

DIFERENCIACIÓN NORMATIVA DE LAS MODALIDADES DE CONDUCCIÓN PELIGROSA DE VEHÍCULO MOTORIZADO Y LA DE MANIPULACIÓN PELIGROSA DE INSTRUMENTOS, HERRAMIENTAS, MÁQUINAS OTROS ANÁLOGOS (ARTS. 274 Y 274-A CP)

Regulatory differentiation of dangerous driving modalities of motorized vehicles and dangerous handling of instruments, tools, other similar machines (arts. 274 and 274-A CP)

DORIAN GLEN SUXE SUXE*

RESUMEN

Pretendemos establecer si la supeditación de lo injusto a una medida predeterminada de alcoholemia o de disminución de la capacidad de respuesta anímica, por efecto de drogas tóxicas, estupeficientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, en la conducción de vehículo motorizado, determina una técnica adecuada; y si resulta justificada la diferenciación normativa realizada por el legislador, al tipificar indistintamente las modalidades de conducción peligrosa de vehículo motorizado y la de manipulación peligrosa de instrumentos, herramientas, máquinas u otros análogos, contenidos en los artículos 274 y 274-A del Código penal.

PALABRAS CLAVE: Conducción peligrosa de vehículo motorizado y manipulación peligrosa de instrumentos.

* Abogado Colegiado en el Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque. Egresado de la Maestría en Derecho en Ciencias Penales por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

ABSTRACT

We intend to establish whether the contingency of the unfair to a predetermined measure of alcohol or decreased capacity for a mood response, by the effect of toxic drugs, narcotic drugs, psychotropic or synthetic substances, in motor vehicle driving, determines an appropriate technique; and if the legislative differentiation made by the legislature is justified by undistinctly criminalizing the dangerous driving arrangements of motor vehicles and dangerous handling of instruments, tools, machinery or other similar vehicles, contained in Articles 274 and 274-A of the Penal Code.

KEYWORDS: *Dangerous motor vehicle driving and dangerous instrument handling.*

DESARROLLO

1. REPRESENTACIÓN TÍPICA

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).”

2. FUNDAMENTO POLÍTICO-CRIMINAL

La proliferación de la utilización de vehículos motorizados ha venido a propiciar mejores condiciones de vida social y desarrollo económico. Pero a la par de su innegable beneficio e importancia, ha venido a constituirse un latente factor de riesgo, que socialmente aceptamos dentro del concepto de “riesgo socialmente permitido”. En tal sentido, mientras que el conductor diligente no extralimite el riesgo permitido, no habrá reproche penal. Caso contrario sucede cuando como consecuencia de la ingesta de alcohol o cualquier tipo de drogas, vea disminuida su capacidad de reacción y genere injustamente el riesgo social.

Y es que la conducción de un vehículo motorizado, implica la capacidad, por parte del conductor, de poder responder adecuadamente a las vicisitudes que puedan presentarse en el transcurso de su desplazamiento. Al efecto, el conductor debe poner toda su atención, experiencia y pericia al manejar su vehículo, previendo incluso las posibles reacciones de los mismos peatones. Ello sólo es posible cuando, como

indica el dicho popular, “tiene puesto sus cinco sentidos”.

Por el contrario, la ingesta de alcohol o la influencia de las drogas, estupefacientes o alucinógenos, deteriora las funciones esenciales para una conducción segura, como la visión y los reflejos, y disminuye la “capacidad de discernimiento”, lo que se asocia generalmente a otros comportamientos de riesgo, como el exceso de velocidad y el incumplimiento de las normas de protección (“uso del cinturón de seguridad y el casco”). Por ello la sabiduría del dicho popular de “si manejas no tomes; si tomas, entonces toma un taxi”

Como se ha resaltado, la ley supone que la ingesta de alcohol compromete seriamente la seguridad de quienes se incorporan al sistema del tránsito, de modo que, no puedan circular sin ver potencialmente afectadas su vida, su salud o su propiedad. Conducir bajo los efectos del alcohol se considera uno de los factores de riesgo más importantes de que se produzcan siniestros viales. Debido a los cambios fisiológicos que el consumo de alcohol produce en el ser humano, hay una relación directa entre la concentración de esta sustancia en la sangre, la ocurrencia de siniestros y la gravedad de las lesiones resultantes.

En general, el riesgo de sufrir un siniestro mortal es 17 veces mayor para una persona que conduce bajo los efectos del alcohol que para una persona sobria.

Los efectos de la concentración del alcohol en la sangre en el organismo son los siguientes (Fuente: Beber y conducir: “Manual de seguridad vial para decisores y profesionales OPS, 2010”):

0,01 a 0,05. “Aumento del ritmo cardíaco y la frecuencia respiratoria. Disminución de la actividad de diversas funciones cerebrales centrales. Comportamiento incoherente al ejecutar tareas. Disminución del discernimiento y pérdida de inhibiciones. Sensación moderada de exaltación, relajación y placer”.

0,06 a 0,10. “Sedación fisiológica de casi todos los sistemas. Disminución de la atención y del estado de alerta, reflejos más lentos, deterioro de la coordinación y disminución de la fuerza muscular. Reducción de la capacidad de tomar decisiones racionales o de ejercer el discernimiento. Aumento de la ansiedad y la depresión. Disminución de la paciencia”.

0,11 a 0,15. “Reflejos considerablemente más lentos. Deterioro del equilibrio y del movimiento. Deterioro de algunas funciones vi-

suales. Articulación confusa de las palabras. Vómitos, especialmente cuando se alcanza con rapidez este nivel de alcoholemia”.

0,16 a 0,29. “Grave deterioro sensorial, incluida la disminución de la percepción de los estímulos externos. Grave deterioro motor, con tambaleos o caídas frecuentes”.

0,30 a 0,39. “Estado de estupor, falta de respuesta. Pérdida de la conciencia. Anestesia comparable a la de una intervención quirúrgica. Muerte (en muchos casos)”.

0,40 y más. “Inconsciencia. Cese de la respiración. Muerte, por lo general causada por insuficiencia respiratoria”.

A decir de Reátegui Sánchez, “la embriaguez, en cualquiera de sus formas, coloca al sujeto en un estado propicio para cometer actos antijurídicos, ya que conoce la pérdida de sus facultades y frenos inhibitorios que produce la ingesta de alcohol y no obstante bebe. Ahora, cuál es la relevancia que dicha situación genera en el terreno penal. A mi juicio, genera una suerte de contradicción intra-sistemática entre la Parte General y la Especial que es necesario destacar. Por un lado, la Parte General cumple funciones de economía legislativa en cuando responde a principios generales aplica-

bles a toda la esfera penal y funciones de garantía, pues establece las vías garantizadoras de los derechos individuales, se puede observar que existen entre las causas de exención de responsabilidad, las llamadas causas de inimputabilidad, y en el Derecho penal peruano está en el artículo 20° inciso 1 (‘...grave alteración de la conciencia...’) y una de las formas de acceder al ‘beneficio eximente’ es precisamente a través de la embriaguez”. (2009, p. 143)

Por otro lado, “se observa en la Parte Especial, propio de una concepción fragmentaria y de último ratio, que el legislador constreñido algunas veces por consideraciones de política criminal de seguridad del tráfico y tránsito de peatones y vehículos, ha establecido que manejando un vehículo motorizado en estado de embriaguez sea tipificada como delito (artículo 274). Sería una especie de conducta desvalorada por el hecho de conducir en nuestro caso ebrio y por ende tipificada en la Parte Especial, pero exento de responsabilidad a nivel de culpabilidad por embriaguez manifiesta por padecer una grave alteración de la conciencia amparada en la Parte General. Y si no es ‘grave’ la embriaguez, quedaría subsidiariamente aplicable el artículo 21° del Código penal”. (Loc. cit.).

De acuerdo a su ubicación sistemática, el bien jurídico protegido en este delito es la “seguridad pública”, específicamente “la seguridad vial”.

3. NATURALEZA DEL ILÍCITO

El tipo se representa como uno de “peligro abstracto”, en el que el perfeccionamiento del delito no reclama resultado lesivo material alguno, sino la “generación de un riesgo potencial al bien jurídico”, que en este caso esta constituido por la seguridad pública al desplazamiento vial.

Al efecto, es de tenerse en cuenta que “los delitos de lesión se perfeccionan con la destrucción o menoscabo del correspondiente bien jurídico. Por ser esta destrucción o menoscabo un elemento de la figura delictiva se requiere que una u otro se produzca para que la acción se adecue al tipo. En los delitos de peligro basta, por el contrario, para realizar el tipo, que se origine una (abstracta o concreta) situación de peligro. Según que la situación de peligro se produzca en la realidad, o que el legislador la defina de acuerdo con los datos de la experiencia, los delitos a que corresponda serán de peligro concreto o de peligro abstracto. En los delitos de peligro concreto el peligro es un elemento

del tipo y se exige, en consecuencia, para que pueda hablarse de realización típica, la demostración de que se produjo efectivamente la situación de peligro. En los delitos de peligro abstracto, el peligro no es un elemento del tipo, sino la razón o motivo que llevó al legislador a incriminar la conducta. En el primer caso el legislador parte de que una determinada situación puede ser peligrosa y conmina penalmente su realización en el supuesto de que lo sea. En el segundo caso el legislador parte de que una determinada situación comúnmente es peligrosa y conmina, sin más, con pena su realización. En los delitos de peligro concreto se castiga una conducta en la eventualidad de que sea peligrosa. En los de peligro abstracto por la probabilidad de que lo sea”.

file:///C:/Users/admin/Desktop/TODOS%20MIS%20DOCUMENTOS/PREPARACION%20-%20TESIS%20Y%20TRABA%20INVESTI/TESIS%20EN%20

“La tesis predominante en la doctrina moderna en que el objeto del peligro común es la colectividad, aunque esto no signifique poner en peligro, necesariamente, a una pluralidad de personas sino que esa colectividad puede estar representada por una sola persona, indeter-

minada ex ante, como parte de esa colectividad. Por ejemplo, el delito de conducción temeraria es un delito de peligro común, exige peligro concreto para la vida o integridad de las personas pero no significa que haya de ponerse en concreto peligro a una pluralidad de personas para que se realice el tipo, basta con el peligro de una sola, considerada no en su individualidad sino en cuanto representante del colectivo de participantes en el tráfico, cuya seguridad se ve menoscabada en cuanto colectivo, por la actuación peligrosa del conductor temerario”.

file:///C:/Users/admin/Desktop/TODOS%20MIS%20DOCUMENTOS/PREPARACION%20-%20TESIS%20Y%20TRABA%20INVESTI/TESIS%20

Por otro lado, estos denominados “delitos de peligro abstracto”, han sido creada de una manera contraria a las “normas constitucionales” que exigen, como presupuesto de la imputación, la prueba de la afectación a bienes jurídicos de terceros. Ello sucede por cuanto suele pretenderse que los citados delitos “son tales por el hecho de presumirse, sin admitir prueba en contrario, que afectan un bien jurídico ajeno (aunque en verdad ello no ocurra)”. Con ello no sólo se violenta el derecho a la “presunción de inocencia”,

sino que además se permite la sanción sin afectación real de derechos de terceras personas.

Se atribuye a Binding la moderna concepción de los “delitos de peligro” fundada en su “teoría de las normas”. En doctrina se aprecian una diversidad de características que se atribuyen al delito de peligro abstracto:

- 1.º Esta categoría delictual es asociada principalmente a bienes jurídicos de menor valoración o cuyos ataques no fuesen particularmente graves, en comparación con los delitos de lesión. También es posible asociarlos generalmente a delitos en la frontera con las infracciones administrativas. Así, por ejemplo, su inclusión como categoría necesaria para la protección de la seguridad del tráfico, donde se parte de la “presunción de su alto grado de peligrosidad general».
- 2.º Los “delitos de peligro abstracto” se basan en una presunción iuris et de iure, pues se presume que la conducta tipificada siempre constituye un peligro, aun cuando éste no se verifique materialmente, verificación que sí se exige en los de peligro concreto. Se afirma que los “delitos

de peligro concreto” son delitos de resultado, mientras que los de “peligro abstracto” serían de mera actividad, constituyéndose por la mera realización de la conducta, sin importar si ésta ha causado un resultado o no.

3.º “El panorama que nos presentan estos ilícitos es de suyo complejo. Dadas las características antes enunciadas, es indudable que la categoría de ‘peligro abstracto’ embiste directamente con principios cardinales del Derecho penal, como los de ultima ratio, ofensividad, incluso de culpabilidad. La polémica, de todos modos, no es nueva y puede remontarse incluso hasta Binding; pero su creciente uso en las últimas décadas ha puesto la discusión nuevamente en boga, tanto en aquellos que critican la categoría, como en aquellos que la defienden, pasando por los autores que buscan una interpretación que permita su subsistencia sin dar en la cara con los principios de esta disciplina”.

4.º En efecto, los delitos de peligro abstracto adelantan las barreras de punición a diferencia de lo que sucede en el llamado ‘núcleo clásico’ del Derecho penal, lo que supone que esta rama del

ordenamiento posee atributos suficientes como para ‘educar’, o ‘concienciar’ a los sujetos acerca de los bienes jurídicos y, a la par, que la protección exclusiva de bienes jurídicos cede terreno ante esta función, 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 ‘motivo’ del legislador. Si sólo constituye el motivo de la incriminación, éste puede versar tanto de la tutela de bienes jurídicos como también del castigo de meras desobediencias, desconectadas de un interés concreto y real o sin la necesidad de hacer referencia a él.

5.º También constituyen un potencial atentado al principio de culpabilidad. Dejando en claro que no se requiere de un dolo especial, distinto de las categorías de dolo ya estudiadas, el hecho que la conducta se incrimina no tanto por el acto individual, sino por el peligro ante su ocurrencia indiscriminada, haría requerir que el sujeto se represente dicha posibilidad que escapa por completo de

su control, pues éste no puede hacerse cargo de lo que otros individuos harán o no harán. Es evidente aquí la utilización del sujeto como ejemplo frente a sus congéneres, recurso de dudosa constitucionalidad toda vez que el individuo no podría ser empleado para fines ajenos a su propia autorrealización. También la imputación personal del hecho al autor se ve relajada o relativizada.

- 6.º “En los delitos de peligro, al presumirse que las conductas o acciones descritas en él, por ese sólo hecho, ya son constitutivas de injusto, se adelanta un juicio que posee una riqueza mucho mayor y que obliga al Juez no sólo a ponderar la presencia o no de causas de justificación, sino que verificar, de un lado, la existencia de un bien jurídico realmente tutelado y, por otro, si el acto típico examinado reúne las características de gravedad y ofensividad contra ese interés. No considerar esto, implicaría dar al legislador la característica de dueño absoluto y omnicompreensivo de toda la materia constitutiva de lo contrario a Derecho, algo que, por las razonables limitaciones de la imaginación humana, resulta

imposible de exigir y defender. Así, entonces, tipifica aquello que, por lo general, es efectivamente antijurídico, pero no clausura lo injusto”.

4. SUJETOS DE LA ACCIÓN

De conformidad con la redacción típica del delito, en principio debemos señalar que se trata de un delito genérico o común, en el que el sujeto activo puede ser cualquier persona. No se exige cualidad especial para ser considerado autor en esta modalidad delictiva, basta sólo que el agente realice la materialidad objetiva típica descrita en el tipo contenido en el art. 274 del CP.

Por otro lado, en relación a quien resulta ser sujeto pasivo, habrá que referir que según el artículo 94 del Código Procesal Penal, “es todo aquel que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por sus consecuencias”. En este delito apreciamos que el sujeto pasivo es la sociedad en su conjunto, debido a que lo que realmente se afecta aquí es la seguridad de los habitantes al momento del desplazamiento vehicular según las condiciones de riesgo descritas en la norma punitiva. En los delitos “contra la seguridad pública” el sujeto pasivo o agraviado es la sociedad y debe ser el Estado el que la represente como

indica el artículo 44 de la Constitución Política del Perú.

Pero, “en realidad, en ningún proceso debe consignarse como agraviada a la sociedad, por tratarse de un ente gaseoso y abstracto que no tiene personería jurídica. En ese sentido, el inciso 1 del artículo 94 del Código Procesal Penal no considera como agraviada a la sociedad, solo hace referencia al Estado. Por tanto, en los procesos en que se ha considerado como agraviada a la sociedad [...] corresponde su representación al Estado, que es la organización social, política, coercitiva y económica, conformada por un conjunto de instituciones [...] que tienen el poder de regular la vida en sociedad (**Casación 103-2017, Junín** de 15/8/2017 vinculante, f. j. 19)”.

Asimismo, en los procesos penales, el Estado –como ente legitimado para representar a la sociedad– ejerce la defensa de sus intereses a través de los procuradores públicos, en virtud del artículo 47 de la Constitución. Es por esta razón que la representación de la sociedad agraviada, en este caso, debe ser ejercida por el procurador público respectivo. Si bien el D. Leg. N°1326 –que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuradu-

ría General del Estado– no especifica una determinada procuraduría que asuma la defensa de la sociedad, en este tipo de delitos recurrimos a normas que han sido vulneradas y que son aplicables a un sector del Estado que guarda relación con el bien jurídico puesto en peligro (seguridad pública del tráfico). Trátándose de vehículos motorizados y de la seguridad del tráfico rodado, esta representación corresponde al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en virtud del artículo 16 de la Ley 27181, **Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre** (**Casación 103-2017, Junín** de 15/8/2017, vinculante, f. j. 20)”. Si aplicamos estos fundamentos al delito en comentario, queda claro que la representación del Estado, como parte agraviada, estará a cargo del “*procurador público del Ministerio de Transportes y Comunicaciones*”.

5. TIPO OBJETIVO

5.1. Generación del riesgo desaprobado

Como ya hemos tenido la oportunidad de establecer, la conducción, operatividad o maniobrabilidad de vehículos motorizados, representa en sociedad un gran avance para su desarrollo; situándose así dentro del contexto de los riesgos que se deben asumir para la conse-

cución de los fines que se pretenden (sean sociales o económicos); en tal sentido, es un “riesgo social jurídicamente aceptado o permitido”.

En estos casos el ilícito se manifiesta cuando el conductor incrementa innecesaria e injustificadamente el riesgo, al realizar su función (en el sentido de su rol social) bajo la influencia perturbadora de la ingesta de alcohol o el uso de drogas o estupefacientes.

5.2. Estado de ebriedad; nivel de alcoholemia

Como ya hemos referido, la conducción de un vehículo motorizado, implica la capacidad, por parte del conductor, de poder responder adecuadamente a las vicisitudes que puedan presentarse en el transcurso de su desplazamiento. Al efecto, el conductor debe poner toda su atención, experiencia y pericia al manejar su vehículo, previniendo incluso las posibles reacciones de los mismos peatones. Ello sólo es posible cuando, como indica el dicho popular, “tiene puesto sus cinco sentidos”.

Por el contrario, la ingesta de alcohol o la influencia de las drogas, estupefacientes o alucinógenos, deteriora las funciones esenciales para una conducción segura, como la visión y los reflejos, y disminuye la “capaci-

dad de discernimiento”, lo que se asocia generalmente a otros comportamientos de riesgo, como el exceso de velocidad y el incumplimiento de las normas de protección (“uso del cinturón de seguridad y el casco”).

La ingesta de alcohol compromete seriamente la seguridad de quienes se incorporan al sistema del tránsito, de modo que, no pueden circular sin ver potencialmente afectadas su vida, su salud o su propiedad. Conducir bajo los efectos del alcohol se considera uno de los factores de riesgo más importantes de que se produzcan accidentes viales. Debido a los cambios fisiológicos que el consumo de alcohol produce en el ser humano, hay una relación directa entre la concentración de esta sustancia en la sangre, la ocurrencia de siniestros y la gravedad de las lesiones resultantes. En general, el riesgo de sufrir un siniestro mortal es 17 veces mayor para una persona que conduce bajo los efectos del alcohol que para una persona sobria.

La norma penal **considera juris et de iuris que una persona se encuentra en estado de ebriedad cuando se sobrepasa los 0.5 gramos-litro de alcohol en la sangre**, estableciéndose así un “límite razonable en atención a la influencia del alcohol” en nuestra manera de con-

ducir en menor o mayor grado, ya que afecta al comportamiento, percepción, atención, psicomotricidad y toma de decisiones.

En tal sentido para los efectos de la imputación penal, cobra importancia el “dosaje etílico” (“dato alcoholométrico”), que es una “prueba pericial preconstituida”, que debe tomarse en forma inmediata y oportuna, y constituye una prueba de cargo fundamental. Al efecto, el art. 3 de la Ley 27753 (sobre la tasa de alcoholemia), establece que: “las tasas de alcoholemia en aire respirado, que se efectúen como parte de la actividad preventiva policial serán indiciarias y referenciales en tanto se practique al intervenido el examen de intoxicación alcohólica en la sangre”.

La delimitación del injusto típico del artículo 274° dependerá de las normas administrativas – sancionadoras (extra – penalmente) y de la doble sancionabilidad que reina usualmente en estos sectores, transgrediendo el principio del “non bis in idem”. Por último, y no por eso menos importante, la práctica judicial ha demostrado que las diligencias técnico – policiales en general, propios de los actos de investigación (vía preliminar), no deben catalogarse como medio de prueba sino como objeto de la mis-

ma; que pueden estar válidamente incorporados al proceso penal, eso nadie lo discute, pero lo único que posibilita, probatoriamente hablando, como realidad irrefutable es sólo la configuración ‘externa’ a nivel del tipo objetivo: el dosaje etílico probaría entonces: ...encontrándose en estado de ebriedad con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos litro>”. (Reátegui Sánchez 2009, p. 145)

La acotada Ley 27753 incluye como anexo una Tabla de Alcoholemia, que conforme al artículo 4° de tal dispositivo legal, “su valor es referencial”. De conformidad con ello, el estado de ebriedad se divide en etapas:

- 1) “En el **subclínico** no hay signos evidentes, pero en las pruebas psicométricas se demuestra un lentitud en la respuesta de los estímulos”.
- 2) “En el periodo de **ebriedad**, se demuestra euforia y excitación, además de disminuir mucho los reflejos”.
- 3) “En la **ebriedad absoluta**, se evidencia una pérdida de control de sí mismo”.
- 4) “En la **grave alteración de la conciencia**, hay una total falta de control de uno mismo y de coordinación”.

5) “**Coma**, en el cual representa riesgo de muerte”.

Estos periodos sirven para determinar las evidentes alteraciones psicológicas y físicas que presentan los conductores bajo los efectos del alcohol. Sin embargo, aunque se demuestren estas evidentes alteraciones descritas dentro de la Ley 27753, la persona intervenida debe someterse a un examen toxicológico para determinar el grado de alcohol en la sangre.

La cantidad de alcohol en la sangre dependerá del tipo de licor ingerido, la edad, el sexo de la persona, su peso y el tiempo desde que inicia hasta que se realiza el examen. Por ejemplo, a manera referencial se puede precisar lo siguiente:

TIPO DE LICOR	CANTIDAD	PROPORCIÓN DE ALCOHOL EN SANGRE
CERVEZA	1 CHOP DE CERVEZA	0.4 GRAMOS POR LITRO
VINO	2 COPAS	0.5 GRAMOS POR LITRO
PISCO	1 ONZA	0.5 GRAMOS POR LITRO
WHISKY O VODKA	1 onza	0.52 GRAMOS POR LITRO

Por otro lado, desde la perspectiva de “delito de peligro abstracto”, el legislador ha impuesto como condición de la imputación penal, que el agente sobrepase el límite del 0.5 gramos litro, en el que se supone el estado de embriagues. Límite arbitrario y subjetivo que el legislador ha escogido, sin ningún tipo de condicionamiento o modalidad de la conducta y sin que al efecto tenga relevancia exculpadora la condición personal o la culpabilidad del autor.

Por otro lado, en nuestro ordenamiento penal la ingesta de alcohol, tradicionalmente obtiene

diversas reacciones. En principio, de darse el caso de una condición personal de “limitación sensorial no pronunciada”, que no anule la capacidad de reacción del agente, sino que solo la limite, estaríamos ante una circunstancia atenuante genérica (sería de aplicación la responsabilidad atenuada conforme lo establece el art. 21 C.P.). Y en te orden de ideas, si la afectación sensorial es profunda, y así se llega a la grave alteración de la conciencia, estaríamos frente a una causa de exención de responsabilidad (art. 20.1 C:P.).

En tal sentido, Reátegui Sánchez indica que: “para hacer viable el estado de embriaguez a nivel de “ausencia de conducta” deberá ser una ebriedad total o absoluta que genere inconsciencia en el sujeto, que no posea ni voluntad y no poder ni siquiera dirigir sus movimientos; ello acarreará una disminución progresiva de la capacidad sensorial y rapidez de los reflejos, en consecuencia quedaría, en principio, descartada para efectos penales la posibilidad que un sujeto, en tales circunstancias, pueda conducir un automóvil por la vía pública. Puede darse el caso que el sujeto al inicio de la conducción del vehículo esté sobrio y luego termine en un estado etílico en proporción mayor de 0.5 gramos – litro en la sangre dentro del automóvil, aquí se tendría que acreditar que en este último momento el sujeto ya no era consciente totalmente de su actuación para viabilizar la causa de exención por acción”.

“La segunda posibilidad, el estado de embriaguez como causa de exclusión de la culpabilidad por inimputabilidad, es total y legítimamente accesible para efectos eximentes, o en su defecto atenuantes para el artículo 274° del Código penal, ya que la ‘grave’ (es una limitante) alteración de la conciencia

(artículo 20° inciso 1 C.P.) estaría en un término intermedio o neutro entre la sobriedad del sujeto y la ausencia total de su capacidad, por la ebriedad, en la conducción del vehículo. Sería para los casos en los que el sujeto posee todavía una cierta capacidad, siquiera mínima, de gobernabilidad de su conducta que le permite desplazarse en el tiempo y en el espacio (conducir un vehículo, caminar por la calle)” (loc. cit.).

Ahora bien, conforme a lo ya fundamentado, el ilícito se determina tan sólo con una “medición del nivel de alcohol en la sangre”, desde la perspectiva de una medida general para todos los individuos en sociedad, sin repararse en la condición personal de tolerancia o resistencia del individuo conductor. Límite que ya hemos criticado por ser muy lato, subjetivo y arbitrario; y es que puede darse el caso que el 0.5 gramos litro de alcohol en la sangre como nivel mínimo, no genere en el agente un verdadero “estado de ebriedad”. Por ello consideramos que la supeditación de lo injusto a una medida predeterminada de alcoholemia, y la inexistencia de un parámetro normativo específico, para establecer adecuadamente la disminución de la capacidad de respuesta anímica, por efecto del alcohol, drogas tóxicas, estupefacientes,

sustancias psicotrópicas o sintéticas, en el delito de “conducción peligrosa de vehículo motorizado”, determina una deficiencia del sistema que debe ser precisada técnicamente, sobre la base de la auscultación que se haga del nivel de tolerancia del agente en el caso específico.

Consideramos que el tipo penal del art. 124° debería manifestar su injusto sólo cuando el agente haya estado conduciendo, operando o maniobrando el vehículo motorizado, en estado de ebriedad o bajo la influencia de drogas o estupeficientes, que disminuyan o limiten su capacidad de percepción, atención o respuesta ante los estímulos externos.

5.3. Disminución de capacidad por drogadicción

Drogas son “todas aquellas sustancias químicas de origen natural, sintético o semi-sintético, que al ser ingeridas por una persona, pueden producir cambios fisiológicos, psicológicos o de la conducta”. Según la OMS “una droga es toda sustancia que, introducida en el organismo por cualquier vía de administración, puede alterar de algún modo el sistema nervioso central del individuo que las consume”.

Aquí el fundamento de lo injusto también radica en el “incremento

injustificado del riesgo”, que determina la conducción o maniobra de un vehículo motorizado, con evidente disminución de la capacidad sensorial y de la capacidad de reacción y respuesta del agente.

“Las drogas pueden modificar el pensamiento, la conducta y a la larga, la forma de ser de la persona. El cerebro es una de las partes más complejas y delicadas del cuerpo y de él dependen los sentimientos, la forma de pensar y la capacidad de cómo relacionarnos con otras personas. Las drogas son sustancias que actúan sobre nuestro sistema nervioso central. A nivel cerebral, las drogas actúan sobre los neurotransmisores alterando y perturbando el correcto funcionamiento afectando a la conducta, estado de ánimo o percepción. Además, son susceptibles de crear dependencia física y/o psicológica” (OMS).

El consumo de drogas no sólo afecta a las funciones del cerebro, sino que puede alterar y provocar patologías a todo el organismo.

Las drogas suelen ser clasificadas en tres grupos:

- 1.º “Drogas depresoras del sistema nervioso central, como por ejemplo el alcohol, la heroína, el opio, la morfina. Son aquellas que inhiben o atenúan los

mecanismos cerebrales que sirven para mantener el estado de vigilia y pueden producir diferentes grados de efectos desde la relajación, somnolencia, sedación hasta la anestesia o el coma”.

2.º “Drogas estimulante del sistema nervioso central, como la cocaína, las anfetaminas, la nicotina. Son sustancias que producen euforia, aumentan el estado de alerta y la actividad motriz, y hacen que disminuya la sensación subjetiva de fatiga y el hambre”.

3.º “Drogas perturbadoras del sistema nervioso central como el cánnabis, LSD, mescalina. Son aquellas que se encuentran en plantas, hongos o son productos de síntesis. Distorsionan aspectos relacionados con la percepción, los estados emocionales y la organización del pensamiento”.

La norma punitiva señala también como elementos perturbadores de la psiquis, a los “estupefacientes”, “sustancias psicotrópicas” o “sintéticas”.

“Un estupefaciente tiene la característica de ser una sustancia psicotrópica de carácter, o con potencial, altamente adictivo y con un

perfil similar a la morfina o incluso a la marihuana debido a sus efectos (La morfina es el estupefaciente por excelencia mientras que la marihuana es un psicotrópico). Se consideran sustancias estupefacientes las que tienen efecto sedante, desinhibitorios. Los psicofármacos son medicamentos que actúan sobre el sistema nervioso central (tranquilizantes, somníferos). Alucinógenos son el LSD, ácidos o trips”.

“Las sustancias psicotrópicas son aquellos medicamentos que actúan sobre el sistema nervioso central produciendo cambios temporales en la percepción, el ánimo, el estado de conciencia y el comportamiento. Los más comunes son: Alprazolam, Clonazepam, Diazepam, Lorazepam, Bromazepam, Clorazepato dipotásico, Clordiazepóxido eléctricos, y Midazolam.

Según Wikipedia, “una droga sintética, de síntesis o diseño, es aquel fármaco de la síntesis artificial (o comercializado, si ya existía) de forma clandestina a fin de evitar las disposiciones existentes de las leyes sobre drogas, generalmente mediante cuando se cogen de derivados o análogos de fármacos existentes modificando su estructura química; menos comúnmente se refiere a la búsqueda de drogas con estructuras químicas diferentes que

producen efectos subjetivos similares a las drogas ilícitas, con efectos similares o más potentes, que generalmente se venden en el mercado gris, debido a la desregularización existente en cuanto a este tipo de sustancias. Entre ellas tenemos a los opioides, alucinógenos, drogas disociativas, derivados de la piperazina, entactógenos, estimulantes como la anfetamina y la metanfetamina, sedantes, esteroides anabólicos, fármacos contra la disfunción eréctil.”

5.4. Conducción de vehículo motorizado

El tipo penal sanciona la conducta del que genera el riesgo al conducir, operar o maniobrar vehículo motorizado, bajo los efectos nocivos del alcohol, las drogas o sustancias psicotrópicas.

Al efecto, un vehículo motorizado es “aquel medio de desplazamiento terrestre, con propulsión propia, que se encuentra por su naturaleza destinado al transporte o traslado de personas o cosas y sujeto a la obligación de obtener permiso de circulación para transitar” (MTC).

Como podemos apreciar, la norma no establece definición ni clasificación alguna acerca de la naturaleza o constitución del vehículo motorizado que refiere. En tal sen-

tido, habrá que acudir a la legislación administrativa de tránsito y a la clasificación que aporta el Ministerio de Transportes. En principio el Reglamento General de Tránsito establece que un “vehículo automotor es el que cuenta con más de dos ruedas que tiene motor y tracción propia”. “Un vehículo automotor menor es aquel que tiene de dos a tres ruedas, provisto de montura o asiento para el uso de su conductor y pasajeros, según sea el caso (bicimotor, motoneta, motocicleta, mototaxi, triciclo motorizado y similares)”.

El Ministerio de Transportes y comunicaciones aporta la siguiente clasificación:

L1. “Vehículos con dos (2) ruedas, con una velocidad máxima de construcción que no excede de 50 km/h y con una cilindrada de hasta 50 cm³ en el caso de un motor térmico o de cualquier otro medio de propulsión”.

L2. “Vehículos con tres (3) ruedas, con una velocidad máxima de construcción que no excede de 50 km/h y con una cilindrada de hasta 50 cm³ en el caso de un motor térmico o de cualquier otro medio de propulsión”.

L3. Vehículos con dos (2) ruedas, con una velocidad máxima de

construcción mayor a 50 km/h y con una cilindrada superior a 50 cm³ en el caso de un motor térmico o de cualquier otro medio de propulsión.

L4. “Vehículos con tres (3) ruedas asimétricas a su eje longitudinal, con una velocidad máxima de construcción mayor a 50 km/h y con una cilindrada superior a 50 cm³ en el caso de un motor térmico o de cualquier otro medio de propulsión (motocicletas con sidecar)”.

L5. “Vehículos con tres (3) ruedas simétricas a su eje longitudinal, con una velocidad máxima de construcción mayor a 50 km/h y con una cilindrada superior a 50 cm³ en el caso de un motor térmico o de cualquier otro medio de propulsión. Excepcionalmente, el eje posterior puede ser de rodada doble”.

L6. “Vehículos con cuatro (4) ruedas (cuatriciclos ligeros), con una velocidad máxima de construcción que no excede de 50 km/h, con peso neto inferior o igual a 350 kg, sin incluir el peso de las baterías en el caso de vehículos eléctricos, y con una cilindrada de hasta 50 cm³, en el caso de un motor térmico de encendido por chispa, o de hasta 4 kW de potencia neta máxima, en el caso de otros motores térmicos, o de hasta 4 kW de potencia nominal

continua máxima en el caso de los motores eléctricos.

L7. “Vehículos con cuatro (4) ruedas (cuatriciclos no clasificados en L6), con peso neto de hasta 400 kg para los de transporte de pasajeros, o de hasta 550 kg para los de transporte de mercancías, sin incluir el peso de las baterías en el caso de los vehículos eléctricos, con una cilindrada superior a 50 cm³, en el caso de un motor térmico de encendido por chispa, o de hasta 15 kW de potencia neta máxima, en el caso de otros motores térmicos, o de hasta 15 kW de potencia nominal continua, en el caso de los motores eléctricos”.

M1. “Vehículos de 8 asientos o menos sin contar el asiento del conductor”.

M1 SA. “Casas rodantes de la categoría M1”.

M1 SC. “Ambulancias de la categoría M1”.

M1 SD. “Vehículos funerarios de la categoría M1”.

M1 SE. “Vehículos bomberos de la categoría M1”.

M1 SF. “Vehículos celulares de la categoría M1”.

M2 C1. “Vehículos de más de 8 asientos sin contar el asiento del

conductor y peso bruto vehicular de 5 toneladas o menos. Construidos con áreas para pasajeros de pie permitiendo el desplazamiento frecuente de estos”.

M2 C2. “Vehículos de más de 8 asientos sin contar el asiento del conductor y peso bruto vehicular de 5 toneladas o menos. Construidos principalmente para el transporte de pasajeros sentados y también diseñados para permitir el transporte de pasajeros de pie en el pasadizo y/o en un área que no excede el espacio previsto para dos asientos dobles.

M2 C3. “Vehículos de más de 8 asientos sin contar el asiento del conductor y peso bruto vehicular de 5 toneladas o menos. Construidos exclusivamente para el transporte de pasajeros sentados”.

M2 SA. “Casas rodantes de la categoría M2”.

M2 SC. “Ambulancias de la categoría M2”.

M2 SD. “Vehículos funerarios de la categoría M2”.

M2 SE. “Vehículos bomberos de la categoría M2”.

M2 SF. “Vehículos celulares de la categoría M2”.

M2 SG. “Vehículos porta tropas de la categoría M2”.

M3 C1. “Vehículos de más de 8 asientos sin contar el asiento del conductor y peso bruto vehicular de más de 5 toneladas. Construidos con áreas para pasajeros de pie permitiendo el desplazamiento frecuente de estos”.

M3 C2. “Vehículos de más de 8 asientos sin contar el asiento del conductor y peso bruto vehicular de más de 5 toneladas. Construidos principalmente para el transporte de pasajeros sentados y también diseñados para permitir el transporte de pasajeros de pie en el pasadizo y/o en un área que no excede el espacio previsto para dos asientos dobles”.

M3 C3. “Vehículos de más de 8 asientos sin contar el asiento del conductor y peso bruto vehicular de más de 5 toneladas. Construidos exclusivamente para el transporte de pasajeros sentados”.

M3 SA. “Casas rodantes de la categoría M3”.

M3 SB. “Vehículos blindados para el transporte de valores de la categoría M3”.

M3 SE. “Vehículos bomberos de la categoría M3. M3 SF Vehículos celulares de la categoría M3.

M3 SG. “Vehículos porta tropas de la categoría M3. N1 Vehículos

los de peso bruto vehicular de 3.5 toneladas o menos”.

N1 SA. “Casas rodantes de la categoría N1”.

N1 SB. “Vehículos blindados para el transporte de valores de la categoría N1”.

N1 SC. “Ambulancias de la categoría N1”.

N1 SD. “Vehículos funerarios de la categoría N1”.

N1 SE. “Vehículos bomberos de la categoría N1”.

N1 SF. “Vehículos celulares de la categoría N1”.

N1 SG. “Vehículos porta tropas de la categoría N1”.

N2. “Vehículos de peso bruto vehicular mayor a 3.5 toneladas hasta 12 toneladas”.

N2 SA. “Casas rodantes de la categoría N2”.

N2 SB. “Vehículos blindados para el transporte de valores de la categoría N2”.

N2 SC. “Ambulancias de la categoría N2”.

N2 SD. “Vehículos funerarios de la categoría N2”.

N2 SE. “Vehículos bomberos de la categoría N2”.

N2 SF. “Vehículos celulares de la categoría N2”.

N2 SG. “Vehículos porta tropas de la categoría N2”.

N3. “Vehículos de peso bruto vehicular mayor a 12 toneladas”.

N3 SA. “Casas rodantes de la categoría N3”.

N3 SB. “Vehículos blindados para el transporte de valores de la categoría N3”.

N3 SE. “Vehículos bomberos de la categoría N3”.

N3 SF. “Vehículos celulares de la categoría N3”.

N3 SG. “Vehículos porta tropas de la categoría N3”.

O1. “Remolques de peso bruto vehicular de 0.75 toneladas o menos”.

O1. SA. “Casas rodantes de la categoría O1”.

O1. SE. “Vehículos bomberos de la categoría O1”.

O2. “Remolques de peso bruto vehicular de más 0.75 toneladas hasta 3.5 toneladas”.

O2 SA. “Casas rodantes de la categoría O2”.

O2 SB. “Vehículos blindados para el transporte de valores de la categoría O2”.

O2 SE. “Vehículos bomberos de la categoría O2”.

O3. “Remolques de peso bruto vehicular de más de 3.5 toneladas hasta 10 toneladas”.

O3 SA. “Casas rodantes de la categoría O3”.

O3 SB. “Vehículos blindados para el transporte de valores de la categoría O3”.

O3 SE. “Vehículos bomberos de la categoría O3”.

O4 “Remolques de peso bruto vehicular de más de 10 toneladas”.

O4 SA. “Casas rodantes de la categoría O4”.

O4 SB. “Vehículos blindados para el transporte de valores de la categoría O4”.

O4 SE. “Vehículos bomberos de la categoría O4”.

6. TIPO SUBJETIVO

El delito de “conducción en estado de ebriedad o drogadicción”, es de comisión eminentemente dolosa. Existe el conocimiento y voluntad de parte del sujeto activo de conducir un vehículo motorizado.

Siguiendo el principio de “estricta taxatividad legal”, que rige el delito culposo, no cabe dicha modalidad en el presente delito.

7. CONSUMACIÓN Y TENTATIVA

Al tratarse, en este caso, de un delito de “peligro abstracto”, su consumación se produce instantáneamente con la generación del riesgo, al conducir el agente un vehículo motorizado bajo los efectos del alcohol, las drogas o estupefacientes descritos en el tipo penal.

Es de advertirse que la generación del riesgo se produce cuando el agente efectivamente conduce en la vía pública. No se concretaría si el conductor es encontrado al lado de la vía “durmiendo la borrachera”.

“Bajo una conducta de tal naturaleza, no resulta admisible la tentativa, sin defecto de poder advertirse a este nivel, una infracción administrativa”.

8. PENALIDAD

La pena conminada para esta modalidad delictiva es privativa de libertad no menor de seis meses ni mayor de dos años, o con prestación de servicios comunitarios de cincuenta a doscientos cuatro jornadas y acumulativamente con inhabilitación conforme al artículo 36, inciso 7: “Suspensión, cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir cualquier tipo de vehículo”.

9. TIPICIDAD AGRAVADA

La segunda parte del artículo 274 C.P. establece un mayor reproche penal, relacionado con un mayor incremento del riesgo, que se produce 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, estupeficientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas.

En estos casos 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): “Suspensión, cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir cualquier tipo de vehículo”.

10. POSIBILIDAD DE CONCURSO CON EL TIPO DE PRODUCCIÓN DE PELIGRO EN EL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS

A primera vista, parecería que entre la modalidad típica de “producción en estado de ebriedad” en su forma agravada (art. 274) y la de “producción de peligro en el servi-

cio público de transporte de pasajeros” (art. 273-A), pudiera presentarse un concurso de leyes penales.

Nos encontramos ante un concurso aparente de leyes penales, cuando un hecho parece satisfacer las exigencias de dos o más tipos diversos, pero, en definitiva, sólo será regulado por uno de ellos, en tanto que los demás resultarán desplazados por causas lógicas o valorativas. “Cuando a una misma acción son aplicables dos o más preceptos penales que se excluyen entre sí recíprocamente, existe el llamado concurso de leyes” (Cuello Calón 1948, p. 576). “Hay pues, conflicto aparente de leyes cuando frente a un hecho punible, concurren diversos preceptos penales excluyentes entre sí y, donde sólo uno de ellos debe ser aplicado. Se trata de un solo delito, y no obstante, como dice Merkel, sometido a diferentes leyes entre las cuales existe una porfía aparente por apoderarse del hecho. Conviene aclarar que este conflicto no sólo se refiere a los tipos delictivos, sino que también puede presentarse con relación a los preceptos de la parte general”. (Hugo Vizcardo 2016, p. 312)

“De modo que se da este concurso cuando a una acción podría aplicarse dos o más disposiciones legales; pero de las cuales sólo una

será realmente aplicada; ya que las restantes quedan excluidas, debido a las relaciones existentes entre ellas” (Hurtado Pozo 1987, p. 609). Tal es por ejemplo el caso de que Juan mata a su esposa María torturándola; en este caso aparentemente confluyen a la acción: el homicidio (Art. 106), el parricidio (Art. 107), el asesinato (Art. 108) y el feminicidio (Art. 108-B). En este caso sólo será aplicable el tipo feminicida.

Atendiendo a lo dicho, observamos que de lo que se trata en fin, es de un problema de interpretación. Lo que se plantea es tan sólo un conflicto entre varias disposiciones, cada una de las cuales parece adecuada en principio para normar el hecho, no obstante lo cual es preciso, mediante la aplicación de los recursos hermenéuticos, determinar cuál es la que de veras se acomoda precisamente a todas sus particularidades fácticas y aprehende por completo su significado de valor.

Sin embargo, esta cuestión interpretativa se encuentra entrelazada en forma estrecha con la teoría del concurso de delitos, pues, en efecto, la decisión relativa a cuál de los tipos recibirá aplicación en el caso de que se trata, está lógicamente precedida por la de si en realidad éste ha de ser regido por una sola de ellas o si, más bien, nos hallamos

frente a una auténtica pluralidad de delitos con unidad de hecho, esto es, ante un concurso ideal. Con toda razón decía, al respecto, Cuello Calón, que “el llamado concurso de leyes, posee gran semejanza con el concurso de delitos ideal o formal, pues en éste existe también una única acción y pluralidad de normas violadas, pero mientras en el concurso ideal hay una concurrencia de preceptos que son compatibles, en el concurso de leyes existe una oposición entre preceptos que se excluyen entre sí” (Ob.cit., p. 576). En el concurso aparente de leyes, como podemos apreciar, el precepto aplicado desplaza totalmente al otro en su tipicidad y consecuencia jurídica.

Al efecto, existen cuatro principios de solución:

a) Principio de especialidad.-

En el supuesto que un mismo hecho sea normado por dos o más leyes, la ley aplicable será la especial: “lex specialis derogat legi generali”. La explicación reside en que los caracteres de la disposición general se hallan incluidos en la disposición especial, la que en él añade particularidades que le dan sustantividad propia. Esto justifica la primacía de la “lex speciali” frente a la “lege generali”. Al respecto, se establece que “el principio genérico de especialidad, mediante el que ha de resolver-

se el conflicto de leyes, se desglosa en una serie de reglas diferentes, cuyo fundamento valorativo, es, sin embargo, idéntico: en caso de conflicto, la norma que se ajusta más exactamente al supuesto de hecho expresa de modo más completo la valoración que del mismo efectúa el ordenamiento jurídico y prevalece sobre la que lo contempla de manera más vaga y abstracta” (Cobo et al 1999, p. 134).

Así, por ejemplo, “cuando un funcionario o servidor público se apropia o utiliza caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, la conducta ejecutada, aparentemente, parece acomodarse tanto a la descripción contenida en el artículo 387 (peculado), como a la del artículo 185 (hurto) e incluso a la del artículo 190 (apropiación ilícita); pero, como el precepto que incrimina el peculado es el que capta el hecho de manera más completa y específica, sólo el artículo 387 recibirá aplicación en el caso concreto, desestimándose los otros”.

b) Principio de subsidiariedad.- Este principio se funda exclusivamente en una decisión del Derecho positivo. De acuerdo con él, y conforme lo establecido por Etcheberry, hay un concurso aparente y no un concurso ideal de delitos

cuando un hecho pareciera ser captado por dos tipos, pero, por expresa disposición de la ley, uno de ellos resulta desplazado, porque su aplicación se subordina precisamente a que el otro no concurra. “Se dará una relación de subsidiaridad cuando un tipo penal sólo sea aplicable en tanto no resulte aplicable otro” (Bacigalupo 1989, p. 240).

En estos casos la concurrencia se produce entre una ley que, con respecto a la otra u otras, tiene carácter principal, quedando ellas en condición de subsidiarias (la disposición subsidiaria necesariamente tiene menor jerarquía). En tales casos, la ley principal excluye a la subsidiaria (*lex primaria derogat lege subsidiariae*). “Una disposición legal es subsidiaria de otra cuando la ley prescribe que se aplicará ésta, siempre que no se aplique la otra figura, llamada principal” (Peña Cabrera 1994, p. 216).

c) Principio de consunción.- Este principio, denominado también de “absorción”, es de carácter axiológico y su aplicación por ende, representa más dificultades que la del de especialidad. De conformidad con él, hay también un concurso aparente de leyes penales, y no un concurso ideal de delitos, cuando el hecho parece ser captado por dos o más tipos; pero como disvalor de-

lictivo que implica la ejecución de uno de ellos contiene al que supone la realización del otro u otros, aquél consume o absorbe a éstos, desplazándolos. En opinión de Hurtado Pozo, “el significado que debe darse a la consunción es muy discutido. Es así que Mezger consideró que se da un caso de consunción cuando una ley, que conforme a su propio sentido incluye ya en sí el desvalor delictivo de la otra, no permite por ello la aplicación de esta última y la excluye” (1987, Pág. 623).

De conformidad con este principio, cuando un precepto de mayor amplitud comprende el hecho previsto por otro de menor alcance, prevalece el precepto más amplio (*lex consumens derogat legi consumptae*). Por ejemplo, el hurto en inmueble habitado (Art. 186), subsume la violación de domicilio (Art. 159). De la misma manera, cuando el que quiere matar a otro le asesta varios golpes para dominar su resistencia y en seguida lo ultima de un balazo, su conducta pareciera satisfacer tanto las exigencias del tipo de lesiones (Art. 121), como las del homicidio (Art. 106). Sin embargo, podemos apreciar en este caso, que el homicidio consumirá a las lesiones, ya que para atentar contra la vida se requiere el daño indispen-

sable a la integridad corporal de la víctima.

d) Principio de alternatividad.- Conforme lo cita Peña Cabrera, “hay alternatividad, según las palabras de Jiménez de Asúa, cuando dos artículos (o leyes) se comportan como dos círculos secantes, en cuyo caso, lo que interesa es definir cuál de los dos debe ser elegido para la subsunción. El criterio predominante se pronuncia en el sentido de elegir el precepto que contiene la pena más severa, que resulta de lógica consecuencia de cara a la protección del bien jurídico más importante. Evidentemente el problema se presenta cuando las penas son iguales, en cuyo caso la resolución del conflicto deberá realizarse mediante la interpretación de acuerdo al mayor valor de los bienes en disputa”. (1994, p. 216),

Por ejemplo, en el caso de que el agente, para alterar el estado civil de otra persona (Art. 143), utilice un documento público, primaria el delito de falsificación (Art. 427), por contener la pena mayor y referirse a un bien jurídico de mayor preeminencia que es la fe pública.

De acuerdo a lo tratado, entre los delitos de conducción en estado de ebriedad o drogadicción y el de producción de peligro en servicio

público de transporte de pasajeros, existen elementos típicos comunes, fundamentalmente cuando en el tipo agravado del delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, se tipifica la conducta del **“agente que presta servicios de transporte público de pasajeros”**, que es también elemento constitutivo del delito de **producción de peligro en servicio público de transporte de pasajeros**.

Al respecto y desde la perspectiva del “principio de especialidad”, cuando la conducta se refiera a la “conducción de vehículos de transporte público”, se deberá precisar que si ello se realiza sin habilitación otorgada por la autoridad competente, que pueda generar un peligro para la vida, la salud o la integridad física de las personas al no cumplir con los requisitos de ley para circular y que, además, dicho vehículo no cuente con el correspondiente Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito vigente o no haya pasado la última inspección técnica vehicular, primará y se tipificará el tipo de “producción de peligro en servicio público de transporte de pasajeros” (art. 273-A). Por otro lado, si la conducción del vehículo de transporte público de pasajeros (incluso en los supuestos de riesgo establecidos en el art. 273-A), se

realiza bajo los efectos distorsionadores del alcohol en proporción mayor de 0.25 gramos-litro, o bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, se tipificará la forma agravada del delito de “conducción en estado de ebriedad o drogadicción”.

11. CONCLUSIONES

Surge la necesidad de tipificar, dentro del contexto de la protección a la ‘seguridad pública’, los delitos de ‘producción de peligro en el servicio público de transporte de pasajeros’ (art. 273-A), ‘conducción en estado de ebriedad o drogadicción’ (art. 274) y ‘manipulación en estado de ebriedad o drogadicción’ (art. 274-A), que involucran el ‘adelantamiento de las barreras penales’, sobre la base de la sustantivación de verdaderos actos preparatorios, con la finalidad de configurar una legislación penal que castigue estos actos iniciales del iter críminis (generalmente inocuos para el Derecho penal), con la finalidad de asentar la doctrina de ‘la prevención por represión’, para neutralizar la comisión de estos actos que ponen en riesgo la seguridad pública.

Consideramos que la bifurcación de los delitos de ‘conducción en estado de ebriedad o drogadicción’ (art. 274) y de ‘manipulación

en estado de ebriedad o drogadicción' (274-A), resulta conveniente a los fines de precisar con nitidez el fundamento de sus respectivos injustos. Efectivamente, se ha procedido a diferenciar normativamente el 'comportamiento típico peligroso', que en un caso se refiere específicamente a la conducción o maniobra de vehículos motorizados y en el otro a la manipulación de instrumentos, herramientas o máquinas; que el agente realiza disminuido en su capacidad de atención y reacción como consecuencia de estar ebrio o bajo el influjo de las drogas. Al respecto de ello nuestra objeción radica en lo arbitrario de la determinación normativa de ese 'estado peligroso del agente', que ha dado en señalarse que se produce, cuando se constata la presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor a 0.5 gramos litro, para el tipo base del art. 274 y 0.25 gramos litro para su forma agravada; y también de 0.50 gramos litro para el caso del art. 124-A. No haciéndose mención o referencia a la forma de constatar dicho 'estado peligroso en el caso de la ingesta de drogas o estupefacientes. Al respecto consideramos que una forma más justa de establecer la responsabilidad penal en ámbos supuestos delictivos, tendría que partir de la constatación

pericial de la 'disminución de la capacidad del agente', que tendría que ser demostrada en el caso específico, ya que está comprobado que la tolerancia a los efectos del alcohol o las drogas no es la misma en todas las personas.

Como ya tuvimos la oportunidad de apreciar, la versión original del art. 274 C.P. establecía en su tipo base que: '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 estupefacientes, conduce, opera o maniobra vehículo motorizado, instrumento, herramienta, máquina u otro análogo, será reprimido...'. Como podemos apreciar el texto punitivo originario englobaba en su texto, las dos modalidades delictivas que hoy se tipifican en el art. 274 y 274-A: 'Conducción en estado de ebriedad o drogadicción' y "manipulación en estado de ebriedad o drogadicción'. En tal sentido, consideramos adecuada la bifurcación del contenido de lo ilícito de ambas modalidades, que de cara a su versión original, aglutinaba con deficiente técnica legislativa comportamientos diferenciados, generándose al efecto duda y oscuridad en cuanto a su imputación. A razón de ello, mediante Ley N° 29439 (19-11-2009), se

modifica el C.P. para dar nacimiento a la modalidad de ‘manipulación en estado de ebriedad’, extraída del originario tipo base, para darle diferenciación y sustantividad propia.

De esta manera y a partir de la modificación citada, encontramos como factor común en ambas modalidades delictivas, que el agente este disminuido en su capacidad de reacción y atención, como consecuencia de encontrarse en estado de ebriedad o influenciado por las drogas. No obstante ello, también es posible diferenciarlas desde la perspectiva de sus respectivos injustos. Así, el injusto en la modalidad de ‘conducción en estado de ebriedad o drogadicción’ (art. 274), refiere a la conducta específica del que ‘conduce, opera o maniobra de un vehículo motorizado’, mientras que lo injusto en la figura de ‘manipulación en estado de ebriedad o drogadicción’ (art. 274-A), establece como conducta del agente, que ‘opere o maniobre, instrumentos, herramientas, máquinas u otros semejantes. En tal sentido la posibilidad de alguna forma de “concurso aparente de leyes penales”, se desvanece.

12. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen (2006). Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Editorial San Marcos. Lima – Perú.
- CREUS, Carlos (1991). Derecho Penal. Parte Especial. Tomo 2. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina.
- CUELLO CALON, Eugenio (1948). Derecho Penal. Editora Nacional. Novena Edición. México .
- GRACIA MARTÍN, Luis (2007). Modernización del Derecho penal y derecho penal del enemigo. Editorial Idemsa. Lima – Perú.
- HASSEMER, Winfried (1984). Fundamentos del Derecho Penal. Editorial Bosch. Barcelona - España.
- HUGO VIZCARDO, Silfredo Jorge (2016). Lecciones de Derecho Penal. Derecho Penal General I. Proderecho Investigación y asesoría jurídica. Lima – Perú.
- HURTADO POZO, José (1987). Manual de Derecho Penal - Parte General. Editorial y Distribuidora de Libros S.A. Segunda Edición. Lima - Perú.

- MUÑOS CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes (2015). Derecho Penal Parte Especial. Edi. Tirant Lo Blanch. Valencia – España.
- PEÑA CABRERA, Raúl (1994). Tratado de Derecho Penal Parte Especial III. Ediciones Jurídicas. Lima - Perú.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Director) et al (2010). Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal
- REATEGUI SÁNCHEZ, James (2009). Estudios de Derecho penal Parte Especial. Jurista Editores. Lima – Perú.
- ROXIN, Claus (1979). Política Criminal y Estructura del Delito. Elementos del delito en base a la Política Criminal. Editorial Astrea. Lima – Perú.
- SALINAS SICCHA, Ramiro (2008). Derecho penal Parte Especial. Editorial Grijley. Lima- Perú.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (2006). La Expansión del Derecho Penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Editorial B de F. Montevideo – Buenos Aires. Editor Julio César Faira. Montevideo – Uruguay.
- VILLAVICENCIO TERRE-ROS, Felipe (1983). Delitos contra la seguridad pública. Delito de terrorismo. Segunda Edición. Tipografía Sesator. Lima – Perú.
- VIVES ANTON, T.S. et al (1999). Derecho Penal Parte Especial. Tomo I. Edita Tirant lo blanch. Valencia – España.