

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA



FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y JURIDICAS

SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEORICAS RECIENTES

**TÍTULO: Análisis y Estudio Sobre Delitos Que Impliquen Actividad En
Materia de Transito. Ley 27.347.**

Apellido y Nombre/s del/la alumno/a: Carla Belén Cacciatore y Guillermo González Agüera.

Asignatura sobre la que realiza el trabajo: Derecho Penal Parte Especial.

Encargado del curso Prof.: Alejandro Osio.

Lugar: Santa Rosa, La Pampa.

Año que se realiza el trabajo: 2020.

Índice

Introducción	3
Planteos preliminares	3
La Seguridad Vial	4
El Estado, el Derecho Contravencional y el Derecho Penal	12
Análisis de la Reforma Introducida por la Ley 27.347	19
Debate legislativo y principios fundamentales	19
Técnica Legislativa	22
Breves Consideraciones sobre Elementos Subjetivos.....	34
Conclusión	36
Referencias.....	39

Introducción.

Planteos Preliminares.

¿Era necesario el aumento de las penas de los delitos penales para prevenir los siniestros viales? ¿Qué rol ocupa el Estado? ¿Cuáles son las políticas que debe implementar al respecto? ...

A partir de tales interrogantes surgió la elaboración del presente trabajo, bajo el cual se intentará abordar un análisis sobre la normativa de tránsito vigente en nuestro país, los inconvenientes ocasionados como consecuencia de la falta de inversión en educación vial, la intervención del Estado a través de la política, y a su vez, de la política criminal existente, más específicamente las modificaciones introducidas por la Ley n° 27.347 en el Código Penal

Argentino referidas a los delitos cometidos en ocasión de los siniestros viales.

El objetivo en cuestión es comunicar la función de la reforma nombrada anteriormente, cuáles son sus pretensiones, cuál es la lógica que seguiría el Estado –a nuestro juicio- para regular esta norma, y cuáles son los resultados visibles en términos de estadística; de esta forma orientar a la búsqueda de una solución concreta como lo son las políticas en materia educativa, para poder dejar a un lado la extensión de la ley punitiva, colocando en su lugar al derecho penal, como última ratio.

El asunto central sobre el cual se hará énfasis para examinar los temas mencionados será la política criminal, planteada en profundidad sobre la materia de tránsito, distinguiendo de forma inevitable algunos problemas relevantes en relación a la Constitución Nacional y por ende a los

Tratados Internacionales.

La Seguridad Vial.

Debemos recordar que desde el año 1999 ya se había reformado el Código Penal a través de la Ley 25189 incrementando la pena en los delitos que fueren ocasionados por la conducción de un automotor, al incorporar tal supuesto en los art. 84 y 94.

En el año 2008, mediante la Ley 26362, se incorporó el art. 193 bis al C.P. referido a las “picadas ilegales” y se sustituyó la denominación del título “Delitos contra los medios de transporte y comunicación” a “Delitos contra la seguridad de tránsito, de los medios de transporte y de la comunicación”.

Antes de ocuparnos en sí de los problemas que trajo la Ley 27347, nos adentraremos en examinar la Ley Nacional de Tránsito y Seguridad Vial n° 24449 a modo de señalar cuestiones tratadas en tal normativa y a su vez en la reforma del C.P.

Como definió el Observatorio de Seguridad Vial de la ciudad de Buenos Aires, un siniestro vial es: “Cualquier hecho de tránsito con implicación de al menos un vehículo en movimiento, que tenga lugar en una vía pública o una vía privada a la que la población tenga derecho a acceso, y que tenga como consecuencia al menos una persona herida o muerta.”. Un vehículo es aquel: “Con ruedas destinado para su uso en vías o carreteras”, y un vehículo con motor es: “De carretera provisto de un motor que constituye su único medio de propulsión, normalmente se utiliza para el transporte de personas o mercancías o para remolcar vehículos utilizados para el transporte de personas o mercancías. Las estadísticas no incluyen vehículos con motor que se desplacen sobre rieles.”¹

¹ Observatorio de Seguridad Vial de la ciudad de Buenos Aires. Glosario. S.f. En línea: https://www.buenosaires.gob.ar/sites/gcaba/files/glosario_2019_1_0.pdf

No quedan dudas que la conducción de un rodado significa la de una cosa riesgosa o peligrosa, más en un contexto social y actual en que existe una cantidad significativa de vehículos circulando por las carreras; sumado a otros factores determinantes como conductores con falta de conciencia y/o empatía que infringen constantemente la normativa de tránsito.

La prevención sobre los siniestros viales anticipa elementos relacionados entre sí: la existencia de una infraestructura vial (el deterioro de calles, iluminación, semaforización, entre otros), la utilización de un vehículo que no cumpliría con las reglas vigentes y, un conductor o factor humano –su conducta concreta frente a esas reglas-. Ante la falta de alguno de estos y frente a la inseguridad que genera en la vida cotidiana, habría surgido la necesidad de regulación a través del sistema penal.

La ley Nacional de Tránsito n° 24.449 estableció –en su art. 44- el modo de circulación ante las indicaciones de los semáforos, al cual deben atenerse quienes conduzcan un vehículo con motor y además los peatones. A su vez, la reforma del C.P. introdujo una agravante de la pena en su segundo párrafo cuando se “...Violare la señalización del semáforo.”², por lo que entendemos que, tanto desde el punto de vista administrativo como penal, implica una violación de la norma, ya sea se trate de una infracción administrativa o una sanción penal si podría relacionarse con el resultado mortal o lesivo. En este último caso, partiendo de que la infracción a una norma de tránsito significa por sí misma una conducta considerada como antirreglamentaria, se apunta a que estaría de más la agravante del art. 84 bis del C.P. incluida por este motivo, si se buscara resolver tal situación únicamente con el primer párrafo de dicha normativa, el que expresa: “...Será reprimido con prisión de uno (1) a cinco (5) años e inhabilitación especial, en su caso,

² Ley Nacional de Tránsito n° 24.449. Infoleg. En línea:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/818/texact.htm>

por cinco (5) a diez (10) años el que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo causare a otro la muerte.

El mínimo de la pena se elevará a dos (2) años si fueren más de una las víctimas fatales.”³

Coincidimos con Buompadre (2017) en que la agravante no tiene justificación, ya que la infracción de la señal del semáforo implica, en sí misma, una conducta negligente o antirreglamentaria.

Por otro lado, contamos con la infracción ubicada en los arts. 48 y 77 de la Ley Nacional de Tránsito n° 24.449 sobre la circulación de forma contraria –a contramano- de como indican las respectivas señales. El C.P. agregó una agravante cuando se: “...Violare las señales de tránsito que indican el sentido de circulación vehicular”. Siguiendo al autor, nuevamente entendemos la falta de justificación en agregar una conducta que es en sí antirreglamentaria y por ende más bien una sanción administrativa impuesta en una norma de tal entidad.

Siguiendo con esta línea, nos encontramos ante el tema del exceso de velocidad. La infracción administrativa se configura básicamente con el traspaso al límite de velocidad que se considera como permitido expresa en el art. 51 en materia contravencional. Por otro lado, la agravante impuesta por la reforma penal hace referencia a: “...Conduciendo en exceso de velocidad de más de 30 (treinta) kilómetros por encima de la máxima permitida en el lugar del hecho”. Nuevamente, puede dejarse ver la imposición de una pena superior, si se presentara esta situación sumada al resultado muerte o lesiones en ocasión de los siniestros viales, teniendo en

³ Código Penal de la Nación. Infoleg. En línea: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

cuenta que el exceso de velocidad siempre indica una conducta imprudente y bastando con la suficiente velocidad, aunque no haya sido el factor determinante del siniestro. Buompadre (2017) adujo que la figura no tiene precedentes, pero tampoco tiene ninguna justificación que no sea únicamente la de lograr una “buena excusa” para imponer una mayor pena al conductor que excede el límite de velocidad permitida.

Nos parecen interesante en este momento hacer mención sobre un fallo de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, sala 2, (2017) ⁴, en la cual anteriormente había resuelto el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 19 condenar a una persona a la pena de dos años de prisión en suspenso e inhabilitación especial por cinco años al considerarlo autor penalmente responsable por el delito de homicidio culposo agravado. Se le atribuía la falta al deber de cuidado –por tener supuestamente un momento de distracción-, pero a su vez no se contaba con constancias probatorias certeras que arrojen luz sobre si el sospechado iba conduciendo con exceso de velocidad. El conductor circulaba con la “onda verde”, y en un momento dado se habría cruzado corriendo una persona de izquierda a derecha y fuera de la senda peatonal, pasando además en una ocasión en que las señales de tránsito no le autorizaban tal acto, resultando la muerte del peatón. Cabe destacar que el conductor, frente a la situación en que repentinamente apareció el transeúnte intentó frenar y evitar el siniestro. En definitiva, la Sala 2 absolvió al conductor. Por nuestra parte, si nos encontráramos en el lugar de los jueces hubiéramos resuelto del mismo modo, ante la falta de evidencias probatorias suficientes como para imputarle a una persona la comisión de un delito agravado por el exceso de velocidad,

⁴ Cámara Nacional de Casación de Capital Federal. Sala 2. causa n° 45.991/2009/TO1/CNCI
En línea:
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/10/fallos45899.pdf>

favoreciéndolo por el principio de duda razonable, y dejando a un lado la aplicación del derecho penal. Tal exceso de velocidad que agrava las penas de los delitos, constituye una conducta antirreglamentaria fijada en una norma administrativa. Siguiendo a Corcoy Bidasolo (2013), el plus de velocidad establecido sería lo único que diferencia el delito de la infracción de tipo administrativa.

Ahora trataremos la cuestión relativa al uso de estupefacientes y/o determinada impregnación alcohólica al momento de la conducción de un vehículo. El art. 48 de la Ley

Nacional de Tránsito establece la prohibición de circular en la vía pública: "...Habiendo consumido estupefacientes o medicamentos que disminuyan la aptitud para conducir. Conducir cualquier tipo de vehículos con una alcoholemia superior a 500 (quinientos) miligramos por litro de sangre. Para quienes conduzcan motocicletas o ciclomotores queda prohibido hacerlo con una alcoholemia superior a 200 miligramos por litro de sangre. Para vehículos destinados al transporte de pasajeros de menores y de carga, queda prohibido hacerlo cualquiera sea la concentración por litro de sangre. La autoridad competente realizará el respectivo control mediante el método adecuado aprobado a tal fin por el organismo sanitario." A modo de análisis de los estupefacientes, se tratará de aquellas sustancias que enuncia el art. 77 C.P., los psicotrópicos y los psicofármacos. Para configurar tal conducta agravada entendemos se debe tener alterada la capacidad para conducir por tales sustancias. Por un lado, identificamos la conducta de consumo de drogas a la cual se aplicaría la ley penal, y a su vez la incidencia de las sustancias en la aptitud del sujeto para conducir. Frente al enunciado de la normativa administrativa, es que nos encontramos otra vez, en virtud de tales situaciones impuestas como agravantes de los delitos de homicidio y lesiones culposas, ante una presunción de culpabilidad. En cuanto a la impregnación alcohólica, no es necesaria que se configure de alguna manera una

afectación negativa que pudiera influir en la conducta y haya un nexo de causalidad con el resultado, entendiendo que es suficiente con una determinada cantidad de alcohol en sangre -500 (quinientos) miligramos por litro de sangre en caso de conductores de transporte público o 1 (un) gramo por litro de sangre en los demás casos- para la aplicación de la agravante de la ley penal. Es decir, creemos que basta con tener una ingesta de alcohol determinada para que proceda la presunción de culpabilidad. En miras a lo anterior, podemos decir que se trata de un delito de peligro abstracto, siendo el legislador quien ha determinado de antemano la peligrosidad como tal, aunque en la realidad no exista, no requiriendo entonces que la acción cree un peligro efectivo para el bien jurídico protegido. Por otra parte, para que proceda la infracción administrativa se requiere una “intoxicación alcohólica” que no es requerida por la ley penal. Si se produce entonces una presunción con la simple impregnación alcohólica, desde el punto de vista probatorio, debería darse seguridad de los instrumentos con los cuales se acredite tal estado de alcoholemia, (y seguridad jurídica) con la prueba de la ingesta de alcohol y más que nada en lo relativo con el derecho de defensa.

Para concluir con este análisis orientado a demostrar la vastedad de la Ley Nacional de Tránsito se hará referencia a la inhabilitación por autoridad competente. Nos ubicamos en la normativa por tratarse de una desobediencia que, como las anteriores, constituye una infracción a los reglamentos de tránsito. Los arts. 40, 72 y 77 de la ley de tránsito la señalan como tal. Por otra parte, la inhabilitación por autoridad competente a su vez constituye otra de las agravantes en la ley penal. De esto se puede inferir en que no debería tal conducta –conducir estando inhabilitado para ello- significar un requisito suficiente para la atribución de delito culposo alguno, para el cual en su caso requiere de la producción del resultado muerte o lesiones como determinantes de la existencia de un delito como tal, entendiendo que no se configura un aumento del riesgo como

para justificar la agravante. Como expuso en el debate parlamentario el Sr. Manuel Garrido, no es una situación que aumente el riesgo por parte del responsable de estos delitos de tránsito.⁵ En otras palabras, no se logra advertir cuál es la mayor peligrosidad que pudiera representar la conducción por parte de una persona que se encuentre inhabilitada para conducir un automotor. Este delito, que consiste en estar inhabilitado por autoridad competente, para Polaino Ort (2011) se trata de un delito de desobediencia, para el cual no se tuvo en cuenta la peligrosidad ni la lesión al bien jurídico protegido.

El objetivo de esta observación es demostrar la suficiencia y capacidad de Ley Nacional de Tránsito n° 24.449, por lo menos en este aspecto, para señalar las conductas antirreglamentarias establecidas en materia de tránsito que más problemas ocasionan.

Teniendo como referencia un estudio reciente efectuado por la organización
civil

“Luchemos por la Vida”, la Argentina, en comparación con España, Suecia, Holanda y Canadá, presentaría una cifra mayor a 7.000 muertos por siniestros viales actualizada cada 2 a 4 años, número que se habría mantenido desde hace prácticamente 30 años sin descender. Esto demuestra a nuestro parecer, un problema de tipo cultural. El argumento que se había usado anteriormente al aumento de penas para los delitos de tránsito era: “La seguridad vial no necesita más penas, sino educación.”

La educación vial es primordial para la convivencia de los ciudadanos. Se requiere empatía y conciencia para entender que no siempre la culpa la tiene el otro, o que existe la posibilidad real de que alguna vez nos encontremos ante un siniestro vial. Es importante ver al

⁵ Debate parlamentario. En línea:
https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/debates/leyes_27000.html

espacio público como aquél en que concurre la sociedad misma y estar comprometido desde un valor social, proponiendo la solidaridad y responsabilidad. El punto es comprender la innecesidad del aumento de penas para los delitos viales, contando con normativa vigente que regula tales conductas que ocasionan inconvenientes en la vía pública y, a su vez, la necesidad impostergable de poner en conocimiento a la población íntegra de tales normas, a través de la educación. Desde la educación de nivel inicial hasta el momento propio de obtener la licencia para conducir, con el fin de generar de alguna forma la habitualidad y comportamientos básicos esperados, no solo por respeto al otro sino además a uno mismo.

A partir del corriente año, se habría lanzado un programa de contenidos de educación vial de la Agencia Nacional de Seguridad Vial con el motivo de llegar a todas las escuelas del país en sus tres niveles, incluyendo a su vez cursos de capacitación para docentes y ciudadanos, como así para la formación de agentes de control y fiscalización. En virtud de esto, se espera que tal instrucción junto con otras aportadas mediante políticas públicas de prevención y control, logre el reconocimiento por parte de los ciudadanos del papel que ocupan y que a través de la responsabilidad social se construye una mejor comunidad.

Por último -y no por eso menos importante-, en lo referido a materia de seguridad vial, sería apropiado tratar brevemente el tema de la infraestructura vial, otra de las problemáticas que inciden en los siniestros viales. Es una cuestión que suele analizarse como causal de la siniestralidad. Su fin principal es una circulación segura entre vehículos y peatones, dándole importancia al mantenimiento, seguimiento y modificaciones necesarias e impostergables a la estructura de circulación en las rutas de todo el país, a la señalización, pavimentación y a las deformaciones de las vías, entre otras, que suelen ser lamentablemente, las que –como otros factores- provocan inseguridad en las rutas. Asimismo, es necesario entender que los siniestros

viales se previenen igualmente a través de la señalización, de la que tomaría conocimiento la sociedad mediante la educación vial, en búsqueda de la mantención del orden y la prevención.

El Estado, el Derecho Contravencional y el Derecho Penal.

Siguiendo a Zaffaroni (2000) existe desde antaño una fuerte tensión dialéctica entre dos tipos de modelos de Estado. Uno es del cual se desprende que todos los individuos se encuentran sometidos a la ley y rigen los principios que surgen de la Constitución Nacional y Los tratados Internacionales con jerarquía Constitucional (75.22 CN).⁶ En el segundo modelo es un tipo que tiene un fuerte contenido punitivo, acompañado de discursos que legitiman o al menos intentan justificar o racionalizar. Otra diferenciación posible es la respuesta que el Estado pretende dar a un determinado conflicto o problemática de tipo social. Un Estado de Derecho busca llevar a cabo una gestión de la conflictividad, parte del presupuesto de que en una idea de contrato social los problemas existen, por lo tanto, hay que reconocerlos y luego abordarlos de modo que lleguemos a una solución pacífica de los mismos y utilizar todas las herramientas que impliquen menos violencia en el caso concreto. Por antagonismo un Estado de policía parte de negar la conflictividad y visualizarla como un enemigo, esto implica desconocer su existencia y poner en marcha todos los recursos para atacar. Más allá de estas clasificaciones doctrinarias de modelos estatales, cabe decir que las mismas no son absolutas, y al momento de analizar cualquier acto político, en la mayoría de los casos nos encontramos con una gran cantidad de escalas grises. Es en este marco que pretendemos partir, para ver en donde nos encontramos posicionados a la hora de analizar una ley penal, como cualquier acto emanado de gobierno. Para adentrarnos en la materia de tránsito, en esta sección intentaremos abordar lo relativo a lo político – criminal en

⁶ Constitución Nacional. Infoleg. En línea:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/04999/804/norma.htm>

materia de delitos contra la seguridad vial, como bien jurídico tutelado. Es menester abordarlo ya que se encuentra en una fase previa a la ley penal en cuestión. Tal y como es sabido una ley nace conforme a un método previo, una decisión política que se proponga una determinada finalidad. Pero por otra parte nos encontramos con que esa funcionalidad política puede desde un punto de análisis determinado posicionarse en lo que anteriormente se expuso. De ello podemos plantear diversos interrogantes, ¿Es una finalidad propia de un Estado de policía o más bien cercana a un Estado de derecho? ¿Se aproxima más a una gestión de la conflictividad o se busca desterrarlo con la negación del mismo? Más allá de la respuesta que podamos dar, el objeto de este punto es plantearnos dichas características totalmente opuestas para luego hacer un análisis crítico y revisionista acerca de un acto legislativo que regula delitos en materia de accidentes viales. Creemos que en primer lugar debemos ahondar en la cuestión de la política de Estado. En este primer estamento debemos analizar de qué manera el Estado arbitra todos los instrumentos que tiene a su disposición para regular una determinada actividad de la vida social. Es desde nuestro punto de vista, que creemos que tal tarea debe siempre contextualizarse desde el punto de vista de una ciencia social. Esto parece ser a priori una verdad de Perogrullo, no obstante, es sino el principal problema que padece nuestra sociedad. Resulta totalmente difícil decir cuál es el método para encaminar una determinada regularización a una determinada actividad. La elección de este camino a seguir, al que llamamos nos podría conducir a infinitas discusiones, que en esta etapa del análisis no pretendemos producirlas. Dada la dificultad de la respuesta, una aproximación a la misma sería comenzar por aquellos métodos que no podrían ser utilizados para una determinada decisión. Este interrogante debe responderse de manera aproximada, con aquellos métodos que impliquen verdades inmutables, axiomas que parten de premisas indiscutibles, relaciones sistemáticas y repetitivas entre causa y efecto, propias de otros campos

científicos como las Ciencias Naturales, o las Ciencias Exactas. Ahora bien, una vez que hayamos descartado estos métodos propios de otros campos, podemos arribar a la conclusión que nuestro camino previo a formular un objetivo, es que ese punto de partida no debe estar exclusivamente contaminado con un suceso anterior, dado que la ciencia social no sistematiza causas y efectos, sino que son relaciones interpersonales en donde existe un factor exclusivo y fundamental, el razonamiento social. Las personas humanas no actúan por instinto, sino que lo hacen a través de la razón. Dado ello es que podemos concluir de modo grosero que el método que optemos, debe ser razonable. Esto constituye un principio estructural lógico, la razonabilidad implica que en primer lugar el medio sea el adecuado o idóneo para el fin perseguido. El segundo responde a un juicio de comparación entre todos los medios, se debe escoger por el menos restrictivo de derechos fundamentales posibles o dicho de otro modo el más necesario. Por último, la razonabilidad implica una proporción de ese medio al fin que se busca. Nuestra normativa en materia de tránsito, es un sistema de fuerte contenido punitivo como método rector, que como ocurre en otros campos, nace como respuesta sustentada en datos de la realidad en la que puede reflejarse determinada problemática vial. Ello no es una consecuencia de pensamiento, si no que más adelante analizaremos como aquellos fundamentos que anteceden a la ley penal de tránsito, hacen esta mención. Argentina padece una curva ascendente en cantidad de muertes en ocasión de siniestros viales. Surge del sentido común que esto es un problema que atravesamos como sociedad y que el Estado ocupa un rol trascendental a través de sus distintas herramientas para regular la materia. Es en este sentido que el derecho penal ocupa un papel muy importante.

No ha sido nuestro criterio el que ha realizado tal calificación, si no el fundamento que a lo largo de los últimos años se ha tenido a la hora de abordar una problemática, explícitamente es el ítem central en discusiones en el seno del Congreso de Nación. La ley penal tiene una fuente

totalmente política, es el congreso quien debate acerca de una determinada materia que refleja una problemática y ante ello una necesidad. Ello se refiere a que, para una determinada necesidad, debe haber un problema y por lo tanto ese problema fáctico o social es anterior a ese debate. Frente a ello se busca una solución en una ley penal. Dicho esto, cabe afirmar que la ley penal siempre llega tarde, su efecto más próximo al problema es la suspensión de ese conflicto, pero nunca anticiparse al mismo, porque no ha sido ese el objeto de la materia. Una segunda cuestión da a luz que, de todas aquellas herramientas con la que cuenta el Estado a la hora de solucionar un conflicto, el derecho penal es la más lesiva. De modo tal que, si pretendemos estar más próximos a un Estado de derecho y gestionar un determinado conflicto, esta debe ser la última opción conforme a los principios de raigambre constitucionales y convencionales de última ratio y subsidiariedad. Claro está que no son los únicos parámetros o principios rectores en la rama del derecho penal, a propósito de sentar las bases, son aquellos cimientos de la construcción crítica que se pretende abordar. Ahora bien, la realidad de que, ante un determinado conflicto o problema, se vea implicado por el derecho penal, lo que concretamente se materializa en un aumento de penas, ya sea en aumentar las existentes o crear nuevos tipos penales. Nos lleva a que debemos profundizar qué sentido tiene el derecho penal como rama y más específicamente la ley penal. Existen diversas teorías de la pena, el abolicionismo pretende una negación de la misma, donde supone que el problema debe analizarse en otro estamento que tenga como fin la real solución de conflictos. En este sentido expone que el delito carece de existencia ontológica, si no que este es creado por la mera voluntad de la autoridad de turno, la pena es para esta doctrina, en definitiva, un instrumento que justifica la existencia de “enemigos sociales” que se camuflan de manera perversa lo que realmente serían simples personas en conflicto social. Esta corriente de pensamiento nace en países como Noruega, Finlandia, llegando a Francia, Holanda y

Alemania. Por otra parte, existen teorías que admiten y justifican la pena. Se trata de posiciones que hacen acto de fe de alguna función manifiesta y en ella fundan la legitimidad de la pena y de ella deducen una teoría del derecho penal. Estas teorías asimilan la pena con un efecto prevención, es decir que su sola existencia tiene efectos disuasivos en tanto y cuanto los sujetos de una sociedad se abstendrán de cometer delitos ya que estos existen. No obstante, difieren en su premisa en cuanto a la dirección de la ley penal y en cuanto a su efecto, clasificándose así en Prevención General o Prevención Especial. La primera pretende abarcar a aquellos sujetos que no cometen delitos, para que los mismos no delincan, por oposición la prevención especial se ocuparía de aquellos que sí han cometido delitos. A su vez estas dos categorías se sub clasifican en positivas o negativas, según si esta se asemeja a un bien (general o especial) o un mal o castigo (general o especial). Sea cual sea el modelo de pensamiento que adoptemos, incluyendo la escala de matices que podamos encontrar en el medio de ambas teorías totalmente opuestas, creemos que podemos aproximarnos a donde ubicamos la ley penal que más adelante analizaremos. Por consiguiente, aquello que el Estado a través del Poder Legislativo ha escogido como modelo, para poder llevar mejor un análisis crítico. En los fundamentos que en el marco del Congreso Nacional llevan a debatir una nueva ley penal nos encontramos con argumentos que asemejan más a una prevención general negativa. Ello resulta que pretende sanear una problemática preexistente en materia de seguridad vial, generando una especie efecto disuasivo dirigido o proyectado a veces en conductas y otras en determinadas consecuencias fácticas. Adelantándonos a lo que dan sustento a ello, sin todavía profundizar en lo que en definitiva se trasluce en el texto de la Ley N° 27.347 que a comienzos de 2017 fue publicada en el Boletín Oficial. Existe un fundamento común y generalizado que fue dado en los debates del Congreso que se corresponde con la siguiente cita textual: "Está demostrado por las últimas estadísticas a que tuvimos acceso que en

nuestro país se pierden por año alrededor de 10 a 11 mil vidas por muertes ocasionadas en forma culposa (de las cuales unas 7.000 corresponden a accidentes de tránsito) ...”.⁷ Ante la misma cuestión refieren Escuti, Oribe y Orozco (2018), el tráfico automotor es riesgoso, pero de gran utilidad en la sociedad. Desde hace ya mucho tiempo se reportan una gran cantidad de casos en los que la conducción antirreglamentaria, en todo sentido, ocasiona más y más muertes. Y el reclamo de la sociedad (según podemos, muy limitadamente, apreciar): más pena y una ley actualizada, a la altura de lo que se vive hoy en día en nuestro país.

A título estadístico, estos han sido los datos que arrojó el debate, y a modo de resumir la palabra de los y las legisladoras que dieron luz a la norma 27.347, han sido en el sentido de la misma necesidad, dando lugar a una votación casi unánime en ambas cámaras.

Ahora, se tratará la distinción entre el derecho contravencional y el derecho penal. Los viejos códigos clasificaban las infracciones penales en crímenes, delitos y contravenciones. La legislación penal argentina nunca se basó en materia contravencional, teniendo en cuenta el principio de Estado Federal, siendo esta materia correspondiente al ámbito local. Aun así, hay cierta competencia legislativa para tipificar como faltas administrativas a las infracciones contra las normas que dicta el Congreso. El derecho contravencional es una rama del derecho penal, tiene la función de ser una herramienta para la vigilancia o control. Desarrollado en el ámbito del derecho penal, de carácter administrativo. Se considera como un derecho penal de baja intensidad aflictiva. Es un conjunto de normas que regulan las conductas que no son tipificadas como delitos, siendo tales conductas menos graves a las que corresponde penas menos gravosas. A

⁷ Debate parlamentario. En línea:
https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/debates/leyes_27000.html

diferencia del derecho penal propiamente dicho, este no admitiría la aplicación de penas de ejecución condicional salvo en determinadas excepciones.

Para cierta doctrina, entre los hechos que son punibles y las contravenciones encontramos una diferencia de tipo cuantitativa, teniendo en cuenta el grado de peligrosidad social. En un principio, se determinó que la diferencia existente era cualitativa, apuntando a que las infracciones administrativas no atentaban directamente a un bien jurídico determinado y significarán una reprobación ética. Volviendo al concepto cuantitativo, se discrimina entonces por la entidad y no la naturaleza de la sanción.

Para Bajo Fernández (s.f), en la actualidad no puede ponerse en duda que tanto el injusto administrativo como el penal, lesionan bienes jurídicos y la diferencia entre ambos es en la naturaleza de la sanción.

En vista de lo anterior, partimos de que no pueden desconocerse principios propios de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales. No puede dejarse a un lado el hecho de que obviamente las faltas contravencionales no tienen las mismas consecuencias que los delitos penales.

Por su parte, el derecho administrativo es la rama del derecho público que estudia el ejercicio de la función administrativa y el resguardo judicial de esta, tal concepción, tiene sus orígenes en el Estado de Policía, que pretendía ejercer coacción directa y poder punitivo con sus propios medios. El derecho penal administrativo, se traduce en un avance de esta concepción anterior sobre el poder de policía, determinando a su vez que el derecho penal marcaría el contenido punitivo o coercitivo para ser controlado por el poder judicial.

En esta sección el objeto es llevar un análisis de dogmática penal, centrándonos en la interpretación de la misma y su sistematicidad con el código y en especial llevar a cabo un

análisis de control de constitucionalidad y convencionalidad de la misma en virtud del artículo 75.22 CN.

Análisis de la Reforma Introducida por la Ley 27.347.

Debate Legislativo y Principios Fundamentales.

En primer lugar, cabe mencionar que esta ley no contiene una sección especial con buen criterio lo que sí ocurrió en el Código Penal Español integrándose un bien jurídico específico

“Delitos contra la seguridad vial“, lo cual ha de procurar un mejor orden y sistematicidad que todo código debería tener. Dicho lo cual y sin adelantarnos a ello, ha dado lugar introducir delitos de tipo dolosos en culposos, algo que parece absurdo y sin lugar a dudas dará muchísimos problemas en su interpretación al caso.

Como antes se adelantó esta ley, comienza a debatirse días antes del día internacional a la seguridad vial, esto no es un mero dato ni casualidad, ya que ello se corresponde con la necesidad de erradicar aquellos problemas que se suscitan en la actividad de tránsito. Puntualmente, cabe referirse a 3 objetivos; en primer lugar, la necesidad de provocar un efecto disuasivo en la conducción imprudente, en segundo lugar, responder a una necesidad social de justicia respecto de aquellos casos en donde en el marco de un accidente de tránsito hay vidas que se pierden y el sujeto activo no recibe como consecuencia una pena de prisión de efectivo cumplimiento. En tercer lugar, se pretendió extender de la manera más expansiva posible el alcance al sujeto activo del delito. Esto sin referirnos a los problemas constitucionales que trajo y seguramente seguirá trayendo esta reforma parcial, cuestión que abordaremos más adelante.

Históricamente lo que hoy conocemos como “Derecho Penal” no ha sido siempre visto de esta manera, al menos desde el punto de vista jurídico. Previamente se lo ha denominado

“Derecho Criminal”, una conceptualización que responde a patrones pre jurídicos penales, campo que se ocupaba de criterios clasificatorios conforme a una selección de conductas en abstracto y estereotipadas o encarnizadas en un sujeto al que se lo denomina “delincuente”. Parece absurdo que algo que comenzó a principios del siglo XIX sea mencionado en una ley del siglo XXI. Pero si analizamos la ley en profundidad vemos cómo estos cambios valorativos son solo formales, sin alterarse demasiado el contenido. En resumen y a groso modo, principalmente la ley 27.347 no pretende identificar conductas que, tamizadas con principios convencionales (75.22) y Constitucionales puedan ser identificadas como delitos, sino que lo que se busca es proyectar la consecuencia penal a todas aquellas situaciones que nos concurran en tragedias o hechos disvaliosos. Ello pertenece al campo del principio de Legalidad, el concepto “derecho penal” nos refiere a ley. Pero no cualquier ley es, al menos en abstracto, respetuosa de la legalidad. Ya que ha de incluir 4 requisitos vitales (Formal, Previa, Escrita y Estricta).

Lo que corresponde decir con respecto al texto sancionado es en primer lugar una técnica legislativa que carece de todo tipo de exactitud, incumpliendo este mandato constitucional (art 19) y convencional de la legalidad en estricto. En términos generales, podemos decir que ello es producto de intentar abarcar la mayor cantidad de sujetos activos posibles, y hasta de impedir de alguna manera ámbitos procesales. Creemos que si bien, no hay una incompetencia manifiesta por invasión a las provincias (ámbito procesal), en el espíritu de la ley observamos, de manera repetitiva en el seno del debate legislativo, ideas tales como impedir que se apliquen futuros criterios de oportunidad, suspensiones de juicios a prueba, condenas en suspenso, etc., o cual desde el punto de vista doctrinario podría clasificarse en un criterio de prevención general positiva desde este foco.

Esta relativa invasión de competencias, que como ya se dijo si bien directamente no afecta la posibilidad de autonomía provincial en materia procesal penal, si establece límites a ello al aumentar las penas para poder quedar fuera de la parábola de dichos institutos procesales. A continuación, se acompañan citas textuales del debate legislativo que apoyan esta tesis.

Zamarreño: “La pena mínima del artículo 84 bis último párrafo, de tres años de prisión, les permite a los jueces seguir imponiendo penas que pueden ser dejadas en suspenso o que su ejecución sea de carácter condicional.”⁸

Schmidt Lierbmann: “En cuanto a que hubiera sido importante que el mínimo de la pena de prisión fuera superior a tres años para que la pena a imponer por los jueces en el caso concreto sea realmente de cumplimiento efectivo “. “La realidad tribunalicia nos ha demostrado hasta ahora que a pesar de que la figura de homicidio culposo causado por la conducción vehicular prevé una pena de prisión en abstracto de dos a cinco años, prácticamente no se han impuesto condenas de prisión efectivas.”⁹

Ello ha sido una constante preocupación del legislador, en cuanto a la aplicación (cuestión judicial) de la ley en el caso concreto, lo cual nos parece aberrante desde el punto de vista técnico. Creemos que a esta altura no cabe tener que aclarar que el legislador debe perfeccionar la letra de la ley y no pensar en un caso concreto si esa persona merece efectivo cumplimiento o no, lo cual es una facultad que tiene un juez en el marco de la congruencia siempre en el caso

⁸ Inserción Zamarreño. En línea:

<https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dtaqui/inserciones/133/reunion3/19zamarreno.html>

⁹ Inserción Schmidt Lierbmann. En línea:

<https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dtaqui/inserciones/133/reunion3/15schmidtliermann.html>

concreto. La ley no puede buscar generalizar a raíz de casos particulares, de hacerlo el resultado tendría lagunas y sería imposible no caer en imprecisiones.

Los institutos procesales no responden a un mero control formal, como si se tratara de poner o sacar pan de una bolsa, si no que se trata de analizar siempre en el marco acusatorio (límite de congruencia) y en el caso concreto donde las variables pueden ser infinitas tanto del sujeto activo como del hecho en sí (prueba). Dado que en el fondo del texto sancionado subyace por un lado el desconocimiento hacia las normas procesales y por otro una constante desvalorización de las mismas.

Con estas condiciones es muy difícil no caer en imprecisiones. La ley 27.347 no es ninguna excepción, la misma tiene una gran carencia en lo que respecta a la técnica legislativa.

Cuando hablamos de técnica legislativa nos referimos a la tarea que debe realizarse por los legisladores, que consiste en procura revisar y desarrollar destrezas a fin de que el texto normativo refleje la decisión política de quienes tienen iniciativa parlamentaria, guarde coherencia con el ordenamiento jurídico y su interpretación sea unívoca, garantizando la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley.

Técnica Legislativa.

A esta altura abordaremos el análisis detallado y referido a los problemas generados por parte de la normativa que reforma el Código Penal de la Nación.

La ley penal sancionada en fecha 22/12/16 modificó tres artículos del Código Penal (84, 94 y 193 bis) e introdujo dos nuevos (84 bis y 94 bis).

A continuación, se observará la técnica legislativa que manifiestan los artículos incorporados. Una de las principales figuras es el “vehículo con motor”, teniendo en cuenta la importancia como medio comisivo. El texto derogado anunciaba “vehículo automotor”. Nuestro Código Penal no contiene en su parte general un concepto de lo que debe entenderse por “vehículo con motor”. Por lo que nos encontramos ante una imprecisión que en todo caso podría aclararse si nos remitimos a la Ley Nacional de Tránsito, aunque esta última no resulta tan clara a los fines de guiarse en la correcta interpretación del artículo, ya que solo se refiere al “vehículo automotor” como: “...Todo vehículo de más de dos ruedas que tiene motor y tracción propia.”, o automotor: “...Para el transporte de personas de hasta ocho plazas, con cuatro o más ruedas y los de tres ruedas que excedan los mil kg de peso.” Por lo tanto, entendemos que no existe una definición sobre esta nueva fórmula incorporada por la reforma, y que los conceptos que podrían identificarse en la normativa administrativa sólo serían orientadores y no vinculantes. Podríamos imaginar muchas situaciones particulares frente a las cuales esta conceptualización podría atender totalmente a la seguridad jurídica y sobre todo al mandato constitucional de la ley penal estricta. Hubiera sido una buena oportunidad para corregir y añadir una conceptualización que respete la sistematicidad de nuestro Código Penal o por lo menos procure a ello. A nuestro criterio, tal concepto debería estar descrito en la misma normativa de la cual surge el delito, más aun teniendo en cuenta que ha variado el término desde vehículo automotor a vehículo con motor, presuponiendo que el cambio es para que queden incluidos no solo los automotores en la normativa. La terminología “vehículo automotor” además de no encontrarse presente en nuestro ordenamiento jurídico, podría dar lugar a diversas interpretaciones disímiles. Lo cual podría darse si pensamos en el avance de la tecnología y cómo esta incide en el tránsito, pensemos en bicicletas con motor, patinetas con motor, etc. Parafraseando a Muñoz Conde (2010), no deben

interpretarse como dentro del objeto del vehículo automotor a las motocicletas, prefiriendo interpretar al concepto de vehículo a motor todo transporte que sea para personas o cosas y excluyendo aquellos medios de transporte como las bicicletas y vehículos desplazados por animales.

Otro aspecto para analizar es la última parte del artículo que refiere: “... O cuando fueren más de una las víctimas fatales.” En este caso, el legislador cometió un gravísimo error a nuestro parecer, al agregar esta agravante. Para analizar este supuesto, debemos primero partir de que la entidad de este delito, es la del tipo culposo. Parece una cuestión de Perogrullo tener que aclarar esto, pero ha dado lugar a interpretaciones erróneas y discusiones confusas en el debate legislativo acerca de la culpa, o inclusive como veremos más adelante, llegando a confundir la culpa con el dolo. El tipo culposo se corresponde con un comportamiento imprudente, negligente, de impericia o inobservancia de reglamentos o deberes a su cargo. De lo cual se desprende que no resulta posible que el sujeto tenga el pleno dominio del acto conforme a su conciencia, dicho de otra manera, tenga la finalidad de cometer ese delito, ya que estaríamos frente a un delito doloso. No parece ser algo demasiado claro en los debates que se suscitaron en el Congreso de Nación, ya que sin adentrarnos en el concepto de “culpa temeraria” se ha llegado a confundir la culpa con el dolo. En palabras de la señora Patricia Bullrich (2015) al conceptualizar a la culpa temeraria, es algo más que la circulación imprudente que significa que una persona sabe lo que hace y sin embargo sigue adelante con esa acción, pudiendo dañar o matar a alguien o a muchos, como ha sucedido hace poco en picadas. (p.9)¹⁰. Analizando tal comentario, parece que si la persona sabe lo que hace y sin embargo sigue adelante pudiendo causar un resultado lesivo, estaríamos frente a

¹⁰ Honorable Cámara de Diputados, período 33, reunión n°3, sesión 3, ordinaria especial, (10/06/2015), (p.9)

una figura dolosa, tal vez sea más asimilable al dolo eventual que a una culpa “temeraria”. Si bien estas figuras son lindantes, las diferencias troncales son muy importantes, ya que ello debería ser el foco de la normativa y en definitiva lo que configura el tipo penal. La normativa de la ley en cuestión, prevé: En su artículo 84 bis en caso de que por conducción imprudente, negligente o antirreglamentaria de un vehículo con motor causare a otro la muerte. En su último párrafo la pena se agrava (aumento de mínimo a 3 y máximo a 6) en caso de que “... Fueren más de una las víctimas fatales”. De la misma manera con respecto a las lesiones en el art 94 última parte: “...Si las lesiones fueran de las descriptas en los artículos 90 o 91 y fueren más de una las víctimas lesionadas, el mínimo de la pena prevista en el primer párrafo, será de seis meses o multa de tres mil pesos e inhabilitación especial por dieciocho meses”. La agravante concurre para la doctrina 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.

Entendemos que toda persona que comete un delito de tipo culposo no puede decidir bajo ningún punto de vista la cantidad de muertes que puede provocar en un siniestro vial. Dicho de otra manera, si el sujeto tiene el pleno dominio de la situación con respecto a su intención, estaríamos frente a un delito doloso. Carece de todo tipo de razonabilidad que lo que agrava el hecho es una circunstancia externa (la multiplicidad de víctimas fatales). Todo derecho penal que respete a la constitución y las convenciones (75.22 CN) debe guardar relación no con el resultado, si no con el incumplimiento del deber, que es lo que al sujeto se le debe reprochar. Para explicar mejor lo siguiente pondremos a título de ejemplificativo un caso particular; Un sujeto activo (A) cruza un semáforo en rojo (incumplimiento del deber) y colisiona a (B) (sujeto pasivo)

causándole la muerte. Imaginemos que el mismo incumplimiento del deber, y la misma colisión se da entre auto (A) un auto de última generación y (B) un auto antiguo, donde no contamos con airbags, ni mecanismos de seguridad tecnológico-modernos. Primero cabe preguntarse si, ¿Sería igual el resultado muerte?, todo indica que hay más probabilidades de que el resultado sea más letal en estas características que frente a un auto de última generación donde tecnológicamente se prevén mecanismos de seguridad mayores. En segundo lugar y es ello lo que aquí nos interesa analizar es la conducta a reprocharse, dejaría de estar vinculada al incumplimiento del deber, para determinarse en factores externos a la conducta, que se corresponden con la casuística, totalmente desvinculados de toda actividad humana. Ello sería totalmente inconstitucional ya que se desvincula de una fuente subjetiva de responsabilidad penal, que no puede ser otra que el dolo o la culpa, desterrando toda posibilidad de existencia de algún tipo de responsabilidad objetiva penal. (art 19 Constitución Nacional que recepta el Principio de legalidad), correspondiendo al derecho penal de acto. Siguiendo al Dr. Terragni (2017), coincidimos en que siendo más de una las víctimas del hecho no debería modificarse el marco temporal de la pena. Al tratarse de un delito doloso no se busca un resultado, por lo tanto, no puede hablarse de modos de comisión. A modo de resumen, entendemos que el artículo en cuestión excede los límites de los factores subjetivos (culpa en el caso) por un lado y por otro una valoración punitiva totalmente irrisoria, inclusive en desmedro de la pretendida sistematicidad e integralidad de nuestro Código Penal. Si un delito doloso de muerte (Homicidio art 79 C.P) con multiplicidad de víctimas no determina una variación de mínimo a máximo de pena descartada la posibilidad de concurso real, en el caso de un tipo culposo (resultado no intencionado), mucho menos debería producirse ese aumento de pena con respecto a un mismo acto imprudente, negligente, etc. Como se dice doctrinariamente

la pena y la conducta son dos caras de una misma moneda, de ello se desprende que en este caso no existe proporcionalidad alguna.

El tipo culposo en definitiva se compone de 2 elementos, el primero es aquella acción que configura un descuido, un incumplimiento a un deber, una negligencia, etc. La segunda es aquella que configura lo que se denomina como resultado típico. Ambos elementos son necesarios, pero además debe haber una relación de imputación objetiva que una a esos 2 elementos, es decir, que el mismo incumplimiento de un deber sea correlativo con el resultado. Claro está, que la consecuencia bien podría tratarse de una simple contravención y no un delito penal. Ejemplo: Si quien cruza un semáforo en rojo no colisiona con nadie, ni causa daño, no hay tipicidad penal, pero sí sería pasible de una contravención. En cambio, si en el ejemplo anterior además hay una colisión de la que resultan lesiones o muerte sí podría analizarse la posibilidad de una responsabilidad penal. Por oposición en el doloso el resultado se une a una dominabilidad del sujeto activo en la conducta desplegada, dicho en otras palabras, el autor es consciente de que el resultado es el querido. Por lo que en cuanto a estas básicas conceptualizaciones desprendemos que a la hora de legislar tipos culposos / dolosos debe existir una correspondencia en la punitividad desplegada a tal delito. Creemos que ha sido otro gran desacierto del legislador al tipificar estos delitos con escalas desmedidas buscando un efecto disuasivo en las mismas, o quitando posibilidad a otra respuesta que no sea la de una pena de efectivo cumplimiento. A continuación, haremos una comparación en cuanto a tipos culposos y dolosos en nuestro Código Penal. Cabe aclarar que, si esta norma es “codificada”, de nuevo hacemos mención a la sistematicidad y correspondencia. Por último, aclaramos que solamente la comparación es a los efectos de la proporcionalidad de la pena con respecto a la conducta (dolosa o culposa):

- Abuso Sexual Simple [119 C.P]: (...) seis (6) meses a cuatro (4) años el que abusare sexualmente (...)

- Lesiones Dolosas [89 C.P] (...) de un mes a un año, al que causare a otro (...)

- Artículo 84: Será reprimido con prisión de uno (1) a cinco (5) años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco (5) a diez (10) años el que, por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo causare a otro la muerte.

El mínimo de la pena se elevará a dos (2) años si fueren más de una las víctimas fatales.

- Artículo 84 bis: Será reprimido con prisión de dos (2) a cinco (5) años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco (5) a diez (10) años el que por la conducción imprudente, negligente o antirreglamentaria de un vehículo con motor causare a otro la muerte.

La pena será de prisión de tres (3) a seis (6) años, si se diera alguna de las circunstancias previstas en el párrafo anterior y el conductor (...)

Como se puede observar, sería inútil preguntarnos qué conducta es moralmente más reprochable, lo cual no sirve como parámetro, ni tampoco pensar en que cuanto mayor sea la pena menos delitos van a ocurrir (prevención general negativa). En orden de un razonamiento lógico la pena conminada para los tipos dolosos debe ser más gravosa que para los tipos culposos. Dado que como se dijo en los primeros (dolosos) la conducta es consciente y voluntaria, mientras que en la otra la pena tiende a resguardar el deber de cuidado de una actividad riesgosa. En cuanto a los montos punitivos de la ley 27.347, estos no sólo desconocen dicha diferenciación, sino que también son inconstitucionales por su proporcionalidad (28 CN).

El segundo artículo de la ley cuestionada señala de manera muy poco clara diversos supuestos frente a los que dedicaremos tiempo más adelante. Cabe decir que la redacción

demuestra constantemente la tendencia que siguió el legislador para “no olvidar nada”, al incorporarlos que conducen a interpretaciones erróneas que se encuentran a su vez separadas por la conjunción “o” que puede entenderse como si se tratara de varios valores conjuntamente. La redacción del artículo es la siguiente: “...Artículo 84 bis: Será reprimido con prisión de dos (2) a cinco (5) años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco (5) a diez (10) años el que por la conducción imprudente, negligente o antirreglamentaria de un vehículo con motor causare a otro la muerte. La pena será de prisión de tres (3) a seis (6) años, si se diera alguna de las circunstancias previstas en el párrafo anterior y el conductor se diere a la fuga o no intentase socorrer a la víctima siempre y cuando no incurriere en la conducta prevista en el artículo 106, o estuviese bajo los efectos de estupefacientes o con un nivel de alcoholemia igual o superior a quinientos (500) miligramos por litro de sangre en el caso de conductores de transporte público o un (1) gramo por litro de sangre en los demás casos, o estuviese conduciendo en exceso de velocidad de más de treinta (30) kilómetros por encima de la máxima permitida en el lugar del hecho, o si condujese estando inhabilitado para hacerlo por autoridad competente, o violare la señalización del semáforo o las señales de tránsito que indican el sentido de circulación vehicular o cuando se dieran las circunstancias previstas en el artículo 193 bis, o con culpa temeraria, o cuando fueren más de una las víctimas fatales.”

Continuando la redacción del artículo, en segundo lugar, podríamos preguntarnos si bien ¿podría conducirse de manera imprudente, negligente o antirreglamentaria sin caer en alguna de las circunstancias de las enumeradas en el articulado? La respuesta nos conduce a que es redundante, además de inducir al error interpretativo. Es en el mismo sentido, la norma sancionada incurre en una forma de tipificar delitos que no es propia de un sistema penal claro y preciso, ya que con el agregado de las circunstancias especiales que suponen un incremento de la

pena se está agravando el agravante que ya existe para las figuras básicas de homicidio culposo y lesiones culposas. Esto último, nos lleva a plantearnos un segundo interrogante, si se agrava el agravante, ¿Podría plantearse que se pena dos veces un mismo hecho? Creemos que sí, por lo que sería de dudosa constitucionalidad por aplicación del principio Non Bis In Ídem (doble punición al mismo hecho). Este último principio es mucho más claro en cuanto se pena una circunstancia que no agrave el riesgo por ejemplo el hecho de “conducir estando inhabilitado”.

Particularmente, hablaremos de algunos supuestos cuya constitucionalidad es más dudosa.

En el primer supuesto, nos encontramos frente a un delito de tipo doloso que agrava a un delito culposo lo cual consideramos que es bastante desacertados en cuanto a la técnica legislativa. Dicho de otra manera, hubiera sido más ordenado que el mismo inciso este separado del resto de los agravantes. Por otro lado, el delito de abandono de persona ya se encuentra legislado. Este último también ocurre con la omisión de auxilio cuya redacción también ha dado lugar a diversas críticas doctrinarias con respecto a qué se entiende por intentar socorrer a la víctima. La segunda circunstancia se da cuando estuviera bajo efectos de estupefacientes o con un nivel de alcoholemia (500 mg por litro de sangre en el caso de conductores de transporte público o un gramo por litro de sangre en los demás casos). No existe explicación alguna respecto de la cantidad requerida para estar incluidos en este supuesto, lo cual parece en abstracto arbitrario por el legislador. No caben dudas de que resulta una cuestión que a la gran mayoría de los que vivimos en una sociedad nos parezca moralmente reprochable conducir con nivel de alcoholemia. En lo que respecta a un análisis dogmático penal, debemos siempre analizar el riesgo creado, de lo cual se desprende pensar en qué ocurre si estamos ante un resultado límite, pero inferior; es el caso de 400 mg por litro de sangre o 550 mg por litro en sangre. Una vez más concluimos que no

es buena la redacción en torno al análisis de los límites constitucionales que tiene el legislador al momento de efectuar el acto legislativo.

De igual manera nos encontramos ante un fuerte problema a la hora de analizar el caso concreto. Trae en la práctica bastantes dificultades el hecho de probar el alcohol en sangre.

Podríamos pensar en el caso de que la persona haya ingerido alcohol un día antes del momento en el que ocurre el siniestro, por la falta de precisión de los medios de control de alcoholemia, surge que bien podría pensarse por algo ajeno al acto (derecho penal de autor). En cuanto a la circunstancia de conducir estando inhabilitado hemos expuesto anteriormente que esto no aumenta el riesgo. Por lo que agravar un agravante sin riesgo creado colisiona con el principio Non Bis In Ídem. En cuanto a la terminología adoptada una vez más nos encontramos con otra imprecisión, a qué tipo de inhabilitación pertenece si a la inhabilitación penal o a la administrativa. Ambas respuestas seguramente traerán más consecuencias que impliquen una inconstitucionalidad por la doble pena por el mismo hecho.

Continuando el análisis, otro de los artículos modificados por la reforma, en este caso el art. 193 bis al cual nos remite el art. 84 bis va a señalar: "...O cuando se dieran alguna de las circunstancias previstas en el artículo 193 bis...". Este expone: "... ARTÍCULO 5º —

Modificase el artículo 193 bis del Código Penal, el que quedará redactado de la siguiente manera: Artículo 193 bis: Será reprimido con prisión de seis (6) meses a tres (3) años e inhabilitación especial para conducir por el doble del tiempo de la condena, el conductor que creare una situación de peligro para la vida o la integridad física de las personas, mediante la participación en una prueba de velocidad o de destreza con un vehículo con motor, realizada sin la debida autorización de la autoridad competente. La misma pena se aplicará a quien organizare o promocionare la conducta prevista en el presente artículo, y a quien posibilite su realización

por un tercero mediante la entrega de un vehículo con motor de su propiedad o confiado a su custodia, sabiendo que será utilizado para ese fin.” Teniendo en cuenta la norma antes citada, podemos decir que el bien jurídico que se busca proteger no es la seguridad vial sino la vida e integridad física de las personas en general, lo cual tornaría aplicable directamente a nuestro parecer el art. 84 bis C.P. De todas formas, seguimos recalcando que: ¿Es suficiente el aumento de las penas para prevenir siniestros viales? ...

En un primer lugar y en cuanto al objeto del delito, el “vehículo con motor”, entendemos que son abarcados por el tipo penal los vehículos de dos o más ruedas, con tracción propia. Por otro lado, en cuanto a la lesión del bien jurídico protegido, sería suficiente con la configuración de un peligro inmediato que implicaría directamente la consumación del delito en cuestión. Partiendo de que el art. 193 bis previó tres formas delictivas distintas, notamos la indeterminación de la norma cuando esta se refiere a la pena de inhabilitación, ya que enuncia solamente “inhabilitación para conducir”. Parafraseando a Néstor Jesús Conti (s.f), la autorización que debe emanar de autoridad y debe analizarse como elemento normativo, siendo una exigencia que deberá acreditar o demostrar el acusador en su caso. Interpretarlo de forma contraria significaría la inversión de la carga de la prueba que viola el principio de inocencia.¹¹

No debe dejarse de señalar que se trata de un delito doloso, en el cual se exige que el conductor tenga un conocimiento efectivo de la conducta ilícita tipificada en el artículo. Siguiendo con la idea de que existen tres formas, ocurre una violación al principio de

¹¹ Conti, N. J. *Delitos contra la Seguridad del Tránsito y de los Medios de Transporte y la Comunicación*. S.f. Código Penal Comentado de Acceso Libre. Asociación Pensamiento Penal. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpcomentado/cpc38451.pdf>

proporcionalidad, ya que entendemos que no tienen, bajo ningún concepto el mismo valor peligro (peligro del peligro) que genera la conducta desplegada en el hecho de participar en una “picada ilegal” es decir ser el conductor, que difundirla en redes sociales o promocionarla al público. Ni hablar de la persona que preste su vehículo a sabiendas de que sería usado en una competencia que no se encuentre autorizada, cuando la misma no se llegue a concretar, atribuyendo por parte de esta norma una conducta que no define concretamente una situación real de peligro a los bienes jurídicos protegidos, siendo una mera posibilidad la que se castigue en este caso. Volviendo sobre el bien jurídico, creemos es necesario que exista una pauta o concepto que nos determine qué es lo que se entiende por poner en peligro la vida o integridad física de las personas en el caso en particular. Es decir, ¿a quiénes se pone en peligro? ¿A quienes leen la promoción de la “picada”? ¿A quienes se encuentran a qué distancia del hecho? ...

Por último, le dedicaremos un comentario más profundo al concepto nuevo en Código Penal, la culpa temeraria. Este concepto sin dudas va a generar numerosos casos de incertidumbre, interpretaciones ambiguas y criterios distintos por quien deba interpretar la norma. Cabe preguntarse si era necesario describir todos los supuestos que el legislador se ha imaginado, para concluir el artículo, citó textualmente " o con culpa temeraria". A nuestro criterio es la deficiencia legal más importante de esta reforma.

Para Buompadre (2017), el concepto de culpa temeraria viene a ser 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, el Ministerio Público Fiscal deberá probar la conducción con “culpa temeraria” del vehículo con motor, y el juez decidirá si hay concurrencia de tal agravante.

Se trata entonces de un concepto indeterminado, jurídico, difícil de definir que, necesariamente, debe someterse a una valoración judicial poniendo en peligro la seguridad jurídica. Puede entenderse que la inclusión de tal figura hace referencia al exceso de velocidad, pero entonces a simple vista no se trataría de una infracción administrativa ya que el legislador habría en este caso incluido dos conductas casi iguales en la misma disposición. Siendo innecesaria, ambigua, y huérfana de contenidos, la culpa temeraria significaría algo más que un exceso de velocidad. Encontramos como única diferencia con el dolo eventual en que, si bien existe dominabilidad y representación de resultado, no habría una aceptación del mismo. Por lo tanto, justificamos el sinsentido de la incorporación de tal figura como agravante.

Breves Consideraciones sobre Elementos Subjetivos.

No cabe duda que uno de los temas más complejos de la materia que nos ocupa es la “delgada línea” que separa los campos de la Culpa y el Dolo. Encontrando sus aristas en lo que la nueva ley 27.347 denomina “Culpa Temeraria” y el dolo eventual. Este último refiere al caso en el cual el sujeto activo del delito imagina alguna posibilidad del resultado y sin embargo sigue adelante su conducta, sin evitar el resultado antes previsto. Tal como adelantamos, la diferencia sin lugar a dudas es de las más discutidas por la jurisprudencia.

Dado el principio de Culpabilidad, que debemos analizarlo desde raíz en la teoría del delito, nos exige que al menos un elemento subjetivo presente. Es decir, la posibilidad de que el sujeto activo tenga comprensión y conozca la antijuridicidad de su conducta. Ello opera en la práctica como un límite al ius puniendi estatal y limitador de aquellas conductas. Creemos que primero debemos dejar en claro que es necesario al menos un elemento subjetivo, de modo que podamos desterrar la posibilidad de algún tipo de responsabilidad objetiva penal. Podríamos

definir que existe tal, cuando en consecuencia a un determinado hecho, se prescinde de algún elemento subjetivo (culpa o dolo, ambos con sus variables). De lo expuesto surge en la doctrina de la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal, en el fallo “Cabello, Sebastián s/ recurso de casación” Sala III CNCP ¹², los camaristas señalan una clara diferencia entre la existencia o no de estos elementos subjetivos: “...Si no se encuentran presentes estos dos elementos no habrá delito doloso”; concretamente si Cabello no se representó la posibilidad de este resultado no habrá dolo. Si Cabello en algún momento se representó ese resultado posible pero no lo incluyó, no lo toleró, pensó que podría evitarlo no habrá dolo por falta del elemento volitivo. A modo descriptivo, los hechos son que una madre y su hija circulaban en la vía pública cuando fueron embestidas por el rodado de Cabello –quien venía corriendo una picada-. El vehículo de las víctimas se incendió y perdieron la vida. Quedó firme el fallo que redujo la condena que le había sido impuesta ya que para el tribunal no se trataba de un homicidio doloso sino culposo. Lo que se fija en dicha jurisprudencia señalada, es que en primer lugar debe existir correspondencia con el elemento subjetivo, en segundo lugar, que dicho elemento subjetivo tenga su comprobación con un elemento volitivo y que la misma no tenga raíz en otro factor. Es en este sentido que volvemos a referirnos a la responsabilidad objetiva, debiendo esta ser totalmente ajena y desterrada de nuestro derecho penal. Creemos que la sanción de la ley 27.347 hubiera sido una perfecta oportunidad para mejorar la precisión y técnica legislativa, que permita al interprete llevar a cabo una aplicación uniforme de la misma en todo el territorio argentino.

¹² Cámara Nacional de Casación Penal. Causa n° 5000. “Cabello, Sebastián s/ recurso de casación” Sala III CNCP. (2005)

Conclusión.

Para cerrar con el análisis que hemos desarrollado a lo largo de este trabajo, resaltaremos las cuestiones centrales que motivaron el mismo.

En los tiempos que corren, resulta imposible ignorar la importancia que el tránsito tiene en nuestra interrelación. Esta actividad es común y corriente a todas y todas, de la cual no cabe discusión que comprende una cualidad de riesgo, en la cual el despliegue de la actividad humana ocupa el rol principal. De eso se desprende que el error, la inobservancia de reglamentos o deberes a su cargo, impericia, negligencia, no sería algo impensado o poco común. Todas estas características nos hacen pensar que, al tipificar estas conductas como delitos, se tenga que dar especial atención en torno a que no todo error humano se condice con el deseo en abstracto de ese sujeto activo de provocar un daño, ya sea muerte o lesiones. Principalmente en relación a los delitos culposos.

El vehículo automotor, o vehículo con motor, supone un permanente riesgo que es propia de todos los sujetos que participen en dicha actividad.

Dado lo cual, es razonable que el Estado administre los instrumentos a su alcance. Para ello, cuenta con ramas relacionadas y no relacionadas tales como sanción, pena, multa, educación vial, control, entre otras. Esto nos hace reflexionar que no todos esos instrumentos funcionan de la misma manera, dicho en otras palabras, al ser diferentes entre sí, no deben funcionar de la misma forma.

En Argentina existe una filosofía punitiva, como se ha visto en los debates parlamentarios, que asemeja demasiado a la ley penal con la prevención. Dentro del análisis dogmático penal, concluimos las inmensas imprecisiones no son solo una inconstitucionalidad por la taxatividad penal, sino que ello es producto del erróneo medio elegido para la finalidad pretendida.

Por lo tanto, nos encontramos ante una técnica legislativa que, como si no fuera suficiente, no es clara y provoca más problemas a la hora de hacer la interpretación sobre las normas. Es dable destacar que, en definitiva, esas normas nos alcanzan a casi todos los habitantes de la comunidad.

La educación aquí ocupa el rol primordial en la tarea de prevención, ya que pretende al menos desde su finalidad, que el sujeto actúe con conciencia, perfección conocimiento técnico, mejorar las relaciones y conductas viales, los hábitos adquiridos para convivir dentro de la sociedad.

Por oposición, la idea de la pena como sanción no educa. Proponemos repensar el siguiente interrogante: ¿Una persona conoce efectivamente cual es la respectiva y precisa consecuencia jurídica que tiene una determinada conducta? Entendemos, la respuesta es negativa, la persona actúa conforme a su convicción personal, valores, experiencias, y no respecto a si la conducta desplegada contiene un agravante de la pena ni mucho menos pensar que esa norma fue modificada e incrementada en su escala penal.

Corolario de ello, la penalización como herramienta principal del Estado no arroja resultados convenientes para regir la seguridad vial.

El agravamiento de las penas o la creación de nuevos tipos penales no solucionan ni evitan los siniestros viales en nuestro país. Tal hipótesis fuimos analizando a lo largo de este trabajo. ¿Es necesario el aumento de las penas en los delitos penales para prevenir los siniestros viales? Entendemos que no es necesario. Lo único que se logró es de alguna forma intentar calmar la voracidad popular más que a dar una real solución al tema.

Teniendo en cuenta la fecha en que se incorporó la reforma, en el año 2017 el promedio anual de muertes en nuestro país por siniestros viales fue de 7.213, con un promedio diario de 20

muerter. En el año 2018, el promedio anual ascendió a 7.274 muertes¹³. Tales cifras son sorprendentemente superiores en relación a otros países. Lo que deja a la vista que en el momento en que surgió tal normativa y se puso en conocimiento a la sociedad no provocó ningún tipo de cambio significativo en la conciencia de la gente en miras a evitar siniestros viales por el aumento de las penas en los delitos. Recién en el año 2019 descendió mínimamente el promedio anual a 6.627. Probablemente la estadística correspondiente al corriente año se relacione con la situación social que atravesamos por la pandemia que implica menos circulación de las personas en vía pública. Insistimos en que la prevención de los siniestros viales no se soluciona tipificando más conductas antirreglamentarias en el Código Penal. Se logra mediante la educación vial, la atención a la infraestructura vial y la tarea de control y prevención a cargo de las autoridades pertinentes a través del derecho administrativo, dejando de lado al derecho penal que únicamente se debe entender como la última ratio. En suma, deben estar al alcance otros mecanismos para solucionar estos tipos de conflictos donde se involucran delitos culposos.

Se trata entonces de una problemática social que principalmente debe atacarse desde las políticas públicas, y de manera subsidiaria acudir al derecho penal. Claro está que implica para el estado una inversión que no arroja resultados positivos al corto plazo, y que requiere un mayor esfuerzo.

Como consecuencia, visualizamos cómo en la tarea para regir conductas, la vía de la penalización no es la más adecuada.

¹³ Asociación Civil Luchemos por la Vida. S.f. Estadísticas sobre seguridad vial en Argentina y en el mundo. Total de muertos anuales. <https://www.luchemos.org.ar/es/estadisticas>

Referencias.

Adelfi, R. L. y Kraiselburd, S. B. (2018) *Delitos Contra la Seguridad del Tránsito.*

Modificaciones Ley 27347. Incidencia en el Seguro de Responsabilidad Civil Automotor.

Revista n° 33 del Instituto de Derecho del Seguro del Colegio de Abogados de Rosario,

(p. 23)

Buompadre, J. E. (s.f) *Homicidio Culposo Agravado.* Código Penal Comentado de Acceso Libre. Asociación Pensamiento Penal. En línea:

http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/art._84_bis_homicidio_culposos_agravado_actualizado.docx_.pdf

Buompadre, J. E. (2017) *Seguridad Vial y Derecho Penal. Los Nuevos Delitos Vinculados al Tránsito Automotor.*

Conf. Bajo Fernández Miguel y Bacigalupo Saggese Silvina, (s.f) *Las medidas administrativas y penales de prevención del blanqueo de capitales en el ámbito urbanístico: límites entre las infracciones administrativas y delito.* En línea: www.preveniciónblanqueo.com.

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

Conf. Muñoz Conde Francisco, (2010) *Derecho penal, parte especial, 18 edición,* (p. 700

y sig.),

Tirant lo Blanch Libros, Valencia.

Conf. Polaino Orts Miguel, (2011) *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, p. 682, México.

Escuti, R. - Oribe, J. J. y Orozco, L. J (LL 22/06/2017). *Delitos viales: Una prueba de los cambios que padece el Derecho Penal y su dogmática.*

Figari, R. E. (2010). *Más Consideraciones sobre los Denominados Delitos de Tránsito.*

En línea: rubenfigari.com.ar/mas-consideraciones-sobre-los-denominados-delitos-de-transito/

Ley Nacional de Tránsito y Seguridad Vial n° 24449. (1994)

Ley Nacional n° 27347 modificación al Código Penal de la Nación. (2017 publicación)

Rubinzal- Culzoni, (2015) *El delito culposo.* Santa Fe

Secretaría Parlamentaria. Debates de las leyes 27001 a la Actualidad. Ley 27347. En línea: https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/debates/leyes_27000.html

Terragni, M. A. (2017). *Nuevos Delitos de Tránsito.* En línea: https://terragnijurista.com.ar/doctrina/nuevos_transito.htm

Villada J. L. (2017). *Reforma en Materia de Homicidios Culposos.* LL 27/06/2017.

Zaffaroni, E. R., Alacia A., Slokar A. (2000) *Manual de Derecho Penal Parte General*

Zaffaroni, E. R. (1981). *Tratado de Derecho Penal*. Ediar. En línea:

<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/Fallos30207.pdf>