

LA DELIMITACIÓN DEL DOLO EVENTUAL Y LA CULPA CONSCIENTE EN LA JURISPRUDENCIAL LOCAL ¿UNA CUESTIÓN DE HERMENÉUTICA JURÍDICA O DE POLÍTICA CRIMINAL?

Sebastián Félix García Amuchastegui

Abogado, Especialista en Derecho Judicial y de la Judicatura (UCC), Diplomado en Derecho Procesal Penal por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

Palabras claves:

Dolo, culpa, hecho, delito, justicia.

Key words:

Fraud, fault, indeed, crime, justice.

Resumen

Uno de los temas más arduo en el ámbito del saber penal lo constituye el hecho de delimitar, los justos límites distintivos, entre aquellas zonas de penumbras entre los tipos dolosos y culposos, pero más exactamente y, en lo que aquí interesa, entre el denominado dolo eventual y la llamada culpa consciente.

Abstract

One of the most difficult in the area of criminal know is the fact to determine, just limits distinguishing between those areas of darkness between intentional and negligent types, but more accurately and, as relevant here, between the so-called possible fraud and called conscious guilt.

I. Introducción.

Una de las cuestiones de más difícil solución en el ámbito del saber penal lo constituye el hecho de trazar, los justos límites distintivos, entre aquellas zonas de penumbras entre los tipos dolosos y culposos, pero más precisamente y, en lo que aquí interesa, entre el denominado dolo eventual y la llamada culpa consciente.

Dicho cometido que en apariencia involucra, únicamente, cuestiones de índole teóricas, trae aparejado en lo concreto, ante la ausencia de criterios unívocos (tanto en el ámbito doctrinario como jurisprudencial) un claro uso de argumentos, por parte de los operadores jurídicos, que no se condice con aquella idea rectora consiste en que la hermenéutica jurídica implica una dimensión razonable o práctica que no se reduce al argumento puramente racional o lógico formal.

Este fenómeno que en el ámbito actual se ve acrecentado por múltiples factores (v.gr: proliferación de fenomenologías de peligro conectadas a comportamientos desviados, apuestas, conductas arriesgadas de conducción gravemente alejadas del reglamento del Código de circulación, (TERRAGNI, 2009: 10) encuentra en el ámbito de la jurisprudencia, claros exponentes, los cuales, ante la disyuntiva de aplicar una u otra técnica de encuadramiento, provocan en algunos supuestos, un uso irracional y arbitrario de los términos jurídicos, que en muchos casos y en palabras de Marco Antonio Terragni conlleva a que, en la presente cuestión mucho sea aleatorio, toda vez que “ (...) *depende de la suerte (mala suerte para el justiciable) que se mencione o no en el proceso la locución dolo eventual (...)*” (TERRAGNI, 2009: 10), para obtener por consiguiente, una sanción severa, la cual no encuentra, en algunos supuestos, un correlato lógico con la verdadera conducta desenvuelta por el agente en el hecho sometido a decisión del juzgador, cuestión que, como bien lo ha sostenido en reiterada jurisprudencia el T.S.J de la Provincia de Córdoba, se debe escrudiñar para desentrañar los aspectos subjetivos del hecho.

Es dentro de ésta temática que se enmarca el objetivo del presente trabajo, el cual tiene como finalidad analizar, a partir de dos resoluciones

dictadas por distintos órganos jurisdiccionales de la Provincia de Córdoba en relación a una misma cuestión de hecho, si en definitiva la distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente al momento de juzgar una conducta, se basa más en una cuestión de hermenéutica jurídica o en una cuestión de política criminal y si de ello se derivan consecuencias para la resolución de un caso concreto.

II. Reseña de los fallos.

Siguiendo un orden cronológico, en primer término, corresponde referirse a la resolución emitida por la Excma. Cámara de Acusación de ésta Ciudad de Córdoba para luego pasar revista al segundo fallo sometido a análisis, es decir, el dictado en ejercicio unipersonal de la jurisdicción, por el Señor Juez de la Cámara 7º del Crimen de ésta Ciudad, Dr. Carlos Ruiz.

En tal sentido, con fecha nueve de noviembre de dos mil nueve, la Excma. Cámara de Acusación procedió, mediante A.I n° 661 a dictar resolución en los autos caratulados **"Castro, Matías Daniel p.s.a homicidio simple, etc."** (Expte. Letra "C", N° 19, del año 2009), remitidos por el Juzgado de Control, Menores y Faltas de la ciudad de Carlos Paz, con motivo del recurso de apelación interpuesto por Andrea Elda Amigo, en carácter de defensora del imputado Matías Daniel Castro en contra del auto AI N° 30 del día 26 de marzo de 2009, dictado por el tribunal remitente.

En cuanto al hecho¹ que motivó la resolución respectiva, el mismo quedo fijado a partir de la plataforma fáctica determinada en la respectiva requisitoria de elevación a juicio, a saber:

"Que el día tres de marzo de dos mil siete, siendo aproximadamente la 01.00 hs, el imputado Matías Daniel Castro se dirigió al domicilio de Juan Manuel Palacios Sosa sito en calle Tolosa n° 2376, de B° Maipú de la ciudad de Córdoba, a bordo de un automóvil Ford Ka color blanco, dominio CDK-651 debido a que

¹ Es dable señalar que el hecho que fue fijado en la respectiva acusación, a partir del cual, se basó la resolución de la Cámara de Acusación es de por si extenso en lo que respecta a la intimación. Sin perjuicio de ello, creo oportuno realizar una transcripción textual del mismo, toda vez que, de su simple lectura, es factible entrever la finalidad perseguida al enunciarlo de tal manera, es decir, la de realizar un relato en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo, lugar y personas que comprenda (tal como lo entendió el Fiscal de Instrucción interviniente) el verdadero correlato subjetivo de la materialidad de la conducta enrostrada por dicho representante del Ministerio Público al imputado en autos.

ambos habían acordado previamente dirigirse esa noche al Boliche La Estación, ubicado en la Comuna San Roque, Departamento Punilla, Provincia de Córdoba y para lo cual Matías Castro ya contaba con las entradas correspondientes las que había adquirido en un local de ropa denominado "Borne" ubicado en calle San Lorenzo y Bv. Chacabuco de Bº Nueva Córdoba; luego se trasladaron al domicilio de Leticia Buffa sito en calle Gil Barros N° 1826 de Bº Villa Argentina de la ciudad de Córdoba, lugar donde ascendieron ésta última y su amiga Anabel Eliana Picco. Una vez que se encontraban todos los nombrados dentro del automóvil mencionado, se dirigieron hacia la Estación de servicio Esso que se encuentra ubicada en Avda. 24 de Septiembre y Pringles, para cargar gas y nafta en el automotor, comprando cigarrillos, chicles, hielo, y seguidamente se dirigieron a un kiosco de expendio de bebidas alcohólicas ubicado en Avda. 24 de septiembre esquina general Deheza de Bº General Paz, y ahí adquirieron tres cervezas de un litro cada una cuyos envases habían sido llevados por Matías Castro desde su domicilio, además de tres cajas de vino de un litro cada una en envase tetabrick, una botella de Vodka de un litro y dos jugos Baggio de un litro cada una para posteriormente trasladarse todos en el Ford Ka blanco, dominio CDK-651 conducido por el imputado Castro hacia la Comuna de San Roque, al boliche "La Estación", haciéndolo por la Autopista Justiniano Posse hasta la variante Costa Azul y luego por Ruta E-55. Durante el recorrido señalado el imputado Castro que conducía el vehículo y sus acompañantes Palacios, Picco y Buffa bebieron durante el trayecto, dos cervezas de las adquiridas previamente, y al pasar por el control policial que se encuentra ubicado luego del peaje sobre la Autopista, escondieron las botellas de cervezas para no ser detectadas por el personal policial. Que al llegar al boliche alrededor de las 02.00 hs y a pedido de Matías Castro, un amigo de éste Alejandro Naidés, estacionó el Ford Ka en razón de que el prevenido no sabía realizar las maniobras correspondientes. Que durante la espera previa al ingreso del boliche en el estacionamiento, aproximadamente desde las 02.00 hs hasta las 04.00, el imputado Matías Daniel Castro junto a Juan Manuel

Palacios, Anabel Picco, Leticia Buffa y otras personas que no han podido ser identificados hasta el momento por la instrucción, consumieron el resto del alcohol que habían comprado en la ciudad de Córdoba y otras bebidas alcohólicas que habían llevado las personas que se acercaban al grupo, Que alrededor en las 04,00 hs. Matías Castro ingresó al boliche en el cual continuo ingiriendo bebidas alcohólicas, entre ellas Speed con Vodka. Que alrededor de las siete de la madrugada el imputado Castro salió del boliche y se dirigió a su vehículo en compañía de Juan Manuel Palacios y Florencia Córdoba, quienes se ubicaron en el asiento del acompañante, y de Leticia Andrea Buffa, Manuela Gorriti, Enzo Panizza y Anabell Picco, que se ubicaron en el asiento de atrás del rodado. En esa ocasión, antes de iniciar el regreso Anabell Picco le solicita a Juan Manuel Palacios que ante el estado de embriaguez que presentaba Matías Castro manejara el rodado, ante lo cual Juan Manuel Palacios le solicita a Matías Castro que le deje conducir el vehículo, a lo que este respondió que no, que no prestaba el auto.- En ese momento el imputado Castro se representó, que debido al estado de alcoholización que se encontraba y su limitada capacidad conductiva, podía causar una tragedia, resultado que desprecio y continuó con su accionar iniciando el regreso. Para ello Matías Castro condujo el rodado por la Ruta E- 55, luego tomó la variante Costa Azul en dirección a la Autopista Justiniano Posse, a la cual accedió desplazándose por la misma a una velocidad superior a los 160 Km/hora, lo que sumado a su estado de embriaguez, su poca experiencia conductiva, y la cantidad de personas que se trasladaban en el rodado (siete) que le dificultaba manejar con comodidad, le impedía conducir el rodado en línea recta y mantenerse dentro de uno de los dos carriles de circulación, haciendo que el vehículo zigzagueara sobre la carpeta asfáltica, cruzándose de un carril a otro. Al llegar al Km. 22 de la Autopista Justiniano Posse, Provincia de Córdoba, mientras circulaba por el carril izquierdo, en dirección este oeste, a unos 20 metros en la zona del Bº Privado "Causana", el rodado conducido por Castro se cruzó al carril derecho, impactando violentamente contra la parte posterior del automóvil marca VW

Polo color verde, dominio BTS-033, conducido por Jesús Ramírez, que circulaba por el carril derecho en el mismo sentido de circulación, provocando que ambos vehículos cayeran a la banquina derecha y que el Ford Ka comenzara a dar tumbos, quedando ambos en el fondo de dicha zanja, luego de impactar los dos rodados con el muro de contención en distintos sitios. Como consecuencia del violento impacto se produjo el deceso de Enzo Panizza, Manuela Gorriti y Leticia Andrés Buffa determinándose como causa eficiente de la muerte traumatismo craneoencefálico en el primero y politraumatismo en las dos últimas; en tanto que Juan Manuel Palacios Sosa resultó con fractura de antebrazo derecho, María Florencia Córdoba con politraumatismo y fractura de radio derecha y Anabel Pico con fractura parietal derecha, fractura de sacro, hemoneumotórax derecho, hematoma frontoparietal izquierdo y fractura frontotempoparietal izquierda, lesiones todas de carácter grave, motivo por el cual se le asignaron a cada uno de ellos 60 días de curación e inhabilitación para el trabajo”.

Por su parte, en lo que respecta a la cuestión discutida, la misma quedó circunscripta, tal cual ya se adelantó, al tratamiento de la calificación legal aplicada por el tribunal *a quo*, toda vez que el restante punto de agravio expuesto por la parte defensora al momento de la interposición del respectivo recurso de apelación, es decir el relativo a la errónea valoración de los elementos de prueba a efectos de considerar acreditado, con grado de probabilidad, la existencia del hecho y la participación responsable en él del imputado, fue considerado por el tribunal interviniente como desistido (tácitamente) por la parte apelante.

En lo que respecta a la regla del caso o doctrina judicial, la Excma. Cámara de Acusación se valió de profusos argumentos de índole teóricos e incluso de sus propios antecedentes jurisprudenciales, para sostener que, en definitiva, la conducta desarrollada por Matías Daniel Castro debía quedar encuadrada en los delitos calificados legalmente como homicidio simple con dolo eventual (tres hechos) y lesiones graves (tres hechos) en concurso real (CP arts. 55, 79, 90). En dicha resolución, el mencionado tribunal de alzada, a partir del autor del voto sometido a análisis, es decir el Dr. Gabriel Pérez Barbera, sostuvo en prieta síntesis, que lo que en suma

debía determinarse era “ (...) *si lo que efectivamente se representó el autor constituye, según una valoración objetiva (o jurídica), un peligro tal que justifique la mayor gravedad de la consecuencia penal y, además, si tuvo una posibilidad calificada o privilegiada tanto de prever la realización del tipo como de dirigir su conducta para evitar su producción (...)*”.

A los fines de justificar el citado encuadre legal, el autor del voto mencionado², en apoyo de su tesis, efectuó un minucioso análisis de las construcciones dogmáticas elaboradas tanto a nivel local como foráneo, a los fines de distinguir los conceptos de culpa consciente o con representación y de dolo eventual. En tal sentido, sostuvo que “(...) *sólo cuando la posibilidad de prever la realización del tipo haya sido calificada (o privilegiada) será procedente, político-criminalmente, la mayor pena que implica la atribución a título de dolo (...)*” (el subrayado me pertenece). Asimismo se afirmó que la distinción entre dolo eventual e imprudencia consciente no depende “(...) *de que el autor se tome en serio un riesgo conocido, sino de que conozca un riesgo que se debe tomar en serio (en este sentido, HERZBERG, Rolf D., obra citada, p. 262), constituyéndose el dolo de este modo en una categoría eminentemente normativa (...)*”.

Pero como fundamento principal a los fines de afirmar que Matías Daniel Castro había actuado con un obrar doloso, se sostuvo, a partir de los datos fácticos presentes en la causa, que la conducta del autor consistió en conducir su vehículo en estado de embriaguez (habiéndose colocado en ese estado voluntariamente), desarrollando en tales circunstancias maniobras generadoras de una muy elevada entidad de peligro. En este contexto, el imputado provocó, según lo entendió el tribunal, que su vehículo impactará con la parte trasera de otro vehículo, causando la muerte de tres personas y lesiones graves de otras tres, a quienes trasladaba en el automóvil.

Luego de reseñados en formas escueta los distintos aspectos del fallo emitido por la Excma. Cámara de Acusación de Córdoba, corresponde ingresar al análisis de la sentencia emitida por el Señor Juez de la Cámara 7º del Crimen de ésta Ciudad, Dr. Carlos Ruiz.

² Vale aclarar que la tesis doctoral del Dr. Pérez Barberá versó, principalmente, en torno al tema del dolo eventual y sus consideraciones no solamente teóricas sino también de aquellas que se dan en la praxis (ver en tal sentido: PEREZ BARBERA, Gabriel, *El dolo eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*, 1ed. ed., Hammurabi, Bs. As., 2011).

Con respecto al hecho que motivo la sentencia, el mismo ya fue transcrito anteriormente. Sin perjuicio de ello, es de importancia señalar que el mencionado magistrado sostuvo:

“(...) que el plexo probatorio reseñado permiten tener por acreditados, con el grado de certeza exigido en esta etapa del proceso, ambos extremos de la imputación jurídico delictiva respecto al hecho por el que ha sido traído a proceso Daniel Matías Castro, pero con algunas variaciones puntuales respecto a la mecánica del evento y a la conducta endilgada al imputado (...)”.

Como se infiere, el juez al resolver la primera cuestión, si bien admitió, por decirlo de alguna manera, el hecho - en su gran mayoría - tal como venía fijado en la respectiva acusación, no obstante ello, dejó fijado el *factum* con ciertas variaciones:

“(...) específicamente en lo atinente al lugar del siniestro y el sentido de circulación de ambos vehículos, dado que en la acusación se consigna en sentido "este-oeste, a unos 20 metros en la zona del Bº Privado "Causana", cuando estos circulaban en dirección este-oeste, a unos 20 metros en la zona del casco de la Estancia "Causana", a lo que cabe agregar que también se ha variado la dinámica del accidente (...)”

todo lo cual fue determinante, a su criterio, para descartar el dolo eventual. En este punto, a modo ejemplificativo, es dable transcribir unos de los párrafos enunciados por el Dr. Ruiz en lo atinente al hecho que él tuvo por probado, a partir de los cuales es factible presumir el anclaje jurídico perseguido por dicho magistrado al enunciarlo de tal manera.

En tal sentido, el Dr. Ruiz sostuvo que:

“(...) En esa ocasión, antes de iniciar el regreso Anabell Picco le solicita a Juan Manuel Palacios que ante el estado de embriaguez que presentaba Matías Castro manejara el rodado, ante lo cual Juan Manuel Palacios le solicita a Matías Castro que le deje conducir el vehículo, a lo que este respondió que no, que no prestaba el auto, tras lo cual Matías Castro condujo el rodado por la Ruta E-55, luego tomó la variante Costa Azul en dirección a la Autopista Justiniano Allende Posse, a la cual accedió desplazándose por la misma imprudentemente, a una velocidad

superior a los 130 Km/hora, lo que sumado a que negligentemente lo hacía en estado de embriaguez y con su vehículo excesivamente cargado dado la cantidad de personas que se trasladaban en el rodado (siete) que le dificultaba manejar con comodidad, a lo que cabe agregar su impericia, dado su escasa experiencia conductiva (...)” .

Los breves párrafos descriptos precedentemente permiten afirmar, sin intención de adentrarme en cuestiones que van a ser analizadas seguidamente, que la modalidad del hecho fijado por el vocal de la Cámara del Crimen no varió en sus aspectos sustanciales (en casi nada) con el hecho que ya venía fijado en la respectiva requisitoria de citación a juicio. Sin perjuicio de ello, en donde si se produjo una modificación sustancial, que trajo aparejado un cambio paradójico en la manera de entender la mecánica del suceso, lo fue en el hecho de agregar determinados términos jurídicos (léase elementos normativos) que implicaron en lo concreto un resultado distinto al que se venía propugnado desde etapas procesales anteriores. El hecho de incluir frases tales como “imprudentemente” “negligentemente” e “impericia” implicó en lo concreto, no únicamente, el cumplimiento de la manda legal en cuanto a incluir en el factum los respectivos elementos normativos previstos en el tipo penal, sino y sobre todo, la clara finalidad de precisar, semánticamente, los elementos subjetivos del tipo imprudente.

Por su parte, en lo que respecta a la cuestión debatida, como es lógico suponer, el tribunal se planteó tres interrogantes como cuestiones a resolver, a saber: 1) ¿Existió el hecho y es su autor penalmente responsable? En su caso 2) ¿Qué calificación legal corresponde aplicar? y 3) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar y si procede la imposición de costas?

Como se infiere, la segunda cuestión es la que interesa al presente análisis por lo que me limitare, en cuanto a la regla del caso o doctrina judicial se refiere, a lo que en la mencionada sentencia se refirió al punto dos de la decisión.

En lo que respecta a la doctrina judicial, el Dr. Carlos Ruíz, luego de afirmar que a su criterio el encartado Castro no había adoptado una actitud de indiferencia y de menosprecio hacia los resultados del presente suceso, sostuvo que la temática relativa a la delimitación del dolo eventual, reviste

suma complejidad lo que se encuentra reflejado en los diversos, divergentes y contradictorios argumentos brindados por las partes en relación a dicha cuestión. Seguidamente afirmó, citando a Puppe Ingeborg, "(...) *que existe unidad de criterio acerca de que el dolo tiene que estar dado al tiempo del hecho y de que ni el dolus antecedentes ni el dolus subsequens fundamentan un delito doloso (...)*" sosteniendo asimismo, con cita de Ricardo Núñez que "(...) *el dolo debe existir al momento del hecho (...) ese momento es el de la conducta del causante (...)*". Finalmente consideró en abono de su postura en cuanto a descartar el dolo eventual, que "*el encartado Matías Castro se encontraba a bordo de unos de los vehículos siniestrados*" lo cual avaló, según dicho magistrado, la idea de que Castro en ningún momento intentó quitarse la vida, toda vez que el mismo al darse cuenta de su despiste en el cantero central, realizó una maniobra extrema para reencausar su vehículo.

III. Análisis crítico.

Como se desprende, nos encontramos ante dos resoluciones judiciales que deciden de manera distinta sobre una cuestión de indudable actualidad para nuestro país, como es el flagelo de la muerte de personas en el marco del tránsito viario mediante automotores.

En tal sentido, un lector desprevenido podría aseverar que lo meritado no escapa del común denominador existente en todo sistema judicial propio de un Estado de Derecho, en donde al existir tribunales con distinta competencia de grado, los mismos pueden valorar de diversa manera, con las limitaciones propias impuestas por las leyes de rito, la prueba reunida en instancias anteriores. Sin embargo, a mi entender, la cuestión aquí analizada presenta aristas particulares que la alejan de lo acontecido habitualmente en nuestro proceso judicial.

Es que la presente materia, como lo es la referida a la determinación de la existencia del dolo eventual o culpa consciente en una precisa situación de hecho, no se encuentra vinculada, únicamente, a una cuestión de prueba, sino principalmente en que al ser el dolo o la culpa, términos provenientes de una construcción de índole dogmático y al no presentarse en forma clara su distinción, su comprobación en el caso concreto, parecería

provenir más, de una cuestión subjetiva del juzgador, que de verdaderos parámetros objetivos, únicos habilitados para precisar conforme los parámetros de la sana crítica racional, la verdadera existencia o no del dolo eventual o del actuar imprudente.

En tal sentido, es dable señalar que la elección de los métodos interpretativos de que se puede valer el operador jurídico, en este caso, el juez, para llevar a cabo la tarea de análisis de los casos sometidos a su decisión, no se encuentra determinada en forma categórica sino que en todo caso ello dependerá de la concepción que el intérprete tenga acerca del derecho, lo que a su vez habrá de determinar cuál es la jerarquía que le asigna a cada una de las fuentes a su disposición (ASEFF, 2004: 60) pero en todo caso, la elección de la solución justa no es un problema que pueda resolverse en el marco de la actividad hermenéutica sino que pertenece al ámbito de la política jurídica.

Y esto es lo que sucedió, a mí entender, en los fallos precedentemente citados. Dicha inferencia encuentra sustento, en primer término, en la propia posición teórica seguida por el Dr. Pérez Barbera al fijar el marco de análisis sobre el cual basó su valoración, es decir en la denominada teoría de la representación (de una probabilidad) sustentada, entre otros, por Hellmuth Mayer.

Dicha teoría postula que lo decisivo para determinar si hubo o no dolo eventual, estriba en la posibilidad de que el autor se represente como probable el resultado prohibido o las circunstancias concomitantes, a lo que el magistrado nombrado agregó, como igualmente necesario, de que el agente tenga la posibilidad de conocer y de evitar la realización del tipo penal. En definitiva, la secuencia que debe seguir él interprete para precisar si un sujeto actuó o no con dolo eventual en un caso concreto sería a criterio del Dr. Pérez Barbera, la siguiente: 1) análisis de los datos fácticos que conoció el autor, 2) determinación del peligro que se representó el autor a la luz de una valoración objetiva (jurídica) o mejor dicho de la creación de peligro (objetivo) de entidad suficiente para matar, lesionar o dar y 3) posibilidad que tuvo el sujeto de conocer y evitar la realización del tipo.

Por su parte, el Dr. Ruiz no fue explícito, o no lo fue tanto, en orden a expresar a que teoría del dolo eventual se ceñía para su meritación. Sin embargo, es factible sostener que dicho magistrado propugno en su análisis

a las denominadas teorías de la voluntad, más precisamente, a aquella postura ubicada dentro del amplio espectro de las vertientes voluntaristas, como una subespecie, es decir a la denominada tesis de la motivación³ (o indiferencia⁴). Lo sostenido encuentra sustento en los propios usos lingüísticos utilizados por dicho magistrado, al sostener por ej. que no surge "(...) *que Castro haya adoptado una actitud de indiferencia o menosprecio hacia los resultados (...)*" o que al encontrarse Castro adentró del vehículo "(...) *no tuvo la intención de dañarse a sí mismo (...)*".

Como se desprende, ambas teorías toman como puntos de partida distintas posiciones, abiertamente contrapuestas, en orden a la delimitación del dolo eventual, ya que una, la de la probabilidad, parte de la idea básica de la existencia de la probabilidad (en este caso objetiva) de la realización del resultado y la otra, la de la voluntad, pone de relieve que la decisión acerca de si el autor obró con dolo, o sin él, dependerá en el caso concreto de un juicio sobre el ánimo del autor, sobre la indiferencia por él expresada y no sobre verdaderos parámetros objetivos.

En definitiva, se puede sostener siguiendo a Gimbernat (1972: 355 yss.) que en realidad "(...) *la teoría de la voluntad tiene como presupuesto que el juez se plantee por el sujeto activo lo que éste nunca se planteó (...)* y que *conteste por este sujeto lo que éste nunca se contestó a la cuestión por él nunca planteada (si imaginado el resultado como seguro, habría o no actuado) (...)*".

Ahora bien, como ya se adelantó, las distintas posiciones doctrinarias sustentadas condujeron, en los hechos, a un diverso punto de partida para el análisis de la prueba reunida. Y esto es así toda vez que, no es lo mismo sostener *-como criterio de mayor preponderancia a los fines de descartar el dolo eventual en el actuar del encartado Matías Castro-* que el mismo se encontraba a bordo de unos de los vehículos (voto del Dr. Ruiz) a pesar de aceptar claramente la puesta en peligro ocasionada por dicho sujeto para él y para los acompañantes del automóvil, que afirmar, para inferir la

³ Es decir de aquella postura en donde lo relevante atiende a la actitud interna del sujeto frente a la previsible producción del resultado lesivo. Roxin a criticado esta teoría argumentando que, la indiferencia o no acerca de la producción del resultado no nos indica nada acerca de la existencia de dolo (Ver. ROXIN, Claus, *Derecho Penal Parte General*, Tomo I, Edit. Civitas S.A., España, 1997, p. 120).

⁴ En este caso se puede aseverar que dicho magistrado siguió, en parte, lo sostenido por la doctrina tradicional argentina (v.gr: Soler, Núñez), aunque con ciertos matices diferenciadores. Esto último se debe al **uso de argumentos de autoridad** que dicho juez llevo a cabo, al citar en su resolución lo sostenido en cierta jurisprudencia argentina (Cámara Nacional de Casación Penal, etc).

existencia de dolo eventual, que Castro se puso en esa posición voluntariamente y que se representó el riesgo concreto de alto grado creado por él y que, además, estuvo en condiciones óptimas de evitarlo (voto del Dr. Pérez Barbera).

Lo que cabría preguntarse, siguiendo el hilo conductor trazado al principio del presente trabajo es lo siguiente, ¿cuál de las dos posiciones es hermenéuticamente correcta? o mejor dicho, en última instancia ¿es posible preguntarse cuál de las dos posiciones es mejor o más justa?

A los fines de responder a dichos interrogantes, en primer término, es dable considerar que ambos argumentos utilizados por uno u otro tribunal, fueron legítimos y con suficiencia lógica⁵ para fundamentar sus posturas tangencialmente opuestas, ya que no es el propósito de este trabajo precisar o determinar la falsedad de una o ambas teorías.

No obstante ello, existe una cuestión que se presenta como implícita, pero que en lo concreto implica una discordancia de particular magnitud.

La misma se encuentra referida a que, más allá del distinto punto de partida (teórico) seguido por ambos magistrados y las consecuencias que de ello se derivan al momento de valorar la prueba⁶, no se debe soslayar que en estos supuestos, los términos lingüísticos utilizados por los mismos (v.gr: probabilidad, actitud de menosprecio, de indiferencia, entre otros) constituyen verdaderos baluartes de que se valen los jueces, en general, para justificar sus decisiones, los cuales en contados casos, a mi entender, guardan una auténtica relación con los datos objetivos obrantes en la causa. En otras palabras, muchas veces sucede por ej. que el verbo “consiente” en la teoría del consentimiento (ya aludida), es en los

⁵ Sin embargo, si se realiza una atenta lectura de la resolución emitida por el Dr. Ruiz se podrá avizorar la existencia de ciertas **incongruencias lógicas** al momento de valorar la prueba, las cuales si bien no conforman parte del objeto de esta monografía, si sirven para ilustrar la violación flagrante, de uno de los principios que deben regir al momento de valorar la prueba conforme el principio de la sana crítica racional. Me estoy refiriendo al principio relacionado a la lógica, es decir al de no contradicción, enunciado a partir de la máxima de *que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo*. Dicha contradicción se torna patente cuando el autor de la sentencia mencionada sostuvo como justificativo del cambio del *factum*, tal cual como venía descripto en la requisitoria de citación de juicio, que las modificaciones en lo que respecta al lugar del siniestro y al sentido de circulación de ambos vehículos no implicaron, por lo menos está última, una diferencia sustancial con el que ya venía fijado en la respectiva requisitoria fiscal, para luego sostener, en forma contraria, que la variación de la dinámica del accidente, fue fundamental para descartar el dolo eventual.

⁶ Se ha sostenido, con acierto, que toda exposición (incluso hasta el uso simple de un término) parte necesariamente, de por lo menos, una determinada toma de posición sistemática. En tal sentido, PEREZ BARBERA, Gabriel E., “El tipo culposo – La preterintencionalidad” en *Derecho Penal, Parte General*, Libro de Estudio, Dir. Lascano, Carlos J. (h), Advocatus, Córdoba, 2005, p. 278/279.

interpretes utilizada sólo como una figura del lenguaje para eludir el uso de la expresión más simple: representación del resultado⁷.

Lo que quiero expresar es que la justificación de las decisiones interpretativas, en aquellas cuestiones tan controvertidas como la presente, tanto en el ámbito teórico como jurisprudencial, no se solucionan únicamente con la suficiencia lingüística y lógica (como sucedió en los fallos analizados) sino que se requiere un plus en la valoración por parte del magistrado, lo cual avala la idea de que el problema de la delimitación entre dolo e imprudencia, se constituye más en un juego de palabras que en un problema de imputación de hechos (FEIJÓO SÁNCHEZ, 2004: 35).

En tal sentido, cabe destacar que la interpretación de una expresión normativa- lingüística como lo es el dolo o la culpa⁸, implica una cuestión que pertenece a la esfera de la hermenéutica de textos, es decir a la teoría general que atribuye significado y como en el ámbito actual de la dogmática penal contemporánea, la distinción entre dolo eventual y culpa consciente todavía se encuentra en una zona ampliamente discutida, es tarea del intérprete judicial, tomar una decisión entre las diversas posturas, lo cual conduce a decisiones distintas, sea una u otra opción la que se utilice.

Y es aquí donde estriba el meollo de la cuestión del presente análisis. Si se parte de la idea ya mencionada en cuanto a que, en los supuestos como el sometido a discusión - *accidentes de tránsito con muerte de personas* - la mera interpretación realizada por el operador jurídico no es suficiente para

⁷ Es decir, se utiliza un término lingüístico para hacer referencia a una determinada posición teórica cuando en realidad, implícitamente, se hace referencia a otra. Esto es lo que a mi entender sucedió cuando el juez Ruiz al hacer suyos los términos expresados por la Cámara Nacional de Casación Penal en autos “*Cabello, Sebastián /recurso de casación*” sostuvo que (ver último párrafo) “(...) *el imputado actuó en el episodio que nos ocupa, con un alto grado de imprudencia, con extrema inobservancia de las normas que debía cumplir al mando de un rodado, pero descartamos que haya habido de su parte intención de dañarse a sí mismo o a terceros (...)*”. Como se desprende, en este supuesto el vocal mencionado partió de la idea de que Castro no tuvo intención de dañarse a sí mismo o a terceros. Dicha expresión (la “*intención*”) constituye una utilización lingüística no bien utilizada por dicho magistrado, toda vez que la intención denota la existencia propia del dolo directo, cuestión que no se corresponde con ninguna de las teorías pregonadas por el autor del voto. Si bien este análisis minucioso podría parecer como superfluo, ya que se tendría que ver el contexto en el cual se hizo referencia a la cita jurisprudencial, no deja de ser evidente el desconcierto que subyace en las notas jurisprudenciales en que se apoya dicha resolución. Sumado a ello debe apuntarse que la mencionada cita jurisprudencial analizada se presenta también opuesta (en sus aspectos esenciales) a la cita del anterior párrafo, proveniente también de **la misma sentencia aludida** (*una cosa es la asunción del riesgo y no tener una verdadera renuncia al resultado y otra distinta es decir que no se tuvo intención*). Recuérdese que la asunción de distintas posturas doctrinas conduce en los hechos, indefectiblemente, a una distinta consideración o mejor dicho a un diverso método de análisis de la prueba reunida.

⁸ Lo afirmado implica, desde ya, tomar como punto de partida para el presente análisis, la idea de que tanto el dolo como la culpa constituyen conceptos de índole normativo, opción que en la doctrina se presenta como unánime.

alcanzar, en el caso concreto, una genuina compatibilidad, por decirlo de alguna manera, entre la teoría, es decir entre el ámbito conceptual referido al dolo eventual y la verdadera conducta desarrollada por el agente, es que entonces ante dicha dificultad, la solución – justa o no – o mejor dicho la decisión que se tome en concreto al resolver este tipo de grupo de casos de gran dificultad, dependerá – implícitamente – de una verdadera postura valorativa adoptada por el interprete y no de verdaderos parámetros objetivos.

Ahora bien, determinar cuál de las posturas elegidas es la más justa en su aplicación al caso concreto, es una cuestión que en última instancia dependerá del magistrado actuante (de su íntima convicción) a la luz de los parámetros objetivos de valoración de la prueba.

Sin embargo, entiendo que es aquí donde - más allá de la postura doctrinaria seguida y del sistema hermenéutico aplicado- el juez interviniente debe ser lo más prudente posible, conforme ciertos parámetros de valoración.

En tal sentido, es factible apuntar que al magistrado en cuya orbita de juzgamiento le toque intervenir en la resolución de uno o varios homicidios causados en ocasión del tránsito vehicular no debería olvidar que “(...) *el derecho procede: por cuantificación de lo cualitativo, por acotamiento de lo indefinido, por presunciones y por ficciones jurídicas (...)*”

(SOLER,1962:148) es decir las normas jurídicas son esquemas abstractos para la comprensión de algunas de las notas que componen una situación determinada. Si esto es así, si el derecho procede por abstracciones las cuales nunca podrán abarcar todos los casos de la vida real, es y debe ser tarea del operador judicial, en aquellos supuestos como el presente, en donde la doctrina y la jurisprudencia se presentan como aleatorias e imprecisas, interpretar el caso de la vida real que se le presenta para resolverlo, no solamente, con las pruebas del caso sino a la luz de una interpretación actual, lo cual implicaría en esencia no olvidar el contexto social en que el hecho típico se desarrolla.

Lo que quiero expresar es que si bien, en el sistema de análisis de los casos dudosos⁹, como pueden ser algunos supuestos de accidentes de

⁹ Como se sabe, la aplicación de las normas jurídicas a la realidad se suele “(...) *describir como resultado de un silogismo en el que la premisa mayor la constituye una norma jurídica completa, la inclusión de una caso de la realidad el supuesto de hecho de esa norma jurídica, la premisa menor; y la conclusión,*

tránsito, se parte de la premisa de valorar, en primer término, lo sostenido por la doctrina dominante (o en la que se enrole el magistrado interviniente) para luego a partir de los datos fácticos, tomar una decisión definitiva, dicha meritación no puede olvidar que en el contexto actual de la República Argentina, una de las mayores causas de muertes la constituyen los accidentes de tránsito.

Lo apuntado no debe ser entendido en el sentido de que, por el hecho de que en la realidad actual, el flagelo de las accidentes de tránsito por conductas dolosas o imprudentes, se constituya en el más alto índice de mortandad, ello permita conducir inexorablemente a la interpretación de que en el caso concreto, ante todo accidente tránsito de gran repercusión, sea factible inferir que dicho obrar constituye un caso doloso.

Por el contrario, entiendo que allí donde la tarea dogmática no alcanza con precisiones que permitan superar los obstáculos de la ambigüedad o la vaguedad de los términos, será tarea de la práctica judicial la que deberá consagrar mayor atención y proporcionar de esta manera, de forma indirecta, criterios uniformes y equitativos, tantos como le sean posibles.

Lo que cabría preguntarse por consiguiente es si la selección (postura valorativa o de política criminal) de piezas o fragmentos de la realidad que realizaron los magistrados ya aludidos al momento de decidir fue arbitraria o no. Y la respuesta inmediata que surge es que no, toda vez que el punto de vista adoptado por ambos magistrados fue deliberadamente selectivo, en una selección de datos que depende de calificaciones preexistentes. Es decir, en el proceso de tipificación de la realidad, en virtud del cual se escogen y se desechan datos de la infinita cantidad de ellos que cada situación de hecho presenta, el intérprete, el juez, debe verificar si efectivamente está dada en su totalidad una situación de hecho jurídicamente calificada como determinante de cierta consecuencia.

Por ello es que entiendo, que en el tema por demás controvertido de la delimitación del dolo eventual y la culpa consciente en el aspecto de la interpretación judicial, se encuentra implícita, una tesis de política

la aplicación a ese caso de la consecuencia jurídica prevista en la norma (...). En este silogismo, la obtención de la premisa mayor, es decir, la averiguación del sentido de la norma jurídica, incumbe a la interpretación; la obtención de la premisa menor, es decir, la inclusión del caso de la realidad en el supuesto de hecho de la norma jurídica, constituye la llamada subsunción; y –finalmente- la conclusión está constituida por la aplicación de la consecuencia jurídica (...)". (el subrayado me pertenece). MUÑOZ CONDE, Francisco, *Búsqueda de la verdad en el proceso penal*, Colección Claves del derecho penal, volumen I, Hammurabi, Bs As, 2000, p. 19.

interpretativa que nada tiene que ver con la propia hermenéutica tradicional, sino con una pura cuestión de política criminal.

En otras palabras, el proceso de intelección que realizaron los magistrados fue –según mi parecer– ajustado a la lógica y a las máximas del derecho, pero desde la óptica político criminal, el voto del Dr. Pérez Barbera se presenta como de mayor precisión en cuanto a hacer explícito lo que se viene sosteniendo en los párrafos anteriores, es decir en cuanto a manifestar la conjunción existente en estos casos, entre hermenéutica jurídica y las cuestiones valorativas¹⁰ (de política criminal) en donde cada vez más, las posturas clásicas delimitativas entre el dolo eventual y la culpa consciente no son suficientes para desentrañar –en el caso– el preciso significado y valor jurídico del accionar cometido¹¹.

IV. Conclusión

Como es sabido el análisis en orden a la distinción entre dolo eventual y culpa consciente puede realizarse desde diversas perspectivas, ya sea desde el ámbito puramente dogmático, desde su comprobación en el caso concreto como de tantos otros supuestos.

En el presente se persiguió analizar, no únicamente, la divergencia hermenéutica existente entre los fallos ya mencionados, sino poner en el tapete aquella cuestión ya aludida por la filosofía jurídica, en cuanto al fundamento último existente en las decisiones de los jueces. Es decir, si bien ambos enunciados pertenecen, en apariencia, a distintas esferas de conocimientos, no por ello dejan de estar vinculados.

La realidad – lamentablemente– demuestra lo actual de la temática considerada. Cada vez son más los casos de accidentes automovilísticos con muertes de seres humanos que llegan a la esfera judicial, en donde el ciudadano común busca “*justicia*”, y en donde la determinación, en lo que

¹⁰ Es decir el autor del voto a utilizado un argumento satisfactorio a mi entender. Digo *argumento satisfactorio* en el sentido de aquel razonamiento que traslada, exitosamente, el contenido de las premisas a la conclusión pero que, a su vez, detenta premisas verdaderas (o plausibles o correctas o aplicables) (Ver en tal sentido, PEREZ BARBERA, Gabriel, BOUVIER, Hernán, “Casación, lógica y valoración de la prueba, Un análisis de la argumentación sobre hechos en las sentencias de los tribunales casatorios” en *Revista de Derecho Penal Integrado*, Año V- nº 09 – 2004, Mediterránea, Córdoba, p. 183).

¹¹ En tal sentido, se sostiene, con acierto, que algunos criterios distintivos clásicos entre el dolo eventual y la culpa con previsión, ya no son idóneos para captar y resolver las cuestiones surgidas últimamente por la actual casuística. (Cfr. CANESTRARI, Stefano, “La estructura del dolo eventual y las nuevas fenomenologías de riesgo” en *Revista Ius et Praxis*, Año 10 nº 2:59-95, 2004).

aquí interesa, de si un sujeto actuó o no con dolo o culpa cada vez es cada vez más compleja.

Y es aquí donde el magistrado debe ponderar los diversos medios hermenéuticos con que cuenta para resolver la situación traída a su decisión.

Tal como señalaba el Dr. Justo Laje Anaya (2011: 449) al dolo eventual no se lo puede suprimir, porque ello importaría suprimir una forma de conocimiento, y una forma de manifestarse la voluntad de los seres humanos. Y es por ello que la tarea del interprete se presenta como fundamental, para delimitar, para precisar, para acotar o ensanchar en los justos límites, lo que debe entenderse por dolo eventual o culpa consciente, porque ello en definitiva colabora con la justicia en el caso concreto.

V. Bibliografía.

- ASEFF, Lucía María, 2004. *La interpretación de la ley y otros textos críticos de teoría general*, Edit. Juris, Rosario.
- CANESTRARI, Stefano, 2010. "La estructura del dolo eventual y las nuevas fenomenologías de riesgo" en *Revista Ius et Praxis*, Año 10 n° 2.
- FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo, 2004. *El dolo eventual*, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, Bogotá.
- LAJE ANAYA, Justo, 2011. "¿Cómo se hará para suprimir el dolo eventual?" en *Revista Jurídica Zeus Córdoba*, Año x, n° 437- Tomo n° 18.
- LASCANO, Carlos Julio (h), 2005. "El tipo doloso de comisión" en *Derecho Penal, Parte General*, Libro de Estudio, Advocatus, Córdoba, p. 278/279.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, 2000. *Búsqueda de la verdad en el proceso penal*, Colección Claves del derecho penal, volumen I, Hammurabi, Bs As.
- PEREZ BARBERA, Gabriel, BOUVIER, Hernán, 2004. "Casación, lógica y valoración de la prueba, Un análisis de la argumentación sobre hechos en las sentencias de los tribunales casatorios" en *Revista de Derecho Penal Integrado*, Año V- n° 09 -, Mediterránea, Córdoba.

- PEREZ BARBERA, Gabriel E., 2005. "El tipo culposo - La preterintencionalidad" en *Derecho Penal, Parte General*, Libro de Estudio, Dir. Lascano, Carlos J. (h), Advocatus, Córdoba.
- ROXIN, Claus, 1997. *Derecho Penal Parte General*, Tomo I, Edit. Civitas S.A., España.
- SOLER, Sebastián, 1962. *La interpretación de la ley*, Ediciones Ariel, Barcelona.
- TERRAGNI, Marco Antonio, 2009. *Dolo eventual y culpa consciente: adecuación de la conducta a los respectivos tipos penales*, Edit. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe.

Cita de este artículo:

GARCÍA AMUCHASTEGUI, S. F. (2013) "La delimitación del dolo eventual y la culpa en la jurisprudencia local". *Revista IN IURE [en línea]* 1 de Mayo de 2013, Año 3, Vol. 1. pp. 116-134. Recuperado (Fecha de acceso), de <http://iniure.unlar.edu.ar>