UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

TESIS:

"EL INCREMENTO DE LA PENA IMPUESTA POR CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD PARA REDUCIR EL ÍNDICE DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO"

PRESENTADO POR:

SULEYDI JOSEFINA PORTOCARRERO FLORES

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

ASESOR:
CARLOS MANUEL MARTINEZ OBLITAS

LAMBAYEQUE, 2018

Tesis denominada "EL INCREMENTO DE LA PENA IMPUESTA POR CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD PARA REDUCIR EL ÍNDICE DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO", presentada para optar el TITULO DE ABOGADO, por : SULEYDI JOSEFINA PORTOCARRERO FLORES

……	……
Suleydi Josefina Portocarrero Flores	Abog. Carlos Martínez Oblitas
BACHILLER	**ASESOR**

APROBADO POR :

……	……
Dr. José María Balcazar Zelada	Dr. Ricardo Ponte Durango
PRESIDENTE	**SECRETARIO**

……
Mag. Francisco Santiago Delgado Paredes
VOCAL

DEDICATORIA

A mi madre Yolanda, con todo mi amor y cariño, por ser mi fuente de motivación e inspiración para poder superarme cada día, por su sacrificio y esfuerzo en darme una carrera para mi futuro, por haber fomentado en mí el anhelo de triunfo en la vida, y ser mi ejemplo de superación y entrega en los momentos más difíciles de mi vida personal y profesional.

AGRADECIMIENTO

A Dios por guiarme a lo largo de mi vida, bendiciéndome y dándome fuerzas para continuar con mis metas trazadas sin desfallecer y ser mi fortaleza en aquellos momentos de dificultad y de debilidad.

A mis profesores a quienes les debo gran parte de mis conocimientos, gracias por su paciencia y enseñanza y finalmente a mi querida universidad "Pedro Ruiz Gallo", la cual nos prepara para un futuro competitivo y nos forma para ser personas de bien.

INDICE

DEDICATORIA **3**
AGRADECIMIENTO **4**
INDICE **5**
INDICE DE TABLAS **7**
INDICE DE GRÁFICOS **8**
RESUMEN **9**
ABSTRACT **10**
INTRODUCCION **11**
CAPITULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS. **13**
1.1.REALIDAD PROBLEMÁTICA. 13
1.1.1. Planteamiento del problema. 13
1.1.2. Formulación del problema. 15
1.2. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO. 15
1.2.1. Justificación del estudio. 15
1.2.2. Importancia del estudio. 16
1.3. OBJETIVOS 17
1.3.1. Objetivo General. 17
1.3.2. Objetivos Específicos. 17
1.4. HIPÓTESIS. 17
1.5. VARIABLES. 18
1.5.1. Variable independiente. 18
1.5.2. Variable dependiente. 18
1.6. Métodos 18
1.7. Técnicas 19
1.8. Instrumentos 20
CAPITULO II **21**
LA TEORÍA DE LA PENA **21**
2.1. FUNDAMENTO O JUSTIFICACION DE LA PENA 21
2.1.1. FINES DE LA PENA 22
2.1.1.1. Teoría Absoluta 22
2.1.1.2. Teoría Relativa 23
2.1.1.3. Teoría Unificadora o de la Unidad 25

2.1. EFECTO DEL INCREMENTO DE LAS PENAS FRENTE A SU FINALIDAD. (SOBRECRIMINALIZACIÓN) 26
2.2. La teoría de la pena desde la perspectiva del principio de culpabilidad. 26
2.1. El ius puniendi o potestad sancionadora del Estado. 27
2.2. El principio de culpabilidad. 28
2.3. Imputación Penal 29
2.4. Conceptos de la Culpabilidad 32
2.4.1. Evolución histórica del Concepto de la Culpabilidad 34
2.4.2. Antijuricidad y Culpabilidad. 37
2.4.3. El Objeto del Juicio de Culpabilidad 40
2.4.4. La medida del juicio de culpabilidad 41
2.5. Elementos de la Culpabilidad 42
2.5.1. La imputabilidad o capacidad de culpabilidad 43
2.1. La Responsabilidad Penal 45
2.1.1. SURGIMIENTO DE LA IMPUTABILIDAD. 46
2.1.2. ELEMENTOS DE LA IMPUTABILIDAD. 50
CAPITULO III 53
LA LEGISLACIÓN PENAL SOBRE CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD. 53
3.2. El bien jurídico – definiciones 56
3.2.1. Según la noción positivista de bien jurídico: 56
3.1.2. Bien jurídico según un criterio material: 56
3.1.3. CRITERIO OBJETIVO EN LA TEORIA DEL BIEN JURIDICO. 59
3.2. Principios del derecho penal que fundamentan la determinación del bien jurídico. 63
3.2.1. Principio de exclusiva protección del bien jurídico en derecho penal 63
3.2.2. PRINCIPIO DE LESIVIDAD 65
CAPÍTULO IV 67
LAS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA PREVENIR EL ÍNDICE DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO 67
4.1. LA CRIMINOLOGÍA. 67
4.1.1. Definición. 67
4.1.2. Función. 69
4.1.3. Factores de la conducta desviada. 70
4.1.4. Objeto. 71
4.2. La Política Pública aplicada sobre el problema de la conducción en estado de ebriedad. 75
4.2.1. El proceso inmediato aplicado en los delitos de conducción en estado de ebriedad. 75
4.2.2. La perspectiva médico legal de la conducción en estado de ebriedad. 80
CAPÍTULO V 81

ANÁLISIS Y RESULTADOS **81**
4.1. Análisis de los resultados: 81
4.1.1. Resultados del análisis estadístico. 81
4.1.2. Resultados del análisis de sentencias. 83
5.1.1. Resultados de la opinión de operadores jurídicos. 85
CAPÍTULO VI **94**
CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS **94**
5.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS 94
5.1.1. Discusión sobre el objetivo: "Desarrollar doctrinariamente la teoría de la pena". 94
5.1.2. Discusión sobre el objetivo: "Estudiar la legislación penal sobre conducción en estado de ebriedad". 96
5.1.3. Discusión sobre el objetivo: "Estudiar las políticas públicas para prevenir el índice de accidentes de tránsito". 99
5.2. RESULTADO DE VALIDACIÓN DE VARIABLES 101
5.3. CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS 103
CONCLUSIONES **105**
RECOMENDACIONES **108**
Bibliografía **110**
ANEXO 1: Cuestionario de Encuesta **115**
ANEXO 2: REGLAMENTO DE TRANSITO. ..... ¡Error! Marcador no definido.

INDICE DE TABLAS

Tabla 1: Estadística de procesos inmediatos por conducción en estado de ebriedad 2017-2018. 81
Tabla 2: Análisis de sentencias por conducción en estado de ebriedad. 83
Tabla 3: ¿Considera usted que la pena establecida para el tipo penal de conducción en estado de ebriedad es la más adecuada? 85
Tabla 4: ¿Qué justificaría el incremento de la pena a imponer respecto a un determinado delito? 87
Tabla 5: ¿Qué consecuencias jurídicas traería consigo el incremento de la pena por el delito de conducción en estado de ebriedad? 88
Tabla 6: ¿Considera usted que el índice de accidentes de tránsito por conducción en estado de ebriedad? 90

Tabla 7: ¿Cuál considera sería la solución para reducir el índice de los accidentes de tránsito por conducción en estado de ebriedad?.....91

INDICE DE GRÁFICOS

Ilustración 1: Gráfico de la tabla N° 3. 86
Ilustración 2: Gráfico de la tabla N° 4 87
Ilustración 3: Gráfico de la tabla N° 5 89
Ilustración 4: Gráfico de la tabla N° 6 90

RESUMEN

Me motivo estudiar el tema porque el delito de conducción en estado de ebriedad alcanza actualmente los más altos índices de accidentes de tránsito en nuestra ciudad, siendo una de las principales causas de mortalidad, desencadenando un grave problema social. La repercusión social respecto a la incidencia de este delito va en aumento, lo que expresa la conducta negativa de los conductores frente a la observancia de la norma. El problema doctrinario y la afectación legislativa radica en que este delito no exige por un lado un "resultado" es decir: lesiones, muerte o daños; y, de otro, pues el tipo no exige la puesta en peligro efectiva de bien jurídico alguno. Lo que se propone la presente investigación es establecer la justificación jurídico doctrinaria que permita incrementar las penas que corresponden al delito de conducción en estado de ebriedad con el fin de paliar el incremento de los accidentes de tránsito, bajo la necesaria verificación proteccionista de las garantías constitucionales.

Palabras Clave: Conducción en estado de ebriedad, accidentes de tránsito, incremento de penas.

ABSTRACT

I am motivated to study the subject because the crime of drunk driving currently reaches the highest rates of traffic accidents in our city, being one of the main causes of mortality, triggering a serious social problem. The social repercussion with respect to the incidence of this crime is increasing, which expresses the negative behavior of the drivers in front of the observance of the norm. The doctrinal problem and the legislative effect is that this crime does not require on the one hand a "result" that is: injury, death or damage; and, on the other, because the type does not require the effective endangerment of any legal good. What the present investigation proposes is to establish the doctrinal legal justification that allows to increase the penalties that correspond to the crime of drunk driving in order to alleviate the increase of traffic accidents, under the necessary protectionist verification of the constitutional guarantees.
Key Words: Driving while intoxicated, traffic accidents, increased sentences.

INTRODUCCION

Esta investigación se basa en el análisis del Delito de Conducción en Estado de Ebriedad, tipificado en el artículo 274 del Código Penal vigente, a fin de verificar las consecuencias de su regulación en el ordenamiento jurídico penal y puesta en práctica , cuya orientación se dirige hacia la vulneración de algunas garantías constitucionales; resultados que permitirán reconocer la necesidad de adoptar políticas orientadas a una mejor aplicación de las normas penales en el delito por conducir en estado de ebriedad, máxime si en nuestro país venimos experimentando una crisis social que traduce una grave irresponsabilidad de parte de los involucrados en este tipo de delito.

Bajo ese lineamiento es que se proyecta cuestionar un aspecto importante traducido en la siguiente interrogante: ¿Cuán eficaz resultaría el incremento de la pena impuesta por conducción en estado de ebriedad para reducir el índice de accidentes de tránsito?, siendo esta la formulación del problema a investigar resultó de un análisis inicial la hipótesis a priori, que reza: Si se modificara el art 274 del Código Penal, incrementando la pena de 1 a 3 años, accesoriamente con la inhabilitación permanente de la licencia de conducción de vehículos; entonces, se reduciría el índice de los accidentes de tránsito, postura que ha sido corroborada con el desarrollo de la investigación que cuenta con la estructura que a continuación se detalla.

Siendo así, la estructura de la investigación parte con el Capítulo I, dirigido al recojo de la estructura metodológica tomada del proyecto de investigación, en el cual se ubica tanto la formulación del problema, la postura inicial y la pauta tomada de la metodología de la investigación que señala la ruta del desarrollo de la tesis, señalando la población, muestra y los métodos que se han ocupado para dicha labor.

En el Capítulo II, que lleva por título La teoría de la Pena, se puede ubicar un contenido relacionado al desarrollo de esta teoría, verificando las posiciones que hablan de los fines que esta tiene al imponer las sanciones plasmadas en un ordenamiento jurídico penal como el nuestro, para verificar si la estructura del delito estudiado obedece a esta estructura y si está consiguiendo los fines que se proyecta como tal.

Seguidamente en el Capítulo III, se describe la legislación penal sobre el delito de conducción en estado de ebriedad, en el cual se incorpora la configuración del tipo, las

pautas para el análisis de la conducta delictiva, pasando por la verificación de los principios rectores del Derecho Penal, ello con la intención de analizar el tipo penal desde esta perspectiva garantista.

Terminando lo que corresponde al marco teórico conceptual que ocupa a la presente investigación se construye el Capítulo IV, titulado Las Políticas Públicas Para Prevenir El Índice De Accidentes De Tránsito, en el que se hace un análisis de las mismas desde la perspectiva de la Criminología a fin de conseguir identificar cuales son las medidas que actualmente se han tomado, sus efectos y consecuencias para luego verificar la posibilidad de incorporar reglas de la criminología que marquen un camino adecuado para su construcción a fin de lograr un efecto positivo como lo es el de la disminución de la incidencia de los accidentes de tránsito.

Finalmente se ubica la parte analítica de la tesis, esto es la construcción del Capítulo V, el cual comprende el análisis de los resultados que muestra lo recopilado tanto del análisis estadístico, jurisprudencial y la opinión de los operadores jurídicos, datos que permitieron construir la discusión de cada uno de los objetivos, la misma que aparece ya en el capítulo VI, que es la contrastación de la hipótesis, en el cual con la verificación de la validez de cada una de las variables se ha podido construir la hipótesis final que se encuentra coincidente con la inicial, dando por sentada dicha postura, lo cual ha marcado la construcción de cada una de las conclusiones y recomendaciones.

La construcción de este informe contiene toda la información que permite corroborar el trabajo realizado a fin de conseguir la comprobación de esta postura y generar la propuesta que se puede observar al final de esta labor académica, investigación que se pone a disposición del honorable jurado a fin de ser evaluado.

La Autora.

CAPITULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS.

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.

1.1.1. Planteamiento del problema.

Me motivo estudiar el tema porque el delito de peligro común en su modalidad de conducción en estado de ebriedad actualmente alcanza los más altos índices de accidentes de tránsito en nuestra ciudad, evidenciado por múltiples choques, atropellos, despistes y otros, siendo una de las principales causas de mortalidad, desencadenando un grave problema social, debido a que, muchos de estos accidentes son consecuencia de un comportamiento social desatinado de parte de conductores y/o peatones que intervienen en ellos.

La repercusión social que analizaremos respecto a la incidencia de este delito es progresiva, lo que expresa la conducta negativa de los conductores frente a la observancia de la norma, no obstante a lo que se ha dicho al respecto estimamos que el poder punitivo del estado a través del órgano jurisdiccional encargado de ejercerla no está desarrollando efectivamente tal función, en razón que no aporta beneficio para la sociedad, convirtiendo el mandato imperativo en letra muerta.

El problema doctrinario que se ubica respecto de la proyección, radica en saber si resulta correcto determinar al delito de conducción en estado ebriedad como un delito de "resultado", que requiera por ejemplo de lesiones, muerte o daños; tal cual lo establece Muñoz Conde (2002) quien en su obra Derecho Penal. Parte General, nos indica:

Al realizarse en el exterior la acción siempre modifica algo, produciendo un resultado, pero este resultado ya no es parte integrante de la acción. Existe una tendencia doctrinal a considerar ya la acción manifestada misma como un resultado, pero con ello se confunde la manifestación de voluntad con las modificaciones que se producen en el mundo exterior a consecuencia de esa manifestación. No es lo mismo

<el producir> que < lo producido> (MUÑOZ CONDE & GARCIA ARAN, 2002, pág. 225)

De otro lado se precisará saber si se puede entender como un delito de mera actividad entendido como un delito que no exige un resultado, tal cual lo indica Mir Puig(2002) cuando en su obra Derecho Penal. Parte General, dice: "Importa aquí si el tipo requiere o no que la acción vaya seguida de la causación de un resultado separable espacio-temporalmente de la conducta. En los delitos de mera actividad no es necesario" (pág. 219) cuestionamientos, cuyas respuestas nos llevarán a establecer un criterio adecuado que se establezca como regla a fin de evitar repercusiones en la imputación.

Queda claro, que los efectos positivos que reviertan los altos índices de los accidentes de tránsito por conducción en estado de ebriedad, podrán ser alcanzados solo si logramos interiorizar en nuestros legisladores, jueces, fiscales, policía y sociedad en general, la importancia y la necesidad que se empiece a sancionar de manera regular y enérgica a los malos conductores, además es necesario poner en práctica la prevención contando para ello con la participación de las diferentes instituciones, empresas del sector público y privado, pero esencial es el estado quien deberá velar por el control y cumplimiento de la ley.

La presente investigación se propone modificar la regulación legal que sanciona a los responsables que conducen en estado de ebriedad, que se implante tolerancia cero de alcohol, cuyos resultados favorables repercutirán en beneficio de la sociedad; de tal modo, que el control y la aplicación efectiva de las medidas coercitivas a los infractores pueda revertir la negativa percepción que la sociedad tiene respecto a la desconfianza de las penas aplicadas.

Sobre el particular encontramos un fallo de la Corte Suprema en el que se indica lo siguiente:

El delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción tipificado en el artículo 274 del código Penal, está configurado 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 genera para la seguridad del tráfico público. 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. (Caso Ministerio Público vs Ministerio de Transportes y Comunicaciones, 2017)

1.1.2. Formulación del problema.

¿Cuán eficaz resultaría el incremento de la pena impuesta por conducción en estado de ebriedad para reducir el índice de accidentes de tránsito?

1.2. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO.

1.2.1. Justificación del estudio.

La realización del presente trabajo se debe a que los delito de Peligro Común por Conducción en Estado de Ebriedad constituye hoy en día una de las primeras causas de la problemática social, la que viene atravesando por una enorme crisis estructural, la misma que se condice con la crisis política, social, jurídica y económica en la que se encuentra hoy en día

nuestra sociedad; en la que se ha perdido el verdadero sentido del derecho a la vida, aspectos que inciden en conducta irracional y negligente de los malos conductores.

La presente investigación, busca a través del análisis, conocer y establecer si el Delito de Conducción en Estado de Ebriedad, tipificado en el artículo 274 del Código Penal vigente, puede constituirse en un delito de peligro o de resultado, y si como consecuencia de su regulación en el ordenamiento jurídico penal y puesta en práctica se vulneran algunas garantías constitucionales. Lo que servirá para ampliar nuestro conocimiento, permitiendo tener una idea clara sobre este problema y poder plantear las correcciones, con el único fin de propugnar una adecuada técnica legislativa, aportando de esta manera el mejoramiento de la disciplina jurídico penal.

Por lo que, destacada de la realidad social que se presenta, deviene en necesario adoptar políticas orientadas a una mejor aplicación de las normas penales en el delito por conducir en estado de ebriedad, máxime si en nuestro país venimos experimentando una crisis social que traduce una grave irresponsabilidad de parte de los involucrados en este tipo de delito.

1.2.2. Importancia del estudio.

El desarrollo del presente trabajo busca conocer la incidencia de los delitos por conducción en estado de ebriedad, en la provincia de Chiclayo durante el año 2017. Estudio que permitirá realizar comparaciones de la efectividad de) y las sanciones penales impuestas a los infractores por el Poder Judicial, como una garantía para la seguridad ciudadana. Para determinar mi hipótesis, analizaremos las respectivas sanciones a cada caso, buscando amparar el derecho que tiene toda persona de vivir en un lugar seguro, con menos producción de accidentes de tránsito producido por personas irresponsables, que manejan bajo los efectos del

alcohol, y con un mejor criterio se cumplan las leyes vigentes que se vean reflejadas en las bajas incidencias de los delitos por conducción en estado de ebriedad. Con el presente trabajo pretendemos contribuir al mejor conocimiento del grave problema y las trágicas consecuencias que trae consigo conducir en estado de ebriedad, en nuestra ciudad.

1.3. OBJETIVOS.

1.3.1. Objetivo General.

Determinar si resulta eficaz el incremento de la pena impuesta por conducción en estado de ebriedad para reducir el índice de accidentes de tránsito.

1.3.2. Objetivos Específicos.

- ✓ Desarrollar doctrinariamente la teoría de la pena.
- ✓ Estudiar la legislación penal sobre conducción en estado de ebriedad.
- ✓ Estudiar las políticas públicas para prevenir el índice de accidentes de tránsito.

1.4. HIPÓTESIS.

Si se modificara el art 274 del Código Penal, incrementando la pena de 1 a 3 años, accesoriamente con la inhabilitación permanente de la licencia de conducción de vehículos; entonces, se reduciría el índice de los accidentes de tránsito.

1.5. VARIABLES.

1.5.1. Variable independiente.

- El incremento de la pena impuesta por conducción en estado de ebriedad.

1.5.2. Variable dependiente.

- Reducir el índice de accidentes de tránsito

1.6. Métodos

En nuestra investigación haremos uso de los siguientes métodos, que nos permitirán desarrollar la observación de una forma adecuada y sistemática, así tenemos:

- ✓ **Método exegético jurídico.-** Este método será aplicado para interpretar el sentido de las normas recopiladas respecto al tipo delictivo de conducción en estado de ebriedad; detalle que se confrontara con la realidad nacional y regional, permitiendo obtener cifras como resultados, en base a las cuales podrá contrastarse la hipótesis planteada.

- ✓ **Método sistemático jurídico.-** Este método podrá ser empleado para realizar un análisis conjunto e interrelacionado de nuestro ordenamiento jurídico Penal, lo cual nos permitirá arribar a la mejor conclusión del informe de investigación.

- ✓ **Método hipotético deductivo.-** Al emplear el método hipotético deductivo podremos verificar su apoyo metodológico al momento de elaborar la hipótesis de trabajo, y en el transcurso de la investigación para realizar un correcto estudio del tema abordado desde comprender su naturaleza hasta llegar a sus manifestaciones específicas para casos concretos.

- ✓ **Método inductivo.-** La aplicación de este método nos permitirá analizar el material de estudio, el mismo que ha de servir de base para demostrar la hipótesis de trabajo, así como para la elaboración de las conclusiones y recomendaciones finales.

1.7. Técnicas

En el desarrollo de nuestro tema, haremos uso de las técnicas de recolección de la información que nos permita establecer los parámetros con los que se definirá nuestra propuesta, permitiéndonos plantear al final las propuestas en función a los resultados.

- ✓ **Análisis Documental.-** Se utilizarán fichas bibliográficas, fichas de investigación documental, fichas bibliográficas, etc., con lo cual se van a obtener datos de los archivos de fuentes documentales, de textos que se hayan publicado en materia de Derecho Penal, específicamente respecto a la tipificación del delito conducción en estado de ebriedad.

- ✓ **Observación.-** Se utilizará la guía de observación, con la cual se va a observar la realidad socio jurídica que engloba el uso del tipo del delito de conducción en estado de ebriedad en la ciudad de Chiclayo.

- ✓ **Encuesta.-** Se empleará la guía de encuesta; la cual será aplicada a personas que conocen el tema materia de observación, integrando a

operadores jurídicos como son Fiscales, Jueces y especialistas, quienes verterán sus opiniones respecto de la problemática sobre la tipificación del delito de conducción en estado de ebriedad.

1.8. Instrumentos

Los instrumentos son los medios auxiliares para recoger y registrar los datos obtenidos a través de las técnicas.

- ✓ **La Ficha.-** Es un instrumento que se utiliza en la técnica del fichaje, y servirá para localizar las fuentes y también para almacenar la información que se va obteniendo durante la investigación.

- ✓ **La Guía de Observación.-** Instrumento que se utiliza en la técnica de la observación, y servirá para realizar una observación directa no participante del objeto materia de investigación.

- ✓ **La Guía de Encuesta.-** Es un instrumento que se utiliza en la técnica de la encuesta, y consistirá en un conjunto de preguntas que se elaborarán para que sirvan de orientación en el dialogo que se debe tener con los encuestados que son los conocedores del tema.

CAPITULO II

LA TEORÍA DE LA PENA

Hablar de la teoría de la pena implica desarrollar toda una descripción de lo que se entiende por su concepto, luego de lo cual será preciso hacer el desarrollo doctrinario de aspectos que incorpora tal teoría como por ejemplo la aplicación de penas en razón a la imputación de un delito, facultad que únicamente le corresponde al Estado mismo, por su facultad del ius puniendi, luego resultará necesario describir la forma en que opera la teoría de la pena para atribuir responsabilidad ante un ilícito cometido, por todo ello se procede a tal labor en los acápites seguidos.

Para referirnos a la teoría de la pena a lo largo de la historia es preciso hacer mención a Antonio García Pablos de Molina (2014), catedrático de derecho penal de la universidad complutense de Madrid, quien en su libro: *Introducción al Derecho Penal. Instituciones, fundamentos y tendencias del Derecho Penal*, dice que:

> La historia de las teorías de la Pena constituye una historia universal del Derecho Penal. Es así como nos recuerda H.Mayer, desde hace más de dos mil años se ha intentado responder a la pregunta de la naturaleza de la pena con un gran número de puntos de vista por lo que no es probable que puedan existir aún respuestas novedosas (pág. 227).

Esta construcción recogida de García- Pablos, da la pauta que orientará el destino de esta sección, es decir ubicar la justificación de la incorporación de la pena como sanción y los fundamentos fenomenológicos que ocasionan la imputación de estas, así como los efectos que causará su aplicación, siendo específicamente lo que interesa a esta investigación, saber si el incremento de ellas logrará reducir el índice de la comisión del delito o las acciones antijurídicas

2.1. FUNDAMENTO O JUSTIFICACION DE LA PENA

Se ha considerado trascendental el desarrollo las teorías que centran el fundamento o justificación de la pena, dado que el eje temático de la formulación de esta problemática se ubica en la determinación de la pena y su gradación menor o mayor buscando como resultado la disminución de los índices de accidentes de tránsito como consecuencia de la lucha contra el delito de conducción en estado de ebriedad. Por lo mismo que se

tomará como primer punto la descripción de los fines de la pena desde la perspectiva de las teorías básicas.

2.1.1. FINES DE LA PENA

Entre las principales teorías se han desarrollado la denominada Absoluta, otra Relativa y finalmente la Unificadora, que a continuación se procede a puntualizar bajo la pluma de ciertos doctrinarios.

2.1.1.1.Teoría Absoluta

Son también distinguidas como teorías retributivas. Se fundamentan en que la pena se justifica por sí misma; por consiguiente no persigue fines utilitarios.

Encontramos en el libro de Momethiano (2015) sobre Derecho Penal Parte General la citas recogidas de Carrara, el cual dice: "la pena solo tiene un fin en sí misma, que no es otro que el restablecimiento del orden externo de la sociedad" y BINDING quien considera que la "pena es la retribución del mal con el mal". (pág. 140).

Se puede entender un carácter retribucionista de la pena, cumplir con la función de control social, tal peculiaridad está desarrollada directamente por Muñoz Conde (2002), quien en su obra: *Derecho Penal Parte General*, señala:

> Las teorías absolutas atienden sólo al sentido de la pena, prescindiendo totalmente de la idea de fin. Para ellas, el sentido de la pena radica en la retribución, en la imposición de un mal por el mal cometido. En esto se agota y termina la función de la pena. La pena es, pues, la consecuencia justa y necesaria del delito cometido, entendida como una necesidad ética, como un «imperativo categórico. (pág. 47).

García Cavero (2012) en su obra: *Derecho Penal Parte General*, dice que, las teorías retributivas de la pena definen a "*la sanción penal como retribución por una lesión culpable* y tiene la misión de *realizar el valor Justicia, por lo que no se encontrarían informadas por criterios de utilidad social".* (pág. 82).

En la misma línea, Jescheck y Weigend(1996) indican que la teoría absoluta concentra "*el motivo jurídico y el sentido de la pena solo en la retribución, en cuya virtud debe*

hacerse justicia con el culpable por la comisión de su hecho, es así como la pena *aparece sencillamente como la imposición querida de un mal dirigida a la compensación por la comisión de una infracción jurídica culpable".* (pág. 104)

Bacigalupo (1996) anota que "las teorías absolutas, en consecuencia legitiman la pena si esta es justa. La pena necesaria, para estas teorías, será aquella que produzca al autor un mal (disminución de sus derechos) que compense el mal que él ha causado". (pág. 12).

Fontan Balestra (1970), en su obra: *Tratado de Derecho Penal*, haciendo referencia a lo indicado por Kant, dice que:

> *Lo esencial en la pena es la justicia, entendida como exacta retribución del mal causado; por eso afirma que cualquier mal inmerecido que a otro haga, es como hacérselo a sí mismo: "si robas te robas, si golpeas, te golpeas, si matas, te matas", es el juego de la absoluta retribución talional*. (pág. 195).

2.1.1.2.Teoría Relativa

Las teorías relativas o de prevención se basan en el fin útil de la pena. Este fin debe dirigirse a la comunidad, así como al autor del delito.

Muñoz Conde y García Aran (2002), añaden:

> Las teorías relativas atienden al fin que se persigue con la pena (…) y están ya recogidas en la famosa sentencia que se atribuye a Platón y recoge Séneca ninguna persona razonable castiga por el pecado cometido sino para que no se peque. (pág. 48).

García Cavero, acota que "las teorías de prevención sostienen que la función de la pena es motivar al delincuente o a los ciudadanos a no lesionar o poner en peligro bienes jurídicos penalmente protegidos". (Garcia Cavero, 2012, pág. 85).

En este sentido, las teorías relativas o de la prevención se preocupan no del fundamento de la pena, sino de ¿para qué sirve la pena?

> *Las teorías relativas de la pena adoptan una posición absolutamente contraria a las absolutas. De acuerdo con aquellas la pena no está destinada a realizar la justicia en la tierra, sino que sirve exclusivamente para la protección de la sociedad* y, por tanto, *no es un fin en sí mismo, sino que es tan solo un medio cuya finalidad es evitar acciones punibles futuras*. (Jescheck & Weigend, 1996, pág. 62).

Estas teorías tienen un doble sentido: por un lado, la prevención general y, por el otro, la prevención especial.

a. Prevención general

La prevención general o estabilizadora se orienta a la sociedad en su cúmulo mediante la pena, la cual persigue intimidar a los ciudadanos a fin de inhibirse a cometer delitos. Señalan MUÑOZ CONDE Y GARCÍA ARAN, que estas teorías "ven el fin de la pena en la intimidación de la generalidad de los ciudadanos, para que se aparten de la comisión de delitos (…)". (Muñoz Conde & Garcia Aran, Derecho Penal Parte General, 2002, pág. 48)

Antón Oneca señala que la prevención general es una "advertencia a todos para que se abstengan de delinquir que en el fondo es un escarmiento en cabeza ajena"

Para Feuerbach, la pena en esta teoría preventiva general es la "conminación penal que disuada psicológicamente a aquel que tenga tendencias antijurídicas" ya que el fin de la pena es "motivar a los ciudadanos a un comportamiento conforme a Derecho". (Bacigulupo, 1996, pág. 88)

Por su parte, GARCÍA CAVERO considera que esta teoría establece:

> *Que la función motivadora del Derecho penal se dirige a todos los ciudadanos. La forma como tiene lugar este proceso motivatorio es precisamente lo que diferencia las dos variantes que existen al interior de esta teoría: prevención general negativa y prevención general positiva*. (Garcia Cavero, 2012, pág. 86)

b. Prevención especial

La prevención especial o individual se dirige al ciudadano en concreto, es decir; busca persuadir al delincuente para que en el futuro no vuelva a delinquir.

Es por eso que Bustos Ramírez considera que "ni el castigo ni la intimidación tienen sentido, lo importante es corregir, enmendar, o rehabilitar siempre que haya posibilidades de hacerlo; puesto que si no las hay, el único posible será la inocuización"

Al respecto, MUÑOZ CONDE, indica:

> *Las teorías de la prevención especial ven el fin de la pena en apartar al que ya ha delinquido de la comisión de futuros delitos, bien a través de su corrección o intimidación, bien a través de su aseguramiento, apartándolo de la vida social en libertad. Su principal representante fue otro gran penalista alemán, Franz VON LISZT, quien consideró al delincuente como el objeto central del Derecho penal y a la pena como una institución que se dirige a su corrección, intimidación o aseguramiento*. (Muñoz Conde & Garcia Aran, Derecho Penal Parte General, 2002, pág. 48).

Esta teoría preventivo individual o especial tiene dos finalidades una positiva y otra negativa que en su momento nos servirá para analizar la justificación de la reducción de la edad de imputación penal.

2.1.1.3.Teoría Unificadora o de la Unidad

"Son conocidas también como teorías mixtas o eclécticas porque pretenden combinar las teorías absolutas con las teorías relativas, es decir, esta teoría de la pena debe aspirar a ser justa y al mismo tiempo útil" (Momthiano Santiago, 2015, pág. 149) y ejecutara una función retributiva, preventivo-general y resocializadora.

Posterior a la revisión de las teorías de los fines de la pena – absolutas, relativas y unificadoras - conviene establecer una posición, para en función a ella, continuar con el desarrollo del presente trabajo.

Es así, que nos adscribimos a la teoría unificadora, porque entendemos que, la teoría absoluta de la pena al indicar que el fin o función de la pena es meramente retributivo

no es suficiente y exacto, puesto que carece de una idea trascendente de justicia, remitiéndose solamente al castigo por el error; por el contrario las teorías relativas indican que el fin es solo preventivo, negando de esta forma la retribución existente al conminar una acción desaprobada con una pena y el cumplimiento de ésta.

Para nosotros, en los fines de la pena convergen la retribución y la prevención (general e individual), a pesar de que algunos estudiosos indiquen que no se podría dar de esta forma debido a que estas dos posiciones son totalmente contradictorias.
De un lado no podemos negar, que al cometerse una infracción lo que acarrea es una consecuencia, ahí el carácter innegable de la retribución que es purgar por el daño causado, y el fin preventivo estaría orientado pues, primero, con la comunidad que al notar el castigo sufrido por el agente, optaría por no obrar de tal manera, luego, desde un panorama visto por el agente que al ya conocer el castigo debería de abstenerse de volver a cometer un ilícito.

2.1. EFECTO DEL INCREMENTO DE LAS PENAS FRENTE A SU FINALIDAD. (SOBRECRIMINALIZACIÓN)

2.2. La teoría de la pena desde la perspectiva del principio de culpabilidad.

Con el fin de alcanzar el conocimiento más adecuado de lo que representa la teoría de la pena debemos repasar el contenido de la imputación iniciando desde el reconocimiento del ius puniendi del Estado y la forma en que se consigue realizar la imputación penal.
Para el desarrollo de este capítulo se tomaron en cuenta dos aspectos previos para el entendimiento del principio de culpabilidad estos son la potestad sancionadora del Estado (ius puniendi) y la culpabilidad como concepto orientado a la naturaleza del Derecho Penal, definiciones cuya aplicación cuestionamos en el proceso administrativo sancionador y que el establecimiento de su relación nos llevará a formar un criterio sobre la problemática que a decir de Rojas Rodríguez (2015) en su libro *Fundamentos del derecho administrativo sancionador*, se entiende la relación aludida cuando dice

que: “Existen diversos problemas específicos que atañen a la Culpabilidad como principio limitador del ius puniendi, que pueden tener un reflejo en el debate sobre la configuración del Derecho administrativo sancionador” (pág. 172)., de lo que se pude entender la necesidad de explicar en forma separada cada uno de los aspectos arriba indicados.

2.1.El ius puniendi o potestad sancionadora del Estado.

Tal cual se ha indicado líneas arriba, el ius puniendi se entiende como la capacidad del Estado para sancionar, así lo ubicamos en el diccionario jurídico de López Betancourt (2007), donde lo define como: “(…) significa el derecho o facultad del Estado para castigar. El ius puniendi sólo es potestativo del Estado pues es el único con facultades para conocer y decidir sobre la existencia de un delito y la aplicación de la pena” (pág. 65), con lo que se aprecia claramente la dirección del concepto que lo delimita.

Como se aprecia de lo citado, la definición del ius puniendi está relacionada con el fin que justifica el reproche penal, traduciéndose ello como el castigo que corresponde por una acción que no encaja en el esquema del comportamiento medio, así tenemos lo indicado por Kai Ambos, quien en su artículo jurídico publicado en la revista Persona y Derecho bajo el título de *¿Castigo sin soberano? La cuestión del ius puniendi en derecho penal internacional Una primera contribución para una teoría del derecho penal internacional consistente,* en el cual señala que:

> (…) es imposible reflexionar sobre el ius puniendi, sobre la función global y sobre los fines de la pena (…), un tratamiento de su función y de los fines de la pena tiene que basarse en la justificación del ius puniendi siendo así que, la falta de una respuesta satisfactoria a esta cuestión es, quizás, la debilidad teórica más importante del DPI actual (Kai Ambos, 2013, pág. 5)

2.2. El principio de culpabilidad.

El Principio de Culpabilidad se ha desarrollado extensamente y ha evolucionado a la par del Derecho Penal, llegando a convertirse en uno de los pilares en los que se sustenta la atribución de responsabilidad (principalmente) y con ello poder determinar y graduar la pena que merece una persona ante la comisión de hechos delictivos.

En este basto campo que ocupa la culpabilidad dentro del Derecho, deberíamos partir de un concepto simple para comprender lo básico acerca de esta categoría jurídica, por ello en palabras de Hans-Heinrich Jescheck (2003), la culpabilidad es:

> La culpabilidad es el fundamento para poder responsabilizar personalmente al autor por la acción típica y antijurídica que ha cometido mediante una pena estatal. Es al mismo tiempo un requisito de la punibilidad y un criterio para la determinación de la pena (pág. 1)

Los conceptos que han sido dados en el Derecho Penal, no difieren en este aspecto básico que representa la atribución de responsabilidad personal del sujeto delictivo como fin principal de la culpabilidad. Pero he de analizar más adelante, diferentes conceptos a fin de comprender la magnitud del principio penal de Culpabilidad.

La culpabilidad es uno de los presupuestos normativos de la teoría del delito y presenta tres elementos, estos son imputabilidad, conocimiento de la antijuricidad y exigibilidad de otra conducta.

De forma somera podemos decir, que es el reproche que la sociedad le hace al sujeto por la acción que ha desarrollado alejada del respeto al derecho, atentando contra la ley penal y los bienes jurídicos protegidos, aun teniendo la posibilidad de optar por actuar de modo diferente, entonces se considera "(…) penalmente culpables a quienes siendo capaces de culpabilidad les era exigible una conducta distinta a la que realizaron (…)". (Barquet, Cillero, & Vernazza, 2014, pág. 12)

Para complementar la idea sobre este concepto recogemos lo agregado por Zaffaroni, quien expresa particularmente que "La imputabilidad es la capacidad psíquica, el ser

sujeto de reproche, compuesta de la capacidad de comprender la antijuricidad de la conducta y de la de actuar la misma a esa comprensión". (Zaffaroni R. E., 2012, pág. 680)

2.3.Imputación Penal

Es la técnica penal que se utiliza para atribuir al agente o sujeto, la comisión de una acción u omisión que constituye delito, que ha vulnerado bienes jurídicos y ha generado un resultado que conculca la norma penal. Así en palabras de Muñoz Conde y García Arán (2010), se entiende por Imputación Penal:

> Teoría de la imputación, es decir, como un discurso en el que las personas que integran una sociedad se ponen de acuerdo sobre cuáles son los criterios, objetivos y subjetivos, que hay que tener en cuenta para imputar un determinado suceso llamado delito a una persona como responsable del mismo al objeto de poder imponerle una pena (o, en su caso, una medida de seguridad) y restablecer así la vigencia del Ordenamiento jurídico conculcado por el delito (pág. 208).

Queda claro que la imputación penal, básicamente representa el criterio de atribución de responsabilidad a una persona en la comisión de un delito, pero ¿Cómo es que el Principio de Culpabilidad se desempeña dentro de esta técnica penal?, he de señalar que el principio que se estudia en este capítulo cumple un rol fundamental dentro de la ya acotada Imputación Penal, pues es debido a la culpabilidad que el Derecho Penal adquiere e implementa aquella potestad de imputar, delimitante y característica como es la Imputación Penal Subjetiva. Complementando esta idea García Cavero (2005), nos dice:

> En el sistema penal actual no es posible atribuir responsabilidad penal a una persona sin que exista una imputación subjetiva. Esta exigencia se deriva del principio de culpabilidad, según el cual una pena no puede imponerse al autor por la sola aparición de un resultado lesivo, sino únicamente en tanto pueda atribuirse el hecho al autor como hecho suyo. Las razones por las que se exige la culpabilidad del autor en la imputación penal son de diversa índole en la discusión de las ideas dogmáticas (págs. 125-126)

Al adentrarse en lo que implica la Imputación Subjetiva, como resultando de exigencia de la culpabilidad, deberemos comprender que existen consideraciones previas para lograr establecer la atribución de responsabilidad a un sujeto por un hecho punible, por lo mismo se debe considerar así lo establecido en las Bases de Punibilidad del Código Penal, específicamente en el artículo 12°, el cual señala: "*las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de in fracción dolosa. El agente de infracción culposa es punible en los casos expresamente establecidos por Ley*", encontrándonos así con las categorías jurídicas del dolo y la culpa las cuales son propiamente el contenido de la imputación subjetiva penal. "Se trata de las llamadas dos manifestaciones del principio de Culpabilidad" (Cavero, 2005, pág. 8).

A fin de complementar la idea acotada anteriormente, Gómez Tomillo (2008), menciona acerca de la culpabilidad, dolo y culpa lo siguiente:

> (…) No obstante, antes de seguir adelante, es necesario hacer una precisión previa, pues el principio de «culpabilidad» engloba en Derecho penal diversas exigencias, necesarias para que pueda «culparse» a un sujeto. Así, conlleva (…) (3) de dolo o culpa, según el cual no basta que el hecho sea materialmente causado por un sujeto para hacerlo responsable, sino que es necesario que haya sido querido (dolo) o se haya producido pese a haberse podido prever o evitar (culpa o negligencia); (…) (pág. 305 y ss.)

Por lo mismo se puede entender que en el hecho de imputar, importa responsabilizar o atribuir la comisión de la conducta lesiva y el resultado de la misma, al sujeto que ha promovido esa acción de forma dolosa o culposa.

El estudio de la imputación subjetiva penal, ha quedado delimitado a la exigencia de dolo y/o culpa para poder atribuir responsabilidad, pero cada elemento conlleva exigencias propias diferentes. Por lo tanto, ambos elementos parten de un concepto diferente que permite atribuir responsabilidad, de acuerdo a la situación concreta con la que ha sido producido el hecho delictivo. Así el penalista Antonio Machicado (2016), refiere que el Dolo es:

> Producción de un resultado típicamente antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias del

> hecho y el curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio del mundo exterior, y con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere. (pág. 3)

Siguiendo la línea de poder distinguir entre los elementos que conforman la responsabilidad subjetiva, podemos decir sobre la Culpa, a través de la opinión de Félix Tasayco (2016), quien indica:

> (…) Esta caracterización dualista de la imputación subjetiva trae consecuencias en la escala de punibilidad. Así, de las dos formas de imputación subjetiva, la culpa o imprudencia es la segunda y la de menor gravedad. Ocupa un lugar entre el dolo y el caso fortuito. Ahora bien, la calificación de una conducta bajo el título de culpa o imprudencia supone la verificación del nexo causal, la previsión del riesgo, la vulneración de la norma de cuidado y la imputación objetiva del resultado. (pág. 2)

Ha de entenderse por lo tanto que la atribución de responsabilidad de acuerdo a la imputación subjetiva penal, dependerá de un análisis de que el sujeto que ha cometido un hecho delictivo, haya dirigido su conducta con un proceder doloso (deseo pleno de quebrantar la ley) o desde una conducta culposa (donde no existe la intención de generar lesión a la norma, pero se termina por cometer al no seguir las normas de cuidado mínimo).

Así también, en la imputación deben evaluarse de forma conjunta la culpabilidad, la imputabilidad y la responsabilidad; siendo este un término globalizador e incluyente, que permite determinar con exactitud al autor o partícipes del delito o falta cometidos.

Después de lo especificado en este apartado del capítulo II y llevando el desarrollo de la imputación subjetiva a la problemática que abarca esta investigación; ha de recordarse que con la incorporación del Principio de Culpabilidad dentro del Procedimiento Administrativo Sancionador a través del Decreto Legislativo 1272, la responsabilidad administrativa responde ahora a un criterio subjetivo, tal y como justamente se desarrolla en materia penal, y muy a pesar de que la exposición de motivos del decreto antes mencionado especifique que el principio de culpabilidad administrativo es independiente al usado en el Derecho Penal (Congreso de la

República, pág. 50), no existe a la fecha un criterio delimitante que nos permita distinguir dicha independencia del principio en ambas materias, por lo tanto corresponde preguntarse: si el principio de culpabilidad en materia administrativa es independiente del uso en el Derecho Penal ¿Cuál es la función que cumple en sede administrativa? ¿Será posible reconocer su aplicación? ¿Debe en sede administrativa analizarse y evaluarse la imputación subjetiva exigida por el principio de culpabilidad así como se realiza en el derecho penal?, definitivamente con el avance de la investigación y análisis de discusión se obtendrá la respuesta a esta interrogante.

2.4.Conceptos de la Culpabilidad

La culpabilidad es uno de los presupuestos normativamente establecidos perteneciente a la teoría del delito, comparte tras la acción, tipicidad y justificación, el último escalón a ser evaluado con la finalidad de determinar la relevancia jurídica de una conducta, considerarla punible y atribuírsela a un sujeto a razón de la comisión de un delito.

Como ya se ha apreciado antes el maestro Zaffaroni, la define c*omo* "la reprochabilidad del injusto al autor" y de su obra se puede ver que realiza algunos cuestionamientos sobre esta misma definición, a fin de buscar una mejor conceptualización, tales como:

> (…) ¿Qué se le reprocha? El injusto. ¿Por qué se le reprocha? Porque no se motivó en la norma. ¿Por qué se le reprocha no haberse motivado en la norma? Porque le era exigible que se motivase en ella (…), se fundamenta este concepto normativo, en que el sujeto podía hacer algo distinto a lo que hizo y le era exigible en esas circunstancias quelo hiciese (…), sin embargo no actuó de tal manera. (Zaffaroni R. E., 2012, pág. 651).

Son tres las interrogantes que realiza Zaffaroni para entender mejor la culpabilidad, cuestionamiento que también deberán ser aplicados al momento de la sanción a nivel administrativo, puesto que se trata de un reproche, dado que la conducta del obligado se presumía debía regirse según la regla administrativa.

Según ello, lo que se busca es una justificación para el reproche del que se está hablando, así encontramos la afirmación de Roxín, quien indica lo siguiente:

> (…) se debe afirmar la culpabilidad de un sujeto cuando el mismo estaba disponible en el momento del hecho para la llamada de la norma según su estado mental y anímico, cuando le eran psíquicamente asequibles "posibilidades de decisión por una conducta orientada conforme a la norma. (…) (Roxin, 2010, pág. 807).

Por último tenemos el aporte de los juristas Jescheck y Weigend (1996), señalan en su obra titulada: Tratado de Derecho Penal. Parte General, que: (…) la culpabilidad es reprochabilidad por la formación de la voluntad" (pág. 595). De lo cual se puede llegar a entender que lo reprochado al autor del hecho es que haya optado deliberadamente actuar de forma antijurídica, pese a su capacidad de decisión o autodeterminación.

En el ámbito nacional, García Cavero desde un plano funcionalista expresa que: *(…)* la culpabilidad jurídico-penal presupone la capacidad individual de una persona (ciudadano) de cuestionar la identidad normativa esencial de la sociedad a través de la libre infracción de roles jurídicamente atribuidos (pág. 633).

Agregando que dentro de este presupuesto dogmático se tienen en cuenta los aspectos que permiten atribuirle al autor el rol sobre el que se ha realizado provisionalmente la imputación del hecho como Injusto penal.

Finalmente concluye su aportación aseverando que "*(…)* puede decirse que el autor del delito será culpable por su falta de fidelidad al Derecho puesta de manifiesto por la libre infracción de los roles jurídicamente atribuidos" (Garcia Cavero, 2012, pág. 633).

Los resultados obtenidos en esta investigación constituirán un aporte que apoye la doctrina temática que abordamos.

2.4.1. Evolución histórica del Concepto de la Culpabilidad

Para alcanzar un mejor entendimiento del concepto de la Culpabilidad, es preciso establecer una línea de tiempo respecto a la evolución del mismo, así tomaremos como referencia algunos aportes de quienes se ocupan de este aspecto.

La culpabilidad posee un desarrollo histórico doctrinario, muy afianzado sobre todo en países como Alemania o España, básicamente su conceptualización ha pasado por diversas etapas. Tal vez para comprender mejor dichos procesos históricos de desarrollo sea necesario recurrir a lo dicho por Jescheck y Weigend, sobre las etapas en el desarrollo de la teoría de la Culpabilidad, de las cuales expresan que:

> Las raíces de la teoría de la culpabilidad residen en la ciencia penal italiana de finales de la edad media y de la jurisprudencia común de los siglos XVI y XVII que se construyó sobre aquella. En la evolución posterior influyo sobre todo la *concepción de la culpabilidad del derecho natural.* En este punto fue *Samuel Pundorf* (1634-1694) quien creo el primer enfoque susceptible de ser desarrollado por medio del concepto de imputación (*imputatio*). Capacidad de imputación significa que una acción *libre* pertenece a su autor *("ad ipsum proprie pertinem")* y, por este motivo, es considerada como base *("causa moralis")* de su responsabilidad. Cien años más tarde, la acción "llevada a cabo con libertad" es también para *Kleinschord* la "base de toda imputación". Con los Hegelianos, quienes consideraban al delito como una desviación de la voluntad común personificada en la Ley que ha sido libremente elegida por la voluntad del individuo, el conjunto del sistema penal descanso sobre la imputación subjetiva. Fue *Binding* quien introdujo a esta última en la Dogmática actual como presupuesto de la teoría vinculada al libre albedrío. (Jescheck & Wigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General - Volumen I, 1996, pág. 17).

Siguiendo esta línea evolutiva, y dejando atrás la concepción referente al libre albedrio, se desarrolló la conocida *teoría psicológica de culpabilidad,* que caracterizó a la culpabilidad como:

> (…) *el conjunto de relaciones psíquicas del autor con el suceso externo y renunciando así a la comprensión del contenido esencial de la culpabilidad. De este modo, la culpabilidad es*

> *aquella relación subjetiva entre el autor y el resultado antijurídico acaecido al que está aunada la responsabilidad jurídica.* (Jescheck & Wigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General - Volumen I, 1996, pág. 618)

La concepción Psicológica de la Culpabilidad, puede tomarse como una referencia a lo que se desarrollaría a posteriori y desencadenaría en el ya conocido nexo causal de la intención del sujeto para cometer el hecho criminal, pues esta parte clásica del desarrollo doctrinario coloca la voluntad del sujeto en el centro de la culpabilidad; pero como todo proceso evolutivo, continúa con la finalidad de llenar los vacíos, así al encontrarse incompleta esta teoría, se pretendía de no solo afianzar la voluntad como centro de culpa , lo que daría paso a lo que representa la Teoría Normativa de la Culpabilidad.

Sobre lo dicho, el maestro Zaffaroni, comenta: "La culpabilidad entendida como relación psíquica (…) no es más que una descripción de algo, concretamente, de una relación psicológica, pero no contiene nada de normativo, nada de valorativo, sino la pura descripción de una relación". (Zaffaroni R. E., 2012, pág. 653).

Una vez superada ésta concepción de la culpabilidad, Reinhard Frank en 1907, inició por concebir a la culpabilidad como un estrato normativo de la teoría del delito, es decir como reprochabilidad del injusto. (Zaffaroni R. E., 2012, pág. 653).

Cómo ya se había adelantado, lo que pone de manifiesto la teoría normativista de la culpabilidad, no es una situación netamente psicológica, sino que representa un proceso que responde a una motivación que les reprochable al agente; por lo tanto se genera partiendo del hecho concreto psicológico, que en conjunto debe examinarse la motivación que llevó al hombre a realizar tal actitud psicológica, pero resulta necesario el determinar de dichas motivaciones, si el autor cometió o no un hecho reprochable.

Muñoz Conde y García Aran, añaden que:

> Así surgió una concepción normativa que veía en la culpabilidad un reproche que se hacía al autor del delito por haber actuado en la forma en que actuó, pudiendo actuar en forma distinta" consideran entonces que actúa culpablemente el que pudo proceder de otra manera. (Muñoz Conde & García Arán, Derecho penal parte general, 2010, pág. 224)

Así, para la teoría normativista de la culpabilidad, el centro de todo se representaba en el reproche, mismo que comprendía el nexo psicológico, la motivación y además en la exigibilidad de dicha conducta.

Finalmente, Zaffaroni nos brinda una idea totalizadora del concepto obtenido en el transcurso del tiempo, acotando que:

> (…) en la culpabilidad vemos, como criterios legales de reproche del injusto a su autor, dos núcleos temáticos que constituyen arduos problemas jurídicos: la posibilidad de comprensión de *la antijuricidad y un cierto ámbito de autodeterminación del sujeto. Dicho de otro modo: para reprocharle una conducta a su autor (es decir, para que haya culpabilidad) se requiere que éste haya tenido la posibilidad exigible de comprender la antijuricidad de su conducta y que haya actuado dentro de un cierto ámbito de autodeterminación más o menos amplio, es decir que no haya estado en una pura opción. Estos dos pilares del reproche jurídico, dan un contenido cierto y difícil al capítulo de la culpabilidad (…).* (Zaffaroni R. E., 2012, pág. 655)

Es innegable que la teoría de la Culpabilidad, como punto de partida para esbozar el concepto moderno de culpabilidad como tal, ha tenido una evidente y estrecha vinculación con el desarrollo histórico-dogmático de la teoría del Delito y Derecho Penal en general; su trascendencia e importancia dentro de este ámbito jurídico, ya sea como elemento del delito, como exigencia de la teoría de imputación o como elemento de gradualidad penal resulta de imprescindible aplicación; queda aclarado que el concepto moderno de

culpabilidad ha permitido delimitar el contenido que hoy denota este principio, para concluir con la ya conocida atribución de responsabilidad que permitirá determinar la reprochabilidad jurídica del sujeto que comete un hecho delictivo.

2.4.2. Antijuricidad y Culpabilidad.

La Teoría del Delito, presenta cuatro categorías dogmáticas - acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad- una a una y en ese orden se van evaluando para considerar determinado hecho como delito, tras superar la primera categoría se avanza a la segunda y así sucesivamente, cual compartimentos estancos cada categoría se valora de forma independiente, es decir para avanzar se tienen que superar las categorías anteriores, de no ser así, el hecho cometido pierde la denominación de delito.

Entonces, tras la evaluación de la categoría dogmática de la acción, siguen la tipicidad y la antijuricidad donde se realizan el juicio de desvalor de acción y desvalor de resultado del hecho cometido por el sujeto, obteniendo la consideración de un hecho como injusto, posteriormente se estudia la culpabilidad que se aboca en el autor que ha cometido el mencionado injusto.

García Cavero señala que "La doctrina penal mayoritaria entiende que la culpabilidad debe tenerse en cuenta como última categoría dogmática de la teoría del delito, es decir, después de haber determinado la existencia de un injusto penal". (pág. 623)

Existe cierta incertidumbre entre el estudio, valoración y distinción de la antijuricidad y culpabilidad y es en este subcapítulo que trataremos de dilucidar esta inseguridad.

Sobre el particular Jescheck y Weigend nos indican que "La separación entre antijuricidad y culpabilidad (…) debe ser caracterizada como la piedra angular de la teoría del delito". (Jescheck & Wigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General - Volumen I, 1996, pág. 623)

Respecto al orden en que deben analizarse, y en respeto a lo vertido por nosotros al inicio del subcapítulo, aporta que "se acepta hoy generalizadamente que el examen de la antijuricidad ha de preceder al de la culpabilidad". (Jescheck & Wigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General - Volumen I, 1996, pág. 624).

Siguiendo los lineamientos de la teoría del delito agrega seguidamente, sobre cada uno de los análisis de estas dos categorías dogmáticas que:

> El análisis de la antijuricidad significa que es indagada la corrección objetiva del hecho (su coincidencia con las normas de deber del ordenamiento jurídico) desde el punto de vista de la acción y del resultado. El injusto significa, pues, que el hecho, tanto en sus elementos objetivos como subjetivos, contradice al derecho. (Jescheck & Wigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General - Volumen I, 1996, pág. 624)
>
> El examen de la culpabilidad consiste en preguntarse si un hecho puede ser personalmente reprochable al autor. Según ello, el autor actúa culpablemente cuando la formación de su voluntad, que le ha conducido a la comisión del hecho antijurídico, descansa sobre una actitud interna deficiente. (Jescheck & Wigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General - Volumen I, 1996, pág. 668)

Son estos dos análisis y su diferenciación, la base en que reposa la teoría del delito, puesto que nos permitirán determinar si el hecho cometido por el agente, es considerado antijurídico y además si se puede responsabilizar o imputar al sujeto su realización, para finalmente atribuirle una pena.

Cabe preguntarnos entonces, para qué es necesaria la delimitación entre antijuricidad y culpabilidad, por lo que es menester orientarla desde la

perspectiva de los efectos que causa la ausencia de estos conceptos dogmáticos, es decir evaluar la justificación y la inculpabilidad.

Compartimos lo desarrollado por Zaffaroni cuando señala:

> Hemos visto que una conducta está justificada cuando el derecho le concede al autor un permiso para que en esa circunstancia actúe de esa manera. Hemos visto también que la conducta justificada solo está permitida pero no está fomentada y menos ordenada por el derecho. Hay en ello una suerte de resignación ante la fatalidad de una situación fáctica conflictiva en el máximo grado, en la que no se tiene otro remedio que admitir una conducta que viola la norma prohibitiva. En la inculpabilidad, la situación es aún peor, porque ni siquiera se trata de un permiso, el derecho no puede allí ni siquiera permitir la conducta, sino que únicamente no le puede exigir al sujeto que no haya hecho lo que hizo, que no haya cometido el injusto. (pág. 652)

Entendemos de lo esgrimido anteriormente, que cuando se trata de la fase negativa de la antijuricidad -esto es, la justificación- el derecho le permite al autor de la conducta vulneradora actuar de esa manera, en virtud a haber estado rodeado por una causa de justificación; colegimos de ello, que al realizar el juicio de desvalor de acción y desvalor de resultado, este nos arroja, que la acción y el resultado no son ilícitos, por lo que no se puede reaccionar punitivamente frente a la acción realizada en ningún estrato del ordenamiento jurídico.

Tratándose de la fase negativa de la culpabilidad –esto es, la inculpabilidad- el derecho no puede, debido a que el autor presenta alguna incapacidad para motivarse correctamente por la norma, reprocharle el actuar de esa manera.

> Se concluye entonces que cuando media una legítima defensa, un estado de necesidad o cualquier ejercicio legítimo de derecho, la conducta queda justificada para todo el orden jurídico y ninguna consecuencia puede haber de ella para su autor por parte de ninguna rama del ordenamiento; pero cuando, media una conducta que solo es inculpable, lo único que se excluye es el

> reproche jurídico-penal de la conducta (Zaffaroni R. E., 2012, pág. 652).

Finalmente, Muñoz Conde acota que:

> Actúa antijurídicamente quien, sin estar autorizado, realiza un tipo jurídico-penal y ataca con ello un bien jurídico penalmente protegido. Actúa culpablemente quien comete un acto antijurídico tipificado en la ley penal como delito, pudiendo actuar de un modo distinto, es decir, conforme a Derecho. (Muñoz Conde & García Arán, Derecho penal parte general, 2010, pág. 350).

2.4.3. El Objeto del Juicio de Culpabilidad.

Este acápite lo hemos incorporado con la intención de verificar la relación existente entre el objeto del juicio de culpabilidad –que es el hecho antijurídico- y la actitud interna jurídicamente desaprobada del agente.

Jescheck y Weigend, nos dicen que **"**La actitud interna respetuosa con el Derecho constituye una cualidad indispensable del ciudadano para la conservación efectiva del orden social". (Jescheck & Wigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General - Volumen I, 1996)

Entendemos que esta actitud interna de comportamiento, es progresiva, va aumentando conforme a la edad, desarrollo social y fortalecimiento de las capacidades psíquicas y físicas del agente.

> Los mismos autores siguiendo esa línea de estudio señalan que *La culpabilidad es una deficiencia de la actitud interna frente al derecho digna de reprobación expresada a través de una acción típica y antijurídica. Tal deficiencia puede concurrir en mayor o menor medida, por lo que el criterio para determinar un valor superior o inferior de los motivos viene suministrado por la formación de la voluntad.* (Jescheck & Wigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General - Volumen I, 1996).

De ahí que la culpabilidad termine por entenderse como algo susceptible de graduación. En la deficiencia desaprobada de la actitud interna reside el punto de referencia al que se dirigen los distintos elementos del concepto de culpabilidad y a partir del cual tienen que ser comprendidos estos últimos.

Las modernas interpretaciones doctrinales se esfuerzan todavía por resaltar el carácter normativo de la culpabilidad, pero no cuestionan en lo absoluto el hecho de que ésta debe establecerse a partir de un hecho antijurídico previamente determinado como tal.

Sobre el particular encontramos la puntualización de García Cavero quien indica que:

> A la categoría de la culpabilidad se le doto de contenido a partir de la estructura lógico-objetiva del "poder actuar de otro modo", por lo que el juicio de reproche al autor se le hacía porque no había actuado conforme a derecho, pudiendo haberlo hecho. (Garcia Cavero, 2012, pág. 623)

2.4.4. La medida del juicio de culpabilidad

En la ejecución del juicio de culpabilidad el contenido de la discusión ha de estar orientada por el reproche al autor del injusto, en función de la posibilidad que hubiera tenido éste para actuar de un modo distinto, un modo ajustado al derecho.

Por lo que Jescheck y Weigend plantean que al realizar el juicio de culpabilidad, cabe "(…) preguntarse si, de acuerdo con la experiencia acumulada de las disciplinas implicadas en el hecho, **'otra persona'** en la situación del autor habría podido resistirse a la tentación delictiva (escala social- comparativa)". (Jescheck & Wigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General - Volumen I, 1996, pág. 629)

De lo que se trata es, de establecer un límite que nos señale la medida del juicio de culpabilidad al momento de analizar el caso concreto, este conocimiento y

parámetro pre- concebido será el baremo de la actitud o compartimiento del agente, al ubicarse en la misma situación al hombre medio, que deberá tener similares características.

Debemos tener en cuenta, según los mencionados autores, que:

> (…) la medida para el juicio de culpabilidad sólo puede venir suministrada por la capacidad del hombre medio (…) este criterio no debe ser entendido en el sentido de un promedio estadístico sino tan solo en el de una conducta esperada por la comunidad jurídica en condiciones normales. (…), conducta desarrollada por "una persona a medida vinculada con los valores jurídicamente protegidos" que por su edad, sexo, profesión, cualidades corporales, capacidades intelectuales y experiencia vital, sea comparable con el autor. (Jescheck & Wigend, 1996, págs. 629-630).

De forma contraria a los esbozado líneas arriba, Peña Cabrera señala que al realizar el juicio de culpabilidad

> (…) debemos apuntalar a un juicio de reproche estrictamente personal, que parta de la propia persona que delinquió, según las diversas aristas que manifestó en la conducta antijurídica, mediante una retrospección en su vinculación con su familia y la sociedad, que comprenda todo su aprendizaje sociopedagógico, es entonces ontológico. (pág. 438)

Por lo tanto para Peña Cabrera, Niega lo señalado por Jescheck y Weigend, indicando que este análisis

> no se sustenta en una premisa ya de por sí falsa, si otro (hombre medio) hubiese podido actuar conforme a derecho (libre albedrío) sino en un criterio individualizador, para luego adentrar en el reproche que da lugar a la imputación individual (…) (Peña Cabrera Freyre, 2015, pág. 438)

2.5. Elementos de la Culpabilidad

Hemos indicado anteriormente que a nuestra investigación importa el desarrollar la culpabilidad, con el fin de posteriormente adentrarnos en el que es uno y su primer

elemento, la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, esto en razón a que la carencia o exclusión de este elemento significa falta de capacidad de culpabilidad

Por ello, empezaremos diciendo que la culpabilidad presenta tres elementos normativos, utilizados para realizar una mayor evaluación sobre la conducta y el sujeto relacionados por el hecho, siendo trascendente para nuestro trabajo enfocarnos en el primero de estos elementos, nos referimos a:

2.5.1. La imputabilidad o capacidad de culpabilidad.

Se puede iniciar, comentando que la imputabilidad representa aquel elemento de la culpabilidad configurado por un conjunto de cualidades no solo psicológicas sino también de carácter fisiológico, que determinan la posibilidad por la cual se permite la atribución responsabilidad o no de un hecho punible a un sujeto y hacerlo sufrir sus consecuencias.

Sobre el particular Muñoz Conde y García Aran, expresan que en:

> La imputabilidad se incluyen aquellos supuestos que se refieren a la madurez psíquica y a la capacidad del sujeto para motivarse (edad, enfermedad mental, etc.). Es evidente que si no se tienen las facultades psíquicas suficientes para ser motivado racionalmente, no puede haber culpabilidad. (Muñoz Conde & Garcia Aran, Derecho Penal Parte General, 2010, pág. 358).

Así Muñoz Conde, hace referencia a las ya conocidas Causales de Inimputabilidad, mismas que son consideraciones que permiten la exclusión de la culpabilidad del sujeto, por lo tanto no siendo posible atribuirle la responsabilidad de un hecho relevante para la ciencia jurídica. De forma breve se detalla que en nuestra legislación dichas causales que eximen de responsabilidad se encuentran recogidas en el Artículo 20° del Código Penal, solo por mencionar algunas se tiene las anomalías psíquicas, al menor de 18 años, entre otras.

Continuando con lo respectivo a la Imputabilidad como tal, Zaffaroni, indica que:

> (…) La imputabilidad es la capacidad psíquica de comprender la antijuricidad de la conducta y de la de actuar la misma a esa comprensión y cuando falte la primera capacidad nos faltará la culpabilidad por ausencia de la posibilidad exigible de comprensión de la antijuricidad y cuando falte la segunda capacidad, nos hallaremos con un supuesto de estrechamiento del ámbito de autodeterminación del sujeto, en este caso, por una circunstancia que proviene de su propia incapacidad psíquica. (pág. 679)

Por lo mismo lo expresado por Zaffaroni, trae a colación de que la imputabilidad exige no solo el conocimiento de la antijuricidad de la acción si no también la exigencia plena y palpable de la culpabilidad para lograr la atribución de responsabilidad; ya se había estudiado lo respectivo en la imputación subjetiva desarrollada líneas arriba, sin embargo esto hace recordar lo señalado por aquel aforismo "Nulla poena sine culpa", es decir no hay pena si no hay culpa.

Villavicencio, nos expresa, que "la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, es la suficiente capacidad de motivación del autor de la norma penal". (Villavicencio Terreros, 2014, pág. 594).

> El sujeto es considerado imputable cuando "no padezca de anomalía psíquica o una grave alteración de la conciencia o de la percepción, posee ese mínimo de capacidad de autodeterminación que el orden jurídico exige para afirmar su responsabilidad, en consecuencia este hecho origina que, frente al poder penal, la persona se encuentre en una situación de inexigibilidad. (Villavicencio Terreros, 2014, pág. 595).

García Cavero sobre este elemento constitutivo de la culpabilidad, nos indica que:

> La imputabilidad penal se sustenta en la capacidad de una persona para poder responder jurídicamente por sus acciones y por lo tanto recibir imputaciones penales (…) y trasladando la

> teoría a nuestro entorno, expresa que “En nuestro sistema penal la capacidad de recibir imputaciones penales empieza a partir de los 18 años. (Garcia Cavero, 2012, pág. 634).

Haremos hincapié sobre este tópico en razón de que lo vertido por García Cavero resulta trascendente para el presente trabajo, dado que la imputación requiere en su esencia el factor de la capacidad para que partiendo de ella se pueda llegar a la verificación del nivel de responsabilidad sobre el hecho típico, la cual ha de hacerse bajo el parámetro obligatorio del análisis de la culpabilidad del sujeto en tanto se perciba dolo o culpa.

2.1. La Responsabilidad Penal

Al encontrarnos frente a un Estado Social y Democrático de Derecho como el nuestro, el juez y legislador debe de tener en cuenta los lineamientos en los que se sustenta el respeto a los derechos fundamentales de la persona humana, a fin de evitarse cualquier tipo de discriminación. Pues no vivimos en un mundo aislado, sino en una sociedad donde las normas de convivencia se hacen cada vez mayores debido a violación de algunos derechos, situación que ha producido la creación de las penas como medios de prevención de delitos para que los hombres de una sociedad no violen ningún derecho fundamental.

El tema que estamos abordando gira en torno a la imputabilidad como consecuencia de la responsabilidad penal, el cual creemos es de suma importancia en una sociedad como la nuestra. Como hemos revisado en las citas anteriores, un órgano jurisdiccional en una sentencia penal emite tres juicios importantes. En un primer momento él debe pronunciarse sobre la tipicidad de la conducta atribuida al procesado, luego que se pasa ese filtro se analiza la antijuricidad de la misma conducta. Para finalmente, en base a la evidencia existente, decidir sobre la inocencia o culpabilidad del imputado.

Es en este último estadio en la Teoría del Delito donde sale a relucir la responsabilidad penal de un determinado sujeto, la cual deberá definir la calidad

e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponde aplicarle en su condición de autor o partícipe de la infracción penal cometida.

Para hablar de imputación penal de un hecho delictivo a un sujeto determinado se deberá tener en cuenta su estado de conciencia y voluntad al momento de cometido el acto ilícito, pues está comprobado que las enfermedades mentales que inhiben tal conciencia y voluntad; enfermedades como la esquizofrenia, epilepsia, histerismo, formas tóxicas como el alcoholismo, cocainomanía, etc.

> *"Hemos visto que el principio de asunción de la pena requiere que aquel a quien se somete a castigo debe haber tenido la posibilidad de no contraer responsabilidad penal; en otras palabras, tiene que haber ejecutado voluntariamente la acción que es el antecedente de esa responsabilidad".* (NINO , 1980, pág. 351)

Vemos pues la relevancia jurídica que adquiere la responsabilidad penal pues se sustenta que en que como tal, el procesado deber haber tenido la posibilidad de no contraerla y tal posibilidad solo se logrará cuando contamos con la libertad suficiente para poder haber actuado de forma voluntaria al ejecutar una acción, la cual es antecedente de responsabilidad penal. Es precisamente tal situación la que nos coloca en la posibilidad de poder elegir entre violar una norma penal o respetarla y consecuencia actuar conforme al Derecho.

2.1.1. SURGIMIENTO DE LA IMPUTABILIDAD.

Los supuestos de inimputabilidad en el Derecho germánico y la Edad Media.

> *"Conviene tener en cuenta, por otra parte, que en el período temporal que corresponde al Derecho germánico y a la Antigüedad tardía, así como en los primeros siglos de la Edad Media, es decir, en las épocas anteriores al siglo XI, no sólo no existe una doctrina penal, sino que resulta problemático incluso*

el hablar de la existencia de un Derecho propiamente penal. La reacción frente a los crímenes no ha estado en todas las épocas y lugares al cuidado de una autoridad pública que impusiera penas por la comisión de los mismos. Por lo que respecta al ámbito territorial alemán, parece que puede afirmarse que con anterioridad al siglo XI la defensa de los individuos frente a las ofensas y ataques de que fueran objeto sus personas o bienes consistía fundamentalmente en una 'autodefensa', que, encomendada al cuidado de los propios particulares, se materializaba en instituciones como la venganza privada y la satisfacción al ofendido a través de acuerdos de reparación." (MARTÍNEZ GARAY , 2001, pág. 42)

Como vemos, existió una época en la historia en la que no había vestigios de la existencia del Derecho Penal; por lo que no existía otra forma que, ante la comisión de delitos, se utilizara la autodefensa y la defensa privada, la que primará ante eventos de tal naturaleza. Otra de las soluciones con la que se contaba ante la comisión de ilícitos penales eran los acuerdos reparatorios como una forma de satisfacción al ofendido.

"La responsabilidad de los niños y de los locos, tanto en el Derecho germánico como en el altomedieval, era objeto de regulaciones diversas. Por lo que respecta al primero de ellos, parece que en principio respondía por los hechos cometidos por estos individuos la persona a cuyo cargo se encontraban, aunque existían también casos en que éste podía entregar al autor al ofendido". (SCHMIDT, 1965, pág. 36)

Vemos como fue tan atenuada la responsabilidad penal de los niños y enfermos mentales en esta época, que inclusive por los actos realizados por estas personas no eran sancionados ellos sino que eran sus tutores los que respondían por las actividades ilícitas de tales personas.

"GSCHWEND interpreta el hecho de que en el Derecho germánico y medieval ciertos supuestos de inimputabilidad

determinaran en ocasiones la ausencia o, al menos, la atenuación de la pena como muestra de una toma en consideración, en estas épocas históricas, del momento de la culpabilidad, si bien aún en forma rudimentaria y asistemática. Sin embargo, si se parte de la afirmación de que en estas épocas regía efectivamente la responsabilidad por el resultado, cabría también extraer una conclusión opuesta a la de GSCHWEND: el que, a pesar del hecho de que la responsabilidad viniera determinada por la producción de un resultado lesivo, algunos supuestos de inimputabilidad excluyeran o atenuaran, no obstante, la pena, podría conducir a pensar que ello obedece a otro tipo de razones, y no a consideraciones relacionadas con la culpabilidad". (GSCHWEND, 1996, pág. 121 y 123)

Vemos como en esta época del Derecho primó la inimputabilidad de las conductas delictivas, creemos que tal situación se debe en gran parte a lo incipiente que resultaba la ciencia del Derecho en aquel entonces. Nos parece así que en esta época incipiente del Derecho no existían previsiones especiales relativas a supuestos de inimputabilidad.

En lo que respecta a nuestro planteamiento, en esta época del Derecho la responsabilidad de ciertos sujetos, como niños y locos, ha estado, al parecer, sujeta siempre a determinadas particularidades, con independencia del tipo de sistema penal o de control social que rigiera en cada momento histórico.

Evolución general de la ciencia del Derecho penal alemana durante los siglos XVI al XVIII

"Los autores coinciden en señalar la segunda mitad del siglo XVI como el inicio de la Ciencia alemana del Derecho penal. Este momento temporal constituye también el inicio de una etapa en la evolución del Derecho penal alemán que recibe el nombre de 'Derecho penal común' (Gemeines Strafrecht), y que termina con el comienzo de la Ilustración. Tanto el Derecho penal como la doctrina presentan en esta época una

configuración muy distinta de la que les es propia en la actualidad". (MARTÍNEZ GARAY , 2001, pág. 45)

Vemos como ya en esta época de la historia, correspondiente al siglo XVI, la ciencia del Derecho se fue afianzando, por lo que se inicia la etapa de la evolución del derecho penal alemán. Etapa del derecho que marca de forma amplia la diferencia con la incipiente etapa del Derecho Germánico en la Edad Media.

> *Este primer período de la doctrina del Derecho penal común se caracteriza, además, por la utilización del método analítico-exegético propio de la escolástica para exponer la materia penal. La ordenación de las obras seguía el orden de los títulos del Digesto o las Instituciones, o de la Carolina, y en el análisis se partía de considerar el texto como autoridad indiscutible, buscando desentrañar todo su posible contenido mediante la técnica de las distinciones y diputaciones. Desde finales del siglo XV se producen algunos intentos de aplicar a la materia penal un tratamiento más sistemático, dirección de la que es importante exponente Tiberius DECIANUS († 1582). Aunque la obra de este penalista italiano ejerció una influencia fundamental en la doctrina penal alemana, su método, sin embargo, no fue asumido por ésta.* (MARTÍNEZ GARAY , 2001, pág. 47)

Vemos como en esta época florece el desarrollo de la ciencia del Derecho; tomando como referencia el Digesto y Las Instituciones. En la época concerniente a los finales del siglo XV se optó por el tratamiento de un Derecho Penal más sistemático.

La imputabilidad en la doctrina del Derecho penal común hasta 1700

> *"Del estado de cosas descrito se deduce que el Derecho que se aplicaba en la práctica no estaba constituido, ni única ni principalmente, por los textos legales escritos, sino, junto a*

ellos, por todo aquello que la doctrina penal y la práctica judicial, íntimamente unidas, reconocían como fuente de Derecho, y éstas eran las siguientes: el Derecho romano producto de la Recepción, la Carolina y las legislaciones particulares de los diversos Estados, la Biblia y el Derecho canónico, la propia práctica judicial y, muy al final del período estudiado, el Derecho Natural. Es por esta razón por lo que resulta inevitable, como se ha advertido al comienzo, atender a las elaboraciones doctrinales si se quiere obtener una visión completa del tratamiento de los supuestos de inimputabilidad en el Derecho penal común". (MARTÍNEZ GARAY , 2001, pág. 51)

Vemos cuales fueron las fuentes que inspiraron al Derecho en la época señalada, siendo la principal las provenientes del Derecho Romano, que como sabemos, constituye la base y la inspiración del tratamiento del Derecho de todos o la mayoría de los ordenamientos jurídicos.

2.1.2. ELEMENTOS DE LA IMPUTABILIDAD.

El concepto cognitivo- volitivo de la imputabilidad.

Consiste en la capacidad de comprensión, que a su vez se sustenta en la capacidad de juzgar y valorar. Para poder decidir cómo se configura el elemento del conocimiento del ordenamiento jurídico penal, no se necesita de teorías epistemológicas ni psicológicas sino que constituye también una imputación. La labor del análisis, entonces deberá centrarse, por lo tanto, en precisar cuáles son esos criterios normativos con los que se sustenta la imputación del conocimiento de la regulación jurídico-penal.

"Además de ellos, quizás el más relevante, desde el punto de vista de nuestro estudio, sea el concepto de imputabilidad

> *"cognitivo-volitivo" establecido por la doctrina penal. La categoría de imputabilidad, en cuanto capacidad de culpabilidad, vendría de esa forma a suponer una doble facultad en el sujeto que previamente ha llevado a cabo una realidad fáctica, la cual ya ha sido calificada de típica y antijurídica".* (DE LA ROSA GUTIÉRREZ, 2011, pág. s/n)

Vemos como estos componentes cognitivo y volitivo están íntimamente relacionados, se complementan y sobre todo se presentan ante el carácter del injusto de determinada conducta, es decir la tipicidad y la antijuricidad de una conducta específica.

> *"El conocimiento del ordenamiento jurídico- penal no debe entenderse como un conocimiento pleno de todo el conjunto de dispositivos jurídico- penales, pues queda claro que conocer toda la legislación penal resulta una exigencia de imposible cumplimiento. En ese sentido, el conocimiento del orden jurídico- penal debe entenderse como una imputación de conocimiento de prohibiciones que están referidas a la preservación de condiciones esenciales para el desarrollo de la persona en sociedad. En términos resumidos, podría decirse que no se trata de imputar el conocimiento de la legislación formal, sino de las normas penales por su contenido material".* (GARCÍA CAVERO , "Derecho Penal- Parte General", 2012, pág. 639 y 640)

Que todas las personas conozcamos todas las normas penales es algo casi utópico e imposible de suceder concretamente en la realidad, máxime si se trata de personas carentes de conocimientos jurídicos; en tal sentido, lo que se es necesario es al menos conocer las nociones elementales sobre las prohibiciones a las que se debe sujetar nuestro comportamiento.

> *“En la doctrina penal se ha discutido si la capacidad de conocer el ordenamiento jurídico- penal debe considerarse un aspecto de la misma imputabilidad o si se trata de otro elemento de la culpabilidad. Los que sostienen lo primero señalan que quien no conoce el orden jurídico debe ser tratado como inimputable, en la medida que no tiene la capacidad de comprender el sentido de su hecho. Para los segundos se trataría de un supuesto de error, generado por la falta de conocimiento de la normatividad penal”.* (GARCÍA CAVERO , "Derecho Penal- Parte General", 2012, pág. 641)

Como comentábamos en la cita anterior, se estima que todas las personas, si bien en cierto no conocemos la totalidad de normas penales, al menos tenemos una noción sobre los comportamientos de los cuales debemos abstenernos; en tan sentido, no tiene razón de ser que una persona sea considerada como inimputable ante la falta de conocimiento de las normas penales, pues insistimos, por sentido común y las máximas de la experiencias las personas podemos prever que nuestro comportamiento se ajuste a las normas establecidas.

CAPITULO III

LA LEGISLACIÓN PENAL SOBRE CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD.

El desarrollo de este capítulo tiene por finalidad observar la legislación que se ha configurado en el ordenamiento penal sobre el delito de conducción en estado de ebriedad, por lo mismo que se debe detallar primero el tipo de delito que constituye el tipo estudiado.

Teniendo en cuenta que el artículo 274 del Código Penal peruano indica lo siguiente:

> Artículo 274°.- Conducción en estado de ebriedad o drogadicción El que encontrándose en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, o bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, conduce, opera o maniobra vehículo motorizado, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis meses ni mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas e inhabilitación, conforme al artículo 36° inciso 7).
>
> Cuando el agente presta servicios de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general, encontrándose en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción superior de 0.25 gramos-litro, o bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, la pena privativa de libertad será no menor de uno ni mayor de tres años o con prestación de servicios comunitarios de setenta a ciento cuarenta jornadas e inhabilitación conforme al artículo 36°, inciso 7.

En base a esta construcción es que se hace necesario reconocer primero que tipo de delito es el de conducción en estado de ebriedad que es la porción del tipo reseñado, que nos interesa descubrir a fin de establecer si constituye una propuesta adecuada el incremento de la punición a fin de evitar el índice de accidentes de tránsito.

3.1.Conducción en estado de ebriedad como delito.

Para poder identificar el tipo de delito que constituye la conducción en estado de ebriedad, se ha de tomar como referencia los delitos de peligro, en razón de ello se realizará la determinación del tipo de delito de peligro abstracto y de peligro concreto.

Con tal fin se recoge lo indicado por Madrigal Navarro (2015), quien en su artículo científico titulado: *Delitos de peligro abstracto. Fundamento, crítica y configuración normativa,* donde indica lo siguiente:

> Delitos de peligro concreto son aquellos en que el respectivo tipo penal exige la causación efectiva y cierta de un peligro. En consecuencia, tales delitos sólo se consuman cuando se ha producido realmente el peligro, lo cual obliga a demostrar esa circunstancia en cada caso particular (pág. 179).

En ese sentido ha de entenderse el hecho de que para que se puede arribar a la imputación de un determinado delito ha de demostrarse la circunstancia de la consumación del delito en función a la efectiva producción del peligro. Por otro lado se tiene a los delitos de peligro abstracto para lo cual tomamos la referencia del jurista Roxin(1999) quien en su libro *Derecho Penal Parte General,* señala lo siguiente:

> (…)los delitos de peligro abstracto son aquellos en los que se castiga una conducta típicamente peligrosa como tal, 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, sin que su concurrencia sea requisito del tipo. (pág. 404)

El autor citado nos lleva a la idea que separa en dos aspectos la comprensión del delito de peligro abstracto, los cuales al ser aplicados al delito de conducción en estado de ebriedad se ha de considerar bajo el parámetro de que el tipo penal busca castigar la conducta peligrosa, lo cual no requiere que se constituya el peligro como tal llevando a la puesta en peligro del bien jurídico, por lo mismo que en el caso de conducción en estado de ebriedad ha de ser considerado como una actividad que pone en riesgo la seguridad pública y precisamente es ello lo que se propone castigar, a diferencia de los delitos de peligro concreto en los cuales si se precisa de la consecuencia como es la efectividad del peligro.

Por otro lado se tiene la opinión del investigador ecuatoriano Cortaza(2004), quien en su artículo jurídico titulado: *Delitos Medioambientales: ¿Peligro (Concreto, Abstracto o Hipotético) o de Lesion?*, en el cual hace referencia al delito que ahora se estudia,

conducción bajo la influencia de diversos agentes que alteran la capacidad considerándolo como delito de peligro abstracto, diciendo lo siguiente:

> Delitos de peligro abstracto, cuando la acción considerada crea un riesgo determinado por la ley y objetivamente desaprobado, indistintamente de que el riesgo o peligro afecte o no el objeto que el bien jurídico protege de manera concreta ejemplo del que hacen acopio esta vez los citados autores es el de conducir un vehículo bajo la influencia de drogas, estupefacientes, psicotrópicos o bebidas alcohólicas, aún sin poner en peligro; durante la conducción, la salud o la vida de terceros (pág. 171).

En función a lo hasta ahora recabado se puede comprender la configuración estructural del tipo según el tipo de delito al que pertenece la conducción en estado de ebriedad, pero además de ello según lo planteado en la presente investigación, interesa conocer la base que justifica el castigo, es decir lo que fundamenta la punición de tal acción; sobre ello ubicamos a Jakobs (1985), quien en su obra *Derecho Penal. Parte General*, nos detalla lo siguiente sobre tal justificación diciendo:

> (…) no son legitimables en un Estado liberal las incriminaciones en el campo previo a la lesión del bien jurídico. El castigo en lo sustancial sólo está justificado si "la conducta peligrosa se ha ejecutado completamente", pero en cambio no cuando una conducta "sin otra conducta posterior y a su vez delictiva no sería en absoluto peligrosa o sólo lo sería de modo claramente restringido. (Jakobs, 1985, pág. 527)

Efectivamente lo planteado por el autor citado conduce a la percepción desde un plano de justificación de la punición o el castigo, pero es de notar que respecto a los delitos de peligro abstracto señala una condición necesaria de ejecución de la conducta peligrosa, lo cual lleva a la idea de un efecto palpable sobre el bien jurídico, lo mismo que no se condice con la propuesta señalada en el presente trabajo, debiendo recurrir al análisis de la realidad con el fin de establecer cuan necesaria sería la propuesta de incrementar las penas sobre este delito a fin de evitar la incidencia de accidentes de tránsito en razón de la comisión del delito estudiado.

Otro de los aspectos importantes para entender la legislación sobre el delito de conducción en estado de ebriedad es el reconocimiento de bien jurídico en los tipos

penales bajo el carácter de protección de los mismos, por ello a continuación se detalla la teoría que permitirá cimentar tal reconocimiento.

3.2. El bien jurídico – definiciones

Se ha considerado prudente considerar en el desarrollo de este capítulo, realizar la descripción teórica del bien jurídico protegido con la intención de conseguir el entendimiento adecuado del mismo y conseguir finalmente una propuesta adecuada basada en dicha información.

3.2.1. Según la noción positivista de bien jurídico:

Para esclarecer tal postura desde la corriente jurídica del positivismo , se toma en cuenta lo indicado por Hurtado Pozo y Prado Saldarriaga (2011), quienes en su libro titulado: *Manual De Derecho Penal Parte General*, señalan sobre la definición de Binding diciendo:

> Sobre la base del positivismo jurídico, Binding definió el bien jurídico como todo lo que, aun no constituyendo derecho, es valorado por el legislador como condición para que la vida comunitaria se desarrolle normalmente. Por lo que es interés de la comunidad conservarlo integro, protegiéndolo mediante normas jurídicas (Hurtado Pozo & Prado Saldarriaga, 2011, pág. 14).

El concepto de bien jurídico desde el punto de vista del autor es una condición para que la vida humana se desarrolle normalmente, he ahí su importancia que produce que tal condición sea valorada por el legislador, pues solo con el amparo normativo se logrará la integridad de tales bienes jurídicos.

3.1.2. Bien jurídico según un criterio material:

Será preciso entender el criterio material que permite determinar el bien jurídico, con lo cual se podrá identificar la verdadera función del bien jurídico para el caso de los

delitos de conducción en estado de ebriedad. Por ello se toma lo indicado por Hurtado Pozo y Prado Saldarriaga (2011) sobre lo que postuló Von Liszt, al señalar lo siguiente:

> Franz Von Liszt preconizo las funciones del bien jurídico como vínculo del derecho penal con la realidad y límite del poder punitivo del estado. Negó que los bienes jurídicos constituyan una creación del legislador y afirmo que más bien eran intereses vitales, personales o colectivos, que tenían su origen en hechos y circunstancias sociales anteriores a las normas jurídicas (pág. 15)

Franz Von Liszt, autor citado por Hurtado Pozo y Prado Saldarriaga asume una concepción un tanto más social sobre el concepto de bien jurídico; aduciendo que más en la creación del legislador, el origen del bien jurídico está en los hechos y circunstancias sociales, las cual existen antes del derecho positivo. Así lo encontramos de lo indicado por Velásquez (2009) quien señala: "El "bien jurídico" es un valor ideal que sólo puede ser afectado desde una perspectiva normativa mientras que el "objeto del bien jurídico" puede serlo tanto en sentido naturalístico como en un plano meramente organizacional (…)" (pág. 615).

Vemos el autor se enfoca en diferenciar lo que es bien jurídico y cual es el objeto del mismo; asumiendo un concepto ideal y normativo del primero de ellos; mientras que asume que el objeto del bien jurídico desde una perspectiva naturalística, dentro de un plano meramente organizacional.

Así lo menciona Villavicencio Terreros (2006), cuando señala:

> Los bienes jurídicos son los valores fundamentales y predominantes de toda sociedad- y no solo de un grupo determinado- que proporciona el ordenamiento de protección de Derechos Humanos y los principios constitucionales , como su fuente inspiradora, para de esta manera delimitar (y no solo legitimar) al poder penal, buscando erradicar la posibilidad de arbitrariedad". (pág. 97)

El autor otorga una significativa importancias a los bienes jurídicos que inclusive los considera como valores fundamentales de la sociedad y como tal son

protegidos no solo a nivel de nuestro ordenamiento interno sino también por instrumentos internacionales como lo eso los Derechos Humanos; con la intención de más que legitimar, erradicar la intervención del Derecho Penal.

> *"El bien jurídico ha de entenderse como un valor abstracto y jurídicamente protegido del orden social, en cuyo mantenimiento la comunidad tiene un interés, y que puede atribuirse, como titular, a la persona individual o a la colectividad" (ARIAS TORRES, 2002, pág. 174).*

Notamos claramente como el autor asume la noción material del bien jurídico, la cual ya hemos comentado párrafos anteriores; dejando de lado la concepción normativa del bien jurídico y asumiendo que la importancia de tal es el ser un valor abstracto y jurídicamente protegido pero del orden social.

> *"El bien jurídico penalmente protegido es la vigencia de la norma"* (GARCIA CAVERO, 2008, pág. 85)

Verificamos como el autor dista ampliamente de la concepción material de bien jurídico que asumía el anterior autor ya citado; pues el concepto que esboza García Cavero se ajusta más a la concepción positivista de bien jurídico, otorgando especial relevancia a la vigencia de la norma, concibiéndola como el motivo y razón de ser del bien jurídico penalmente protegido.

> *"Los bienes jurídicos son aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social".* (MUÑOZ CONDE & GARCIA ARÁN, 2005, pág. 59).

Los juristas españoles citados nuevamente conciben el bien jurídico desde una noción material; pues encuentra justificada la existencia de tales bienes jurídicos en la autorrealización y desarrollo de la personalidad de la persona; es decir asume un concepto social de bien jurídico.

> *"En términos de coherencia del sistema, existe una fuerte problemática que trasciende la rama judicial, entendiendo al bien jurídico como elemento esencial en la determinación de la existencia de un delito y de la necesidad de castigar una conducta, pues paralelamente en instancias legislativas, ese bien jurídico es despojado de su carácter de componente orientador del derecho penal, en tanto predominan los proyectos de ley para castigar conductas que se consideran inadecuadas en términos abstractos, como sucede con el porte de partes de armas de fuego"* (SIERRA CASANOVA & LARA DÍAZ, 2015)

Los autores se ocupan de realizar una crítica constructiva en tanto al tratamiento normativo que se le está dando a tal elemento relevante del tipo penal, el bien jurídico protegido; pues consideran que se le está arrebatando la función de orientador del Derecho Penal.

3.1.3. CRITERIO OBJETIVO EN LA TEORIA DEL BIEN JURIDICO.

En torno a las ideas estudiadas en cuento a la concepción del bien jurídico protegido; resulta verdaderamente importante referirnos la noción o criterio objetivo del mismo, pues precisamente tal estudio constituye uno de los pilares en los que se basará la propuesta, dado que de alcanzarse una correcta identificación del bien jurídico se estará en condiciones de lograr alcanzar la garantía de protección del tipo penal y como consecuencia se podrá determinar

con exactitud si corresponde o no el incremento de la sanción.

> *"Sostuvimos que el bien jurídico es, esencialmente, un interés vital que adquiere reconocimiento jurídico. Esta noción puede confundirnos y llevarnos a pensar que si es un interés con reconocimiento jurídico, entonces el bien jurídico es un derecho, o que el derecho es un bien jurídico, o que ambos conceptos son lo mismo. Para resolver este problema lingüístico debemos primero hacer un distingo entre derecho objetivo y derecho subjetivo. Grosso modo, diremos que el Derecho objetivo es una ley. v. gr., cualquier artículo contenido en un tratado de derechos humanos es derecho objetivo, y todo el tratado es derecho objetivo. En este sentido, el bien jurídico no puede confundirse con el Derecho objetivo, porque el bien jurídico no es la ley, sino el interés fundamental positivado en ella. Más claro: cuando hablo del bien jurídico vida no me refiero al artículo de tal o cual tratado que protege a la vida."* (KIERSZENBAUM, 2009, pág. 190)

Antes de adentrarnos al conocimiento en torno al criterio objetivo para determinar el bien jurídico protegido en los delitos es importante dejar en claro los lineamientos necesarios para comprender lo que significa el derecho subjetivo y el objetivo, conceptos que el autor define perfectamente. Señalando que el Derecho objetivo es una ley y que cualquier artículo contenido en un tratado de derechos humanos es derecho objetivo, inclusive todo el tratado es derecho objetivo. En este sentido, el bien jurídico no puede confundirse con el Derecho objetivo, porque el bien jurídico no es la ley, sino el interés fundamental positivado en ella. Al hablar del criterio objetivo en torno a la determinación del bien jurídico protegido es preciso estudiar la valoración subjetiva, concepto extraído de la tesis "El bien jurídico tutelado como objeto de protección del derecho penal" cuya autoría pertenece a los autores SIERRA CASANOVA Y LARA

DIAZ:

> *"En lo que respecta a la teoría del delito, cabe mencionar que surge como una manera de evitar las valoraciones subjetivas propias de modelos no positivistas de interpretación del derecho penal, pasando de una mera observación de la norma a su estructuración sistemática; por tal razón, estos modelos comienzan a cimentarse a partir de la construcción de un sistema, observando al derecho como un objeto que puede ser aprehendido y encasillado en las características que Comte estableció en su método positivo para efectos de que fuera tenido como ciencia, siendo a través del positivismo que el estudio del derecho pretende sacudirse de los postulados metafísicos que lo permeaban, tomando la norma como un objeto perceptible por los sentidos."* (SIERRA CASANOVA & LARA DÍAZ, 2015, pág. 22)

En torno al aspecto subjetivo en la teoría del delito según el autor es propensa de incluir valoraciones subjetivas propias de modelos no positivistas de interpretación del derecho penal, pasando de una mera observación de la norma a su estructuración sistemática.

El autor resalta además que esta teoría, la subjetiva comienzan a cimentarse a partir de la construcción de un sistema, observando al derecho como un objeto que puede ser aprehendido y encasillado en las características que Comte estableció en su método positivo para efectos de que fuera tenido como ciencia; he ahí la forma en como esta teoría subjetiva coadyuvará con la objetiva en aras de lograrse una correcta determinación del bien jurídico protegido en el delito que nos interesa, conducción en estado de ebriedad.

Luego de obtener ideas claras y precisas en torno al aspecto objetivo y subjetivo es conveniente hablar ya del bien jurídico protegido y la corriente a la cual se debe dirección a fin de lograr determinar correctamente el bien

jurídico protegido en cada ilícito penal. Así, citaremos a MARTINEZ BUJAN, quien en su obra "Derecho Penal Económico- Parte General" señala lo siguiente:

> *"El bien jurídico mediato se vincula a la ratio legis o finalidad objetiva de la norma y, es aquel que sintéticamente expresa las razones o motivos que conducen al legislador a criminalizar un determinado comportamiento. El bien jurídico inmediato, en cambio, es la institución del bien protegido en sentido técnico, en tanto elemento básico de todo delito. Únicamente el bien jurídico inmediato se incorpora al tipo de injusto de la infracción delictiva de que se trate, en el sentido que su vulneración por parte de la acción del sujeto se exige como un elemento implícito indispensable de la parte objetiva de cualquier tipo, y por tanto, dicha vulneración habrá de ser abarcada por el dolo o la imprudencia del agente. Este bien jurídico tiene especial importancia en función exegética y la función de garantía. En cambio, la vulneración del bien jurídico mediato no aparece incorporada al tipo de injusto de la infracción correspondiente y, por tanto el intérprete no tiene por qué acreditar que en el caso concreto se ha producido una lesión o puesta en peligro de dicho bien, y no tiene por qué exigir que el dolo o la imprudencia del autor vayan referida a él."* (MARTINEZ BUJAN PÉREZ, pág. 26)

A fin de entender mejor el criterio objetivo que gira en torno a la determinación del bien jurídico; el autor realiza una clasificación dual sobre tal: bien jurídico mediato y bien jurídico inmediato. En cuanto al bien jurídico mediato estima que tal concepto se vincula a la ratio legis o finalidad objetiva, siendo la razón de su importancia en que ahí se encuentra presente el criterio objetivo.

Señala además el autor que la importancia de tal criterio es que en aquel se expresa sintéticamente las razones o motivos que conducen al legislador a criminalizar un determinado comportamiento, es decir la importancia de utilizar el criterio objetivo del bien jurídico será el pilar esencial que permitirá decidir entre criminalizar o no determinada conducta.

De forma similar, el autor define la segunda clasificación basada en el bien jurídico inmediato, el mismo que adquiere relevancia que la vulneración por parte de la acción del sujeto se exige como un elemento implícito indispensable de la parte objetiva de cualquier tipo, y por tanto, y que además dicha vulneración habrá de ser abarcada por el dolo o la imprudencia del agente. Siendo así el autor deja claramente establecido que la vulneración del bien jurídico mediato no aparece incorporada al tipo de injusto de la infracción correspondiente y, por tanto el intérprete no tiene por qué acreditar que en el caso concreto se ha producido una lesión o puesta en peligro de dicho bien, y no tiene por qué exigir que el dolo o la imprudencia del autor vayan referida a él; en conclusión, es en el bien jurídico mediato en donde se halla el criterio objetivo, mientras que el criterio subjetivo va de la mano con el bien jurídico inmediato.

3.2. Principios del derecho penal que fundamentan la determinación del bien jurídico.

3.2.1. Principio de exclusiva protección del bien jurídico en derecho penal

Como es conocido, existen distintos tipo de intereses sociales, pero los que interesan para su protección al Estado, deben ser únicamente aquellos que se denominan bienes jurídicos, los cuales no deben ser cualquier tipo de interés social, sino aquel de tal importancia, que ante su vulneración sea

merecedora de la intervención del Ius Puniendi del Derecho Penal del derecho penal deben ser importantes

Pues no muy pocas veces se ha visto que los Estados estructuran tipos penales olvidando el concepto de bien jurídico, los reducen a meras desobediencias de la norma, por lo que resulta lícito e indispensable que el Estado imparta ordenes ceñidas dentro de los límites de sus atribuciones, y claro está que el incumplimiento de ellas debe sancionarse, pero solo cuando esa desobediencia causa un daño o peligro a bienes jurídicos de relevante naturaleza.

> *"El principio de exclusiva protección de bienes jurídicos establece que el Derecho Penal solamente puede intervenir para proteger bienes jurídicos que merezcan dicha protección, por lo que la intervención penal no puede sustentarse en cuestiones meramente morales o de simple orden social. En este orden de ideas, se le asigna al bien jurídico, la función de legitimar la intervención penal, Sin embargo, para poder definir adecuadamente el alcance político-criminal de este principio, resulta necesario precisar que se entiende por bien jurídico merecedor de protección penal. Sólo con referentes claros sobre lo que se define al bien jurídico penalmente protegido se puede determinar si realmente cumple una función crítica y cómo ésta, de ser el caso, tendría lugar".* (GARCÍA CAVERO , Percy, 2012, págs. 118-119)

Vemos pues como el principio de Exclusiva Protección de Bienes Jurídicos se encuentra estrechamente relacionada con el también principio rector del Derecho Penal, la Mínima Intervención del Derecho Penal; en el sentido de que solo merecerá protección del Estado los bienes jurídicos que merezcan dicha protección, desterrándose cualquier tipo de intervención penal en caso

de cuestiones meramente morales o de simple orden social; máxime si somos conscientes que para sancionar tal tipo de conductas existes otros mecanismos extrapenales que son los más idóneos para castigarlas. Lo interesante es que además este principio del derecho penal, al prohibir que el ius puniendi ataque cuestiones meramente morales o de simple orden social está implando el criterio objetivo para determinar el bien jurídico protegido.

> *"Tal como lo expone Silva Sánchez, el principio de protección de bienes jurídicos importa la confluencia de una serie de principios garantisticos. Por un lado, la proporcionalidad: la intervención del Derecho penal no resulta proporcionada si no tiene lugar en aras de la protección de las condiciones fundamentales de la vida en común y para evitar ataques especialmente graves dirigidos contra las mismas".* (PEÑA CABRERA FREYRE, 2013, pág. 243)

El Principio de Exclusiva Protección de Bienes Jurídicos tiene su sustento en los Fundamentos de un Derecho Penal Garantista, acorde al Estado Social y Democrático de Derecho en el que nos encontramos. De ahí que se concibe la fragmentariedad (protección fragmentaria de bienes jurídicos) también pueda concebirse como derivación del principio de proporcionalidad.

3.2.2. PRINCIPIO DE LESIVIDAD

Si el concepto de acción tiene principal característica la voluntad, pero esta solo es importante penalmente en la medida que se haya exteriorizado y no solo haberse escondido en la psiquis del autor; es decir que la acción se manifieste de tal forma que se haya puesto en peligro o lesionado Bienes Jurídicos, lo cual no es otra cosa más que el principio de lesividad.

Pues bien, el principio en análisis se encuentra recogido en el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal *"La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley".* De tal forma que vemos como la pena justifica su razón de ser ante la puesta en peligro, o en el peor de los casos, ante la lesión de los bienes jurídicos protegidos por el Estado.

> *"El principio de lesividad en un Estado Democrático responde a la generalidad del Derecho Penal y del Derecho Positivo, en general, como la estructura dialogal de los sistemas sociales y coherentemente una concepción de pena como proceso de dialogo entre el Estado y el condenado y su debido proceso, estas son las exigencias de un Estado Democrático y de Derecho".* (MIR PUIG S. , 1982, pág. 87)

Vemos pues como este principio que se enmarca dentro de la función del derecho penal, en el sentido de que la pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley; estamos hablando de los delitos de lesión y de los delitos de peligro. Este nuevo principio rector del derecho penal es una evidencia más de la corriente objetiva en torno a la determinación de bien jurídico protegido; pues el análisis se centrará en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico por obvias razones sigue la corriente objetiva.

CAPÍTULO IV
LAS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA PREVENIR EL ÍNDICE DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO

El desarrollo de este capítulo se enfocará a determinar si las políticas públicas que asume el Estado son las más adecuadas para ejercer control sobre la delincuencia y los efectos de la acción de esta, por ello se tomará como punto de partida a la criminología como base de la configuración de las políticas que establece el Estado con tal fin.

4.1. LA CRIMINOLOGÍA.

Iniciaremos diciendo que se abordará la presente rama de las ciencias penales, por cuanto conocer su esencia, fundamentos y diferentes alcances resulta de vital importancia para vislumbrar el tema del presente trabajo de investigación; en ese sentido, describiremos los alcances generales de esta ciencia, inclinándolos hacia el problema que nos hemos planteado.

4.1.1. Definición.

A lo largo del tiempo, la ciencia criminológica ha tenido diferentes concepciones producto de diversos factores ya sea políticos, sociales, culturales, etc.; en ese contexto, señalaremos las definiciones más adecuadas proporcionadas por la doctrina. Así tenemos, lo expresado por el jurista García - Pablos de Molina (2007), quienes indican que: “Cabe definir la Criminología como ciencia empírica e interdisciplinaria, que se ocupa del estudio del crimen, de la persona del infractor, la víctima y el control social del comportamiento desviado (…)” (pág. 45).

La criminología es una ciencia empírica por cuanto en ella prevalece la observación de la realidad y la experiencia de un determinado hecho, sobre el aspecto normativo y formal de otras ciencias; así desde nuestro parecer, por el aporte de conocimientos fundados en la aplicación de métodos y técnicas de investigación, la criminología, adquiere el rango de ciencia.

Ahora bien, la ciencia criminológica es también interdisciplinaria, en razón de que se sirve de otras ciencias para justificar su fundamento; en este punto, resaltaremos su especial relación con el Derecho Penal, el cual se encuentra inclinado a la noción de control social. Así pues, se entiende por éste a todos los medios, métodos o mecanismos establecidos y utilizados por una sociedad para regular, prevenir y corregir el comportamiento desviado (entiéndase a este último, como aquella acción transgresora de los estándares normativos establecidos por una colectividad pero que dependerá de determinadas circunstancias para ser considerado como delito). Dicha contextualización, sirve para determinar el grado de vinculación entre ambas disciplinas, y es que las investigaciones criminológicas brindan elementos de vital valor para la construcción de las normas jurídico penales (control social) y del mismo modo sirven al derecho penal para delimitar que conductas son o no delictivas (comportamientos desviados).

Este aspecto, sugiere la búsqueda de una definición de criminología, tal vez en base a las causas o factores que originan un comportamiento desviado o antisocial; en ese sentido, es prudente tener en cuenta lo sugerido por el jurista mexicano Wael Hikal (2005), quien en su libro titulado: *Criminología Psicoanalítica, conductual y del desarrollo,* indica que:

> Es la ciencia que busca las causas de las conductas antisociales presentes durante la evolución de los individuos que lo han llevado a desarrollar una personalidad antisocial; se extiende de las conductas tipificadas como delitos y abarca además de éstos, a los trastornos relacionados con la personalidad antisocial (pág. 2).

El autor desarrolla como concepto de criminología, la búsqueda de las causas que provocan un comportamiento antisocial, este aspecto se abordará en la proximidad del presente trabajo de investigación; sin embargo, lo que nos interesa del concepto, es la inclusión de los trastornos de la personalidad (objeto de estudio de la ciencia criminológica) como parte de la definición de criminología; y esto resulta ser de

transcendental importancia, pues la determinación de la existencia de algún trastorno de la personalidad, como factor de concreción de la conducta desviada, dará lugar a la exclusión de sanción penal (nuevamente observamos la relación entre el derecho penal y la criminología); con esto, podemos concluir que no todos los comportamientos desviados pueden ser considerados como delitos.

Siendo ello así, observamos que la definición de la ciencia criminológica, puede abarcar distintas áreas de su estudio, como puede ser su función, sus factores o hasta su objeto de estudio, tal y como lo manifiesta el profesor Jorge López Vergara, quien siendo citado por Wael Hikal (2013), trata de abordar todos los aspectos que pueden formar parte de una definición de criminología, señalando que:

> La Criminología es la ciencia que se encarga de estudiar el delito como conducta humana y social, de investigar las causas de la delincuencia, la prevención del delito y el tratamiento del delincuente. Estas son las cuatro áreas que cubre el estudio de esta disciplina (pág. 138).

En general, observamos que los campos de estudio de la criminología pueden ser considerados como fundamento de su definición y además apreciamos como los resultados de los conocimientos criminológicos sirven al campo del Derecho Penal y viceversa. Ahora bien, consideramos desde nuestra concepción que la criminología es la ciencia que se encarga de estudiar tanto el comportamiento del delincuente como el de la víctima, aborda además el estudio del delito, incluyendo a aquellas conductas desviadas, que al no ser consideradas como delitos, pueden ser motivo para la concreción del mismo.

4.1.2. Función.

La ciencia criminológica cumple un rol fundamental en beneficio de la sociedad y del Estado, por cuanto brinda conocimientos que tratan de explicar el fenómeno de la delincuencia; así, lo advierte el profesor García - Pablos de Molina (2007), quien respecto al asunto nos menciona lo siguiente:

> La función básica de la Criminología consiste en informar a la sociedad y a los poderes públicos sobre el delito, el delincuente, la víctima y el control social, aportando un núcleo de conocimientos más seguro y contrastado que permita comprender científicamente el problema criminal, prevenirlo e intervenir con eficacia y de modo positivo en el hombre delincuente. La investigación criminológica, en cuanto actividad científica, reduce al máximo el intuicionismo y el subjetivismo, sometiendo el problema delictivo a un análisis riguroso, con técnicas empíricas (pág. 261).

Debemos resaltar aquí la importancia que brinda el autor, a la labor que cumple la ciencia criminológica frente a determinado fenómeno social, haciendo a un lado el intuicionismo y subjetivismo que a nuestro parecer son características propias del fenómeno denominado criminología mediática; y es que mientras la primera obtiene resultados y conocimientos de la realidad, mediante la aplicación de métodos y técnicas de investigación que dan lugar a una teoría con rigor científico encaminada a explicar el problema de la delincuencia; la segunda, no hace más que obtener un conocimiento del comportamiento delictivo, con un fundamento simplista, basado en intuiciones, presunciones y razonamientos subjetivos, carentes de soporte científico, que no hacen sino generar miedo en la población y provocar una alarma desmedida en la sociedad, efectos que serán desarrollados más adelante en el rubro de criminología mediática.

4.1.3. Factores de la conducta desviada.

En primer término, debemos indicar lo referido por el profesor Wael Hikal (2013), quien nos indica: “Los factores criminógenos son los elementos que sumados, contribuyen a un determinado resultado criminal” (pág. 160). En ese sentido, los factores que generan la conducta criminal, están constituidos por los motivos o razones que incentivan a una determinada persona a realizar una acción delictiva.

En la doctrina mayoritaria, los factores que originan la conducta desviada, se presentan separadamente, con la finalidad de distinguir que engloba cada uno de ellos; sin embargo, referirnos a ellos de manera conjunta, no difiere en absoluto, la comprensión

que se pueda tener de los mismos; así lo refleja, la concepción brindada por Wael Hikal (2005), quien expresa que:

> Los factores causales de la antisocialidad comprenden los factores endógenos y exógenos, que se pueden considerar como mecanismos de presión criminógena y tienen las siguientes subdivisiones: los endógenos pueden ser somáticos y psíquicos, y se refieren a las características constitucionales y de personalidad que tienen los individuos; los exógenos pueden ser físicos, familiares y sociales, y se refieren al ambiente por el que se ve rodeado el sujeto (pág. 46).

Como hace referencia el autor, los factores endógenos son los factores internos del individuo tendientes a realizar una conducta antisocial o desviada, y abarcan dos aspectos: el aspecto psicológico constituido por los trastornos de la personalidad y el aspecto biológico constituido por patologías y enfermedades corporales. Por su parte, los factores exógenos son los factores externos al individuo que contribuyen a la realización de un resultado delictivo, éstos también abarcan dos aspectos: el aspecto natural referido a fenómenos como la noche, el frío, la lluvia y el aspecto artificial, que abarca la familia, los amigos, el colegio, entre otros. En esa línea, con los resultados del estudio de los referidos factores, la ciencia criminológica brindará su aporte a la ciencia penal, en la determinación de alguna eximente de responsabilidad e incluso en la evaluación de alguna agravante en la conducta.

4.1.4. Objeto.

En un primer momento, el objeto de estudio de la criminología, se encontraba delimitado por dos componentes; así lo indica el jurista Rodríguez Manzanero (1981), quien citando al letrado Jiménez de Asúa, indica que: "(…) el objeto de la Criminología, son las causas del delito y la naturaleza del delincuente" (pág. 17). Sin embargo, a lo largo del tiempo, dicho objeto fue ensanchándose, abarcando el comportamiento de la víctima frente al actuar doloso del infractor. De lo descrito se puede hacer una delimitación más exacta con el fin de lograr claridad en la exposición; así pues, desarrollaremos secuencialmente los componentes: delito, delincuente y víctima.

4.14.1. Delito.

La noción de delito nos la brinda el letrado Pardo Anglés (2012), quien citando al profesor Cerezo Mir, nos refiere que: "(…) Siguiendo los aportes del profesor español Cerezo Mir, se puede generalizar la concepción en sentido de que son aquellas infracciones graves de las normas de ética social y que mediante la aplicación de la ley pasan a ser jurídico-penales" (pág. 47). Con dicho alcance, debemos señalar concretamente que por delito se entiende a aquella conducta o comportamiento que trasgrede las normas jurídicas previamente establecidas en una sociedad y que conlleva a la imposición de una sanción.

Ahora bien, con conocimiento de la palabra delito, debemos hacer mención expresa respecto a los alcances del termino; así pues, a lo largo del tiempo determinadas conductas no catalogadas como delito, fueron incorporadas dentro del referido término (fenómeno denominado penalización de conductas) o en su caso, fueron separadas del mismo (fenómeno conocido como despenalización de conductas), todo ello, tuvo como dependencia el contexto en que se pudo haberse desenvuelto el comportamiento y de los alcances y objetivos de las normas penales de cada estado. En esa línea, el criminólogo Santiago Redondo Illescas, citado por García - Pablos de Molina (2007), respecto a este panorama nos indica lo siguiente:

> Para que un hecho en apariencia delictivo merezca definitivamente la cualidad de criminal, esto es, para que se le atribuya tal condición, ha de superar una serie de filtros que manejan, con inevitable subjetivismo y ciertas cotas de discrecionalidad, las diversas instancias del sistema portadoras del control social. (…) En primer lugar, la conducta controvertida ha de encajar inequívocamente en un tipo penal, condicionamiento normativo esencial ya que los cambios legales - descriminalización o neocriminalización deciden la propia realidad del crimen y el volumen de éste (…). Pero otros factores pueden ser, también, determinantes: así, la conducta del denunciante; la de la policía; y la de los Jueces y Tribunales, quienes dentro de la Ley, cuentan siempre con ciertos márgenes de discrecionalidad en el proceso de interpretación y aplicación de la norma jurídica a la realidad. Todo ello, sin olvidar que la actuación de las instancias oficiales del sistema no puede ser ajena al contexto social, y que lejos de su ficticia asepsia se ve

> permanentemente influenciada por los estados de opinión pública y, desde luego, por los medios de comunicación (págs. 123-124).

En este apartado, haremos referencia a la influencia ejercida sobre los poderes del Estado en la determinación, interpretación o construcción de una conducta como delito y es que, son múltiples los factores que intervienen en éstas decisiones; pero para el desarrollo del presente trabajo, tomaremos como referencia la influencia de los aportes de los estudios criminológicos (que cumplen un rol fundamental en la construcción de la norma y en la consideración de un comportamiento como delito); los cuales, se han visto opacados por un factor que ha empezado a adquirir relevante preponderancia; no hablamos sino de la criminología mediática y es que ésta, ha llegado a insertarse en las más altas esferas de los poderes del Estado y en su toma de decisiones; así, abordaremos, su inesperada influencia cuando hablemos de la cuestión mediática.

4.1.4.2. Delincuente.

Por otro lado, es sin duda, el delincuente, la persona que adquiere especial atención dentro del objeto de estudio de la Criminología. Así, el letrado García - Pablos de Molina (2007), sobre el delincuente, nos indica que:

> Es el hombre real e histórico de nuestro tiempo; que puede acatar las leyes o incumplirlas por razones no siempre asequibles a nuestra mente; un ser enigmático, complejo, torpe o genial, héroe o miserable; pero, en todo caso, un hombre más, como cualquier otro (pág. 129).

Con ello podemos sostener indubitablemente que cualquier persona, en determinado momento de su existencia, puede cometer un delito. No es necesario tener un perfil determinado o una necesidad imperiosa de cometer una acción ilícita, sino basta con la acción delictiva que transgreda las normas preestablecidas por la sociedad.

Ahora bien, si ninguna persona está exenta de cometer un delito, es necesario, hacer referencia a aquellos sujetos que cometen por primera vez un delito, particularmente sobre los jóvenes, cuyos motivos para entrar en el mundo de la delincuencia, nos lo menciona la penalista Hilda Marchiori (2004), señalando:

> La conducta agresiva -el delito- es la expresión de la psicopatología particular del individuo de su alteración psicológica y social, por lo tanto el delincuente no sólo es un individuo enfermo social sino que es el emergente de un núcleo familiar en la que el individuo traduce a través de la agresión, las ansiedades y conflictos del intra grupo familiar (pág. 14).

Es cierto que existen una infinidad de razones que pueden conllevar a una persona a cometer un delito, pero desde nuestra postura, trataremos de inmiscuirnos en las acciones de aquellos jóvenes que producto de los conflictos familiares, como refiere la autora, son proclives a tener un comportamiento delictivo; y es que no tratamos de justificar las conductas del individuo; más bien, lo que planteamos, es que visualicemos nuestra realidad; así por ejemplo, en el caso de aquellos jóvenes que tienen su primera incursión en el mundo delictivo, éstos deben ser tratados dentro de los parámetros de una cultura de integración y reinserción; no decimos con ello, que sus conductas queden impunes, sino que en sus casos debe ejercerse un control especial y de esta manera, no caigan en los abusos y excesos del sistema penal.

4.1.4.3. Víctima.

El papel de la víctima, ha tomado en los últimos años un rol importante dentro del estudio de la ciencia criminológica, y esto es así, porque ella se encuentra estrechamente vinculada a las consecuencias del delito. Así, la jurista Hilda Marchiori (2004), respecto al asunto, indica que: “La víctima es la persona que padece la violencia a través del comportamiento del individuo -delincuente- que transgrede las leyes de su sociedad y cultura” (pág. 17).

Queda claro que es la victima quien sufre las consecuencias del delito; sin embargo, el posible daño psicológico producido en ella, debe ser tomado con pinzas, tal y como lo refieren los juristas Enrique Echeburúa Odriozola, Pedro Javier Amor Andrés y Gargallo Paz de Corral, citados por García - Pablos de Molina (2007), quienes expresan que:

> Pero, en general, el alcance del daño psicológico está mediado por la gravedad del suceso; el carácter inesperado del acontecimiento y el daño físico o grado de riesgo sufrido; la mayor o menor vulnerabilidad de la víctima; la posible concurrencia de otros problemas actuales (vg. crisis familiar, de pareja, laboral, etc.) o pasadas (vg. historia de victimización); el apoyo social existente y los recursos psicológicos de afrontamiento disponibles (…). La victimización psíquica merece un examen pormenorizado en determinados grupos de delitos (pág. 168).

4.2. La Política Pública aplicada sobre el problema de la conducción en estado de ebriedad.

En esta sección se ha de conocer la forma en que se ejecuta la política pública en el Perú, con el fin de tratar jurídicamente la situación de conducción en estado de ebriedad, dentro de la cual se observan dos aspectos uno jurídico desde el punto de vista procesal penal como lo es el uso del proceso inmediato como una forma de atender este tipo de problema y luego la perspectiva médico legal del problema.

4.2.1. El proceso inmediato aplicado en los delitos de conducción en estado de ebriedad.

Dentro de la incoación del proceso inmediato también se contempla en casos de delitos de nombre propio como son los delitos de omisión de asistencia familiar y conducción en estado de ebriedad o drogadicción (delito contemplados en los artículos 149 al 150 y 274 del Código Penal), en los que se excluyen los presupuestos de flagrancia, confesión y evidencia delictiva (artículo 446 inciso 4 del Código Procesal Penal del 2004).

En teoría desde la propia configuración tales como delitos (salvo el caso del artículo 150 del Código Penal), se tiene que se trata de ilícitos penales, el primero, de evidencia delictiva (esto por la resolución judicial proveniente del proceso civil de alimentos, que es un elementos de tipo objetivo); y, el segundo, de flagrancia, pues la acreditación de la drogadicción o de la ebriedad consta con la pericia toxicológica o de alcoholemia (dosaje etílico), realizada inmediatamente luego de la intervención del imputado.

Al respecto, debemos aclarar que el Decreto Legislativo 1194, legitimado en la Ley 30336 – Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de seguridad ciudadana, fortalecer la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado.

En este sentido, el literal a) del artículo2 del citado dispositivo legal establece la facultad de legislar sobre el fortalecimiento de la seguridad ciudadana, la lucha con la delincuencia y el crimen organizado, en especial para combatir el sicariato, la extorción, el tráfico ilícito de drogas e insumos químicos, la usurpación y tráfico de terrenos y la tala ilegal de madera.

El ejecutivo al modificar el proceso de omisión de asistencia familiar (vía decreto legislativo) ha excedido el marco de las facultades delegadas por el Poder Legislativo, pues, dichas facultades nunca fueron otorgadas para regular el delito de omisión de asistencia familiar, que poco o nada tiene que ver con la seguridad ciudadana, lucha contra la delincuencia y el crimen organizada.

El delito de omisión de asistencia familiar: "(...) no es materia de seguridad ciudadana (...), (...) el delito de omisión es un problema social, económico y cultural, que se da sobre todo en los sectores sociales marginales. La respuesta constitucional a este problema social no es la pena privativa de libertad como remedio jurídico" (Balazar Paz, pág. 58).

Podemos ubicar los supuestos de improcedencia del proceso inmediato en el artículo 446 inciso 1, obliga al ente persecutor solicitar la incoación del proceso inmediato antes supuestos de flagrancia, confesión o evidentes elementos de convicción. Sin embargo, conforme al inciso 2 del citado artículo, quedan exceptuados los casos en los que, por su complejidad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 342, sean necesarios ulteriores actos de investigación.

Por ende, ante esta situación, el fiscal, para incoar la improcedencia del proceso inmediato debe expresar los supuestos de complejidad previstos en el numeral 3 del artículo 342 del Código Procesal Penal.

Dicho artículo señala expresamente que corresponde al fiscal emitir la disposición que declara complejo el proceso cuando: a) requiera de la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; b) comprenda la investigación de numerosos delitos; c) involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; d) demande la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; e) necesite realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; f) involucre llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales; g) revise la gestión de personas de personas jurídicas o entidades del estado; h) comprenda la investigación de delitos perpetrados por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúen por encargo de esta.

Asimismo, se tiene que otro objetivo de improcedencia del proceso inmediato está referido a los casos en los que se trate de varios imputados implicados en delitos diferentes, pues, tal como lo prevé el inciso 3 del artículo 446 del Código Procesal Penal, sólo será procedente el proceso inmediato cuando se trate de una investigación seguida contra varios imputados, siempre que se encuentren e n alguno de los supuestos de flagrancia, confesión o evidencia suficiente y sean investigados por el mismo delito.

Resulta importante reconocer los alcances de la modificatoria al proceso inmediato, también alcanzaron al aspecto procedimental dentro de los juzgados, siendo que el artículo 447 del Código Procesal Penal, estable que al término del plazo de detención policial establecido en el artículo 264 del Código Procesal Penal, el fiscal debe solicitar al juez de la investigación preparatoria la incoación del proceso inmediato.

El juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al requerimiento fiscal, realiza audiencia de incoación para determinar la procedencia del proceso inmediato, la detención del imputado se mantiene hasta la realización de la audiencia.

Dentro de este contexto, el detenido en flagrancia continuará detenido hasta la realización de la audiencia, la cual se realizará máximo a la cuarenta y ocho (48) horas del requerimiento de incoación que vaya a formular el fiscal, lo que implica que el detenido en flagrancia pese a que no exista un requerimiento de prisión preventiva en su contra, deberá estar detenido hasta que se lleve a cabo la audiencia de incoación del proceso inmediato.

Al respeto, debemos precisar que la norma regula expresamente que, dentro del mismo requerimiento de incoación, el fiscal debe acompañar el expediente fiscal y comunicar si requiere la imposición de alguna medida coercitiva que asegure la presencia del imputado en el desarrollo de todo el proceso inmediato.

El requerimiento de incoación debe contener en lo pertinente los requisitos establecidos en el numeral 2 del artículo 336 del Código Procesal Penal. En esa perspectiva, el inciso 4 del artículo 347 del Código Procesal Penal, señala que, el juez frente a un requerimiento fiscal de incoación del proceso inmediato, se pronuncia oralmente en el siguiente orden: a) sobre la procedencia de la medida coercitiva requerida por el fiscal; b) sobre la procedencia del principio de oportunidad, de un acuerdo reparatorio o de la terminación anticipada solicitado por las partes; c) sobre la procedencia de la incoación del proceso inmediato.

El auto que resuelve el requerimiento del proceso inmediato debe ser pronunciado, de modo impostergable en la misma audiencia de incoación. La resolución es apelable con efecto devolutivo.

Una vez, pronunciada la decisión que dispone la incoación del procedimiento, el fiscal procede a formular acusación dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

Recibido el requerimiento fiscal, el juez de la investigación preparatoria, en el día lo remite al juez penal competente, para que dicte acumulativamente el auto de

enjuiciamiento y citación a juicio, esto con arreglo a los dispuesto por el numeral 3 del artículo 448 del Código Procesal Penal.

Por otro lado, frente al auto que rechaza la incoación del proceso inmediato, el fiscal deberá dar trámite a la investigación conforme al proceso común respectivo.

Una vez recibido el expediente fiscal con la acusación del Ministerio Público, el juez señalará día y hora para la audiencia única, plazo que no debe exceder de las setenta y dos (72) horas.

Debemos precisar que los plazos tan cortos resultan siendo muy peligrosos ya que su cumplimiento está sujeto al calendario de audiencias de los órganos jurisdiccionales, siendo de recordar que un presupuesto de la eficacia de la oralidad es que existan el número suficiente de jueces para acometer con prontitud las tareas de juzgamiento.

Acto seguido, luego de afirmar, conforme al principio de aceleramiento procesal que rige ese proceso especial, que la audiencia es siempre pública y sobre todo inaplazable y en atención al principio de colaboración de las partes respecto a los órganos de prueba, que la responsabilidad de su concurrencia recae en ellas (no en órgano jurisdiccional, que desde esta norma no tiene injerencia alguna en la citación y convocatoria de aquellos), se instala la audiencia, destina en este primer periodo a examinar si la acusación presenta defectos formales (que deberán ser subsanadas en ese mismo acto), y luego a definir todas las peticiones que las partes puedan formular conforme a lo dispuesto en inciso 1 del artículo 350 del Código Procesal Penal, las cuales, previo debate oral, serán resultas oralmente por el juez penal. La norma a su vez encarga al juez plantear la posibilidad de que planteen convenciones probatorias (SAN MARTÍN CASTRO, pág. 815).

Cumplido el trámite de contradicción, esto es, de planteamiento y debate de las mociones de las partes (planteamiento de pruebas, objeciones a la reparación civil, exclusiones probatorias, deducción de excepciones, cuestiones de competencia y otros),

el juez penal debe resolverlas mediante resolución oral y en consecuencia siempre oralmente emitir algunos autos de enjuiciamiento y de citación a juicio oral.

El segundo periodo y final del proceso inmediato, es propiamente, el juicio inmediato, el auto de citación a juicio oral señalará, obligatoriamente, en la misma fecha y hora, la realización del acto oral.

4.2.2. La perspectiva médico legal de la conducción en estado de ebriedad.

Desde la perspectiva médico legal se percibe a la intoxicación alcohólica como un problema de salud que repercute en la sociedad, así la forma en que se describe es precisamente como una patología denotando los aspectos o consecuencias físico biológicas que desencadena en el organismo, ello lo ubicamos en lo indicado por Rojas Gómez (2013), quien en su libro *Medicina Legal*, señala lo siguiente:

> El alcohol se metaboliza únicamente en el hígado, debido a una reacción entre la deshidrogenasa alcohólica y el nucleótido de la difosfopiridina, para producir acetaldehído y acetato, que luego pueden entrar en el ciclo de Krebs. El hombre metaboliza el alcohol a razón de 12 a 20 mg/100cc de sangre 1/hora, con un promedio de 15 a 17 mg en el individuo normal. Esto significa que una persona quema 30cc de alcohol absoluto cada tres horas, lo cual es similar a 28cc de whisky de 42 grados (85 proof) (pág. 384).

Se puede apreciar entonces la forma en que al medicina legal describe el alcoholismo, más bien, como describe la intoxicación por alcohol que es precisamente el problema que se discute en esta investigación, en ese sentido se puede entender la importancia y justificación de que el Estado cree las políticas públicas correspondientes, ello con el afán de proteger la salud pública; es en ese sentido que ubicamos la intervención del Ministerio de Salud en diferentes formas de acción, como por ejemplo lo ya citado respecto a la Red De Municipios Y Comunidades Saludables (Minisetrio de Salud, 2005), en la cual se aprecia la preocupación de los gobiernos locales para buscar solución al problema que ocasiona la comisión de este delito y las consecuencias que genera como son los accidentes de tránsito.

CAPÍTULO V
ANÁLISIS Y RESULTADOS

En esta parte de la investigación corresponde plasmar los resultados que se han obtenido del análisis de los aspectos que han estructurado el trabajo de campo, dada la constitución de la investigación una de tipo descriptiva, procedimos al análisis de la realidad que circunda el tema de investigación; siendo que la población se delimitó en del distrito judicial de Lambayeque en donde se recogieron las posturas de los operadores jurídicos en el campo del Derecho Penal.

Siendo así, se logró estimar que la muestra a trabajar este conformada por cincuenta (50) individuos, sobre los cuales se aplicó la encuesta que figura en el anexo número N° 01.

4.1. Análisis de los resultados:

Tal cual lo detallado anteriormente, procederemos a plasmar los resultados, según corresponda al rubro, de la siguiente manera:

4.1.1. Resultados del análisis estadístico.

Tabla 1: Estadística de procesos inmediatos por conducción en estado de ebriedad 2017-2018.

CANTIDAD DE EXPEDIENTES DE APERTURA DE INVESTIGACIÓN DE PROCESOS INMEDIATOS POR "CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD" EN LA CIUDAD DE CHICLAYO EN LOS AÑOS 2017-2018	
AÑO	**CANTIDAD**
2017	2,648
2018	1,386

Lo que interesa en esta sección además, es el reconocimiento de la incidencia de los accidentes de tránsito a consecuencia de la conducción en estado de ebriedad, por lo mismo no deben estar ausentes las cifras que se recogen a nivel mundial y regional sobre este tipo de circunstancias; así, en primer lugar ha de considerarse que 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; desde luego ello tiene un efecto no sólo de pérdidas humanas sino de efectos sociales económicos pues se 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.

Según lo reseñado por el INEI, en nuestro país 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.

Conducción bajo los efectos del alcohol

El Servicio de Administración Tributaria – SAT es un organismo público descentralizado de la Municipalidad de Lima Metropolitana, encargado de organizar y ejecutar la administración, fiscalización y recaudación de todos los ingresos tributarios y no tributarios de la Municipalidad de Lima. Según SAT, durante el año 2007 se detectaron 4095 conductores con concentraciones mayores a 1,01 g/l de alcohol en sangre, cuando el límite permisivo en el Perú es de 0,50 g/l. Este hecho demuestra lo temerarios que son nuestros conductores y que ha permitido ser una justificación para hacer las sanciones más drásticas.

El riesgo de verse implicado en un siniestro aumenta considerablemente cuando la concentración de alcohol en sangre es superior a 0,04 gramos por decilitro (g/dl). La Organización Mundial de la Salud señala que el 50% de la morbi-mortalidad vinculada a accidentes de tránsito está asociada al consumo de alcohol y sostiene que un conductor que bebe antes de manejar, tiene 17 veces más riesgo de tener un choque. (pág. 29)

4.1.2. Resultados del análisis de sentencias.

Tabla 2: Análisis de sentencias por conducción en estado de ebriedad.

SENTENCIAS POR CONDUCCION EN ESTADO DE EBRIEDAD 5.1				
N° SENTENCIA	**GRADO DE ALCOHOL**	**IMPUTACION**	**PENA**	**PARTE AGRAVIADA**
0582-2016-2-1826-JR-PE-04	1.83 g/l de alcohol	Delito por conducción en estado de ebriedad	Seiscientos treinta días multa, inhabilitación de un año y nueve meses.	La Sociedad
175-2017-0	*1.67 g/l*	Delito por conducción en estado de ebriedad	Diez mes y nueve días de pena privativa de liberad suspendida, inhabilitación por el mismo tiempo de la pena, pago de 700 soles reparación civil.	La Sociedad
1785_2017	0.94 g/l	Delito por conducción en estado de ebriedad	Un año ocho meses y dieciocho días de pena privativo de la libertad efectiva, la misma que es convertida a prestación de servicios a la comunidad, inhabilitación por el término de la condena, 400 soles de reparación civil.	La Sociedad
3741-2017	1.52 g/l	Delito por conducción en estado de ebriedad	Diez meses y Nueve días de pena privativa de libertad suspendida, inhabilitación por el término de la condena, 607.50 soles de reparación civil.	La Sociedad
3597-2017	0.66 g/l	Delito por conducción en estado de ebriedad	Diez meses y Nueve días de pena privativa de libertad suspendida, inhabilitación por el término de la condena, 486.00 soles de reparación civil.	La Sociedad
		Delito por	Reserva del fallo condenatorio por el	

6309-2017	1.48 g/l	conducción en estado de ebriedad	periodo de prueba de un año sujeto a reglas de conductas, 450.00 soles de reparación civil.	La Sociedad
3387-2017	1.40 g/l	Delito por conducción en estado de ebriedad	Reserva del fallo condenatorio por el periodo de prueba de un año, 405.00 soles de reparación civil.	La Sociedad
1872-2017	Positivo para cannabinoides	Delito por conducción en estado de ebriedad	Reserva del fallo condenatorio por el periodo de prueba de un año, 400.00 soles de reparación civil.	La Sociedad
6133-2017	0.95 g/l	Delito por conducción en estado de ebriedad	Reserva del fallo condenatorio por el periodo de prueba de un año, 364.00 soles de reparación civil.	La Sociedad
7432-2017	1.07 g/l	Delito por conducción en estado de ebriedad	Cinco meses y cinco días de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de un año, inhabilitación por el término de la condena, 500.00 soles de reparación civil.	La Sociedad
5098-2017	0.53 g/l	Delito por conducción en estado de ebriedad	Diez meses y nueve días de pena privativa suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de un año, inhabilitación por el término de la condena, 500.00 soles de reparación civil.	La Sociedad
7417-2017	0.98 g/l	Delito por conducción en estado de ebriedad	Diez meses y nueve días de pena privativa suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de un año, inhabilitación por el término de la condena, 400.00 soles de reparación civil.	La Sociedad

4.1.3. Resultados de la opinión de operadores jurídicos.

En esta sección del análisis, dirigiremos la atención a la opinión recogida de los operadores jurídicos en la ciudad de Chiclayo, la misma que resultó de la aplicación del cuestionario de encuesta que figura como anexo N° 01 de esta investigación.

Los resultados de la opinión de los operadores nos darán la luz del conocimiento que se maneja en la comunidad jurídica respecto al tema materia de investigación, ello constituirá un factor importante al momento de la construcción de la discusión en cuanto lo referido a las conclusiones.

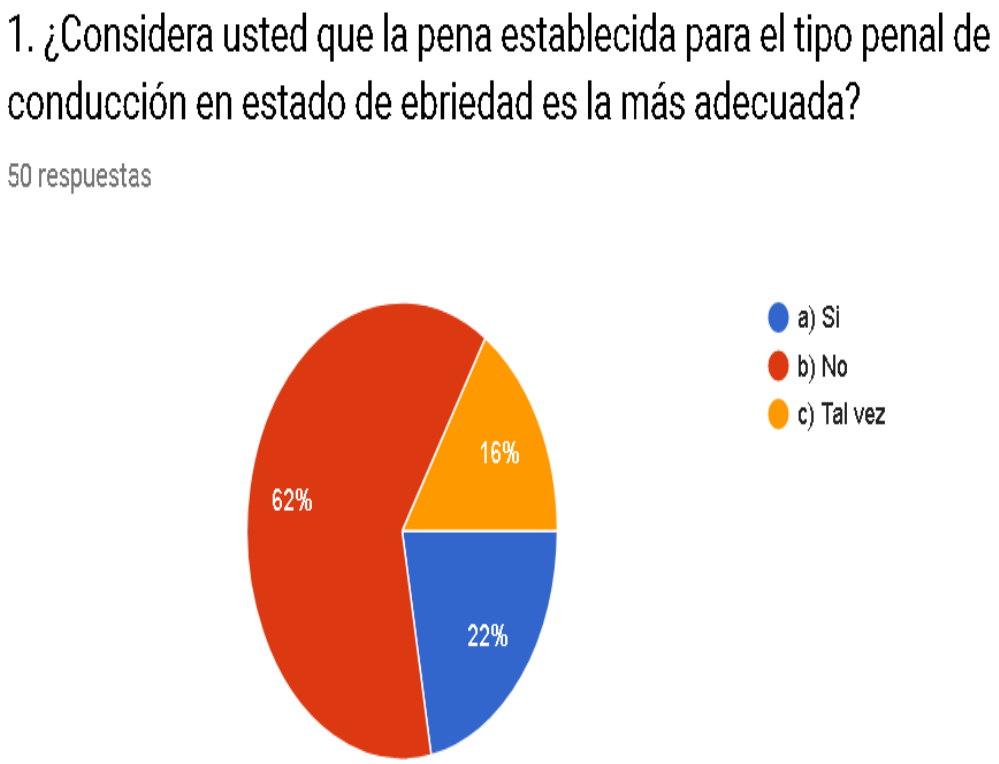
Así tenemos la primera interrogante planteada cuyos resultados se plasman inicialmente como sigue:

Tabla 3: ¿Considera usted que la pena establecida para el tipo penal de conducción en estado de ebriedad es la más adecuada?

1.- ¿Considera usted que la pena establecida para el tipo penal de conducción en estado de ebriedad es la más adecuada?	
ALTERNATIVA	**CANTIDAD**
a) Si	11
b) No	31
c) Tal vez	08
TOTAL	**50**

Descripción: Tabla N° 01, a la interrogante planteada: **¿Considera usted que la pena establecida para el tipo penal de conducción en estado de ebriedad es la más adecuada?** de un total de 50 muestras realizadas, 31 de los encuestados aseguraron que: No ,11 de ellos indicaron que: Si y 08 preciso que: Tal vez.

Ilustración 1: Gráfico de la tabla N° 3.



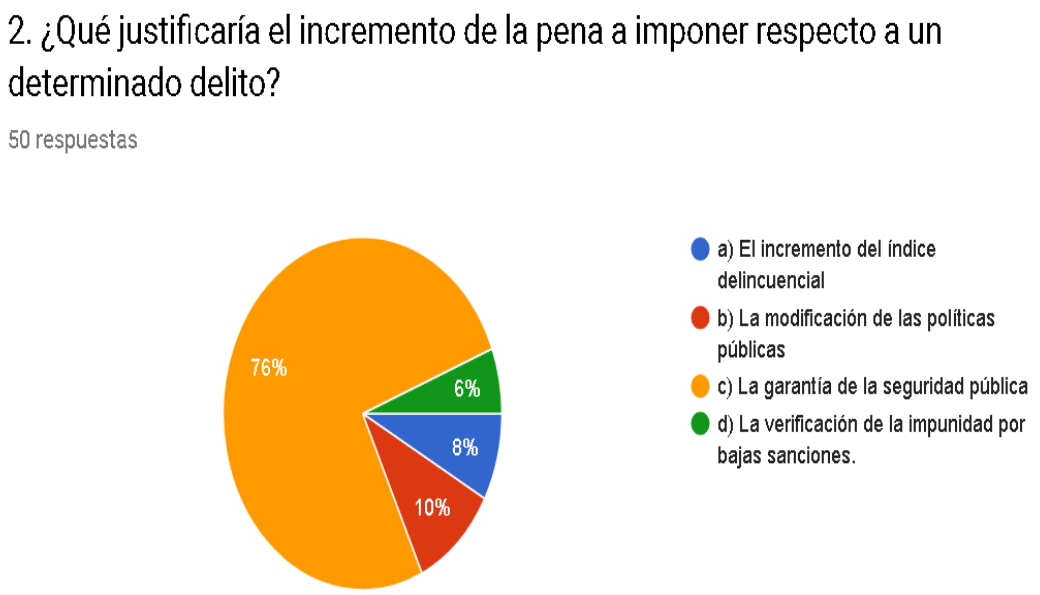
LECTURA: De los resultados obtenidos se puede apreciar que la comunidad jurídica ha opinado respecto a la pena establecida por conducción en estado de ebriedad en su mayoría inclinada a la opinión de que no es la más adecuada, unido a ello, otro sector muy por debajo a la alternativa mayoritaria que si lo es y un grupo en menor proporción señalaron una inseguridad al responder, un tal vez, por lo tanto se puede indicar que la comunidad jurídica no está de acuerdo en que la pena establecida para el tipo penal de conducción en estado de ebriedad sea la más adecuada.

Tabla 4: ¿Qué justificaría el incremento de la pena a imponer respecto a un determinado delito?

2. ¿Qué justificaría el incremento de la pena a imponer respecto a un determinado delito?	
ALTAERNATIVA	**CANTIDAD**
a) El incremento del índice delincuencial	04
b) La modificación de las políticas públicas	05
c) La garantía de la seguridad pública	38
d) El incremento del índice delincuencial.	03
TOTAL	**50**

Descripción: Tabla N° 02, a la interrogante planteada: **¿Qué justificaría el incremento de la pena a imponer respecto a un determinado delito?** de un total de 50 muestras realizadas, 38 de los encuestados aseguraron que: La garantía de la seguridad pública, 05 de ellos indicaron que: La modificación de las políticas públicas, 04 precisaron que: El incremento del índice delincuencial y por ultimo 03 aseveraron que: El incremento del índice delincuencial.

Ilustración 2: Gráfico de la tabla N° 4



LECTURA: De acuerdo a los datos obtenidos se puede apreciar que los operadores del derecho han opinado respecto a la alternativa de que justificaría el incremento de la

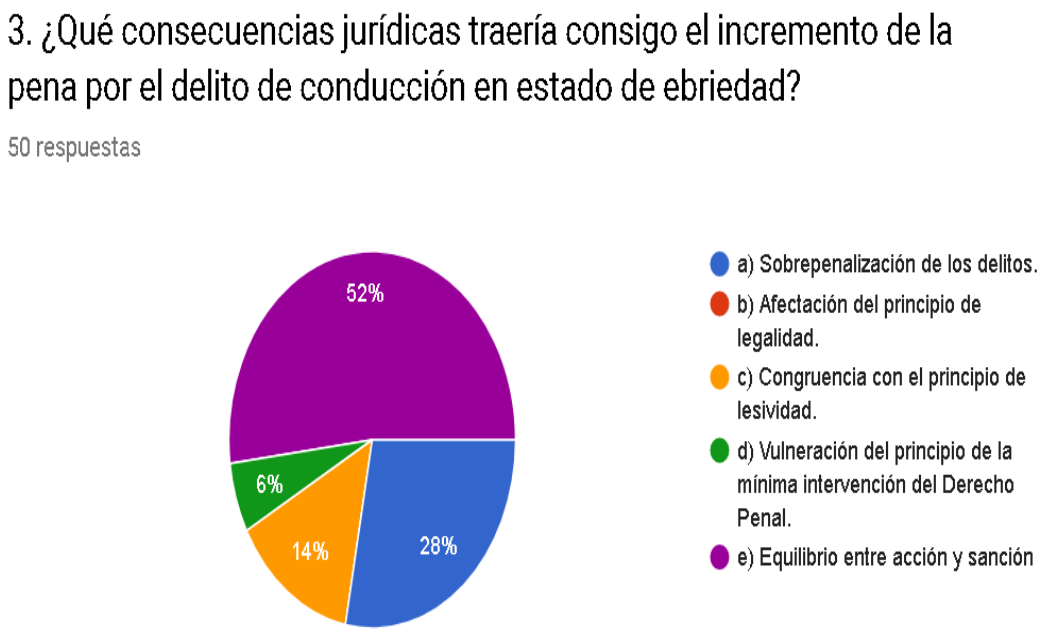
pena en su gran mayoría inclinada a la opción de la garantía de la seguridad pública, otro sector que presenta el 10% de los encuestados manifestó que era necesario la modificación de las políticas públicas y tercer y cuarto sector indicaron que el incremento del índice delincuencial y la verificación de la impunidad por bajas sanciones, por lo tanto se puede indicar que la comunidad jurídica considera a la garantía publica como argumento al incremento de la pena.

Tabla 5: ¿Qué consecuencias jurídicas traería consigo el incremento de la pena por el delito de conducción en estado de ebriedad?

3. ¿Qué consecuencias jurídicas traería consigo el incremento de la pena por el delito de conducción en estado de ebriedad?	
ALTERNATIVA	**CANTIDAD**
a) Sobrepenalización de los delitos.	14
b) Afectación del principio de legalidad.	00
c) Congruencia con el principio de lesividad.	07
d) Vulneración del principio de la mínima intervención del Derecho Penal.	03
e) Equilibrio entre acción y sanción	26
TOTAL	**50**

Descripción: Tabla N° 03, a la interrogante desarrollada: ¿Qué consecuencias jurídicas traería consigo el incremento de la pena por el delito de conducción en estado de ebriedad? de un total de 50 muestras realizadas, 26 de los encuestados aseguraron que: Equilibrio entre acción y sanción, 14 de ellos indicaron que: Sobrepenalización de los delitos, 07 preciso que: Congruencia con el principio de lesividad, 03 señalaron que: Vulneración del principio de la mínima intervención del Derecho Penal y a la última alternativa de: Afectación del principio de legalidad, no se marcó ninguna alternativa

Ilustración 3: Gráfico de la tabla N° 5



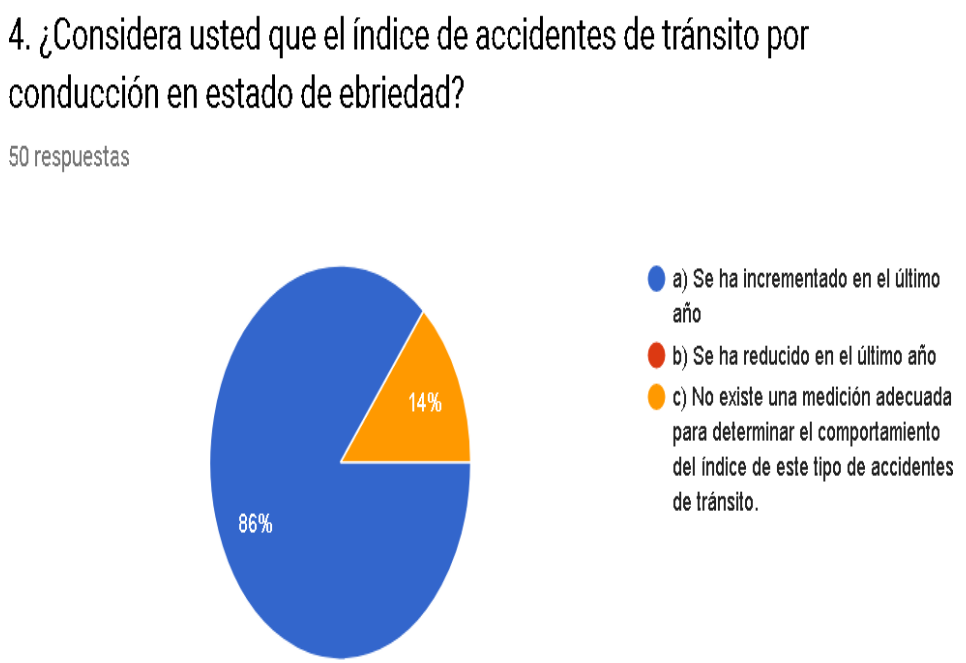
LECTURA: De acuerdo a los datos obtenidos se puede apreciar que los operadores jurídicos han opinado respecto a la pregunta planteada que consecuencias jurídicas traería el incremento de la pena por conducir en estado de ebriedad la mitad de los encuestados inclinada a la opción del equilibrio entre la acción y sanción, un 28% es decir un cuarto de los participantes indicaron que se incrementaría la sobrepenalizacion de los delitos y un tercer y cuarto sector indicaron respectivamente la congruencia en el principio de lesividad y vulneración del mínimo intervención del derecho pena, por lo tanto se puede indicar que la comunidad jurídica considera de debe existir un equilibrio entre la acción y sanción

Tabla 6: ¿Considera usted que el índice de accidentes de tránsito por conducción en estado de ebriedad?

4. ¿Considera usted que el índice de accidentes de tránsito por conducción en estado de ebriedad?	
ALTAERNATIVA	**CANTIDAD**
a) Se ha incrementado en el último año	43
b) Se ha reducido en el último año	07
c) No existe una medición adecuada para determinar el comportamiento del índice de este tipo de accidentes de tránsito.	00
TOTAL	**50**

Descripción: Tabla N° 04, a la interrogante desarrollada: **¿Considera usted que el índice de accidentes de tránsito por conducción en estado de ebriedad?** de un total de 50 muestras realizadas, 43 de los encuestados señalaron que: Se ha incrementado en el último año, 07 precisaron que: Congruencia con el principio de lesividad y a la última alternativa de: No existe una medición adecuada para determinar el comportamiento del índice de este tipo de accidentes de tránsito, no se marcó ninguna alternativa.

Ilustración 4: Gráfico de la tabla N° 6



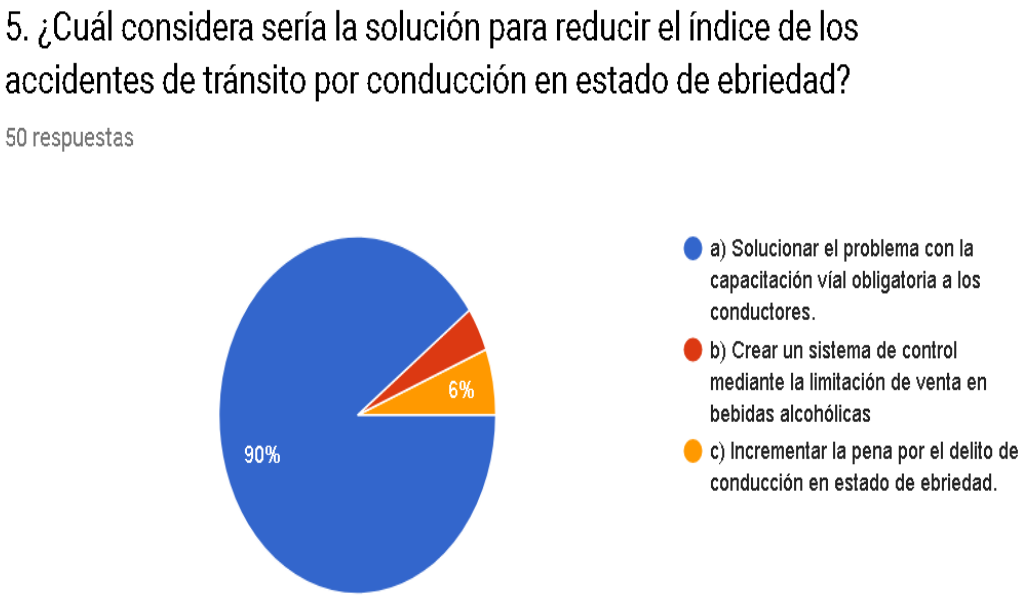
LECTURA: De acuerdo a los datos obtenidos se puede apreciar que los operadores jurídicos han opinado respecto a la pregunta sobre el índice de accidentes de tránsito por conducción en estado de ebriedad. En su gran mayoría inclinada a la opción que efectivamente se ha incrementado el índice de accidentes en el último año, en otro sector que representa el 14% de los encuestados manifestaron que no existe una medición adecuada para determinar el comportamiento del índice de este tipo de accidentes por lo tanto se puede indicar que la comunidad jurídica considera que efectivamente se ha incrementado los accidentes de tránsito por conducción en estado de ebriedad en este último año.

Tabla 7: ¿Cuál considera sería la solución para reducir el índice de los accidentes de tránsito por conducción en estado de ebriedad?

5. ¿Cuál considera sería la solución para reducir el índice de los accidentes de tránsito por conducción en estado de ebriedad?	
ALTAERNATIVA	**CANTIDAD**
a) Solucionar el problema con la capacitación vial obligatoria a los conductores.	45
b) Crear un sistema de control mediante la limitación de venta en bebidas alcohólicas	02
c) Incrementar la pena por el delito de conducción en estado de ebriedad	03
TOTAL	**50**

Descripción: Tabla N° 05, a la interrogante desarrollada: **¿Cuál considera sería la solución para reducir el índice de los accidentes de tránsito por conducción en estado de ebriedad?** de un total de 50 muestras realizadas, 45 de los encuestados señalaron que: Solucionar el problema con la capacitación vial obligatoria a los conductores, 03 precisaron que: Incrementar la pena por el delito de conducción en estado de ebriedad y 02 indicaron que: Crear un sistema de control mediante la limitación de venta en bebidas alcohólicas.

Ilustración 5: Gráfico de la tabla N° 7



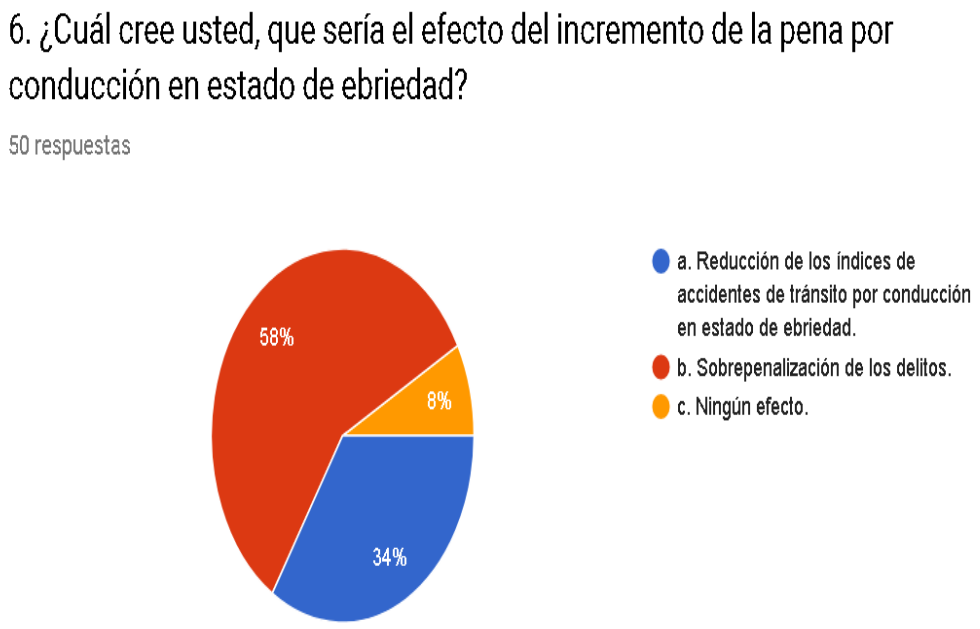
LECTURA: De acuerdo a los datos obtenidos se puede apreciar que los operadores jurídicos han opinado respecto a la alternativa de cuál sería la solución para reducir el índice de los accidentes de tránsito por conducción en estado de ebriedad, en su gran mayoría inclinada a la opción que la solución sería una adecuada capacitación vial obligatoria a los conductores, en otro mínimo sector que representa por el 06% de los encuestados manifestaron que se podría incrementar la pena, por lo tanto se puede indicar que la comunidad jurídica considera que el problema es la falta de capacitación vial que debería ser obligatoria para todos los conductores como solución para reducir el índice de los accidentes de tránsito por conducción en estado de ebriedad.

Tabla 8: ¿Cuál cree usted, que sería el efecto del incremento de la pena por conducción en estado de ebriedad?

6. ¿Cuál cree usted, que sería el efecto del incremento de la pena por conducción en estado de ebriedad?	
ALTERNATIVA	**CANTIDAD**
a. Reducción de los índices de accidentes de tránsito por conducción en estado de ebriedad	17
b. Sobrepenalización de los delitos.	29
c. Ningún efecto	04
TOTAL	**50**

<u>Descripción:</u> Tabla N° 06, a la interrogante realizada: **¿Cuál cree usted, que sería el efecto del incremento de la pena por conducción en estado de ebriedad?** de un total de 50 muestras realizadas, 29 de los encuestados señalaron que: Sobrepenalización de los delitos, 17 precisaron que: Reducción de los índices de accidentes de tránsito por conducción en estado de ebriedad y 04 indicaron que: Ningún efecto.

Ilustración 6: Gráfico de la tabla N° 8



LECTURA: De acuerdo a los datos obtenidos se puede apreciar que los operadores jurídicos han manifestado, respecto a la alternativa planteada de cuál sería el efecto del incremento de la pena por conducción en estado de ebriedad, en un sector más de la mitad se inclinada a la opción que sería la sobrepenalizacion de los delitos, en otro sector que representa por el 34% de los encuestados manifestaron que se daría la reducción de los índices de accidentes de tránsito por conducción en estado de ebriedad, en un tercer sector y en un mínimo porcentaje de 8% manifestó que no tendría ningún efecto , por lo tanto se puede indicar que la comunidad jurídica considera que el efecto del incremento de la pena por conducción en estado de ebriedad, sería la reducción de los índices de accidentes de tránsito por conducción en estado de ebriedad.

CAPÍTULO VI
CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

5.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

Corresponde a esta sección la discusión de los resultados obtenidos con el sentido que representan las metas trazadas por los objetivos específicos, con el fin de verificar su validez y finalmente conseguir una contrastación adecuada de la hipótesis planteada.

5.1.1. Discusión sobre el objetivo: "Desarrollar doctrinariamente la teoría de la pena".

Respecto del primer objetivo específico teniendo en cuenta la formulación del problema que origina la presente investigación se deben responder a los siguientes cuestionamientos:

¿Cuál se puede considerar como el fin más acertado respecto de la imposición de una pena?

La finalidad de la pena tiene desarrollada en la doctrina tres acepciones, una absoluta otra relativa y la unificadora que resulta ser la unión de las dos primeras para establecer los lineamientos que determinan la sanción.

La presente investigación toma la postura de la teoría unificadora de los fines de la teoría de la pena, puesto que resulta más apropiada para lograr la finalidad de la propuesta en esta investigación, toda vez que la sanción se aplicará en forma retributiva por la comisión del delito de conducción de vehículo en estado de ebriedad y a su vez se logrará el efecto preventivo que acompaña a esta punición, es decir que provocará un efecto de ejemplificación para aquello que en el futuro se atrevieran a tomar el volante de un vehículo en estado de ebriedad, siendo el resultado final la reducción de los índices de accidentes de tránsito por el motivo antes indicado.

¿Qué finalidad cumplirá la pena establecida para la sanción del delito de conducción en estado de ebriedad?

La pena impuesta por la conducción en estado de ebriedad tendrá como consecuencia lógica dos finalidades como son la retribución en mérito a la responsabilidad del agente y la prevención de la comisión de este delito.

Sin embargo, resultará apropiado más adelante reconocer esta suerte de efecto positivo respecto de la aplicación de sanciones más severas con el fin de alcanzar la prevención de los accidentes de tránsito, desde luego pasando por la evaluación de los niveles de incremento en los últimos años y relacionarlo con la evolución de la sanción por el delito estudiado.

¿Qué tan eficaz resulta la sanción que corresponde al delito de conducción en estado de ebriedad?

Ineficaz.

Pero para poder explicar las razones de esta determinación, es necesario recurrir a la concepción de los delitos de peligro abstracto y considerar sobre ellos la característica de que adelantan las barreras de punición a diferencia de lo que sucede con el resto de los delitos contemplados en el Derecho penal, lo que supone que esta rama del ordenamiento posee atributos suficientes como para "educar", o "concientizar" a los sujetos acerca de los bienes jurídicos con la finalidad de que se respeten en el transcurso de las acciones a ejecutar y, a la par, que la protección exclusiva de bienes jurídicos da paso a la protección de los bienes desde la perspectiva de la protección, no siendo necesario entonces la verificación, primero, de un verdadero bien jurídico y, segundo, una verdadera afectación de éstos, pues se caracterizan estos delitos como aquellos en que el peligro no es elemento del tipo, sino una razón o justificante para crear la ley que tipifica la conducta.

De otra parte tenemos la característica del Derecho penal como la última opción de reacción frente a conductas que atentan al ordenamiento jurídico, lo cual no se estaría cumpliendo, si no por el contrario, se está usando como la primera línea de acción frente a esta inconducta, llegando al límite del castigo por meras desobediencias, saliendo del esquema de la protección de los bienes jurídicos y su directa afectación para llegar a reprimir por una simple presunción de atentado contra ellos.

Sin embargo, resulta importante tener en cuenta que la punición de este tipo de delito ha de servir como la utilización del sujeto para que sirva de ejemplo frente al resto de la sociedad, saliendo desde luego de la autorrealización como fin del sujeto de derecho cayendo entonces en un aspecto de inconstitucionalidad.

5.1.2. Discusión sobre el objetivo: "Estudiar la legislación penal sobre conducción en estado de ebriedad".

Sobre la comprobación de validez de este objetivo específico conviene recordar lo desarrollado en la investigación al cuestionar lo siguiente:

¿Cómo se configura el delito de conducción en estado de ebriedad?
El delito de conducción en estado de ebriedad se ubica en el Código Penal en el artículo 274°, del cual nos ocupa el análisis respecto del primer párrafo, donde señala lo siguiente:

Artículo 274°.- Conducción en estado de ebriedad o drogadicción El que encontrándose en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, o bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, conduce, opera o maniobra vehículo motorizado, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis meses ni mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas e inhabilitación, conforme al artículo 36° inciso 7).

¿Cuán adecuada es la delimitación del nivel de alcohol en la sangre para constituir un elemento del tipo penal de conducción en estado de ebriedad?

Es prudente tener en cuenta lo reseñado por la OMS, institución que detalla que 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).

Desde este punto de vista se puede apreciar que la configuración en la legislación peruana supera esta puntualización respecto a la estimación del nivel de alcohol en la sangre, pues está más arriba de lo sugerido por la OMS como índice de afectación de la capacidad de respuesta de un conductor.

¿Existirán lineamientos para que la pena sea aplicada en razón de la regla de tercios? ¿Qué tan prudente sería?

Como se sabe, luego de determinar la culpabilidad de un sujeto en un determinado delito, se deberá aplicar la pena establecida para tal ilícito penal, pero esta debe ser graduada en función a la proporcionalidad existente entre el hecho punible y la sanción penal. Es donde surge el tema de la determinación o individualización de la sanción penal, el mismo que "se encuentra ligado con la teoría de las consecuencias jurídicas del delito que, a su vez, es uno de los acápites centrales de la Parte general del derecho penal, al lado de las construcciones sobre la ciencia penal y la conducta punible" (Prado Saldarriaga, Crespo, Velásquez Velásquez, Van Weezel, & Couso, 2015, pág. 102).

Consecuencias jurídicas de las que habla el autor, que consideramos no deben quedar en la subjetividad y discrecionalidad del órgano jurisdiccional, sino que es necesario se sigan las reglas y criterios jurídicos básicos que evidencien racionalidad en las decisiones judiciales que estos emitan. Así tenemos que nuestro código penal en el artículo 45- A se ha establecido las siguientes etapas para la individualización de la pena, las cuales constituyen el sistema de tercios:

> Primera Fase. - "Identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la Ley para el delito y la divide en tres partes".
>
> La primera etapa para la individualización de la pena gira en torno a establecer el espacio punitivo en cuanto a la sanción de un delito; n esta primera fase se toman en consideración el mínimo y máximo de pena que el tipo legal señala para cada delito específico.
>
> Segunda Fase. -

> "2. Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas:
> a. Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurran únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior.
> b. Cuando concurran circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio.
> c. Cuando concurran únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior".

Notamos que este segundo nivel recogido en el Código Penal se procede a la individualización judicial de la pena propiamente dicha, para lo cual el legislador se ha encargado de establecer los parámetros encaminados a la concreción de la pena aplicable a un determinado delito, ello en función a la mayor o menor gravedad de la conducta desplegada.

> "3. Cuando concurran circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas, la pena concreta se determina de la siguiente manera:
> a. Tratándose de circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior;
> b. Tratándose de circunstancias agravantes, la pena concreta se determina por encima del tercio superior; y
> c. En los casos de concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes, la pena concreta se determina dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito"

En la tercera y última etapa de la individualización de la pena se recogen aquellos presupuestos que servirán para graduar la pena, ante escenarios en los que se presenten circunstancias agravantes y atenuantes, situaciones que así como devienen en la generación de circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas, las cuales graduaran la pena de forma proporcional, deberían tenerse en cuenta para la calificación del tipo y su consecuente punición respecto al delito de conducción en

estado de ebriedad a fin de lograr aplicar sanciones más severas y con el objeto de la ejemplificación conseguir la finalidad preventiva del tipo y su aplicación.

¿Cuáles son los criterios médicos legales que permiten determinar la afectación de la percepción y respuesta del ser humano alterada por el nivel de alcohol en la sangre?

Es prudente tener en cuenta uno de los primeros conceptos que la medicina legal ha brindado como un concepto de embriaguez, el cual lo ubicamos en las palabras de Nerio Rojas(1958) quien en su libro titulado *Medicina Legal*, indica que:

> En lo que se refiere a la ebriedad como proceso agudo de corta duración, existen tres grados, según la división de Hofbauer: 1°) periodo de excitación, euforia, verbosidad, en algunos, tristeza, rapidez asociativa, irritabilidad; no hay pérdida de conciencia; 2°) periodo de incoherencia, automatismo, movilidad y falta de brillo en la ideación, incoordinación motora, impulsos, agresiones; hay ya pérdida de conciencia; 3°) periodo de sueño toxico o coma (pág. 393).

5.1.3. Discusión sobre el objetivo: "Estudiar las políticas públicas para prevenir el índice de accidentes de tránsito".

Habiendo llegado a comprender las bases teóricas que circundan al delito estudiado y verificando la construcción legislativa, es prudente cuestionar las acciones que ha tomado el Estado para combatir el incremento de los accidentes de tránsito en nuestro país, lo cual se desarrolla a continuación.

¿Qué políticas públicas ha implementado el Estado peruano para combatir el incremento del índice de accidentes de tránsito por conducción en estado de ebriedad en el Perú?

Al observar la actividad política gubernamental de los últimos años, se puede apreciar la existencia de ciertas proyecciones entre las que se ubica el Acuerdo Nacional. Políticas de Estado y planes de gobierno 2016-2021(2016), en el cual se puede observar en su objetivo número II: Equidad y Justicia Social, la proyección de la política pública que indica lo siguiente:

Promover la construcción de residencias estudiantiles en asociación público-privada, para los miles de becarios y beneficiarios de programas sociales juveniles que provienen o se trasladan de una región a otra. Crear ley nacional de emprendimiento juvenil y/o fondos concursables, de apoyo a iniciativas e ideas de emprendimiento, con incubadoras de negocio y capital semilla, con énfasis en las zonas rurales. Crear el sistema nacional de voluntariado juvenil a cargo del órgano rector de juventud, que se integre al sistema nacional de voluntariado y al sistema nacional de defensa civil, y que agrupe a los jóvenes voluntarios de universidades, gobiernos locales y regionales, y voluntarios de las FFAA, en constante actividad e intercambio, y que promuevan campañas sociales nacionales y regionales, haciendo frente también a actividades de apoyo ante desastres naturales. Implementar educación sexual integral y normas de tránsito en los últimos años de educación secundaria, para reducir los embarazos adolescentes y accidentes de tránsito, principales causas de muerte de las y los jóvenes en el Perú. Complementar con campañas de sensibilización a cargo de los ministerios y en las regiones (pág. 203).

Tal cual se puede apreciar del Acuerdo nacional, respecto a los accidentes de tránsito se ha proyectado muy poca actividad, pues se aprecia inmersa en la sugerencia implementación educativa, pues sugiere la enseñanza de normas de tránsito en el nivel secundario, de lo cual se asume una política sumamente pasiva, pues no se configuran acciones que se proyecten a solucionar el problema que es latente en la sociedad.

¿Deberían incluir las políticas públicas la configuración de una sanción más drástica para el delito de conducción en estado de ebriedad?

Habiendo realizado un análisis desde la perspectiva de la criminología, se puede establecer que la forma más apropiada de tratar las inconductas desarrolladas en la sociedad es haciendo uso de los elementos que aporta esta ciencia, la relación con las esferas sociales como lo son la escuela, el gobierno mismo, la familia y otros que componen la estructura social; así en base a ello es que la política pública deberá marcar las acciones que se consideren prudentes para prevenir delitos, por lo mismo que las políticas públicas deberán incorporar tales estrategias que permitan regular apropiadamente el delito de conducción en estado de ebriedad.

El esquema de tal tratamiento deberá estar compuesto de tal manera que permita lograr la finalidad del derecho penal, esto es la prevención del delito estudiado a fin de evitar, como consecuencia el incremento de los accidentes de tránsito.

En ese sentido, habiendo observado los resultados hasta ahora obtenidos respecto al

nivel de incidencia del delito de conducción en estado de ebriedad, los mismos que no son satisfactorios, resulta prudente y apropiado realizar las modificaciones pertinentes a fin de conseguir como resultado la reducción de accidentes de tránsito originados por la conducción en estado de ebriedad. Así, tal modificación debería estar contemplada como el incremento de la sanción a fin de concientizar a la población y evitar con ello la comisión de accidentes de tránsito.

¿Qué efectos causaría el incremento de la pena por el delito estudiado?

Para poder advertir los efectos que terminaría produciendo el incremento de las penas por el delito de conducción en estado de ebriedad, habremos de revisar inicialmente cuáles han sido los resultados que se observaron en años anteriores cuando se realizaron este tipo de ajustes en la legislación penal. En ese sentido se ha tomado como referencia lo recogido por el informe generado por el Ministerio de Salud (2005) denominado *Políticas municipales para la promoción de la seguridad vial*, en el que se señala lo siguiente: "A pesar de haberse elevado las penas por alcoholemia y establecido infracciones para peatones, persiste la desinformación en la población sobre causas y consecuencias de los accidentes de tránsito y comportamientos de riesgo en usuarios de la vía pública" (pág. 35).

5.2. RESULTADO DE VALIDACIÓN DE VARIABLES

En lo que corresponde a esta variable se deben recoger las ideas que han surgido en mérito a la discusión sobre los objetivos que se enmarcan en cada una de ellas con la finalidad de verificar su validez y poder construir la hipótesis conclusiva la cual será comparada con la hipótesis que inicialmente se proyectó y así obtener como resultado la contrastación de esta, así tenemos el siguiente desarrollo:

5.2.1. Respecto a la Variable independiente: El incremento de la pena impuesta por conducción en estado de ebriedad.

Inicialmente debe dejarse clara la función de esta variable, afirmación que ha recibido la nominación de Independiente dada la ubicación dentro de la problemática como la causa que origina el cuestionamiento que señala el problema que generó la investigación, dicho de otro modo, se verificará si existen justificaciones que hagan presumir su validez como causa del problema.

Dada la construcción de esta variable ha de comprenderse que su finalidad es verificar si resulta viable el incremento de la pena por conducción en estado de ebriedad, por lo mismo que resulta apropiado conocer de la teoría cual resulta ser la finalidad de la pena, así, se toma la postura de la teoría unificadora de los fines de la teoría de la pena, puesto que resulta más apropiada para lograr la finalidad de la propuesta en esta investigación, toda vez que la sanción se aplicará en forma retributiva por la comisión del delito de conducción de vehículo en estado de ebriedad y a su vez se logrará el efecto preventivo que acompaña a esta punición, es decir que provocará un efecto de ejemplificación para aquello que en el futuro se atrevieran a tomar el volante de un vehículo en estado de ebriedad, siendo el resultado final la reducción de los índice de accidentes de tránsito por el motivo antes indicado; teniendo como consecuencia lógica dos finalidades como son la retribución en mérito a la responsabilidad del agente y la prevención de la comisión de este delito.

Ha de tenerse en cuenta que se ubica a la conducción en estado de ebriedad entre los delitos de peligro abstracto y además se debe considerar sobre ellos la característica de que adelantan las barreras de punición a diferencia de lo que sucede con el resto de los delitos contemplados en el Derecho penal, lo que supone que esta rama del ordenamiento posee atributos suficientes como para "educar", o "concientizar" a los sujetos acerca de los bienes jurídicos con la finalidad de que se respeten en el transcurso de las acciones a ejecutar y, a la par, que la protección exclusiva de bienes jurídicos da paso a la protección de los bienes desde la perspectiva de la protección, no siendo necesario entonces la verificación, primero, de un verdadero bien jurídico y, segundo, una verdadera afectación de éstos, pues se caracterizan estos delitos como aquellos en

que el peligro no es elemento del tipo, sino una razón o justificante para crear la ley que tipifica la conducta. Finalmente la punición de este tipo de delito ha de servir como la utilización del sujeto para que sirva de ejemplo frente al resto de la sociedad, saliendo desde luego de la autorrealización como fin del sujeto de derecho cayendo entonces en un aspecto de inconstitucionalidad; por lo mismo que, la variable en estudio se valida mediante la siguiente afirmación:

Resulta apropiado el incremento de la pena impuesta por conducción en estado de ebriedad, por cuanto tiene por finalidad prevenir mediante la concientización de la sociedad.

5.2.2. Respecto a la Variable dependiente: Reducir el índice de accidentes de tránsito

Al igual que en el trabajo efectuado sobre la variable independiente como la causa del problema, es menester sobre ésta afirmación verificar su validez como efecto principal del problema, es decir, se determinará si existe realmente una afectación jurídica que respalde la investigación realizada.

Según lo recopilado se ha podido apreciar que tal cual está configurada la regla y el procedimiento, los resultados que se observan no son necesariamente los más adecuados para conseguir la finalidad de prevenir la comisión del delito de consecución en estado de ebriedad, y con ello consecuentemente evitar el incremento de riesgo para los accidentes de tránsito, en consecuencia de ello es que se justifica la propuesta de sugerir el incremento de las penas por este tipo de conducción y con ello terminar ejerciendo una ejemplificación dirigida a la sociedad con el fin de reduri la tasa de mortalidad en los accidentes de tránsito; por lo mismo que la variable en estudio se valida mediante la siguiente afirmación:

Resulta apropiado incrementar las penas por el delito de conducción en estado de ebriedad de 1 a 3 años, con el fin de reducir el índice de accidentes de tránsito

5.3. CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS

Para alcanzar la contrastación de la hipótesis se procederá a elaborar una hipótesis conclusiva, construida por la unión de las afirmaciones resultantes de la validación

de variables, resultado que será confrontado con la hipótesis inicial, operación que a continuación se desarrolla:

Hipótesis conclusiva:

Resulta apropiado el incremento de la pena impuesta por conducción en estado de ebriedad, por cuanto tiene por finalidad prevenir mediante la concientización de la sociedad; por lo mismo que tal incremento permitiría reducir el índice de accidentes de tránsito

CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS	
HIPOTESIS INICIAL	HIPOTESIS CONCLUSIVA
. Si se modificara el art 274 del Código Penal, incrementando la pena de 1 a 3 años, accesoriamente con la inhabilitación permanente de la licencia de conducción de vehículos; entonces, se reduciría el índice de los accidentes de tránsito.	. Resulta apropiado el incremento de la pena impuesta por conducción en estado de ebriedad, por cuanto tiene por finalidad prevenir mediante la concientización de la sociedad; por lo mismo que incrementarla de 1 a 3 años permitiría reducir el índice de accidentes de tránsito

Del cuadro comparativo se puede apreciar que la hipótesis inicial ha sido contrastada positivamente, pues la hipótesis conclusiva ratifica el planteamiento inicial, dando por sentado que con la finalidad de prevenir el incremento del índice de accidentes de tránsito resulta necesario además de la concientización de la sociedad sobre seguridad vial, sino también incrementar la pena por este delito de 1 a 3 años permitiría reducir el crecimiento de este problema social.

CONCLUSIONES

PRIMERA

Luego del desarrollo doctrinario de la teoría de la pena se ha podido verificar sobre la finalidad de la pena tres acepciones, una absoluta otra relativa y la unificadora, optando por esta última puesto que resulta más apropiada para lograr la finalidad de la propuesta en esta investigación, toda vez que la sanción se aplicará en forma retributiva por la comisión del delito de conducción de vehículo en estado de ebriedad y a su vez se pretende el efecto preventivo que acompaña a esta punición,

SEGUNDA

Se ha podido observar que la sanción aplicada resulta ineficaz, basándose en la concepción de los delitos de peligro abstracto que adelantan las barreras de punición a diferencia de lo que sucede con el resto de los delitos contemplados en el Derecho penal, pues se caracterizan estos delitos como aquellos en que el peligro no es elemento del tipo, sino una razón o justificante para crear la ley que tipifica la conducta. Siendo el Derecho penal como la última opción de reacción frente a conductas que atentan al ordenamiento jurídico, se está usando como la primera línea de acción frente a esta inconducta, llegando al límite del castigo por meras desobediencias, saliendo del esquema de la protección de los bienes jurídicos y su directa afectación para llegar a reprimir por una simple presunción de atentado contra ellos.

TERCERA

Habiendo estudiado la legislación penal sobre conducción en estado de ebriedad regulada en el Código Penal en el artículo 274°, en el cual se delimita el nivel de alcohol en la sangre y que teniendo en cuenta lo reseñado por la OMS, 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, lo que indica una correcta puntualización en la legislación peruana.

CUARTA

Se observa como efecto de la legislación estudiada, un efecto percibido luego de determinar la culpabilidad de un sujeto en un determinado delito, pues se deberá aplicar la pena establecida para tal ilícito penal, pero esta debe ser graduada en función a la proporcionalidad existente entre el hecho punible y la sanción penal, siguiendo las reglas y criterios jurídicos básicos que evidencien racionalidad en las decisiones judiciales que estos emitan. Así tenemos que nuestro código penal en el artículo 45- A se ha establecido el sistema de tercios, cuya aplicación debería tenerse en cuenta para la calificación del tipo y su consecuente punición respecto al delito de conducción en estado de ebriedad a fin de lograr aplicar sanciones más severas y con el objeto de la ejemplificación conseguir la finalidad preventiva del tipo y su aplicación.

QUINTA

Se ha logrado establecer que resulta prudente tener en cuenta uno de los primeros conceptos que la medicina legal ha brindado como un concepto de embriaguez, refiriéndose según Nerio quien toma la clasificación de Hofbauer, a la ebriedad como proceso agudo de corta duración en tres grados: periodo de excitación, euforia, verbosidad, en algunos, tristeza, rapidez asociativa, irritabilidad; no hay pérdida de conciencia; el periodo de incoherencia, automatismo, movilidad y falta de brillo en la ideación, incoordinación motora, impulsos, agresiones; con pérdida de conciencia; el periodo de sueño toxico o coma, siendo posible la conducción sólo hasta el segundo nivel de ebriedad.

SEXTA

Respecto al análisis de las políticas públicas para prevenir el índice de accidentes de tránsito se ha determinado que en la actividad política gubernamental de los últimos años, se puede apreciar la existencia de ciertas proyecciones entre las que se ubica el Acuerdo Nacional. Políticas de Estado y planes de gobierno 2016-2021(2016), en el cual se puede observar en su objetivo número II: Equidad y Justicia Social, la proyección de la política pública que busaca promover o implementar educación sexual integral y normas de tránsito en los últimos años de educación secundaria, para reducir

los embarazos adolescentes y accidentes de tránsito, principales causas de muerte de las y los jóvenes en el Perú. Complementar con campañas de sensibilización a cargo de los ministerios y en las regiones; apreciándose una escasa actividad pasando por la sugerencia implementación educativa, tornándose en una política sumamente pasiva, pues no se configuran acciones que se proyecten a solucionar el problema que es latente en la sociedad.

RECOMENDACIONES

PRIMERA

Se puede recomendar desde la perspectiva de la criminología, que la forma más apropiada de tratar las inconductas desarrolladas en la sociedad es haciendo uso de los elementos que aporta esta ciencia, la relación con las esferas sociales como lo son la escuela, el gobierno mismo, la familia y otros que componen la estructura social; así en base a ello es que la política pública deberá marcar las acciones que se consideren prudentes para prevenir delitos, incorporando tales estrategias que permitan regular apropiadamente el delito de conducción en estado de ebriedad, a fin de conseguir la prevención del delito evitando, como consecuencia el incremento de los accidentes de tránsito.

SEGUNDA

Se sugiere que la modificación de las sanciones deberían estar contemplada como el incremento de la sanción a fin de concientizar a la población y evitar con ello la comisión de accidentes de tránsito, teniendo en cuenta los resultados que se observaron en años anteriores cuando se realizaron este tipo de ajustes en la legislación penal; según lo indicado por el Ministerio de Salud a pesar de haberse elevado las penas por alcoholemia y establecido infracciones para peatones, persiste la desinformación en la población sobre causas y consecuencias de los accidentes de tránsito y comportamientos de riesgo en usuarios de la vía pública, lo cual indica la necesidad de acompañar el incremento de una política de concientización urgente y masiva.

TERCERA

Se hace la recomendación de un cambio legislativo para incrementar la sanción punitiva para el delito de conducción en estado de ebriedad computándola en el límite de entre 1 a 3 años, sugiriendo además que se cree una política pública especial para la atención urgente de la concientización de la población, medida que pese a la realidad observada

durante los distintos gobiernos de turno anteriores, no se ha realizado en forma efectiva, trayendo como consecuencia la oscuridad del conocimiento y aplicación de las reglas de tránsito.

Bibliografía

Bacigulupo, E. (1996). *Manual de Deerecho Penal Parte General.* Colombia: Themis.

Balazar Paz, V. (2015). *El Proceso Inmediato según D.L. 1194.* Lima: Actualidad Penal.

Barquet, P., Cillero, M., & Vernazza, L. (2014). *Aportes para la cobertura periodistica sobre la regaja de la edad de imputablidad.* Montevideo: UNICEF.

Caso Ministerio Público vs Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Casación Nº 103-2017 Juín (Segunda Sala Penal Transitoria 15 de Agosto de 2017).

Cavero, P. G. (08 de Abril de 2005). La Imputación Subjetiva y el Proceso Penal. *Derecho Penal y Criminología, 26*(78), 170. Obtenido de http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/issue/view/111

Congreso de la República. (Periodo Parlamentario 2016-2021). *Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1272, que Modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y Deroga la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo.* Obtenido de http://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2016/ConstitucionReglamento/files/exposici%C3%B3n_de_motivos_dl_1272.pdf

Cortaza Vinueza, C. (2004). Delitos Medioambientales: ¿Peligro (Concreto, Abstracto o Hipotético) o de Lesion? *Revista Juridica Facultad de Jurisprudencia*, 168-192. Obtenido de https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2004/01/17_Delitos_Medio_Ambientales.pdf

DE LA ROSA GUTIÉRREZ, G. (2011). "Imputabilidad y Edad Penal". Obtenido de http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/13330-13331-1-PB.pdf

Fontan Balestra, C. (1970). *Tratado de Derecho Penal.* Buenos Aires: Abeledo- Perrot.

GARCÍA CAVERO , P. (2012). *"Derecho Penal- Parte General"* (2° ed.). Lima: Jurista Editores E.I.R.L.

GARCÍA CAVERO , P. (2012). *Percy* (2° ed.). Lima: Jurista Editores E.I.R.L.

GARCIA CAVERO, P. (2008). *LECCIONES DE DERECHO PENAL.* Lima: Grijley.

Garcia Cavero, P. (2012). *Derecho Penal Parte General.* Lima: Peru.

Garcia Cavero, P. (2012). *Derecho Penal Parte General.* Perú: Juista Editores.

García-Pablos de Molina, A. (2007). *Criminología. Fundamentos y principios para el estudio científico del Delito, la prevención de la Criminalidad y el tratamiento del Delincuente* (Primera ed.). Madrid, España: CEC - INPECCP Fondo Editorial. Recuperado el 20 de Diciembre de 2017, de https://es.scribd.com/doc/133933463/CRIMINOLOGIA-Antonio-Garcia-Pablos-Molina-pdf

García-Pablos de Molina, A. (2014). *Introducción al Derecho Penal. Instituciones, fundamentos y tendencias del Derecho Penal* (Quinta ed.). Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. Recuperado el 24 de febrero de 2018, de

https://books.google.com.pe/books?id=SV6eDAAAQBAJ&pg=PA227&lpg=PA227&dq=la+historia+de+las+teor%C3%ADas+de+la+Pena+constituye+una+historia+universal+del+Derecho+Penal+PABLOS+DE+MOLINA&source=bl&ots=pAv9xDJ8RU&sig=KQv1s59vPfkozcpjUBLeDv4XnH8&hl=es&sa=X&ved

GSCHWEND, L. (1996). *"Zur Geschichte der Lehre von der Zurechnungsfähigkeit: Ein Beitrag insbesondere zur Regelung im Schweizerischen Strafecht".*

Hikal Carreón, W. S. (2005). *Criminología Psicoanalítica, conductual y del desarrollo* (Primera ed.). México, Méxixo: Printed. Recuperado el 20 de Diciembre de 2017, de http://funvic.org/CriminologiaPsicoanaitica.pdf

Hikal Carreón, W. S. (2013). *Introducción al estudio de la Criminología* (Tercera edición corregida ed.). México, México: Porrúa. Recuperado el 20 de Diciembre de 2017, de https://www.scenacriminis.com/wp-content/uploads/2017/09/Introduccion-al-Estudio-de-la-Criminologia.pdf

Hurtado Pozo, J., & Prado Saldarriaga, V. (2011). *Manual De Derecho Penal Parte General.* Lima: IDEMSA.

Jakobs, G. (1985). *Derecho Penal - Parte General.* Madrid: Marcial Pons.

Jescheck, H. H., & Weigend, T. (1996). *Tratado de Derecho Penal Parte General.* Duncker u. Humblot: Instituto Pacífico.

Jescheck, H.-H. (2003). EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO JURÍDICO PENAL DE CULPABILIDAD EN ALEMANIA Y AUSTRIA. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*(05). Obtenido de http://criminet.ugr.es/recpc/index.html

Jescheck, H.-H., & Wigend, T. (1996). *Tratado de Derecho Penal, Parte General - Volumen I.* Duncker u. Humblot: Instituto Pacífico.

Kai Ambos. (2013). *¿Castigo sin soberano? La cuestión del ius puniendi en derecho penal internacional Una primera contribución para una teoría del derecho penal internacional consistente* (Vol. 68). (l. C.-N.-S. España., Ed., & E. Malarino, Trad.) Navarra: Universidad de Navarra. Recuperado el 24 de enero de 2018, de https://www.unav.edu/publicaciones/revistas/index.php/persona-y-derecho/article/view/2704

KIERSZENBAUM, M. (2009). "El Bien Jurídico en el Derecho Penal. Algunas Nociones Básicas desde la optica de la Noción Actual". *Lesiones y Ensayos*, 187-211. Obtenido de http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/07-ensayo-kierszenbaum.pdf

López Barja de Quiroga, J. (1990). *TEORIA DE LA PENA.* Madrid, España: Anzos.

López Betancourt, E. (2007). *Diccionario Jurídico* (Décimo tercera ed.). México: Porrua. Recuperado el 24 de enero de 2018

Machicado, J. (Octubre de 2016). *Apuntes Jurídicos.* Obtenido de https://jorgemachicado.blogspot.pe/2009/03/la-culpabilidad.html

Madrigal Navarro, J. (2015). Delitos de peligro abstracto. Fundamento, crítica y configuración normativa. *Revista Judicial de Costa Rica*(115), 169-187. Obtenido de https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/revista_115/pdfs/010delitos.pdf

Mapelli Caffarena , B. (2011). *Las consecuencias jurídicas del delito.* Sevilla: Aranzandi.

Mapelli Caffarena, B. (2011). *Las consecuencias jurídicas del delito* (quinta ed.). sevilla: Aranzadi.

Marchiori, H. (2004). *Criminología. Teorías y pensamientos* (Primera ed.). México, México: Porrúa S.A. Recuperado el 20 de Diciembre de 2017, de http://escuelasuperior.com.ar/instituto/wp-content/uploads/2015/09/Criminalistica-Teorias-y-Pensamientos.pdf

MARTINEZ BUJAN PÉREZ, C. (s.f.). *"Derecho Penal Eonómico- Parte General".*

MARTÍNEZ GARAY , L. (2001). "Aproximación histórica al surgimiento del concepto de imputabilidad subjetiva en la doctrina penal alemana". *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 34-126. Obtenido de http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2001-8-5020&dsID=Documento.pdf

Minisetrio de Salud. (2005). *Políticas mnicipales para la promoción de la seguridad vial.* Lima: Red de municipios y comunidades saludables del Perú- Ministerio de Salud. Obtenido de http://bvs.minsa.gob.pe/local/promocion/152_polmun.pdf

Ministerio de Salud . MINSA. (2009). *accidente de transito problema de salud publica.* lima-peru: Oficina General de Defensa Nacional. Obtenido de http://bvs.minsa.gob.pe/local/MINSA/829_MINSA1412.pdf

MIR PUIG, S. (1982). *"Funciones de la Pena y Teoría del Delito, en el Estado Social y Democrático".* Barcelona , España : Bosch.

MIR PUIG, S. (2002). *Derecho Penal. Parte General* (6ta ed.). Barcelona: Reppertor.

Momthiano Santiago, J. Y. (2015). *Manual de Derecho Penal Parte General.* Lima: San Marcos.

Muñoz Conde, F., & Garcia Aran, M. (2002). *Derecho Penal Parte General.* Valencia: Tirant lo Blanch.

MUÑOZ CONDE, F., & GARCIA ARAN, M. (2002). *Derecho Penal. Parte General* (5ta ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.

MUÑOZ CONDE, F., & GARCIA ARÁN, M. (2005). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL.* VALENCIA: TIRANT LO BLANCH.

Muñoz Conde, F., & Garcia Aran, M. (2010). *Derecho Penal Parte General.* Valencia: Tirant lo Blanch Libros.

Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (2010). *Derecho penal parte general* (5° ed.). Valencia, Barcelona, España: Tirant lo blanch. Recuperado el 5 de Marzo de 2018

NINO , C. S. (1980). *"Los Límites de la Responsabilidad Penal".* (G. R. Navarro , Trad.) Buenos Aires: Astrea. Obtenido de http://www.stafforini.com/nino/Nino%20-%20Los%20l%C3%ADmites%20de%20la%20responsabilidad%20penal.pdf

Pardo Angles, R. (2012). *Criminología. Un enfoque jurídico actual* (Primera ed.). Cochabamba, Bolivia: Gráfica J.V. Editora. Recuperado el 20 de Diciembre de 2017, de https://es.scribd.com/doc/312944928/CRIMINOLOGIA

PEÑA CABRERA FREYRE, A. (2013). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL.* Lima: IDEMSA.

Peña Cabrera Freyre, A. R. (2015). *Curso Elemental de Derecho Penal Parte General.* Lima: Legales E.I.R.L.

Prado Saldarriaga, V., Crespo, E. D., Velásquez Velásquez, F., Van Weezel, A., & Couso, J. (2015). *Determinación judicial de la pena* (Primera ed.). Lima: Instituto Pacífico.

Rodríguez Manzanera, L. (1981). *Criminología* (Segunda ed.). México, México: Porrúa S.A. Recuperado el 20 de Diciembre de 2017, de https://yorchdocencia.files.wordpress.com/2014/06/criminologc3ada-rodrc3adguez-manzanera-luis.pdf

Rojas Gómez, L. E. (2013). *Medicina Legal.* Lima: Ediciones Jurídicas.

Rojas, N. (1958). *Medicina Legal.* Buenos Aires: El Atenero.

Rojas Rodríguez, H. F. (2015). *Fundamentos del derecho administrativo sancionador* (Primera ed.). Lima: Instituto Pacífico. Recuperado el 29 de enero de 2018

Roxin, C. (1999). *Derecho Penal - Parte General.* Madrid: Thompson-Civitas.

Roxin, C. (2010). *Derecho Penal. Parte General.* Madrid: Thomson Civitas.

SAN MARTÍN CASTRO, C. (2015). *Derecho Procesal Penal: Lecciones.* Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales.

SCHMIDT, E. (1965). *"Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege"* (3° ed.).

Secretaría Ejecutiva del Acuerdo Nacional. (2016). *Acuerdo Nacional. Políticas de Estado y planes de gobierno 2016-2021.* LIma: Secretaría Ejecutiva del Acuerdo Nacional. Recuperado el 13 de mayo de 2018, de http://acuerdonacional.pe/wp-content/uploads/2016/03/Politicas-de-Estado-y-Planes-de-Gobierno-2016_2021.pdf

SIERRA CASANOVA , H., & LARA DÍAZ, H. (2015). *EL BIEN JURÍDICO TUTELADO COMO OBJETO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO PENAL.* NUEVA GRANADA: REPOSITORIO DE LA UNIVESIDAD MILITAR NUEVA GRANADA.

Tasayco, G. F. (09 de Mayo de 2016). *Derecho Penal y Política Judicial.* Obtenido de http://derechopenalypoliticajudicial.blogspot.pe/2016/05/imputacion-subjetiva-en-el-derecho.html

Velásquez Velásquez, F. (2009). *Derecho Penal Parte General.* Bogota: LIBRERIA JURIDICA COMLIBROS.

Villavicencio Terreros, F. (2006). *Derecho Penal Parte General.* LIMA: Grijley.

Villavicencio Terreros, F. (2014). *Derecho Penal Parte General.* Lima: Quinta.

Zaffaroni, R. E. (2012). *Derecho Penal, Parte General.* Lima: Juridicas.

Zaffaroni, R. E. (2012). *Derecho Penal. Parte General* (Vol. Tomo II). Lima: Ediciones Jurídicas.

ANEXO 1: Cuestionario de Encuesta

UNIVERSIDAD NACIONAL "PEDRO RUIZ GALLO"
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
ESCUELA DE DERECHO

TESIS:

"EL INCREMENTO DE LA PENA IMPUESTA POR CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD PARA REDUCIR EL ÍNDICE DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO"

CUESTIONARIO DE ENCUESTA

Es grato dirigirnos a vuestra persona, con la intención de saludarlo y a la vez requerir de su valioso tiempo para la absolución de los cuestionamientos que se le presentan a continuación, cuyos resultados se tomaran como un aporte importante para la investigación académica que realizamos.

I. El incremento de la pena impuesta por conducción en estado de ebriedad.

1. ¿Considera usted que la pena establecida para el tipo penal de conducción en estado de ebriedad es la más adecuada?
   a) Si
   b) No
   c) Tal vez
2. ¿Qué justificaría el incremento de la pena a imponer respecto a un determinado delito?
   a) El incremento del índice delincuencial
   b) La modificación de las políticas públicas
   c) La garantía de la seguridad pública
   d) La verificación de la impunidad por bajas sanciones.

3. ¿Qué consecuencias jurídicas traería consigo el incremento de la pena por el delito de conducción en estado de ebriedad?
   a) Sobrepenalización de los delitos.
   b) Afectación del principio de legalidad.
   c) Congruencia con el principio de lesividad.
   d) Vulneración del principio de la mínima intervención del Derecho Penal.
   e) Equilibrio entre acción y sanción

II. Reducir el índice de accidentes de tránsito

4. ¿Considera usted que el índice de accidentes de tránsito por conducción en estado de ebriedad?
   a) Se ha incrementado en el último año
   b) Se ha reducido en el último año
   c) No existe una medición adecuada para determinar el comportamiento del índice de este tipo de accidentes de tránsito.
5. ¿Cuál considera sería la solución para reducir el índice de los accidentes de tránsito por conducción en estado de ebriedad?
   a) Solucionar el problema con la capacitación vial obligatoria a los conductores.
   b) Crear un sistema de control mediante la limitación de venta en bebidas alcohólicas
   c) Incrementar la pena por el delito de conducción en estado de ebriedad.
6. ¿Cuál cree usted, que sería el efecto del incremento de la pena por conducción en estado de ebriedad?
   a. Reducción de los índices de accidentes de tránsito por conducción en estado de ebriedad.
   b. Sobrepenalización de los delitos.
   c. Ningún efecto.