



UNAP

**NO SALE A
DOMICILIO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLITICAS**

TESIS

**“ANÁLISIS DEL JUZGAMIENTO DEL DELITO DE CONDUCCIÓN
EN ESTADO DE EBRIEDAD SEGÚN LAS ESCUELAS PENALES
FINALISTA Y FUNCIONALISTA”**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

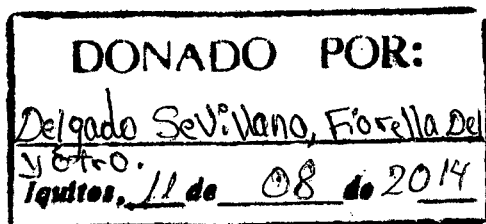
AUTORES

**Bach. DELGADO SEVILLANO, Fiorella Del Pilar
Bach. UPIACHIHUA HIDALGO, Jorge Luis**

ASESOR

Dr. RAUL QUEVEDO GUEVARA

**IQUITOS - PERÚ
2013**



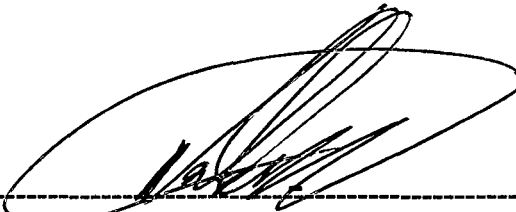
00166

PAGINA DE APROBACION

**TESIS APROBADA EN SUSTENTACIÓN PÚBLICA DE FECHA 9 DE
DICIEMBRE DEL AÑO 2013, SIENDO EL JURADO CALIFICADOR:**



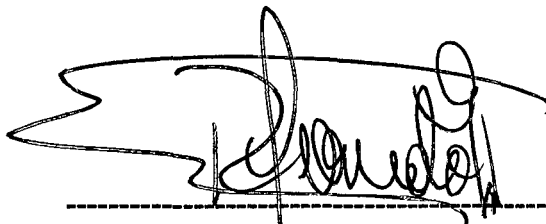
Abg. ALBERTO NAVAS TORRES
Presidente



Abg. RAFAEL AUGUSTO VALDEZ MARIN
Miembro



Abg. JAIME EDUARDO MELENDEZ ASPAJO
Miembro



Abg. RAFAEL QUEVEDO GUEVARA
Asesor

**ANÁLISIS DEL JUZGAMIENTO DEL DELITO DE CONDUCCION EN
ESTADO DE EBRIEDAD SEGÚN LAS ESCUELAS PENALES
FINALISTA Y FUNCIONALISTA**

AUTORES:

Bach. DELGADO SEVILLANO, Fiorella Del Pilar

Bach. UPIACHIHUA HIDALGO, Jorge Luis

RESUMEN

El objetivo fue analizar el juzgamiento del delito de conducción en estado de ebriedad según las Escuelas Penales Finalista y Funcionalista.

El método empleado fue el cualitativo y el diseño fue de una investigación social, teórica de tipo análisis y síntesis, así como no experimental de tipo descriptiva. La población está constituida por el análisis doctrinario sobre el delito de conducción en estado de ebriedad dentro del territorio nacional, y la muestra está constituida por la población total de estudio.

La técnica empleada fue el análisis documental, el instrumento fue la ficha de registro para recolectar información de libros, revistas e información de internet.

Los hallazgos más importantes fueron los siguientes: Existe diferencia en el juzgamiento del delito de conducción en estado de ebriedad entre las escuelas penales finalista y funcionalista. paralelamente se podría indicar que en la mayoría de países han definido y establecido políticas de prevención para reducir y minimizar tales impactos, una de las medidas adoptadas, es el establecimiento de límites legales para conducir con presencia de alcohol en la sangre.

Palabras claves: Delito de conducción estado de ebriedad según escuelas penales

DEDICATORIA

A Dios todo poderoso por haberme dado la vocación de abogada y así poder servir a los demás.

A mis compañeros/as de estudio por su apoyo y comprensión, que me dieron fuerza y valor para seguir adelante y no desmayar en el logro mis metas personales y profesionales.

A mi madre Dra. Zulema Sevillano, a mi compañero y amigo Juan Luis Escobedo y a mi adorada hija Ximena del Pilar por brindarme su amor, cariño, apoyo y protección para poder seguir estudiando y culminar mi anhelada carrera profesional.

FIGURELLA DEL PILAR

DEDICATORIA

A Dios, padre celestial por darme la vida y ser mi guía en todas las cosas que me propongo realizar y por estar siempre a mi lado en los buenos y malos momentos.

A mis queridos padres Luis Alberto y Gladys, así como a mis hermanos por el apoyo permanente y sacrificado, además por sus sabios consejos y palabras de aliento que contribuyeron positivamente al logro de mis metas.

A todos mis compañeros de estudio por su valiosa colaboración, apoyo incondicional y sus consejos.

JORGE LUIS

RECONOCIMIENTO

A los miembros del Jurado Calificador y Dictaminador por sus aportes y sugerencias a la tesis.

A las autoridades de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, por sus acertadas gestiones académicas y administrativas durante toda nuestra formación profesional.

A la Dr. Raúl Quevedo por su valioso e invaluable asesoramiento y guía, durante todo el proceso de elaboración de la tesis.

A todos los docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana de la ciudad de Iquitos, por el sus acertadas enseñanzas.

Nuestro sincero reconocimiento.

ÍNDICE DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	
CAPITULO I	01
1.2. Problema de investigación	04
1.3. Objetivos.....	04
CAPITULO II	
2.1. Marco Teórico.....	05
2.2. Definiciones Operacionales.....	112
2.3. Hipótesis	112
CAPITULO III	
3.1. Método y Diseño de Investigación.....	113
3.2. Población y Muestra.....	114
3.3. Técnicas e Instrumentos.....	115
3.4. Procedimientos de Recolección de Datos.....	115
3.5. Análisis de datos.....	116
3.6. Limitaciones.....	116
3.7. Protección de los Derechos Humanos.....	116
CAPITULO IV	
4.1. Resultados y Discusión.....	117
4.2. Conclusiones.....	126
4.3. Recomendaciones.....	135
4.4. Referencias Bibliográficas.....	137
Anexos	
Anexo 1: Instrumento.....	141
Anexo 2: Matriz de Consistencia.....	143

INTRODUCCIÓN

Desde el punto de vista teórico, el uso de vehículos motorizados genera gran diversidad de impactos que repercuten directamente en la sociedad. Dentro de ese universo, entre otros, se encuentra la conducción de vehículos motorizados en estado de ebriedad y, como consecuencia de estos, los accidentes de tránsito.

Actualmente, la conducción en estado de ebriedad es considerada la tercera causa de accidentes de tránsito. Ante esta problemática, la mayoría de países han definido y establecido políticas de prevención para reducir y minimizar tales impactos. Una de las medidas adoptadas, en el marco de tales políticas, es el establecimiento de límites legales para conducir con presencia de alcohol en la sangre.

Pero si se quiere que dichas políticas sean eficaces en su aplicación por los juristas e investigadores del Derecho, específicamente, del Derecho Penal, es necesario estudiar el juzgamiento del delito de conducción en estado de ebriedad según las Escuelas Penales Finalista y Funcionalista, para conocer cómo ha ido evolucionando en el tiempo, de igual modo, esto permitirá familiarizarse con sus conceptos, definiciones, en síntesis, con cada uno de los elementos que componen el todo de cada una de estas escuelas penales.

En el contexto anteriormente descrito, esta investigación encuentra su justificación teórica, porque permitirá hacer un recorrido doctrinario por los elementos que componen el tipo penal y el tratamiento que le ha brindado la dogmática penal tanto nacional como comparada. Esto, a su vez, fortalecerá y profundizará los conocimientos que se posee sobre este delito y, además, permitirá proponer alternativas de solución jurídicas que contribuyan a reducir el impacto que el delito estudiado tiene en la sociedad.

Por todo lo anterior, consideramos que el problema investigado tiene una justificación teórico-doctrinario.

Desde el punto de vista jurídico, la conducción de vehículos motorizados en estado de ebriedad, es la tercera causa de accidentes de tránsito en el Perú, sólo en el período (1998-2008), reportaron 35,605 víctimas mortales y 342,766 lesionados, incrementándose estas cifras año tras año.

Estiman que en el Perú hasta el año 2008, el costo anual de la atención de rehabilitación en la persona con discapacidad permanente por accidentes de tránsito fue de \$ 159.791.610, lo cual representó el 0,12% del producto bruto interno. Por otro lado, conducir bajo los efectos del alcohol aumenta tanto el riesgo de accidente como las probabilidades de consecuencias mortales o traumatismos graves (Peder, 2004).

Estando a lo antes expuesto, la seguridad del tráfico como concepto colectivo, se constituye en un bien jurídico importante que debe ser tutelado por el Derecho Penal, esto con la finalidad de reducir los altos índices de criminalidad en el ámbito de la circulación. Asimismo, su estudio desde un enfoque jurídico permitirá revisar y analizar la doctrina nacional y doctrina comparada nacional más relevante desarrollada en torno a este delito. También, permitirá indicar cuán eficaz ha sido considerar al delito de conducción en estado de ebriedad dentro de los tipos penales vigentes, considerando que, al menos en el Perú, no ha contribuido a reducir el índice de criminalidad en el ámbito de la circulación. Por último, la investigación detalla cuáles han sido los efectos que ocasiona transgredir el bien jurídico “seguridad del tráfico”, para, en conjunto, poder adoptar una posición imparcial respecto del debate doctrinario existente; porque además el penalista al ser su trabajo decidir sobre la imposición de las consecuencias jurídicas del delito, resulta necesario un nivel de precisión mayor de aquello que constituye su causa, esto es el delito. (García, 2008)

De lo expuesto en párrafos anteriores, radica la importancia de la justificación jurídica del problema investigado.

Desde el punto de vista práctico, este trabajo de investigación resulta importante porque a través de él se ha hecho posible evidenciar que atentar contra el bien jurídico “seguridad del tráfico”, produce consecuencias muchas veces trágicas y hasta daños irreversibles en las personas y en la propiedad, permitió, también, conocer los elementos que constituyen el tipo penal del delito de conducción en estado de ebriedad, el criterio que impera actualmente en la doctrina sobre este tema, a través de la revisión y análisis de las diferentes fuentes de consulta obtenidas.

Por otro lado, conocer cómo ha evolucionado esta figura delictiva a través de los años, es otra de las razones por las cuales esta investigación resulta importante desde el punto de vista práctico. Asimismo, permitió descubrir cuál es el derrotero por el que se dirige la dogmática penal contemporánea, y cuál es la posición adoptada por el legislador peruano sobre el caso que nos ocupa.

CAPITULO I

1.1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

¿Existe diferencia en el juzgamiento del delito de conducción en estado de ebriedad según las escuelas penales finalista y funcionalista?

1.2. OBJETIVOS

1.2.1. General

Analizar el juzgamiento del delito de conducción en estado de ebriedad según las Escuelas Penales Finalista y Funcionalista.

1.2.2. Específicos

- Identificar el juzgamiento del delito de conducción en estado de ebriedad según la Escuela Penal Finalista.
- Identificar el juzgamiento del delito de conducción en estado de ebriedad según la Escuela Penal Funcionalista.
- Establecer las diferencias del juzgamiento del delito de conducción en estado de ebriedad según las Escuelas Penales Finalista y Funcionalista.

CAPITULO II

2.1 MARCO TEÓRICO

ANTECEDENTES

Se ha realizado una búsqueda exhaustiva y minuciosa sobre el tema en las diferentes universidades y centros de educación superior de la ciudad de Iquitos, así como en las bibliotecas de la Corte Superior de Justicia y el Colegio de Abogados de Loreto.

A nivel Internacional, en Guatemala (Manzul, 2007), en su tesis: Propuesta de despenalización de los Delitos de Tránsito, reporta aspectos importantes sobre el delito de conducción en estado de ebriedad, el cual permitió concluir si lo desarrollado por la doctrina es razón suficiente para despenalizar el delito de conducción en estado de ebriedad.

A nivel Nacional, en Perú (Tello, 1968), en su tesis: “El delito de manejo de vehículos auto motorizados en estado de ebriedad”, ejecutada cuando estaba en plena vigencia el Código Penal de 1924, reporta aspectos orientados a las doctrinas de las escuelas penales, relacionadas al delito de conducción en estado de ebriedad.

En Iquitos, no existe ningún trabajo de investigación que se haya realizado en torno al tema materia de estudio, lo cual permite indicar que la presente investigación es inédita.

BASES TEÓRICAS

1. CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD

1.1.Generalidades

No puede negarse que el tráfico vehicular genera innegables beneficios a la sociedad contemporánea reportando una serie de ventajas económicas, sociales y de diversa índole al individuo como el ejercicio de un conjunto de derechos, la libertad de tránsito y el derecho al trabajo en el caso de choferes. Sin embargo, arrastra consigo una serie de riesgos que se ven intensificados por la masificación del automóvil y las diversas rutas de la circulación vial. “Dentro de este contexto el estado por una decisión política determina la criminalización de la conducta de conducir vehículo motorizado en estado de ebriedad; por otro lado por motivos sobre todo de carácter procesal otorga la posibilidad de acogerse al principio de oportunidad, a los imputados, con el consiguiente archivo del proceso y anulación de antecedentes. En buena cuanta, por decisión político social en función a "interés público" otorga gravedad al hecho hasta criminalizarlo; y por otro lado procesalmente lo discriminaliza, al considerarlo que es de poca gravedad” (Frisancho, 2003).

1.2.Historia del tráfico vehicular

Antes de tratar el tema de estudio como tal, se ha considerado necesario hacer un breve recorrido sobre la evolución histórica del tráfico vehicular, con la finalidad de poder determinar con mayor claridad el impacto que ha generado esta actividad desde la invención de la rueda hasta la producción en masa de los vehículos motorizados y, también, de situar al lector en el contexto que se pretende describir. Es por esto, que a continuación se presentan algunos hitos en la seguridad de tránsito y más en específico, de los vehículos.

Hace aproximadamente 4.000 años, en Asia, aparece la rueda, invención atribuida a la cultura de Sumeria. Este elemento, nace de la necesidad de trasladar objetos (o bien personas) de una manera más fácil, rápida y cómoda. Luego de esta invención revolucionaria, siglos después, apareció la idea de crear un instrumento, formado principalmente por ruedas y un habitáculo central, que permitiera el desplazamiento de las personas. De esta manera, comenzó, desde esa época, el concepto de vehículo como medio de transporte de seres humanos. Los primeros vehículos eran movidos por tracción humana o animal.

A medida de la masificación de estos vehículos, comenzaron a aparecer los primeros problemas, los cuales en general tenían que ver con los derechos de paso. Como ejemplo de este hecho, mencionan la tragedia clásica “Edipo Rey”, escrita hace aproximadamente 2.500 años, en la cual, Edipo mata a su padre a raíz de una discusión sobre derecho de paso en un cruce de caminos, lo que demuestra que ya en esa época el tema de la violencia en el tráfico no era algo desconocido. A favor de Edipo se puede mencionar que ignoraba que era su padre el sujeto con el que estaba discutiendo.

En la antigua China, hace dos milenios, las clases distinguidas, para poder obtener sus títulos debían demostrar su habilidad en el control de carruajes. Para esto, se formaron una serie de escuelas especializadas, cuya labor era formar a las personas en lo que a manejo de carruajes se refiere. Se puede decir que estas escuelas son los inicios de lo que hoy se conoce como escuelas de conductores.

Los romanos por su parte, construyeron una red viaria de 150.000 Km para el desplazamiento de la población que contara con vehículo. Con el afán de hacer más ordenado, cómodo y rápido el tránsito en dicha red, fue necesario diseñar

un código de señales de tráfico. Una de las señales es la que hoy se conoce como “PARE” -claro que en este caso era bastante diferente a lo que hoy se conoce, y que estaba representada por el dios Hermes con el brazo levantado. En cuanto al problema de derecho de paso en un cruce, los romanos optaron por darle el derecho de paso al vehículo de mayor rango y al conductor de mayor edad. Claro está que esto generó más de una discusión.

En la época de Augusto, se incluyó por primera vez a los peatones en el tema del tránsito, debido a que ya habían surgido algunos casos de atropellos en las calles de la antigua Roma. Se crearon zonas peatonales, en las cuales se permitía el tránsito solo de peatones, y el tráfico de vehículos quedaba restringido solo para las horas de la noche. Esta medida no era muy amistosa desde el punto de vista de los vecinos que querían dormir.

En el año 1300 se realizó en Roma una multitudinaria peregrinación, por lo que el Papa Bonifacio VIII se vio en la obligación de velar por el éxito del evento y dictó una norma para que los vehículos circularan por la izquierda. ¿Por qué hoy en día sólo en Inglaterra se circula por la izquierda? Resulta que cinco siglos después de que se dictara esta norma, Napoleón Bonaparte cambió el sentido de la marcha en todo su imperio. Cabe destacar que Napoleón nunca pudo incluir a Inglaterra dentro de su imperio, por lo que la incógnita queda totalmente clarificada.

A medida que iban pasando los años, el sistema se iba poniendo cada vez más complejo. En la época de Isabel la Católica, los *carreteros que ocasionaban accidentes debido a la conducción en estado de ebriedad*, tenían que pagar una multa. Dicha multa era mayor que muchas otras infracciones. En el año 1584, el Virrey de Valencia dispuso la pena de excomunión mayor a quien dejase aparcado su carro en las calles por las que debían transitar las procesiones más solemnes.

Para seguir en la línea de las sanciones debidas a la irresponsabilidad en el tránsito, en el año 1.767, el Rey Carlos III hizo un listado de multas destinadas a los infractores que circularan por el camino de Madrid a Aranjuez. Los ingresos recaudados por dichas multas eran destinados al arreglo de la ruta.

Con respecto a las señales de tránsito modernas, la primera señal de Pare se diseñó en Alemania en el año 1.892. Ésta consistía en una calavera metálica que se iluminaba en la noche. La implantación de esta señal provocó el pánico de los viajeros.

Finalmente, con el fin de hacer notar la problemática actual asociada a los accidentes de tránsito, se puede mencionar que en el año 1.889 se produjo en Estados Unidos un solo muerto debido a un accidente de tránsito, mientras que en los últimos 25 años, han fallecido por esta misma causa, en ese mismo país, más personas que en la guerra de Corea, la de Vietnam y las dos guerras mundiales juntas.

En esta misma línea de ideas, el primer vehículo que se fabricó fue en el año de 1884 por los señores KARL BENZ y GOTTLIEB DAIMLER. En el año de 1896 ocurrió el primer accidente en Irlanda en el cual el conductor, de nombre MARY WARD, falleció al voltearse su vehículo y en ese mismo año en el Reino Unido ocurrió el segundo accidente fatal, donde la víctima fue un peatón, atropellado a la velocidad de 7 km/h (Sierra, 2009).

Hasta aquí , se aprecia que ya desde épocas antiguas las sanciones o -utilizando la terminología penal moderna- penas, para el delito que es objeto del presente estudio, eran las multas cuyos montos resultaban ser muchas veces mayores que el de otras infracciones y se destinaban para el arreglo de las rutas. De esta

breve historia, se puede colegir que la sanción o pena para el delito de conducción en estado de ebriedad en una primera etapa fue la pena de multa.

1.3. Alcohol y alcoholismo

El alcohol, del árabe alkuhi (esencia o espíritu) es la droga más consumida en el mundo. Su utilización por el hombre, en forma de brebaje, se supone que data de los albores de la humanidad. La ingestión inicial vinculada con actividades religiosas dio paso a su consumo colectivo. Desde entonces se distinguieron dos grandes categorías de consumidores, aquellos que beben dentro de las normas sociales de responsabilidad y los que, desafortunadamente, pierden el control y se convierten en bebedores irresponsables (Rodríguez, 2004).

El alcohol ocupa el primer lugar entre los riesgos para la salud en los países de las Américas - excepto en Canadá y Estados Unidos, donde ocupa el segundo lugar- según una publicación de la Organización Panamericana de la Salud (OPS/OMS) del 2005 (Sherman, 2004).

Además la dependencia que origina esta sustancia ocasiona grandes pérdidas a las personas y a sus familias, pero un número cada vez mayor de expertos dice que el consumo excesivo total de bebidas alcohólicas es una amenaza aún mayor para la salud pública.

Matriestela Monteiro – citada por Sherman-, asesora Regional de OPS/OMS en materia de alcohol y abuso de sustancias tóxicas, dice: “El mayor error que se comete es pensar que el problema del alcohol es la dependencia del mismo o alcoholismo”. Además, Monteiro señala que “los homicidios, los accidentes de tránsito, los suicidios, las conductas violentas, la violencia doméstica, el abuso o el maltrato de niños y la negligencia ocurren en ocasiones en que se ha

bebido mucho, pero la mayoría de esas personas no son alcohólicas". También, plantea que las buenas políticas en Salud Pública deben estar orientadas hacia la prevención de las intoxicaciones, siendo la mejor manera disminuyendo el consumo, como existe en países industrializados, donde además se busca reducir el consumo total de alcohol (Sherman, 2004).

En este panorama, se observa, que el consumo de alcohol constituye un problema que trasciende lo individual y se va convirtiendo en un problema de salud pública, no solo por el consumo nocivo, sino por su asociación con conductas de alto riesgo y las prácticas sexuales concomitantes. De ahí que presenta un alto grado de comorbilidad con los trastornos provocados por el uso de otras sustancias, en particular la dependencia de la nicotina, y con las infecciones de transmisión sexual. Datos recientes proporcionados por OMS llevan a pensar que quizá exista una asociación entre los trastornos provocados por el alcohol y el VIH/SIDA (OMS, 2004).

En los países desarrollados, son atribuibles al alcohol el 9,2% de los años de vida ajustados en función de la discapacidad (AVAD) que se pierden, producto básicamente de trastornos neuro psiquiátricos (por ejemplo, la dependencia, la psicosis o la depresión) y de traumatismos no intencionales (colisiones en las vías de tránsito, quemaduras, ahogamiento y caídas). El consumo de alcohol contribuye más que cualquier otro factor de riesgo a las enfermedades, traumatismos, discapacidades y muertes prematuras en los países en desarrollo con baja mortalidad, donde es responsable de un 6,2% de los AVAD perdidos.

A escala mundial, se estima que ha causado 1,8 millones de muertes, lo que equivale a un 3,2% del total de fallecimientos registrados en 2000, según datos de la OMS publicados en el 2005 (I Conferencia Iberoamericana "Alcohol y Sociedad en el Siglo XXI"., 2007).

Beber hasta la intoxicación es una causa importante de los daños ligados al alcohol y el origen del mayor porcentaje de AVAD perdidos en los países con alta mortalidad, producto principalmente de episodios agudos como los

traumatismos o ciertas enfermedades cardiovasculares. Los traumatismos, intencionales o no, son responsables de hasta un 10% de la carga mundial de morbilidad. El consumo de alcohol da cuenta de un 13% de los AVAD perdidos por traumatismos no intencionales y de casi un 15% de los perdidos por traumatismos deliberados (como suicidios u homicidios). La cantidad de alcohol ingerida en cada ocasión es uno de los principales factores que determinan tanto el riesgo de traumatismos como su gravedad. Este factor entra en juego en casos de conducción bajo los efectos del alcohol u otras situaciones que puedan dar lugar a traumatismos no intencionales. El consumo de alcohol es uno de los cinco grandes factores de riesgo de traumatismos causados por el tránsito.

El consumo de alcohol (OMS, Informe sobre la Situación Mundial de la Seguridad Vial., 2004) se ha convertido en una preocupación de primer orden, tanto para responsables mundiales de la salud, como para las administraciones de los diferentes gobiernos de los países iberoamericanos. Las implicaciones sociales en el deterioro de la convivencia de la ciudadanía son complejas, afectando áreas básicas del bienestar común, así como, accidentes de tránsito, convivencia familiar y conflictividad social.

1.4. Alcoholismo y sociedad en la actualidad

El consumo excesivo de alcohol es una de las causas más frecuentes de transgresiones sociales como violaciones y riñas, práctica de sexo sin medios de protección, abandono familiar y laboral.

Manuel Peña, Representante de OPS/OMS en el Perú, ha recordado que la OMS ha preparado un Informe sobre la Situación Mundial de la Seguridad Vial, el cual, por primera vez, brinda una visión más clara de la situación de la seguridad vial en 178 países (OMS, Informe sobre la Situación Mundial de la Seguridad Vial., 2004).

En el caso del Perú, indicó, el informe reporta que en el 2007 se registraron 3,510 muertes por accidentes de tránsito en las pistas. El 18% de estas muertes corresponde a conductores y/o pasajeros de vehículos de cuatro ruedas, el 3% a ciclistas y el 78% a peatones. El 11% de muertes por accidentes de tránsito son atribuidas al consumo de alcohol y, a pesar de que contamos con legislación sobre el consumo de alcohol y conducción, la eficacia de la aplicación de estas leyes ha sido solo del 20%.

La segunda encuesta nacional de DEVIDA, del 2002, nos mostraba que ese año, entre la población de 12 a 64 años, la prevalencia de vida de consumo de alcohol fue de 94,2% y que el inicio de consumo de alcohol se ha venido produciendo a edades más tempranas en los últimos años (Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas. II Encuesta Nacional sobre Prevención y Consumo de Drogas 2002, mencionado en La Salud en las Américas., 2005).

Las detenciones policiales vinculadas a su uso alcanzan el 26% del total de arrestos; las muertes ocurridas en accidentes de tránsito se asocian al consumo de alcohol en más del 40% y entre las atenciones de emergencia por accidentes de tránsito y agresiones en siete centros hospitalarios de Lima, el uso de alcohol estuvo presente en el 41%.

Es significativo encontrar que el riesgo de accidentes llega a ser el doble - específicamente accidentes de tránsito- en los usuarios de alcohol, comparados con las personas que no reportan un uso actual o reciente.

1.5.Psicofarmacología del alcohol

El alcohol es una droga psicoactiva de gran consumo a nivel mundial, considerada como una “droga legal”, por cuestiones de interés de los Estados, que obtienen ganancias por los impuestos que genera su consumo.

El alcohol tiene un efecto bifásico sobre el cuerpo, lo cual quiere decir que sus efectos cambian con el tiempo. En la intoxicación aguda, al inicio el alcohol produce sensaciones de relajación y alegría, pero el consumo posterior puede llevar a tener visión borrosa y problemas de coordinación. Por esta razón, el alcohol queda clasificado dentro de las drogas de acción depresora. El consumo de alcohol inhibe gradualmente las funciones cerebrales, afectando en primer lugar a las emociones (cambios súbitos de humor), los procesos de pensamiento y el juicio. Si continúa la ingesta de alcohol, se altera el control motor, produciendo mala pronunciación al hablar, reacciones más lentas y pérdida del equilibrio.

El alcohol etílico o etanol, es el componente de las bebidas alcohólicas fermentadas como la cerveza o vino; y de los destilados como pisco, aguardiente, whisky entre otros.

El material que provee el azúcar determina el tipo de bebida alcohólica que se obtiene por fermentación de los azúcares. Así, el “vino” de las uvas, el “sake” del arroz o la cerveza de los granos como la cebada. El proceso de fermentación determina una concentración de alcohol etílico o etanol que llega al 15%. Por el mecanismo de destilación se pueden obtener bebidas alcohólicas de mayor concentración, que fluctúa entre 40 a 50% de etanol.

La vía por la cual ingresa el alcohol es la oral, produciéndose el efecto de primer paso, es decir absorción en el intestino y estómago y metabolización por el hígado.

Las tasas de absorción, distribución, así como la depuración del alcohol, son modificadas por muchos factores. Por esta razón, los efectos en el comportamiento son descritos sobre la base de la concentración de alcohol en sangre (BAC, por sus siglas en inglés), y no de la cantidad ingerida.

En general, se necesita una tasa de alcoholemia de 0,04% (es decir, 40 mgr de alcohol por 100 mililitros de sangre) para producir efectos medibles en el comportamiento, según lo señalado por Meyer citado por Saavedra (Saavedra, 2010).

La concentración de etanol en sangre (9,10), permite predecir el grado de modificación conductual y cognitiva de un sujeto. Así, y con carácter estimativo, Bogen, propuso una clasificación de los efectos del etanol esperables sobre la capacidad de ejecución, dependientes de las diferentes concentraciones séricas de esta sustancia (Bogen, 1932).

Esta clasificación se mantiene en la actualidad con escasas variaciones. Según esta clasificación, los diferentes niveles de concentraciones BAC den lugar a los efectos que siguen:

Gráfico 1. Causas más frecuentes de hospitalización entre pacientes octogenarios.

ALCOHOLEMIA (gr/lt)	EFFECTOS
0.15	Entre 10 y 30 mg/dL no existe apenas una alteración funcional perceptible, excepto si se recurre a procesos y tareas más sofisticadas de laboratorio (Ej, Tareas de atención dividida).
0.2
0.3	Entre 30 y 60 mg/dL de etanol en sangre se produce una sensación de euforia así como un incremento de la interacción social
0.5	Entre 60 y 100 mg/dL la euforia llega a producir desinhibición y una seria alteración del autocontrol y de la capacidad valorativa del sujeto.
0.8

1.2	Entre 100 y 150 mg/dL concentraciones que pueden alcanzarse aún en episodios de consumo de etanol socialmente considerado como aceptable, se produce un importante descenso de la ejecución psicomotora y la articulación del habla se ve parcialmente comprometida.
1.5	Entre 150 y 200 mg/dL de etanol en sangre producen una confusión mental significativa que se traduce incluso en dificultades relativas para mantener el equilibrio postural.
3.5	Coma
4.5	Muerte

Por otra parte, el etanol cruza sin dificultad la barrera placentaria y la barrera hematoencefálica. Con idéntica facilidad, el etanol accede a los pulmones desde el torrente sanguíneo y se vaporiza en el aire a una velocidad constante, siendo por ello posible determinar la concentración sérica de este alcohol desde los niveles contenidos en el aire exhalado.

Los más pronunciados efectos del alcohol engloban alteraciones de la función del sistema nervioso, causando reducción de la ansiedad, desinhibición, intoxicación, alteraciones en la memoria y en el sueño. Altas concentraciones conducen a anestesia, coma y muerte. El alcohol, además, tiene efectos sobre otros sistemas de órganos, incrementando la circulación sanguínea, aumentando la pérdida de líquidos, disminuyendo la excitación sexual, al tiempo que aumenta la excitación física subjetiva sexual y la modificación de la digestión.

Tras el uso crónico de alcohol, se produce un daño cerebral significativo, dando lugar a cambios en la personalidad, alteración en los patrones de aprendizaje, disminución en la función ejecutiva y mala coordinación. El alcoholismo crónico también afecta la función sexual normal, produce daños al

hígado y aumenta las probabilidades de accidente cerebro vascular y alteraciones cardiovasculares.

Múltiples formas de tolerancia se desarrollan en el uso crónico de alcohol, al igual que la denominada tolerancia cruzada con otros sedantes - hipnóticos. Asimismo, aparece la dependencia física, que se manifiesta por un síndrome de abstinencia caracterizado por ansiedad de rebote, ritmo cardíaco elevado, así como incremento de la presión sanguínea, náuseas y vómitos. Un más severo síndrome de abstinencia sigue tras dosis altas de alcohol, que pueden producir una hiperexcitabilidad potencialmente mortal del sistema nervioso, denominada "delirium tremens".

1.6. Consecuencias de la conducción en estado de ebriedad

Todos los años fallecen más de 1,2 millones de personas en las vías de tránsito del mundo, y entre 20y 50 millones sufren traumatismos no mortales. En la mayoría de las regiones del mundo, esta epidemia de accidentes de tránsito sigue aumentando. Los países de ingresos bajos y medianos tienen tasas más altas de letalidad por accidentes de tránsito (21,5 y 19,5 por 100 000 habitantes, respectivamente) que los países de ingresos altos (10,3 por 100 000). Más del 90% de las víctimas mortales de los accidentes de tránsito que ocurren en el mundo corresponde a países de ingresos bajos y medianos, que tan sólo tienen el 48% de los vehículos del mundo. En muchos países de ingresos altos, las tasas de mortalidad han ido descendiendo en los últimos cuatro a cinco decenios; no obstante, en esos países los accidentes de tránsito continúan siendo una importante causa de muerte, traumatismo y discapacidad (Informe sobre la situación mundial de la seguridad vial: Es hora de pasar a la acción, 2009).

En los países de América Latina y el Caribe mueren cada año más de 130.000 personas. Más de 1.200.000 sufren heridas y cientos de miles quedan incapacitadas a consecuencia de las colisiones y atropellamientos en la vía pública. Estiman que el costo anual de los traumatismos causados por vehículos a motor es de alrededor del 1% del producto nacional bruto en los países de ingresos bajos y del 1.5% en los países de ingresos medianos.

En el Perú, la situación es igual de grave o aún peor. Los medios de comunicación informan de manera cotidiana sobre accidentes que causan lesiones personales de los ocupantes o peatones, incluso muerte de los mismos.

Por otro lado, el Perú es uno de los países con la tasa de mortalidad más alta por accidentes de tránsito en Latinoamérica, siendo 17,6 por 100,000 habitantes y la mortalidad por accidentes corresponde al 3,7% de la mortalidad general del país.

Sólo para tener una idea de lo manifestado anteriormente: en el periodo 2000-2010, 35.453 personas perdieron la vida y más de 420.000 resultaron con traumatismos, debido a accidentes de tránsito en carreteras y pistas del país, mientras que la cuarta parte de esos accidentados quedaron con algún tipo de discapacidad (Comercio, 2010).

Para el año 2011, se registraron 84704 accidentes de tránsito, de las cuales 2794 personas fallecieron y 81910 personas resultaron heridas. Sólo en el cuarto trimestre del año 2011, reportaron 21 mil 503 accidentes de tránsito, respecto a similar trimestre del año 2010. Como dato adicional, se debe indicar que entre los meses de octubre a diciembre de 2011, el 38,9% de los accidentes de tránsito fueron originados por la conducción en estado de ebriedad, aumentando en 9,4% respecto al período de 2010, (INEI, 2012).

Para el caso de la provincia de Maynas, del mes de enero a agosto del 2012 se produjeron 108 accidentes de tránsito debido a la conducción en estado de ebriedad. De esta cifra, 24 son las personas que lamentablemente perdieron la vida y 84 resultaron heridas (Fernández, 2012). A diferencia del año 2011, los accidentes de tránsito por conducir en estado de ebriedad se incrementaron en un 45,95%.

Esto no nos sorprende, en lo absoluto, más aún si se sabe que el alcohol es la droga más usada en la provincia, especialmente en el distrito de Iquitos y por jóvenes cuyas edades fluctúan entre los 13 a 25 años (Zavaleta, 2005). Además, las estadísticas policiales para la provincia indican que los accidentes de tránsito son, en su mayoría, causados por jóvenes desde los 13 hasta los 45 años (Fernández, 2012).

Según la Organización Mundial de la Salud, conducir en estado de ebriedad aumenta tanto el riesgo de accidente como las probabilidades de consecuencias mortales o traumatismos graves. Asimismo, el riesgo de sufrir un accidente de tránsito aumenta de manera significativa cuando los niveles de concentración de alcohol en sangre (CAS) están por encima de 0,04 g/dl (Informe sobre la situación mundial de la seguridad vial: Es hora de pasar a la acción., 2009).

Del mismo modo, el consumo de alcohol aumenta tanto la posibilidad de una colisión como la gravedad de los traumatismos. Los conductores adolescentes varones tienen al menos cinco veces más probabilidades de participar en una colisión que los conductores mayores de 30 años, todos con un nivel de alcohol superior a cero (Diez verdades sobre seguridad vial. La Organización Mundial de la Salud., 2012).

Para concluir, se puede afirmar con convicción que el binomio conducción en estado de ebriedad y alcohol es una combinación letal, estadísticamente

hablando. El incremento de las víctimas mortales, los desvalidos heridos y las cuantiosas pérdidas materiales atestiguan esta aseveración.

2. ANALISIS DEL JUZGAMIENTO DEL DELITO DE CONDUCCION EN ESTADO DE EBRIEDAD SEGUN LAS ESCUELAS PENALES FINALISTA Y FUNCIONALISTA

2.1. TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO

La exposición que sigue constituye una mínima explicación de lo que en la abundante doctrina se conoce como Teoría Jurídica del Delito.

Breves Antecedentes Históricos

En un escueto enfoque histórico, el estudio del delito, como entidad jurídica, denota una valoración constante que ha cambiado con el curso de la historia. Zaffaroni entiende que la primera definición de delito con clara base sistemática, probablemente pertenece a Tiberio Deciani, jurista italiano (1509-1582), en su “Tractatus Criminalis” decía: “delito es el hecho, dicho escrito del hombre, que por dolo o por culpa está prohibido por la ley vigente, bajo amenaza de pena, que ninguna justa causa puede excusar (Zaffaroni, Manual de Derecho Penal, 1999).

En el más antiguo derecho del Oriente (Persia, Israel, Grecia antigua y Roma) el delito ha permanecido originariamente como factor de responsabilidad por el resultado antijurídico. Es de conocimiento que en El Pritaneo se juzgaba de igual forma árboles y piedras. De allí que Esquines decía: “arrojamos lejos de nosotros los objetos sin voz y sin mente...” Platón en su obra Las Leyes, afirma lo mismo, exceptuando el rayo y los meteoros “lanzados por la mano de Dios”.

Zaffaroni enseña que en la Edad Media se castigaba profusamente animales y hasta se recuerda la historia de un famoso abogado “especialista en la defensa de bestias” (Zaffaroni, Tratado de Derecho Penal. Parte General). Ello obedecía a la valoración jurídica de entonces, ataviada de valores subjetivos, en los que se apreciaba únicamente el resultado dañoso producido, sin reparar en los aspectos típicos de la conducta cuya preeminencia se enarbola en la actualidad. La preponderancia del elemento religioso en la Edad Media hizo pensar que los animales y las bestias podían tener intención y por tanto ser capaces de sanción.

Es que la valoración jurídica de la conducta ha variado con el decurso de la humanidad: Zaffaroni nos recuerda que en pleno medioevo el obispo de París excomulgó a las sanguijuelas del río Sena, aunque es lógico pensar que ellas ni se enteraron. Y es precisamente la premisa que plantea la sanción a la conducta humana la que permite el punto de partida de la teoría del delito con criterios científicos en el ámbito penal. Así hasta finales del siglo XVIII y tocando las puertas del siglo XIX, se quemaban en las hogueras “a las brujas de Europa”, porque para entonces la hechicería (como conducta) era el delito más grotesco; la valoración jurídica de aquel período así lo consideró; y en consecuencia infelices mujeres (algunas afectadas por la demencia), fueron quemadas vivas (Zaffaroni, Tratado de Derecho Penal. Parte General).

Pero en modo alguno el concepto delito es imperio de la dogmática de nuestro siglo, sino que adviene como construcción teórica de las anteriores corrientes, presentando una evolución dinámica. Históricamente son muchos los episodios que demuestran que el delito fue siempre lo antijurídico, condición que lo convierte en ente jurídico. El rasgo subjetivo (la intención) aparece en los albores de la Roma culta, donde también se consideraba la posibilidad de

castigar el homicidio culpable, figura heredada que hoy reposa en todos los códigos de nuestro tiempo.

El inexorable paso del tiempo allana el camino para que aparezca en el derecho, junto al elemento antijurídico (el más añejo), la culpabilidad como característica intrínseca de la conducta delictuosa. Ya para 1840 Pufendorf y Luden nos hablan de la teoría de la imputación influenciada por el pasado del delito, y clasificaron en forma tripartita los caracteres de acción, antijuricidad y culpabilidad.

Sin embargo, la construcción del concepto ente jurídico que denota expresión teórica de contenido, aparece propiamente en la doctrina liberal del derecho, que la somete a la autoridad (Estado), vale decir a los preceptos de la ley. Es a Beccaria a quien corresponde la primera elaboración moderna de la teoría del delito (1764), producto de la filosofía política del Iluminismo Europeo, en el marco conceptual del Estado Liberal y del Derecho, consecuencia de las ideas del Contrato social y la División de Poderes.

La doctrina de Carrara, perfeccionada por Carmignani y la que antes fue formulada por Feuerbach y Romagnosi, asume la concepción técnica del delito como “ente jurídico”.

A partir de entonces Carrara define delito como: “La infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso” (Jiménez de Asúa, 1971). Por ello a Carrara se le vincula como el iniciador técnico de la doctrina del delito ente jurídico, quien puso la base lógica para una construcción jurídica coherente del sistema penal (Baratta, 1988). Con Carrara nace, en Pisa, la moderna ciencia del Derecho Penal Italiano, desde allí sostiene: “El delito no es ente de hecho, sino un ente

jurídico... porque su esencia debe consistir en la violación de un derecho” (Carrara, 1999).

Posterior a Carrara, los cimientos del positivismo arrastraron parte del material del antiguo maestro italiano, de tal manera que Garófalo representa la síntesis del delito natural, la que después recogerá Mayer, en Alemania, conocidas como las normas de cultura.

Garófalo, de acuerdo con Jiménez de Asúa, fiel exponente del jurisnaturalismo, enfoca y amplía la visión antropológica de Lombroso y define de forma sintética el delito: “el delito social o natural es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad)”.

Ernesto Beling (1906) visualiza el delito desde una óptica causalista y dice que “delito es la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad”(Jiménez de Asúa, 1993). Según este autor alemán, para que un acto sea delito requiere: una acción descrita objetivamente en la ley (tipicidad), que sea contraria al derecho (antijurídica) que sea culposa o dolosa (culpabilidad); y también que sea sancionado con una pena (punibilidad). El delito, se describe en consonancia con las ciencias naturales (debido al apogeo de estas en el siglo XX, especialmente la botánica, la zoología, o la física); el delito se contempla fundamentalmente como “acción”, como fenómeno “natural”, o sea exteriorización de la voluntad que guía la conducta humana.

Max Ernesto Mayer lo considera como “un acontecimiento típico, antijurídico e imputable”. Mayer emplea la palabra imputable para otorgarlo a la culpabilidad, de manera que se acerca de Beling. No obstante, señala Jiménez de Asúa, que al introducir el término imputable se refiere a la parte que

corresponde al delincuente más que a la consagrada al delito; pero es indispensable acuñarla en una construcción técnico-jurídica del delito.

En Munich, Edmundo Mezger (1924) reemplaza a Beling y reduce la definición del delito para señalar los elementos siguientes: “acción típicamente antijurídica y culpable”. Para éste jurista, la penalidad es una consecuencia del delito y no una característica como establecían los anteriores.

El profesor Jiménez de Asúa, seguidor de la Escuela Alemana y crítico del positivismo Clásico, centra el concepto de delito en que: “es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre, y sometido a una sanción penal”. El maestro Español lo considera entonces una unidad, cuya suma se expresa en las características tales como: Actividad, Adecuación Típica, Antijuricidad, Imputabilidad, Culpabilidad, Penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad. El acto es para Jiménez de Asúa el “soporte natural” del delito y la imputabilidad es la base psicológica de la culpabilidad; las condiciones objetivas son para él, inconstantes y adventicias... De modo que la “esencia técnico-jurídica de la infracción penal radica en tres requisitos: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. La penalidad, en cambio, constituye, con el tipo, la nota diferencial del delito” (Jiménez de Asúa, 1993).

Síntesis de la Evolución Teórica del Delito

En este apartado, no pretendemos desarrollar todas las corrientes o sistemas que ofrecen una explicación lógico-racional del delito y el derecho penal; tan solo pretendemos, sucintamente, alcanzar aquellas escuelas que han tenido mayor influencia en su actual comprensión.

a. Sistema de Liszt-Beling

Borja Jiménez Emiliano, consiente que este modelo se elabora en base al método naturalístico, un esquema conceptual similar al que emplea la física o la botánica, por ello se considera al delito como una acción o fenómeno natural, exteriorizado por la voluntad humana.

A Frank Von Liszt le correspondió delinear, al lado de la antijuricidad objetiva de Von Jhering, la culpabilidad subjetiva. Pero hasta Jhering el concepto dogmático de delito era incompleto, ya que la antijuricidad y la culpabilidad no abarcaban los presupuestos de la punibilidad. Fue Ernest Von Beling quien en 1906 enunció el concepto Tipo Legal, piedra angular de todas las construcciones dogmáticas posteriores.

El sistema alcanza en ellos la división tripartita del concepto delito. Se le denomina sistema "Clásico". Es decir que a la acción que amerita ser castigada se le añaden tres atributos esenciales: tipicidad (descrita por la ley), antijuricidad (contraria al orden jurídico y lesiva de un interés social), y culpable (la exigencia de conexión psicológica entre el sujeto y el hecho perpetrado). Esos son los presupuestos de causa-efecto (el resultado delictivo es concebido como una transformación de la realidad ocasionado por el movimiento corporal y, éste, a su vez, responde a impulsos de la voluntad).

Pero éste modelo, que en principio significó un gran aporte a la teoría del delito, quedó agotado en razón de su punto de vista filosófico positivista naturalístico, y además, por su debilidad para explicar el fenómeno normativo del delito imprudente, y por el concepto mecánico y causal de la acción, que resultaba inapropiado para incriminar conductas omisivas. Como recibió influencia filosófica del positivismo este sistema está regido por el principio "objetivo-subjetivo": injusto objetivo y culpabilidad subjetiva. La conducta se

considera un acontecer causal. La voluntad: una capacidad de “inervación muscular”.

El tipo: abarca la exterioridad de la conducta, porque prescindía de cualquier elemento subjetivo.

La antijuricidad: era objetiva, en razón de que recaía sobre esta exterioridad de la conducta y era señalada por Liszt como “dañosidad social”.

El injusto: abarca toda causación física. La culpabilidad: es subjetiva, psíquica. Se consideraba como una relación psicológica entre la conducta y el resultado (Teoría Psicológica). Un nexo psicológico entre el sujeto y su comportamiento antijurídico.

b. Sistemas Neoclásicos

Obedecen a decadencia los planteamientos filosóficos del positivismo. Estas corrientes fluyen de una visión científica que postula que no existe una forma única de conocimiento y explicación de la realidad. Las ciencias naturales no llenan por completo, entonces, las expectativas epistemológicas del objeto de estudio y se introduce un nuevo elemento en la ciencia social: la categoría del valor. Entra en discusión el análisis axiológico de la realidad, de acuerdo con Borja Jiménez, y en esa escala de valores entra el Derecho y, lógicamente, en el ámbito jurídico-penal, la valoración del delito y de la norma.

La tipicidad abandona su anterior característica descriptiva del comportamiento punible y se contempla en la norma, es decir la tipicidad se integra con la antijuricidad y conforman el primer juicio de desvalor objetivo de la conducta prohibida a través del “tipo de injusto”. Para (Borja, 2000) “esta innovación

refleja uno de los momentos más brillantes y representativos de la concepción neoclásica”.

También le corresponde a esta escuela el descubrimiento de los componentes subjetivos del injusto y admite que, en casos excepcionales y siempre que venga establecido por el ordenamiento jurídico, el injusto pueda ser acompañado en base a algunos componentes anímicos del sujeto (ánimo de lucro en el hurto, intenciones libidinosas en los delitos sexuales).

Y en el campo de la culpabilidad su aporte frente a la escuela anterior, fue determinante, sobre todo en lo referente a los delitos culposos que fueron separados de los intencionales, exigiendo la capacidad de culpabilidad (condiciones biosicológicas que no impidan una normal comprensión del significado de actuar). Se inicia aquí la doble atribución de la acción: a título de dolo o a título de culpa (Mezger) Nacen con la teoría normativa de la culpabilidad (Frank, 1907) y con la introducción de los elementos subjetivos del tipo (1911). De aquí parte un nuevo esquema del delito, el cual lo valora como una individualización del acto prohibido (conducta típica) y una doble desvalorización (anti-juricidad), del acto y del autor (culpabilidad).

En realidad este sistema no se diferencia tanto del Sistema “Clásico”, ya que dolo y culpa permanecen en la culpabilidad, y el tipo sigue siendo objetivo al igual que la antijuricidad, pero la negación de los supuestos señalados anteriormente fue notable para la teoría del delito.

Entre sus principales forjadores están los autores contemporáneos alemanes, a la cabeza de Edmud Mezger (1950). De su lado Hellmuth Mayer (1953-1967), siguió el criterio “Objetivo-Subjetivo”. En síntesis, la escuela neoclásica postula que hay un concepto jurídico-penal de la acción distinto del ontico-

ontológico y confunde el juicio del desvalor con el objeto desvalorado, tanto en la antijuricidad como en la culpabilidad.

c. Sistemática finalista

Tras la caída del nazismo, en 1945, se despide en Alemania la tendencia irracionalista, se abre una nueva era en la ciencia penal, y aunque predomina la valoración neoclásica del delito, entra en vigencia la concepción finalista para el análisis estructural del mismo.

Inicia con los trabajos de Von Weber y Alexander Graf ZuDohna. Para Weber el delito era bipartito (sostenía que la tipicidad implicaba la antijuricidad), en cambio, Graf Zu Dohna concibe la antijuricidad como el juicio sobre el aspecto objetivo del tipo, y la culpabilidad sobre el subjetivo.

La sistemática finalista es perfeccionada por Hans Welzel (1930 y 1949) quien sostiene un criterio tripartito y afirma la pertenencia del dolo al tipo subjetivo, la independencia de la antijuricidad, y separa el dolo de la culpabilidad.

Welzel afina su teoría finalista y, contrario al criterio causalista (objetivo-subjetivo), parte de la base de “que no existe un concepto jurídico-penal de acción, sino que este concepto se identifica con el ontico-ontológico. Inaugura una incipiente metodología de investigación jurídico-penal que se aparta de la doctrina neokantiana de los valores y se acerca a las corrientes ontológicas y fenomenológicas (Welzel1930). Para Welzel el “ordenamiento jurídico determina por sí mismo que elementos ontológicos quieren valorar y vincular a ellos consecuencias jurídicas. Pero no pueden modificar los elementos mismos, si los recoge en los tipos”.

La estructura lógico-objetiva fundamental, observa Borja Jiménez, que está en la base de todo Derecho Penal, es la acción humana como base de la teoría

jurídica del delito, el equivalente al de actividad final humana. “La acción humana es ejercicio de la actividad final. Lo propio, lo genuino del acto del hombre consiste en anticipar en la esfera del pensamiento determinadas metas, en seleccionar los medios necesarios para su consecución y aplicarlos después de modo planificado para lograr la realización de aquellas”.

2.2.CAUSALISMO Y FINALISMO: DOS ESCUELAS ENFRENTADAS EN LA TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO

A partir de 1930, dos escuelas se han enfrentado en un duelo, que al decir de Gregorio Romero (Tequextle, 1999) ha sido de mucho beneficio para la dogmática penalista en general. Igual partida ha tomado Eugenio Raúl Zaffaroni (“Tratado de Derecho Penal”, 1995) en Argentina, mostrándose en un fervoroso opositor de la sistemática causalista y quien, sin dudas de ninguna especie, ha realizado tal vez el mayor aporte a la dogmática hispanoamericana, de hoy por medio de una acrisolada postura crítica además de ser responsable junto a Alberto Binder de la perspectiva actual, que ha tomado la dogmática latinoamericana.

En razón de un noble y fructífero ejercicio intelectual, en procura de un verdadero y democrático enfoque del derecho penal, nos permitimos hacer una disquisición sintética y comparativa y de las escuelas fundadas por Frank Von Liszt (Causalismo) y Hans Welzel (Finalismo) de cara a la teoría jurídica del delito, como base fundamental de comprensión y análisis de la dogmática punitiva actual.

2.2.1. La Teoría Causalista: Definición y Características

Fundada por Frank Von Liszt (1930), hace un análisis sistemático del Derecho Penal y del Delito, partiendo de una explicación naturalística de la acción humana desde la cual se genera el delito. La acción se entendía como el impulso de la voluntad, generadora de un movimiento

corporal que supone la causación de un resultado (visión objetiva). (Houed, 2000).

El delito comprende una acción ejecutada (acción stricto sensu) de una parte; y una acción esperada (omisión) de otra parte; así como un resultado sobrevenido.

Para que el delito pueda ser sancionado precisa de la existencia de un nexo causal o una relación de causalidad entre el acto humano y el resultado producido: “existe una relación causal cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad humana, sin que deje de producirse el resultado concreto”, señala Mario Houed.

Así, Von Liszt se refería a que “el resultado debe ser causado (provocado) por un movimiento corporal; el movimiento corporal y el resultado deben estar en relación de causa a efecto una relación de causalidad”¹.

En iguales términos, en México, se expresa Octavio Orellana Wiarco(1993): “La excepción naturalística del acto o acción humana se basa en relación de procesos causales. La acción nace de un movimiento corporal que es un proceso, que va a producir un cambio en el mundo exterior, es decir, un efecto, y entre uno y otro se da una relación”.

Para Liszt la acción humana debe ser voluntaria; pero tal voluntad se refiere únicamente al movimiento corporal que produce un resultado material, donde sólo existe una relación de causalidad entre ese movimiento y el resultado material. El movimiento corporal voluntario

¹ Liszt, definía como una inervación muscular la producida por la energía de un impulso cerebral, por un medio natural (leyes causales de la naturaleza) y que provoca una mutación o cambio en el exterior, perceptible por los sentidos.

resulta de un proceso causal ciego, en donde no interesa el sentido del fin de la acción.

Es precisamente de esta parte de la teoría causalista de donde nace la mayor crítica de Raúl Zaffaroni, quien expresa: “La diferencia entre nexo causal y nexo final está en que, en el causal, de una causa sale un efecto, este a su vez es causa de un nuevo efecto y así sigue... hasta el infinito... En el nexo final, por lo contrario, se pone un determinado fin que puede hallarse muy adelante... La finalidad no se monta en la causalidad... y con ello, afirma Welzel, en su clásica expresión que “en tanto que la causalidad es ciega, la finalidad es vidente”.

La importante labor sistematizadora de penalistas como Von Liszt consistió en haber presentado al delito como una figura jurídica compuesta por los siguientes elementos o categorías del delito: acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, si bien con cambios secundarios pero que se mantienen a la fecha.

2.2.2. La Omisión vista desde el causalismo

Nos dice Romero Tequextle en “Elemento el Tipo” que la omisión como parte negativa de la acción, se presenta cuando no se realiza el movimiento corporal esperado, que debía producir un cambio en el mundo exterior, violándose una norma imperativa, es decir, una norma que ordenaba un hacer (Jiménez de Asúa). Mucho tiempo atrás E. Mezger señalaba en la misma perspectiva: “Lo que hace que la omisión sea omisión es la acción esperada, que el autor ha omitido realizar; porque no ha realizado esa acción que de él se esperaba, por esa razón es punible”.

2.2.3. Características Esenciales del Causalismo

1. Se fundamenta en el principio de la causalidad natural: todo resultado es producto de una causa:

-Causa

-Nexo causal, y

-Efecto

2. Se fortalece en 1906 (Beling) con la teoría sobre el tipo, dando origen al segundo elemento del delito: La Tipicidad. Esta es una valiosa aportación del causalismo a la teoría general del delito; porque la tipicidad se convierte en fundamento de la sistematización del hecho punible, y además, en garantía de libertad, que sirve (al juez) como marco de referencia preciso, para evitarla aplicación analógica y caprichosa del derecho penal.

Beling considera que el tipo es la descripción local de delito, exenta de todo carácter voluntario.

3. El Causalismo en un principio definió la anti-juricidad como lo contrario al derecho, no obstante, Max Ernesto Mayer, nos recuerda Jiménez de Asúa, enmienda ese error y establece que “La persona que comete un delito no hace lo contrario a la ley, sino que, precisamente, su conducta sea justa a lo prescrito por la ley en el tipo”. Mayer postula que es antijurídica aquella conducta que contradice las normas de cultura reconocidas por el Estado.

4. La Culpabilidad es para los causalistas (Von Liszt), una síntesis sobre la base de relaciones naturalísticas. Es una relación psicológica entre el sujeto y el acto. Orellana Wiarco dice que el acto se integra, en la teoría causal del delito de: conducta, resultado y nexo causal, y la conducta a su vez la componen un elemento

psíquico y otro físico, el primero es la voluntariedad de la propia conducta y en el segundo se proyecta el elemento psíquico de la actividad o inactividad humana.

5. Otro aspecto que encararon los causalistas como especies de la culpabilidad es el Dolo y la Culpa. Más adelante veremos que para el finalismo estas especies están contenidas en la tipicidad, que no en la culpabilidad.

2.2.4. La Teoría Finalista: Definición y Características

Teoría contradictoria del Causalismo, fundada por Hans Welzel (Alemania) en 1930. Critica al Causalismo y lo acusa de erróneo porque desconoce “las diferencias positivas entre delitos culposos y los dolosos”.

Romero Tequelxtle interpretando a Welzel, añade que el maestro alemán Para la acción vela no como es un simple acontecimiento causal, sino dirigido a una meta, a un fin. “El que asesina a otro, dice Welzel, ciertamente está condicionado causalmente (selecciona los factores causales, conscientemente) pero los dispone de forma tal que alcance la meta predeterminada: seleccionar el arma, la ocasión propicia, se sitúa al acecho, apunta el arma, dispara... todos ellos, son actos dirigidos a la meta, sometidos a un planconjunto”.

El pensamiento finalista de Welzel arranca de la ética kantiana y de la filosofía de Nicolai Hartmann. “El fin es a la voluntad como el valor al deber ser”. “Sólo el sujeto es capaz de proponerse fines, es decir, de transformarlos valores que ha intuito en metas de su acción”.

2.2.5. Dolo y Culpa en el Finalismo

En la acción dolosa de la finalidad la meta y el fin a conseguir es factor configurado del proceso de acción.

En la acción culposa sólo es un momento de referencia.

En la acción dolosa todos los actos van dirigidos a una meta; en la culposa no; sin embargo, cualquier acción culposa, no dirigida hacia una meta, sino que sea “causa ciega”, adquiere, más que un rasgo natural (ciego), la circunstancia de ser evitable finalmente. Es decir, el hecho de ser evitable, le concede el carácter de ser más que un hecho fortuito ciego, es una genuina acción.

2.2.6. Características Básicas del Finalismo

Welzel traza los lineamientos en su “Derecho Penal Alemán” (1972) y reafirma:

1- El sentido real de la acción finalista procura “restablecer la función ética-social del derecho penal y a la superación de las tendencias naturalistas-utilitarias del mismo”.

2- La acción es un acontecimiento finalista y no solamente causal. La finalidad es vidente porque el actuar va dirigido conscientemente a la realización a través de la acción. Se trata de una acción humana sujeta a la voluntad del que decide, siguiendo un fin concebido con anterioridad; o sea, no se actúa sujeto, solamente, al principio de “relación causa-efecto”.

3- En cuanto al tipo y la tipicidad, sostiene Francisco Muñoz Conde (1981) que en estos se encuentra la característica fundamental del finalismo: “la acción u omisión humanas subsumibles en el tipo, no son simples procesos causales (ciegos), sino procesos causales regidos por la voluntad”. Es de esta manifestación que el finalismo da

preponderancia a los elementos del tipo subjetivo, en donde ubican (en la tipicidad) precisamente al Dolo y la Culpa.

En ese tenor, Romero Tequextle cita a Márquez Piñero, (1988) quien afirma: “El finalismo traslada el dolo y la culpa a los elementos del tipo, arrebatándoselos a la culpabilidad, que es donde los ubica el causalismo”.

También Zaffaroni ha considerado que el “Dolo es la voluntad realizadora del tipo objetivo, guiada por el conocimiento de los elementos de éste en el caso concreto”, y añade que el dolo es la finalidad que se individualiza en el tipo de atención a ella misma (a la finalidad).

4- En cuanto a la antijuricidad, volviendo a Muñoz Conde (Muñoz Conde, 1982, Teoría del Delito. España, p. 52), se expresa: “es la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico”. Este no es un concepto específico del Derecho Penal, sino unitario, válido para todo el ordenamiento, aunque tenga consecuencias distintas en cada rama del mismo.

5- El finalismo distingue entre antijuricidad e injusto. Antijuricidades una reacción de contradicción entre los miembros de una relación; lo injusto, por el contrario, es algo sustancial, la conducta antijurídica misma así, a manera de ejemplo, la perturbación arbitraria de la posesión, el hurto; la tentativa de homicidio... La antijuricidad es una cualidad de estas formas de conducta, la contradicción precisa que se encuentra con el ordenamiento jurídico.

Los causalistas, de acuerdo con las opiniones de Jiménez de Asúa, solamente consideran los elementos objetivos en la antijuricidad, en tanto que el Finalismo toma muy en cuenta a los subjetivos y pone

énfasis en la voluntad de la acción finalista, no en el mero resultado. Un ejemplo ilustrativo se explica en que “los tocamientos o caricias, acción básica del delito de abuso sexual, sólo llegan a ser antijurídicas, si llevan un propósito erótico sexual”.

6- La culpabilidad es para los finalistas la integración que se realiza con los siguientes elementos valorativos: imputabilidad (capacidad de cognoscencia) y capacidad de motivación (cognoscibilidad, posibilidad de conocimiento de la ilicitud del injusto), y exigibilidad de la conducta, consecuente a la norma. El penalista Maurach es citado por Márquez Piñero para señalar que “el juicio desvalorativo de la culpabilidad supone reprochabilidad (al agente) de su actuación no conforme al derecho, se le reprocha su actividad injusta cuando pudo ajustarse a la normación jurídica establecida”.

2.2.7. ¿Qué es el Delito? El análisis estratificado

Para saber qué es delito, es decir, las características que tiene un hecho para ser tipificado de tal, inferimos que los delitos no son más que conductas humanas. Ahora bien, el delito es la conducta de un hombre, pero no toda conducta del hombre puede ser calificada delito. De manera que esa conducta debe estar prohibida por algún dispositivo (legal) que la exprese, y solamente adquirir ese carácter cuando la conducta “se adecue” a esa fórmula legal.

Es de aquí que surge lo que técnicamente llamamos Tipo: “elementos de la ley penal que sirven para individualizar la conducta que se prohíbe con relevancia penal”. (Para aquellos se inician en este estudio el “Manual es un valioso y deficiente primer escalón). Por ejemplo “matar a otro” (Tipo Homicidio, art. 295cp); “sustraer fraudulentamente” (tipo Robo, art. 379, cp)... La conducta que se adecua a un tipo penal, es la conducta típica: tiene característica de tipicidad. Pero la sola

característica de tipicidad, no individualiza suficientemente la especie del delito, pues no toda conducta típica es delito, por ejemplo, en fuerza física irresistible, caso fortuito, inconsciencia, etc.

También existen supuestos en que operan “permisos” para realizar conductas típicas: son aquellos casos en los que decimos que actúa una justificación. La legítima defensa (Art. 328 cp) y el estado de necesidad constituyen casos en los que la justificación excluye el carácter delictivo de la conducta típica.

Pero cuando la conducta es típica y no está permitida, puede ser también Antijurídica: contraria al orden jurídico, funcionando como conjunto armónico. Aun así no toda conducta típica y antijurídica es un delito, por ejemplo, quien no pueda comprender por su incapacidad psíquica lo antijurídico de su hacer (demente) no comete delito, a pesar de que su conducta es típica y antijurídica (Art. 64 cp). Y es a esta dualidad que conocemos como injusto penal.

Zaffaroni denomina injusto penal a la “conducta típica y antijurídica, la que aún no es delito, porque para ello necesita serle reprochable al autor, en razón de que tuvo la posibilidad exigible de actuar de otra manera”. Esta característica de reprochabilidad del injusto al autor es el tercer carácter específico del delito: la culpabilidad. Entonces, de esta fórmula construimos el concepto de Delito: que es una conducta típica, antijurídica y culpable.

2.2.8. La Conducta

2.2.8.1. Concepto. Función

“La conducta humana es inescindible”, señala Zaffaroni: “es el todo del delito, un todo prejurídico, y jurídico a la vez. Es prejurídico porque existe antes que la ley la describa e independientemente de su

descripción y valoración o desvaloración. Es un todo jurídico por ser materia de una valoración jurídica”. La conducta es lo genérico y lo delictivo es lo específico.

Cuando el derecho desvalora una conducta, la conoce, ejecuta un acto de conocimiento, y la ley la considera desvalorada (mala), de ahí que el legislador decide “la conducta mala” haciendo recaer una conminación penal, desvalorándola. De esto se deduce que el derecho valora conductas, no las altera, ni las crea. Cuando la ley describe o individualiza una conducta, simplemente realiza un acto de conocimiento para toda la conducta humana.

En síntesis, se plantea de forma crítica que la ley no crea conducta como sostenía la corriente neo-kantiana (idealista) muy próxima al positivismo del siglo XIX, porque no existe un concepto jurídico-penal de la conducta.

Hans Welzel (1971) habla de la estructura óntica⁶ de la conducta. Lo óntico es lo que pertenece al ente, y ontológico es lo que se adecua al “ser” de la conducta. Es decir el concepto óntico-ontológico de conducta, es el concepto común, cotidiano que tenemos de la conducta humana. Es por esta razón que el derecho penal se limita a agregar un desvalor jurídico a ciertas conductas, pero no cambia en nada lo óntico de la conducta, sino que respeta el concepto óntico-ontológico; por tanto no hay concepto jurídico-penal de conducta humana.

2.2.8.2.El Principio “Nullum Crimen Sine Conducta (No hay delito sin conducta)

Este principio es una Garantía jurídica fundamental. Sin este principio como norma básica, cualquier conducta podría ser penalizada. Entonces todo empeño por fundar un Derecho Penal “con un mínimo de respeto

por la Dignidad Humana no puede menos que reafirmar que la base del delito - como ineludible carácter genérico- es la conducta, reconocida en su estructura óntico-ontológica”. En definitiva, “no hay delito sin conducta”; de lo contrario se corre el riesgo de colocar y de punir otra cosa distinta a ésta.

Zaffaroni, en la obra mencionada, reniega la posición de la teoría Kelsiana, la que afirma que las personas jurídicas son punibles en razón del pretendido argumento político-penal del auge de la delincuencia económica.

El gran penalista argentino sostiene, para contrariar esa postura, que una sociedad comercial y un hombre son entes distintos en su estructura, y que la conducta humana “no tiene su equivalente en el acto jurídico de la persona jurídica”. Y es que no se puede hablar de una voluntad en sentido psicológico en el acto de la persona jurídica: no se admite la existencia de una conducta humana: la persona jurídica, entonces, no puede ser autora de delito, ya que no posee capacidad de conducta humana en el sentido óntico-ontológico de la misma.

El principio *Nullum Crimen Sine Conducta*, es una garantía para evitar el “derecho penal de autor”. El cual considera que la conducta es un “simple síntoma de peligrosidad” del autor: una personalidad enemiga y hostil al derecho, pues, esta valoración ha creado un derecho penal autoritario, peligroso; se aplica la ley a la persona, a sus características, o sea, se trata de desvalorar a la persona, no a su conducta, que es lo que debe procurar el Derecho punitivo.

Vemos también que el mismo principio ayuda a enfrentar las posiciones que pretenden colocar la conducta en el centro de la teoría del delito, negándole así su ubicación en el plano anterior al de la tipicidad:

negarle un paso analítico, es decir pretende que el tipo crea la conducta y que ésta depende de los requisitos del tipo.

Por último, vemos que el principio “Nullum Crimen Sine Conducta” es una garantía contra los llamados “delitos de olvido” y “delitos de merasospecha” de Manzini según él, la conducta no requiere voluntad y se llega al extremo de considerar que el delito, no requiere conducta (Marinucci). Esta es otra versión de un derecho penal autoritario, excluyente, en franca decadencia ética.

2.2.8.3. Conducta, Acción, Acto, Hecho

En su manual de Derecho Penal Zaffaroni cataloga la terminología entorno a la conducta como “anárquica”: algunos autores hablan de “acto” como concepto que abarca la acción (hacer activo), y la omisión entendida como no hacer lo debido. Sin embargo, para él ambos (acto y acción) son sinónimos.

Jeschek caracteriza la acción como “función clasificatoria y elemento básico del Derecho Penal (Roxin: 234). Entretanto conocemos de Claus Roxin (1997) que en la moderna dogmática penal a tal concepto se le atribuyen cuatro cometidos fundamentales:

- 1- La acción debe suministrar un supra concepto de las conductas punibles (designa esa conducta)
- 2- Debe vincular o enlazar entre las categorías del delito (elemento de enlace o unión), es su columna vertebral
- 3- Debe ser neutral frente al tipo, la antijuricidad y la culpabilidad (sin predicados valorativos)
- 4- Excluye aquellas conductas que no tienen relevancia para el Derecho Penal (es función delimitadora)

En cuanto a la crítica de algunos que se niegan a utilizar la palabra conducta por considerarla un comportamiento permanente o

continuado, el profesor argentino nos dice: “no creemos que esto sea fundado, porque la extensión de actividad que debe considerarse la determina el tipo y no la expresión que usamos a nivel óntico-ontológico”.

El vocablo “Hecho” es utilizado por algunos para designar la conducta más el nexo causal y resultado. No obstante, Zaffaroni lo considera inadecuado en tanto cuanto la palabra hecho debe ser asimilada o entendida en el sentido que le otorga el derecho civil: “acontecimiento susceptible de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos u obligaciones”. De manera que los hechos pueden ser humanos (participa el hombre) o de la naturaleza (no participa el hombre). A su vez los hechos humanos se subdividen en: voluntarios: que son precisamente las conductas y las que interesan al derecho penal.

2.2.8.4.La voluntad vista desde la óptica finalista

La escuela que hemos venido desarrollando en la temática de la teoría del delito, no admite que haya una voluntad “de nada” o “para nada”, de modo que toda voluntad implica necesariamente una finalidad. Porque la voluntad será siempre “voluntad de algo”. Y ese contenido de algo es una finalidad. Esta es una tesis que asumen casi todos los autores. Pero la escuela Finalista sostiene esta tesitura en cualquier concepto de la conducta humana y como hemos dicho antes, para la escuela causalista de la acción, sólo es aplicable al plano óntico de conducta.

2.2.8.5.Voluntad y Deseo: Resultado

El maestro argentino es reiterativo en la conceptualización, y describe: Voluntario: es el “querer” activo, el querer que cambia algo.

Deseo: Es algo pasivo, que no se pone en movimiento para cambiar nada. Así, el que “quiere” -tiene voluntad- se mueve hacia el resultado; el que “desea” sólo espera el resultado, y se alegra si sobreviene. Definitivamente, hay voluntad del resultado de una conducta cuando se “quiere” el resultado, porque “en el querer vibra el impulso a vivir y en el desear, a ser vivido”.

2.2.8.6. Estructura de la Conducta

La conducta no posee “elementos”, pero sí tiene aspectos, y en su abordaje analítico estos se presentan: a) Internos y b) Externos.

- a) Aspecto Interno de la Conducta: Se refiere a la proposición de un fin y a la selección de los medios para su obtención. En esa selección también nos representamos los resultados concomitantes. De esta etapa, pasamos a la exteriorización de la conducta: lo externo.
- b) Aspecto Externo: consiste en la puesta en marcha de la causalidad en dirección a la producción del resultado. Es a esto que agregamos precedentemente el aforismo de Welzel quien ha situado a la finalidad en lugar “siempre vidente”, con sentido y sobre la previsión de la causalidad, o lo que es igual: el nexo de la finalidad “tomariendas” de la causalidad y la dirige.

2.3. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

2.3.1. La Tipicidad

Los Tipos Penales (Dolosos y Culposos).

Hemos dicho con anterioridad que los “tipos” son fórmulas, instrumentos o dispositivos legales que crea el legislador para individualizar conductas (típicas). Reiteramos aquí que el tipo no es

más que la descripción de la conducta prohibida por una norma. “Realizar un tipo penal es llevar a cabo la conducta por él descrita como lesiva de la norma” (Bacigalupo, 1993). Zaffaroni lo define como un instrumento legal, lógicamente necesario, y de naturaleza predominantemente descriptiva que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes.

Bacigalupo señala igualmente que el tipo penal no está compuesto solamente de elementos “positivos” (que deben concurrir), sino también por los elementos “negativos” (que no deben concurrir), como por ejemplo, la acción de matar no es la acción necesaria para defenderse de una agresión antijurídica, actual e inminente. Asimismo, el penalista colombiano apunta que el tipo de delito doloso, contiene una acción dirigida por el autor a la producción del resultado, es decir, requiere una conciencia entre el aspecto objetivo y el subjetivo del hecho y, por tanto, lo ocurrido tiene que haber sido conocido y querido por el autor (ej.: la muerte de la víctima tiene que haber sido querida por el autor, conocedor de las circunstancias del hecho).

En el tipo del delito culposo ocurre lo contrario, contiene una acción que no se dirige por el autor al resultado. Por eso la ocurrencia entre lo ocurrido, y lo conocido y querido, no existe; por ejemplo, el chofer (autor) quiere llegar hasta “X”, acelera su marcha y mata (sin querer) al peatón que cruza la calle, y que no previó, debiéndolo hacer. La característica del ejemplo corresponde al jurista E. Bacigalupo (1993: 85).

El autor de una acción, en una situación descrita, realiza el tipo que el legislador ha elaborado haciendo mención de los distintos elementos que lo componen. Estos elementos del tipo son:

a) Descriptivos:

Lo que el autor conoce a través de sus sentidos, puede verlos, tocarlos, oírlos, por ejemplo: “cosa mueble”.

b) Elementos Normativos:

En ellos predomina una valoración que no es perceptible por los sentidos. Podemos transferir algunos de ellos:

1) Valoración empírico-cultural del autor: “honestidad” de la mujer, “las buenas costumbres”. En ambos casos el autor debe hacer una valoración de las circunstancias en los que actúa, ajustada al promedio de la sociedad.

2) Referencias a los medios (instrumentos) utilizados por el autor; así que la agresión haya sido emprendida con medios determinados.

3) Referencias al momento de la acción: por ejemplo infanticidio: debe realizarse en un término breve (recién nacido, art. 300 CP) o posterior al nacimiento o durante el nacimiento.

4) Referencias al lugar en que se comete la acción: el robo resulta agravado cuando se realiza en casa habitada (art. 381, CP).

c) La subsunción: Es la relación existente entre un hecho y un tipo penal que permite afirmar la tipicidad del primero. Un hecho se subsume bajo un tipo penal cuando reúne todos los elementos que el tipo contiene.

Más claro: subsunción, es la adecuación de la conducta al tipo penal, cuando la primera posee los elementos que exige el segundo.

De todo el recorrido teórico que hemos proyectado sobre el tipo legal y la adecuación de la conducta a este instrumento (tipicidad), advertimos que además de su función individualizadora de conducta, el tipo es la única característica exclusivamente penal.

2.3.2. La Antijuricidad

Es el segundo elemento de lo ilícito. Una acción es antijurídica cuando no está justificada, sea realizada por un tipo de acción o de omisión, o de un tipo doloso o culposo.

La antijuricidad es, pues, la falta de autorización de la acción típica. Matar o robar son acciones típicas porque lesionan la norma que establece:

“No debes matar”, “No debes robar”; de manera que ambas acciones serán antijurídicas si no cuentan con el amparo o el “permiso” de una causa de justificación. (Por ejemplo: “legítima defensa, estado de necesidad”, art.328... CP).

En la práctica, reseña Maurach, que la teoría de la antijuricidad es una teoría de la adecuación al derecho, es decir, una exposición de aquellos hechos, que a pesar de la realización del tipo, no son antijurídicos en el caso concreto, y por tanto, irrelevantes para el derecho penal. Es por esta razón, según apunta Bacigalupo que lo correcto es plantear primero el problema de la tipicidad. Así vemos que la antijuricidad se da o no se da: un hecho típico está justificado o no lo está, o sea, no existen grados de antijuricidad: los hechos no pueden ser, comparativamente considerados, más o menos antijurídicos, deben ser del todo contrarios a la norma para que posean esta característica.

La responsabilidad penal. Para que el autor de un ilícito penal responda por el hecho cometido, debemos analizar las condiciones independientemente de los que determinan la existencia de lo ilícito.

Actualmente prevalece la llamada “Teoría predominante de todos los elementos de la responsabilidad en una única categoría que se designa con la expresión culpabilidad”. Y dentro de ésta, la capacidad de culpabilidad (Imputabilidad), la cuestión de la conciencia de la antijuricidad (aquí se trata el dolo, la culpa o negligencia) y las circunstancias que excluyen la culpabilidad, bajo el nombre de Exigibilidad (Bacigalupo, 1998). Esto significa que el sujeto será responsable en la medida que el Estado le pueda exigir una respuesta determinada. Esta corriente garantista ha exhibido contrastes ante la dogmática punitiva y el concepto de política criminal.

Otro sector de la teoría de la responsabilidad nos habla de la atribuibilidad (responsabilidad por el hecho) y de la culpabilidad en sentido estricto.

Roxin, en su “Proyecto Alternativo” (1972), en Alemania, ha sustentado otros criterios como “invocabilidad, apostrofabilidad o abordabilidad por la norma”.

Hasta aquí hemos visto que una conducta para llegar a ser delito no debe estar permitida por algún precepto jurídico, debe ser antijurídica. Pero ambas características del delito (tipicidad y antijuricidad) constituyen lo que Zaffaroni llama “injusto”; de tal forma que el injusto no es más que una conducta típica y antijurídica, y para que ese injusto adquiera la valoración de culpable debe contar el tercer carácter de la conducta, la culpabilidad.

2.3.3. La Culpabilidad

Es el concepto que ha requerido mayor atención por la dogmática penal. Es necesario que el injusto le sea jurídicamente reprochable a su autor, es decir, que su autor sea culpable. Este carácter de reprochabilidad de que se hace merecedor el autor de un hecho complementa la construcción (teórica) que llamamos “Delito”.

Para Zaffaroni la culpabilidad es de carácter normativo, fundado en la convicción de que “el sujeto podría hacer algo distinto a lo que hizo y le era exigible en esas circunstancias que lo hiciera”, pero llegar a esta exigencia conceptual ha necesitado una vasta elaboración doctrinaria, evolutiva, y que aparenta -dice Zaffaroni- volver a los principios aristotélicos. Pues este partía de una teoría “moral” al afirmar que “el hombre que se aparta de la virtud va cayendo en una vertiente del vicio que un cierto momento ya no le deja ninguna libertad para ser virtuoso”. Como vemos esta aparenta ser la regresión a la teoría “actio

libera en causa” o el libre albedrío, comentado al principio de este análisis.

2.3.4. Ausencia de Conducta

El llamado aspecto negativo de la conducta (casos en que no hay conducta), toca aquellas situaciones en que “participa un hombre sinvoluntad”. Existen dos condiciones en las que participa el hombre de manera “involuntable”: a) Fuerza física irresistible; y b) Involuntabilidad que es la inconsciencia o “incapacidad de dirigir las acciones”.

a) Fuerza Física Irresistible: Puede provenir de la naturaleza o de un tercero. Zaffaroni delimita la fuerza física irresistible entendiendo “aquellos supuestos en que opera sobre el hombre una fuerza de tal entidad que le hace intervenir como una mera masa mecánica”.

El mismo autor alerta sobre la confusión que genera la primera con la coacción y el estado de necesidad inculpante: “ambos constituyen la amenaza de sufrir un mal grave e inminente. De resultas que el mencionado autor distingue lo involuntario forzado como “aquello cuyo principio es extrínseco (el agente no pone nada suyo), por ejemplo, cuando somos arrastrados a alguna parte por el viento o por hombres que nos tienen en su poder”. En tanto que en la coacción y en el estado de necesidad inculpante el individuo, es dueño de sus movimientos, habiendo acción aunque no es libremente decidida por él (son formas de justificación de inculpabilidad).

Por otra parte, quien de manera voluntaria se coloca bajo los efectos de una fuerza física irresistible genera una acción que en definitiva es una conducta, y en tal virtud debe investigarse también para determinar si hay delito.

b) Involuntabilidad:

Es la incapacidad psíquica de conducta; el estado en que se encuentra el que no es capaz psíquicamente de voluntad. Entonces aquellos hechos

en los que no participa la voluntad de la persona que los causa, son diferentes de aquellos casos de incapacidad psíquica que hace desaparecer otros caracteres del delito. Para que haya delito es necesario que el autor tenga “capacidad psíquica del delito”. Se requiere así una capacidad psíquica de voluntad para que haya conducta: la capacidad psíquica para que haya tipicidad, y de otra parte, que haya culpabilidad (“imputabilidad”). A esta suma de los tres (3) caracteres es que llamamos “capacidad psíquica del delito”.

c) Casos en que no hay voluntad:

1- Inconsciencia

2- Conciencia parcial

3- Falta de voluntad de origen traumático

4- Conciencia perturbada (transitoria o permanente)

5- Inconsciencia por narcóticos

6- Involuntabilidad por incapacidad de dirigir los movimientos: “no poder dirigir sus acciones”.

7- Parálisis histérica, pérdida del uso de la palabra, afectación del Sistema Nervioso Central, etc.

d) Involuntabilidad procurada:

Es una situación distinta a la ausencia real y comprobable de voluntad; pues en la involuntabilidad procurada el sujeto que actúa se procura un estado de incapacidad psíquica de conducta: él realiza una conducta, la que puede ser típica, según las circunstancias, y a partir de los criterios de Zaffaroni.

2.4. CONFIGURACIÓN TÍPICA DE LA CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD

2.4.1. Los Elementos de la Acción

El artículo 274º del Código Penal, al tipificar la conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad por ingesta de sustancias alcohólicas,

señala que incurre en el mismo quien conduce encontrándose en ese estado con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos litro. De esto se deduce que son varios los elementos que conforman la conducta típica:

- La conducción.
- Que esa conducción esté referida a la de un vehículo motorizado.
- Que tal conducta se realice en la vía pública.
- La ingestión de sustancias alcohólicas que genere ese grado de intoxicación etílica.
- La influencia de esa ingestión en el organismo del conductor, por tanto, en la capacidad para conducir sin peligro.

De lo anterior se puede apreciar que los elementos que configuran la conducta típica la convierten en una particularmente especial, en tanto que le añaden características que la hacen abandonar su riesgo inherente o socialmente tolerado y la introducen en un ámbito en el que, al haberse superado el nivel de riesgo permitido, se justifica su regulación por el Derecho Penal.

2.4.1.1.La Conducción. Concepto

Sólo puede incurrir en el delito quien conduce, por lo tanto, la conducta penada consiste en conducir. Desde el punto de vista gramatical, conducir significa llevar, transportar, trasladar algo de un lugar a otro, en este caso trasladar el vehículo de un sitio determinado a otro. Esto significa que la conducta de conducir supone un desplazamiento, por lo que ella precisa de un elemento temporal (duración del recorrido) y uno espacial (distancia recorrida)². Por ello, no existe conducta de conducir,

²Si bien el artículo 274° del Código Penal menciona como verbos rectores no solo el conducir sino también el operar o maniobrar vehículo motorizado, hay que tener en cuenta que, aunque el primero pueda considerarse una especie de los últimos, la conducta incriminada supone un desplazamiento o traslado de un lugar a otro, por lo que sería más adecuado hablar de conducción. Por lo demás, los términos operar y maniobrar parecen referirse a actividades

al menos en un sentido penalmente relevante, y por tanto tampoco la presencia de este delito, cuando el vehículo ha recorrido un espacio bastante corto y durante un tiempo muy reducido (CORDOBA RODA, 1978).

Sin embargo, en tanto que conducir equivale también a guiar o dirigir, es necesario que el vehículo se desplace con sus propios medios de dirección e impulsión (Gómez Pavón, 2010). Por tanto la conducta consiste en dirigir o guiar los mecanismos de dirección e impulsión de un vehículo motorizado haciendo que se traslade de un lugar a otro.

Dicho de otra manera, para que exista conducción, es preciso que el motor del vehículo se ponga en marcha y que su desplazamiento sea por impulsos. Desde este punto de vista, no conduce quien sólo empuja el vehículo valiéndose del volante para terminar de aparcarlo ya que el desplazamiento no se ha verificado por acción del propio motor.

No obstante, sí lo hace quien deja deslizar el vehículo por una pendiente, en un tramo considerable, piloteando la dirección. En este supuesto, a pesar de que el vehículo se desplaza por acción de la gravedad y no por obra de su propio motor, el sujeto ha conducido en tanto que, en un buen tramo, ha dirigido el recorrido del vehículo mediante la manipulación de los mecanismos de dirección, lo que hace que su maniobra genere idénticos o mayores riesgos a los producidos con el motor en marcha (Paredes Porro, 2010).

En conclusión, si bien de modo general no puede considerarse conducción, y por tanto conducta típica, los supuestos en que el motor no se encuentra encendido, debe admitirse la posibilidad de que en algunos casos se considere la existencia de esa conducta a pesar de haber entrado en funcionamiento el motor (Cordoba Roda, 1978). En

distintas al desplazamiento (conducción), aunque propias de un determinado mecanismo. De esta manera, el agente opera una pala mecánica cuando realiza labores de excavación, pero la conduce cuando la traslada de un lugar a otro, valiéndose de su propio sistema de impulsión.

este sentido, los factores tiempo (duración recorrido) y espacio (distancia recorrida), serán criterios que nos permitirán determinar si en el caso concreto se puede apreciar o no la existencia de conducción.

2.4.1.2. Significado del término vehículo motorizado

En primer lugar, es preciso destacar que el delito de conducción en estado de ebriedad tiene en el vehículo motorizado a su único medio posible de comisión. Es, pues, un delito de instrumento limitado ya que el tipo penal sólo se configura cuando el sujeto se vale para realizar su conducta de un determinado medio, que en este caso resulta ser el vehículo motorizado.

Desde el punto de vista gramatical, vehículo motorizado es aquella máquina provista de un sistema mecánico que le da movimiento, por tanto, una primera restricción del concepto vehículo motorizado nos lleva a excluir del mismo todos aquellos "vehículos" cuyo movimiento obedezca a la acción proveniente de fuerza animal o humanas (Muñoz Conde, 2002).

Este concepto, que podemos llamar usual, concuerda con el sentido normativo del alcance del tipo penal en tanto vehículo de motor es todo objeto capaz de trasladar a personas o cosas de un lugar a otro gracias a mecanismos de impulsión propios. Por ello, no son vehículos de motor aquellos artefactos que no posean un motor propio que les permita trasladarse de un lugar a otro o que, a pesar de tenerlo, éste no pueda aprovecharse a tal fin (Cordoba Roda, 1978).

Ahora bien, que nos encontramos ante una cuestión normativa se comprueba cuando, en esta misma dirección, el Reglamento Nacional de Tránsito – Código de Tránsito³ señala en su artículo 2º que para los

³Aprobado mediante D.S. N° 016-2009-MTC, del 21 de abril de 2009.

fines del presente Reglamento se entenderá por vehículo “[aquel] artefacto de libre operación que sirve para transportar personas o bienes por una vía”; debiéndose entender por vehículo automotor “[aquel] vehículo de más de dos ruedas que tiene motor y tracción propia”. Es preciso indicar que la referencia a vehículo motorizado, prevista en el artículo 274° del Código Penal, debe interpretarse como vehículo automotor, conforme lo señala el citado reglamento. En igual sentido se pronuncia Castillo Alva (Castillo Alva, 2008).

No obstante, es preciso encontrar un concepto jurídico de vehículo motorizado. Con tal propósito, debemos tener en cuenta que el ordenamiento jurídico establece, como pena común, la privación de la licencia de conducir en todos aquellos delitos que tienen al vehículo motorizado como su medio de comisión⁴. Por tanto, vehículo motorizado es aquel aparato que, desplazándose por tierra, es capaz de trasladar a personas o cosas, provisto de un sistema de impulsión mecánico, y para cuya conducción es preciso contar con la correspondiente autorización. Otros autores, sin embargo, recurren a una definición material de vehículo motorizado para incluir no sólo a los que requieren de permiso para su conducción sino a cualquier artefacto apto para el transporte de personas o mercancías propulsado a motor⁵.

Por otro lado, con relación a las aeronaves y barcos, si bien son aptos para el traslado de bienes y personas de un lugar a otro, en tanto que ese traslado no lo hacen por vía terrestre sino por aire, mar, ríos o lagos, no quedan comprendidos dentro del concepto de vehículo motorizado

⁴Al respecto el Código Penal regula los delitos de homicidio culposo agravado (artículo 111°, segundo párrafo), lesiones culposas agravadas (artículo 124°, segundo párrafo) y conducción en estado de ebriedad y drogadicción (artículo 274°). En todos ellos se establece como pena, principal y conjunta, la inhabilitación conforme al inciso 7 del artículo 36°, esto es, suspensión o cancelación de la autorización para conducir cualquier tipo de vehículo.

⁵Vide (Muñoz Conde, Derecho Penal. Parte Especial., 2007); (Orts Berenguer, 2004).

delineado anteriormente y, por tanto, no son medios adecuados para cometer la conducta típica analizada. Dicho de otra manera, el sentido normativo del propio concepto en relación con la referencia que el Reglamento Nacional de Transportes y el Código de Tránsito hace de manera explícita a “vías” y “ruedas” al momento de definir lo que es vehículo motorizado, excluye a las aeronaves y barcos. Por lo demás, coadyuva a esta exclusión, la existencia de legislaciones especiales para estos otros artefactos y la valoración sociocultural del concepto vehículo motorizado que lo identifica con los automóviles (De Vicente Martínez, 2006).

2.4.1.3. Lugar de realización de la conducta. La vía pública

Si bien el artículo 274° del CP no exige de manera expresa este requisito, una interpretación teleológica del mismo nos lleva a concluir que, en tanto se trata de un delito contra la seguridad pública, específicamente, dentro de ese género, contra la seguridad del tráfico, la conducción debe realizarse en la vía pública pues es en ella donde realmente existe un tráfico susceptible de ser protegido penalmente.

En otras palabras, la conducción debe darse en la vía pública justamente porque la finalidad del citado artículo es proteger la seguridad de tráfico rodado, a través de la represión de una conducta peligrosa para todo aquel que interviene en el mismo. Si la conducta que nos ocupa implica un atentado contra la seguridad del tráfico rodado, es necesario que la misma se realice en la vía pública pues solo ahí puede ponerla en peligro (Gómez Pavón, 2010).

Por otro lado, si conforme al concepto de vehículo motorizado, delineado anteriormente, sólo es tal aquél para cuya conducción se precisa del permiso correspondiente, tal autorización sólo tiene sentido si la conducción se realiza en la vía pública, justamente porque en ese

ámbito es necesario garantizar la seguridad de todos los agentes que intervienen en la circulación, mediante la previa emisión del correspondiente permiso que habilita a operar en el tráfico rodado. La autorización administrativa previa busca garantizar la capacidad de los conductores para manejar los vehículos motorizados, y su aptitud para circular con el mínimo riesgo posible, debido a que la circulación de tales aparatos tiene lugar en la vía pública.

Se trata, entonces, de un delito que sólo podrá cometerse en las vías y terrenos públicos aptos para la circulación, tanto urbana como interurbana, pero también en las vías y terrenos que sin tener tal aptitud, sean de uso común así como en vías y terrenos privados que sean utilizados por una colectividad indeterminada de usuarios (Molina Fernández, 2000), como en el caso de las servidumbres de paso. Esto significa que si bien es cierto los vehículos circulan normalmente por las vías aptas para tal fin, y que las normas están pensadas para regular el tráfico que se da en ellas, no es menos cierto que merece la consideración de delictiva aquella conducción en estado de ebriedad realizada en una calle destinada al uso exclusivo de peatones.

Concordantes con esta postura se muestran tanto Orts Berenguer como Carmona Salgado, quienes consideran que el delito no necesariamente tiene que ser cometido en una vía apta para la circulación, pues es ampliamente reconocido que estos delitos también se cometen en lugares en los que está prohibido circular con un vehículo o ciclomotor como las aceras, jardines y calles o plazas de exclusivo tránsito peatonal.(Orts Berenguer, Derecho Penal. Parte Especial, revisada y actualizada conforme al Código Penal de 1995, 1996); (Carmona Salgado, 1997)

De este modo, será vía pública toda carretera, autopista, calle, etc., que esté abierta al uso público o que sea de uso común, públicas o privadas. Como vemos, dentro de la significación del término vía pública, se comprenden los accesos y servicios de las mismas: cualquiera puede ingresar a ellas y cualquiera puede servirse de ellas. En otras palabras estaremos ante una vía pública siempre que exista una pluralidad indeterminada de usuarios.

Desde esta perspectiva, no será aplicable el precepto analizado cuando la conducción del vehículo motorizado se realice por caminos, terrenos, garajes, patios, cocheras o lugares análogos, construidos dentro de predios privados, sustraídos al uso público y destinado exclusivamente al de sus propietarios y dependientes. Igual punto de vista es compartido por Muñoz Conde quien considera que deben excluirse del ámbito de lo punible aquellas conductas de conducción de vehículos de motor por vías privadas no dedicadas normalmente al uso común o público y los lugares no transitables o cerrados al tráfico como los cauces secos de los ríos, los patios, garajes, etc (Muñoz Conde, Derecho Penal. Parte Especial, 2007).

Por tanto, la conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad por lugares cerrados al público no configura la conducta típica analizada, pues tal conducción no tiene lugar en la vía pública. En ese caso, dicha conducta quedaría impune ya que si lo que protege la norma es la seguridad del tráfico, es obvio que éste no se puede poner en peligro donde no existe. Ahora, si en esas condiciones espaciales (vía no publica) se produce un resultado lesivo estaríamos, según el caso, ante un delito de homicidio o lesiones imprudentes que, a pesar de haber tenido como medio de comisión a un vehículo motorizado, no supone un delito contra la seguridad del tráfico ya que fuera de la vía pública, o lugar destinado al uso público, resulta imposible la comisión de aquél.

De lo señalado anteriormente, se puede concluir que existen dos tipos de vías públicas: una vía pública, de uso público y de propiedad pública y una vía pública, de uso público pero de propiedad privada. De este modo, lo importante radica no en la titularidad de la vía sino en el uso que se hace de la misma (Gómez Pavón, 2010). Por tanto, el elemento esencial para considerar una vía como lugar idóneo para la comisión del delito que nos ocupa es el uso a que ésta se dedique: se configurará el delito si la conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad tiene lugar en un camino, carretera, calle, etc., destinado al uso público. En igual sentido, el Reglamento Nacional de Tránsito y el Código de Tránsito señala, en su artículo 2º, que para los fines del presente Reglamento se entenderá por vía "[aquella] carretera, vía urbana o camino rural abierto a la circulación pública de vehículos y/o peatones, y también de animales" debiéndose entender por vía pública "[aquella] vía de uso público, sobre la cual la autoridad competente impone restricciones y otorga concesiones, permisos y autorizaciones”.

En conclusión, es vía pública aquélla destinada al uso por un número indeterminado de personas. Así, un estacionamiento será vía pública si está destinado al uso público, es decir si puede ser utilizado por cualquiera, independientemente de que su titularidad sea pública o privada (en este último caso la vía puede ser utilizada, previo pago, por cualquier potencial usuario: colectividad indeterminada de personas). En cambio, será una vía privada, y por tanto fuera de los alcances del precepto estudiado, si el estacionamiento sólo puede ser utilizado por un determinado número de personas o usuarios.

Igualmente, será vía pública aquella que, no obstante atravesar un fundo privado, puede ser transitada por cualquier persona y en cualquier momento, pero no lo será cuando, de manera excepcional, el propietario autoriza el tránsito sólo a una determinada persona, o sólo en un

determinado momento (Gutierrez Rodríguez, María/García del Blanco, Victoria/Martín Lorenzo, María/Sanz-Diez de Ulzurum Lluch, Marina, 2009). En consecuencia, vía pública es toda carretera, autopista, calle, etc., por la que, independientemente de su titularidad, puede transitar un colectivo indeterminado de personas o usuarios, no excepcionalmente, sin más límites que los establecidos por las normas que regulan el tráfico (Gómez Pavón, 2010).

Finalmente, y con relación a este tema, se debe señalar que los ferrocarriles, aeronaves y barcos, en tanto circulan por vías que les son propias, éstas no son públicas.

2.4.1.4. La ingestión de sustancias alcohólicas

El alcohol es la droga de mayor consumo en el mundo⁶. Él, además de los efectos negativos que produce en la salud de quienes lo consumen, constituye un importante factor criminógeno que influye, decisivamente, en el cada vez mayor número de accidentes mortales ocurridos en el tráfico rodado, en asesinatos, suicidios y en la comisión de otros delitos.

Una bebida alcohólica es aquella que se obtiene como consecuencia del proceso de fermentación de la glucosa, pudiéndose dividir en dos tipos fundamentales: a) diluidas (cerveza, vino y sidras); y b) concentradas (brandy; ron, ginebra, whisky) (Tamarit Torres, 1969). Sin embargo, esta clasificación de las bebidas alcohólicas no tiene relevancia pues lo que interesa para la ley penal es que cualquiera de ellas se haya ingerido.

⁶Aunque el alcohol aparece como droga en todas las clasificaciones médico-farmacológicas, existe un cierto recelo a incluirlo, por motivos culturales, dentro de la clasificación legal de la droga. En igual sentido, Lorenzo Salgado (Lorenzo Salgado, 1978).

Por otro lado, y si bien desde el punto de vista químico existe el alcohol etílico, metílico, propílico, butílico, amílico, etc.(Murdoch Ritchie, 1981), es indudable que el precepto bajo estudio se refiere exclusivamente al alcohol etílico pues es el único que el ser humano puede soportar, pudiendo ser mortal la ingestión de los otros tipos de alcohol aun en pequeñas cantidades. Por tanto, es indiferente para la ley el tipo de bebida que se ingiera, siempre y cuando ésta contenga alcohol etílico (Gómez Pavón, 2010).

Llegado a este punto se debe precisar que hasta el momento se ha hecho referencia a bebidas alcohólicas pues normalmente el alcohol se ingiere bebiéndolo. No obstante, dicha sustancia puede ingresar a nuestro organismo mediante otras formas, como la inhalación, etc. Esta postura guarda relación con la finalidad del precepto estudiado: en tanto trata de proteger la seguridad del tráfico contra los peligros que pueda representar la conducción bajo los efectos del alcohol, ella se puede poner en peligro con independencia tanto del estado en que se encuentre el alcohol (sólido, líquido o gaseoso) como de la forma en que sea ingerido (bebido, tragado, inhalado, etc.). De este modo, el alcohol congelado, encapsulado en cuerpos sólidos, mezclado con otras sustancias formando masas, etc., puede llegar a producir en el organismo los mismos efectos que aquel cuya ingestión se realiza mediante la bebida. En conclusión, la ingestión del alcohol no debe reducirse a una determinada forma (mediante la bebida) ni a un determinado estado (líquido), no obstante es común el empleo de la fórmula bebidas alcohólicas (Gómez Pavón, 2010).

Por lo demás, este punto de vista, tal y como se explicó líneas arriba, guarda relación con la finalidad del precepto estudiado, pero también es respetuoso con lo que él establece pues exige presencia de alcohol en la sangre sin hacer mención, expresa o tácita, ni al modo de ingestión ni al

estado en que debe encontrarse el alcohol; de ahí que este apartado se ha denominado, de manera genérica, ingestión de sustancias alcohólicas. Siendo esto así, habrá que concluir que, desde el punto de vista objetivo, lo determinante es que el sujeto ingiera alcohol, sin importar ni la presentación de dicha sustancia ni la forma en que la misma ingresa al organismo.

2.4.1.5. La Conducción influenciada

Un primer acercamiento, basado exclusivamente en una interpretación literal del artículo 274° del Código Penal, nos llevaría a concluir que si la persona conduce con un grado de impregnación alcohólica superior al establecido legalmente (0.5 gramos-litro, si se trata de conductores particulares y 0.25 gramos-litro en el caso de conductores de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general)⁷ su conducta quedaría comprendida dentro del supuesto de hecho descrito por el citado precepto y, consecuentemente, habría cometido el delito de conducción en estado de ebriedad por ingesta de sustancias alcohólicas.

Sin embargo, no podemos olvidar que el tenor literal de la ley y su interpretación gramatical ofrecen el límite externo de la interpretación típica, pero, dentro de ese marco, es preciso delimitar su alcance efectivo en virtud de consideraciones teleológicas, orientadas al bien jurídico protegido⁸. Siendo esto así, una interpretación teleológica del

⁷ La reciente modificatoria al artículo 274° del Código Penal, operada en virtud de la Ley N° 29439 del 19 de noviembre de 2009, redujo el nivel de intoxicación etílica exigido para el caso de los conductores de transporte público de pasajeros o de transporte pesado. Para este grupo de destinatarios, al igual que para los conductores de vehículos particulares, el baremo objetivo estuvo fijado, antes de dicha modificatoria, en la superación de 0.5 gramos-litro.

⁸ Al respecto, se debe señalar que si bien la interpretación literal es válida -como todo método de interpretación- y desde el punto de vista de la seguridad jurídica marca las pautas de la labor exegética, no es menos cierto que ella es conocida también por su "miseria" en tanto que en la mayor parte de supuestos ha de complementarse con otros métodos de interpretación, a efectos

tenor literal del artículo 274° del Código Penal nos lleva a afirmar que este precepto incorpora, además de la exigencia referida al grado de impregnación alcohólica, un segundo requisito: acreditar que ese grado de impregnación alcohólica influye en el conductor de tal forma que puede poner en peligro la seguridad del tráfico.

Una primera interpretación, de tintes netamente objetivos, admite la existencia del delito por la sola concurrencia de la intoxicación etílica, sin necesidad de peligro alguno (Lorenzo Salgado, 1978). Una segunda postura, considera que la esencia del delito está matizada y delimitada por la existencia y manifestación de un evidente estado de alteración de las facultades del sujeto y, en este sentido, lo decisivo será comprobar, en cada caso particular, si el sujeto tenía o no mermada su capacidad para manejar un vehículo con seguridad (Orts Berenguer, Derecho Penal. Parte Especial, revisada y actualizada conforme al Código Penal de 1995., 1996). Una tercera corriente finalista se centra no tanto en la repercusión que el alcohol produce en aquella capacidad sino en el modo concreto en que se desarrolla la conducción, que es su consecuencia final. Personalmente consideramos que la postura correcta es la segunda pues, tal y como se verá en el desarrollo de este tema, el delito se configura cuando la ingesta de sustancias alcohólicas influye disminuyendo las facultades del conductor y, con ello, también en la capacidad de conducir, lo que no quiere decir que la influencia alcohólica deba manifestarse necesariamente en la forma en que ella se realiza.

de desentrañar el verdadero mensaje normativo de la ley, máxime si tenemos en cuenta que los tipos penales no siempre aparecen redactados en forma clara y unívoca sino que frecuentemente se acude para su formulación a conceptos oscuros, ambiguos e indeterminados y a elementos normativos de difícil aprehensión que hacen necesario recurrir, en tales casos, a otros criterios o métodos de interpretación.

Esto significa que el dato objetivo, referido al grado de impregnación alcohólica superior al establecido legalmente, no es suficiente pues tal enunciado debe completarse con un dato subjetivo para perfeccionar el tipo: es preciso que la ingesta de sustancias alcohólicas coloque al sujeto activo en condiciones que no le permitan la conducción del vehículo motorizado sin riesgo, es decir, que tal ingesta haya determinado, específicamente en él, una disminución peligrosa de su autodominio psíquico y físico (personalizada incapacidad psicofísica). No bastará, entonces, el presupuesto objetivo y genérico referido al grado de impregnación alcohólica, constatado por los análisis biológicos correspondientes, sino que será necesario, además, uno de tipo subjetivo y concreto: acreditar la influencia del alcohol en el conductor (Paredes Porro, 2010). Sin embargo, esto último no quiere decir que necesariamente la influencia deba manifestarse en la forma de conducir, esto es, que se observe alguna irregularidad o anomalía en la conducción, tal y como lo explicaremos más adelante.

Con lo dicho hasta aquí, podemos señalar que no se puede presumir la influencia de las sustancias alcohólicas en el organismo del conductor a partir de la presencia en la sangre de determinada tasa de alcohol, sino que es necesario demostrar esa influencia en cada caso concreto; por tanto, la superación de determinada tasa de alcohol no nos puede llevar a afirmar la influencia de dicha sustancia, y menos a presumir la incapacidad del sujeto para conducir. En suma, influencia alcohólica no equivale a intoxicación etílica a partir de una determinada dosis. Hacer equivalente determinada tasa de alcohol a influencia, prescindiendo del examen caso por caso, puede resultar una salida cómoda en la práctica, pero de difícil apoyo legal (Gómez Pavón, 2010). Por consiguiente, no debe renunciarse al examen, caso por caso, de la presencia de la influencia alcohólica en el conductor ya que ésta no depende del grado de intoxicación etílica.

No obstante, tal y como lo ha señalado algún sector de la doctrina nacional, no debemos olvidar que, en el mejor de los casos, el dato objetivo referido a la superación de una determinada tasa de alcohol, tiene un sentido referencial y cumple el papel de pauta orientadora para saber el límite mínimo debajo del cual no es posible acreditar el estado de ebriedad. De esta manera, la ley, con dicha cuantificación, fija los límites mínimos a partir de los cuales puede computarse dicho estado (Castillo Alva J. L., 2008).

Como vemos, el núcleo esencial de la antijuricidad penal lo configura el hecho de conducir bajo la real y efectiva influencia de sustancias alcohólicas, por tanto, debe acreditarse que la superación del nivel de intoxicación etílica ha afectado la capacidad psicofísica del conductor. Sólo de este modo se efectúa una comprensión de esa figura delictiva que no fuese formal. En esta misma dirección Gallego Soler señala que esta forma de entender el delito obliga, procesalmente, a que se acredite por parte de la acusación la real influencia de la ingesta en la conducción, debiendo el juzgador, a tal efecto, ponderar todos los medios de prueba válidos en el sistema procesal (Gallego Soler, 2008). Ahora bien, si hemos dicho que la influencia alcohólica es lo determinante para incriminar la conducta, queda entonces por dilucidar cuándo existe esa influencia. En este sentido, no cabe duda que estaremos ante ella en los casos en que sea evidente por síntomas externos referidos a la forma de conducir. Así por ejemplo, colisión con objetos móviles o fijos que involucran en un accidente, conducción en zigzag, circulación en sentido contrario, aproximarse de manera excesiva a otros vehículos, menosprecio a las señales de tránsito, invasión del carril contrario, giros o maniobras bruscas, desatención a las reiteradas indicaciones de los agentes de la autoridad, intento de dar la vuelta al divisar el control policial, encontrarse estacionado en medio

de la autopista constituyendo un obstáculo para el resto de los vehículos en circulación, entre otros.

No obstante, hay casos en que puede existir tal influencia sin que los síntomas se evidencien en el modo de conducir. En estos supuestos sólo estaremos ante una influencia, penalmente relevante, si ella es idónea para atacar el bien jurídico protegido: la seguridad del tráfico. En otras palabras, existe influencia si, como consecuencia de la ingestión de sustancias alcohólicas, el conductor sufre unos efectos que pueden poner en peligro dicha seguridad, aunque en ese momento no represente un peligro concreto. De este modo, síntomas externos referidos no a la forma de conducir sino a circunstancias subjetivas del conductor, nos permitirán concluir que tal influencia existe. Entre esos signos somáticos externos podemos mencionar los siguientes: halitosis alcohólica, problemas de equilibrio o deficiencias en la deambulación, dilatación de pupilas, ojos brillantes, enrojecidos o lacrimosos, rostro congestionado y sudoroso, lenta coordinación de movimientos, habla titubeante, repetitiva, pastosa, expresiones incomprensibles, enredadas o incoherentes, comportamiento eufórico, irritabilidad, rudo, ofensivo, despectivo, impertinente o arrogante con los agentes que practican las debidas diligencias, padecimiento de vómitos, entre otros (Olmedo Cardenette, 2002).

En este orden de ideas, la influencia alcohólica requerida para la configuración del delito, no exige una incapacidad absoluta, ni en alto grado, para conducir el vehículo con seguridad ya que para poner en peligro la seguridad del tráfico es suficiente una merma de la capacidad necesaria para conducir (Rodríguez Devesa, 1983). Tampoco es necesario que la influencia se manifieste en el modo de conducir pues es posible que el contexto del tráfico no haya obligado al conductor a demostrar la integridad de su capacidad para conducir, lo que no

significa que esa capacidad no esté afectada. Por lo demás, no olvidemos que la conducción bajo los efectos de sustancias alcohólicas es peligrosa pues, llegado el momento, el conductor puede no reaccionar con la misma prontitud y eficacia como lo haría quien se encuentra sobrio. Se sanciona antes de que surja la situación que el conductor, por sus especiales condiciones, no podría controlar.(Gómez Pavón, 2010). La reacción punitiva se basa en la posibilidad de que se produzca un riesgo para la seguridad del tráfico.

En conclusión, el artículo 274° del Código Penal castiga la influencia que genera en el conductor unos efectos que pueden llegar a poner en peligro la seguridad del tráfico. Desde este punto de vista, es irrelevante que la conducción tenga lugar por una vía desolada, si ésta es pública se cometerá el delito; en cambio, por muy notoria que sea la influencia alcohólica, no se configurará el delito analizado si la vía no tiene ese carácter. Si no hay vía pública tampoco hay seguridad del tráfico que proteger, consecuentemente, la conducción influenciada por el alcohol no podrá generar un peligro para un bien jurídico que no existe, lo que nos lleva a descartar la aplicación del precepto estudiado.

Esto último no significa que dicho comportamiento quede sin ser sancionado, él podrá ser reprimido en virtud de otros preceptos, siempre y cuando concurren los presupuestos para ser aplicados. De este modo, conducir bajo la influencia del alcohol por una vía no pública, puede configurar un delito de homicidio o lesiones imprudentes (si concurren los requisitos que esos tipos penales exigen para su configuración) pero no configurará el delito tipificado en el precepto estudiado pues falta el bien jurídico por él protegido: la seguridad del tráfico.(Gómez Pavón, 2010)

Resumiendo lo señalado hasta aquí, diremos que el delito bajo análisis no sólo requiere la presencia de un determinado grado de impregnación alcohólica sino, además, que esa circunstancia influya en el conductor, no siendo necesario que la conducción se realice de modo irregular o anómalo. En este sentido, esa influencia constituye un elemento normativo del tipo que, consecuentemente, exige una valoración del juez en la que deberá comprobar si, en el caso concreto, el conductor se encontraba afectado por el alcohol. No basta, por tanto, para subsumir el hecho enjuiciado en la hipótesis fáctica contemplada en el tipo penal, comprobar el grado de impregnación alcohólica en el conductor, sino que, aunque resulte acreditada dicha circunstancia mediante las pruebas objetivas practicadas con todas las garantías procesales que la ley exige, también será necesario acreditar que efectivamente se encontraba influenciado por la sustancia alcohólica ingerida. Por lo demás, favorece esta línea interpretativa el tratamiento que nuestro Código Penal dispensa a los estupefacientes, respecto de los cuales exige expresamente que la conducción se realice bajo sus efectos y no la superación de un determinado nivel como en el caso del alcohol, por lo que no exigir la influencia de las sustancias alcohólicas en la conducción constituiría un trato desigual injustificado. Sobre este punto, ver más en (Queralt Jimènez, 2007).

Del mismo modo, se muestra a favor de esta interpretación el respeto al principio de culpabilidad y a los derechos de defensa y presunción de inocencia ya que si el delito se entiende configurado con la simple superación de una determinada tasa de alcohol, la culpabilidad se presumiría sin posibilidad de articular prueba de descargo, vulnerándose de este modo el ejercicio del derecho de defensa. Si el Tribunal llega al convencimiento de los hechos en el juicio oral, es cuestionable que la convicción de culpabilidad se pueda fundar en presunciones legales. Por otro lado, el derecho a la presunción de

inocencia resultaría vulnerado si por la mera acreditación de uno de los elementos del tipo (superación de una determinada tasa de alcohol) se presumieran realizados los restantes elementos del mismo (influencia alcohólica). En ningún caso, el derecho a la presunción de inocencia tolera que alguno de los elementos constitutivos del delito se presuma en contra del acusado, bien con una presunción iuris tantum, bien con una presunción iuris et de iure. (Gallego Soler, 2008).

En esta misma dirección, Castillo Alva señala que una interpretación distinta, esto es, que se limite a constatar únicamente la presencia de una determinada cantidad de alcohol en la sangre, a efectos de considerar configurado el delito, se encuentra sometido a una serie de objeciones, como el quebrantamiento de los principios de igualdad, de legalidad y de la presunción de inocencia (Castillo Alva J. L., 2008).

Concordante con esta postura se muestra un sector de la doctrina nacional, que considera que en nuestra legislación no basta registrar un determinado consumo por encima del límite permitido, ni que haya una incidencia directa en el acto de manejar, sino que resulta indispensable que la persona se encuentre ebria (Castillo Alva J. L., 2008), esto es, bajo el influjo del alcohol ingerido.

En otras palabras, en tanto que el tipo sanciona la conducción bajo la influencia de sustancias alcohólicas, no sólo se requiere la presencia de determinada concentración de alcohol sino que, además, esa circunstancia influya en las facultades psicofísicas del conductor de tal manera que pueda poner en peligro el bien jurídico objeto de protección penal. Por tanto, resulta especialmente importante la realización de la correspondiente prueba analítica, así como la concurrencia de indicios adicionales que evidencien que el conductor efectivamente se encontraba bajo la influencia de ese tipo de sustancias. En este sentido,

cabe citar las resoluciones N° 293 del 17 de marzo, N° 1042 del 08 de junio, N° 1063 del 10 de junio, N° 954 del 15 de junio, N° 930 y N° 932 del 23 de junio, todas del año 2009, emitidas por la Segunda Sala Penal Para Reos Libres de Lima, que confirmando las resoluciones declararon extinguida la acción penal por el delito bajo análisis, mencionan, en su parte considerativa, la acreditación del estado de ebriedad mediante la prueba de alcoholemia y la concurrencia de síntomas externos como el aliento, el reconocimiento del propio estado por el mismo imputado o, fundamentalmente, su participación en un accidente de tránsito. También exponen la concurrencia de esos indicios, las resoluciones N° 1012 y N° 1062 del 22 de junio de 2009, emitidas por el mismo Tribunal, que revocan la condena por el delito de conducción en estado de ebriedad y reformándola declararon prescrita la acción penal por dicho ilícito. De igual forma, la resolución N° 1031 del 05 de junio de 2009, que confirmó el no ha lugar a la apertura de instrucción, debido a que había prescrito la acción penal.

Por ello, y de conformidad con el principio de lesividad que impide al legislador incriminar conductas inocuas, se castiga a quien está conduciendo, no habiendo bebido, sino precisamente bajo la influencia de lo que ha bebido. Por tanto, las ingestiones de alcohol deben traducirse en comportamientos peligrosos para la seguridad del tráfico. En este sentido, Córdoba Roda exige la puesta en peligro de la seguridad del tráfico mediante una aminoración significativa de las facultades para conducir (Córdoba Roda, 1978); mientras que Orts Berenguer exige que la conducción tenga lugar bajo la influencia de bebidas alcohólicas o, lo que es igual, que el sujeto conduzca un vehículo motorizado con sus facultades significativamente disminuidas a causa del consumo de las mismas (Orts Berenguer, Derecho Penal. Parte Especial, 2004)

No obstante, tampoco debemos olvidar que la previsión referida al grado de impregnación alcohólica reduce el arbitrio judicial en la determinación de lo que debe entenderse por conducción bajo influencia del alcohol, ya que sólo una vez acreditada la superación del límite legalmente establecido el juez se encuentra habilitado para verificar si ella ha tenido influencia en las facultades del conductor. Por lo demás, esto no puede ser de otra manera ya que tanto el grado de impregnación alcohólica, como la influencia del mismo en el conductor, son elementos del tipo objetivo que deberán ser acreditados, necesariamente, a efectos de considerar configurado el delito: primero deberá acreditarse la superación del grado de impregnación alcohólica legalmente establecido y sólo una vez hecho esto se deberá acreditar la influencia de la misma en el conductor.

De este modo, si quien conduce presenta un grado de impregnación alcohólica menor al establecido legalmente, el juez no deberá ya verificar si el mismo influyó en sus facultades pues esto será un ejercicio innecesario en tanto que uno de los elementos del tipo objetivo, a ser verificado previamente, esto es, la superación del grado de impregnación alcohólica legalmente establecido, no concurre⁹. Por tanto, en aplicación estricta del principio de legalidad, esa situación no se subsume en la hipótesis fáctica descrita por el tipo analizado: aquella, con relación a éste, es atípica por faltarle, desde inicio, un elemento del tipo objetivo (superación de la tasa de alcohol legalmente establecida)¹⁰. A esta solución se debe arribar a pesar de que en el caso concreto, en tanto que la influencia del alcohol varía en cada persona, el conductor,

⁹El apreciar la influencia alcohólica, una vez superado un límite de alcoholemia, concede una mayor seguridad a los ciudadanos y al propio Juez, en la medida que la existencia de dicho dato objetivo elimina gran parte de la subjetividad existente en la consideración de la presencia -o no- de la influencia del alcohol en la capacidad de conducir.

¹⁰Ante estos supuestos lo que debería suceder es que se prescinda de la remisión del expediente al juez.

con un grado de impregnación alcohólica menor al establecido, puede, efectivamente, haber estado influenciado por dicha sustancia.

2.4.2. El grado de alcoholemia

Como dijimos anteriormente, el artículo 274° del Código Penal exige entre sus presupuestos, a efectos de que se configure el delito analizado, uno de carácter objetivo. A saber: la ingesta de sustancias alcohólicas que genere un grado de intoxicación alcohólica superior a los 0.5 gramos-litro en el caso de conductores de vehículos particulares y 0.25 gramos-litro si se trata de conductores de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general.

Ese parámetro objetivo, denominado grado de alcoholemia, en tanto indica el nivel de concentración del alcohol en la sangre, es el de mayor valor para conocer la existencia y magnitud de la intoxicación alcohólica. El grado de alcoholemia se mide en gramos de alcohol en relación con cada litro de sangre y se obtiene mediante un análisis de esta.

Sin embargo, el valor resultante de dicho análisis no nos da, sin más, el grado de alcoholemia pues para obtenerlo es necesario relacionarlo con el peso de quien se somete a dicho examen. Del mismo modo, el grado de alcoholemia no nos indica la cantidad de alcohol ingerido ya que la absorción de dicha sustancia por el aparato digestivo nunca tiene lugar de manera uniforme sino que varía dependiendo de la concentración de alcohol que posee la sustancia ingerida, del estado en que se encuentre el estómago al momento de la ingestión (vacío o lleno) y del estado funcional del hígado pues la insuficiencia hepática aumenta notablemente el grado de alcoholemia (Gómez Pavón, 2010).

También es importante tener en cuenta la incidencia del tiempo transcurrido desde que se ingiere el alcohol hasta que se toma la muestra de sangre correspondiente (Marciá Gómez, 1996), sobre todo porque la absorción del alcohol por el organismo no es inmediata, pudiendo arrojar el análisis un grado de alcoholemia que no corresponda con la verdadera cantidad de alcohol ingerido. De este modo una buena cantidad de alcohol ingerido puede dar como resultado un grado de alcoholemia bastante pequeño si el análisis respectivo tiene lugar cuando todavía queda alcohol por absorber en el estómago.

Siendo esto así es válido señalar que el grado de concentración del alcohol en la sangre depende del balance entre la cantidad de alcohol absorbida y la eliminada. Mientras en un primer momento predomina la absorción, aumentando la concentración del alcohol en la sangre, en un segundo momento se produce un equilibrio en el que dicha concentración logra un nivel máximo para luego, en un tercer momento, predominar la eliminación, disminuyendo la concentración del alcohol en la sangre (Tamarit Torres, 1969). El proceso de eliminación es prolongado, descendiendo la concentración del alcohol en la sangre muy lentamente, entre un 0.10 y 0.12 gramos por litro cada hora, lo que obligaría a esperar entre tres y seis horas para conducir en óptimas condiciones.

Sin embargo, conforme lo señalamos, otros factores como por ejemplo la edad, el peso, el sexo y la habituación, harán que con la misma cantidad de alcohol ingerido la influencia varíe según la persona de quien se trate.

Amanera de resumen, podemos decir que el grado de alcoholemia nos suministra sólo una especie de primera prueba respecto de la influencia del alcohol sobre el organismo del conductor, pero, de ninguna manera

es una prueba concluyente de dicha influencia ya que con el mismo grado de alcoholemia la influencia puede variar, según las características personales de cada individuo. Por eso es preciso llevar a cabo un examen completo que abarque tanto el análisis de la sangre como el del comportamiento de quien se presume se encuentra bajo los efectos de sustancias alcohólicas.(De la Llave, 1963).

2.4.2.1. Modo de determinar el grado de alcoholemia

Como dijimos anteriormente, el análisis de sangre, en tanto indica el nivel de concentración de alcohol en la misma, es el método más usado -y el de mayor valor-para conocer la magnitud de la intoxicación etílica (grado de alcoholemia).

No obstante, además de ese método que podemos llamar tradicional existe otra manera de determinar el grado de alcoholemia: el alcotest, en virtud del cual se logra determinar la concentración de alcohol en el aire espirado, mediante la puesta en contacto de éste con unos cristales de sales de bicromato y un ácido que reaccionan ante los rastros de dicha sustancia (Gómez Pavón, 2010). El mecanismo del aparato destinado a dicha prueba (etilómetro) consiste básicamente en una bolsita de plástico, un tubo conteniendo sales de biocromato, un ácido y una pequeña boquilla. Dependiendo de la cantidad de alcohol, el reactivo adoptará diversas coloraciones según las indicaciones suministradas para su utilización. Sin embargo, el resultado no es seguro si se realiza inmediatamente después de beber, además la combinación con el tabaco o cafeína distorsiona el resultado de la prueba.

El etilómetro¹¹ de precisión -instrumento oficialmente autorizado para realizar ese tipo de prueba¹²- tiene un margen de error de 5%, en más o

¹¹El etilómetro mide la tasa de alcohol en aire espirado y el alcoholímetro la tasa de alcohol en sangre. Por lo tanto, atendiendo a que nuestra legislación hace referencia a una tasa de alcohol

en menos, inclusive los perfectamente calibrados. Esto tiene relevancia en el ámbito penal pues en el caso de las legislaciones que establecen una tasa de alcohol en aire espirado, como la española, habría que adicionar a esa cifra el margen de error técnico que presente cada etilómetro (Gallego Soler, 2008). Por lo demás, este error técnico admisible debe generar la posibilidad de realizar una nueva prueba, a petición del interesado, si la primera de ellas arrojó un resultado positivo, pudiéndose realizar también análisis clínicos (sangre, orina u otros análogos) para contrastar los resultados obtenidos, igualmente a petición del interesado.

Lo acabado de mencionar nos permite concluir que el alcotest, a pesar de ser una prueba que tiene un gran valor pues permite separar aquellos sospechosos de etilismo de los que dan negativo en la prueba (Piedrola Gil, 1969), sólo nos da una cifra aproximada del grado de alcoholemia, por lo que para obtener una certeza absoluta respecto a la magnitud de ésta, se debe recurrir al análisis de muestras de sangre, que deberá ser realizado por personas autorizadas para tal fin. En esta misma dirección, se debe indicar que la Ley N° 27753, en su artículo 3°, señala que las tasas de alcoholemia en aire espirado que se obtienen como parte de los controles policiales preventivos serán indiciarias y referenciales en

en sangre, el instrumento que corresponde utilizar para su medición es el alcoholímetro. No obstante, en nuestro país, la práctica de la prueba de alcoholemia se efectúa mediante el análisis clínico de sangre.

¹²Los aparatos que sirven para la medición de la tasa de alcohol (etilómetros y alcoholímetros) deben haber sido convenientemente aprobados como modelos, homologados y perfectamente revisados, pues de lo contrario se estaría utilizando contra el inculpado una prueba cuya base está viciada de ilegalidad. Por lo tanto, sólo deben utilizarse en la prueba de alcoholemia los etilómetros o alcoholímetro oficialmente autorizados. En este sentido, las especiales circunstancias de orden técnico que concurren en estos instrumentos de medida y la movilidad geográfica inherente a la función de vigilancia del tráfico vial, respaldan la necesidad de establecer prescripciones metrológicas de cumplimiento obligatorio para los instrumentos destinados a medir la concentración de alcohol en el organismo.

tanto se practique al intervenido el examen de intoxicación alcohólica en la sangre.

Este método consiste en analizar unas gotas de sangre por microanálisis y deberá realizarse con las máximas garantías, empleando material previamente esterilizado y sellado. Estas muestras deben ir acompañadas de una ficha de datos firmada tanto por quien está siendo examinado como por el agente policial y el sanitario interventor. De la misma manera, y en tanto que el delito se configura acreditada la influencia de las sustancias alcohólicas en el conductor, deberán consignarse en una ficha los datos referidos a las manifestaciones de conducción anómala o irregular (si estas existieran) o síntomas externos referidos a la persona del conductor, por ejemplo, deambular inestable, presencia de vómitos, agresividad, entre otros.

Por otro lado, si bien se han utilizado también otros métodos dirigidos a determinar el grado de concentración alcohólica en el organismo, como por ejemplo el análisis de orina, estos han sido desechados por la poca fiabilidad de sus resultados. El análisis de sangre proporciona, pues, con absoluta certeza, el grado de alcoholemia en el sujeto examinado (Gómez Pavón, 2010).

Finalmente, y si bien ya lo dijimos líneas arriba, es preciso resaltar que nuestro Código Penal exige la ingesta de sustancias alcohólicas que genere un grado de alcoholemia superior al establecido. Ahora, en tanto que ese baremo objetivo está representado en gramos de alcohol en relación con cada litro de sangre, la prueba de alcoholemia está destinada, en nuestro caso, a determinar el grado de concentración alcohólica en el torrente sanguíneo, por lo que dicha pericia deberá efectuarse, necesariamente, mediante el correspondiente análisis clínico.

2.4.2.2. La Prueba de Alcoholemia

Antes que todo, es preciso indicar que si nuestra legislación exigiese únicamente la conducción bajo la influencia de sustancias alcohólicas, como lo hizo en su momento la española antes de la modificatoria operada por la LO 15/2007, sería posible admitir, para demostrar dicha situación, cualquier medio de prueba aceptado en el derecho, entre ellos la más importante o idónea -pero no la única y por tanto tampoco imprescindible- sería la prueba de alcoholemia, ya a través del etilómetro (concentración de alcohol en aire espirado) ya a través de la prueba clínica de sangre (concentración de alcohol en sangre), que lógicamente debe ser complementada con otras pruebas pues lo que se exige es la efectiva influencia de las sustancias alcohólicas en el conductor. En otras palabras, si el tipo estuviese configurado de esa manera, se podría prescindir del test de alcoholemia y demostrar la efectiva influencia del alcohol en el conductor mediante el recurso a otros elementos de prueba.

Sin embargo, si bien una interpretación teleológica del precepto estudiado nos lleva a la conclusión de que el núcleo esencial de la antijuridicidad penal lo configura el hecho de conducir bajo la real y efectiva influencia de sustancias alcohólicas -lo determinante para incriminar la conducta es esa influencia- no debemos olvidar que el tipo también exige un elemento objetivo (ingestión de alcohol que genere un grado de impregnación superior al establecido legalmente) que, como ya lo explicamos, debe ser acreditado de manera previa a la comprobación de la efectiva influencia de las sustancias alcohólicas en el organismo de conductor. Esto hace que, en nuestro caso, la realización de la prueba de alcoholemia resulte imprescindible, siendo el análisis de sangre el único método por el cual dicha prueba deberá ser recabada ya que el baremo objetivo que indica el precepto analizado

está representado en gramos de alcohol en relación con cada litro de sangre, tal y como lo señalamos líneas arriba.

Ahora bien, en tanto que para el precepto bajo estudio el grado de alcoholemia representa la cantidad de alcohol contenida en la sangre, la prueba de alcoholemia es aquella pericia objetiva destinada a comprobar la existencia y magnitud de dicha sustancia en el torrente sanguíneo. Prueba que, por su propia naturaleza, resulta de imposible repetición al interior del proceso penal, pudiendo inclusive resultar nula su utilidad si su realización es postergada. Por tal razón, ella debe recabarse tan pronto como se haya detectado la presencia de un conductor posiblemente afectado por sustancias alcohólicas ya que la concentración del alcohol en la sangre, aunque con lentitud va disminuyendo gradualmente con el transcurrir de las horas hasta llegar a su total eliminación.

2.4.2.3. Garantías de la Prueba de Alcoholemia

Es indudable, a tenor de la doctrina constitucional, que en el proceso no pueden utilizarse de manera válida, ni pueden admitirse por el juzgador, pruebas que hubiesen sido obtenidas violentando derechos o libertades fundamentales, con la consecuencia de que la recepción jurisdiccional de los instrumentos así obtenidos implica un absoluto desconocimiento de las garantías propias del proceso.

Ahora, si bien de ninguna manera puede considerarse contraria a la Constitución la previsión normativa de una prueba destinada a determinar el grado de alcohol en la sangre de los conductores de vehículos motorizados, desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia, la consideración como actividad probatoria de dicho test incorporado al atestado policial, a título de prueba pericial pre

constituida, está supeditada constitucionalmente a determinadas exigencias:

- a) la observancia del derecho a no declararse culpable, de modo que el conductor se debe someter voluntariamente a su realización, previa información de los derechos que le asisten con relación a las pruebas de detección alcohólica, además de las consecuencias de una negativa a someterse voluntariamente a la misma; y
- b) la no vulneración mediante esa prueba, destinada a determinar el grado de alcohol en la sangre, del principio de presunción de inocencia, de modo que el fallo condenatorio no puede basarse, única y exclusivamente, en los resultados objetivos de tal prueba de detección alcohólica.

En este orden de ideas, respecto a la primera exigencia, se debe señalar que en España la negativa a someterse a la prueba de alcoholemia se regula como un delito contra la seguridad del tráfico. Se trata de la tipificación expresa de lo que podría considerarse una forma de desobediencia a la autoridad o, lo que es igual, de un supuesto específico de desobediencia a los agentes de la autoridad. En este sentido, conforme a la modificatoria introducida por la LO 15/2007, el artículo 3830 del Código Penal español señala que incurre en dicho delito: "El conductor que, requerido por un agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia [...]".

Por su parte, la legislación peruana, antes de la modificatoria operada por la Ley N° 29439, no preveía una tipificación específica de la negativa a someterse a la prueba de alcoholemia, por lo que la conducta de quienes se negaban a la realización de dicho test se subsumía en el supuesto genérico del artículo 368° del Código Penal, en virtud del cual incurría en delito de resistencia y desobediencia a la autoridad: "El que desobedece o resiste la orden impartida por un funcionario público en el

ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención[...]"'. Esta situación ha variado en tanto que la citada modificatoria incorporó un segundo párrafo al referido artículo, en cuyo mérito también se comete dicho delito: "Cuando se desobedezca la orden de realizarse un análisis de sangre o de otros fluidos corporales que tenga por finalidad determinar el nivel, porcentaje o ingesta de alcohol, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas [...]"'.

De esta manera, en la actualidad, a semejanza de la regulación española, nuestra legislación prevé expresamente la negativa a la realización de las pruebas de alcoholemia como un supuesto específico de desobediencia a la autoridad, aunque, a diferencia de aquélla, el legislador peruano no ha optado por su tipificación en un articulado propio sino dentro del ya conocido delito de resistencia y desobediencia a la autoridad, lo que hace más clara su especificidad respecto de este último tipo penal. En este orden de ideas, dicha negativa, desde el punto de vista de su ubicación sistemática, no constituye un atentado contra la seguridad del tráfico, como sí ocurre en el caso español, pues se regula dentro de los delitos cometido por los particulares contra la administración pública (Capítulo 1 del Título XVIII del CP).

2.4.2.3.1. El Derecho de no declarar contra sí mismo

El reconocimiento de la dignidad de la persona, y de la calidad del imputado como sujeto del proceso, impide que se pueda obligar a una persona a que colabore con su propia condena. Una conclusión en sentido inverso no sólo es degradante sino también un atentado contra su dignidad (Zamora Pierce, 1994).



Desde esta perspectiva, el derecho a la no auto incriminación tiene como cimiento, por un lado, el derecho a la presunción de inocencia y, por otro, el derecho de defensa, ambos contemplados en la Constitución¹³. De este modo, mientras el primero genera que la carga de la prueba se traslade a la parte acusadora, circunstancia que impide que el inculpado pueda ser obligado a declarar o a suministrar pruebas que lo conduzcan a su propia incriminación; el segundo, reconoce al imputado, en tanto sujeto del proceso, la posibilidad de elegir libremente entre declarar o no hacerlo, o entre aportar pruebas o abstenerse de ello. Siendo esto así, resulta lógico concluir que si el inculpado no puede ser obligado a declarar o a suministrar pruebas (derecho al silencio), menos puede ser compelido a que declare o suministre pruebas en su contra (derecho a no declarar contra sí mismo). La libertad en sus declaraciones, o en el suministro de pruebas, se configura de este modo como una manifestación de su derecho de defensa.

Pese a ello, la afectación del *nemo tenetur se ipso accusare* (nadie es tenido por sí mismo como acusador) ha sido debatida profundamente por la doctrina con relación a la práctica de las intervenciones corporales. En esos casos se discute si el requerimiento que se hace al afectado, en este caso con la prueba de alcoholemia, implica una participación del mismo en

¹³La Constitución en su literal e), inciso 24 del artículo 2º, establece que:

"Toda persona tiene derecho: 24) A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: [...] e) Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad". Por su parte, el inciso 14 del artículo 139º señala que: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: [...] 14. *El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad*".

diligencias que posteriormente serán utilizadas como elementos probatorios en un proceso penal seguido su contra, esto es, si la práctica de dicha prueba vulnera el derecho a no declarar contra sí mismo ya no declararse -confesarse- culpable.

Para resolver esto debemos señalar, como punto de partida, que la conducción de vehículos motorizados es una actividad riesgosa que puede poner en peligro bienes jurídicos como la vida y la salud personales. Por ello, dado que los poderes públicos tienen el deber de velar, en primer lugar, por el bienestar de sus ciudadanos, es plenamente justificable que impongan, a quienes desarrollan esa actividad, el cumplimiento de determinados deberes (Guerrero Picó, 2000). Los conductores, como contrapartida de la permisión de ese riesgo, tienen el deber de soportar las diligencias de indagación y control, y de colaborar en su realización. En este sentido, el artículo 94º del Reglamento Nacional de Tránsito y Código de Tránsito señala que: "El conductor está obligado a someterse a las pruebas que le solicite el efectivo de la Policía Nacional, asignado al control del tránsito, para determinar su estado de intoxicación por alcohol, drogas, estupefacientes u otros tóxicos, o su idoneidad, en ese momento, para conducir". Por lo tanto, el sometimiento a la prueba de alcoholemia no constituye sino un deber cuya observancia incumbe a todos los conductores.

Siendo esto así, ese deber de someterse a la prueba de alcoholemia no puede considerarse contrario al derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (Gimeno Sendra, 1984), pues no se obliga al examinado a emitir una declaración que exteriorice su contenido, admitiendo su culpabilidad, sino a tolerar que se le haga objeto de una especial

modalidad de pericia, exigiéndosele una colaboración no equiparable a una declaración comprendida dentro del alcance de la garantía en cuestión. En otras palabras, en tanto que la prueba destinada a comprobar el grado de intoxicación etílica no constituye en sentido estricto una declaración o testimonio, no puede suponer una vulneración de los derechos amparados por la garantía que prohíbe la no auto incriminación. Ésta sólo alcanza a las comunicaciones del imputado -o de quien pueda razonablemente terminar siéndolo-cualquiera que sea la forma que adopten, pero quedan excluidas de dicha protección las coacciones para el sometimiento a diligencias como la práctica de la prueba de alcoholemia, huellas dactilares, entre otras.

No obstante, cabe objetar que resulta demasiado débil la línea divisoria entre las diligencias que tienen naturaleza testimonial y comunicativa y las que no poseen tal carácter. En este sentido, la extracción coactiva de sangre implica obligar a la persona afectada a suministrar pruebas que más tarde serán utilizadas en un proceso penal seguido en su contra, esto es, implica una obligación en virtud de la cual el propio examinado colabora con su propia condena, siendo procedente atribuir a esta diligencia la naturaleza testimonial comunicativa (Etxeberria Guridi, 1999). En esta misma dirección, la postura que limita la extensión de la garantía a las diligencias que tienen naturaleza testimonial y comunicativa desconoce que un sujeto puede comunicar su culpabilidad o declarar contra sí mismo mediante gestos o sometiéndose pasivamente a una prueba pericial, como sucede en el caso del test de alcoholemia (Gómez Pavón, 2010).

Ante estas objeciones, una postura que admite menos cuestionamientos desde la perspectiva del derecho a la no auto

incriminación -y como consecuencia ha recibido menos censuras- es el que se impone en la doctrina alemana que destaca el carácter activo o pasivo de la conducta exigida al imputado. Desde esta perspectiva, existe lo que se conoce como obligación de tolerancia pasiva, esto es, el respeto a la prohibición de la autoincriminación exige que el destinatario de la intervención corporal sólo esté obligado a soportar pasivamente la diligencia pero no puede exigírsele un comportamiento activo que se pueda asumir como colaboración en su propia autoincriminación (Guerrero Peralta, 2006).

Conforme a esta doctrina, resulta inadmisibles el requerimiento de una conducta activa al destinatario de la intervención corporal. El inculcado está obligado a tolerar la diligencia, esto es, a soportarla pasivamente, pero no puede ser constreñido a una conducta activa, ni siquiera cuando su colaboración resulte habitual y necesaria en la correspondiente modalidad de investigación. La permisividad de estas diligencias depende, consecuentemente, del sometimiento voluntario a las mismas por parte del afectado. En especial, el inculcado no está obligado a contestar a las preguntas formuladas por el investigador, ni a realizar actividades tales como caminar para comprobar el estado de equilibrio, flexionar las rodillas o ingerir dispositivo con la finalidad de un examen radioscópico (Etxeberria Guridi, 1999).

Ahora bien, la participación activa del afectado con la intervención corporal no se excluye de manera absoluta pero el someterse a la misma depende del ejercicio libre de su voluntad¹⁴.

¹⁴ Pero con relación a la prueba de alcoholemia, si el investigado se encuentra bajo una fuerte influencia de sustancias alcohólicas no parece existir una verdadera libertad en el consentimiento para la realización de la pericia.

Esta colaboración activa exige, por consiguiente, que sea el resultado de una verdadera voluntad, libre de vicios, garantizada mediante una concreta información acerca de esta circunstancia. Por lo tanto, siempre que la colaboración requerida exceda ampliamente la que se exige con habitualidad habrá que informar al inculpado acerca de la voluntariedad de dicha colaboración.

Esta diferencia entre actuaciones y colaboraciones activas y el mero tolerar pasivo se ajusta más al significado de la garantía de la no auto incriminación. No obstante, es necesario hacer algunas precisiones con la finalidad de comprender mejor lo apropiado que resulta el criterio seguido por la doctrina alemana. Esto tiene que ver con la admisibilidad de la coacción física a efectos de que se practique la intervención corporal. En este sentido, conforme lo hemos señalado, no le es exigible al imputado una colaboración activa en la realización de las intervenciones corporales pero sí tiene la obligación de soportarlas pasivamente. La negativa a esta obligación conlleva la posibilidad de recurrir al uso de la fuerza física para que pueda resultar eficaz la diligencia de investigación.

Esto último ha sido adoptado por el Nuevo Código Procesal Penal en la regulación que hace del examen corporal para la prueba de alcoholemia (inciso 2 del artículo 213). Dicha norma señala que si el resultado de la comprobación en aire espirado es positivo o, en todo caso, si se presentan signos evidentes de estar bajo la influencia de bebidas alcohólicas, el intervenido será retenido y conducido al centro de control sanitario para realizar la prueba de intoxicación en sangre. Como vemos, la nueva norma procesal admite la posibilidad de que dicha prueba sea recabada mediante el empleo de la coacción física

Ahora bien, dicha disposición es congruente con el principio de intervención indiciaria, inherente a toda intervención somática, en la medida que sólo procede la realización del examen corporal cuando existen motivos fundados que lleven a pensar, más allá del grado de la creencia, que en el cuerpo del imputado se encuentra evidencia física y elementos probatorios necesarios para la investigación. Dicho de otra manera, se fundamenta en la existencia de suficientes elementos de convicción para suponer que el sujeto se halla inmerso en una conducta delictiva (presupuesto objetivo). Esto se condice con otro de los presupuestos de las intervenciones corporales, a saber: la determinación del sujeto sobre el que recae la medida, que en el caso de la alcoholemia no es sino el imputado, lo que impide la injerencia en el sustrato corporal de personas distintas, respecto de quienes no existen indicios suficientes y razonables de que en su cuerpo se encuentran elementos probatorios necesarios para la investigación. De esta manera, son inaceptables las intervenciones restrictivas aleatorias o in discriminadas (presupuesto subjetivo).

Sin embargo, la posibilidad de recurrir a la fuerza física no significa en modo alguno que el legislador esté impedido de establecer algún tipo de "coacción jurídica" a efectos de que la prueba de alcoholemia-imprescindible para demostrar la comisión del delito- pueda ser efectivamente recabada. Este criterio ha sido recogido tanto por la legislación española -en la que se tipifica la negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia como un delito específico contra la seguridad del tráfico- como por nuestra legislación, en la que el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad, previsto en el segundo párrafo del artículo 368º del Código Penal, representa dicha coacción jurídica. De ahí que la supuesta negativa de un conocido personaje de la televisión a que

se le practique la prueba de alcoholemia, no obstante tener el deber jurídico de tolerarla, se subsumiría, aparentemente, en el supuesto de hecho del delito de desobediencia y resistencia a la autoridad; sin embargo, esa misma circunstancia impediría acreditar la comisión del delito de conducción en estado de ebriedad en tanto que, como se ha explicado, éste precisa de un dato objetivo que debe ser inexorablemente demostrado (la superación de un concreto grado de alcohol) lo que no sería posible en el presente caso, justamente debido a la inexistencia de la única prueba, idónea y fiable para constatado: el test de alcoholemia.

2.4.2.3.2. La presunción de inocencia. Valor probatorio de la prueba de alcoholemia

La presunción de inocencia opera en el proceso penal como el derecho del inculpado a no sufrir una condena a menos que su culpabilidad haya quedado demostrada, más allá de toda duda razonable, en virtud de pruebas que puedan considerarse no sólo de cargo sino que también hayan sido obtenidas respetando todas las garantías que el derecho establece al respecto. Dicho de otra manera, en tanto regla de prueba, la presunción de inocencia busca que la ulterior sentencia se sustente en medios de prueba que observen la aplicación de las reglas jurídicas del proceso.

Esto último significa que las pruebas que fundamenten una sentencia deben expresar certeza respecto de la responsabilidad del imputado, por lo que no es posible emitir un fallo condenatorio cuando la actividad probatoria realizada al interior del proceso resulte insuficiente o incompleta. La exigencia de una suficiente actividad probatoria -de cargo y constitucionalmente

legítima- como base indispensable para destruir el derecho a la presunción de inocencia se configura, de este modo, como una de las garantías más importantes del ciudadano. Por esa razón, el Tribunal Constitucional ha señalado al respecto que: "[...] la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no sólo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción de inocencia"¹⁵.

Dicho esto, se debe precisar que el derecho a la presunción de inocencia resulta vulnerado cuando la sentencia condenatoria se basa, única y exclusivamente, en la realización de la prueba de alcoholemia. Desde esta perspectiva, lo importante es determinar el alcance y el valor probatorio de la información contenida en el atestado policial que muestra el resultado de esa prueba de detección alcohólica.

En este sentido, el valor de los datos contenidos en el atestado policial no excede al de una mera denuncia que, como tal, debe ser reiterada y ratificada en el acto del juicio oral, adquiriendo de esta manera el carácter de prueba capaz de destruir la presunción de inocencia. No obstante, no se puede desconocer la especial naturaleza que la prueba de alcoholemia posee, considerada como una prueba pericial *lato sensu* ya que en ella se contienen los resultados obtenidos con instrumentos técnicos especializados. Por tanto, la particularidad de dicha prueba estriba en dos razones fundamentales: su naturaleza técnico-objetiva, derivada del empleo de instrumentos especializados, y la imposibilidad de

¹⁵STC de 08 de marzo de 2005. Exp. N° 618-2005-PHC/TC-Lima, f. 22.

reproducirla en el juicio oral, circunstancia esta última que la configura como una prueba pre-constituida, lo que no significa que adquiriera automáticamente valor probatorio capaz de enervar la garantía de la presunción de inocencia.

Por ello es necesario que la prueba de alcoholemia se incorpore al proceso penal de forma que resulten respetados, escrupulosamente, los principios de oralidad, inmediación y contradicción, garantizadores del derecho de defensa y de un proceso público con todas las garantías, no siendo suficiente, a efectos de destruir la presunción de inocencia, la simple lectura en el juicio oral del atestado en que consta el resultado de la prueba de alcoholemia pues es necesario que la misma sea ratificada en esa fase procesal por quienes la realizaron, a fin de ser sometida a contradicción y que en dicho acto se practiquen otras pruebas - como la propia declaración del inculcado, la del perjudicado, o la de testigos- dirigidas a acreditar la influencia de la sustancia alcohólica en la capacidad para conducir sin peligro, toda vez que el elemento determinante del delito tipificado en el artículo 274° del CP no consiste sólo en el dato objetivo referido a un determinado grado de impregnación alcohólica sino también -y sobre todo- en la influencia que dicho nivel de impregnación tiene en la capacidad para conducir sin peligro un vehículo motorizado.

En resumen, la prueba de alcoholemia es una prueba pericial *latu sensu* que, aun formando parte del atestado policial y, por tanto, en principio con mero valor de denuncia, se configura como prueba pericial pre constituida con valor probatorio capaz de destruir la presunción de inocencia siempre y cuando sea sometida a contradicción en el correspondiente juicio oral -sus resultados y su forma de ejecución- mediante el interrogatorio de

quienes intervinieron en su práctica, o mediante su complementación con la propia declaración del inculpado, la del perjudicado o la de testigos, como por ejemplo los agentes de la autoridad que intervinieron al investigado. En consecuencia, es necesario observar las garantías procesales en la práctica de la prueba de alcoholemia, ya que si no es ratificada o completada en el juicio oral con otros elementos probatorios no tiene, por consiguiente, capacidad para destruir el derecho a la presunción de inocencia.

2.4.2.3.3. La prueba de alcoholemia y el derecho a la libertad personal, a la integridad física y a la salud

Si bien la presente investigación no constituye el marco adecuado para realizar un análisis profundo sobre el tema ahora planteado, es oportuno esbozar, al menos en unas líneas, las posibles implicancias que la práctica del test de alcoholemia tiene sobre el derecho a la libertad personal, a la integridad física y a la salud.

Con relación a la libertad de movimiento, existe coincidencia respecto de que la detención del conductor, a efectos de que se practique la prueba de alcoholemia, constituye una privación transitoria de la libertad que se diferencia en lo sustancial tanto de la detención preventiva como de la pena privativa de la libertad ya que su efecto es cualitativamente menor. La restricción de la libertad de movimiento es momentánea y se realiza en el mismo lugar en que ocurre la intervención o, en algunos casos, cuando se precisa del traslado a un centro de salud, dicha restricción no dura sino el tiempo que demanda la realización de la diligencia.

Del mismo modo, mientras la detención que tiene lugar con ocasión de la prueba de alcoholemia se fundamenta en la

exigencia de poder administrar justicia, la detención preventiva - en tanto medida cautelar personal al interior del proceso penal- y la pena privativa de la libertad, son restricciones a la libertad personal que se fundamentan, respectivamente, en la necesidad de asegurar la presencia del inculpado en el proceso y en el cumplimiento de una pena impuesta. En este sentido, Etxeberria Guridi señala que existen situaciones intermedias en las que existe una restricción de libertad distinta a la detención entendida en sentido estricto (Etxeberria Guridi, 1999). Igualmente, Herrero Herrero distingue el concepto semántico-material de la detención, del concepto jurídico, diferenciando dentro de este último una detención en sentido lato que denomina funcional-operativa, connatural a los controles policiales preventivos (Herrero Herrero, 1989).

Sin embargo, que sea una privación transitoria de la libertad no significa que no deban respetarse todas las garantías establecidas para los casos en que normalmente se priva a una persona de su libertad (detención preventiva y pena privativa de libertad); y es que la persona que tiene restringida su libertad de movimiento, debido a la práctica de la prueba de alcoholemia, tiene derecho a que se le informe del motivo de su detención, a que se respete su dignidad, a no ser sometido a tratos crueles o degradantes, etc.(Guerrero Peralta, 2006).

Por su parte, con relación al derecho a la integridad física, no se deben admitir las afirmaciones que niegan apriorísticamente la existencia de una vulneración al citado derecho. Por lo tanto, a efectos de determinar si resulta afectado por una intervención corporal, es necesario realizar un análisis de las circunstancias del caso concreto, observando el principio de proporcionalidad en sus tres vertientes (idoneidad, necesidad, proporcionalidad en sentido

estricto). Diligencias de intervención banales en el cuerpo del afectado pueden, por consiguiente, afectar o incidir en el derecho a la integridad física (Etxeberria Guridi, 1999).

Al respecto, en la normativa alemana se diferencian las investigaciones corporales sencillas de las que implican una verdadera injerencia corporal que se corresponderían con las diligencias de intervención corporal que inciden predominantemente en el derecho a la integridad física del inciso 1 del artículo 2º de la Constitución. El concepto clave para diferenciar ambas modalidades de investigación corporal se sitúa, en opinión de la doctrina mayoritaria, en la existencia de una lesión corporal por muy pequeña que ésta sea. Por lo tanto, existe una injerencia corporal-lesión- cuando se trata de la extracción de tejidos o muestras corporales como sangre, semen, orina, etc., o cuando se traspasa el revestimiento cutáneo o muscular para acceder al interior del cuerpo.

Existe pues cierta proximidad entre la idea alemana de injerencia corporal y el derecho a la integridad física. Esto es así porque el contenido de éste es más amplio que el de injerencia corporal alemana. Ésta descansa, como se ha señalado, en el concepto de lesión corporal aunque ésta sea insignificante, mientras que el derecho a la integridad física protege no sólo contra ataques dirigidos a lesionar el cuerpo sino también contra toda clase de intervención en el cuerpo que carezca del consentimiento del titular, como por ejemplo, la extracción de cabellos de la cabeza, uñas, etc.

Por otro lado, con relación al derecho a la salud, hay que tener en cuenta que si bien la práctica de la prueba de alcoholemia a través del análisis clínico de sangre es en nuestro medio, dada la

configuración del delito, el método indicado para determinar la concurrencia del presupuesto referido al grado de impregnación alcohólica en la sangre, no se deben desconocer los riesgos que para la salud de la persona se puedan desprender de dicha intervención corporal.

Estos riesgos para la salud -que pueden ser inmediatos o futuros- también pueden apreciarse al momento de practicar la prueba de alcoholemia mediante el etilómetro. En este caso, la existencia de impedimentos físicos como dolencias torácicas, dificultades respiratorias o similares deben ser ponderados, en virtud al principio de proporcionalidad, al momento en que se dispone la realización de dicha prueba.

En conclusión, desde la perspectiva del derecho a la salud, sólo pueden ser sometidas a la prueba de alcoholemia aquellas personas que se encuentren en óptimas condiciones, de modo que la práctica de dicho test no suponga un riesgo para las mismas.

Por otro lado, se debe tener en cuenta que el derecho a la integridad física y a la salud se complementa con el respeto a la dignidad de la persona y la prohibición de tratos humillantes o degradantes, al momento de la realización de la prueba de alcoholemia. Esto se ve reflejado en la exigencia de que la citada prueba sea practicada por profesional calificado, no tanto por el respeto a ambos derechos, como sí por la dignidad de la persona (Guerrero Peralta, 2006).

2.4.3. La Conducción en Estado de Ebriedad como delito de Peligro

2.4.3.1. El objeto de protección

En la doctrina se pueden distinguir tres posiciones respecto al bien jurídico protegido en los "delitos contra la seguridad vial"; a) en primer lugar, los autores que consideran que se protege directamente la vida, integridad física y patrimonio de las personas que participan en el tráfico viario (tesis individualista)(Orts Berenguer, Derecho Penal. Parte Especial, 2004), b) en segundo lugar los que contrariamente, sostienen que se protege "la seguridad del tráfico rodado" en sí misma, esto es, de forma autónoma con respecto a los bienes jurídicos vida, integridad física y patrimonio (tesis colectivista) y c) por último, los que defienden que se protege la seguridad del tráfico rodado pero no como un interés en sí mismo, sino como un medio para tutelar la vida, integridad física y patrimonio de las personas que participan en ese ámbito concreto, de esta manera configuran los delitos contra la seguridad del tráfico como un adelantamiento de las barreras de protección de estos bienes jurídicos individuales (posición intermedia) (Alcácer Guirao, 2004).

No obstante, nuestro Código Penal parece optar por la tesis colectivista, en la medida que su Título XII abarca los delitos contra la seguridad pública, entre los que se encuentra la conducción en estado de ebriedad. Ahora, en tanto que se precisa que esta conducta se realice en la vía pública, único lugar en el que puede existir el tráfico, es la seguridad de éste, como una parcela o manifestación de la seguridad pública, el bien jurídico protegido en el tipo bajo análisis.

Siendo esto así, podemos hablar de un bien jurídico colectivo en contraposición a los bienes jurídicos individuales, esto es, se puede decir que el artículo 274º del Código Penal protege, de manera directa o

inmediata, la seguridad del tráfico como concepto colectivo (Muñoz Conde, Derecho Penal. Parte Especial, 2002), desvinculado de los bienes individuales que puedan verse afectados, o cual no significa que sean totalmente indiferentes (Caro Coria, 1998), pues sin lugar a dudas, la razón para proteger la seguridad del tráfico es, en último término, la protección de la vida; la integridad corporal y el patrimonio (Gallego Soler, 2008) tanto individual como colectivo, que puedan verse afectados (Gómez Pavón, 2010).

De ahí que sería más adecuado considerar que la seguridad del tráfico es un bien jurídico colectivo con un referente individual, sin el cual no se puede comprender el contenido material del delito estudiado (Feijóo Sánchez, 2000). Esto es importante en la medida que la seguridad del tráfico, entendida en sentido aislado o como modelo de gestión carece de un contenido jurídico-penalmente legítimo. Sólo cobra un sentido material y político-criminalmente relevante en referencia a los bienes jurídicos individuales (Hassemer, 1989); esto es, necesita hacer alguna referencia a dichos bienes que podríamos llamar clásicos para justificar materialmente su naturaleza de bien jurídico-penal (Feijóo Sánchez, 2000) de lo contrario se posibilita una política-criminal peligrosa por su carencia de límites y por su desarraigo de los bienes esenciales a proteger. (Doval Pais, 1994)

Habiéndose determinado que el bien jurídico protegido es la seguridad del tráfico como bien jurídico colectivo, corresponde ahora determinar su contenido y alcance.

Tradicionalmente, han sido criterios individualistas los considerados para determinar el bien jurídico y probablemente sea éste el mayor problema para definir su contenido y alcance. No obstante, en la sociedad moderna sociedad de riesgos cada vez más adquieren

importancia los bienes jurídicos colectivos esto es de carácter no individual, necesarios para el normal desarrollo de la sociedad y que representan valores comunitarios dignos de ser protegidos por el Derecho penal.

El que la seguridad del tráfico sea un bien jurídico colectivo no debe llevarnos a desistir en la búsqueda de una definición dentro de lo posible pues decir que lo que se protege es la seguridad del tráfico es tanto como decir nada. Es necesario, entonces, encontrar una definición de lo que sea la seguridad del tráfico como bien jurídico colectivo, desvinculado de los de carácter individual que en una determinada circunstancia pueden verse afectados.

Un sector de la doctrina piensa que la seguridad del tráfico es el buen uso y circulación de los vehículos de motor protegiéndose de esta manera la seguridad del peatón. Ese buen uso consiste en el cumplimiento, por parte del conductor, de una serie de deberes técnicos y humanos. Es decir, el objeto jurídico sería el correcto uso del vehículo de motor, el circular de manera prudente, y sin crear perturbaciones o impedir la circulación, de tal manera que el acto de conducir no represente un peligro social.

En esta misma dirección, también hay quien señala que el bien jurídico protegido en este delito es la seguridad en el tráfico rodado de las vías públicas. Bien jurídico que equivale a la garantía efectiva de la correcta conducción de todos los conductores por las vías públicas, sin que puedan ser interceptados, incomodados o perjudicados por otros, que no se hallen en condiciones adecuadas para circular y cuya conducta puede poner en peligro la seguridad del resto de los usuarios, siendo extensible lógicamente dado que en un determinado momento forman parte de los elementos materiales del tráfico, a la protección de los

derechos cuyo quebranto trata de evitar, como la vida e integridad física, propiedad, etc., que de este modo se convierten en los objetos de protección mediata.

Llegado a este punto, podemos señalar que la seguridad del tráfico es el conjunto de condiciones garantizadas por el ordenamiento jurídico en su totalidad, para hacer que la circulación de vehículos motorizados por las vías públicas no supere el nivel del riesgo permitido. Este conjunto de condiciones no necesariamente son las previstas de manera exclusiva en los códigos de circulación. Estos contienen una serie de reglas para que el tráfico rodado sea seguro, pero aun sin infringir estas normas se le puede poner en peligro, es decir cabe una conducción conforme a los reglamentos pero que a pesar de ello supere el riesgo permitido (Gómez Pavón, 2010).

La jurisprudencia española considera que el bien jurídico protegido es el bien público de la seguridad del tráfico y no los individuales vida, integridad corporal o patrimonio, entendida como el mantenimiento de las condiciones adecuadas para la circulación mediante la observación de los más elementales cuidados¹⁶. En esta misma dirección, ha señalado que los principios que informan el tráfico rodado son los de confianza, conducción dirigida y seguridad.

En el caso del principio de confianza, lo medular radica en la legítima expectativa por parte de los usuarios de que el Código será cumplido. Este principio es el que permite la circulación rodada y el elemento moderador de las dos exigencias fundamentales de la circulación: funcionalidad y prevención de accidentes, para poder aprovechar al máximo las posibilidades de los vehículos con el mínimo coste lesivo.

¹⁶STSE de 23 de abril de 1970; 22 de febrero de 1974 y 3 de abril de 1981.

En este orden de ideas, la confianza en la conducta correcta de los terceros se corresponde con la confianza sobre la propia vigencia de las normas (Feijóo Sánchez, 2000). Esto es así ya que una de las funciones que cumplen las normas jurídicas es mantener la confianza de los ciudadanos en la Vigencias de las mismas o, lo que es igual, el ordenamiento jurídico ofrece al sujeto un horizonte conforme al que poder orientarse, garantizando expectativas o reglas de comportamiento que informan acerca e cabe esperar de los terceros. Estas expectativas que establece el ordenamiento jurídico son expectativas normativas que, a diferencia - cognitivas, se garantizan de manera contra fáctica, es decir, con independencia de que sean cumplidas o no en la realidad. El hecho de que la práctica las personas incumplan las normas no impide que sigan siendo vigentes y siga existiendo, por tanto, el deber de respetarlas. Consecuentemente, puede afirmarse que, del mismo modo que existe confianza en el carácter obligatorio y contra fáctico del Derecho, existe una confianza en que los terceros respetarán las normas.

En lo que concierne al principio de conducción dirigida, se puede decir que constituye una súper norma (Gómez Pavón, 2010) que supone la obligación del ductor de comportarse de tal forma que no dañe o perturbe la circulación. En este sentido, dicha obligación se encuentra claramente conocida en varios preceptos del Reglamento Nacional de Tránsito y Código de Tránsito -de ahí que sea más oportuno denominarla conducción reglamentada- que, entre otras pautas, establece la prohibición de conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas, estimulantes o disolventes y de cualquier otro elemento que reduzca la capacidad de reacción y buen manejo del conductor (artículo 88°), la obligación de circular siempre a una velocidad permitida tal, que teniendo en cuenta su estado físico y mental, el estado del vehículo, la carga, la visibilidad existente, las

condiciones de la vía y el tiempo y la densidad del tránsito, tenga siempre el total dominio del vehículo que conduce y no entorpezca la circulación (artículo 93°), la obligación de no obstaculizar el tránsito, en caso detenga el vehículo que conduce en la vía pública (artículo 95°). La mayoría de estas obligaciones impuestas a los conductores por los códigos de la circulación son, pues, desarrollo del principio de conducción reglamentada.

Descontada la cada vez mayor importancia que la seguridad del tráfico cobra en la actualidad -como en realidad los bienes jurídicos colectivos- y lo indiscutible que resulta la conveniencia de protegerla frente a los ataques más graves, pues se considera fundamental para el orden social, se puede concluir que el artículo 274° del Código Penal protege la seguridad del tráfico como una manifestación de la seguridad pública, esto es, garantiza las condiciones mínimas para la normal circulación de los vehículos motorizados en la vía pública, sobre la base de los principios de confianza, conducción reglamentada y seguridad (Gallego Soler, 2008).

2.4.3.2. Naturaleza Jurídica del Delito

2.4.3.2.1. El concepto de peligro en el derecho penal

Pretender fijar en el Derecho penal de manera sólida e indiscutible un concepto único de peligro es un cometido bastante difícil ya que el mismo concurre no sólo en los delitos de peligro en sentido estricto sino que también se hace presente en el ámbito de los delitos imprudentes, la tentativa, la imputación objetiva, las causas de justificación, en particular el estado de necesidad, entre otros (Caro Coria, 1998). No obstante, son muchos los esfuerzos desplegados por la doctrina con la finalidad de alcanzar un concepto universal relevante para el Derecho

penal, que abarque todas las formas en que se expresa el delito de peligro.

En este sentido, a efectos de encontrar dicho concepto, se debe partir señalando que los delitos de peligro suponen, en todos los casos un adelantamiento de las barreras de protección del Derecho Penal esto es, el legislador no espera la lesión efectiva -entendida como destrucción- del bien jurídico protegido sino que atendiendo a la experiencia incrimina conductas que se estiman adecuadas para producir el resultado dañoso que en última instancia, se pretende evitar.

Por esa razón normalmente se suele tomar como puntos de referencia la probabilidad y el bien jurídico protegido, pues ambos constituyen los presupuestos que permiten entender el peligro desde una perspectiva garantista propia del ius puniendi del Estado. De esta manera el peligro relevante para el Derecho penal se entiende tradicionalmente como una relación de probabilidad entre una acción y la lesión de un bien jurídico protegido por el ordenamiento penal.

Sobre el particular, Gómez Pavón considera que una situación penalmente peligrosa viene configurada por dos elementos (Gómez Pavón, 2010):

1º Una probabilidad de producción del resultado temido,

2º Carácter dañoso de tal resultado, que deberá ser para uno de los bienes considerados dignos de protección jurídico-penal.

Siendo esto así, para la referida autora, probablemente dañosa es aquella acción o situación que reúne las condiciones (factores) que pueden originar el resultado. Cualquier probabilidad de producción de un resultado hace que la acción sea peligrosa (Hurtado Pozo, 2005).

Como vemos, si bien la conducción es una actividad peligrosa en sí, pero aceptada dentro de unas normas (riesgo socialmente permitido), al añadirse algunos elementos de peligrosidad deja de ser permitida, pues hay mayor probabilidad de producir un resultado lesivo. En

consecuencia, la probabilidad es la concurrencia de un número superior de casos que reúnen determinadas condiciones capaces de originar el resultado y que admite graduación.

En esta misma dirección, hay quien señala que el grado de probabilidad necesario para convertir el peligro en penalmente relevante ha de tener una entidad tal que debe rozar la seguridad le lesión. De esta manera, para calificar una conducta como peligrosa habrá que verificar la probabilidad de lesión en el caso concreto, lo que depende de la clase del bien jurídico protegido (potencialmente mero en peligro) y del ámbito de actividad donde se genera esa situación (ponderación de intereses sobre la utilidad social de la actividad desarrollada).

En todo caso, no se puede aplicar una regla general para concluir si una circunstancia es o no peligrosa. Una muestra de ello se aprecia, por un lado, en la evolución acaecida en cuanto a lo que se estimaba inofensivo para la salud y que actualmente es dañino; asimismo, hay que estar al tipo de bien jurídico ya que si nos referimos a la salud habrá que considerar la clase del perjuicio que se puede padecer, mientras que en el caso del patrimonio se deberá tener en cuenta el número de objetos afectados. De igual forma, es importante tener en cuenta el tipo penal de que se trate; así, para admitir el peligro que amenaza la vida de una persona individual, conforme al delito de omisión de socorro (artículo 126° del Código Penal), el grado de probabilidad de que se produzca el perjuicio que se quiere evitar debe ser mayor que en el caso de la probabilidad de que se desencadene el derrumbe de los muros de un río caudaloso (artículo 277° del Código Penal). Esto es así ya que en el último supuesto, una vulneración mínima de las medidas de seguridad puede considerarse suficiente para la consumación del delito (Hurtado Pozo, 2005).

2.4.3.3. Los delitos de peligro

2.4.3.3.1. Concepto

Los delitos de peligro suponen un adelantamiento de las barreras de protección a momentos previos a la lesión efectiva de un bien jurídico protegido. En este sentido, se habla de peligro y lesión, según la intensidad del ataque a dicho bien. Así, Gómez Pavón considera que delitos de peligro implican una forma de ataque al bien jurídico distinta a la de los delitos de lesión: es aquel que crea unas condiciones que es probable que se produzca un resultado lesivo (Gómez Pavón, 2010).

En esta misma dirección, Barbero Santos (Barbero Santos, 1973) entiende que en los delitos de lesión se produce un menoscabo o destrucción del bien, en tanto que los delitos de peligro se situarían en un momento anterior a dicha lesión. Por su parte, Mir Puig hace mención a un resultado que constituye la proximidad a la lesión del bien jurídico (Mir Puig, 2005). En igual sentido, Bustos Ramírez se refiere a la probabilidad de lesión concreta para un bien jurídico determinado (Bustos Ramírez, 1994). Sainz Cantero habla también de probabilidad de destrucción del bien jurídico (Sainz Cantero, 1988).

En consecuencia, la denominación "delito de peligro" es un concepto eminentemente normativo, que alude a un juicio de probabilidad de que un bien jurídico pudiera ser lesionado, aun cuando dicho daño no llegue a verificarse en la realidad.

2.4.3.3.2. Clases de delitos de peligro

El peligro puede adoptar diferentes clases. En este sentido, una primera clasificación sería la de peligro normal y peligro penalmente relevante. Esta categoría se explica en tanto que el Derecho penal no presta atención a toda conducta peligrosa, sino sólo a aquella que supere el



00/66

límite del riesgo socialmente tolerado; de esta manera, si bien la conducción de un vehículo es una actividad que por su propia naturaleza resulta peligrosa, la intervención del Derecho penal tendrá lugar únicamente cuando supere los límites del riesgo permitido, de tal modo que represente una mayor probabilidad de lesión del bien jurídico.

Ahora bien, las acciones que representan un peligro relevante para el Derecho penal pueden ser sistematizadas en virtud al criterio temporal, obteniéndose entonces delitos de peligro inminente, próximo, pasado, presente, actual, futuro, remoto y eventual.

No obstante, de todas las clasificaciones que pueden esbozarse, la más importante para la presente investigación es la que distingue entre delitos de peligro concreto y delitos de peligro abstracto, según que el peligro forme parte del tipo o simplemente haya sido la razón para incriminar la conducta (Barbero Santos, 1973). Dicha importancia radica en que si bien existe consenso respecto a tipificar como delitos de peligro las conductas del tráfico rodado, no existe acuerdo sobre la forma que debe adoptar el peligro, pues mientras algunos se muestran partidarios del peligro abstracto, otros adoptan una postura contraria a estas tipificaciones, por consideradas, en muchos casos, como delitos meramente formales cuya regulación debe reservarse al ámbito del Derecho administrativo (Gómez Pavón, 2010).

a. Delitos de peligro concreto

La mayor parte de la doctrina suele entender por delitos de peligro concreto aquellos en los que la exigencia del peligro viene contenida en el propio tipo penal, como elemento que configura a este (Hurtado Pozo, 2005). Siendo esto así, en este tipo de delitos se hace imprescindible una comprobación de la situación peligrosa por parte del órgano

jurisdiccional. Esto significa que en los supuestos de peligro concreto compete al Juez verificar si en la realidad -esto es, en el caso específico- se ha producido un peligro concreto, real, para el bien jurídico protegido.

De esta manera los delitos de peligro concreto responden a la estructura de los delitos de resultado por lo que se hace necesario, da supuesto específico, una verificación ex post sobre la efectiva en peligro del correspondiente bien jurídico. Esta es la razón que a los delitos de peligro concreto suele denominárseles delitos de resultado de peligro, en los que, consecuentemente, no resulta suficiente, a efectos de la tipicidad, la simple creación de un riesgo penalmente relevante -no es suficiente el disvalor de acción- ya que siempre resulta imprescindible constatar ex post, en el supuesto concreto, la existencia de un disvalor de resultado referido probabilidad de lesionar el bien jurídico (Caro Coria, 1998).

En esta misma dirección, Mata y Martín señala que en los delitos de peligro concreto se exige una efectiva puesta en peligro del correspondiente bien jurídico protegido, en tanto que tal situación de peligro es un elemento recogido expresamente en el tipo penal; por ello, puesto que el órgano jurisdiccional debe verificar la concurrencia, en el caso concreto, de todos los elementos requeridos por el tipo penal para poder calificar la conducta como delito, también ese riesgo para el bien jurídico como uno de los componentes del hecho punible debe ser objeto de comprobación (Mata y Martín, 1997). Por lo tanto, conforme se dijo líneas arriba, solo cabe apreciar la existencia de un peligro concreto cuando, según las circunstancias particulares del caso examinado, se verifique la presencia real y efectiva de peligro para el bien jurídico protegido.

Como vemos, los delitos de peligro concreto demandan algo más que la mera conducta del sujeto. En ellos, el tipo penal exige la producción de una situación de peligro que debe verificarse en el caso específico. Esto significa que la conducta del agente debe generar una situación de peligro, lo que nos lleva, una vez más, a concluir en lo ya señalado anteriormente, esto es, al diferenciarse la acción del sujeto activo y la producción de una situación de peligro, los delitos de peligro concreto son, en realidad, delitos que responden a la estructura de los de resultado, siendo que la concreta puesta en peligro del correspondiente bien jurídico es el resultado típico exigido por el tipo penal. Al respecto, se debe destacar que, actualmente y de modo general, la doctrina penal acepta los delitos de peligro concreto como delitos de resultado, pues se considera generalmente que la conducta prohibida requiere, además de la acción peligrosa, la creación de una situación de inestabilidad para el objeto de protección jurídico-penal, de manera que ya no cabe descartar su lesión (Mata y Martín, 1997).

b. Delitos de peligro abstracto

Tradicionalmente se considera que en este tipo de delitos el peligro constituye el motivo de su introducción por el legislador; embargo, el tipo penal no exige un peligro como elemento típico. En otras palabras, estos delitos se caracterizan porque los bienes jurídicos protegidos no se mencionan en absoluto en el tipo, sino que constituyen sólo el motivo para la creación del precepto penal. Por tanto, no se exige que el órgano jurisdiccional haga una comprobación del peligro, lo que, como vimos, sí es necesario al tratarse de los delitos de peligro concreto. De ahí que parte de la doctrina prefiere llamarlos delitos de peligro presunto en lugar de delitos de peligro abstracto (Cordoba Roda, 1978), pues lo que realmente se da es una presunción *iuris et de iure* sobre la peligrosidad de la conducta, de tal manera que no importa que en la situación

concreta verdaderamente se dé un peligro efectivo, es decir, real para el bien jurídico protegido. La conducta no es peligrosa en concreto sino abstractamente.

Como vemos, el peligro abstracto no es sino la razón que induce legislador a tipificar una determinada conducta como delito (Hurtado Pozo, 2005). Este peligro abstracto se entiende como un peligro demostrado por dísticas, esto es, se trata de un peligro presente en la generalidad de supuestos a pesar de que llegase a faltar en el caso específico (Rodríguez Devesa, 1983). Esto significa que, en tanto la exigencia del peligro no se menciona de modo expreso en el texto legal, los delitos de peligro abstracto reconocen -como ya se dijo- una presunción *iuris et de iure*, lo que implica que la responsabilidad penal viene estimada en la descripción típica que del hecho hace la norma sin que se exija al órgano jurisdiccional comprobación de si, en la situación concreta, existió el peligro (Del Rosal, 1969).

En esta misma dirección, Feijóo Sánchez, refiriéndose a los delitos de peligro abstracto, señala que la conducta es descrita como peligrosa *ex re o per se* porque es general o estadísticamente adecuada para producir lesiones, siendo que esa peligrosidad general o estadística es, precisamente, el fundamento del injusto. La constatación individualizada de la peligrosidad en relación a bienes jurídicos individuales no es un requisito típico. Lo importante, en realidad, es que el peligro real que pueda o no encerrar la conducta concreta no determina el alcance del tipo al no ser recogido como un elemento que sirva para definir el hecho típico.(Feijóo Sánchez, 2000)

Desde una perspectiva normativa o jurídica, el citado autor considera que en los delitos de peligro abstracto se tipifica una falta de control dominio suficiente del propio ámbito de organización. De esta manera, si la conducta ni siquiera afecta o llega a generar situación de inseguridad alguna a otros ámbitos de organización, por casualidad o

por actuaciones salvadoras de terceros o de la propia víctima, es indiferente. El agente ya ha realizado su injusto. Una organización objetiva y normativamente insegura no siempre genere inseguridad (una real situación de peligro) para otros ámbitos de organización (Feijóo Sánchez, 2000).

De igual forma, Beling considera que existe un delito de peligro abstracto cuando la ley penal sanciona una conducta en virtud del peligro que ésta normalmente representa, a pesar de que en el caso concreto no haya sido peligrosa, de tal manera que el Juez no necesita comprobar una puesta en peligro e inclusive la prueba evidente de la falta de peligrosidad de la conducta no excluirá la aplicación de la ley penal. De ahí que para dicho autor los delitos de peligro abstracto no serían sino "tipos sin lesión y sin peligro".

Por su parte, Roxin concluye que los delitos de peligro abstracto son aquellos en los que se castiga como tal una conducta típicamente peligrosa, sin que en el caso concreto tenga que haberse producido un resultado de puesta en peligro. Por tanto, la evitación de concretos peligros y lesiones es sólo el motivo del legislador para criminalizar la conducta, sin que su concurrencia sea requisito del tipo. En el mismo sentido, Jakobs considera que los delitos de peligro abstracto están formulados como delitos de desobediencia; esto es, se exige al sujeto que obedezca la norma aun cuando esté descartada la puesta en peligro concreta.

De esta manera, los delitos de peligro abstracto consisten en una conducta peligrosa, en la que el peligro no tiene el carácter de resultado sino que es inseparable de la realización misma de la conducta. Dicho de otra manera, estamos ante un delito de peligro abstracto cuando el tipo penal se reduce a describir una forma de conducta que, según la

experiencia general, representa en sí misma un peligro para el objeto protegido por el ordenamiento jurídico-penal, sin necesidad de que ese peligro se haya verificado en la situación concreta. Esto nos lleva a concluir que la estructura de los delitos de peligro abstracto obedece a la de los de mera actividad (Hurtado Pozo, 2005) ya que el delito se entiende realizado cuando el agente realiza una conducta ex ante peligrosa, sin que sea necesario verificar que ésta ha generado, en la situación específica, un determinado resultado penalmente relevante (Caro Coria, 1998). Por tanto, no se exige la creación, real y efectiva) de una situación de peligro como resultado consumativo del delito (Mata y Martín, 1997).

En resumen, los delitos de peligro abstracto implican sólo una peligrosidad general de la conducta para el objeto protegido por el Derecho Penal. Es decir, no se exige que dicho objeto sea realmente puesto en peligro sino que el legislador introduce una presunción iuris et de iure de peligrosidad, atendiendo a los datos proporcionados por las estadísticas -existe peligro en la mayoría de los casos abarcados por la descripción típica- pero con la consecuencia de que en el caso concreto tal peligrosidad puede no concurrir, sin que proceda anular la citada presunción. En estos delitos, el peligro para el objeto protegido penalmente no es un elemento del tipo sino sólo el motivo por el legislador ha tipificado la conducta; consecuentemente, el peligro, al no formar parte del tipo, no es un presupuesto que el órgano jurisdiccional deba analizar para constatar la existencia del delito

c. La conducción en estado de ebriedad como delito de peligro

Algunos autores, sobre la base del bien jurídico protegido, extinguen entre el peligro para la seguridad del tráfico y el peligro para las personas y bienes que en él intervienen (Cordoba Roda, 1978). Según

esta postura, conducción en estado de ebriedad sería un delito pluri ofensivo de peligro en el que la acción peligrosa se proyecta, simultáneamente, sobre dos bienes jurídicos tutelados pero de manera diferente. Siendo esto así, la presencia del bien jurídico colectivo -seguridad el tráfico- posee un sentido anticipatorio para la protección de los bienes jurídicos individuales -vida, integridad corporal y patrimonio- de manera que se debe entender que la acción alcanza con anterioridad al bien jurídico intermedio y sólo después al bien jurídico final o que, en todo caso, la acción peligrosa siempre guardará una mayor proximidad con el bien jurídico colectivo y una mayor lejanía respecto al bien jurídico individual. Esto significa que no existe una misma intensidad en el ataque para ambos bienes jurídicos, sino que ésta necesariamente debe ser diversa en tanto los mismos se encuentran en una relación de precedente y posterior.

Esto es así en la medida que el comportamiento peligroso ocupa distintos espacios en su situación anterior a su contacto efectivo con el bien jurídico protegido; y si esto ocurre para el caso de un único bien jurídico, en el supuesto de pluralidad de bienes se evidencia la complementariedad del espacio ocupado por la acción peligrosa respecto de aquellos. No es posible, por consiguiente, que el mismo comportamiento introduzca para bienes que deben entrar en contacto con éste en momentos distintos, un grado de peligrosidad equivalente (Mata y Martín, 1997). Al mismo tiempo, el peligro para el más próximo de los bienes siempre tendrá una mayor cercanía, mientras que para el bien situado en un momento posterior, en relación a la progresión de la acción delictiva, el peligro tendrá un carácter más remoto.

Por otro lado, existen quienes consideran que estamos ante un delito de lesión-peligro, consistente en un daño efectivo, en una lesión a la

seguridad del tráfico que, como consecuencia, genera un aumento de la probabilidad de lesionar los bienes jurídicos particulares que intervienen en aquél (Mata y Martín, 1997).

En este sentido, el artículo 274° del CP sería un delito de lesión respecto al bien jurídico seguridad del tráfico, pues ella no puede ser puesta en peligro sin ser lesionada al mismo tiempo, mientras que sería un delito de peligro -abstracto- respecto a los bienes jurídicos de las personas que intervienen en la circulación rodada.(Ávalos Rodríguez, 2002)

El delito consistiría, entonces, en una alteración de las condiciones de seguridad que necesariamente deben existir en el tráfico rodado, situación que no sólo la pone en peligro sino que le causa un resultado. Esta lesión a la seguridad del tráfico genera, obviamente, un aumento de la probabilidad de lesionar los bienes jurídicos individuales que pueden verse involucrados, aunque no es necesario que en el caso concreto exista realmente tal riesgo.

De este modo, la conducción en estado de ebriedad no sólo posee capacidad para comprometer los bienes jurídicos particulares de los participantes en el tráfico rodado (peligro para la vida, integridad física o patrimonio de las personas) sino que simultáneamente altera las condiciones generales establecidas para que la circulación discurra dentro de los límites del riesgo permitido (lesión para la seguridad del tráfico) (Mata y Martín, 1997). Esto significa que una vez superado el riesgo general, inherente al tráfico rodado, éste, como bien jurídico, debe entenderse lesionado, generando una situación de peligro para los bienes jurídicos individuales. La conducta se encuentra lo suficientemente avanzada en su dirección hacia el bien jurídico individual-final como para ponerlo en peligro, lo que al mismo tiempo

significa la lesión del bien colectivo-precedente que ocupa una posición previa en la progresión de ataque de la conducta (Mata y Martín, 1997).

En conclusión, conforme a este argumento, dos serían los bienes jurídicos objetos de protección en el delito que nos ocupa: por un lado, el bien jurídico seguridad del tráfico, que resulta lesionado y que no constituye el principal objeto de tutela (bien jurídico precedente) y por otro lado, el conjunto de bienes particulares que intervienen la circulación rodada, como la vida, la integridad corporal y el patrimonio, que constituirían el principal objeto de protección (bien jurídico final).

No obstante, esta postura que con esa interpretación busca limitar el ámbito de un tipo penal que le parece excesivo- es criticable, pues concibe la protección de la seguridad del tráfico -como un medio para lograr otro fin: la protección de bienes jurídicos particulares, lo cual no es acertado si consideramos como único bien jurídico protegido a la seguridad del tráfico, entendida como un bien abstracto, general y colectivo, no resultante de la suma de los bienes jurídicos individuales sino más bien desligado de estos últimos que, en tanto intervienen en el tráfico rodado, pueden verse afectados. La conducción en estado de ebriedad no puede considerarse, consecuentemente, como un delito de lesión-peligro, en base a apreciar la existencia de dos bienes jurídicos protegidos (Gómez Pavón, 2010).

Finalmente, existe otro grupo de autores que considera a conducción en estado de ebriedad como un delito de peligro abstracto (Corigliano, 2006). Esta es la postura defendida por Barbero Santos, quien señala que estamos ante un delito abstracto de mera actividad pues en esta clase de delitos el legislador considera que la conducta es normalmente peligrosa y por esa razón establece una reacción penal ante ella (Barbero Santos, 1973). Desde esta perspectiva la conducción en estado

de ebriedad sería una conducta que, en base a datos estadísticos, se sanciona por su sola realización ya que se considera peligrosa en la mayoría de las situaciones, sin que sea necesario demostrar que realmente lo fue en el caso concreto.

De esta manera, en tanto que se trata de un delito de peligro abstracto, la probabilidad de lesión siempre estará presente (si bien de manera más remota respecto a los delitos de peligro concreto) pues mera realización de la conducta genera tal probabilidad, esto es, genera un peligro; sin embargo, no es necesario que ésta se concrete en cada caso, porque lo que se castiga no es poner en concreto peligro la seguridad del tráfico sino el que mediante la conducción en estado de ebriedad se pueda llegar a poner en peligro.

Como se dijo anteriormente, la conducción en estado de ebriedad implica una disminución en el conductor de su capacidad para conducir sin peligro. Esa es la razón para incriminar la conducta: la probabilidad de que ante cualquier obstáculo en la vía pública el conductor tenga disminuida la capacidad necesaria para superarlo (Rodríguez Fernández, 2006), pues la influencia de las sustancias alcohólicas le impide tener pleno dominio de su vehículo, quebrantándose, en esas circunstancias, los principios de confianza, conducción reglamentada y seguridad.

En esta misma dirección, Gómez Pavón señala que es indudable que en este delito la ratio legis es el peligro, como sucede en los delitos de peligro abstracto, y la ratio essendi de la incriminación es la potencialidad del peligro, aunque éste ya no forma parte del tipo legal (Gómez Pavón, 2010). Por otro lado, el delito sigue existiendo aun cuando la vía pública esté desierta y, consiguientemente, nadie esté en peligro, salvo el propio conductor y su vehículo. Asimismo, el conducir

en estado de ebriedad, genera una situación de peligro, aunque el automovilista no se dirigiera en dirección contraria al autor, dado que transitó por esa vía una hora después, pues la elección del tiempo de viaje era para aquél, respecto a evitar el accidente, pura coincidencia. Finalmente, el delito de conducción en estado de ebriedad obedece a la naturaleza de peligro abstracto, mostrándose partidario de su regulación por el ordenamiento penal.

En conclusión, la conducción en estado de ebriedad, tipificada en el artículo 274° del Código Penal, está configurada como un delito de peligro abstracto en el que no es necesario demostrar, en el caso concreto, el peligro efectivo para la seguridad del tráfico, cuyo contenido está conformado por aquellos principios que garantizan la seguridad en la conducción de los vehículos motorizados: principios de confianza, conducción reglamentada y seguridad. Esto es así pues la razón para incriminar dicha conducta es el peligro que normalmente genera para la seguridad del tráfico. De esta manera, estamos ante un delito de peligro abstracto donde la mera conducción en estado de ebriedad acarrea, sin más, la comisión del hecho punible. En otras palabras, el delito de conducción en estado de ebriedad se consuma por el solo hecho de conducir en esas circunstancias: una vez que se verifique la influencia alcohólica en el conductor, se deberá aplicar el precepto bajo análisis.

Es cierto que concebir la conducta como delito de peligro abstracto puede ampliar excesivamente su ámbito de aplicación, por lo que es necesario restringir esta amplitud a que la redacción gramatical puede llevar; sin embargo, para la consecución de esta finalidad no es necesario acudir a una interpretación que fuerce la literalidad del precepto.

En este sentido, si bien la conducción en estado de ebriedad es un delito de peligro abstracto, en el que por ser tal se sanciona la mera realización de dicha conducta, sin necesidad de demostrar en el caso concreto el peligro real y efectivo para la seguridad del tráfico, no significa que se deba considerar delictiva cualquier conducción en esas circunstancias pues quedan fuera del tipo penal, entre otras, aquellas conducciones que no se realicen por la vía pública o que sean de un vehículo no motorizado.

2.2. DEFINICIONES OPERACIONALES

<i>VARIABLE</i>	<i>INDICADOR</i>	<i>INDICE</i>
Delito de conducción en estado de ebriedad.	Análisis doctrinario	Según las escuelas penales: <ul style="list-style-type: none">- Escuela Finalista- Escuela Funcionalista.

2.3. HIPÓTESIS

Existe diferencia en el juzgamiento del delito de conducción en estado de ebriedad entre las escuelas penales finalista y funcionalista

CAPITULO III

3.1.METODO Y DISEÑO DE INVESTIGACION

3.1.1. Método

El presente estudio es de tipo Cualitativo porque el estudio estuvo orientado al análisis teórico doctrinario de las escuelas penales sobre el delito de conducción en estado de ebriedad, asimismo para la recolección de datos se empleó el análisis documental.

3.1.2. Diseño

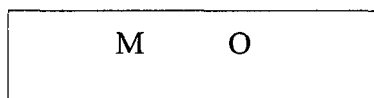
Según Torres Bardales, el presente estudio es una investigación social porque se analizó un fenómeno social en sus condiciones históricas concretas de surgimiento y desarrollo. (Torres, 1992).

En palabras de Crisólogo Arce, el presente estudio es una investigación teórica de tipo Análisis y Síntesis, de análisis porque permitió la descomposición de un todo en sus partes integrantes con el propósito de estudiar en forma intensiva cada uno de sus elementos así como sus relaciones entre sí y con el todo; y de síntesis porque permitió la integración material o mental de los elementos o nexos esenciales del objeto o fenómeno (Delito de Conducción en estado de ebriedad), con el objeto de fijar las cualidades y rasgos principales inherentes al objeto en estudio (Crisólogo, 2001).

Para Zavala A., el presente estudio es considerado como una investigación descriptiva porque permitió, valga la redundancia, describir situaciones y eventos relacionados al delito de conducción en

estado de ebriedad; esto es, cómo es y cómo se manifiesta determinado fenómeno. Es decir, nos permitió especificar las propiedades importantes del fenómeno que fue sometido a análisis (Zavala, 1999).

Finalmente, el presente estudio es un diseño no experimental porque no se pretendía variar intencionalmente la variable de estudio, sólo se observó el fenómeno tal y como se dio en su contexto normal para después analizarlo. El diagrama del presente diseño es el siguiente:



Donde:

M = Muestra

Representa el hecho concreto: “El Delito de conducción en estado de ebriedad”.

O = Observación

Representa la información relevante o de interés que recogemos del hecho concreto.

3.2. POBLACION Y MUESTRA

3.2.1. Población

La población del presente estudio de investigación estuvo constituida por el análisis doctrinario sobre el delito de conducción en estado de ebriedad dentro del territorio nacional.

3.2.2. Muestra

La muestra estuvo constituida por la población total de estudio.

3.3. TECNICAS E INSTRUMENTOS

a. Técnica:

La técnica que se empleó fue el análisis documental.

b. Instrumento:

El instrumento que se empleó fue la ficha de registro para recolectar información de: Libros, revistas e información de internet.

3.4. PROCEDIMIENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Para la recolección de datos se tuvo en cuenta los siguientes pasos:

1. Se solicitó al Coordinador de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, el documento que acredita la autorización para realizar el proyecto de tesis, habiéndose recabado la Resolución de Coordinación aceptando la ejecución de la tesis.
2. Se seleccionó los libros, revistas e información de internet que formaron parte del presente estudio.
3. Se procedió posteriormente a la recolección de la información.
4. La recolección de datos se realizó en los turnos de mañana y tarde y estuvo bajo la responsabilidad de los autores de la tesis.
5. Después de la recolección de datos se procedió a la sistematización de la información para su posterior análisis.
6. Terminado el análisis y la interpretación de los hallazgos se procedió a elaborar el informe final de la tesis, para su posterior presentación y aprobación respectiva.

3.5. ANÁLISIS DE DATOS

El procesamiento de la información se realizó mediante el programa word para Windows 2010.

3.6. LIMITACIONES

Una de las limitaciones fue la escasa bibliografía y trabajos de investigación realizados sobre la variable de estudio.

3.7. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos, y la aplicación de los principios éticos fueron manejados teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

- La información recolectada se realizó teniendo en cuenta la confidencialidad.
- Se aplicaron los siguientes valores: respeto, la puntualidad y la responsabilidad.
- La información fue analizada en forma agrupada.
- Los datos obtenidos en la recolección de la información solo fueron utilizados para fines de la investigación.

CAPITULO IV

4.1. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En el análisis del juzgamiento del delito de conducción en estado de ebriedad según las escuelas penales finalista y funcionalista.

La **Teoría Finalista**, es la teoría contradictoria del Causalismo, fundada por Hans Welzel (Alemania) en 1930. Critica al Causalismo y lo acusa de erróneo porque des conoce “las diferencias positivas entre delitos culposos y los dolosos”. Romero interpretando a Welzel, añade que el maestro alemán consideraba que la acción vale no como es, un simple acontecimiento causal, sino dirigido a una meta, a un fin. “El que asesina a otro, dice Welzel, ciertamente está condicionado causalmente (selecciona los factores causales, conscientemente) pero los dispone de forma tal que alcance la meta predeterminada: seleccionar el arma, la ocasión propicia, se sitúa al acecho, apunta el arma, dispara... todos ellos, son actos dirigidos a la meta, sometidos a un plan conjunto”. (Romero G. , 1999).

El pensamiento finalista de Welzel arranca de la ética kantiana y de la filosofía de Nicolai Hartmann. “El fin es a la voluntad como el valor al deber ser”. “Sólo el sujeto es capaz de proponerse fines, es decir, de transformarlos valores que ha intuitido en metas de su acción”.

El **dolo y culpa en el Finalismo**; en la acción dolosa de la finalidad la meta y el fin a conseguir es factor con figurado del proceso de acción. En la acción culposa sólo es un momento de referencia.

En la acción dolosa todos los actos van dirigidos a una meta; en la culposa no; sin embargo, cualquier acción culposa, no dirigida hacia una meta, sino que sea

“causa ciega”, adquiere, más que un rasgo natural (ciego), la circunstancia de ser evitable finalmente. Es decir, el hecho de ser evitable, le concede el carácter de ser más que un hecho fortuito ciego, es una genuina acción.

En las **características básicas del Finalismo**; Welzel traza los lineamientos en su “Derecho Penal Alemán” (1972) y reafirma: 1. El sentido real de la acción finalista procura “restablecer la función ética-social del derecho penal y a la superación de las tendencias naturalistas-utilitarias del mismo”; 2- La acción es un acontecimiento finalista y no solamente causal. La finalidad es vidente porque el actuar va dirigido conscientemente a la realización a través de la acción. Se trata de una acción humana sujeta a la voluntad del que decide, siguiendo un fin concebido con anterioridad; o sea, no se actúa sujeto, solamente, al principio de “relación causa-efecto”; 3- En cuanto al tipo y la tipicidad, sostiene Francisco Muñoz Conde que en estos se encuentra la característica fundamental del finalismo: “la acción u omisión humanas subsumibles en el tipo, no son simples procesos causales (ciegos), sino procesos causales regidos por la voluntad”. Es de esta manifestación que el finalismo da preponderancia a los elementos del tipo subjetivo, en donde ubican (en la tipicidad) precisamente al Dolo y la Culpa (Muñoz, 2007). En ese tenor, Romero cita a Márquez Piñero, quien afirma: “El finalismo traslada el dolo y la culpa a los elementos del tipo, arrebatándoselos a la culpabilidad, que es donde los ubica el causalismo”. También Zaffaroni ha considerado que el “Dolo es la voluntad realizadora del tipo objetivo, guiada por el conocimiento de los elementos de éste en el caso concreto”, y añade que el dolo es la finalidad que se individualiza en el tipo de atención a ella misma (a la finalidad). (Romero G. , 1999); 4- En cuanto a la antijuricidad, Muñoz Conde se expresa: “es la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico”. Este no es un concepto específico del Derecho Penal, sino unitario, válido para todo el ordenamiento, aunque tenga consecuencias distintas en cada rama del mismo; 5- El finalismo distingue entre antijuricidad

e injusto. Antijuricidad es una reacción de contradicción entre los miembros de una relación; lo injusto, por el contrario, es algo sustancial, la conducta antijurídica misma así, a manera de ejemplo, la perturbación arbitraria de la posesión, el hurto; la tentativa de homicidio... La antijuricidad es una cualidad de estas formas de conducta, la contradicción precisa que se encuentra con el ordenamiento jurídico. Los causalistas, de acuerdo con las opiniones de Jiménez de Asúa, solamente consideran los elementos objetivos en la antijuricidad, en tanto que el Finalismo toma muy en cuenta a los subjetivos y pone énfasis en la voluntad de la acción finalista, no en el mero resultado. Un ejemplo ilustrativo se explica en que “los tocamientos o caricias, acción básica del delito de abuso sexual, sólo llegan a ser antijurídicas, si llevan un propósito erótico sexual” ; y 6- La culpabilidad es para los finalistas la integración que se realiza con los siguientes elementos valorativos: imputabilidad (capacidad de cognoscencia) y capacidad de motivación (cognoscibilidad, posibilidad de conocimiento de la ilicitud del injusto), y exigibilidad de la conducta, consecuente a la norma. El juicio desvalorativo de la culpabilidad supone reprochabilidad (al agente) de su actuación no conforme al derecho, se le reprocha su actividad injusta cuando pudo ajustarse a la normación jurídica establecida”.

Teoría funcionalista, en la línea evolutiva del método dogmático, una de las corrientes más significativas y novedosas de los últimos años, a la que el ámbito académico le ha dedicado especial atención, es aquella derivada del finalismo ortodoxo de Welzel y, del posterior subjetivismo de Armin Kauffmann; a la que se ha denominado como “*funcionalismo sistémico sociológico*”(Zaffaroni, Manual de Derecho Penal, 2005).

Sus dos exponentes más representativos son Claus Roxin (1966-1990) cuyo aporte a la dogmática se encuentra fuertemente imbuido del funcionalismo sociológico de Parsons y; Günter Jacobs (1983) quien recibe una confesa influencia sociológica en los fundamentos de su obra, de parte de Niklas Luhmann, para proponer que el sistema penal debe ser, ante todo, “funcional”,

obviando incluso algunos principios políticos criminales que conforman el tronco del Derecho Clásico y algunas garantías penales y procesales.

Escribe Esteban Righi que el abandono de la defensa de las estructuras lógico-objetivas afectó la coherencia del modelo de Welzel, ya que un modelo de teoría del delito orientado por consideraciones de política criminal estableció una nueva tensión entre la armonía del sistema y la consideración del problema que el jurista enfrenta cuando debe resolver un caso.

El sistema ortodoxo del finalismo impuso la conocida teoría estricta de la culpabilidad, según la cual un error sobre los presupuestos fácticos de una causa de justificación debe ser considerado error de prohibición, dejando inalterable el dolo, por lo que sólo excluye la culpabilidad cuando es invencible.

Un sistema edificado, sobre la naturaleza de las cosas –agrega Righi- no podía adjudicar consecuencias iguales a situaciones diversas, por lo que siendo evidente que un error de tipo (el autor no sabe que mata) es más intenso que un error de prohibición (el autor sabe que mata, pero cree equivocadamente que tiene derecho a hacerlo), debía necesariamente generar consecuencias distintas. Dado que la distinción es esencial no cabía identificar ambos supuestos, por lo mismo que la muerte de un hombre en legítima defensa no podía ser asimilado a matar un mosquito.

Por todo ello no todas las concepciones del finalismo son rechazadas, al viento de los nuevos progresos de la dogmática penal, por lo que se ha llegado a afirmar que la opinión todavía predominante en la dogmática reciente se mueve con sus proyectos sistemáticos dentro del marco prefigurado por el sistema neoclásico y el finalista; sobre todo Roxín, exponente máximo de la nueva tendencia cree que sobre la base de la síntesis neoclásico-finalista se puede distinguir entre injusto y culpabilidad, esgrimiendo que el injusto caracteriza el

desvalor de la acción (y en su caso del resultado), y en cambio la culpabilidad el “desvalor de la actitud interna” o el “poder evitar (y consiguiente responsabilidad)” del autor respecto de la realización antijurídica del tipo. El eminente jurista alemán sostiene que el entendimiento material, procedente del sistema neoclásico, del injusto como dañosidad (o nocividad) social y de la culpabilidad como reprochabilidad, que tampoco contradice el sistema finalista, se mantiene en las teorías modernas del delito. Por eso, asegura que frecuentemente también se explica la diferencia entre injusto y culpabilidad afirmando que el injusto expresa un juicio de desvalor sobre el hecho, y en cambio la culpabilidad, un juicio de desvalor sobre el autor. Y esta concepción no ha cambiado en los nuevos aires de la dogmática moderna: el funcionalismo.

Desde 1970 irrumpe Claus Roxín en desarrollar un sistema “racional-final (o teleológico) o “funcional”, del Derecho Penal. Se rechaza el punto de partida del finalismo y se parte de la hipótesis de que la formación del sistema jurídico-penal no puede vincularse a realidades ontológicas previas (acción, causalidad, estructuras lógico-reales, etc.,) sino que única y exclusivamente puede guiarse por las finalidades del Derecho Penal. Y todo ello, en base a la filosofía jurídica neokantiana y neohegeliana, que había sufrido un detente en la época de entreguerras y en el sistema neoclásico habían tenido un desarrollo insuficiente, como cree Roxín.

El propio Roxín establece que el avance progresivo, consiste sobre todo en que se sustituye la algo vaga orientación neokantiana de los valores culturales por un criterio de sistematización específica jurídico penal: las bases político criminales de la moderna teoría de los fines de la pena. Y piensa que hay dos aspectos importantes que dilucidar y que son justamente piezas centrales de esta nueva concepción, y que son:

- La primera es la teoría de la imputación al tipo objetivo. Dice Roxín que mientras que el tipo objetivo –que para el sistema clásico agotaba el contenido del tipo, y al que los proyectos neoclásicos le añadieron sólo los elementos subjetivos del tipo y el finalismo le añadió el dolo- para las tres concepciones sistemáticas en los delitos de resultado quedaba reducido en lo esencial a la mera causalidad, en cambio, el punto de partida teleológico ha hecho depender la imputación de un resultado al tipo objetivo de la “realización de un peligro no permitido dentro del fin de protección de la norma”, sustituyendo con ello por primera vez la categoría científico-natural o lógica de la causalidad por un conjunto de reglas orientado a las valoraciones jurídicas. Esto es lo que se llama la moderna teoría de la imputación objetiva, que veremos posteriormente.
- La segunda innovación central del sistema racional-final o teleológico, lo constituye, según Roxín, la ampliación de la “culpabilidad” a la categoría de la “responsabilidad”, en cuanto que a la culpabilidad como condición ineludible de toda pena se le debe añadir siempre la necesidad preventiva (especial o general) de la sanción penal de tal modo que la culpabilidad y las necesidades de prevención se limitan recíprocamente y sólo conjuntamente dan lugar a la “responsabilidad” personal del sujeto, que desencadena la imposición de la pena.

Es decir, que el movimiento de reforma que se produjo en la ciencia penal alemana, por los años sesenta aproximadamente, creemos fue inspirada en un ideal resocializador que provocó prácticamente el retorno a los postulados de Frank Von Liszt. El mismo Roxín, expresó que “el método jurídico tiene que partir de que las concretas categorías del delito – tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad- deben sistematizarse, desarrollarse y contemplarse desde un principio bajo el prisma de su función político criminal”. De esta manera, la función político criminal del

tipo consiste en la realización del principio “*nulum crimen sine lege*” y de él debe derivarse la estructuración dogmática.

A la luz de las corrientes funcionalistas, el Derecho penal es la forma en que las finalidades político-criminales se transforman en módulos de vigencia jurídica, de modo que si se estructura la Teoría del delito en ese sentido, desaparecerán las objeciones que se formulan contra la dogmática abstracto conceptual proveniente de los tiempos positivistas, siendo imposible desvincular la construcción dogmática de dicha política criminal (Medina Peñaloza)

Por otro lado, para Günther Jakobs, el funcionalismo en materia penal se concibe como la teoría según la cual el Derecho Penal está orientado a garantizar la identidad normativa, a garantizar la constitución de la sociedad. Y como el propio Roxín señala, la variante funcionalista de Jakobs, vuelve del revés la concepción de su maestro Welzel, al partir de la base de que conceptos como causalidad, poder, acción, etc., no tienen un contenido pre jurídico para el Derecho Penal, sino que sólo se pueden determinar según las necesidades de la regulación jurídica. En ese sentido, Roxín manifiesta que metodológicamente, la especial originalidad de la concepción sistémica de Günther Jakobs, estriba en el hecho de que formula la dogmática jurídico penal en los conceptos y categorías de la teoría de los sistemas sociales (sobre todo de Luhmann). Por eso cree este autor que la peculiaridad más discutida del contenido de su teoría del delito consiste en que para él, en concordancia con su teoría del fin de la pena, la culpabilidad queda totalmente absorbida en el concepto de prevención general, o sea que no la considera como algo objetivamente dado, sino que simplemente la “adscribe” conforme al criterio de lo que es necesario para el “ejercitamiento en la fidelidad al Derecho”, sin tomar en consideración las capacidades del autor.

En este marco conceptual, como indica Medina Peñaloza, el esquema funcionalista sustituye al criterio filosófico de orden ontológico propio del finalismo, por una Teoría de la sociedad (sociología del derecho y Teoría del Derecho) que se estructura en atención a los fines que persigue el Derecho Penal, los que se concretizan en aquellos que pretende la colectividad organizada estatalmente, y ello, porque parte de una concepción de la sociedad a manera de un complejo orgánico armónico, donde cada uno de los miembros que la integran desarrolla una específica función que permite la coherencia del sistema y contribuye al desarrollo dinámico de la misma, manteniendo así su estructura básica, en la medida que el Estado pueda castigar aquellas acciones que presentan cierta lesividad social, de tal forma que el Derecho Penal tiene encomendada la tarea de dirigir su actividad en orden al establecimiento y protección de las condiciones necesarias que posibiliten el mantenimiento de la vida humana en comunidad. Por ello, como piensa Medina, para el funcionalismo, la sociedad es la construcción de un contexto de comunicación que se determina por sus reglas de configuración, es decir, por medio de normas, que tienen el carácter de penales cuando exista una pena impuesta en un procedimiento formal, donde la sanción contradice el proyecto del mundo del infractor de la norma, con lo que éste afirma la no vigencia de la norma, lo que es irrelevante cuando se le aplica una sanción.

El sistema funcionalista, en la práctica teórica y dogmática, tiene dos vertientes que estudiaremos a continuación, pero vale desde ahora decir que ninguna tiene una opinión dominante dentro de la dogmática jurídicopenal, toda vez que, según el propio Roxín, aún no se ha impuesto un sistema global elaborado sobre esas bases, y con respecto a su tesis (teleológica funcional) se encuentran aún en fase de desarrollo. Sólo diremos, que en el pensamiento estructural-funcionalista podemos distinguir un funcionalismo moderado o racional, que en su elaboración

atiende a criterios de política criminal (Roxín), y de un funcionalismo radical que en su elaboración y desarrollo, como veremos luego, atiende a fines de prevención general positiva (Jakobs). También se ha llamado a los funcionalistas como normativistas, porque atienden a la norma penal como máxima categoría científica, dentro del Derecho penal. Por eso, lo que los normativistas llaman teoría general de la imputación tiene por misión determinar a qué persona y bajo qué presupuestos puede castigarse para lograr la estabilización de la norma: ha de castigarse al sujeto que se ha comportado de forma contraria a la norma y culpablemente.

Por tanto, en esta doctrina funcionalista o normativista, como quiera llamársele, los conceptos básicos de la teoría de la imputación jurídico-penal son el comportamiento del sujeto, la infracción de la norma y la culpabilidad.

4.2. CONCLUSIONES

Las conclusiones son las siguientes:

1. La dogmática penal causalista se distinguió por haberse basado en la hipótesis de que el injusto (acción típica y antijurídica) representaba la parte externo-objetiva del delito, mientras que la culpabilidad significaba la parte interno-subjetiva del mismo.
2. Von Liszt analizó de manera sistematizada el delito, cuyos caracteres fundamentales eran los siguientes: El delito siempre es una acción humana; es además, un acto contrario al derecho que lesiona o pone en peligro un bien jurídico; y, es por último, un acto culpable; es decir, un acto doloso o culposo de un individuo responsable.
3. En la teoría finalista, en cuanto al dolo y culpa se podría indicar que, en la acción dolosa de la finalidad la meta y el fin a conseguir es factor configurado del proceso de acción. En la acción culposa sólo es un momento de referencia. En la acción dolosa todos los actos van dirigidos a una meta; en la culposa no; sin embargo, cualquier acción culposa, no dirigida hacia una meta, sino que sea “causa ciega”, adquiere, más que un rasgo natural (ciego), la circunstancia de ser evitable finalmente. Es decir, el hecho de ser evitable, le concede el carácter de ser más que un hecho fortuito ciego, es una genuina acción.
4. El esquema funcionalista sustituye al criterio filosófico de orden ontológico propio del finalismo, por una Teoría de la sociedad (sociología del derecho y Teoría del Derecho) que se estructura en atención a los fines que persigue el Derecho Penal, los que se

concretizan en aquellos que pretende la colectividad organizada estatalmente, y ello, porque parte de una concepción de la sociedad a manera de un complejo orgánico armónico, donde cada uno de los miembros que la integran desarrolla una específica función que permite la coherencia del sistema y contribuye al desarrollo dinámico de la misma, manteniendo así su estructura básica, en la medida que el Estado pueda castigar aquellas acciones que presentan cierta lesividad social, de tal forma que el Derecho Penal tiene encomendada la tarea de dirigir su actividad en orden al establecimiento y protección de las condiciones necesarias que posibiliten el mantenimiento de la vida humana en comunidad.

5. Existen diferencias del juzgamiento del delito de conducción en estado de ebriedad según las Escuelas Penales Finalista y Funcionalista, paralelamente se podría indicar que en la mayoría de países han definido y establecido políticas de prevención para reducir y minimizar tales impactos, una de las medidas adoptadas, en el marco de tales políticas, es el establecimiento de límites legales para conducir con presencia de alcohol en la sangre.
6. En el orden teórico, existe un enfrentamiento entre las escuelas causalista y finalista, cuyo objetivo principal es sentar las bases de una comprensión superadora del positivismo tradicional, e incidir en la nueva generación de jóvenes penalistas que, desde otra óptica, se acercan a una dimensión sustancialmente diferente de la ciencia penal.
7. La conducción consiste en dirigir o guiar los mecanismos de dirección e impulsión de un vehículo motorizado haciendo que se traslade de un lugar a otro. En otras palabras, para que exista conducción, es preciso que el motor del vehículo se ponga en marcha

y que su desplazamiento sea por impulsos. Por su parte, vehículo motorizado es aquel aparato que, desplazándose por tierra, es capaz de trasladar a personas o cosas, provisto de un sistema de impulsión mecánico, y para cuya conducción es preciso contar con la correspondiente autorización.

8. En lo que se refiere al lugar de realización de la conducta, la conducción debe realizarse en la vía pública pues es en ella donde realmente existe un tráfico susceptible de ser protegido penalmente. Ahora bien, estamos ante una vía pública siempre que exista una pluralidad indeterminada de usuarios. Por otro lado, respecto a la ingestión es preciso indicar que si bien se suele hacer referencia a las bebidas alcohólicas pues normalmente el alcohol se ingiere bebiéndolo, dicha sustancia puede ingresar a nuestro organismo mediante otras formas, como la inhalación, etc. De ahí que la ingestión del alcohol no debe reducirse a una determinada forma (mediante la bebida) ni a un determinado estado (líquido).

9. Una interpretación teleológica del tenor literal del artículo 274⁰ del CP nos lleva a afirmar que este precepto incorpora, además de la exigencia referida al grado de impregnación alcohólica, un segundo requisito: acreditar que ese grado de impregnación alcohólica influye en el conductor de tal forma que puede poner en peligro la seguridad del tráfico. No bastará, entonces, el presupuesto objetivo y genérico referido al grado de impregnación alcohólica, constatado por los análisis biológicos correspondientes, sino que será necesario, además, uno de tipo subjetivo y concreto: acreditar la influencia del alcohol en el conductor. En todo caso, el dato objetivo referido a la superación de una determinada tasa de alcohol, tiene un sentido referencial y cumple el papel de pauta

orientadora para saber el límite mínimo debajo del cual no es posible acreditar el estado de ebriedad.

10. La influencia alcohólica no debe entenderse como una incapacidad absoluta, ni en alto grado, para conducir el vehículo con seguridad ya que para poner en peligro la seguridad del tráfico es suficiente una merma de la capacidad necesaria para conducir; tampoco quiere decir que necesariamente la influencia deba manifestarse en la forma de conducir, esto es, que se observe alguna irregularidad o anomalía en la conducción, pues es posible que el contexto del tráfico no haya obligado al conductor a demostrar la integridad de su capacidad para conducir, lo que no significa que esa capacidad no esté afectada.

11. El análisis de sangre, en tanto indica el nivel de concentración de alcohol en la misma, es el método más usado -y el de mayor valor- para conocer la magnitud de la intoxicación alcohólica (grado de alcoholemia). No obstante, además de ese método que podemos llamar tradicional existe otra manera de determinar el grado de alcoholemia: el alcotest, en virtud del cual se logra determinar la concentración de alcohol en el aire espirado. Sin embargo, esta prueba a pesar de tener un gran valor pues permite separar aquellos sospechosos de etilismo de los que dan negativo en la prueba, sólo nos da una cifra aproximada del grado de alcoholemia, por lo que para obtener una certeza absoluta respecto a la magnitud de ésta, se debe recurrir al análisis de muestras de sangre.

12. Desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia, la eficacia probatoria de la prueba de alcoholemia, está supeditada constitucionalmente a determinadas exigencias: a) la observancia del derecho a no declararse culpable, de modo que el conductor se debe someter voluntariamente a su realización, previa información de los derechos que le asisten, además de las consecuencias de una negativa a someterse voluntariamente a la misma; y b) la no vulneración mediante esa prueba del principio de presunción de inocencia, de modo que el fallo condenatorio no puede basarse, única y exclusivamente, en los resultados objetivos de dicho test.

13. Los conductores, como contrapartida de la permisión del riesgo inherente a la conducción, tienen el deber de soportar las diligencias de control y colaborar en la realización de la prueba de alcoholemia. Este deber no puede considerarse contrario al derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, pues no se obliga al examinado a emitir una declaración que exteriorice su contenido, admitiendo su culpabilidad, sino a tolerar que se le haga objeto de una especial modalidad de pericia, exigiéndosele una colaboración no equiparable a una declaración comprendida dentro del alcance de dicha garantía.

14. La negativa a soportar la prueba de alcoholemia conlleva la posibilidad de recurrir al empleo de la fuerza física para que pueda resultar eficaz la diligencia de investigación. Esto ha sido adoptado por el Nuevo Código Procesal Penal en la regulación que hace del examen corporal para recabar dicha prueba (inciso 2 del artículo 213^o). Ahora bien, la posibilidad de recurrir a la fuerza física no significa que el legislador esté impedido de establecer algún tipo de

"coacción jurídica" a efectos de que el test de alcoholemia pueda ser efectivamente realizado. Este criterio ha sido recogido por nuestra legislación, en la que el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad, previsto en el segundo párrafo del artículo 368° del CP, representa esa coerción jurídica.

15. El derecho a la presunción de inocencia resulta vulnerado cuando la sentencia condenatoria se basa, única y exclusivamente, en la realización de la prueba de alcoholemia. En este sentido, ella es una prueba pericial *latu sensu* que, aun formando parte del atestado policial y, por tanto, en principio con mero valor de denuncia, e configura como prueba pericial pre-constituida con valor probatorio capaz de destruir tal presunción siempre y cuando sea sometida a contradicción en el juicio oral -sus resultados y su forma de ejecución- mediante el interrogatorio de quienes intervinieron en su práctica, o mediante su complementación con la propia declaración del inculpado, la del perjudicado o la de testigos, como por ejemplo los agentes de la autoridad que intervinieron a aquél.

16. En tanto se exige que la conducción se realice en la vía pública, único lugar en el que puede existir el tráfico, es la seguridad de éste, como una parcela o manifestación de la seguridad pública, el bien jurídico protegido en el tipo bajo análisis. Siendo esto así, podemos hablar de un bien jurídico colectivo en contraposición a los bienes jurídicos individuales, esto es, se puede decir que el artículo 274° del CP protege, de manera directa o inmediata, la seguridad del tráfico como concepto colectivo, desvinculado de los bienes individuales que puedan verse afectados, lo cual no significa que sean totalmente

indiferentes, pues, sin lugar a dudas, la razón para proteger la seguridad del tráfico es, en último término, la protección de la vida, la integridad corporal y el patrimonio, tanto individual como colectivo, que puedan verse afectados.

17. La seguridad del tráfico es el conjunto de condiciones garantizadas por el ordenamiento jurídico para hacer que la circulación de vehículos motorizados por las vías públicas no supere el nivel del riesgo permitido. En este sentido, los principios que informan el tráfico rodado son los de confianza, conducción dirigida y seguridad. En el caso del principio de confianza, lo medular radica en la legítima expectativa por parte de los usuarios de que el Código será cumplido. Por su parte, el principio de conducción dirigida constituye una súper norma que supone la obligación del conductor de comportarse de tal forma que no dañe o perturbe la circulación.

18. Los delitos de peligro suponen, en todos los casos, un adelantamiento de las barreras de protección del Derecho penal, esto es, el legislador no espera la lesión efectiva -entendida como destrucción- del bien jurídico protegido, sino que atendiendo a la experiencia, incrimina conductas que se estiman adecuadas para producir el resultado dañoso que, en última instancia, se pretende evitar. Por esa razón, se suele tomar como puntos de referencia la probabilidad y el bien jurídico protegido, pues ambos constituyen los presupuestos que permiten entender el peligro desde una perspectiva garantista propia del *ius puniendi* del Estado. De esta manera, si bien la conducción es una actividad peligrosa en sí, pero aceptada dentro de unas normas (riesgo socialmente permitido), al

añadirse algunos elementos de peligrosidad deja de ser permitida, pues hay mayor probabilidad de producir un resultado lesivo.

19. Los delitos de peligro concreto son aquellos en los que la exigencia del peligro viene contenida en el propio tipo penal, como elemento que configura al mismo. Siendo esto así, en este tipo de delitos se hace imprescindible una comprobación de la situación peligrosa por parte del órgano jurisdiccional. De ahí que responden a la estructura de los delitos de resultado y por eso se les suele denominar delitos de resultado de peligro. Por su parte, los delitos de peligro abstracto consisten en una conducta peligrosa, en la que el peligro no tiene el carácter de resultado sino que es inseparable de la realización misma de la conducta. El peligro para el bien jurídico no es un elemento del tipo sino sólo el motivo por el cual el legislador ha tipificado la conducta. De ahí que el peligro, al no formar parte del tipo, no es un presupuesto que el Juez deba analizar para constatar la existencia del delito. Esto nos lleva a concluir que la estructura de los delitos de peligro abstracto obedece a la de los de mera actividad.

20. La conducción en estado de ebriedad implica una disminución en el conductor de su capacidad para conducir sin peligro. Esa es la razón para incriminar la conducta: la probabilidad de que ante cualquier obstáculo en la vía pública el conductor tenga disminuida la capacidad necesaria para superarlo ya que la influencia de las sustancias alcohólicas en su organismo le impide tener pleno dominio de su vehículo, quebrantándose, en esas circunstancias, los principios de

confianza, conducción reglamentada y seguridad. De esta manera, la conducta tipificada en el artículo 274° del CP, está configurada como un delito de peligro abstracto en el que no es necesario demostrar) en el caso concreto) el peligro efectivo para la seguridad del tráfico.

4.3. RECOMENDACIONES

Las recomendaciones son las siguientes:

- A los administradores de justicia que realicen un análisis doctrinario y jurídico de las escuelas penales antes del juzgamiento del delito de conducción en estado de ebriedad, ya que existen diferencias según las Escuelas Penales Finalista y Funcionalista, paralelamente se podría indicar que en la mayoría de países han definido y establecido políticas de prevención para reducir y minimizar tales impactos, una de las medidas adoptadas, en el marco de tales políticas, es el establecimiento de límites legales para conducir con presencia de alcohol en la sangre.
- A los administradores de justicia, indicarles, que en el orden teórico, existe un enfrentamiento entre las Escuelas Penales Finalista y Funcionalista, cuyo objetivo principal es sentar las bases de una comprensión superadora del positivismo tradicional, e incidir en la nueva generación de jóvenes penalistas que, desde otra óptica, se acercan a una dimensión sustancialmente diferente de la ciencia penal.
- A la población de la comunidad loretana indicarles que la seguridad del tráfico es el conjunto de condiciones garantizadas por el ordenamiento jurídico para hacer que la circulación de vehículos motorizados por las vías públicas no supere el nivel del riesgo permitido. En este sentido, los principios que informan el tráfico rodado son los de confianza, conducción dirigida y seguridad. En el caso del principio de confianza, lo medular radica en la legítima expectativa por parte de los usuarios de que el Código será cumplido. Por su parte, el principio de conducción dirigida

constituye una súper norma que supone la obligación del conductor de comportarse de tal forma que no dañe o perturbe la circulación.

- A las autoridades de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, en la formación académica y de investigación continuar promoviendo la elaboración de la Tesis para optar el título profesional de Abogado.

- A los egresados de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas realizar trabajos de investigación orientados al análisis doctrinario y jurídico de los delitos más comunes en la sociedad de Iquitos y la región Loreto.

4.4.REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas. II Encuesta Nacional sobre Prevención y Consumo de Drogas 2002, mencionado en La Salud en las Américas. (2005). Recuperado el 15 de Marzo de 2011, de <http://www.bvsde.paho.org/texcom/cd045364/peru2007.pdf>
- EL Código Penal en su Jurisprudencia. Sentencias vinculadas con los artículos y figuras jurídicas del Código Penal. Diálogo con la Jurisprudencia. Actualidad y crítica jurisprudencial. (2007). Lima: Gaceta Jurídica.
- I Conferencia Iberoamericana "Alcohol y Sociedad en el Siglo XXI". (2007). Recuperado el 11 de Abril de 2011. Disponible en : www.unabotellaconmensaje.com/pdf/OBJETIVOS_ICISA.pdf
- Informe sobre la situación mundial de la seguridad vial: Es hora de pasar a la acción. Ginebra: Organización Mundial de la Salud.(2009).
- Diez verdades sobre seguridad vial. Organismo Mundial de la Salud. (2012). Recuperado el 09 de Febrero de 2012. Disponible en : http://www.who.int/features/factfiles/roadsafety/08_es.html
- Bogen, J. (1932). The human toxicology of alcohol. En: ARAGÓN, C.; MIQUEL, M.; CORREA, M.; SANCHIS-SEGURA, C. "Alcohol y metabolismo humano". Universitat Jaume I. Castelló. España, 2004. New York: The Macmillan Company.
- Borja, E. (2000). Tendencias Contemporáneas en la Teoría Jurídica del Delito. España y Costa Rica.
- Carrara, F. (1999). Derecho Penal. México, DF: Bibliotecas Clásicos del Derecho Penal.
- Castillo, J. L. (2008). Derecho Penal Parte Especial I. Lima: Grijley y Loli & Portacarrero Abogados.

- Comercio, E. (24 de Marzo de 2010). En el Perú en últimos 10 años murieron más de 35 mil personas por accidentes de tránsito. El Comercio, págs. 12-16.
- Dextre, J. C. (24 de Marzo de 2010). Noticias. Recuperado el 19 de Julio de 2012, de <http://elcomercio.pe/peru/451291/noticia-peru-ultimos-10-anos-murieron-mas-35-mil-personas-accidentes-transito>
- Fernández, E. (2 de Octubre de 2012). Sub Oficial Superior. (F. Delgado Sevillano, & J. L. Upiachihua Hidalgo, Entrevistadores)
- Frisancho, M. (2003). Terminacion anticipada del Proceso, principio de oportunidad, colaboración eficaz y arrepentimiento. Lima.
- INEI. (2012). Estadísticas de Seguridad Ciudadana: Informe Técnico N° 3 - Abril 2012. Lima.
- Jiménez de Asúa, L. (1993). Lecciones de Derecho Penal. México, DF: Biblioteca Clásicos del Derecho Penal.
- Márquez, R. (2012). El delito de conducción en estado de ebriedad. Lima: Instituto Pacífico.
- Mazul, E. (Agosto de 2007). Propuesta de Despenalización de los Delitos de Tránsito. Guatemala.
- Muñoz, F. (2007). Teoría General del Delito. Madrid: Tirant Lo Bla
- OMS. (2004). Informe sobre la Situación Mundial de la Seguridad Vial. Recuperado el 15 de Marzo de 2011. Disponible en : http://new.paho.org/per/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=583
- OMS. (2004). Perfil del adulto mayor Perú-INTRA II, Desarrollando Respuestas Integradas de Sistemas de Cuidados de Salud para una población en rápido envejecimiento. Lima: OMS/OPS.
- Peder, M. (2004). Informe Mundial sobre prevención de los traumatismos causados por el tránsito. Ginebra: Organización Mundial de la Salud.

- Rodríguez, J. (2004). Alcoholismo y adolescencia, tendencias actuales. Recuperado el 10 de abril de 2011. Disponible en :
http://bvs.sld.cu/revistas/ibi/vol22_1_03/ibi04103.htm
- Romero, G. (1999). Cuerpo del Delito o Elementos del Tipo. México, DF.
- Romero, G. (2002). El delito imprudente y los accidentes de tránsito. Revista de Derecho Penal. Delitos Culposos, 185-194.
- Saavedra, C. (2010). Alcohol y Alcoholismo. Diagnóstico, 10.
- Sherman, C. (2004). Perspectivas de salud. En: Revista de la Organización Panamericana de la Salud. 2005; 10: 19-23. Recuperado el 04 de 04 de 2011.
Disponible en: <http://www.paho.org/Spanish/DD/PIN/Numero21.pdf>
- Sierra, C. (2009). Creación de una agencia especializada en accidentes de tránsito. Proyecto de Investigación para la obtención del título de licenciado en Derecho. Morelia: Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.
- www.paho.org. (s.f.). Recuperado el 17 de mayo de 2012, de http://www.paho.org/Spanish/DD/PIN/vial_apuntes.htm
- Zaffaroni, E. (1999). Manual de Derecho Penal. Buenos Aires.
- Zaffaroni, E. (2005). Manual de Derecho Penal. Buenos Aires: Ediar.
- Zaffaroni, E. (s.f.). Tratado de Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires.
- Zavaleta, A. (2005). Diagnóstico local participativo del consumo de drogas en el distrito de Iquitos-Maynas-Loreto. Iquitos: Agencia Española de Cooperación Internacional.

ANEXOS

ANEXO N° 01

**FICHA DE REGISTRO DE INFORMACION DEL ANALISIS
DOCUMENTAL**

CODIGO N°.....

I. PRESENTACION:

La presente ficha constituye el instrumento de un proyecto de investigación que me encuentro realizando, con el propósito de recolectar información sobre el análisis doctrinario del delito de conducción en estado ebriedad, cuya finalidad es obtener información válida y confiable relacionada a las variables de estudio.

La información que nos brinde será estrictamente confidencial.

II. DATOS DEL INVESTIGADOR:

- a) Nombre y Apellidos:
- b) Fecha:
- c) Hora:

III. INSTRUCCIONES:

Esta ficha es anónima, contiene una serie de aspectos que deben ser registrados de acuerdo al objetivo del estudio.

IV. CONTENIDO:

5.1. Título del libro:

.....
.....
.....
.....

5.2. Título de la revista:

.....
.....
.....

5.3. Título del periódico:

.....
.....
.....

5.4. Autor/año/edición/editorial/lugar de la publicación de cada fuente:

.....
.....

5.5. Tema específico de búsqueda:

.....
.....

5.6. Resultado:

.....
.....

5.7. Observaciones:

.....
.....

VI. EVALUACIÓN Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN RECOLECTADA:

Se procederá después a la evaluación y análisis de la información.

VII. CITA BIBLIOGRÁFICA:

Según estilo propuesto en la Facultad.

ANEXO N°2

MATRIZ DE CONSISTENCIA

ANÁLISIS DEL JUZGAMIENTO DEL DELITO DE CONDUCCION EN ESTADO DE EBRIEDAD SEGÚN LAS ESCUELAS PENALES FINALISTA Y FUNCIONALISTA

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLE	INDICADOR	INDICE	METODOLOGIA
¿Existe diferencia en el juzgamiento del delito de conducción en estado de ebriedad según las Escuelas Penales Finalista y Funcionalista?	<p>GENERAL: Analizar el juzgamiento del delito de conducción en estado de ebriedad según las Escuelas Penales Finalista y Funcionalista.</p> <p>ESPECIFICOS: - Identificar el juzgamiento del delito de conducción en estado de ebriedad según la Escuela Penal Finalista.</p>	Existe diferencia en el juzgamiento del delito de conducción en estado de ebriedad entre las escuelas penales finalista y funcionalista.	Delito de conducción en estado de ebriedad.	Juzgamiento del delito según las Escuelas Penales Finalista y Funcionalista.	Enfoque de las escuelas penales existentes: - Escuela Finalista - Escuela Funcionalista.	<p>Método de investigación: Cualitativo</p> <p>Diseño: - Investigación social. - Investigación teórica de tipo análisis y síntesis. - Investigación descriptiva. - Diseño No experimental</p>

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLE	INDICADOR	INDICE	METODOLOGIA
	<ul style="list-style-type: none"> - Identificar el juzgamiento del delito de conducción en estado de ebriedad según la Escuela Penal Funcionalista. - Establecer las diferencias del juzgamiento del delito de conducción en estado de ebriedad según las Escuelas Penales Finalista y Funcionalista. 					<p>Población: Será el análisis doctrinario sobre el delito de conducción en estado de ebriedad dentro del territorio nacional.</p> <p>Técnica: Análisis documental.</p> <p>Instrumento: Ficha de registro de información obtenida de Libros, revistas e información de internet.</p>