el conductor negligente, imprudente o conduciendo antirreglamentariamente el automóvil, “*no intentase socorrer a la víctima*”, mediante una fórmula que se presenta para nada satisfactoria, pues describe una conducta de muy difícil constatación, el “intento” de auxilio, que necesitará, seguramente, de la complementación de otros elementos de prueba que no provengan del propio autor del delito. ¿Cómo habrá de acreditarse en el proceso que el conductor “no intentó” socorrer a la víctima?. Tal vez hubiera sido de mejor fortuna establecer claramente la obligación de socorro, por ej. “no socorrer” o “no prestar auxilio” a la víctima y evitar, con una mejor redacción, zonas de oscuridad que pudieran terminar en una muy cuestionable aplicación de la agravante, o en una imposibilidad práctica de hacerlo, pues bastará con que el autor del hecho alegue en su defensa que intentó auxiliarla dirigiéndose a la zona del accidente, pero terceros extraños comenzaron a agredirlo, obligándolo a retirarse rápidamente del lugar, para que –ante la más mínima duda en el juzgador- no corresponda la aplicación de la agravante.

El tipo requiere que el conductor causante de la muerte de la víctima, no haya intentado socorrerla, esto es, prestarle los medios de auxilio que razonablemente estuvieren dentro de sus posibilidades,



con el fin –creemos, en este supuesto sí- de evitar consecuencias más graves⁹⁸. El problema reside en que es la propia ley la que exige, con anticipación a la falta de intento de prestación del auxilio por parte del conductor, que se haya causado la muerte de la víctima, con lo cual se torna aún más dificultosa la concurrencia de la agravante. No otra interpretación cabe hacer de la fórmula “...*si se diera alguna de las circunstancias previstas en el párrafo anterior y...no intentase socorrer a la víctima*”, prescripta en el comienzo del párrafo segundo del artículo. Por lo tanto, si la víctima ya está muerta como consecuencia del accidente de tráfico, ¿qué sentido tiene –que no sea más que una imposición de carácter moral- obligar al conductor a intentar brindarle auxilio en tales circunstancias, es decir, a alguien que ya no lo necesita?. La cuestión, como se ve, habrá de generar situaciones de muy difícil interpretación y su consiguiente aplicación en la práctica.

A todo ello hay que sumar que el artículo también requiere, como elemento negativo, que el autor “*no haya incurrido en la conducta prevista en el artículo 106 del Código penal*”⁹⁹, cuyo texto regula el delito de abandono de persona, pues si así hubiera ocurrido, entonces –por aplicación del principio de especialidad- la agravante debería quedar desplazada por este última figura. Pero aquí nos encontramos con otro problema, pues el delito de abandono de persona que prescribe el art. 106 es un delito de peligro que presupone, no sólo que por la propia acción del sujeto se haya puesto en peligro la vida o la integridad física de una persona, sino que la víctima debe ser una persona viva,

⁹⁸ En el Anteproyecto de 1960, frente a una disposición similar a la del art. 106, Soler decía que el abandono de persona “es un hecho distinto a la fuga, cuya esencia consiste en dificultar la investigación, y que dada su diferente característica reprimimos en otro lugar”. Sin embargo, la ley 27.347 incluyó la fuga como una circunstancia agravante de los delitos de homicidio y lesiones culposas, de manera que al concederle tal ubicación no lo hizo porque la fuga “dificulta la investigación” (aunque ello pudiera ocurrir en la realidad), sino porque la inasistencia de la víctima puede acarrearle mayores riesgos para su vida o su integridad corporal. Si la finalidad del legislador hubiera sido evitar obstáculos para la investigación, hubiera incluido la fuga entre los delitos contra la administración de justicia y no entre los delitos contra la vida.

⁹⁹ Art. 106 CP: “El que pusiere en peligro la vida o la salud de otro, sea colocándolo en situación de desamparo, sea abandonando a su suerte a una persona incapaz de valerse y a la que deba mantener o cuidar o a la que el mismo autor haya incapacitado, será reprimido con prisión de 2 a 6 años. La pena será de reclusión o prisión de 3 a 10 años, si a consecuencia del abandono resultare grave daño en el cuerpo o en la salud de la víctima. Si ocurriere la muerte, la pena será de 5 a 15 años de reclusión o prisión”.



que se halla en una determinada situación (incapaz de valerse o que haya sido incapacitada por obra del propio autor) y que no tiene posibilidades de evitar por sí misma la situación de peligro en la que se encuentra. De aquí la necesidad del auxilio. Pero, en la hipótesis del art. 84 bis que estamos comentando, el sujeto pasivo de la infracción necesariamente debe estar muerto, razón por la cual resulta prácticamente imposible incurrir –como previene la norma- en el delito del art. 106 cuando el conductor provoca el accidente de tráfico realizando una conducta negligente, imprudente o antirreglamentaria. En todo caso, si hubiera alguna posibilidad de aplicación de esta última figura, ella estaría dada en aquellos casos en que la víctima muere como consecuencia del abandono o de la no prestación del auxilio, pero en tal caso, el resultado no sería una consecuencia de la conducción antirreglamentaria del automotor, sino del propio abandono a su suerte de la víctima, causado por el sujeto activo del delito.

La jurisprudencia tiene resuelto sobre el particular que “si se hallase acreditado que luego del accidente culposo que costó la vida a la víctima, el procesado se dio a la fuga, no se halla acreditado el delito de abandono de personas (art. 106 CP), por no haberse colocado a aquella en situación de desamparo, ya que enseguida llegaron al lugar transeúntes que auxiliaron a la víctima como también un patrullero y una ambulancia; la víctima es abandonada cuando se la deja privada de los auxilios o cuidados necesarios para su vida; por el contrario, si la misma recibe socorro en forma inmediata, no se configura el delito de abandono de personas...No tiene sentido ni es legítimo prohibirse al autor separarse de la víctima si de todos modos no se puede mejorar su situación”¹⁰⁰. “La huida de la imputada tras atropellar a un joven –quien falleció tres días más tarde por las heridas-, es inclusive, como coartada efectuó una falsa denuncia de sustracción de su rodado, siendo finalmente condenada

¹⁰⁰ CCyC Santiago del Estero, 23/04/2001, Lexis 19-9192.



por homicidio culposo y falsa denuncia, no involucra el delito de abandono de persona, dado que la víctima fue socorrida por tercero”¹⁰¹.

Ya hemos explicado nuestra posición en otro lugar, al sostener que el solo alejamiento o inacción en los casos en que terceros deben –jurídicamente- o pueden –solidariamente- asumir el cuidado del sujeto pasivo, no sería típico, ya que resultaría ineficaz para originar el peligro concreto (por ej. dejar de acompañar al menor en un orfanato o a un enfermo en un hospital) ¹⁰².

4. Conducción bajo los efectos de estupefacientes

El tipo penal requiere que el conductor del vehículo con motor haya causado la muerte de una persona, mientras se encontraba bajo los efectos de estupefacientes, es decir, de aquellas sustancias que, según prescribe el artículo 77 del Código penal, son susceptibles de producir dependencia física o psíquica y que se encuentran incluidas en las listas que se elaboran y actualizan periódicamente por el PEN.

El texto legal no hace mención a los psicotrópicos u otras sustancias que actúan sobre el sistema nervioso central, pero, no obstante esta omisión, en modo alguno quedan excluidas de la normativa, pues es en el propio artículo 77 antes citado en donde estas sustancias quedan comprendidas por la noción de estupefaciente, aun cuando entre dichas sustancias puedan existir ciertas diferencias desde el punto de vista científico. Por lo tanto, quedan incluidas en el tipo legal tanto los estupefacientes (cocaína, marihuana, morfina, etc.), como los psicotrópicos (sustancias naturales o sintéticas, cuya

¹⁰¹ SCBA, 30/11/84, DJDA 128-1985-353. Ídem, C. Apel. Pen. Mercedes, 5/7/83, JPBA 57-163-3686.

¹⁰² Conf. Creus Carlos y Buompadre Jorge E., Derecho penal, parte especial, t.1, pag. 120, Editorial Astrea, 2007.



prohibición se encuentra sometida a un listado de la autoridad de aplicación, por ej. anfetamina, talidomida, pseudoefedrina, testosterona, tiletamina, entre otras, según prescripción de la Ley 19.903) y los psicofármacos (productos farmacéuticos, que se emplean generalmente en enfermedades mentales, por ej. dopamina).

En Argentina, por Ley 24.072/92 se aprobó la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Viena, 1988), cuyo texto declara que por estupefaciente se entenderá cualquiera de las sustancias, naturales o sintéticas, que figuran en la Lista Única I o la Lista II de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes de Naciones Unidas, de manera que – por tratarse la figura que estamos comentando de una ley penal en blanco-, para integrar conceptualmente el tipo penal hay que remitirse a la citada legislación convencional sobre las sustancias que comprende la noción de estupefaciente o, en su caso, a las Listas que periódicamente emite la autoridad de aplicación.

En cualquier caso, estas sustancias deben haber provocado en el agente activo efectos en su psiquis que hayan sido el factor determinante del accidente de tráfico. Vale decir, que no es suficiente para la concurrencia de la agravante con la sola ingestión o consumo de estas sustancias, sino que es necesario que, al momento del hecho, el autor “*estuviese bajo los efectos de estupefacientes*”, esto es, que por el influjo de estas sustancias se haya alterado negativamente la capacidad de conducción del agente activo (atención, percepción, concentración, disminución de las facultades, etc.), de manera que no sólo habrá de tenerse en cuenta el hecho objetivo de la ingesta de la sustancia sino, fundamentalmente, la influencia que la impregnación del tóxico ha tenido en la conducción del automotor. Por lo tanto, en el proceso penal deberá acreditarse –por parte del Ministerio Público- que el conductor, al momento de producirse el accidente de tráfico, se encontraba “bajo los efectos de estupefacientes”, y que estos efectos –junto a la acción imprudente o antirreglamentaria del sujeto-



han sido los factores causales del mismo. Se trata –como antes se dijo- de una ley penal en blanco que exige su complementación típica con remisión a otra normativa extrapenal, pues el tipo penal no hace mención a “cualquier sustancia” que pueda influir negativamente en la conducción del automotor, sino a “sustancias estupefacientes”, no a otras, y que son las que enuncia la autoridad de aplicación correspondiente a través de la normativa administrativa pertinente o bien, a lo establecido por el artículo 77 del digesto punitivo.

El concepto de estupefaciente, como se habrá de suponer, no puede quedar sometido al arbitrio judicial, sino a la ley; pero como ésta –contrariamente a como sucede con el caso de alcoholemia- no regula ni impone medidas o tasas de impregnación en el cuerpo humano o una regulación determinante de la dosis mínima que haga incurrir al conductor en la hipótesis agravatoria, la prueba de la existencia del estupefaciente momentos previos al accidente de tráfico y la influencia que pudo haber tenido en su causación –teniendo en cuenta, sobre todo, que existen drogas que permanecen en el cuerpo durante un largo tiempo y que los efectos no son los mismos en todos los sujetos, para no violar, precisamente, la presunción de inocencia-, deberá ser obtenida a través de exámenes y reconocimientos médicos (análisis de sangre, orina, etc.) que determinen, con la mayor precisión posible, la existencia o no de sustancias estupefacientes en el cuerpo del conductor del rodado. Demás está decir que el agente activo tiene derecho a la realización de una contraprueba científica, orientada a comprobar el consumo o no del estupefaciente y la influencia que pudo o no haber tenido en la capacidad de conducción del vehículo automotor.

La jurisprudencia de países, como por ej. Italia, que han tipificado el delito de homicidio culposo cometido en la conducción de un vehículo a motor bajo el influjo de sustancias estupefacientes o



psicotrópicas (art. 589 bis CP), han exigido la prueba de los efectos de dichas sustancias en la conducta del conductor al momento del hecho ¹⁰³.

En rigor de verdad, la influencia de la sustancia en la conducta del agente activo constituye un elemento normativo, pues se trata de un elemento típico que debe ser valorado por el juez al momento de resolver en el caso concreto, ponderando todos los medios de prueba aportados al proceso y no solamente lo que pudiera surgir de la opinión de los expertos en los informes periciales que se pudieren brindar en el juicio para determinar el grado de impregnación de la sustancia y el nivel de influencia en la conducción del automotor. Vale decir, que por tratarse de un elemento normativo del tipo, la influencia de la droga en la conducción del vehículo a motor debe ser probado en el juicio respectivo. De no concurrir este elemento, porque no ha sucedido en la realidad, porque pese a la ingesta no ha producido ningún efecto en la conducción del vehículo o porque tales efectos no pueden acreditarse judicialmente, la conducta deviene atípica y no puede aplicarse la agravante.

La intervención penal solo resulta justificable –insistimos- si se demuestra no solo la ingesta de la droga (cuya única prueba pericial no es suficiente para determinar la responsabilidad penal del agente) sino que también es necesario probar la incidencia que ha tenido en la capacidad de conducción del automotor.

Hay que recordar en todo momento, que los tipos penales que se están comentando no configuran “delitos viales” en sí mismos (delitos de peligro de daño a un bien jurídico colectivo), es decir, infracciones que demandan conductas que se castigan por el propio comportamiento del sujeto, el conductor del vehículo, cuya consumación no depende de ningún resultado material. En todos los casos, por el contrario, las conductas tipificadas en la Ley 27.347 no constituyen más que referencias

¹⁰³ Conf. Cass.Pen., 18/09/2014, N. 14053, cit. por Roberto Garófoli, en Codice Penale, NelDiritto Editore, pag. 538, Roma, 2016.



legislativas de comisión del tipo de homicidio culposo, es decir, que son modalidades conductuales especializadas por el medio empleado en la comisión del delito: un vehículo con motor. Con otros términos, se trata de muertes culposas causadas por el manejo imprudente, negligente o antirreglamentario de un automotor y que llevan en sí mayor penalidad por la situación particular del agente al momento de la conducción del vehículo con motor, por la forma de conducir o por la pluralidad de los resultados causados.

En síntesis, la agravante exige, básicamente, la concurrencia de los siguientes elementos: una situación de conducción imprudente, negligente o antirreglamentaria, un vehículo con motor, la ingestión de sustancias estupefacientes, que dichas sustancias hayan provocado en el agente una influencia determinante en la causación del resultado y un resultado típico (la muerte de una persona).

Lo peligroso de esta norma proviene del hecho que la ley ha introducido una presunción automática, *iure et de iure*, de culpabilidad, cargando en cabeza del conductor el resultado producido, aun cuando en el proceso judicial no se haya acreditado con la debida precisión que el factor determinante del siniestro (y su consecuencia) haya sido la ingestión del tóxico, pues no es lo mismo –ciertamente- “conducir” un automóvil con motor bajo la influencia de estupefacientes, que provocar la muerte de una persona “como consecuencia de la ingesta de sustancias estupefacientes”. Por consiguiente, en el proceso judicial deberá acreditarse claramente que la ingestión de la droga ha afectado la capacidad psicofísica del conductor y, “como consecuencia” de tal situación (no por estar “en tal situación”), se ha producido el accidente de tráfico con resultado mortal.



5. Conducción bajo determinado nivel de impregnación alcohólica

El tipo agravado requiere que el autor haya provocado la muerte de una persona, conduciendo un vehículo con motor con un nivel de alcoholemia igual o superior a un parámetro predeterminado en la norma legal, que el legislador ha establecido en 500 mg por litro de sangre en conductores de transporte público y en 1 g por litro de sangre “en los demás casos”.

Se trata de una figura que contiene uno de los factores de riesgo más relevantes en la siniestralidad vial, el alcohol. Precisamente, en la Primera Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre Seguridad Vial, celebrada en Moscú en noviembre de 2009, se estimó una cifra anual de 1.200.000 muertos y 50 millones de heridos, calculándose que para 2020 la siniestralidad vial será la primera causa de mortalidad si no se adoptan urgentes medidas preventivas y sancionadoras ¹⁰⁴.

En esta figura, contrariamente a la analizada en el párrafo anterior, no es necesario a los fines típicos que el alcohol haya provocado –aun cuando se haya podido determinar en el caso concreto una incidencia real en la conducta del agente–, efectos negativos afectando la capacidad de conducción del sujeto activo. Es suficiente para la consumación de la agravante que se acredite una ingestión igual o mayor de alcohol a los niveles permitidos legalmente. Dada estas cantidades, *iure et de iure* concurre la agravante.

Esta modalidad agravatoria de la conducta homicida no tiene precedentes en el derecho penal argentino, ni tampoco responde exactamente a figuras de similar factura de otros ordenamientos,

¹⁰⁴ Conf. Fernández Bermejo Daniel, El delito de conducción de vehículos de motor bajo la influencia de los efectos del alcohol, La Ley penal, No. 119-2016, Madrid, disponible en www.UDIMA.es.



como por ejemplo Italia, cuyo Código penal prevé como agravante del denominado “*omicidio stradale*”, la “conducción en estado de ebriedad alcohólica” (art. 589 bis) ¹⁰⁵, que no es lo mismo, ciertamente, a conducir un automotor con un nivel de alcohol superior a una tasa previamente establecida en la ley. Con otros términos, a diferencia de la normativa italiana (ver supra el Capítulo sobre Derecho Comparado), entre nosotros no se presenta como requisito necesario, a fin de complementar interpretativamente el art. 84 bis CP, establecer en el proceso judicial el elemento “estado de ebriedad” (consumo excesivo de alcohol), pues el tipo penal no lo exige (ni, desde luego, debe ser objeto de comprobación judicial), sino solo establecer en el caso concreto que el conductor ha guiado el vehículo con motor con un nivel de alcohol igual o superior al porcentaje predeterminado en el propio precepto legal y, en ese estado, ha provocado la muerte de una o más personas.

Por lo tanto, estamos ante una infracción de carácter meramente formal, pues no es necesario que en el proceso judicial se acredite –como ya dijimos- que el conductor se encontraba en estado de ebriedad ni que el alcohol ha sido el factor determinante del resultado acaecido, es decir, que haya afectado la capacidad de conducción del autor del accidente de tráfico. Es suficiente con la ingesta de alcohol prestablecida en la ley para que resulte aplicable la agravante en forma automática (presunción *iure et de iure*).

La situación descrita revela una notable diferencia con la infracción administrativa, la cual consiste en “conducir en estado de intoxicación alcohólica” ¹⁰⁶, estado no requerido por la norma penal, aunque tampoco en la norma administrativa se exige que el alcohol haya alterado de algún

¹⁰⁵ Conf. Scotti Silvio Francesco Giuseppe, *La guida in stato di ebbrezza. Le novità della legge 41/2016 sull'omicidio stradale*, pags. 139 y sig., Giuffrè Editore, Milano, 2016.

¹⁰⁶ Ley 24.449, art. 48: Está prohibido en la vía pública, a) Conducir con impedimentos físicos o psíquicos, sin la licencia especial correspondiente, en estado de intoxicación alcohólica o habiendo tomado estupefacientes o medicamentos que disminuyan la aptitud para conducir. Art. 86: El arresto procede solo en los siguientes casos: a) Por conducir en estado de intoxicación alcohólica o por estupefacientes”.



modo la capacidad del conductor para guiar un vehículo –algo que no puede presumirse contra reo por la sola acreditación de una situación de intoxicación-, circunstancia que se acerca a lo establecido por la Ley 27.347 en torno a la ingesta de alcohol. De aquí que, en todo caso, el conductor no puede ser sometido a juzgamiento por ambas jurisdicciones (judicial y administrativa), sino que tiene preferencia la primera por sobre la segunda, para no incurrir en una violación del principio *non bis in ídem*.

Si bien es verdad que con la creación de esta agravante se simplifica la labor judicial en el sentido que ya no hará falta la prueba de la influencia que el alcohol pudo haber tenido en la conducción del automotor, no lo es menos que se trata de una hipótesis que carece de racionalidad, pues implica la introducción de una presunción de culpabilidad por el mero hecho de haber bebido el conductor del vehículo alcohol al margen de los límites permitidos, sin que resulte necesario en el respectivo proceso judicial la acreditación de que la ingesta de alcohol haya tenido alguna influencia negativa en el accidente de tráfico o haya disminuido la capacidad de conducir un automóvil.

Teniendo en cuenta que los efectos del alcohol nunca son idénticos en todas las personas, pues depende de muchos factores el grado de incidencia que pudiere tener en la conducta generadora del accidente de tráfico (el estado de las rutas, la velocidad, la hora en que se conducía el automotor, las condiciones climáticas y de visibilidad, la edad, etc. ¹⁰⁷), es posible que, pese a la ingesta superior a los límites permitidos, el sujeto no haya perdido su capacidad de conducir con seguridad el automotor, en cuyo caso y por razones de estricta justicia material, debería declararse la inaplicabilidad de la agravante. Pero, tal solución, en principio, no es posible en el sistema de la Ley 27.347, pues surge de la propia normativa que si se acredita en el proceso que el sujeto ingirió igual o mayor cantidad de alcohol que la permitida por el tipo penal, la consecuencia es,

¹⁰⁷ Conf. Carmona Salgado Concepción, en Derecho penal español, pag. 708, Madrid, 2005



indefectiblemente, la aplicación automática del tipo agravado. De esta manera, la tasa de alcoholemia pasa a convertirse en un elemento del tipo objetivo, cuya acreditación en el respectivo proceso judicial será suficiente para estimar consumada la agravante.

La incongruencia de este elemento típico como justificante de una penalidad agravada se percibe claramente cuando analizamos “todos” los elementos que deben concurrir para la aplicación de la agravante. Si el resultado muerte se produjo como consecuencia de la conducción imprudente o antirreglamentaria del automotor, ¿qué importancia podría tener en la pena que el autor haya o no ingerido cierta cantidad de alcohol, si la ingesta –aún más allá de los porcentajes permitidos- no ha tenido efectos nocivos en la conducción del automotor ni ha sido el factor causal del resultado producido, vulnerando el bien jurídico protegido?. Se trataría, en suma, de una mayor punición porque el sujeto ha bebido demasiado a lo autorizado legalmente (presunción contra reo), circunstancia que en todo caso podría justificarse como una infracción administrativa pero en modo alguno como una infracción penal.

Por otro lado, normas de esta clase son negativas y de alto riesgo para la seguridad jurídica pues, para la determinación del elemento típico agravatorio de la pena, bastará con que la autoridad preventora en el caso concreto (agente municipal, policía, gendarmería nacional, etc.) -ante la probable negativa del conductor de someterse a la prueba de alcoholemia, sea en sangre o por el método de espiración-, testimonie (constatación objetiva) sobre los síntomas somáticos externos que demuestran que el agente ha bebido o que se hallaba en los momentos previos al hecho bajo los efectos del alcohol, por ej. halitosis alcohólica, ojos brillantes, enrojecidos o lacrimosos, dilatación de pupilas, habla titubeante, repetitiva, memoria confusa, rostro congestionado y sudoroso lenta coordinación de movimientos, desorientación, problemas de equilibrio o deambular vacilante, vómitos, comportamiento violento, ofensivo, eufórico, despectivo, circulación zigzagueante,



velocidad inadecuada, invasión de carril contrario, violación de señales de tráfico, etc.¹⁰⁸. Con otros términos, bastará la prueba de alcoholemia aportada por la autoridad prevencional para que en el proceso judicial se tenga por acreditado el tipo agravado, circunstancia que, como se habrá de suponer, implica una peligrosa puerta a la inseguridad jurídica y a la violación de garantías constitucionales a favor del reo, entre otras, el principio de inocencia.

Si lo que el legislador ha perseguido con este tipo de agravantes es garantizar la seguridad en el tráfico automotor, tal vez hubiera sido más eficaz para el logro de tales objetivos -sin que esta mera referencia signifique una aprobación de la regulación de otros ordenamientos normativos, como por ej. España o Italia, en los que se ha tipificado un delito de peligro abstracto, más bien como delito autónomo modelado bajo un esquema doloso-, sancionar el solo hecho de conducir un vehículo a motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas o en estado de ebriedad e introducir un incremento de la pena para los casos en los que se haya producido la muerte o la lesión de una o más personas. Pero no es este el caso que nos ocupa ni el modelo de imputación introducido por la reforma de la Ley 27.347, sino todo lo contrario, se ha incorporado a la ley una modalidad más -de las tantas que ya estaban incluidas originariamente en la cláusula general del art. 84 del Código penal-, puesto que tanto antes como después de la reforma, la ingestión de alcohol no tenía (o no debía de tener) incidencia en la pena como circunstancia agravante autónoma (salvo lo establecido en las cláusulas generales de los arts. 40 y 41 del CP), ni más ni menos que el exceso de velocidad o la conducción sin carnet habilitante por retiro por autoridad competente.

Con la reforma da toda la sensación que se ha concedido mayor relevancia, más que a la muerte de la víctima, al hecho de que el conductor haya bebido más de la cuenta, toda vez que este sólo hecho

¹⁰⁸ conf. Olmedo Cardenete Miguel, Aspectos prácticos de los delitos contra la seguridad del tráfico tipificados en los arts. 379 y 380 del Código penal, RECPyC, No.4-2002.



es el elemento que ha actuado como disparador de la mayor penalidad y no la circunstancia de que el alcohol haya sido el factor determinante de la muerte de la víctima, que en definitiva es de lo que se trata cuando hablamos de delitos vinculados al tránsito automotor contra la vida o la integridad física de las personas y no de delitos contra la seguridad vial en sentido estricto.

En síntesis, la impregnación alcohólica en el conductor del vehículo constituye, sin lugar a dudas, un grave factor de riesgo en el tráfico vial, pero el tipo penal demanda que los resultados vulnerantes del bien jurídico protegido (la vida o la salud) sean la consecuencia de una conducta negligente, imprudente o antirreglamentaria en la conducción de un automotor y no de la ingesta del alcohol; dados estos elementos, es suficiente para que proceda la aplicación del artículo 84 bis del Código penal; pero, si el conductor ha bebido alcohol más de la cuenta, igualando o superando los márgenes autorizados, entonces lo único que sucede es que podrá imponérsele una pena agravada, que se aumenta en un año tanto en el mínimo como en el máximo de la escala penal prevista en el segundo párrafo del mismo artículo. Eso es todo, lo cual nos permite insistir sobre un aspecto que ya destacamos anteriormente: la innecesariedad de la reforma penal proponiendo el aumento de la pena en estos casos pues, tal como hemos explicado, la ingesta del alcohol –según la interpretación que debe hacerse de la nueva regulación legal- ninguna incidencia tiene en la consumación del tipo penal, sino que sólo habrá de tenerse en cuenta a los fines de la graduación de la pena, la cual en vez de dos a cinco años (figura básica) habrá de ser de tres a seis años (figura agravada). La fórmula, como se ve, no ha sido afortunada ni tiene justificación alguna, salvo que se la mire desde el siempre difuso y refractante espejo de la política.

La alcoholemia es la cantidad de concentración de alcohol en sangre que se manifiesta en unidad de medida (tasa, relación, proporción), situación que se puede comprobar con muestras de aire alveolar (aire espirado) obtenidas mediante aparatos denominados etilómetros, que son instrumentos



destinados a tasar o medir el grado de concentración de alcohol en el cuerpo humano, o mediante el análisis de sangre u otros procedimientos análogos (también se usa el denominado alcoholímetro, que puede ser de tipo personal o profesional, modalidad portátil y con pantalla digital).

Se debe poner de relieve que estos aparatos, para que tengan valor de elemento probatorio en el proceso penal, deben estar, previamente a su empleo en los controles de alcoholemia, debidamente autorizados por la autoridad competente, debiendo ponerse especial cuidado en los etilómetros digitales, por su escasa confiabilidad en la obtención y precisión de los datos, en cuyo caso, cualquier duda razonable sobre los posibles errores que pudieren derivar del uso (o mal uso), móvil o fijo, de estos aparatos, deberá computarse en favor del reo.

Con arreglo a lo establecido en el 2do. párr. del artículo 84 bis, la tasa de alcohol ingerido por el conductor del vehículo con motor no debe superar, en el caso de transporte público, los 500 mg por litro de sangre, y en los demás casos, los 1 g por litro de sangre. Debido a que el alcohol en sangre – como antes se dijo- ninguna incidencia tiene en la perfección del tipo penal (salvo en el nivel de la pena), la prueba que se obtenga mediante el etilómetro –u otros instrumentos análogos (alcoholímetro)- dará lugar en forma automática a la aplicación del tipo agravado, aun cuando en el proceso se haya determinado con cierto grado de precisión que la ingesta alcohólica no fue el factor determinante del accidente de tráfico, situación fáctica que se acerca más a una infracción administrativa –meramente formal, pues basta la comprobación de la “intoxicación alcohólica” (art. 48, Ley 24.449)- que a una infracción penal, la cual debería requerir la constatación de que la ingesta de alcohol ha disminuido o afectado la capacidad de conducción, requisito no exigible por el art. 84 bis.



De aquí lo peligroso de este tipo de figuras –como ya se puso de relieve- pues posibilitan que en el control de alcoholemia realizado por la autoridad prevencional, se cometan abusos en la obtención de la prueba de la ingesta de alcohol, pues bastará –como antes se dijo- con que se produzca una constatación objetiva mediante signos externos para que la agravante sea directamente aplicable. Por ello, el debido contralor judicial y la correcta ponderación de la prueba, habrán de constituir un verdadero dique de contención del valor seguridad jurídica como principio rector de todo proceso judicial. Demás está decir que si en el caso concreto se presenta la situación inversa, esto es, una tasa de alcoholemia inferior a la dosis establecida normativamente, pero que –no obstante- se vio afectada la capacidad de conducir del sujeto activo y, como consecuencia, se produjo el resultado típico, no resulta aplicable la agravante sino la figura básica del art. 84 bis.

Ahora bien, es posible que el conductor, por la razón que sea, *se niegue a la realización de la prueba de alcoholemia* en los controles camineros llevados a cabo por la autoridad policial o municipal, entonces nos preguntamos ¿qué sucede en estos casos?, pues, si bien es cierto que con dicha prueba lo que se pretende determinar con cierto grado de certeza es la tasa de alcohol en sangre (o que el conductor está alcoholizado o embriagado), no lo es menos que dicha prueba se empleará en el proceso judicial como prueba de cargo contra el agente activo del accidente de tráfico. La pregunta, entonces, se torna de gran importancia práctica y podría tener varias respuestas, pero antes es preciso algunas explicaciones previas. En primer lugar, debemos recordar que el Código penal –a diferencia de otros ordenamientos, como por ej. España-, no incrimina a título delictivo el hecho de negarse a la realización del test de alcoholemia (tampoco es delito, desde luego, el hecho de embriagarse); por lo tanto, tal situación sólo podría encajar en la violación de una norma



administrativa ¹⁰⁹, pero no en una norma penal. En segundo lugar, la constatación forzada de la prueba de alcoholemia en el conductor del vehículo, es decir, la obtención de la prueba de que el agente ha consumido alcohol en grado igual o superior a las tasas establecidas en la norma penal, se empleará, con toda seguridad, como prueba de cargo en el respectivo proceso judicial por homicidio culposo o lesión culposa, circunstancia que implicará, ciertamente, una violación al derecho constitucional de no autoincriminación.

No se trata, claro está, en una falta de colaboración en la administración de justicia por parte del agente activo (seguramente futuro imputado del delito agravado del art. 84 bis), sino en una falta de colaboración a su propia incriminación, que no es otra cosa que la preservación del derecho de toda persona imputada o sospechada de la comisión de un delito de guardar silencio (derecho de defensa en juicio). Lo contrario, implicaría privilegiar la situación de la autoridad frente a una eventual ofensa a su investidura (como una suerte de menoscabo al bien jurídico “principio de autoridad”) por sobre el derecho de toda persona imputada a eludir la responsabilidad criminal o de negarse a prestar alguna colaboración en todo aquello que lo pudiera incriminar. Nadie que se encuentre imputado o sospechado de haber participado en la comisión de un delito, en cualquiera de sus grados, está obligado a colaborar con la administración de justicia, menos aún en un procedimiento orientado a comprobar su propia culpabilidad. En suma, la obtención forzada de la prueba de alcoholemia, aun contra la negativa del agente activo, constituiría una suerte de confesión de la autoría del delito obtenida sin el consentimiento del acusado, por cuanto el principio constitucional de no

¹⁰⁹ Ley 24.449, **art. 73**: CONTROL PREVENTIVO. Todo conductor debe sujetarse a las pruebas expresamente autorizadas, destinadas a determinar su estado de intoxicación alcohólica o por drogas, para conducir. La negativa a realizar la prueba constituye falta, además de la presunta infracción al inciso a) del artículo 48”. A su vez, el **art. 48** establece: PROHIBICIONES. Está prohibido en la vía publica: a) conducir con impedimentos físicos o psíquicos, sin la licencia especial, en estado de intoxicación alcohólica o habiendo tomado estupefacientes o medicamentos que disminuyan la aptitud para conducir”. El **art. 77** establece: “Constituyen faltas graves las siguientes: ...h) no cumplir con lo exigido en caso de accidente...m) La conducción en estado de intoxicación alcohólica, estupefacientes u otra sustancia que disminuya las condiciones psicofísicas normales”.



autoincriminación alcanza a la garantía a favor del imputado en no verse obligado a colaborar en la obtención de una prueba que obrará en su contra en el proceso judicial. Por lo tanto, cualquier tipo de colaboración obtenida bajo presión o coacción, es ilícita y no debe tener ningún efecto como prueba válida en el proceso.

Pretender judicialmente que sea el propio imputado el que aporte la prueba que lo incrimina, prestando el consentimiento para la realización del test de alcoholemia, no significa otra cosa que una grave violación del derecho de defensa en juicio y del principio de inocencia, circunstancia que habrá de provocar, como consecuencia, la nulidad absoluta del acta (instrumento público) en la que conste la prueba de la ingesta alcohólica del conductor del vehículo.

Repárese en que, en el ámbito administrativo, el sometimiento del infractor a la prueba de alcoholemia tiene carácter *obligatorio*, aun cuando ni siquiera haya participado en un accidente de tráfico ni existan elementos indiciarios de haber cometido un delito vinculado al tránsito automotor¹¹⁰, circunstancia que implica, ciertamente, la imposición forzada de una prueba que no solo obrara en su contra en el respectivo proceso de faltas y, eventualmente, en un proceso penal¹¹¹, sino que irrogara para el conductor la posibilidad de su detención cautelar y el secuestro del automotor¹¹².

En la doctrina española –cuyo código penal, como antes se dijo, incrimina la negativa a someterse a la prueba de alcoholemia, art. 383-, se sostiene (respecto de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de negar a estas pruebas el carácter de declaración y, por lo tanto, no vulnerables del

¹¹⁰ Ver nota 109.

¹¹¹ Conf., en un mismo sentido, Carmona Salgado Concepción, Curso de Derecho penal español, cit., págs. 186 y sig..

¹¹² Arts. 72 y 86. a), Ley 24.449. En rigor de verdad, la obligatoriedad de la prueba de alcoholemia impuesta por la normativa administrativa a todo infractor de tráfico, aun cuando no haya intervenido en el siniestro bajo ningún nivel de imputación, es inconstitucional por violación del derecho fundamental a no declarar en contra de uno mismo (art. 75.22 CN y art. 8. g), CADH), más aun si tenemos en cuenta que la prueba que se pudiese obtener del test de detección alcohólica implicara, además de la imputación de una falta grave, también la imputación de un delito agravado (art. 84 bis CP). Por lo tanto, la negativa a someterse a prueba diabólica del test de alcoholemia, puede fundarse en el resguardo de dichas garantías, e inclusive, en el derecho a una tutela judicial efectiva prescripta en el citado art.8 de la CADH.



derecho a no declararse culpable, siempre que haya sido realizada voluntariamente), que esta postura del Tribunal no resulta convincente, ya que cabe otorgar a dichas pruebas un carácter mixto de pericial y confesión y además desconoce que la “expresión” no tiene la palabra como único instrumento; un sujeto puede declarar o comunicar su culpabilidad por gestos o por el sometimiento pasivo a una prueba pericial de ésta índole, y, de la misma forma que un acusado puede negarse a firmar un papel de cara a una prueba caligráfica, puede también negarse a la realización de estas pruebas, sin que dicha negativa pueda actuar como presunción en contra de él ¹¹³.

En definitiva, hay que dejar bien sentado que el test de alcoholemia implica una suerte de declaración autoinculpatória, que no puede –salvo el consentimiento informado del imputado– ser considerada prueba válida en el proceso ¹¹⁴.

¹¹³ Conf. Gómez Pavón Pilar, El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes, 4ta. Ed., Bosch, Barcelona, 2010. De la misma, La Jurisprudencia constitucional sobre la prueba de alcoholemia, disponible en www.boe.es. Ver, al respecto y con cita de estas opiniones, Muñetón Villegas Juan Camilo, La negativa a realizarse la prueba de embriaguez con fundamento en el derecho de no autoincriminación. Una mirada desde Colombia y España, disponible en dialnet.unirioja.es y en Revista Nuevo Foro Penal, Vol.II-85, Universidad EAFIT, Medellín, 2015. En opinión de González Rus, si bien puede no tratarse de una declaración en sentido estricto, los efectos de la prueba vienen a coincidir con los de una eventual declaración. En este sentido, el sometimiento a una prueba de estas características sí que constituye un modo con el que el sujeto expresa o exterioriza su propia culpabilidad (cit. por Muñetón Villegas, op.cit., pag. 26). En una misma dirección, González Cussac y Vidales Rodríguez, -haciendo referencia a la sentencia del Pleno del TC No. 161/1997, que declara la compatibilidad de estas pruebas con la Constitución-, señalan que dicha doctrina debe ser revisada, en la medida que en la actualidad la mera conducción con una tasa de alcohol en sangre superior a la establecida es constitutiva de delito, con lo que a través de la intimidación penal se obliga al conductor requerido a aportar una prueba que directamente lo incrimina, con las repercusiones constitucionales que ello tiene, por lo que es de lamentar que no se haya desterrado del texto punitivo este tipo de preceptos (conf. La reforma del Código penal en materia de seguridad vial, págs. 56 y sig., disponible en www.rexurga.es/pdf/COL248.pdf). La opinión de estos autores cabe perfectamente entre nosotros con referencia a la figura agravada que estamos comentando, pues queda muy claro que la negativa a prestarse a la prueba de alcoholemia no tiene otra razón más que evitar la producción de una prueba que a la postre habrá de obrar en contra del propio sujeto imputado.

¹¹⁴ Repárese en lo peligroso de elemento típico de agravación que, si se tratara de un funcionario público el que se niega al test de alcoholemia, en la creencia de que puede ser usado como prueba en su contra en el proceso contravencional, puede ser sometido –como ya ha sucedido– a medidas sancionatorias más duras, como lo es, ciertamente, el juicio político (caso de destitución del juez neuquino Marcelo Muñoz, por haberse fugado del lugar del accidente y negarse al control de alcoholemia, información disponible en pensamientopenal.org, 19/02/17). En España, el Tribunal Constitucional estimó conforme con la Constitución el art. 383 que pena con prisión la negativa a someterse a la prueba de alcoholemia, por cuanto –dijo– “la verificación de dicha prueba supone para el afectado un sometimiento no ilegítimo, desde la perspectiva constitucional, a las normas de policía establecidas para garantizar la seguridad del tráfico rodado; un sometimiento que no viola los derechos de presunción de inocencia, de defensa y a no declarar contra uno mismo, porque al no ser una declaración no puede vulnerar el derecho a no declarar contra uno mismo y a no confesarse



La norma distingue la tasa de alcohol prohibida según se trate de la conducción de un *transporte público* y de *todo otro vehículo con motor* (“en los demás casos”, dice la ley) que no reúna tal característica. El primer caso se trata de aquellos vehículos que se ocupan habitualmente del transporte de personas y cosas y que pueden ser utilizados por cualquiera, siempre que estén provistos de motor para su propulsión. Quedan fuera del concepto aquellos vehículos movidos por energía humana o animal, aunque sean usados para el transporte de personas o cosas, por ej. bicicletas, triciclos, carros, etc., como así aquellos que se desplazan mediante el empleo de energía eléctrica, como los tranvías. Si bien la norma contiene un concepto indeterminado al establecer “en los demás casos” para determinar el límite de la tasa de alcohol tolerada, se debe entender que la expresión abarca a “todo vehículo con motor que no sea de transporte público”, de manera, entonces, que quedarían comprendidos en dicho concepto los automóviles, ciclomotores, motocicletas, camiones, etc., siempre que, insistimos, se encuentren propulsados por motor y no se dediquen el transporte público de personas o cosas.

6. Conducción a velocidad excesiva

culpable; y porque como no pasa de ser una pericia de resultado incierto no equivale a una autoinculpación, y por ende no lesiona el derecho a la presunción de inocencia” (SSTC 161 y 234/1997, cit. por Orts Berenguer E., en Delitos contra la seguridad colectiva, Derecho penal, parte especial, cit., pág. 613). Sin embargo, este mismo autor ha expresado que “conminar con pena a quien se niega a someterse a una prueba que puede incriminarle directamente, puede recortar su derecho de defensa y presenta problemas de constitucionalidad que acaso obliguen a revisar aquella jurisprudencia (ob. y autor cit., pág. 613; con una misma opinión, Carmona Salgado Concepción, Curso de Derecho penal español, cit., págs. 186 y sig.).



El texto legal establece que, por la conducción imprudente, negligente o antirreglamentaria de un vehículo a motor, se causare la muerte de otra persona, “*conduciendo en exceso de velocidad de más de 30 km. por encima de la máxima permitida en el lugar del hecho*”.

La figura no tiene precedentes en el historial del Código penal, pero tampoco tiene ninguna justificación que no sea únicamente la de lograr una “buena excusa” para imponer una mayor penalidad al conductor desaprensivo que excede los límites de velocidad permitidos legalmente, pues no otra cosa puede pensarse de una norma cuyo texto puede leerse de la siguiente manera: “será penado el que por la **conducción imprudente o antirreglamentaria** de un vehículo con motor, causare a otro la muerte **conduciendo en exceso de velocidad de más de treinta kilómetros por encima de la máxima permitida en el lugar del hecho**”.

La sinonimia conceptual es tan notoria –y a la vez tan absurda e innecesaria- (el exceso de la velocidad permitida implica siempre una conducta imprudente) que seguramente habrá de generar problemas de interpretación de insospechables consecuencias en la práctica tribunalicia.

Pero, buscando el lado positivo de la norma, se puede decir que una posible ventaja se aprecia en la circunstancia de que se establece una tasación de la acción típica, un parámetro de velocidad que evita, no solo la posibilidad de interpretaciones contradictorias, según cual fuere la normativa administrativa que rija al momento y en el lugar del hecho, sino que facilita la prueba en los procesos judiciales y produce, naturalmente, una descongestión del sistema penal.

El plus de velocidad que se establece en la norma es el factor que diferencia el delito de la infracción administrativa ¹¹⁵, pues el delito requiere para su consumación como tipo agravado que *el conductor circule a una velocidad de más de treinta kilómetros a la máxima permitida legalmente y,*

¹¹⁵ Conf. Corcoy Bidasolo Mirentxu, Política criminal de la seguridad vial y garantías constitucionales, Instituto de Seguridad Pública de Catalunya, 2013.



como consecuencia, provoque la muerte o la lesión de una persona, mientras que la infracción administrativa se configura con el solo hecho de traspasar el límite de velocidad permitido por las normas que regulan el tránsito automotor.

En Argentina rige la Ley Nacional de Tránsito No. 24.449 ¹¹⁶, con su modificatoria Ley de Tránsito y Seguridad Vial No. 26.363/2008 ¹¹⁷, aplicable en todo el territorio nacional y, tratándose la normativa que estamos comentando de una ley penal en blanco, debemos necesariamente remitirnos a la mencionada ley nacional para determinar los límites de velocidad e integrar el tipo penal.

Con arreglo a la citada ley nacional de tránsito (arts. 51 y 52), los límites máximos de velocidad se discriminan por zonas, de la siguiente manera:

ART. 51. VELOCIDAD MAXIMA

a) ZONA URBANA

1. En calles: 40 km p/h –

¹¹⁶ La provincia de Corrientes adhirió a la Ley Nacional No. 24.449/95 mediante la Ley No. 5037, de 30 de noviembre de 1995, incorporando, al mismo tiempo, al Código procesal penal de la provincia el art. 307 bis, con el siguiente texto: “En las causas por infracción a los artículos 84 y 94 del Código penal, cuando las lesiones o muerte son consecuencia del uso de automotores, el juez podrá en el auto de procesamiento inhabilitar provisoriamente al procesado para conducir, reteniéndole a tal efecto la licencia habilitante, y comunicando la resolución al Registro Nacional de Antecedentes de Tránsito y a la autoridad que otorgó la licencia para conducir. Esta medida cautelar durará como mínimo tres meses y puede ser prorrogada por períodos no inferiores al mes, hasta el dictado de la sentencia. La medida y sus prorrogas pueden ser revocadas y apeladas”. Una disposición similar trae el Código procesal penal de San Luis (art. 147). La provincia del Chaco adhirió a la Ley nacional por Ley No. 4488, de 10 de junio de 1998. Formosa lo hizo mediante la Ley No.1150/97.

¹¹⁷ La provincia de Corrientes ha adherido a esta ley mediante la Ley No. 5910 de 04 de noviembre de 2009. La provincia del Chaco lo hizo mediante la Ley No. 6241, de 28 de noviembre de 2008. La provincia de Formosa por la Ley No. 1521 de 05 de junio de 2008.



Delito: 71 km p/h ¹¹⁸

2. En Avenidas: 60 km p/h –

Delito: 91 km p/h

3. En vías de semaforización coordinada (para motocicletas y automóviles): la velocidad de coordinación de los semáforos – **Delito: dependerá de la velocidad determinada por la autoridad competente**

b) ZONA RURAL

- 1 Para motocicletas, automóviles y camionetas: 110 km p/h – **Delito: 141 km p/h**
- 2 Para microbús, ómnibus y casas rodantes motorizadas: 90 km p/h –

Delito: 121 km p/h

- 3 Para camiones y automotores con casa rodante acoplada: 80 km p/h –

¹¹⁸ Recordemos que el delito requiere, además de la velocidad excesiva, consistente en la superación de los parámetros establecidos en el propio precepto penal, que se haya provocado la muerte de una o más personas con motivo de la conducción de un vehículo con motor. Mientras no suceda este resultado, la conducta queda en el ámbito del Derecho administrativo sancionador.



Delito: 111 km p/h

- 4 Para transportes de sustancias peligrosas: 80 km p/h

Delito: 111 km p/h

- c) En *SEMIAUTOPISTAS*: igual que en zona rural para todo tipo de vehículos, salvo para motocicletas y automóviles que es de 120 km p/h –

Delito: 151 km p/h

- d) En *AUTOPISTAS*: igual que en zona rural, salvo para motocicletas y automóviles que es de 130 km p/h

Delito: 161 km p/h,

y los del punto 2) que es de 100 km p/h

Delito: 131 km p/h

- e) *LÍMITES MÁXIMOS ESPECIALES*:

1. En encrucijadas urbanas sin semáforo: nunca superior a 30 km p/h **Delito: 61 km p/h**



2. En pasos a nivel sin barreras ni semáforos: nunca superior a 20 km p/h

Delito: 51 km p/h

3. En proximidad de escuelas, deportivos y de gran afluencia de personas, durante su funcionamiento: no mayor de 20 km p/h **Delito: 51 km p/h**

4. En rutas que atraviesan zonas urbanas, salvo señalización en contrario: 60 km p/h

Delito: 91 km p/h

Art. 52. LIMITES ESPECIALES

1. MÍNIMOS

- 1.1. En zona urbana y autopistas: la mitad del máximo fijado para cada tipo de vía (**delito: agregar 31 km p/h a la mitad de los máximos establecidos en el art. 51, letra a), Nos. 1, 2 y 3, y letra d)**)



1.2. En caminos y semiautopistas: 40 km p/h (**delito: 71 km p/h**), salvo los vehículos que deban portar permisos, y las maquinarias especiales

1.3. Promocionales: para promover el ahorro de combustible y una mayor ocupación de automóviles, se podrá aumentar el límite máximo del carril izquierdo de una autopista para tales fines (**delito: depende de la velocidad indicada por la autoridad de aplicación**)

Demás está decir que, como en otras hipótesis de este artículo (por ej. la prueba de alcoholemia en caso de ingesta de alcohol), deberá acreditarse en el proceso respectivo que el autor del homicidio conducía el automotor a una velocidad superior a los límites establecidos en el propio precepto penal (más de treinta kilómetros de la velocidad permitida en el lugar del hecho), elemento del tipo objetivo que configura el puente hacia la mayor penalidad, que sólo será posible probar a través de las mediciones que se lleven a cabo mediante los medios tecnológicos (cinemómetros) y físicos (correcta señalización viaria) con que se cuente oficialmente. Cualquier error en los equipos de detección de velocidad, sea por irregularidades en el manejo, mal funcionamiento, ausencia oficial de homologación del aparato, falta de constancia en el proceso judicial de las características del cinemómetro y del margen de error posible, determinado científicamente, etc., deberá hacerse jugar a favor del imputado.



Como se puede observar, es suficiente para la concurrencia de la agravante con que se constate en el caso concreto que el conductor conducía el vehículo a una velocidad superior a la permitida en el lugar del hecho, en los términos del precepto penal, prueba que deberá provenir, indefectiblemente, de la comparación entre la velocidad detectada del vehículo con la velocidad autorizada en la vía pertinente, circunstancia que vuelve a presentar ciertos aspectos problemáticos, pues estamos de nuevo frente a una presunción *iure et de iure* de culpabilidad, ya que no será necesario en el proceso judicial que se acredite prueba alguna vinculada a la relación causal entre el exceso de velocidad con el resultado producido. De manera que, si los registros mecánicos o tecnológicos del automóvil (por ej. el tacómetro) informan una velocidad superior a la permitida en el lugar del hecho, la agravante será aplicable automáticamente, aun cuando la velocidad no haya sido el factor causal del accidente.

7. Inhabilitación por autoridad competente

En esta hipótesis, la agravante consiste en causar la muerte de una persona conduciendo un vehículo con motor de forma negligente, imprudente o antirreglamentaria, estando *inhabilitado por autoridad competente* para conducir automotores. Se trata de una desobediencia a la normativa administrativa devenida en delito, pero –recordemos- no como una mera infracción violatoria de los reglamentos de tráfico, sino como un verdadero delito culposo que requiere, en su grado consumativo, la muerte o una lesión en otra persona.

La incorporación de esta agravante conforma otra absurda medida legislativa para justificar el incremento de la pena, pues, en rigor de verdad, ninguna incidencia debiera tener este tipo de desobediencias en la imputación de un hecho culposo, toda vez que el delito no consiste en conducir



estando inhabilitado para ello, sea por una autoridad administrativa o judicial, sino en causar la muerte de un tercero por una conducción negligente, imprudente o antirreglamentaria del automotor. Si el agente estaba inhabilitado para conducir automotores, tal situación en nada hace cambiar el nivel de imputación, sino únicamente el monto de la pena. Se trata, en suma, de una curiosa situación: de una pena de inhabilitación deriva una pena de prisión, con lo cual la situación se presenta como un mero reforzamiento del cumplimiento de las resoluciones judiciales. Pero, ¿no era suficiente con las normas de los artículos 20, 239 o 281 bis del Código penal?.

La sanción que inhabilita al agente a conducir automotores debe ser impuesta en forma exclusiva por la autoridad judicial, luego de un proceso llevado a cabo de acuerdo a las normas legales y constitucionales y ser aplicada por sentencia. Sin embargo, algunos Códigos procesales provinciales han establecido la sanción como medida cautelar durante el curso del proceso, por lo general al momento del dictado del auto de procesamiento, por ej. Corrientes (art. 307 bis). No obstante ello, resulta aconsejable que la sanción sea aplicada por sentencia, a fin de respetar el principio de inocencia que campea durante todo el proceso judicial. Es por ello que la violación de la inhabilitación solo debiera tenerse en cuenta a los fines de la pena del homicidio culposo o de la lesión culposa, cuando es cometida durante la ejecución de la sentencia condenatoria.

La agravante no alcanza a quienes, en los términos exigidos por la norma penal, conducen un automotor sin permiso o licencia habilitante, sea por no haberla obtenido nunca, por robo a extravío o por cualquier otra causa que no fuera la de no conducir por orden judicial.

El tiempo de duración dependerá, ciertamente, del tiempo de duración de la condena, afectando tanto a quien posee licencia para conducir automotores como a quien carece de ella, pues no podrá



obtenerla durante el tiempo de la condena, alcanzando a todo tipo de vehículo con motor, no sólo a aquel con el cual se cometió la infracción de tránsito.

Por último, no parece que la mayor penalidad impuesta por la circunstancia de una desobediencia a una resolución judicial, sin ninguna incidencia en el tipo de injusto, tenga una razonable justificación político criminal. Bien podría darse el caso de quien, en la conducción de un automotor estando inhabilitado para ello judicialmente, siendo un experto conductor, provoque la muerte de una persona; en este caso, la circulación con automotores estando inhabilitado ya implicaría una violación de una norma de circulación vial (arts. 40, 72 b-6, 77 b-d, ley 24.449), por lo tanto, se trataría de una conducta antirreglamentaria (art. 84 bis, 1er. párrafo, CP), circunstancia que habilitaría, por ese sólo hecho, la aplicación de la mayor penalidad (art. 84 bis, 2do. párrafo, CP). No tiene, ciertamente, la misma gravedad conducir un vehículo con motor estando inhabilitado judicialmente que hacerlo bajo los efectos de estupefaciente o con niveles de alcohol en sangre superiores a los permitidos; más bien, no sólo carece de los efectos preventivos de toda pena sino que impacta contra el principio de proporcionalidad al configurar una sanción ineficaz e innecesaria. La agravante carece absolutamente de entidad para configurar un tipo penal, pues –como pone de relieve Polaino Orts-, se trata de un delito de mera desobediencia, en cuya configuración no se tiene en cuenta la peligrosidad penal ni la lesión de bien jurídico-penal alguno ¹¹⁹, o como destaca Miró Llinares, no se puede negar que la tipificación de este delito supone la punición con pena de prisión de un comportamiento inocuo para la vida y la salud de las personas¹²⁰.

¹¹⁹ Conf. Polaino Orts Miguel, Delitos contra la seguridad vial: visión crítica de la nueva regulación española, en Entre libertad y castigo: dilemas del estado contemporáneo. Estudios en homenaje a la Maestra Emma Mendoza Bremauntz, Facultad de Derecho, UNAM, pag. 682, México, 2011.

¹²⁰ Conf. Miró Llinares Fernando, El moderno Derecho penal vial y la penalización de la conducción sin permiso, InDret, pag.13, Barcelona, julio de 2009. Dice este autor que con este delito, se impedía la efectividad de un instrumento policial esencial para la eficacia de la política pública en materia vial. De manera que el Derecho penal ya no es el último reducto que persigue los comportamientos más peligrosos para los bienes jurídicos más importantes, sino que en él cabe ya la



Es más que evidente que lo que se ha perseguido con la sanción de la Ley 27.347 es castigar ciertas y determinadas conductas peligrosas que conllevan en sí mismas un potencial suficiente como para incrementar el riesgo de un accidente de tráfico. De otro modo, no tendría justificación la mayor punición de esta clase de conductas. Si la intención del legislador al incorporar esta hipótesis específica como agravante del homicidio y la lesión culposos, ha sido establecer una respuesta penal rigurosa al caos del tránsito vial en Argentina, la solución no ha sido, desde luego, la más acertada.

La mayor penalidad para este tipo de situaciones no tiene ninguna justificación desde el punto de vista jurídico-penal, pues si el fundamento de la agravante es la mayor peligrosidad que para el bien jurídico protegido representan esta clase de conductas, no se advierte qué peligrosidad puede existir en la conducción de un automotor por parte de un sujeto que está inhabilitado por autoridad competente para hacerlo, salvo que se entienda que el bien jurídico protegido en estos casos no es la vida ni la integridad física de las personas sino la “autoridad competente (policial o judicial)”, la “seguridad del tráfico” o la “administración pública”. Si esto así, no caben dudas que no es la seguridad vial la que se encuentra en peligro por comportamientos de esta clase (ni siquiera la vida o integridad física de las personas), sino los principios de intervención mínima, de proporcionalidad y de exclusiva protección de bienes jurídicos de un Derecho penal de un Estado Constitucional de Derecho.

8. Violación de las indicaciones del semáforo

persecución de muchas otras conductas, sean o no peligrosas, si con su punición parece lograrse el efecto preventivo de que se trate. Porque, y esto es importante, el legislador sigue buscando la prevención, pero de forma diferente: ya no se trata de prevenir la no realización de conductas peligrosas mediante la punición de las mismas, sino de prevenir la no realización de conductas peligrosas mediante la punición de todo aquello que, más o menos directamente, pueda perjudicar la puesta en práctica de las medidas policiales y judiciales establecidas por el gobierno para lograr el fin preventivo último de que se trate. Se trata –termina diciendo este autor-, como ha caracterizado Díez Ripollés, del último paso de la tendencia expansiva: de los delitos de peligro concreto a los de peligro abstracto, y de estos a los delitos de “obstaculización de funciones de control” (op.cit., pag.13).



La Ley Nacional de Tránsito No 24.449, en el artículo 44, establece las normas de circulación en vías semaforizadas a las que deben ajustarse todos los ciudadanos en la conducción de un automotor y de otros vehículos contemplados en la normativa. La violación de estas reglas importa una infracción administrativa que acarrea sanciones de igual naturaleza. La violación a esas reglas, desde el punto de vista penal, también tiene como consecuencia una pena de prisión si a ella se asocia un resultado mortal o lesivo para terceros.

El artículo 84 bis establece que corresponderá la mayor penalidad si el conductor del vehículo a motor, desplegando una conducta negligente, imprudente o antirreglamentaria, causa la muerte de otra persona, *violando las indicaciones del semáforo*, o sea, cuando no respeta las reglas establecidas en las normas de tránsito citadas, por ej. cruzar un semáforo cuando está encendida la luz roja (fija o intermitente), pues es en estos casos en los que la norma administrativa establece la detención del automotor.

La agravante carece de justificación, pues la violación de una señal semaforizada implica, en sí misma, una conducta negligente o antirreglamentaria, modalidades conductuales que ya están previstas como formas de la culpa en el párrafo primero del artículo 84 bis. Nada hubiera cambiado si esta agravante no hubiese sido incorporada al Código penal, pues la pena habría podido regularse con arreglo a la escala penal del primer párrafo del artículo mencionado. Por lo tanto, tal vez sea aconsejable su derogación.

9. Violación de la señal de tránsito que indica el sentido de circulación



La *circulación de contramano* (arts. 48. c y 77. a, Ley 24.449), esto es, en sentido contrario a lo que indican las señales de tránsito, siempre ha sido una grave transgresión de la seguridad en el tráfico rodado, y si a ello sumamos que, por la reforma penal, acarrea un incremento de la pena privativa de libertad prevista para el homicidio y la lesión culposos, debemos convenir que estamos frente a una falta grave, no sólo de naturaleza administrativa, sino con consecuencias punitivas considerables.

Como es de suponer, el delito no consiste en circular de contramano; esta conducta continúa siendo una falta administrativa. Lo punible penalmente es causar la muerte o un daño físico o psíquico a una persona por circular de contramano, que no es otra cosa que circular conduciendo un automóvil con motor en forma antirreglamentaria, al no respetar las normas que regulan el tránsito automotor.

La agravante no tiene ninguna justificación, pues –al igual que la hipótesis anterior- la graduación de la pena privativa de libertad siempre ha sido posible con arreglo a la escala prevista para el homicidio o las lesiones culposos. Por lo tanto, como en otros casos regulados por la reforma penal, sería conveniente su derogación como figura agravada.

10. Picadas ilegales. Remisión.

Con arreglo a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 84 bis del Código penal, a la muerte culposa ocasionada por la conducción negligente, imprudente o antirreglamentaria de un vehículo con motor, le corresponde una mayor penalidad (de tres a seis años de prisión) “*cuando se dieren las*



circunstancias previstas en el artículo 193 bis”, esto es, cuando el autor del homicidio o de la lesión culposos se encontrare en alguna de las situaciones contempladas en dicha disposición legal en los momentos previos a la colisión de tráfico del que ha resultado la muerte de una o más personas.

La remisión de la ley a la figura prevista en el artículo 193 bis y la modificación que se hace de ella en el artículo 5 de la Ley 27.347, nos obliga a situarnos en el análisis de este tipo penal y a repensar algunos aspectos de su nueva regulación, para lo cual remitimos al lector a cuanto se dice supra de este mismo capítulo.

No obstante, se puede afirmar que una de las soluciones posibles para determinar con cierto grado de certeza la concurrencia de la agravante en ocasión de cometerse un homicidio culposo o una lesión culposa, y evitar tener que recurrir a las normas generales del concurso de delitos, es tornar aplicable el principio de especialidad y dejar indemne la figura incorporada por la ley 27.347, la cual incluye la muerte o la lesión culposa como resultado principal como consecuencia de una competencia de velocidad no autorizada. De otro modo, se debería recurrir, incorrectamente, a las reglas del concurso de delitos para penalizar dos hechos distintos, la competencia ilegal de velocidad y el resultado producido (muerte o lesión), con arreglo a lo establecido en el art. 55 del Código penal. A todo ello, hay que sumar que el bien jurídico protegido en los tipos penales del artículo 193 bis, no es, ciertamente y como se verá más adelante, ni la seguridad del tránsito automotor o la seguridad vial ni los medios de transporte, sino la vida y la integridad física de las personas en general, todo lo cual torna aplicable –por la misma remisión que realiza la norma penal- la agravante del artículo 84 bis si los resultados se produjeren durante una carrera de velocidad no autorizada o en cualquiera de las otras circunstancias previstas en el artículo 193 bis.



11. Conducción con culpa temeraria

Esta agravante concurre cuando el conductor del vehículo con motor causare la muerte de alguna persona “*con culpa temeraria*”. La fórmula empleada por el legislador para caracterizar este tipo de conductas, no deja de causar cierto escozor a la hora de intentar su interpretación, pues se trata de un concepto jurídico, además de indeterminado, difícil de definir debido a su componente subjetivo, que puede hacer pensar que estamos frente a una conducta dolosa. Sobre todo, por cuanto la norma habla de “conducción con culpa temeraria” –que es el elemento del tipo penal-, que no es lo mismo que decir “conducción temeraria”, pues esto último sí puede ser interpretado como una conducta dolosa.

Tradicionalmente, la expresión “temeridad” ha sido entendida como equivalente a “imprudencia”, inclusive se habló de “imprudencia temeraria o grave” para calificar este tipo de acciones como de las formas más graves de la culpa, siendo reconocido mayoritariamente como un elemento subjetivo perteneciente a la categoría dogmática de la culpabilidad. Pero ello no quiere decir que el legislador haya introducido un elemento subjetivo doloso en el tipo subjetivo de esta clase de figuras, pues ello produciría una verdadera distorsión en el sistema de los delitos culposos.

Para el Código penal –contrariamente a otros ordenamientos, como por ej el español, que no contempla la incriminación imprudente en el delito de conducción con temeridad manifiesta (art.381)¹²¹-, 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”. En suma, temeridad como imprudencia grave, o en palabras de Orts

¹²¹ Este precepto del Código penal español ha sido fuertemente criticado por la doctrina, entendiéndose que no sólo es innecesario, confuso y ambiguo, sino porque va a plantear problemas prácticos pues al establecer unos determinados límites de velocidad y de alcohol se corre el riesgo de que jueces y tribunales entiendan que sólo y exclusivamente pueda ser calificada de temeraria la condición en la que concurren ambas circunstancias como, por otra parte, ya ha sucedido (Con esta opinión, Rosario De Vicente Martínez, Seguridad vial y derecho penal. En especial el homicidio imprudente cometido con vehículo a motor, op.cit., pag. 11.



Berenguer conducir con temeridad manifiesta equivale a manejar los mecanismos de dirección de un vehículo a motor o ciclomotor con omisión de la diligencia más elemental exigible a un conductor medio, debiendo utilizarse como parámetros las normas que regulan la circulación vial, con lo que puede decirse que la temeridad manifiesta equivale a imprudencia grave”¹²².

Tratándose, como antes dijimos, de un concepto jurídico indeterminado, sin una definición normativa que nos auxilie en su interpretación, circunstancia que necesariamente habrá de ser sometida a la valoración judicial para dotar de contenido al término, se puede decir que el ejemplo más notorio de temeridad es el exceso de velocidad. Pero, pareciera ser que no se trata solamente de una grave infracción administrativa a las normas de circulación vial reguladas en la Ley nacional de Tránsito, pues ello se encuentra ya previsto en la figura relativa a la conducción con velocidad excesiva, sino en una conducta de mayor gravedad que la simple desobediencia a las normas que regulan la circulación automotriz. De otro modo, carecería de justificación que el legislador haya incluido dos conductas que, si bien son conductas diversas desde el punto de vista gramatical, tienen un idéntico sentido conceptual, en una misma disposición penal y sometidas a una misma penalidad. 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.

No obstante lo expuesto, creemos que, forzadamente, puede hacerse una distinción entre velocidad excesiva y culpa temeraria. En el primer caso, es suficiente para la consumación típica de la agravante que el agente iguale o supere los límites de velocidad establecidos en la ley, mientras que la conducción con culpa temeraria requiere algo más que la mera constatación de una velocidad excesiva (pues, de lo contrario, se presentaría una contradicción conceptual inalterable): es necesario,

¹²² Conf. Orts Berenguer Enrique, Delitos contra la seguridad vial, Derecho penal, parte especial, cit., pags. 606 y sig.



además, valorar las circunstancias concretas en las que se desarrolló la acción de conducir, como ser, el estado de la vía de circulación, intensidad del tránsito, la zona de circulación, el clima, la presencia de peatones, las características del vehículo, el estado físico y psíquico del conductor, diversas formas peligrosas de conducir el automotor, la velocidad impuesta al vehículo, no respetar las ordenes de la policía de tránsito o de importantes señales de tráfico, conducir de contramano por varios cientos de metros, invadir el carril contrario de circulación, etc., para que se pueda justificar, dogmáticamente, la aplicación de la agravante.

En una palabra, el concepto de culpa temeraria viene a ser –como antes se dijo- un concepto jurídico indeterminado, de carácter normativo, abarcativo de todas las demás formas de culpa previstas en el 2do. párrafo del art. 84 bis del Código penal. Por lo tanto, por un lado será el Ministerio Público el encargado de aportar al proceso los elementos de prueba de la conducción del vehículo con motor “con culpa temeraria” (constancia del test de alcoholemia, toma fotográfica del automóvil, el acta en la que conste el exceso de la velocidad, testimonios, etc.) y, por otro lado, será el juez quien decida, a través de un juicio de valoración *ex post*, tener por acreditado o no en el proceso respectivo la concurrencia de este elemento agravatorio del delito. 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.

Pero, una cosa más debe quedar en claro: culpa temeraria no significa conducta dolosa (ni siquiera eventual). Como ya se dijo, temeridad equivale 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. Esta ha sido la decisión del legislador, no solo por haber introducido la fórmula en el ámbito del homicidio y las



lesiones culposas, sino por la menor penalidad que presenta con respecto al homicidio y a las lesiones dolosas.

Es de recordar que el Anteproyecto de Código Penal de la Nación de 2014 (conocido como Proyecto Zaffaroni), introdujo un artículo, el 83.2, cuyo texto establecía: *“Si el resultado fuere plural, o si la infracción al deber de cuidado fuere temeraria, el máximo de la pena de prisión será de ocho años”*. De esta manera, el Anteproyecto vino a incorporar al sistema penal –además del dolo y la culpa-, una tercera categoría dogmática, la “culpa temeraria”, a caballo entre el dolo y la culpa y únicamente para los delitos contra las personas. La idea de esta nueva categoría normativa en el Anteproyecto fue, sin duda, evitar la punición de homicidios culposos con la pena del homicidio doloso con dolo eventual, adecuando la penalidad al principio de proporcionalidad. Pero, creemos que la indeterminación conceptual de esta categoría intermedia así como el monto exagerado de la pena, hubieran provocado más problemas que soluciones a la hora de resolver los casos límite en los siniestros viales.

12. Pluralidad de resultados

La multiplicidad de víctimas fue prevista por primera vez en el Código penal con motivo de la reforma de la Ley 25.189, que incluyó esta agravante para cuando el homicidio culposo fuere ocasionado por la conducción imprudente, negligente, inexperta o antirreglamentaria de un vehículo automotor (art. 84, 2do. párr., 2do. párrafo), regulación que se mantuvo en artículo aparte con la reforma de la Ley 27.347, puniendo con una escala penal de tres a seis años de prisión *“cuando fueren más de una las víctimas fatales”*.



Como hemos dicho, la innovación de la reforma sólo ha tenido incidencia en la pena, pues el tipo de injusto se mantiene como en los términos de la Ley 25.189, salvo en lo que hace a la eliminación del adjetivo “inexperta”, que poca o ninguna relevancia tuvo –ni tiene actualmente- en la configuración del tipo penal.

En suma, la agravante concurre cuando el conductor ha provocado la muerte de dos o más personas, sin que para ello tenga alguna incidencia que el hecho se haya consumado conduciendo el automotor con exceso de velocidad, bajo la influencia de tóxicos o bebidas alcohólicas, no respetando las señales de tránsito, etc. Es suficiente con la pluralidad de resultados, pero la concurrencia de dos o más agravantes no multiplica la penalidad, sino que la gravedad del hecho habrá de medirse con arreglo a la escala penal de la nueva disposición penal.

13. El secuestro del automotor.

El vehículo con motor con el cual el conductor ha protagonizado el accidente de tránsito debe ser considerado instrumento del delito y puede ser secuestrado por la autoridad judicial, como medida cautelar, en el respectivo proceso penal, inclusive desde las primeras instancias de la investigación preliminar, esto es, desde el mismo momento en que se ha tomado conocimiento de la ocurrencia del hecho. La medida es facultativa, no obligatoria, y debe ser transitoria, no definitiva, con mayor razón en aquellos casos en los que el automóvil pertenece a un tercero de buena fe que no ha tenido ninguna intervención en el hecho ilícito (por ej., cuando el automotor ha sido objeto de un robo y, posteriormente, el ladrón ocasiona un accidente de tránsito con víctimas fatales, o cuando se tratare



de un caso de conducción por un sujeto inhabilitado judicialmente, etc.), en cuyo caso debe serle devuelto una vez que se hubieren realizado los trabajos periciales correspondientes.

Pero, el secuestro del vehículo –aun considerado como “prueba del hecho”- no debe ser necesariamente una medida imprescindible en el proceso penal, sino que habrá de considerarse cada caso en particular para que la incautación del objeto este legítimamente justificada, por ej. no tendría ninguna razonabilidad secuestrar el automóvil de quien lo ha conducido bajo una prohibición de autoridad competente, salvo que se pretendiera determinar, además, si lo hizo con exceso de velocidad, con culpa temeraria, etc., pues, a los fines del proceso penal, resulta más que suficiente el acta en el que consten los datos registrales del automotor y la prueba documental que acredita la inhabilitación para conducir.

No se trata del “comiso” del automotor, que es una medida excepcional y definitiva, y que funciona como una consecuencia accesoria de la pena, sino de una medida cautelar de carácter provisorio.

El texto introducido por la Ley 25.189 de 1999 establecía lo siguiente: “Se impondrá prisión de un mes a tres años o multa de mil a quince mil pesos e inhabilitación especial por uno a cuatro años, el 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 fueran de las descritas en los artículos 90 o 91 y concurriera alguna de las circunstancias previstas en el segundo párrafo del artículo 84, el mínimo de la pena prevista en el primer párrafo, será de seis meses o multa de tres mil pesos e inhabilitación especial por dieciocho meses”.



La reforma de esta normativa incrementó a 3 años el monto máximo de la pena de prisión prevista en el primer párrafo (dos años en el texto derogado, correspondiente a la ley 21.338) e introdujo un segundo párrafo por el que se aumentaba a 6 meses, o multa de \$ 3000 e inhabilitación especial por 18 meses, el monto mínimo de la pena de prisión prevista en el primer párrafo, en la medida que las lesiones causadas por el obrar culposo sean de las previstas en los arts. 90 o 91, Cód. Penal (lesiones graves o gravísimas) y concurra alguna de las circunstancias previstas en el segundo párrafo del art. 84, Cód. Penal, esto es, que las víctimas del hecho hayan sido dos o más o el hecho haya sido causado por la conducción imprudente, negligente, inexperta o antirreglamentaria de un vehículo automotor.

De manera, entonces, que la agravante solo resultaba aplicable siempre que los resultados previstos en la norma hayan sido producidos en forma conjunta: lesiones graves o gravísimas más alguna de las circunstancias enunciadas en el segundo párrafo del art. 84. De modo que si la lesión era de carácter leve, carecían de relevancia tanto el medio empleado por el autor cuanto el número de víctimas ocasionadas: resultaba siempre aplicable la figura básica.

En la actualidad, la Ley 27.347 mantuvo el texto anterior del artículo 94 introducido por la Ley 25.189, tanto en la figura básica como en la figura agravada, con la salvedad de la modificación de la frase *Si las lesiones fueran de las descritas en los artículos 90 o 91 y concurriera alguna de las circunstancias previstas en el segundo párrafo del artículo 84*, sin que ello implique alguna alteración en la interpretación del tipo agravado, de manera que son aquí de aplicación cuanto se ha dicho respecto del homicidio culposo en todo lo concerniente el tipo objetivo.

La incorporación del art.94 bis es una reiteración del texto del art. 84 bis, antes estudiado. Por consiguiente, hacemos la remisión a los párrafos respectivos.



DERECHO COMPARADO

ITALIA.

El Código penal italiano, hasta la muy recientemente sanción de la Ley No. 41, de 23 de marzo de 2016, no contemplaba la tipificación de delitos contra la seguridad en el tránsito automotor, sino que regulaba ciertas conductas que implicaban una agravación de los delitos de homicidio culposo y lesiones culposas, cometidos en ocasión de la violación de las normas de la circulación de automotores (DL No. 285, 30/04/1992, *Nuovo Codice della strada*), en el Título XII –De los delitos contra la persona-, Capítulo I –De los delitos contra la vida y la incolumidad individual-, del Libro II –De los delitos en particular-, artículo 589 (homicidio culposo), cuyo texto reprimía con la pena de reclusión de dos a siete años la muerte de una persona si hubiere sido cometido en violación de la normas que regulan la circulación de vehículos automotores, incrementándose la pena de tres a diez años de reclusión, si el hecho era cometido en estado de ebriedad alcohólica por una tasa superior a 1,5 g. por litro (g/l) o bajo la influencia de sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

En la actualidad, las cosas han cambiado, la Ley No. 41, de 23/03/2016, introdujo modificaciones de gran calado en el Código penal, no sólo reformulando tradicionales delitos culposos sino incorporando figuras de nuevo cuño e incrementando notablemente las penas. El nuevo artículo 589 bis –*omicidio stradale*-, incluyó en forma independiente desde el punto de vista sistemático, las infracciones a las normas reguladoras del tránsito automotriz, con penas notoriamente más severas,



con el siguiente texto: “Quien ocasiona por culpa la muerte de una persona con violación de las normas que regulan la circulación automovilística, es penado con la reclusión de dos a siete años. Quien, en la conducción de un vehículo a motor en estado de ebriedad alcohólica con una tasa de alcohol superior a 1,5 g. por litro (art. 186, párrafo 2, letra c, DL No. 285/92), o de alteración psicofísica por el consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas (art. 187, DL No. 285/92), ocasiona por culpa la muerte de una persona es penado con la reclusión de ocho a doce años. La misma pena se aplica al conductor de un vehículo a motor que, bajo la influencia de bebidas alcohólicas, ejercitando la actividad de transporte de personas, de transporte de cosas, en la conducción de vehículos de carga superior a 3,5 toneladas, de automóviles de remolque que importe una carga de dos vehículos superiores a 3,5 toneladas, en la conducción de un autobús y de otros vehículos destinados al transporte de personas con una capacidad superior a ocho asientos, con exclusión del conductor, además de vehículos autoarticulados (art. 186 bis, inc.1, letras b), c) y d), DL 285), o cuando en estado de ebriedad con una tasa de alcohol superior a 0,8 e inferior a 1,5 g. por litro, ocasione por culpa la muerte de una persona (art. 186, inc.2, letra b), DL 285). Con excepción de lo previsto en el tercer párrafo, quien conduzca un automotor en estado de ebriedad con una tasa de alcohol superior a 0,8 e inferior a 1,5 g. por litro, ocasiona por culpa la muerte de una persona, es penado con reclusión de cinco a diez años. La pena prevista en el párrafo precedente se aplica también: 1) al conductor de un vehículo a motor que, conduzca en un centro urbano a una velocidad igual o superior al doble de la permitida y, como sea, no inferior a 70 km/h, o bien en calles extraurbanas a una velocidad superior de al menos 50 km/h respecto de aquella permitida, ocasiona por culpa la muerte de una persona; 2) al conductor de un vehículo a motor que, atravesando una intersección con semáforo en rojo o bien circulando de contramano, ocasiona por culpa la muerte de una persona; 3) al conductor de un vehículo a motor que, a continuación de una maniobra contraria el sentido de circulación en proximidad o en correspondencia con una intersección, curva o reductores



de velocidad (lomos de burro) o al sobrepasar a otro medio en correspondencia con una travesía peatonal o de línea continua, ocasiona por culpa la muerte de una persona. En la hipótesis precedentes la pena se aumenta si el hecho es cometido por persona sin licencia de conducir o con licencia suspendida o revocada, o bien en el caso de un vehículo a motor de propiedad del autor del hecho y esté desprovisto de seguro obligatorio. En las hipótesis de los párrafos precedentes, cuando el evento no sea una exclusiva consecuencia de la acción u omisión del culpable, la pena es disminuida hasta la mitad. En las hipótesis de los párrafos precedentes, cuando el conductor ocasiona la muerte de más personas, o la muerte de una o más personas y lesiones a una o más personas, se aplica la pena que debería infligirse por la más grave de las violaciones cometidas hasta el triple, pero no puede ser superior a los dieciocho años”¹²³.

En el artículo 589 ter se tipifica la *fuga* del conductor en casos de homicidio culposo, con la siguiente redacción: “Si en el caso del artículo 589 bis el conductor se da a la fuga, la pena es aumentada de uno a dos tercios, pero no puede ser inferior a cinco años”. Luego, en el artículo 590 bis se contempla el delito de *lesión personal grave o gravísima* cometida en violación de las normas reguladoras de la circulación vial, con pena de reclusión de tres meses a un año en el primer caso, y en el segundo con pena de uno a tres años. La fuga del conductor en casos de lesiones personales cometidas en violación de las normas de circulación vial, se aumenta uno a dos tercios, pero no puede ser inferior a tres años (art. 590 ter). En el artículo 590 quater se regula el cómputo de las *circunstancias agravantes y atenuantes* y, finalmente, en el artículo 590 quinquies se establece la *definición de calles urbanas y extraurbanas*.

¹²³ La traducción ha sido efectuada por el autor directamente del texto del Código penal actualizado a noviembre de 2016 a cargo de Roberto Garofoli (NelDiritto Editore, Roma, 2016) y, para facilitar su lectura y evitar al lector tener que recurrir a ambas regulaciones para armonizarlas, se ha incluido en los propios artículos del Código penal los artículos correspondientes al Código de Tránsito vigente en Italia (Decreto Ley No. 285, de 30/04/1992).



A su vez, el *Nuovo Codice della Strada*, ha regulado nuevas figuras tipificándose las siguientes infracciones ¹²⁴: la organización, promoción, dirección o facilitación de una competencia deportiva de velocidad con vehículo a motor sin autorización (reclusión de uno a tres años y multa de E 25.000 a E 100.000). La misma pena se aplica a quien toma parte en la competencia no autorizada. Si del desarrollo de la competencia deriva la muerte de una o más personas, se aplica la pena de reclusión de seis a doce años, y si deriva una lesión personal la pena es de reclusión de tres a seis años (art.9 bis). El mismo artículo penaliza con tres meses a un año de reclusión y con multa de E 5.000 a E 25.000, a quien efectúa apuestas sobre las competencias de esta clase. El artículo 9 ter pune a quien compite en velocidad con vehículo a motor con reclusión de seis meses a un año y con multa de E 5.000 a E 20.000. Si de la competencia deriva la muerte de una o más personas, se aplica la pena de reclusión de seis a diez años; si deriva una lesión personal, la pena es de reclusión de dos a cinco años. Por el artículo 100, se castiga a quien falsifica, manipula o altera las placas del automóvil o bien el uso de una placa manipulada, falsificada o alterada, con las penas previstas para estos delitos en el Código penal. La conducción de un vehículo sin la licencia para conducir, se pena con multa de E 2.257 a E 9.032. La misma pena se aplica a quien conduce un vehículo sin la licencia porque ha sido revocada o no renovada. En caso de reincidencia, se aplica la pena de arresto hasta un año (art.116). La conducción en estado de ebriedad, si el hecho no constituye un delito más grave, es penada con arresto de hasta seis meses y con multa de E 800 a E 3.200, si hubiere correspondido una tasa de alcohol superior a 0,8 pero inferior a 1,5 gramos por litro. Si la tasa de alcohol es superior a 1,5 gramos por litro, es penado con arresto de seis meses a un año y con multa de E 1.500 a E 6.000. Si el conductor se niega a la comprobación de verificación del estado de alteración psicofísica derivado de la influencia del alcohol realizada por la policía, salvo que el hecho constituya un delito

¹²⁴ La traducción ha sido efectuada por el autor directamente del texto del *Il Nuovo Codice Della Strada*, actualizado por Potito L. Iascone (La Tribuna SRL, 29 edizione, Piacenza, 2017).



más grave, es penado con arresto de seis meses a un año y multa de E 1.500 a E 6.000 (art. 186). Las mismas penas se aplican para el caso de ingesta de estupefacientes o psicotrópicas y de la negativa a la comprobación del estado del conductor (art. 187). Si, en caso de accidente con daño a la persona, el conductor no cumple con la obligación de detenerse, es penado con la pena de reclusión de seis meses a tres años. Si se da a la fuga, es pasible de arresto. Si no presta asistencia a la víctima, es penado con reclusión de uno a tres años (art. 189).

Los **límites de velocidad** máxima son los siguientes

150 km/h, en autopistas de tres carriles, previa permisión del concesionario y con la colocación de señales especiales.

130 km/h, límite máximo sobre autopistas.

110 km/h, límite máximo sobre vías extraurbanas principales y en autopistas en caso de precipitaciones atmosféricas de cualquier naturaleza.

90 km/h, límite máximo sobre vías extraurbanas secundarias y vías extraurbanas locales, como así en vías extraurbanas principales en casos de precipitaciones atmosféricas de cualquier naturaleza.



70 km/h, límite máximo en vías urbanas, previa colocación de señales especiales y cuyas características constructivas y funcionales lo permitan.

50 km/h, límite máximo sobre vías en centros habitados.

45 km/h, para ciclomotores

80 km/h, para cuatriciclos, fuera de los centros habitados.

ESPAÑA

La respuesta penal del estado español a la violencia vial, ha sido la sanción de la Ley Orgánica 15/2007, de reformas al Código penal de 1995, cuyas modificaciones comenzaron con la sustitución de la rúbrica del Capítulo IV del Título XVII del Libro II, que pasa a denominarse “De los delitos contra la Seguridad Vial”, reemplazando la anterior “De los delitos contra la Seguridad del Tráfico”, continuando con la incorporación de nuevas figuras delictivas que tradicionalmente estaban reservadas al sector del Derecho administrativo.

Si bien las últimas reformas del Código penal español, operadas por las Leyes Orgánicas 1 y 2 de 2015, han alcanzado a un buen número de artículos, los delitos contra la seguridad vial incorporados



por las LO 15/2007 han permanecido inalterados. Los artículos vigentes son, en consecuencia, los siguientes:

De los delitos contra la Seguridad Vial (Cap. IV, Tít. XVII, Libro II).

Art. 379. “1. El que condujere un vehículo de motor o un ciclomotor a velocidad superior en sesenta kilómetros por hora en vía urbana o en ochenta kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida reglamentariamente, será castigado con la pena de 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.

2. Con las mismas penas será castigado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. En todo caso será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro”.

El precepto regula tres situaciones: 1) conducción superior a determinados límites de velocidad; 2) conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias o psicotrópicas; 3) conducción superior a determinados límites de ingesta de alcohol.

Se trata de delitos dolosos, de pura actividad y de peligro abstracto, cuya consumación se independiza de cualquier daño o peligro a bien o interés jurídico alguno, lo cual impide todo tipo de discusión en materia probatoria en el respectivo proceso penal.



Art.380. “1. El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor con temeridad manifiesta y pusiere en concreto peligro la vida o la integridad de las personas será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta seis años.

2. A los efectos del presente precepto se reputará manifiestamente temeraria la conducción en la que concurrieren las circunstancias previstas en el apartado primero y en el inciso segundo del apartado segundo del artículo anterior”.

Art. 381. “1. Será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años, multa de doce a veinticuatro meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores durante un período de seis a diez años el que, con manifiesto desprecio por la vida de los demás, realizare la conducta descrita en el artículo anterior.

2. Cuando no se hubiere puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, las penas serán de prisión de uno a dos años, multa de seis a doce meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por el tiempo previsto en el párrafo anterior”.

Art. 382. “Cuando con los actos sancionados en los artículos 379, 380 y 381 se ocasionare, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo constitutivo de delito, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces o Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, aplicando la pena en su mitad superior y condenando, en todo caso, al resarcimiento de la responsabilidad civil que se hubiera originado”.



Art. 383. “El 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 a que se refieren los artículos anteriores, será castigado con la penas de prisión de seis meses a un año y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años”.

Art. 384. “El que condujere un vehículo de motor o ciclomotor en los casos de pérdida de vigencia del permiso o licencia por pérdida total de los puntos asignados legalmente, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o con la de multa de doce a veinticuatro meses o con la de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días.

La misma pena se impondrá al que realizare la conducción tras haber sido privado cautelar o definitivamente del permiso o licencia por decisión judicial y al que condujere un vehículo de motor o ciclomotor sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción”.

Art. 385. “Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o a las de multa de doce a veinticuatro meses y trabajos en beneficio de la comunidad de diez a cuarenta días, el que originare un grave riesgo para la circulación de alguna de las siguientes formas:

1.a Colocando en la vía obstáculos imprevisibles, derramando sustancias deslizantes o inflamables o mutando, sustrayendo o anulando la señalización o por cualquier otro medio.



2.a No restableciendo la seguridad de la vía, cuando haya obligación de hacerlo”.

Artículo 385 bis. “El vehículo a motor o ciclomotor utilizado en los hechos previstos en este Capítulo se considerará instrumento del delito a los efectos de los artículos 127 y 128”.

Art. 385 ter. “En los delitos previstos en los artículos 379, 383, 384 y 385, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, podrá rebajar en un grado la pena de prisión en atención a la menor entidad del riesgo causado y a las demás circunstancias del hecho”.

BIBLIOGRAFIA

ABOSO GUSTAVO, Código penal comentado, 3ra. Ed., IBdeF, 2016.

ALBRECHT PETER A., El derecho penal en la intervención de la política populista, La Insostenible situación del Derecho penal, pag. 474, Granada, 2000.

ALCÁCER GUIRAO RAFAEL, ¿Lesión del bien jurídico o lesión del deber?. Apuntes sobre el concepto material del delito, Serie Mayor, Atelier, Barcelona, 2003.

ARTEAGA SANCHEZ JOSÉ, La culpabilidad en la teoría del hecho punible, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975.

BAJO FERNÁNDEZ MIGUEL, Nuevas tendencias en la concepción sustancial del injusto penal, InDret 3/2008, Revista para el Análisis del Derecho, disponible en www.indret.com,



BAJO FERNÁNDEZ MIGUEL Y BACIGALUPO SAGGESE SILVINA, Las medidas administrativas y penales de prevención del blanqueo de capitales en el ámbito urbanístico: límites entre las infracciones administrativas y delito, disponible en www.prevenzionblanqueo.com.

BARBERO SANTOS MARINO, Contribución a los delitos de peligro abstracto, disponible en dialnet.unirioja.es.

BETTIOL GIUSEPPE, Derecho penal, “Parte general”, Temis, Bogotá, 1965, Bibliografica Omeba, Buenos Aires, 1967.

BUOMPADRE JORGE EDUARDO, Tratado de Derecho penal, parte especial, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2009.

BUOMPADRE JORGE EDUARDO, Actividades peligrosas relacionadas con la conducción de un vehículo automotor (la reforma de la ley 26.362), el Dial DCE4A.

BUSTOS RAMÍREZ JUAN, Aspectos políticos criminales del derecho penal de la circulación en Latinoamérica, en Control Social y Sistema Penal, PPU, Barcelona, 1987.

BREGLIA ARIAS OMAR Y GAUNA OMAR, Código penal comentado, t.1, Astrea, 2001.

CAFFERATA NORES JOSÉ I., Cuestiones actuales sobre el proceso penal, ed. Del Puerto, Bs.As., 2000.

CARMONA SALGADO CONCEPCIÓN, Delitos contra la seguridad del tráfico, en Derecho penal español, parte especial, (Dir. Manuel Cobo del Rosal), Madrid, 1997.



CARDOZO POZO RODRIGO C., en Bases de Política Criminal y Protección Penal de la Seguridad Vial (especialmente sobre el art. 379 del Código penal), tesis doctoral, Universidad de Salamanca, 2009, disponible en DDPG_CardozaPozoRC_PoliticaCriminal.

CARO JHON JOSÉ ANTONIO Y HUAMÁN CASTELLARES DANIEL O., El Sistema Penal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Editores del Centro, Lima, 2014.

CEREZO MIR JOSÉ, Derecho penal, parte general, IBdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2008.

CEREZO MIR JOSÉ, Límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo, disponible en dialnet.unirioja.es.

CEREZO MIR JOSÉ, Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo, Revista de Derecho Penal y Criminología, 2da. Época, N° 10, 2002.

CORCOY BIDASOLO MIRENTXU, Exigibilidad en el ámbito del conocimiento y control de riesgos: teorización, RCSP, 13/2003, disponible en www.raco.cat/index.php/rcsp/article/viewFile/133118/18309

CORCOY BIDASOLO MIRENTXU, Delitos de peligro y protección de bienes jurídicos-penales supraindividuales, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

CORCOY BIDASOLO MIRENTXU, Compatibilidad entre un derecho penal mínimo y la protección de bienes jurídico-penales colectivos, disponible en www.criticapenal.com.ar

CORCOY BIDASOLO MIRENTXU, Política criminal de la seguridad vial y garantías constitucionales, Instituto de Seguridad Pública de Catalunya, 2013.



CREUS CARLOS Y BUOMPADRE JORGE E., Derecho penal, parte especial, t.1, Editorial Astrea, 2007.

CREUS CARLOS, Sinopsis de derecho penal, Zeus, Rosario, 1974.

CREUS CARLOS, Derecho penal, parte general, 5ta. edición, Astrea, 2003.

DEMETRIO CRESPO EDUARDO, Del derecho penal liberal al derecho penal de enemigo, en Pérez Álvarez (coord.), en Serta. In Memoriam Alexandre Baratta.

DEMETRIO CRESPO EDUARDO, El derecho penal del enemigo “darf nicht sein” (sobre la legitimidad del llamado derecho penal del enemigo y la idea de seguridad), en Cancio Meliá-Gómez Jara Díez (Coord.), Derecho Penal del enemigo, vol. 1, IBdeF, 2006.

DE VICENTE MARTÍNEZ ROSARIO, Seguridad vial y Derecho penal. En especial el homicidio imprudente cometido con vehículo a motor”, disponible en www.unifr.ch.

DE VICENTE MARTÍNEZ ROSARIO, Comentarios al código penal, Lex Nova, 2da. Ed., 2011.

DÍEZ RIPOLLÉS JOSÉ LUIS, en Cancio Meliá-Gómez Jara Díez (coord.), Derecho penal del enemigo, vol.1, IBdeF, 2006.

DIEZ RIPOLLÉS JOSÉ LUIS, El bien jurídico protegido en un Derecho penal garantista, disponible en dialnet.unirioja.es.

ESCRIVA GREGORI JOSE MARIA, La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho penal, Publicaciones del Seminario de Derecho penal de la Universidad de Barcelona, Bosch, 1976.

FARALDO CABANA PATRICIA, Las nuevas tecnologías en los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, Tirant lo Blanch, Colección Los Delitos, N° 86, Valencia, 2009.



FEIJOO SÁNCHEZ BERNARDO, Funcionalismo y teoría del bien jurídico, en Constitución y Principios del Derecho penal: algunas bases constitucionales (Dir.: Santiago Mir Puig y Joan J. Queralt Jiménez; Coord.: Silvia Fernández Bautista), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

FERNÁNDEZ BERMEJO DANIEL, El delito de conducción de vehículos de motor bajo la influencia de los efectos del alcohol, La Ley penal, No. 119-2016, Madrid, disponible en www.UDIMA.es.

FERNÁNDEZ GONZALO, Bien Jurídico y sistema del delito, Editorial IBdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2004.

FIANDACA GIOVANNI Y MUSCO ENZO, Derecho penal, parte general, Ed. Temis, Bogotá, 2006.

FIGARI RUBÉN E., Homicidios, Ediciones jurídicas Cuyo, Mendoza, 2004.

FIGARI RUBÉN E., Mas consideraciones sobre los denominados delitos de tránsito, disponible en <http://www.rubenfigari.com.ar>

GARCIA ALBERO RAMÓN, Revista Electrónica de Derecho Penal y Criminología, No.9, 2007.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA ANTONIO, Derecho penal, parte general –Fundamentos–, Prólogo del autor, XLIX, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2009.

GARCÍA-PABLOS ANTONIO, Derecho penal, Introducción, Servicio de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1995.

GARÓFOLI ROBERTO, Codice Penale, NelDiritto Editore, Roma, 2016.



GRACIA MARTÍN LUIS, Algunas reflexiones sobre la pretendida contrariedad del Derecho penal moderno a los principios y garantías penales del estado de derecho, en Constitución, derechos fundamentales y sistema penal (Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón), t.I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

GRACIA MARTÍN LUIS, La modernización del derecho penal como exigencia de la realización del postulado del Estado de derecho (social y democrático), Revista de Derecho Penal y Criminología, 3era. Época, N° 3, pags. 31 y sig., 2010.

GÓMEZ PAVÓN PILAR, El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes, Ed.Bosch, Barcelona, 1998.

GÓMEZ PAVÓN PILAR, La reforma de los delitos contra la seguridad del tráfico, en Comentarios a la Reforma Penal de 2010 (Francisco Javier Álvarez García y José Luis González Cussac (Dir.), Tirant lo Blanch Reformas, Valencia, 2010.

GONZÁLEZ RUS JUAN JOSÉ, El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y la prueba de alcoholemia en la jurisprudencia constitucional, RFDUG, No. 15,1998.

HORMAZÁBAL MALAREÉ HERNÁN, La eutanasia: un caso de colisión de principios constitucionales, en Estudios Penales en Homenaje a Enrique Gimbernat, T.II, pag. 2037, Edisofer, Madrid, 2008.

HORMAZÁBAL MALAREÉ HERNÁN, Bien Jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho, PPU, Barcelona, 1991.

HORMAZÁBAL MALAREÉ HERNÁN, Consecuencias político criminales y dogmáticas del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, Revista de Derecho, Vol.XIV, Chile, 2003.



HORTAL IBARRA JUAN CARLOS, El delito de conducción temeraria (art. 381): algunas reflexiones al hilo de las últimas reformas, Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, Universidad de Castilla La Mancha, Revista Jurídica de Cataluña, No.1, año 2008.

IASCONE POTITO L., Il Nuovo Codice Della Strada, La Tribuna SRL, 29 edizione, Piacenza, 2017.

JAKOBS GÜNTHER, ¿qué protege el Derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?, 1ra. Reimpresión, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2002.

JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS, *problemas modernos de la culpa*, Revista de derecho penal y criminología, La Ley, No.1, Buenos Aires, 1968.

JIMÉNEZ DÍAZ MARÍA JOSÉ, Sociedad del riesgo e intervención penal, RECPC 16-08, 2014.

LEVENE (H.) RICARDO, EL delito de homicidio, Editorial Depalma, 1970.

LÓPEZ BOLADO JORGE, Los médicos y el Código penal, Universidad, 1988.

MATA Y MARTÍN RICARDO, Bienes Jurídicos intermedios y delitos de peligro, Comares, Granada, 1997.

MENDOZA BUERGO BLANCA, El Derecho penal en la sociedad del riesgo, Civitas, Madrid, 2001.

MIRÓ LLINARES FERNANDO, El moderno Derecho penal vial y la penalización de la conducción sin permiso, InDret, Barcelona, julio de 2009.

MIR PUIG SANTIAGO, Derecho penal, parte general, 8º. Ed., Barcelona, 2010.



MIR PUIG SANTIAGO, Bases constitucionales del derecho penal, Iustel.

MUÑETÓN VILLEGAS JUAN CAMILO, La negativa a realizarse la prueba de embriaguez con fundamento en el derecho de no autoincriminación. Una mirada desde Colombia y España, disponible en dialnet.unirioja.es y en Revista Nuevo Foro Penal, Vol.II-85, Universidad EAFIT.

MUÑOZ CONDE FRANCISCO, Teoría general del delito, Temis, Bogotá, 1984.

MUÑOZ CONDE FRANCISCO, Derecho penal, parte especial, 18 edición, Tirant lo Blanch Libros, Valencia, 2010.

MUÑOZ RUIZ JOSEFA, El delito de conducción temeraria del artículo 380 del Código penal, Universidad de Murcia, 2013.

NÚÑEZ RICARDO C., Derecho penal argentino, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1967.

OLMEDO CARDENETE MIGUEL, Aspectos prácticos de los delitos contra la seguridad del tráfico tipificados en los arts. 379 y 380 del Código penal, RECPyC, No.4-2002.

ORTS BERENGUER ENRIQUE, Delitos contra la seguridad colectiva, Derecho penal, parte especial, 5ta. Ed. Revisada y actualizada (J.L.González Cussac, Coord.), Tirant lo Blanch Manuales, Valencia, 2016.

PARMA CARLOS, Código penal comentado, t.2, Mediterránea, Córdoba, 2005.

POLAINO NAVARRETE MIGUEL, Derecho penal, parte general. Teoría Jurídica del Delito, t.II, Vol.1, Bosch, Barcelona, 2000.

POLAINO NAVARRETE MIGUEL, El injusto típico en la teoría del delito, Mario A.Viera Editor, Corrientes, Argentina, 2000.



POLAINO NAVARRETE MIGUEL, Derecho Penal, Modernas Bases Dogmáticas, (con la colaboración de Miguel Polaino-Orts), Editora Jurídica Grijley, Lima-Perú, 2004.

POLAINO NAVARRETE MIGUEL, Introducción al Derecho Penal (con la colaboración de Miguel Polaino Orts), Editora Jurídica Grijley, Lima, Perú, 2008.

POLAINO NAVARRETE MIGUEL, Protección de bienes jurídicos y confirmación de la vigencia de la norma: ¿dos funciones excluyentes?, Cuadernos de Política Criminal, N° 93, Madrid, 2007

POLAINO-ORTS MIGUEL, Vigencia de la norma: el potencial de sentido de un concepto, Libro Homenaje al profesor Günther Jakobs, El funcionalismo en derecho penal, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, 2003.

POLAINO ORTS MIGUEL, Delitos contra la seguridad vial: visión crítica de la nueva regulación española, en Entre libertad y castigo: dilemas del estado contemporáneo. Estudios en homenaje a la Maestra Emma Mendoza Bremauntz, Facultad de Derecho, UNAM, México, 2011.

POLAINO ORTS MIGUEL, Lecciones de Derecho penal, parte especial (Dir.: Miguel Polaino Navarrete), T.1, Tecnos, Madrid, 2010.

QUERALT JIMÉNEZ JOAN, Derecho penal español, PE, Atelier, Barcelona, 2008.

QUINTERO OLIVARES GONZALO, Curso de Derecho Penal, parte general (Acorde al nuevo Código Penal de 1995), con la colaboración de Fermín Morales Prats y Miguel Prats Camut, Cedecs Editorial, Barcelona, 1997.



ROXIN CLAUS, La evolución de la Política criminal, el Derecho penal y el Proceso penal (Traducción de Carmen Gómez Rivero y María del Carmen García Cantizano), Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

ROXIN CLAUS, El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen, RECPC, 15-01, 2013.

ROXIN CLAUS, El injusto penal en el campo de tensiones entre la protección de bienes jurídicos y la libertad individual, en La teoría del delito en la discusión actual (trad. Manuel Abanto Vázquez), Editora Jurídica Grijley, Lima, Perú, 2007.

ROXIN CLAUS, A protecao de bens jurídicos como funcao do Direito Penal, 2da. ed., Livraría do Advogado Editora, Porto Alegre, 2009.

SERRANO GÓMEZ ALFONZO Y SERRANO MAILLO ALFONZO, La reforma de los delitos contra la seguridad vial, Revista de Derecho UNED, No. 3, 2008.

SELVA ALVARO, Commento al Codice penale della Repubblica Di San Marino, seconda edizione aggiornata, AIEP Editore, 2010.

SCHURMANN PACHECO RODOLFO, *La culpa antirreglamentaria*, “Doctrina Penal”, 1982.

SILVA SÁNCHEZ JESÚS MARÍA, La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en la sociedades posindustriales, 2da. edición, IBdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2008.

SCOTTI SILVIO FRANCESCO GIUSEPPE, La guida in stato di ebbrezza. Le novità della legge 41/2016 sull'omicidio stradale, Giuffré Editore, Milano, 2016.



SOLER SEBASTIAN, Derecho penal argentino, TEA, T.1, Buenos Aires, 1970.

TAMARIT SUMALLA JOSEP MARÍA, De los delitos contra la seguridad de tráfico, en Comentarios a la parte especial del Derecho penal (Gonzalo Quintero Olivares, Dir.), Aranzadi Editorial, Navarra, 1996.

TAZZA ALEJANDRO, El delito de picadas ilegales, art. 193 bis CP, disponible en penaldosmdq.blogspot.com.

TENCA ADRIÁN, La punibilidad de las pruebas de velocidad (picadas): un error de política criminal, DJ, 1215-II-2008.

TERÁN LOMAS ROBERTO A., Derecho penal, parte general, t. 1, Astrea, 1980.

TERRAGNI, MARCO ANTONIO, homicidio y lesiones culposos, Hammurabi, Buenos Aires, 1979.

TERRAGNI, MARCO ANTONIO, Dolo eventual y culpa consciente, Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe, 2009.

VILLADA JORGE LUIS, delitos contra las personas, editorial La Ley, Buenos Aires, 2004.

ZUÑIGA RODRÍGUEZ LAURA, Relaciones entre Derecho penal y Derecho administrativo sancionador ¿hacia una administrativización del derecho penal o una penalización del derecho adm