

DELITOS COMETIDOS MEDIANTE EL EMPLEO DE VEHÍCULOS

JULIO ANTONIO RODRÍGUEZ DELGADO

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Master en Sistema Penal y Problemas Sociales por la Universidad de Barcelona, Doctor en Derecho Penal y Ciencias Penales por la Universidad de Barcelona, Profesor de Derecho Penal en las Universidades Pontificia Católica del Perú y San Martín de Porres y en la Academia de la Magistratura

Sumario: Introducción I. Homicidio Culposos mediante Vehículo I.1 Bien Jurídico Penalmente Protegido I.2 Tipicidad Positiva I.2.1 Tipicidad Objetiva I.2.2 Tipicidad Subjetiva I.3 Riesgo Permitido I.4 Pena I.5 Agravante del Homicidio Culposo (artículo 111°, in fine del Código Penal) I.6 Lesiones Culposas II. Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción II.1 Bien Jurídico Protegido II.2 Tipicidad Positiva II.3 Tipicidad Subjetiva II.4 Pena III. Conclusiones.

Introducción

Estos últimos días, la prensa se ha sensibilizado con los accidentes de tránsito que han provocado la muerte de numerosas personas, producto, mayormente, de la conducción de vehículos en estado de ebriedad. El tema en sí mismo no es muy novedoso, puesto que en ciudades como Lima, este tipo de hechos ocurre con mucha frecuencia. Hay que tener presente que la conducción de vehículos motorizados es un fenómeno de masas, por lo tanto si participan en él un gran número de ser humanos hay que esperar también un gran número de infracciones de tránsito, sobre todo si la adaptación a unas condiciones circulación modificadas se ha de verificar en un tiempo relativamente corto¹.

La utilización de los automóviles se ha convertido en nuestra sociedad post-moderna en una necesidad impostergable, nadie podría ser capaz de imaginarse la vida cotidiana sin el empleo de los autos, que ya son parte de la sociedad en general; en otras palabras, su uso resulta beneficioso para el ser humano en la gran mayoría de casos.

Sin embargo, el empleo de dichas maquinas genera *per se* un riesgo para el ser humano, el mismo que tampoco es cuestionado, pero es un riesgo que la sociedad en su conjunto tolera por los múltiples beneficios y facilidades que ello le aporta al desarrollo de la misma. La actual conducta del ser humano la hacer uso de los vehículos motorizados en el tránsito vial se caracteriza por la técnica y el riesgo, adicionalmente se entiende como un fenómeno de masas, sin embargo frente a estas características aparece la que es el denominador común en la denominada "sociedad sin hombres", el anonimato, con sus múltiples entrelazamientos².

El presente trabajo busca profundizar en algunos aspectos ligados a la comisión de delitos mediante el empleo de vehículos, como el homicidio culposo o la conducción en estado de ebriedad. En ambos casos, se buscará esclarecer algunos conceptos de los tipos penales que se requieren para la perpetración de las citadas conductas. Hay

que recordar que en estos tipos penales existen tipos imprudentes que son tipos penales en los cuales, por definición, la finalidad del autor no está dirigida a la realización del resultado; mientras que los tipos penales dolosos son tipos en los cuales, por definición, la finalidad del autor está dirigida a producir el resultado prohibido³.

I. Homicidio Culposo mediante Vehículo

I.1 Bien Jurídico Penalmente Protegido

En estos delitos se protege la Vida y la Integridad Física. Es indiscutible, que por su ubicación sistemática en el Capítulo I del Título I del Libro Segundo del Código Penal, la vida humana independiente resulta el bien jurídico penalmente protegido⁴. Esto debe ser concordado con lo estipulado en el artículo 2°, inciso 1 de la Constitución Política del Estado, lo cual le otorga el primer orden jerárquico de protección a manos del Derecho penal⁵.

Debe recordarse que la vida es un bien jurídico personalísimo, y por ello su titular puede disponer de ella como crea conveniente. No obstante, los problemas se presentan en aquellos casos, en que la disposición de la vida la decide su titular, para que sea una tercera persona quien ejecute su decisión de ponerle fin. En aquellos casos, resulta indispensable valorar si el consentimiento es válidamente emitido para que opere como una causa de justificación, o como una atenuante⁶.

³ Tomado de *Ibíd.*, p. 194; específicamente para los delitos cometidos con el empleo de los vehículos motorizados en el tránsito vial.

⁴ Igual opinión se encuentra en BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y María del Carmen GARCÍA CANTIZANO. *Manual de Derecho Penal: Parte Especial*. Tercera edición. Lima: San Marcos, 1997, p. 70. En sentido similar ver QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep. *Derecho Penal Español: Parte Especial*. Tercera Edición. Barcelona: Bosch, 1996, p. 7; en donde el autor enfatiza que la vida independiente se sobreentiende con respecto a una dependencia fisiológica, es decir, en el caso de la madre con respecto al no-nato, y no a una dependencia de otra naturaleza, aunque esta sea vital, como en el caso del médico que debe activar los sistemas artificiales de respiración, o pulmonares, o riñón artificial, entre otros.

⁵ Aunque, debe tenerse en cuenta que en muchos delitos patrimoniales la pena que se impone es la de cadena perpetua, lo que implica, tácitamente, que para el legislador la vida no ocuparía ese primer escalafón dentro del ámbito de protección de bienes jurídicos a cargo del Derecho penal.

¹ Tomado de ROMERO, Gladys Nancy. *El delito imprudente y los accidentes de tránsito*. En: *Revista de Derecho Penal, Delitos Culposos*, Tomo I. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 185.

² En el mismo sentido se puede consultar *Ibíd.*, p. 187.

1.2 Tipicidad Positiva

En este aspecto, se exige la presencia tanto de los elementos objetivos como de los elementos subjetivos del tipo penal, para la configuración del tipo positivo.

1.2.1 Tipicidad Objetiva

La conducta típica exigida es el matar a otro. Sin lugar a dudas, se trata de un delito de resultado, puesto que no puede ser concebido como un delito de peligro. Se considera un delito de comisión, aunque puede ser cometido por omisión impropia⁶. Por este motivo, es necesaria la existencia de un nexo causal entre el comportamiento del agente violando la norma de cuidado, y el resultado de muerte producido⁸.

En el presente caso, se está circunscribiendo la acción típica a la conducción de vehículo motorizado, es decir, llevar, transportar, trasladar de un lugar a otro, o en su caso dirigir un vehículo hacia algún sitio⁹, sería el verbo típico exigido para la configuración del injusto.

El instrumentum sceleris, el vehículo de motor, para el presente análisis se entenderá de acuerdo al concepto restrictivo de vehículo de motor. En este sentido, se entenderá por vehículo de motor a todo artefacto dotado de un mecanismo que le de movimiento, mecanismo necesariamente mecánico, ya que de esta forma se descarta a los carruajes tirados por caballos u otros animales¹⁰. Además, otra forma de diferenciar este tipo de vehículos es la necesidad de contar con de una licencia de conducir, y cuya circulación este regulada por el Código Vial vigente.

Resulta claro, y no requiere de mayor profundización la posibilidad de que sujeto activo sea cualquier persona, así como la víctima o sujeto pasivo. Sin embargo, si el conductor del vehículo tiene una licencia de conducir profesional, y realiza la conducta durante el ejercicio de dicha profesión, su situación jurídica será distinta y se le podrá aplicar el agravante previsto en el artículo 111° in fine del Código penal, el mismo que posteriormente será analizado más detenidamente.

De acuerdo a lo señalado por la moderna dogmática penal es necesario adicionalmente, la presencia de la imputación objetiva

(requisito común a todo tipo penal). La imputación objetiva del resultado requiere en general la creación de un riesgo típico que se realice en el resultado, a ello debe agregarse que dicho resultado tiene que ser producto del riesgo que se ha generado a raíz de la infracción de la norma de cuidado¹¹.

Por otro lado, cabe recordar que si la persona que conduce un vehículo sin la respectiva licencia, y no produce de ningún resultado lesivo, no comete delito alguno, pero el carecer de la licencia no constituye, como algunos piensan, una agravante, ya que constituye una mera falta administrativa. En caso de que el conductor sea menor de edad, no se le podrá imputar el resultado, pues de acuerdo al artículo 20° inciso 2 del Código penal, el menor de edad esta exento de responsabilidad penal. Si la persona que realiza la conducta tiene entre 18 y 21 años se le aplicará la atenuante prevista en el artículo 21° del Código penal, que establece la responsabilidad restringida para estas personas.

Finalmente, existen algunos problemas que se pueden presentar en el tráfico vehicular, respecto a los movimientos en corto circuito. Las acciones desplegadas en el tráfico vehicular tienen, indudablemente, una gran posibilidad de generar automatización de los movimientos. La capacidad de procesos de actuación o control que se despliega en forma paralela para poder ejercer el dominio del automóvil en el marco del tráfico en las grandes ciudades, requiere desplazar del primer nivel de conciencia a un grupo de procesos y acciones, en definitiva muchas actuaciones acaban siendo "instintivas". Por ello, en ocasiones, somete a la actuación en el tráfico a la real posibilidad de que aparezcan actos instintivos, reacciones explosivas frente a las cuales el sujeto activo tiene nulas posibilidades de un control efectivo¹².

Este tipo de comportamientos, en donde el sujeto actúa cuasi instintivamente, se presenta a menudo en la descripción de las acciones del tráfico automotor que son analizadas a la luz de la posible comisión de un ilícito contra la vida en forma imprudente y plantea con notable claridad la importancia de definir un concepto jurídico penal de acción, sobre bases más normativas que ontológicas, teniendo en cuenta que las reacciones del ser humano llegan a automatizarse¹³. Resulta importante, por ello, evitar que en algunos casos estas reacciones no sean tomadas en cuenta como comportamientos humanos válidos a efecto de la responsabilidad penal que le corresponda al sujeto.

1.2.2 Tipicidad Subjetiva

El Código Penal vigente se adhiere a la Teoría Numerus Clausus para delitos culposos, esto significa que los delitos culposos sólo serán castigados cuando se encuentren expresamente previstos en la norma penal (artículo 12° del Código Penal).

Por ello, se debe entender que la conducta debe ser producida

⁶ No es el tema central del presente trabajo, sin embargo, es importante establecer esta diferencia para aquellos casos límite, en donde una persona es empujada a una carretera altamente transitada para ponerle fin a su vida, por solicitud expresa de la víctima; en estos supuestos no hay posibilidad de imputar objetivamente el resultado al conductor del vehículo, sin embargo subsiste el problema de la disponibilidad de la vida de una persona por un tercero; para mayor detalle ver QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep. Ob. Cit., pp. 7 y ss.

⁷ Para mayor información ver VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Código Penal. Segunda Edición. Lima: Grijley, 1997, p. 307.

⁸ BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y María del Carmen GARCÍA CANTIZANO, Op. Cit., p. 71.

⁹ En igual sentido ver GÓMEZ PAVÓN, Pilar. El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes. Barcelona: Bosch, 1993, p. 6.

¹⁰ Tomado de Ibíd., pp. 9 y ss, quien además establece la necesidad de que se utilice un concepto jurídico de vehículo, para que de esta forma existe un criterio homologado a nivel de la práctica jurisprudencial, siendo este concepto: vehículo de motor (o motorizado) será aquel que se mueva mediante un mecanismo motor, por un lugar de uso común (vía pública) y requiera un permiso para conducir.

¹¹ Tomado de MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal: Parte General. Barcelona: P.P.U., 1998, pp. 282 y 283. En el mismo sentido y con más detalle puede verse CANCIO MELIA, Manuel. Líneas Básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, pp. 130 y ss.

¹² En el mismo sentido se puede consultar RUSCONI, Maximiliano A. *Ilícito Negligente contra la Vida y Tránsito Vehicular*. En: MAIER, Julio (Compilador). Cuestiones particulares de la Imprudencia en el Derecho Penal. Buenos Aires, AD-HOC, 1999, p.34.

¹³ Tomado de RUSCONI, Maximiliano A., Op. Cit., p. 35.

de forma inconsciente e involuntaria¹⁴, puesto que de lo contrario se estaría ante un delito doloso. Para ello, se requiere que el agente actúe violando el deber objetivo de cuidado¹⁵, que exige necesariamente un doble baremo. De un lado, analizar qué comportamiento era el objetivamente exigible en la situación concreta de peligro para evitar la vulneración no querida del ordenamiento jurídico; por otro lado, si tal comportamiento le es exigible al autor teniendo en cuenta sus características y capacidades individuales¹⁶. Ya no se exige que la persona sea “un buen conductor”, ahora se exige el respeto del deber objetivo de cuidado como continente de un grupo de condiciones concretas que deben valorarse al momento de perpetrados los hechos¹⁷.

El deber objetivo de cuidado se manifiesta en la situación concreta en que se realiza el tipo del injusto, lo que significa que, necesariamente, se requiere el doble baremo antes mencionado, para valorar acertadamente la situación de peligro producida al momento de perpetrados los hechos¹⁸.

“Así pues, la vulneración de la norma de cuidado por no haber prestado la debida atención, sin que tal falta de atención constituya una infracción grosera del deber de prudencia, será el ánimo subjetivo que haya que requerir para la apreciación del tipo básico del homicidio imprudente.”¹⁹ No debe olvidarse que el DOLO y la CULPA (o imprudencia) no tienen la misma naturaleza, ya que el primero es un fenómeno de contenido mayormente psicológico, y el segundo es primordialmente un fenómeno de naturaleza normativa²⁰. “En definitiva, la imprudencia es, pues, aquella forma de la evitabilidad en la que falta el conocimiento actual de lo que ha de evitarse.”²¹ En este orden de ideas, en los delitos imprudentes el sujeto activo carece de conocimiento (elemento del dolo –querer y conocer-); por ende, en su actuar no debe haber consciencia actual del daño que se ocasiona, pues se actúa imprudentemente si las circunstancias en que se produce el resultado son cognoscibles²².

Por tratarse de una figura culposa y de resultado, la doctrina no acepta la tentativa, ya que dicho concepto sólo puede ser exigido en figuras que requieren el dolo; en los delitos culposos o imprudentes “no caben ni la tentativa ni participación”²³. Las formas de participación (coautoría, complicidad o inducción) no son posibles en delitos imprudentes, toda vez que los partícipes colaboran o participan de forma consciente y voluntaria, en el hecho DOLOSO de otro²⁴.

1.3 Riesgo Permitido

El riesgo permitido es aquella porción del bien jurídico penalmente tutelado que es expuesto a un peligro, pero que dicha exposición al peligro genera una ventaja o provecho social, lo que implica que se acepta la exposición a un peligro concreto de un bien jurídico individual porque ello permite una mejor convivencia social. Ello significa que la conducta será sancionada “cuando dicha acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado que se ha realizado en el resultado típico”²⁵; de lo contrario, esto es, si el riesgo creado no es desaprobado, sino tolerado por la sociedad, se cometerá el injusto cuando se sobre pasa los límites del riesgo tolerado socialmente.

El riesgo permitido no puede tener la calidad de causa de justificación extra legal²⁶, ya que ello establecería la posibilidad de que actúe como tipo negativo²⁷. Su ubicación dentro de la estructura de la teoría del delito dentro de las causas de justificación implicaría necesariamente la negación del tipo penal objetivo²⁸. Debe quedar claro que, la conducta realizada por una persona conduciendo un vehículo, incluso conduciendo en absoluto respeto de las normas de tránsito no da derecho a matar a nadie, es decir, no es evidente el porqué ese homicidio deba ser permitido. Por ello, no establece que el homicidio sea permitido, lo que se diferencia es que el resultado lesivo no le será imputable siempre al conductor del vehículo, como lo creen la mayoría de personas.

En definitiva, el riesgo que, por el sólo hecho de conducir un vehículo automotor, se genera en la sociedad no puede constituir una

¹⁴ En este caso, resulta innecesaria la diferenciación entre culpa consciente (con representación) y culpa inconsciente (sin representación), para mayor información en sentido similar ver MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal: Parte General. Cuarta Edición. Barcelona: P.P.U., 1996, p. 270.

¹⁵ Incluso, QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep. Ob. Cit., p. 12, señala que debe haber un deber subjetivo de cuidado que debe tenerse presente, pues de no presentarse la conducta vulnerándose el deber objetivo y subjetivo de cuidado no sería relevante para el ordenamiento penal. Además, no siempre que se produce un resultado lesivo para una persona, habrá responsabilidad del conductor, máxime si la propia víctima se auto-coloca en situación de peligro (la autopuesta en peligro de la propia víctima).

¹⁶ Tomado de JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal: Parte General. Volumen Segundo. Barcelona: Bosch, 1981, pp. 777.

¹⁷ Para más detalle comentando el Código Penal peruano ver VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Ob. Cit., p. 307.

¹⁸ En este punto consultar JESCHECK, Hans-Heinrich. Ob. Cit., pp. 777 y 778. De igual opinión, pero además señalando que existen dos aspectos del delito imprudente, el aspecto objetivo-normativo (que representa la infracción del deber de cuidado exigible en el tráfico vial), y el aspecto individual (que se refiere al poder individual del agente activo de observar el cuidado objetivamente debido), consultar MIR PUIG, Santiago. Ob. Cit., 1996, p. 273.

¹⁹ QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep. Ob. Cit., p. 12.

²⁰ Para una mayor profundización en igual sentido ver MIR PUIG, Santiago. Ob. Cit., 1996, p. 272.

²¹ JAKOBS, Günther. Derecho Penal: Parte General, Fundamentos de la Teoría de la Imputación. Madrid: Marcial Pons, 1995, p. 382.

²² De la misma opinión, consultar *Ibid.*, p. 381.

²³ JESCHECK, Hans-Heinrich. Ob. Cit., p. 787; igual opinión se encuentra en MIR PUIG, Santiago. Ob. Cit., 1996, p. 367. De igual opinión en la doctrina nacional se puede consultar BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y María del Carmen GARCÍA CANTIZANO. Ob. Cit., p. 72, quienes señalan que la admisión de la participación en este tipo de figuras es imposible, y de darse el caso de que dos personas realizan una acción culposa existiría una concurrencia de imprevisiones.

²⁴ En este sentido se puede ver GUARDIA, Diego L. *Imprudencia y Participación ¿Debe ser posible la participación criminal en un hecho principal imprudente?*. En: Revista de Derecho Penal, Delitos Culposos. Op. Cit., pp. 251 y ss, quien concluye que si bien es cierto la cuestión está dividida, no obstante ello lo que si está claro para el citado autor es que se debe plagar a la decisión del legislador plasmada en la letra de la ley, de manera que, con arreglo al Derecho Vigente -tanto en Alemania como en la Argentina- el partícipe en el hecho no doloso deberá quedar impune, más allá de la posición que se pueda creer más acertada en sentido dogmático.

²⁵ JESCHECK, Hans-Heinrich. Op. Cit. Volumen Primero. Barcelona: Bosch, 1981, pp. 389 y ss.

²⁶ Sería una causa de justificación extra legal, toda vez que en nuestro ordenamiento punitivo las causas de justificación se ubican en el artículo 20º del Código Penal, y en el citado precepto legal no se aprecia al riesgo permitido como causa de justificación legal.

²⁷ En el mismo sentido se puede consultar KINDHÄUSER, Urs. Derecho penal de la culpabilidad y conducta peligrosa. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996, p. 94.

²⁸ En idéntico sentido se puede ver *Ibid.*, Loc. Cit.

permisión para cometer atentados contra la vida. La diligencia del conductor no sólo se expresa en una conducción en estricto respeto de las normas de tránsito, sino también en evitar la lesión de bienes jurídicos penalmente tutelados de mayor valor que la "seguridad vial"²⁹, como lo es, necesariamente, la vida.

Ahora conviene aclarar que, si a raíz de una circunstancia que eleve el riesgo permitido sobre límites superiores a los tolerados socialmente, se produce un resultado lesivo del bien jurídico vida, se debe establecer a quién resulta imputable la elevación del riesgo socialmente tolerado. Si la lesión de la vida se produce como una autopuesta en peligro de la propia víctima³⁰, es claro que el resultado lesivo no es imputable al agente, sino a la propia víctima.

Ahora bien, existen supuestos en los que ambas partes colaboran en la producción del resultado se estará en los supuestos de concurrencia de culpas³¹ o de conductas, pues se entiende que las conductas desplegadas por ambas partes (víctima y agente activo) han sido conjuntamente eficientes para la producción del resultado³², lo que implica la degradación de la imprudencia del autor, lo que en algunos supuestos puede llevar a la absoluta eliminación de la culpa del agente³³.

La valoración del riesgo debe realizarse ex-ante, ya que de esa forma se puede establecer quien lo elevó sobre límites superiores a lo permitido, para establecer si el mencionado riesgo es no permitido, reprobado³⁴ o adecuado socialmente. Si la maniobra realizada por el agente que conduce el vehículo tiende a disminuir un riesgo no creado por él, ni por la víctima, no obstante ello, se produce el resultado lesivo, tampoco la causación del resultado lesionado de la vida sería imputable a él, puesto que la reducción de un riesgo no creado por el agente que ocasiona el resultado es del todo impune, máxime si obra en el sentido antes señalado, evitando la lesión de bienes jurídicos, sobre todo la vida.

Las situaciones que pueden elevar el riesgo socialmente permitido, en el supuesto analizado son diversas; no obstante, las más comunes son la conducción bajo el efecto de bebidas alcohólicas por encima del límite permitido, la infracción de la norma de tránsito (conducción en sentido contrario, exceso de velocidad, cruzar el semáforo en luz roja, entre otras), conducción distraída, entre otras posibilidades. En la conducción de vehículos, rige el *principio de la confianza*, mediante el cual los participantes en el tránsito cotidiano, confían en que el otro respeta las normas de circulación vial o tránsito³⁵, hasta que las circunstancias extremas o especiales no previsibles lo hagan separarse de ese comportamiento ajustado a derecho.

En cuanto a la conducción en estado de ebriedad³⁶, de acuerdo a la modificación hecha por la Ley N° 27753, del 9 de junio de 2002, se considera como grado de intoxicación alcohólica a partir de 0.50 gr./lt. Sin lugar a dudas, este es un límite objetivo que prescinde de toda valoración, teniéndose que respetar los criterios técnicos para su obtención de acuerdo a las garantías procesales para la validez de la prueba³⁷, y en virtud del artículo 1° de dicha ley se convierte en un agravante específico del homicidio culposo.

1.4 Pena

El artículo 111° del Código Penal peruano establece que la pena para este tipo (el tipo básico de homicidio culposo) es alternativa, toda vez que se puede imponer privación de libertad de hasta 2 años o prestación de servicio comunitario oscilante entre 52 y 104 jornadas.

Sin lugar a dudas, la pena conminada para el injusto penal –tipo básico– en análisis resulta respetuosa del principio de proporcionalidad, toda vez que la gravedad de un delito culposo es menor que la de un delito doloso, atendiendo siempre a la peligrosidad y dañosidad social de la conducta.

Debe recordarse que por el tiempo de privación de libertad previsto

²⁹ En la legislación comparada se aprecia que los códigos penales tienen un capítulo íntegro dedicado a la Seguridad Vial, lo que permite un análisis más claro de la jerarquía de bienes jurídicos en otros ordenamientos punitivos.

³⁰ Para mayor información ver FRISCH, Wolfgang. Tipo Penal e Imputación Objetiva. Madrid: Colex, 1995, pp. 130 y ss.

³¹ Con el término compensación de culpas se hace referencia a que, en ocasiones, el resultado disvalioso es co-determinado por un accionar imprudente de la propia víctima. Esta posibilidad, en el ámbito, por ejemplo, de los delitos imprudentes contra la vida producidos en el tráfico automotor, se manifiesta claramente posible y estadísticamente probable. Simultáneamente, el tipo de respuesta que merezca la interrogante definirá gran parte de los posibles límites político-criminales del control penal del tráfico vehicular. A menudo en el tráfico automotor, la muerte se explica por la violación del deber objetivo de cuidado del sobreviviente -y autor-, pero al mismo tiempo, también puede ser explicada por la propia violación del "deber objetivo de cuidado" de la víctima, en definitiva los denominados casos de autopuestas en peligro de la víctima. Tomado de RUSCONI, Maximiliano A., Op. Cit., p. 27.

³² Tomado de CANCIO MELIÁ, Manuel. Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal: Estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas. Barcelona: Bosch, 1998, pp. 98 y ss.

³³ En este sentido se pronuncia una basta cantidad de ejecutorias del Tribunal Supremo Español, mayor información se puede encontrar en *Ibid.*, p.101.

³⁴ En sentido similar ver SANCINETTI, Marcelo A. Subjetivismo e imputación objetiva en derecho penal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1996, p. 109.

³⁵ Tomado de VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Op. Cit., 1997, p. 308.

³⁶ Esto se analizará posteriormente toda vez que la mera conducción en Estado de Ebriedad configura un injusto penal autónomo con protección de otro bien jurídico distinto a la vida (artículo 274° del Código penal modificado por la Ley N° 27753, artículo 1°, publicada el 9 de junio de 2002 en el diario oficial El Peruano).

³⁷ Debe tenerse presente, que sólo se considera prueba la que es actuada ante el órgano jurisdiccional, incluso cuando se hace referencia a la prueba preconstituída, aunque no se actúe en el juicio oral, pues ello podría llevar a la impunidad de muchas conductas típicas; más información se puede encontrar en SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho procesal penal. Lima: Grijley, 1999, Volumen II, pp. 588 y ss.

³⁸ Estos requisitos de la suspensión condicional deben presentarse para que el magistrado decida la suspensión condicional de la pena. El presupuesto objetivo resulta poco problemático, pues la pena a imponer no sea superior a los 4 años de privación de libertad. Sin embargo, el presupuesto subjetivo, constituye un requisito que hace referencia a juicio de necesidad y suficiencia de pena, en donde se debe valorar la peligrosidad del agente, la naturaleza de la conducta perpetrada y su modalidad, para realizar una pronóstico favorable de que en libertad dicha persona no volverá a cometer una nueva conducta antijurídica penalmente relevante. No obstante, el magistrado que no considere que se cumpla con el presupuesto subjetivo, podrá imponer una pena privativa de libertad efectiva; aunque, la aplicación de penas cortas privativas de libertad han demostrado su fracaso, pero por la reiterada comisión del delito en análisis y la sensibilidad social que ha alcanzado, los magistrados ya han impuesto penas efectivas para estos delitos.

para la conducta antijurídica analizada, dicha sanción puede ser suspendida en forma condicional, siguiendo lo establecido por el artículo 57° del Código penal. En este sentido, resulta claro que los presupuestos objetivos y subjetivos de la suspensión deben presentarse de manera conjunta³⁸.

El artículo 111° del Código penal, no establece una diferenciación con respecto a la modalidad o forma de cometer el injusto, salvo para las agravantes previstas en el citado tipo penal. Sin embargo, el Código penal español de 1995, recoge en su artículo 142°, inciso 2, una pena adicional y conjunta, a la privación de libertad que fluctúa entre 1 y 4 años, que es la privación del Derecho de conducir, que puede ser de uno a seis años, siempre y cuando el delito se comete bajo esta modalidad, es decir, mediante la utilización de un vehículo a motor o un ciclomotor³⁹.

1.5 Agravante del Homicidio Culposo (artículo 111°, in fine del Código Penal)

La segunda parte del citado numeral del Código penal, establece una agravante para el citado tipo penal. Si como efecto de la conducción de vehículo a motor se causa el resultado típico bajo los efectos del alcohol o estupefacientes, o cuando son varias las víctimas, o cuando el delito resulte de las inobservancias de las reglas técnicas de tránsito, la pena de privación de libertad podrá ser de 4 a 8 años.

En este supuesto de la agravante, las circunstancias objetivas que se exigen es la causación de la muerte de varias personas (2 o más), para ello el agente debe representarse como probable dicho resultado que ponga en peligro la vida de un grupo de personas, y por ende se le exige al agente obrar con mayor diligencia⁴⁰.

Ahora bien, es necesario que el agente se represente la probabilidad de causar un daño a más de una persona, y sin embargo continúe desobedeciendo la norma de cuidado pues confía en que no se producirá el mismo (culpa consciente)⁴¹; o también que no previendo el resultado ni advirtiendo el peligro para más de una persona, tenga la obligación de preverlo (culpa inconsciente)⁴². En ambos casos se exige que el agente tenga la opción de evitar el resultado que se produce, pues si este se produce por caso fortuito, no podrá aplicarse el agravante, ya que se contravendría lo señalado en el artículo VII del Título Preliminar del Código penal que prohíbe toda forma de responsabilidad objetiva.

Asimismo, el agravante antes mencionado también se aplica al sujeto que ocasiona la muerte bajo los efectos del alcohol, superando el límite de 0.5 gr./litro de sangre o bajo los efectos de estupefacientes. Se trata de un agravante objetivo, en donde no es necesario verificar si efectivamente el sujeto con esa cantidad de alcohol ha generado el resultado muerte. En el caso de los supuestos vinculados al consumo de estupefacientes, el legislador no ha dado mayor precisión. En

primer lugar, no ha diferenciado estupefacientes de comercio lícito de los de comercio ilícito. En principio, debería aplicarse para ambos casos, el límite tendrá que ser impuesto por la jurisprudencia, que a través de pericias especializadas, tendrá que diferenciar los estupefacientes que afectan los reflejos y la optimización de los sentidos necesarios para conducir un vehículo motorizado, de aquellos que no los perjudican. En segundo lugar, por esa misma vía (pericias especializadas) se deberá hacer la estructuración de la cantidad, calidad, pureza, entre otros del estupefaciente que afecta los reflejos en la conducción, teniendo en cuenta el peso del sujeto, la edad, entre otros, pues los estupefacientes no afectan a todos por igual. La pena impuesta por el legislador resulta ser muy elevada para este supuesto, teniendo en cuenta que para otros delitos en donde la conducta del sujeto resulta ser dolosa recibe menor entidad de pena. Al parecer, nuevamente las modificaciones al Código Penal se producen por problemas de carácter coyuntural, prescindiendo del respeto a los principios garantistas del sistema de justicia penal como el de lesividad, jerarquía de bienes jurídicos, entre otros.

Finalmente, la modalidad más agravada del delito bajo análisis, establece que si el sujeto incumple con respetar las normas técnicas de conducción en el tránsito vehicular, será acreedor a una pena que oscila entre los 4 y los 8 años de privación de libertad e inhabilitación de acuerdo a lo dispuesto en los incisos 4, 6 y 7 del artículo 36° del Código penal (supuesto de pena conjunta)⁴³. Esta modificatoria insertada por la Ley N° 27753, busca reforzar a través del sistema penal, el cumplimiento de la normatividad extrapenal que rige el tránsito vial. Nuevamente, se apela al Derecho penal como mecanismo de control, para prevenir la comisión de este tipo de conductas, transgrediendo el principio de subsidiariedad según el cual el Derecho penal ha de ser *última ratio*⁴⁴.

Además, de la agravante antes mencionada, se prevé una segunda condición que permite aplicar esta pena de hasta 6 años de privación de libertad, que consiste en la inobservancia de las reglas técnicas de tránsito. En este sentido, estamos ante una norma penal en blanco, puesto que se requiere acudir a la norma extrapenal (el Código Vial) para determinar si el comportamiento del sujeto es antijurídico. Adicionalmente, se tendrá que diferenciar las exigencias de los sujetos sobre la base de mayores conocimientos técnicos, esto es, si trata de chóferes profesionales que tienen un tipo especial de licencia de conducir, que les permite manejar vehículos de transporte público, y por ende deben poner mayor diligencia en su desempeño al conducir, cuando se encuentra realizando dicha labor como profesional. De lo contrario, se estaría haciendo una diferenciación ante la ley, vulnerando lo previsto en el artículo 2°, inciso 2 de la Constitución Política del Estado⁴⁵, pues esta exigencia sólo es posible cuando la persona ejerce

³⁸ Código Penal: y Leyes Penales Especiales. Pamplona: Aranzadi, 1996, p. 166.

⁴⁰ BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y María del Carmen GARCÍA CANTIZANO, Op. Cit., p. 73.

⁴¹ Mayor detalle sobre la culpa consciente se puede encontrar en MIR PUIG, Santiago. Op. Cit., p. 270.

⁴² Información adicional sobre la culpa inconsciente se encuentra en *Ibid.*, p. 270.

⁴³ Es racional la incorporación de una pena de inhabilitación, sobretodo si se aplica los incisos 4 y 7 del artículo 36° del Código Penal. En cuanto al inciso 4 resulta más lógico que se aplique para el último párrafo del artículo 111°, y no para el supuesto previsto en el tercer párrafo. En lo concerniente, al inciso 6, resulta anti-técnica su aplicación para los casos en que una persona mate a otra conduciendo en estado de ebriedad, pues nada tiene que ver con el resultado producido. Con más detenimiento se analiza este supuesto para los casos del delito de Conducción en estado de ebriedad, más adelante del presente trabajo.

⁴⁴ Sobre los principios que limitan el *ius puniendi* estatal ver MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal: Parte General. Sexta edición. Barcelona: Reppertor, 2002, pp. 122 y ss.

⁴⁵ En el mismo sentido se puede consultar BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y María del Carmen GARCÍA CANTIZANO, Op. Cit., p. 73

la profesión, y no por el simple hecho de tener dicha profesión se le puede imputar el resultado lesivo.

En lo que concierne a las reglas técnicas de profesión, ocupación o industria (pena no mayor de 4 años de privación de libertad) se deberá excluir al chofer profesional (que cuenta con una licencia de conducir profesional), pues dicha agravante está prevista como la inobservancia de las normas especializadas del Código Vial, con una pena superior y a cualquier persona que cometa el delito en el entendido que lo hizo vulnerando las normas de tránsito. En definitiva, está agravante será aplicada a toda una serie de supuestos vinculados a actividades profesionales riesgosas, como la actividad médica⁴⁶, la actividad deportiva⁴⁷, las funciones propias de los miembros del INPE⁴⁸, o las actuaciones de los miembros de la Policía Nacional⁴⁹.

1.6 Lesiones Culposas

Debe tenerse presente que el tipo penal analizado anteriormente (Homicidio Culposo) es un delito de resultado, por ende su diferencia con el tipo penal de lesiones culposas, previsto en el artículo 124° del Código Penal, es tan sólo por el resultado ocasionado, pues en lo referente al aspecto subjetivo es exactamente igual, no obstante se debe tener en cuenta si el agente debió prever o pudo prever la producción del resultado lesivo al bien jurídico objeto de protección de la norma.

En lo que concierne al aspecto objetivo del tipo penal, estamos ante un tipo de la misma naturaleza, siendo diferente tan sólo el resultado y no la conducta, pues en el Homicidio Culposo se exige la vulneración de la vida humana, y en el delito de Lesiones Culposas se exige la vulneración del bien jurídico Integridad Física o la Salud de la persona individual⁵⁰, a través de una conducta consistente en causar un daño a otro en su salud⁵¹.

El citado tipo penal, además, presenta tres modalidades de comisión del injusto, a las cuales le corresponde una pena distinta, incluso la acción penal en uno de ellos es privada⁵².

En lo que concierne a la primera modalidad, se trata de lo que en doctrina se conoce como Lesiones Leves Culposas, y para ello se exige que sea la propia víctima la que ejercite la acción penal, puesto que la vulneración del bien jurídico es mínima⁵³. La pena establecida es no mayor de un año de privación de la libertad y con 60 a 120 días multa.

En lo que se refiere a la segunda modalidad, se establece que la acción penal será pública cuando la lesión causada al sujeto pasivo sea grave⁵⁴. Por ello, no hay posibilidad de disponibilidad del bien jurídico penalmente tutelado, y la acción penal será ejercida por su titular (el representante del Ministerio Público). La pena le corresponde a esta modalidad es no menor de 1 año ni mayor de 2 años de privación de la libertad, y con los mismos rangos que la modalidad anterior, en lo que a la pena de multa se refiere.

La tercera modalidad, es una modificación del 9 de junio de 2002, que incorpora un texto de naturaleza similar a la agravante prevista para el homicidio culposo, pues requiere que el resultado lesivo se produzca bajo los efectos del alcohol o estupefacientes mientras el sujeto esté conduciendo un vehículo motorizado, o cuando afecte a varias víctimas, o que la producción del mismo se deba a inobservancia de reglas técnicas de tránsito. Para estos supuestos el legislador ha previsto una pena de 3 a 5 años de privación de libertad, conjuntamente con una inhabilitación de acuerdo a lo establecido en el artículo 36°, incisos 4, 6 y 7⁵⁵. No obstante, a diferencia del artículo 111° del Homicidio Culposo, el legislador ha colocado diferentes penas para el mismo supuesto. En el último párrafo del artículo 124°, prevé una pena de hasta 4 años de privación de libertad cuando sean varias las víctimas del mismo hecho, cuando en el párrafo anterior establece que la pena para el caso de pluralidad de afectados oscila entre los 3 y los 5 años de privación de libertad. Este error del legislador, tendrá que ser resuelto por interpretación sistemática, atendiendo a la racionalidad de la norma, y a un criterio de temporalidad, pues la modificatoria en el artículo 111°, incluso abarcó el último párrafo, de manera ordenada, para no generar que un mismo supuesto de hecho conlleve dos penas distintas.

⁴⁶ Para más detalle respecto a los supuestos de delitos culposos y ejercicio de la medicina ver DE MAIO, Silvia Andrea. *Ilícitos culposos en la actividad médica: un análisis de los presupuestos de la tipicidad*. En: MAIER, Julio (Compilador). *Cuestiones particulares de la Imprudencia en el Derecho Penal*. Buenos Aires, AD-HOC, 1999, p. 139 y ss.

⁴⁷ Para más información respecto a la adecuación social de estas conductas y los reglamentos como normatividad extrapenal ver BERDICHEVSKY, Adrián. *Delitos imprudentes en el ámbito de la práctica deportiva*. En: MAIER, Julio (Compilador). *Cuestiones particulares de la Imprudencia en el Derecho Penal*. Buenos Aires, AD-HOC, 1999, p. 99 y ss.

⁴⁸ Sobre las posibilidades de una responsabilidad en comisión por omisión de los funcionarios de prisiones y una adecuación especial de la posición de garante para estos casos consultar SERGI, Natalia. *Delitos imprudentes en el ámbito carcelario: la responsabilidad por omisión del agente penitenciario*. En: MAIER, Julio (Compilador). *Cuestiones particulares de la Imprudencia en el Derecho Penal*. Buenos Aires, AD-HOC, 1999, p. 39 y ss.

⁴⁹ Respecto a los homicidios culposos dentro de la función policial se puede consultar ABREGÚ Martín y Gastón CHILLER. *El homicidio culposo en la labor de prevención de la policía*. En: MAIER, Julio (Compilador). *Cuestiones particulares de la Imprudencia en el Derecho Penal*. Buenos Aires, AD-HOC, 1999, p. 67 y ss.

⁵⁰ Tomado de BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y María del Carmen GARCÍA CANTIZANO, Op. Cit., p. 116.

⁵¹ Igual conceptualización del verbo típico se encuentra en *Ibid.*, p. 116.

⁵² Este injusto penal ha sido modificado en varias oportunidades. En primer lugar, por el Congreso de la República, cuyo texto apareció el 23 de enero de 1999, publicado en el diario oficial El Peruano, incorporándose un tercer supuesto. Posteriormente, se hizo una modificación al amparo de la Ley N° 27753 del 9 de junio de 2002, que guarda coherencia sistemática con lo previsto en el artículo 111° in fine anteriormente analizado, pues prevé una agravante si el sujeto activo vulnera las normas técnicas de tránsito, ya sea prestando servicios de transporte público de pasajeros, de transporte pesado o transporte particular. La justificación dada para la incorporación de la citada agravante, sólo intenta cumplir una función preventivo-general, sin tener presente que el Derecho penal debe ser aplicado como última ratio a los problemas que se producen por la convivencia social. Además, el aumento de penas nunca ha reportado beneficios preventivo-generales constatables de forma científica, este aumento desmedido de las penas genera una vulneración del principio de jerarquía de bienes jurídicos, máxime si incluso un congresista propuso de forma arbitraria que se elevase las penas muy por encima de lo estipulado.

⁵³ Para ello es indispensable concordar el artículo 124° del Código Penal con lo estipulado por el artículo 122° del mismo cuerpo legal que establece cuando una lesión será considerada leve.

⁵⁴ Para la determinación de la gravedad de la lesión sufrida se deberá concordar el segundo párrafo del artículo 124° del Código Penal con señalado por el artículo 121° del mismo texto penal.

⁵⁵ El mismo comentario es aplicable para estos casos, el cual fue anteriormente para el delito de homicidio culposo, y se hace lo propio para el delito de conducción en estado de ebriedad pero con más información.

La cuarta modalidad, implica la trasgresión de reglas de profesión, ocupación o industria. Para estos casos, la pena a imponer por el juzgador será no mayor de 3 años de privación de libertad, de manera exacta a lo previsto en el artículo 111º in fine del Código penal.

II. Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción

II.1 Bien Jurídico Protegido

Por la ubicación sistemática del citado tipo penal (artículo 274º del Código Penal), aparentemente se estaría protegiendo la Seguridad Pública. Sin embargo, la Seguridad Pública resulta un bien jurídico de difícil definición, ya que es muy abstracto y de contenido diverso, pues constituye un título que prevé figuras de riesgo en general, pues el peligro que le es inherente afecta a una colectividad o a un grupo genérico e indeterminado de personas⁵⁶, aglomerados bajo un capítulo denominado *Delitos de Peligro Común*, que contiene tipos penales muy diversos y variados.

No obstante, se puede entender que el objeto de protección de la norma en sentido específico es la Seguridad del Tráfico, entendido como una parte de la seguridad colectiva o pública⁵⁷. Sin lugar a dudas, la Seguridad del Tráfico no es un fin en sí mismo, pues su protección es un mero instrumento para evitar riesgos y ulteriores lesiones de bienes jurídicos más importantes (usualmente más graves, verbigracia la vida, la integridad física, entre otros), que aun siendo individuales se entiende su protección en sentido colectivo⁵⁸.

II.2 Tipicidad Positiva

En definitiva, se trata de un injusto penal que requiere de la presencia de los elementos objetivos y subjetivos, al igual que el ilícito analizado anteriormente, de lo contraria la conducta devendría en atípica.

Hay que tener presente que se trata de un tipo penal de peligro. Lo que significa que, el legislador ha adelantado las barreras punitivas para establecer un mayor ámbito de protección para el bien jurídico, cuando las formas imprudentes no alcanzan a proteger ese ámbito que el legislador estima necesario tutelar⁵⁹.

Los delitos de peligro se subdividen en delitos de peligro concreto y delitos de peligro abstracto. En los primeros, se exige una efectiva puesta en peligro del bien jurídico objeto de protección. Mientras que en los segundos, se exige una peligrosidad general para determinados bienes jurídicos, o en su caso la idoneidad para la producción de un determinado resultado⁶⁰; es decir, que la conducta desplegada por el autor sea adecuada para producir el resultado lesivo en el bien jurídico

objeto de protección por la norma penal. Aunque en el caso concreto se corre el peligro de que el peligro se presuma, relevando al juez de la necesidad de constatar su presencia en cada caso en particular⁶¹. Por ello, las formulas de peligro abstracto muchas veces vulneran garantías constitucionales y penales elementales (verbigracia presunción de inocencia, principio de mínima intervención, principio de legalidad, principio de culpabilidad, entre otros)⁶².

El tipo penal en análisis, indiscutiblemente, es una formula de peligro abstracto en la cual el legislador no exige la materialización fáctica del peligro⁶³, y por ende se produce un adelantamiento considerable de las barreras punitivas. Este adelantamiento de las barreras punitivas, acarrea los problemas arriba señalados, por lo que dentro de una rigurosa concepción de Derecho penal garantista esta forma de tipificación lesiona las bases de un Derecho penal en un Estado Social y Democrático de Derecho⁶⁴.

El tipo penal exige para su configuración de una conducta consistente en conducir o maniobrar un vehículo motorizado⁶⁵, bajo los efectos de alcohol⁶⁶ o de drogas. Al ser un tipo de peligro abstracto y alternativo, no se requiere la presencia del peligro material, y menos aún un resultado lesivo, la mera conducción sobre el límite legal permitido de alcohol en la sangre configura la tipicidad positiva. Aunque, debe tener presente el juzgador un criterio individual y circunstancial aplicable siempre, en el caso concreto, como lo pueden ser, cantidad de alcohol ingerido, edad del conductor, tipo de vía por la que circulaba, hora en la que conducía, velocidad a la que conducía, entre otras. Todo ello, con la intención de hacer del tipo penal en la aplicación práctica un tipo penal de peligro concreto.

⁵⁶ En sentido exactamente igual se puede consultar CARMONA SALGADO, C., y Otros., Op. Cit., p. 178.

⁵⁷ Algunos autores aceptan la implementación de formulas de peligro abstracto para el Derecho Administrativo Sancionador, no obstante en el presente trabajo no se aceptan las modalidades de peligro abstracto, incluso para esa rama del ordenamiento jurídico. A favor se puede consultar *Ibid.*, pp. 178 y 183-184.

⁵⁸ En el mismo sentido se ha tipificado en el Código Penal Español de 1995, aunque establece un tipo básico que exige el "concreto peligro para la vida o integridad de las personas", con una penalidad superior (artículo 381º), y un tipo atenuado de peligro abstracto con una penalidad inferior (artículo 379º C.P. Español).

⁵⁹ Para más información sobre las bases del Derecho Penal en un Estado Social y Democrático de Derecho consultar lo señalado por MIR PUIG, Santiago, Op. Cit.

⁶⁰ En el presente trabajo sólo se analizará el supuesto de vulneración del bien jurídico a través de la conducción de un vehículo motorizado. Sin embargo, debe recordarse que el tipo penal prevé otros supuestos, como maniobrar instrumentos, herramientas u otro análogo, evidentemente en estado de ebriedad o drogadicción. Supuestos que no resultan del todo claros, pues no establecen a qué herramientas se refieren, instrumentos, ni a que máquinas; y lo más grave aun, es que señala que resulta aplicable para otro análogo. Esto constituye un tipo penal abierto, en donde cualquier manipulación de cualquier instrumento en estado de ebriedad o drogadicción es un delito, tampoco se puede dilucidar nada respecto de la vaguedad del tipo penal de los debates en el Congreso para la aprobación de la mencionada ley, pues las justificaciones para la incorporación de dichos supuestos no es nada claro.

⁶¹ Más información líneas arriba cuando se hizo referencia a la Ley Nº 27753, del 6 de septiembre de 2002, en donde se redujo el grado de intoxicación alcohólica de 0.70 a 0.50 gr./lt. de sangre. Por ello, si se conduce con esa cantidad de alcohol en la sangre o una superior, se estarían cometiendo los delitos de conducción en estado de ebriedad y de haber un resultado lesivo para la vida, el cuerpo o la salud, un delito culposo.

⁵⁶ En el mismo sentido se encontraba la tipificación hecha por el Código penal español derogado, para mayor detalle ver CARMONA SALGADO, C., MORILLAS CUEVA, L., PORTILLA CONTRERAS, G., GONZÁLEZ RUS, J.J., POLAINO NAVARRETE, M., SEGRELLES DE ARENAZA, Í. *Curso de Derecho Penal Español: Parte especial*. Madrid: Marcial Pons, 1997, Tomo II, p. 177.

⁵⁷ Igual opinión se puede encontrar en *Ibid.*, p. 176.

⁵⁸ Ver *Ibid.*, p. 176.

⁵⁹ Tomado de *Ibid.*, p. 177.

⁶⁰ Más información en JESCHECK, Hans-Heinrich. Op. Cit., pp. 358 y ss., quien incluso pone como ejemplo del delito de peligro abstracto la conducción bajo los efectos del alcohol, pues ello genera peligrosidad para los demás sujetos que intervienen en el tráfico.

En lo que se refiere a la conducta alternativa prevista en el numeral en análisis (se trata de un tipo alternativo), pues la conducción en estado de drogadicción también es típica. El problema se presenta al momento de establecer qué se entiende por estado de drogadicción. El Código Penal no contiene ningún precepto que establezca los límites, tipos, cantidades y calidades de drogas necesarios para la configuración del injusto penal en análisis⁶⁷.

El problema antes mencionado, se agrava aún más, ya que no existe norma administrativa que prevea los límites ni los tipos de drogas que permitan hablar de un estado de drogadicción típico. Por sistematicidad del Código penal, y dentro de un criterio de interpretación restrictiva, sólo se podrá de hablar de aquellas drogas consideradas ilícitas, que puedan perturbar la forma de conducción del sujeto activo, y así establecer la potencial vulneración del bien jurídico penalmente tutelado⁶⁸.

En definitiva, habrán 3 posiciones respecto a la forma de interpretación de estado de drogadicción; de un lado, aquella que señala que basta la ingestión de alguna droga para que el autor sea responsable penalmente, evidentemente una tesis objetiva, en donde prima la comprobación fáctica del consumo de alguna droga. Por otro lado, esta la tesis que exigirá que se constate la alteración sufrida por el consumo de alguna droga. Finalmente, la tesis que exigirá, no sólo el consumo de la droga, sino la repercusión de ésta en la forma de conducir del sujeto pasivo⁶⁹.

Finalmente, el último criterio de alternatividad del citado tipo penal y constituye una agravante, es cuando el agente de la conducta ilícita preste servicios de transporte público de pasajeros o de transporte de carga pesada.

II.3 Tipicidad Subjetiva

En cuanto al aspecto subjetivo, se exige la presencia del dolo, de acuerdo al artículo 12° del Código Penal. En este sentido, el dolo se debe entender como consciencia y voluntad (aspecto volitivo y cognitivo) de perpetrar el acto típico.

A diferencia de los otros tipos penales analizados, en el presente caso el sujeto debe tener absoluta consciencia de realizar el tipo penal. Por ello, nada impide que el agente pueda realizar la conducta por dolo indirecto o por dolo eventual. En el primer caso, el agente puede tener la intención de beber alcohol para conducir más rápido, y llegar a tiempo a una reunión social, siendo su intención el llegar en punto a esa cita, no

obstante sabe que para ello requiere beber alcohol. En el segundo supuesto, -dolo eventual- el agente puede beber alcohol, y confía que su organismo al momento de conducir ya lo habría asimilado o por el transcurso del tiempo el efecto ya habría cesado, y no obstante conduce, y aún se encuentra bajo los efectos del alcohol o de la droga.

II.4 Pena

El artículo 274° del Código Penal establece una pena alternativa de no mayor de un año de privación de libertad o de 30 a 50 días multa, e inhabilitación según corresponda respecto a los incisos 6 y 7 del artículo 36° del Código Penal. Es clara la intención del legislador de elevar la pena en este tipo de delitos, pero para ello no justifica la razón de dicho incremento, toda vez que, argumentos de prevención general no son suficientes, máxime si en aquellos países en donde la pena se ha elevado considerablemente⁷⁰ (ejemplo Estados Unidos de Norteamérica) no se ha conseguido ningún efecto de fidelidad al Derecho, o de temor a la sanción penal. La aplicación generalizada y reglamentada del trabajo en beneficio de la comunidad estaba más acorde con la tendencia minimalista observada en la moderna doctrina penal⁷¹.

La modificatoria también establece una inhabilitación de acuerdo a lo previsto en el artículo 36°, incisos 6 y 7 del Código Penal, como se mencionó anteriormente. En lo que respecta a la inhabilitación, sin lugar a dudas constituye una medida adecuada, siempre y cuando se guarde coherencia con la naturaleza de la conducta perpetrada. El inciso 7, del citado artículo establece que se le impondrá una suspensión o cancelación para conducir cualquier tipo de vehículos, teniendo en cuenta la naturaleza del delito, lo cual tiene directa relación con la vulneración del bien jurídico específico (Seguridad en el Tráfico) y con la forma de comisión del mismo.

No obstante, lo señalado por la modificatoria para la aplicación del artículo 36°, inciso 6, constituye un error incuestionable. No hay fundamento lógico ni jurídico, para que una persona que conduzca en estado de ebriedad o drogadicción se le suspenda o cancele la licencia de portar armas. Lo coherente, es que si la persona comete un injusto penal manipulando un arma de fuego, se le suspenda o cancele la licencia respectiva; sin embargo, resulta absurdo y antitécnico que por conducir un vehículo motorizado bajo los efectos del alcohol o las drogas se le suspenda o cancele la licencia para portar armas de fuego, pues ello no guarda absoluta correspondencia con la naturaleza del injusto penal perpetrado.

La duración de la inhabilitación será igual a la de la pena privativa de libertad impuesta, en concordancia con lo previsto en los artículos 40° y 39° del Código Penal. Ello significa, que se trata de un

⁶⁷ Muy por el contrario, el Código Penal Español de 1995 (artículo 379°) es claramente descriptivo, pues establece que será típica la conducta, cuando se conduzca bajo la influencia de "drogas tóxicas", "estupefacientes", "sustancias psicotrópicas" o bebidas alcohólicas, en otras palabras guarda sistematicidad con lo previsto en el artículo que castiga el tráfico ilícito de drogas.

⁶⁸ No obstante, resulta criticable tal postura, pues a efectos de protección del bien jurídico, incluso alguna droga lícita puede generar un peligro para la Seguridad del Tránsito, y por ende ser típica. El problema nace en la conceptualización del citado tipo penal, como una norma penal en blanco que requiere de la norma extrapenal para completar los elementos de antijuricidad exigidos, no existiendo todavía la norma extrapenal que establezca los marcos de referencia para el encuadramiento del caso concreto.

⁶⁹ En sentido exactamente igual se puede consultar CARMONA SALGADO, C., y Otros., Op. Cit., p. 185.

⁷⁰ Incluso el congresista Llerena Marotti (FIM), propuso en su momento, tal como se aprecia de la sesión de debates de la citada ley, que se subiese la pena hasta 10 años de privación de libertad, lo cual no sólo resulta vulneratorio del principio de jerarquización de bienes jurídicos, sino que además es del todo anti-técnico, como ya se señaló líneas arriba al comentar las otras modificatorias previstas en la ley N° 27054, anterior a la modificación de la Ley N° 27753 del 9 de junio de 2002, en donde también existen propuesta por elevar las penas considerablemente.

⁷¹ El artículo 379° del Código Penal Español de 1995, establece como penalidad de 8 a 12 fines semana de arresto o multa de 3 a 8 meses. Esta penalidad esta más acorde con la aplicación de penas no privativas de libertad para delitos de peligro abstracto.

inhabilitación accesoria. Mucho más beneficioso, desde un punto de vista preventivo general y especial, hubiese sido otorgarle a la inhabilitación para conducir vehículo motorizado la calidad de inhabilitación principal, con lo cual la suspensión o cancelación para conducir vehículos hubiese podido llegar hasta los 5 años –y no 1 año como lo establece actualmente-⁷². Hubiese sido una mejor reforma por parte del legislador, desde un punto de vista político-criminal establecer la inhabilitación como principal, y de esta manera poder retirar de la conducción a personas que ponen en serio peligro el bien jurídico penalmente tutelado en el presente delito, y simultáneamente contribuir con una diversificación de penas en función de su utilidad práctica.

Finalmente, en los casos en que le sujeto presta servicios de transporte público de pasajeros o de transporte pesado la pena será alternativa o de 1 a 2 años de privación de libertad o de 50 a 100 días-multa, y una inhabilitación conforme se analizó anteriormente para el tipo básico del presente artículo bajo análisis.

III. Conclusiones

A manera de conclusiones del presente trabajo se pueden señalar las siguientes:

1. La conducción de vehículos en la sociedad actual es tremendamente necesaria, pero a la vez, constituye una actividad riesgosa que debe ser controlada en instancias previas al Derecho penal.
2. En los delitos culposos cometidos mediante la conducción de automóviles, debe valorarse de forma profunda las circunstancias del mismo, y a quien le es imputable de forma objetiva el resultado.
3. Para la imputación del resultado típico, debe quedar claro que no siempre es el conductor quien eleva el riesgo socialmente permitido, y debe considerarse si la víctima contribuye o no a la causación del mismo.
4. No es posible en este tipo de delitos –culposos– que existe alguna forma de participación o coautoría. De existir, alguna de ellas, la conducta será del todo irrelevante para el Derecho Penal.
5. En lo que respecta al delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, debe exigirse que el peligro que representa la conducta sea concreto y no abstracto, pues ello lesiona garantías constitucionales.
6. La reforma, antes comentado tiene un error muy grande que debe ser subsanado, pues nada tiene que ver el derecho de una persona a portar armas con realizar la conducta prevista en los artículos 111°, 124° y 274° del Código Penal.

⁷² El citado numeral del Código Penal Español, prevé, además de la pena de arresto, una pena de privación de conducir vehículos de 1 a 4 años, lo que conlleva un mayor efecto preventivo que la privación de libertad, máxime si en el ordenamiento nacional sólo se le puede sancionar como máximo con 1 año de inhabilitación.