



UNIVERSIDAD  
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL  
**PIRHUA**

# A PROPÓSITO DE LA CASACIÓN N° 103-2017-JUNIN: ¿QUIÉN REPRESENTA AL SUJETO PASIVO EN LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL?

Ángel Venegas-Ancajima

Piura, enero de 2019

FACULTAD DE DERECHO

Área Departamental de Derecho

Venegas, Á. (2019). *A Propósito de la Casación N° 103-2017-Junin: ¿Quién representa al sujeto pasivo en los Delitos contra la Seguridad Vial?* (Tesis para optar el título de Abogado). Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Piura, Perú.



Esta obra está bajo una licencia

[Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

[Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura](https://repositorio.institucional.pirhua.edu.pe/)

**UNIVERSIDAD DE PIURA**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO**



**A Propósito de la Casación N° 103-2017-Junin: ¿Quién representa al sujeto pasivo en los Delitos contra la Seguridad Vial?**

**Tesis para optar el título de Abogado**

**Ángel Martín Venegas Ancajima**

**Asesor: Dr. Ronald Henry Vélchez Chinchayán**

**Piura, enero 2019**



## **Aprobación**

La tesis titulada “*A propósito de la Casación N° 103-2017- Junín: ¿Quién representa al sujeto pasivo en los delitos contra la seguridad vial?*”, presentada por el Bachiller Ángel Martín Venegas Ancajima, en cumplimiento a los requisitos para optar el Título de Abogado, fue aprobada por el asesor oficial Dr. Ronald Henry Vélchez Chinchayán.

---

Director de Tesis



## **Dedicatoria**

En primer lugar y sobre todas las cosas, a Dios, de quien vinimos y a quien regresaremos. Asimismo, a mis padres, por su incondicional apoyo en mi formación académica y a mis eternas compañeras por sus infinitas muestras de apoyo, amor, paciencia, quienes día a día me motivaron a seguir adelante en el sendero de la sabiduría, felicidad, paz y verdad.



## **Agradecimiento**

Un agradecimiento especial al Dr. Ronald Henry Vélchez Chinchayán, por su incondicional apoyo y sobretodo la paciencia para orientarme a perfeccionar a detalle los aspectos de forma y fondo de la presente investigación.



## RESUMEN ANALÍTICO – INFORMATIVO

Título de la tesis: **A Propósito de la Casación N° 103-2017-Junin: ¿Quién representa al sujeto pasivo en los Delitos contra la Seguridad Vial?**

Autor de la tesis: **Ángel Martín Venegas Ancajima.**

Asesor o director de la tesis: **Dr. Ronald Henry Vilchez Chinchayán.**

Tipo de tesis: **Tesis de título.**

Título que opta: **Licenciado en Derecho.**

Institución. Facultad: **Universidad de Piura. Facultad de Derecho.**

Fecha de sustentación: **Piura, enero de 2019.**

**Palabras claves:** Peligro Abstracto/ Sociedad / Seguridad Vial/ Procurador / Actor Civil.

**Descripción:** Tesis de grado en Derecho perteneciente a la línea de investigación sobre quién representa al sujeto pasivo en los delitos contra la seguridad vial.

**Contenido:** El texto de la tesis está dividido en tres capítulos: la primera se refiere al Derecho penal como medio de control social, la segunda estudia los Delitos contra la seguridad vial y finalmente en el tercer capítulo se realiza un análisis jurídico respecto si la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones es el verdadero agraviado en los delitos de conducción en estado de ebriedad, teniendo en cuenta los argumentos de la Casación N° 103-2017- Junín.

**Metodología:** Método descriptivos y analítico.

**Conclusiones:** El factor de representatividad legal que posee el Procurador Público del Ministerio de Transportes y Comunicaciones para con el Estado y su legitimidad, son las cuestiones más resaltantes que trae la Casación N° 103-2017- Junín, toda vez que no compartimos la idea que dicho Procurador, sea quien represente los intereses de la sociedad. A nuestro criterio ello juega un rol de doble cara, dado que, por una parte, son defensores y protectores de la administración jurídico- estatal y de todo el conjunto de personas que conforman la colectividad. Y, por otra parte, otorgar dicha representatividad contraviene el artículo 159 inciso 3 de la Constitución Política, por el que se deja establecido que la Fiscalía es el representante de la sociedad en juicio, dispositivo concordado con la Ley Orgánica del Ministerio Público.

**Fuentes:** Libros, documentos electrónicos, sitios webs consultados, normativa extranjera y nacional, jurisprudencia nacional e internacional reseñadas en la bibliografía de la tesis.

**Fecha de elaboración de resumen:** 25 de enero de 2019.



## INDICE

|   |    |
|---|----|
| <b>Introducción</b> .....   | 1  |
| <br>  |    |
| <b>Capítulo 1. El derecho penal como medio de control social</b> .....                                      | 3  |
| 1.1. Derecho penal un sistema de control .....  | 3  |
| 1.2. Garantía y Justificación del Derecho penal .....   | 5  |
| 1.2.1. Teoría retributiva o absoluta .....  | 7  |
| 1.2.2. Teoría relativa o preventiva .....   | 8  |
| 1.2.3. Teoría unificadora .....   | 8  |
| 1.3. Derecho penal en la Teoría de la Sociedad de Riesgo .....  | 9  |
| 1.3.1. El ámbito de protección del Derecho penal .....  | 9  |
| 1.3.2. Los Delitos de Peligro: el Derecho Penal del riesgo en la era moderna .....                          | 13 |
| 1.3.3. La seguridad vial como objeto de protección a través de los Delitos de Peligro .....                 | 14 |
| 1.3.4. Aspecto políticocriminal de los delitos contra la seguridad vial .....                               | 16 |
| 1.4. El ejercicio de la acción civil .....  | 17 |
| 1.4.1. Concepto de actor civil .....  | 17 |
| 1.4.2. Naturaleza jurídica .....  | 20 |
| 1.4.2.1. Sistema francés .....  | 21 |
| 1.4.2.2. Sistema anglosajón y alemán .....  | 21 |
| 1.4.3. Constitución en actor civil .....  | 21 |
| 1.4.3.1. Legitimación .....   | 21 |
| 1.4.3.2. Requisitos .....   | 22 |
| 1.4.3.3. Oportunidad .....  | 23 |
| 1.4.3.4. Derechos y obligaciones del actor civil .....  | 23 |
| <br>  |    |
| <b>Capítulo 2. Delitos contra la Seguridad Vial</b> .....   | 25 |
| 2.1. Elementos necesarios para la puesta en marcha del <i>ius puniendi</i> : Peligro y seguridad vial ..... | 25 |
| 2.2. Análisis del tipo penal de conducción en estado de ebriedad .....                                      | 28 |
| 2.2.1. Cuestiones preliminares .....  | 28 |
| 2.2.2. Teoría del delito de conducción en estado de ebriedad .....  | 29 |
| 2.2.2.1. Bien jurídico .....  | 31 |

|  |           |
|--|-----------|
| 2.2.2.2. Comportamiento típico .....   | 35        |
| 2.2.2.3. Tipicidad subjetiva .....   | 35        |
| 2.2.2.4. Sujetos.....  | 37        |
| 2.2.2.5. Consumación y consecuencias jurídicas .....   | 40        |
| 2.3. Balance.....  | 48        |
| <br>   |           |
| <b>Capítulo 3. ¿La Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones como agraviado en los delitos de conducción en estado de ebriedad?.....</b> | <b>51</b> |
| 3.1. Revisión de los argumentos de la Casación N° 103-2017-Junín .....   | 51        |
| 3.1.1. Antecedentes .....  | 51        |
| 3.1.2. Hechos.....   | 52        |
| 3.1.3. Argumentos de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.....  | 52        |
| 3.1.3.1. Representatividad legal del Estado .....  | 52        |
| 3.1.3.2. La sociedad como sujeto pasivo en los delitos contra la seguridad vial .....  | 53        |
| 3.1.3.3. El Estado como sujeto pasivo en los delitos contra la seguridad vial .....  | 54        |
| 3.2. Representatividad del sujeto pasivo en los delitos de conducción en estado de ebriedad.....   | 56        |
| 3.2.1. El Procurador Público del Ministerio de Transportes y Comunicaciones como actor civil.....  | 57        |
| 3.3. Toma de postura.....  | 59        |
| <br>   |           |
| Conclusiones .....   | 63        |
| Referencias bibliográficas .....   | 65        |
| Acuerdos plenarios.....  | 71        |
| Jurisprudencia nacional.....   | 73        |
| Jurisprudencia extranjera .....  | 75        |

## Introducción

El presente trabajo aborda el cuestionamiento de la representatividad legal del agraviado en los delitos contra la seguridad pública concretamente en la conducción en estado de ebriedad.

Para nuestro desarrollo tomamos como referencia la cuestión planteada en la Casación N° 103-2017 Junín. El tema, complejo de desarrollar, es de suma importancia, debido al impacto que implica la actuación del Procurador del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en quien recae la representatividad legal en todos los procesos penales donde figura como agraviada la sociedad.

En lo que sigue nos encargaremos de examinar los fundamentos de la Sala Penal que resuelve- cabe adelantar- por reconocer al Procurador del Ministerio de Transportes y Comunicaciones como el representante legal del Estado que se apersonará al proceso a través de sus Procuradores adscritos, teniendo todos los derechos del agraviado y actor civil.

Antes de abordar el tema central consideramos conveniente presentar algunos elementos y cuestiones previas que nos servirán para construir nuestra propuesta. Por eso, en el primer capítulo presentaremos el concepto, deslinde terminológico, fundamentos generales e importancia del Derecho penal como medio de control social, su justificación, los lineamientos de los delitos de peligro, la figura de la seguridad vial como objeto de protección para finalmente analizar el tema del actor civil.

En el segundo capítulo veremos que el delito de conducción en estado de ebriedad no es un delito de lesión- peligro<sup>1</sup>, como señalan distintos autores, sino que es un delito, a nuestro entender, eminentemente pluriofensivo, dado que el bien jurídico primero, primordial, principales la seguridad vial del tráfico rodado y que bajo los parámetros de prevención del Derecho penal, como última *ratio* y su propia naturaleza cumple una función tuitiva frente a la protección de otros bienes jurídicos que pudieran verse trasgredidos ante dicha conducta reprochada penalmente.

Asimismo, abordaremos en el segundo capítulo el desarrollo metodológico de los delitos contra la seguridad vial, analizando las particularidades del tipo penal prescrito en el artículo 274 del Código Penal, esto es, presentaremos los instrumentos para analizar y discutir la sentencia casatoria, propondremos posiciones a favor y en contra, desarrollaremos sus problemas y postularemos sus enfoques de solución.

---

<sup>1</sup> Cfr. ROXIN en, *Derecho Penal Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. Tomo I. Universidad de Munich.p.328

Finalmente, en el tercer y último capítulo revisaremos los argumentos de la casación, nos enfocaremos en nuestras herramientas propuestas, soluciones y sus efectos en los casos concretos, para luego llegar a una toma de postura, que queda sintetizada en que el representante del Ministerio Público, debería tener la representatividad legal de la sociedad y como tal merecedora de la reparación civil en los delitos de conducción en estado de ebriedad.

## Capítulo 1

### El derecho penal como medio de control social

#### 1.1. Derecho penal un sistema de control

El Derecho penal al ser entendido como una ciencia, debe necesariamente tener un objeto de estudio o un objeto del conocimiento propio de cualquier ciencia. Al respecto, GIMBERNAT considera que en el caso del Derecho penal « [...] su objeto de conocimiento es el conjunto de disposiciones jurídicas creadas para hacer frente a la criminalidad, a través de la imposición de sanciones penales»<sup>2</sup>. De esta forma, podemos analizar al Derecho penal desde un ámbito formal al cual se le denomina Derecho penal objetivo en sentido formal y el Derecho penal subjetivo.

El Derecho penal objetivo o «[...] en sentido formal puede ser definido como el conjunto de disposiciones jurídicas que establecen qué conductas constituyen delito y cuáles son las penas aplicables a dichos delitos. Para poder captar adecuadamente la estructura formal del Derecho penal resulta necesario diferenciar lo que se entiende por ley penal y por norma penal. [...] Mientras que la ley penal constituye expresión del principio de legalidad, la norma penal está en estrecha relación con la función asignada al Derecho penal. En este orden de ideas, resulta muy ilustrativa la conocida afirmación de BINDING de que el delincuente no infringe la ley penal, sino que, por paradójico que suene, la cumple. Lo que en realidad infringe el delincuente es la norma penal que subyace al supuesto de hecho previsto en la ley penal»<sup>3</sup>. A criterio de MUÑOZ CONDE considera«[...] “norma” a toda regulación de conductas humanas en relación con la convivencia. La norma tiene por base la conducta humana que pretende regular y su misión es la de posibilitar la convivencia entre las distintas personas que componen la sociedad»<sup>4</sup>. Es así, que el Derecho penal en sentido objetivo puede ser definido como un conjunto de normas promulgadas por el órgano constitucionalmente competente, que prevén, por un lado, la imputación de comportamientos que se les da un calificativo de delictuosos y, en un mismo plano, las sanciones correspondientes como consecuencias jurídicas al delito, que pueden ser penas o medidas de seguridad»<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> GIMBERNAT ORDEIG, «Concepto y método», p. 36 [citado por GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal-Parte general*, segunda edición, Lima: Jurista editores, 2012, p. 45].

<sup>3</sup> GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal-Parte general*, ob. cit., p. 67.

<sup>4</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, *Introducción al Derecho penal*, Colección maestros del Derecho penal N.º 3, tercera reimpresión, Buenos Aires: Editorial IB de F, 2014, p. 3.

<sup>5</sup> HURTADO POZO, José, *Manual de Derecho penal-Parte general I*, tercera edición, Lima: Grijley, 2005, p.7.

Por otro lado, el Derecho penal subjetivo puede definirse como «la facultad de imponer penas ante la realización de un hecho delictivo. A esta facultad punitiva se le conoce también con la denominación latina de *ius puniendi* suscitándose al respecto fundamentalmente tres cuestiones. En primer lugar, se plantea la cuestión de si puede fundamentarse en la sociedad actual la existencia de semejante facultad punitiva. En segundo lugar, debe responderse a la cuestión de quién es el titular del *ius puniendi*, es decir, quién lo ejerce legítimamente. Finalmente, dado que en una sociedad democrática la potestad punitiva no puede ejercerse arbitrariamente, se hace necesario precisar dentro de qué límites se puede imponer una sanción penal a una persona»<sup>6</sup>. En ese sentido, el Derecho penal subjetivo, debería ser entendido como el derecho de castigar, que pertenece única y exclusivamente al Estado. El *ius puniendi*, importa una expresión que aludía al poder punitivo del Estado e implícito a su soberanía. Poder que le permite promulgar las leyes penales, organizar el sistema judicial y ejecutar las sanciones. Así, el *ius puniendi* era percibido como la fuente del derecho penal objetivo<sup>7</sup>.

En este punto, en el cual se ha determinado el objeto de conocimiento del derecho penal, debemos considerar que el derecho de manera general es una forma de regular el comportamiento de las personas, en el cual el fin es establecer o conservar las condiciones necesarias para el normal y buen desenvolvimiento de la vida comunitaria. El Derecho penal, regulador del poder punitivo del Estado, es el recurso extremo para controlar y orientar los actos de los individuos. La orientación en que ejerza su poder punitivo está determinada por la organización de la comunidad, en general. Por lo tanto, la política criminal del Estado se halla encuadrada y condicionada por su política social general<sup>8</sup>. HURTADO POZO considera que «el Derecho penal es uno de los medios de control, y este último puede ser comprendido como un conjunto de modelos culturales y de símbolos sociales y también de actos a través de los cuales dichos símbolos y modelos son determinados y aplicados. Con ellos, se tratan de superar las tensiones sociales: generales, de grupo y /o de individuos. Cualquiera que sea el sistema político económico de una sociedad, el Estado tratará de “demostrar los elementos conflictos potenciales y de aceptar la maquinaria de la circulación social”. De esta forma garantiza el ejercicio de los derechos y libertades, condición indispensable para que las

---

<sup>6</sup> GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal-Parte general*, ob. cit., p. 113.

<sup>7</sup> HURTADO POZO, José, *Manual de Derecho penal-Parte general I*, ob. cit. p.8.

<sup>8</sup> IBÍDEM, p.8.

personas puedan realizar sus programas individuales de vida. El ejercicio del poder punitivo no es, en consecuencia, un fin en sí mismo»<sup>9</sup>.

## **1.2. Garantía y justificación del Derecho penal.**

El garantismo de los años 1960-1970 nació arraigado en el marxismo de la nueva izquierda y en la ideología anti-institucionalista combinada por la fuerte tradición en el derecho escrito y en la práctica estatal autoritaria con ausencia de un Estado benefactor, una débil democracia y una variada gama de violaciones a aquellos principios del Derecho penal liberal<sup>10</sup>.

La prevención general legítima en ese sentido al Derecho penal en la medida que respete las garantías del Estado de Derecho, bajo sanciones drásticas que, si bien no es lo decisivo lo que sí importa es la certeza de dicha sanción, esto es que el ciudadano de a pie interiorice el mensaje que posee la norma penal.

Al respecto Ferrajoli señala que «El derecho penal, se ha dicho, es una técnica de definición, comprobación y represión de la desviación. Esta técnica, sea cual sea el modelo normativo y epistemológico que la informa, se manifiesta en restricciones y constricciones sobre las personas de los potenciales desviados y de todos aquellos de los que se sospecha o son condenados como tales. Las restricciones son tres, y corresponden cada una de ellas a los tres momentos ya indicados de la técnica punitiva. La primera restricción consiste en la definición o prohibición de los comportamientos clasificados por la ley como desviados, y por tanto en una limitación de la libertad de acción de todas las personas. La segunda consiste en el sometimiento coactivo a juicio penal de todo aquel que resulte sospechoso de una violación de las prohibiciones penales. La tercera consiste en la represión o punición de todos aquellos a quienes se juzgue culpables de una de dichas violaciones. Este conjunto de constricciones constituye un coste que tiene que ser justificado. Recae no sólo sobre los culpables, sino también sobre los inocentes. Si de hecho todos están sometidos a las limitaciones de la libertad de acción prescritas por las prohibiciones penales, no todos ni sólo aquellos que son culpables de sus violaciones se ven sometidos al proceso y a la pena; no todos ellos, porque muchos se sustraen al juicio y más aún a la condena; ni sólo ellos, siendo muchísimos los inocentes forzados a sufrir, por la inevitable imperfección y falibilidad de cualquier sistema penal, el juicio, acaso la prisión preventiva y en ocasiones el error judicial»<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> IBÍDEM, p.9.

<sup>10</sup> BRAMONT-ARIAS TORRES, L. M., *Manual de Derecho Penal- Parte General*, cuarta edición, 2008, p. 60.

<sup>11</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón-Teoría de garantismo penal*, Madrid: Editorial Trotta, 1995, p.209.

La compleja cuestión, de la legitimidad del Derecho penal no puede abordarse satisfactoriamente tomando como único punto de partida el de las teorías de la pena. En efecto, el Derecho penal no sólo se explica por la pena, ni se reduce sus fines en sociedad a los que estas puedan cumplir. Ello justifica que la denominación acogida aquí para estudiar el abanico de cuestiones de la legitimación de la intervención jurídico-penal sobre la sociedad sea la de “fines del Derecho penal”. El fin legitimarte del Derecho penal no es, pues, uno solo, sino varios. Estos se encuentran en una relación no siempre libre de tensiones y colisiones, que deben ser destacadas y explicadas racionalmente. A todo ello, por lo demás, se le atribuye una especial significación. La cuestión de los fines del Derecho penal adquiere una especial trascendencia para quienes adoptan un método teleológico funcionalista en la elaboración de las categorías dogmáticas y del propio sistema de la teoría del delito con todo su amparo conceptual. En efecto, ello convierte a la discusión sobre los fines del Derecho penal, tradicionalmente considerada como materia especulativa, filosófica o de teoría de la sociedad, en algo sustancial de trascendencia práctica, que repercute directamente en el encuadramiento en el sistema<sup>12</sup>.

Dicho ello, el Derecho penal se justifica porque resuelve los problemas que se producen dentro de la convivencia social, procurando así la defensa de la sociedad y confirmando los valores prevalentes de ésta. La intervención del Derecho penal, en ese sentido debe ser preventiva y tuitiva frente a las acciones delictivas que infringen reglas básicas del conjunto de individuos interrelacionados.

En ese sentido, es necesario traer a colación que la función del Derecho penal es la de prevenir acciones negativas a través de la intimidación de la pena y de este modo mantener el orden jurídico que se ha establecido en la sociedad como indispensable para el desarrollo armónico en un ambiente de paz social, por lo que importa el desarrollo de la aplicación de una pena, como consecuencia del actuar negativo de una persona, que involucra disminuir la capacidad de actuación dentro de la sociedad.

Por ello, el Código Penal, llena de contenido el alcance de prevención, por el que se establece, que dicho contenido gira en torno al fin de la pena y que a tenor del artículo 43 de la Constitución Política del Perú responde a criterios de protección de los principios de democracia, independencia y soberanía. Así, para llenar de contenido las funciones que posee la pena, acudimos a la doctrina para analizar las teorías, que a nuestro criterio son las más resaltantes y emblemáticas; así tenemos:

---

<sup>12</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*, segunda edición, Buenos Aires: Editorial IB de F, 2012, p. 293.

### 1.2.1. Teoría retributiva o absoluta

Señala que al sujeto que comete un delito se le aplica una pena como retribución al hecho que cometió. Tal retribución es entendida como imposición de un mal adecuado a la culpabilidad. Supone lógicamente la existencia de una culpabilidad que puede ser compensada (entiéndase anulada)<sup>13</sup>. En otras palabras, no encuentra el sentido de la pena en la persecución de fin alguno socialmente útil, sino en que mediante la imposición de un mal merecidamente se retribuye, equilibra y expía la culpabilidad del autor por el hecho cometido<sup>14</sup>.

La teoría de la retribución no encuentra el sentido de la pena en la persecución de un fin alguno socialmente útil, sino en que mediante la imposición de un mal merecidamente se retribuye, equilibra y expía la culpabilidad del autor por el hecho cometido. Se habla aquí de una teoría “absoluta” porque para ella el fin de la pena es independiente “desvinculado” de su efecto social. La concepción de la pena como retribución compensatoria realmente ya es conocida desde la antigüedad y permanece viva en la conciencia de los profanos con una cierta naturalidad: la pena debe ser justa y eso presupone que se corresponda en su duración e intensidad con la gravedad del delito, que lo compense. Detrás de la teoría de la retribución se encuentra el viejo principio del Talión: ojo por ojo, diente por diente. Define el desarrollo de la pena de forma absolutamente correcta también desde el punto de vista histórico, puesto que en el desarrollo del curso cultural ha desvinculado la pena estatal de la venganza privada, así como de las hostilidades entre familiar y tribus, de tal forma que el derecho a la retribución pasó a manos de una autoridad pública neutral, que procedía según reglas formales y que por ello creaba paz<sup>15</sup>. Se libera de toda finalidad y se presenta únicamente como la imposición voluntaria de un mal para compensar la lesión jurídica cometida culpablemente<sup>16</sup>.

MAURACH, uno de los últimos representantes de la teoría clásica de la retribución, sostuvo lo siguiente: «La mejor cualidad de la pena retributiva es su majestad libre de todo fin, como se expresa en la exigencia kantiana de que se imponga al último asesino la pena que merece incluso en el caso que la sociedad se fuera a disolver voluntariamente». En esta cita observamos claramente hasta qué punto se prescinde totalmente de la necesidad de proteger la convivencia social, a pesar que por su

<sup>13</sup> Cfr. ROXIN, C., (1981), *Culpabilidad y prevención en Derecho Penal. Traducido por Muñoz Conde*. Madrid. p. 42; en ese sentido, la función político-criminal del principio de culpabilidad consiste, sobre todo en impedir que por razones de prevención general o especial se abuse de la pena.

<sup>14</sup> Cfr. ROXIN, C., (1997), *Derecho Penal Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. Tomo I. Madrid, p. 82.

<sup>15</sup> ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, Madrid: Civitas, 1997, p. 82

<sup>16</sup> Cfr. CARO JHON, J. A., (2007), "Participación delictiva y deber de solidaridad mínima" en *Derecho Penal y Sociedad- Estudios sobre las obras de Günther Jakobs y Claus Roxin, y sobre las estructuras modernas de la imputación*. Tomo II. Colombia. p.38. Hegel indicó que el cumplimiento de los deberes vincula de un modo general a las personas en una relación jurídica de carácter negativo, donde la libertad general de actuación se encuentra asegurada como condición básica para una convivencia pacífica en sociedad, esto se explica en la siguiente premisa: "sé persona y respeta a los demás como personas".

propia naturaleza todo poder estatal que se apoya en la convivencia humana y que se propone garantizar su coexistencia, está limitado por esta finalidad<sup>17</sup>. Por ello la misión del Derecho penal no puede consistir en retribuir la culpabilidad, sino solamente en la resocialización y en las ineludibles exigencias de prevención general.

### ***1.2.2. Teoría relativa o preventiva***

Aquí se señala que la pena tiene que proteger la sociedad. La pena no es un fin en sí misma, sino un medio de prevención, consiste únicamente en cumplir su tarea de impedir que se cometan en el futuro acciones punibles.

Dicha teoría, no ve el fin de la pena en la retribución ni en su influencia sobre el autor, sino en la influencia sobre la comunidad, que mediante las amenazas penales y la ejecución de la pena debe ser instruida sobre las prohibiciones legales y apartada de su violación. Se trata, pues, de una teoría que tiende a la prevención de delitos (y con ello preventiva y relativa), como consecuencia de lo cual la pena debe, sin embargo, actuar no especialmente sobre el condenado, sino generalmente sobre la comunidad<sup>18</sup>.

La teoría preventiva, fue desarrollada en su forma más eficaz históricamente por FEUERBACH, quien es considerado como el fundador de la moderna ciencia del Derecho penal alemán. Uno de sus principales representantes es ROXIN, quien postula que, en la influencia sobre la comunidad que mediante amenazas penales y la ejecución de la pena debe ser instruida sobre las prohibiciones legales y apartada de su violación.

Esta doctrina, al querer prevenir el delito mediante las normas penales, constituye fundamentalmente una teoría de la amenaza penal. Pero asimismo, por la acción de su efecto, necesariamente implica sea una teoría de la imposición y de la ejecución de la pena, puesto que, de esto depende la eficacia de su amenaza<sup>19</sup>. En ese sentido, la pena es una mera medida de defensa social contra la amenaza de lesión de bienes jurídicos por parte de personas peligrosas<sup>20</sup>.

### ***1.2.3. Teoría unificadora***

Finalmente tenemos, la denominada teoría de la unión, mixta o unificadora, por la cual se intenta combinar los elementos legitimantes de las teorías absolutas y relativas, esto quiere decir que la combinación se refiere a ciertos matices de la retribución, la prevención general y especial.

---

<sup>17</sup> WELSEL, H., "Teoría de la acción finalista". En FONTAN BALESTRA, C. (2008), *Derecho Penal: Parte Especial*. Buenos Aires. p. 44.

<sup>18</sup> Cfr. ROXIN, C., (1997), *Derecho Penal Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. Tomo I. Madrid. p. 89. Asimismo, cfr. BRAMONT- ARIAS TORRES, L. M., (2008), *Manual de Derecho Penal- Parte General*. Cuarta Edición. p. 98

<sup>19</sup> *Ibídem*

<sup>20</sup> Véase, WELSEL, H. "Teoría de la acción finalista". En FONTAN BALESTRA, C., (2008), *Derecho Penal: Parte Especial*. Buenos Aires. p. 16.

Así, la pena desempeña una pluralidad de funciones, dado que la mera adición no solo destruye la lógica inmanente a la concepción, sino que aumenta el ámbito de aplicación de la pena, que se convierte en un medio de reacción apto para cualquier empleo<sup>21</sup>.

Bajo esta perspectiva, la pena traduce una retribución de la culpabilidad, idea de la pena justa, y al mismo tiempo, sirve a la prevención del delito, idea de la pena útil, por lo que la única pena legítima sería aquella que, al mismo tiempo, reúna ambas características, es decir que la pena sea justa y útil<sup>22</sup>.

Como punto a parte resulta importante hacer referencia a la posición asumida por GARCÍA CAVERO, quien, para analizar los fines de la pena, parte por analizar que el Derecho penal está vinculado más a la parte social de las personas que a la estructura psicológica del individuo, inclinándose por pensar que la teoría de la reestabilización responde mejor al sentido de la pena. Sin embargo, esta aceptación no implica compartir los puntos de partida del funcionalismo de Jakobs. El sentido comunicativo del delito y que de la pena no pueden determinarse sólo desde la normatividad convencional de las eventuales estructuras sociales, sino que existen ciertos datos socialmente indisponibles que necesariamente deben ser contemplados en el proceso de normativización y que tienen su base en un concepto realista de persona.

Somos de la opinión que no cabría aceptar ni la teoría retributiva ni la unificadora, toda vez que el fin de la pena es de proteger a la sociedad y que como tal es un medio de prevención que enfoca su contenido en impedir la comisión de futuros actos delictivos, por ello su función no se centra en equilibrar y expiar la culpabilidad del autor por el hecho cometido, sino en minimizar la violencia en la sociedad bajo parámetros de prevención de los delitos y de las penas, ello con el único fin de mantener el orden y paz social. En el siguiente apartado abordaremos el contenido de la función de la pena y del Derecho penal.

### **1.3. Derecho penal en la Teoría de la Sociedad de Riesgo**

#### ***1.3.1. El ámbito de protección del Derecho penal***

Visto el panorama sobre la función que posee la pena y en especial la de tipo preventiva, que hace desistir de su actuación negativa mediante la amenaza de la imposición

---

<sup>21</sup> Cfr. BRAMONT- ARIAS TORRES, L. M., (2008), *Manual de Derecho Penal- Parte General*. Cuarta Edición. p. 102-103.

<sup>22</sup> *Ibídem* p. 103-104; sobre el particular, BRAMONT- ARIAS TORRES señaló que, la pena justa remarca la idea de justicia por encima de prevención o utilidad, esto es que lo principal es la defensa del bien jurídico, al afectarlo se debe una retribución justa, limitando la determinación de la pena de acuerdo a los principios de la prevención. Respecto la utilidad de la pena, la retribución solo le corresponde servir de límite máximo de las exigencias preventivas impidiendo así que las mismas conduzcan a una pena superior a la merecida. El fundamento de la pena, en ese sentido, sería la defensa de la sociedad- protección de bienes jurídicos. A la retribución, le corresponde únicamente la función de límite máximo de las exigencias de prevención, impidiendo que conduzcan a una pena superior a la merecida por el hecho cometido.

de una pena a delincuentes potenciales de un propósito criminal, es que el Derecho penal, según WINFRIED HASSEMER parece "aprovecharse positivamente" de la decadencia del concepto de la teoría retributiva y se inclina más en el término de resocialización, sobre la base que los fines preventivos de la pena involucran el mejoramiento del delincuente aprehendido con la esperanza que el Derecho penal a través, por lo menos, de la intimidación, demuestre, a nuestro entender su fin re socializador y así una actitud positiva para producir consecuencias favorables de reinserción social por parte del ciudadano<sup>23</sup>.

Al existir riesgos latentes en nuestra sociedad, importa referirnos a lo que la doctrina, denomina como "sociedad de riesgo", que se encuentra caracterizada por representar fundamentalmente un cambio cualitativo y cuantitativo de los peligros que nos acechan actualmente en relación con los de otras épocas, representa una complejidad de esferas organizativas y es instrumento de la sensación de inseguridad por parte de la colectividad<sup>24</sup> y que muchas veces, con o sin intención, terminan lesionando o poniendo en peligro determinados bienes. Frente a esta situación, el único instrumento que tiene la posibilidad de poner en relación valorando las ventajas y desventajas, de correr riesgos así como de conducirlos a cauces reguladores, es el Derecho<sup>25</sup>.

Los riesgos cuando se apartan de lo jurídicamente aprobado y legalmente permitido y que revelan un manifiesto peligro para los bienes jurídicos tutelados, llevan el rotulado de "sociedad de riesgo"<sup>26</sup>, peligros que deben ser controlados por la intervención mínima del Derecho penal, en alusión al *ius puniendi estatal*.

Ahora bien, cabe preguntarnos ¿si dicho rotulado nos demuestra que los nuevos tipos de delincuencia, enmarquen bienes jurídicos individualizados que fusionados con sus intereses originen los llamados bienes colectivos o supra individuales que tienden a la satisfacción de necesidades de carácter social y económico?

Según la doctrina científica dominante la tarea del Derecho penal consiste en la protección de bienes jurídicos. No obstante, la función del Derecho penal está en manos de los legisladores de una sociedad determinada, siendo que una máxima de esta rama del Derecho, es que responde a su tiempo, es heredera de su tiempo, en consecuencia, en una sociedad sensacionalista, habita del intervencionismo estatal, las funciones del Derecho penal en un Estado Constitucional se confunden en ocasiones con las funciones de la norma jurídico-

---

<sup>23</sup> Cfr. WINFRIED HASSEMER, K. L., "Prevención en el Derecho Penal" traducido por BUSTOS RAMÍREZ, J. (1995), *Prevención y Teoría de la pena*. Santiago de Chile. p. 94-95.

<sup>24</sup> Cfr. *Ibidem* p. 551 y ss.

<sup>25</sup> Cfr. VILCHEZ CHINCHAYAN, R. H., "Algunos criterios para diferenciar los delitos de peligro de las infracciones administrativas en el aspecto objetivo". Octava Edición. Lima: ITA IUS ESTO. pp. 67-85

<sup>26</sup> *Ibidem*

penal, las decisiones basadas en política criminal o las funciones de la pena. Ello, al ser la pena la consecuencia jurídica de la conducta delictiva, las funciones propias de la sanción y las funciones del Derecho penal se interrelacionan y se mezclan como si de mismo fundamento se tratase.

Ello, resulta de suma importancia, por cuanto, el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos resulta un límite infranqueable que suele imponerse al *ius puniendi* del Estado. La exigencia que el Derecho penal castigue únicamente ataques a bienes jurídicos es una manifestación de un planteamiento político-criminal más global: el que parte de la necesidad de postular un uso lo más restrictivo posible del Derecho penal. Supone la concepción del Derecho penal como un mal menor que solo es admisible cuando resulte del todo necesario<sup>27</sup>.

Ante ello, plantea el profesor Mir Puig la siguiente interrogante ¿cuándo ha de reputarse necesaria la intervención del Derecho penal? Respondiéndose con la necesidad y exigencia de protección de bienes jurídicos. Haciendo hincapié en que si bien los bienes jurídicos son limitadores del poder Estatal, no todo bien jurídico requiere tutela penal, no todo bien jurídico ha de convertirse en un bien jurídico-penal<sup>28</sup>. En ese sentido, debemos entender que todo tipo penal (legítimo o ilegítimo) está dirigido a la tutela de algún interés (legítimo o ilegítimo), pero la mera existencia de un interés no eleva a este todavía a la categoría de bien jurídico. Siendo que para que un bien jurídico necesite y se legitime la tutela de su disponibilidad por el Derecho penal, debe estar justificada por un interés legítimo.

Ahora, los intereses legítimos, pueden estar justificados en su contenido intrínseco – v.g. el contenido de un derecho fundamental, vida, libertad- o en un sentimiento socialmente dominante de rechazo de una conducta. En tal sentido, a modo de ejemplo sobre los delitos de maltrato animal «[...] como los animales carecen de derechos subjetivos, por mucho que a los domésticos se les considere como a “hermanos lejanos”, ello no puede dar lugar, tal como sugiere Roxin, a reconocer como bienes jurídicos la vida y la integridad física de esas otras criaturas de la creación. Como tampoco puede legitimar la existencia del tipo penal del maltrato de animales la argumentación de Hefendehl de que con ello se está protegiendo el sentimiento “socialmente dominante”, la “convicción cultural profundamente arraiga” de que no se debe infringir dolor a los irracionales. [...] la punición de conducta del maltrato de animales, por consiguiente, no puede encontrar su explicación ni en la vulneración de un

---

<sup>27</sup> MIR PUIG, Santiago, *Estado, pena y delito*, Colección Maestros del Derecho penal, Tomo 21, Buenos Aires: B de F, 2013, p. 85

<sup>28</sup> Ídem.

derecho de aquellos –porque ese derecho no existe-, ni en el “socialmente dominante” sentimiento de rechazo de esa conducta, porque, en este caso, ello justificaría también la prohibición penal de la homosexualidad si en una determinada sociedad “domina” también socialmente el repudio de esa orientación sexual»<sup>29</sup>.

Por ello, entendemos que «[...] la cláusula de Estado de Derecho, en conjunción con los derechos fundamentales, sienta límites a la potestad estatal de limitar la libertad mediante la definición de ciertas conductas como delito: en tanto parte integrante del ordenamiento protector estatal, el Derecho penal tiene como única función servir a la evitación de conductas socialmente dañinas que dificultan de manera relevante la vida en común. De otro modo, la reacción estatal sería desproporcionada al perjuicio causado por la criminalización. En la medida en que la actividad estatal se legitima por su función de protección del individuo y su libertad, no existe espacio alguno para la prosecución de intereses públicos por completo ajenos a los de los ciudadanos y que los limitan»<sup>30</sup>.

En este mundo de bienes jurídicos penalmente relevantes, resulta de trascendental importancia la concepción que de persona tenga el Derecho penal, siendo que la comprensión de persona, implica poder actuar socialmente de forma libre y responsable. Esta libertad y responsabilidad no es ilimitada, sino que se ordena con base en criterios sociales. En la sociedad actual, caracterizada por los innumerables contactos sociales generalmente de carácter anónimo, estos criterios sociales son los roles. La ordenación de la faceta práctica de la persona debe necesariamente tener en consideración los deberes derivados de los roles atribuidos. La determinación de la responsabilidad penal de una persona no puede ser distinta, por lo que también dependerá de la infracción de los roles sociales jurídicamente reconocidos. En otras palabras, el delito no es más que la infracción de un rol atribuido jurídicamente a la persona del autor.

En una sociedad de riesgos, será la persona quien al excederse del rol que socialmente le corresponde, cree o incremente un riesgo penalmente permitido, siendo que estas infracciones conjuntamente con la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, devendrán en la imputación de responsabilidad penal.

---

<sup>29</sup> HEFENDEHL ROLAND y otros (Eds.), *La teoría del bien jurídico ¿fundamento de legitimidad del Derecho Penal o juego de abalorios dogmáticos?*, Madrid: Marcial Pons, 2016, p. 15

<sup>30</sup> STERNBERG-LIEBEN, Detlev, «Bien jurídico, proporcionalidad y libertad del legislador penal» en HEFENDEHL ROLANDY otros (Eds.), *La teoría del bien jurídico ¿fundamento de legitimidad del Derecho Penal o juego de abalorios dogmáticos?*, ob. cit., p. 103

### ***1.3.2. Los Delitos de Peligro: El Derecho penal del riesgo en la era moderna***

DONNA, nos demuestra que el Derecho penal del riesgo no es otra cosa que el Derecho penal moderno, fenómeno con un doble desarrollo, uno cuantitativo en la creación de delitos no convencionales y otro cualitativo que guarda relación con el riesgo que está detrás de dicho fenómeno<sup>31</sup>.

En la dogmática penal, se acepta sin objeciones la clasificación de delitos de: daño o lesión y delitos de peligro, tomando como base el grado de energía de la acción que provoca el deterioro del bien jurídico protegido. Si el resultado produce la destrucción total o parcial del bien o de un derecho, estamos en presencia de un delito de daño; si sólo alcanza la posibilidad de producirlo, nos hallamos ante un delito de peligro. En el primer supuesto se afecta directamente el interés tutelado; en el segundo, la acción se concreta al riesgo del deterioro. Esta noción de peligro transita por otras áreas del derecho penal, pero su análisis interesa sobremanera en el campo específico de los delitos de peligro porque constituye el objeto de ataque de la acción. Como la situación de peligro que incrimina la norma penal va unida indisolublemente a la posibilidad o probabilidad de daño<sup>32</sup>.

Este tipo de delitos se caracterizan por sancionar comportamientos peligrosos sin que efectivamente se haya puesto en peligro o lesionado un objeto valorado positivamente. Para poder decidir cuando tiene lugar la peligrosidad que fundamenta la imputación del comportamiento, resulta necesario precisar primeramente qué se entiende por peligro. La discusión doctrinal actual, KINDHÄUSER señala que el peligro no es un juicio teórico, sino un juicio práctico, es decir, que no se trata de un juicio sobre un hecho puro, sino de un juicio normativo sobre las posibilidades de existencia de un bien. En ese sentido, la tarea principal en el ámbito de la imputación objetiva consiste en precisar los criterios normativos para poder afirmar la peligrosidad de la conducta<sup>33</sup>.

Esta clasificación de delitos se sub divide en delitos de peligro abstracto y delitos de peligro concreto. En los delitos de peligro abstracto la peligrosidad de una conducta que fundamenta su injusto consiste en la infracción de las competencias de organización atribuidas al ciudadano. En estos delitos no interesa precisar si existe un peligro de lesión respecto de un objeto concreto, sino que esta conducta *per se* constituye una perturbación social por la peligrosidad ordinaria de tal conducta, o más exactamente, por el

---

<sup>31</sup> Cfr. GARCIA VALDES, C., (2008), "La Sociedad de riesgos y los delitos de peligro", en: *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, T. II, España, cit., p. 863.

<sup>32</sup> BAIGUN, David, *Los delitos de peligro y la prueba del dolo*, Colección maestros del Derecho penal N.º 23, Buenos Aires: Editorial IB de F, 2007, p. 1.

<sup>33</sup> KINDHÄUSER, en *Aufgeklärte Kriminalpolitik*, I, Lüderssen, p. 268. [Citado por GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal-Parte general*, ob. cit., p. 437].

cuestionamiento a la identidad normativa de la sociedad que produce. De lo que se trata es de enjuiciar de forma objetiva si la conducta del autor implica una falta de control o dominio de la propia esfera de organización que configura socialmente una situación de inseguridad para el disfrute racional de los bienes jurídicos. Con base en lo cual puede concluirse que la fundamentación de la imputación objetiva en los delitos de peligro abstracto requiere solamente una imputación del comportamiento en el sentido de organización peligrosa insegura<sup>34</sup>.

Por otro lado, los delitos de peligro concreto, son aquéllos que sancionan conductas en las que falta una lesión o puesta en peligro porque ningún objeto de ataque se encuentra en el ámbito de actuación del autor. La peligrosidad en estos delitos se manifiesta en la falta de dominio o incontrabilidad del autor sobre la peligrosidad de la conducta, así como en la falta de competencia de otra persona por el dominio de los posibles riesgos derivados. Sin embargo, la imputación objetiva en estos delitos requiere solamente una imputación de comportamiento peligroso, pero no un resultado concreto de peligro o daño. Se necesita únicamente que la conducta haya sido capaz de producir en las circunstancias específicas un resultado de lesión o de peligro penalmente desvalorado, sin determinar si en el caso específico realmente existió. El ejemplo tipo de esta clase de delitos es el de conducción en estado de ebriedad<sup>35</sup>.

### ***1.3.3. La seguridad vial como objeto de protección a través de los Delitos de Peligro***

Es claro y evidente que la sociedad moderna ha traído consigo nuevos riesgos que, amenazan la integridad de bienes jurídicos fundamentales, uno de ellos es la seguridad vial o pública (términos que serán indistintamente utilizados). Por ello es necesario, seguir insistiendo lo tan importante que es frenar los posibles ataques y preservar un ambiente de calidad de vida, donde la sociedad y principalmente el individuo internalicen que conducir un vehículo con los efectos de alcohol superiores a los permitidos por Ley, pone en riesgo no sólo a quien maniobra, sino que también daña la sensibilidad de la sociedad.

Para referimos a los delitos de peligro, es menester primordialmente, en el destaque de éste trabajo, desarrollar qué se entiende por la seguridad vial o pública. Importa por ello, primero definir el término seguridad en los delitos de peligro. Así, la seguridad es entendida como el cuidado de bienes en común, que abarca a personas y a bienes en sí mismos.

---

<sup>34</sup> GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal-Parte general*, ob. cit., p. 438.

<sup>35</sup> *Ibidem*. Pp.438-439.

Desde esta perspectiva, la seguridad es la contraparte al peligro que se produce en ciertas acciones para la preservación y defensa de los bienes en común<sup>36</sup>; dicho ello, el adjetivo público se emplea en el sentido de conjunto, de comunidad, entiéndase de parte no individualizada, del pueblo, de la propia sociedad, toda vez que los delitos contra la seguridad del tráfico rodado sólo pueden cometerse en espacios abiertos al uso público, siempre que ponga en peligro la vida o integridad de las personas<sup>37</sup>.

PEÑA CABRERA<sup>38</sup>, para definir qué se entiende por «seguridad», despoja de dicha definición el elemento material y se incorpora en una esfera meramente espiritual que implica un estado de percepción cognitiva, una sensación de seguridad, que penetra en la psique del colectivo, de modo que cuando una persona conduce en estado de ebriedad, desencadena una alarma para la sociedad, a pesar que un interés jurídico en concreto no haya sido lesionado.

En ese orden de ideas, PESSINA, refiriéndose a la seguridad pública, señaló que los hechos no amenazan la tranquilidad, sino la seguridad, toda vez que la tranquilidad es la conciencia de estar tranquilo, y la seguridad se refiere a algo objetivo, real y cierto y esto es lo que en definitiva protege el Derecho penal<sup>39</sup>.

Es por estos argumentos que la seguridad pública se ha identificado como la función a cargo del Estado que tiene como fines salvaguardar la integridad y los derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz pública<sup>40</sup>, dado que presupone un quebrantamiento a un determinado rol social.

Sigue argumentado PEÑA CABRERA que para definir la seguridad del tráfico rodado, es de la postura que, dicha definición es un bien jurídico colectivo que conecta de un modo evidente con determinados bienes jurídicos individuales<sup>41</sup>. Nuestro ordenamiento jurídico en el Código Penal de 1991 ofrece un catálogo de delitos que atentan contra el bien jurídico tutelado seguridad pública. Si bien es una ofensa directa a la colectividad, también

<sup>36</sup> Cfr., DONNA, E. A., (2002), “*Delitos contra la Seguridad Pública*”, ob. cit., p. 26.

<sup>37</sup> Cfr. ORTS BERENGUER, E., “*De los Delitos contra la Seguridad Pública*” en VIVES ANTÓN, T. S. (1999): *Derecho Penal. Parte Especial*, 3era Edición revisada y actualizada. Valencia. p. 698 y ss.

<sup>38</sup> *Ibidem* p. 540

<sup>39</sup> Cfr. DONNA, E. A., (2002), *Delitos contra la Seguridad Pública. Derecho Penal. Parte Especial*. Tomo II-C. p.15

<sup>40</sup> Cfr. GUERRERO AGRIPINO, L. F., (2007), “Seguridad Pública y prevención del delito en el Estado Social de Derecho. Especial comentario de la trascendencia de la educación”. Cundinamarca, Colombia, p.251-272. Asimismo cfr. ZARAZUA MARTINEZ, A., (1983), “¿La naturaleza jurídica de la seguridad pública corresponde a la de un servicio público? El caso de México”. Publicada en el diario Oficial de la Federación mexicana el 11 de diciembre de 1995: Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pp. 1-32.

<sup>41</sup> Cfr. PEÑA CABRERA FREYRE, A. R., “*Consideraciones sobre el Objeto de protección en el Derecho Penal del Medio Ambiente*”, en: Los delitos contra el medio ambiente: Derecho Penal- Parte especial, (2010). Lima. cit., p. 219

involucra la puesta en peligro de los bienes jurídicos personalísimos en concreto (entiéndase vida, cuerpo y salud).

Así, vista la función preventiva de la pena, por el cual se mantiene el orden jurídico establecido en la sociedad y que juega un factor importante el resarcimiento del daño ocasionado por la conducta delictuosa del agente en los delitos contra la seguridad pública, en la medida que quien se encuentre legitimado con el padecimiento y perjuicios de dicha conducta, busca resarcir el daño ocasionado delimitaremos nuestro estudio a la reparación del daño en los delitos contra la seguridad pública vial en el tráfico rodado, en la medida que despliegan una función preventiva de otro bien jurídico, el cual se legitima a partir de la necesidad de otorgar tutela a intereses que van más allá de una mera afectación material individual del Derecho penal.

#### ***1.3.4. Aspecto político-criminal de los delitos contra la seguridad vial***

La política-criminal pone en práctica los medios y formas más adecuadas para hacer más eficaz el logro de los fines del Derecho penal, indicando las metas a las que debe aspirar y los límites propuestos. Un concepto dogmático que se oponga a otro concepto político-criminal, conduce a la construcción de un sistema penal disfuncional. En un plano abstracto, la dogmática penal desarrolla lo que la política penal prescribe, y el sistema jurídico penal en su nivel máximo marca sus objetivos a la política criminal. Las tres zonas o materias se encuentran reunidas en una «unidad lógico sistemática»<sup>42</sup>.

No debemos de olvidar, pues, que la sanción penal no combate las causas de un determinado fenómeno. Esto quiere decir que, el Derecho penal puede, y debe, responder a los síntomas del problema, pero no a su origen. La exigencia de subsidiaridad constituye una pauta políticocriminal que se proyecta en las funciones a desempeñar por el Derecho penal. Dicho sistema debe ser entendido como *última ratio* en relación a los otros medios que dispone el Estado, en tanto la lucha contra la criminalidad debe de afrentarse en la medida de lo posible mediante instrumentos diferentes a la pena, es decir actuando sobre la sociedad por medio de una adecuada política social.

Bajo estas premisas, resulta criticable la utilización del Derecho penal como único remedio para erradicar el fenómeno de los accidentes automovilísticos con subsecuente muerte cuyo origen se encuentra en la multiplicidad de causas como la falta de educación vial,

---

<sup>42</sup> Cfr. REATEGUI SANCHEZ, J., ESPINOZA GOYENA, J. y ALCOCER POVIS, E., (2004), “Apuntes dogmáticos y Político Criminales de la Ley No 27753 que modifica los alcances de los tipos de homicidio culposo, lesión culposa y permite la detención preventiva en casos de delitos culposos”. Perú, p. 229 y ss.

de conciencia de los conductores del riesgo que asumen, de la permisividad de la obtención de la licencia para conducir y la falta de control y fiscalización adecuados por parte de las autoridades competentes. La aplicación de sanciones tiende, en ese sentido, a combatir los efectos del fenómeno, pero no a arreglar el problema desde su origen<sup>43</sup>.

Ya la Casación N° 103-2017-Junín ha dejado establecido, a nuestro parecer erróneamente, que, en todos los procesos penales en los que figure la sociedad como agraviada, el representante legal de ésta será el Estado mediante sus respectivos procuradores adscritos, que podrán ejercer todos los derechos que corresponden al agraviado, parte o actor civil, ofendido o perjudicado, según sea el caso, fundamento que no es el correcto y que será materia de desarrollo en el último capítulo del presente trabajo.

En este marco, encontramos que el problema políticocriminal en los delitos contra la seguridad vial, se centra en dos temas: el primero de ellos referido al bien jurídico tutelado<sup>44</sup> y el segundo concerniente a la legitimidad del actor civil cuando el sujeto pasivo es la sociedad. Sin perjuicio de ello, el siguiente apartado está destinado al desarrollo dogmático, legal y jurisprudencial del concepto de actor civil a fin determinar argumentos válidos y contundentes que amparen su legitimidad y respalden nuestra postura.

## **1.4. Ejercicio de la acción civil**

### ***1.4.1. Concepto de actor civil***

Siguiendo la tendencia de las reformas en los modelos procesales penales y visto los dos aspectos o elementos político-criminales, el presente apartado estará destinado a

---

<sup>43</sup> Cfr. REATEGUI SANCHEZ, J., ESPINOZA GOYENA, J. y ALCOCER POVIS, E., (2004), “Apuntes dogmáticos y Político Criminales de la Ley No 27753 que modifica los alcances de los tipos de homicidio culposo, lesión culposa y permite la detención preventiva en casos de delitos culposos”. Perú, p. 229 y ss., proponen los autores sobre punto que, no hay nada mejor que una seria campaña de educación vial como medida preventiva. Dichas campañas deberán ser permanentes en el tiempo y deberán traducir la voluntad e interés estatal en la educación de los conductores como medio de prevención de los accidentes de tránsito. Asimismo, resulta coadyuvante de este problema la falta de conciencia por parte del conductor del riesgo que importa conducir un vehículo, si bien se trata de un riesgo permitido autorizado por el propio ordenamiento jurídico, no obstante, ello aún no se toma conciencia que dicho medio de transporte puede convertirse en un arma mortal. Pero la responsabilidad no es sólo propia de los conductores, sino del propio Estado quien ha convertido al otorgamiento de licencias (examen obligatorio) de ser un momento clave para evaluar los conocimientos del aspirante, a un mero trámite burocrático que en nada ayuda a evitar futuros accidentes. Por último, resulta elemento influyente de este lamentable contexto la falta de un control adecuado por parte de las autoridades competentes del cumplimiento por parte de los conductores de las reglas de tránsito cumpliendo, de esta manera, funciones preventivas y represivas cuando se detecte alguna contravención y se aplique la sanción correspondiente. De esta manera, y a la luz de lo dicho, podremos afirmar que para la solución de este fenómeno se deberá acudir a una adecuada política preventiva en materia de tránsito, que combine la necesaria educación de los conductores con la actuación estatal; y no otorgar al derecho penal funciones de transformación o de reingeniería social que no hace más que alterar su propia naturaleza

<sup>44</sup> Cfr. *infra*, II.2., a.

desarrollar el segundo punto referente a la legitimidad del actor civil cuando el sujeto pasivo es la sociedad. Se incorpora a la víctima como un actor relevante en el proceso penal, titular de un conjunto de derechos que deben hacerse efectivos en el desarrollo del mismo, estableciéndose así un marco normativo, aunque debe reconocerse que los desafíos para hacer de la atención a la víctima un logro no se encuentran en éste, en prácticas concretas.

Nuestro ordenamiento procesal penal en el artículo 94 considera agraviado todo aquél que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo; más adelante el artículo 98 del mismo cuerpo posibilita que quien resulte perjudicado se constituya en actor civil y en consecuencia ejerza las facultades que se le concede, sin perjuicio de las que le corresponde como agraviado; así pues, un primer aspecto que se puede inferir es que el Código procesal penal hace referencia a la categoría de víctima, dentro de la cual asume que la definición de agraviado es equivalente a la de ofendido o perjudicado, y donde el término perjudicado conecta con el actor civil<sup>45</sup>.

El término de actor civil es definido como la persona sea física o jurídica que se encuentra facultado para ejercer la acción civil dentro del proceso penal. Es decir, es quien pretende la restitución de la cosa y reparación del daño o indemnización de perjuicios materiales e incluso morales.

Así, parte civil o actor civil, es el sujeto procesal (agraviado) que dentro del proceso penal enfoca su rol principalmente en el ejercicio de la acción civil para demandar una reparación por los daños que se le causó con la conducta ilícita de aparente relevancia penal. Es el daño sufrido y la búsqueda de su resarcimiento lo que legitima al agraviado para constituirse en actor civil. En ese sentido, el agraviado –perjudicado– como actor civil participa en el proceso penal materializando pretensiones de naturaleza estrictamente resarcitoria, manteniéndose al margen de los intereses punitivos de la sociedad.

Esa calidad de actor civil, como titular de la acción civil emergente del acto ilícito de aparente relevancia penal, se adquiere cuando éste se presenta en el proceso penal para constituirse como tal. Para hacerlo el titular debe ser persona capaz civilmente, por cuanto si no lo fuere debe actuar con las representaciones que la ley civil impone para el ejercicio de las acciones civiles<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> Véase Exp. N° 07023-2009-67-2001-JR-PR-03, Res N° 05 de 10 de diciembre de 2009 de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Piura, en los seguidos contra Nicolás Sernaqué Chero y Otro en agravio del Estado.

<sup>46</sup> Cfr. VILLEGAS PAIVA, E. A., (2013), *Agraviado y la reparación civil en el Nuevo Código Procesal Penal*. Primera Edición. Febrero, en “El actor civil y la reparación civil en el proceso penal”. p. 167-168.

Cuando en la comisión de un hecho delictivo, además de la infracción de índole penal, se ocasiona un daño a un patrimonio ajeno desde el punto de vista económico, moral o en la salud, también se podrá ejercitar, en el proceso penal, la acción civil en contra de los responsables. Así, el perjudicado podrá escoger entre intentar las acciones de resarcimiento dentro del proceso penal, constituyéndose como actor civil, o decantarse por la vía civil ordinaria<sup>47</sup>.

El Código Penal, como ya se anotó, establece en el artículo 92 que la reparación civil se determinará conjuntamente con la pena, bajo la condición que el perjudicado no haya reservado su derecho para el ejercicio de la acción civil en la vía extrapenal. Esto significa que, en caso que el agraviado no se constituya en actor civil ni tampoco se reserve su derecho de acudir a la vía civil, el representante del Ministerio Público, será quien tenga legitimidad para perseguir la reparación civil.

Ya, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto en el expediente N° 0828-2005-HC/TC, al señalar que el actor civil no solo puede ser quien ha sufrido directamente el daño criminal, sino que, además, en defecto de él, puede también ser el perjudicado, esto es el sujeto pasivo del daño indemnizable o el titular del interés directamente o inmediatamente lesionado por el delito.

Su deslinde conceptual debe ser precisado dado que puede confundirse con la figura de parte civil<sup>48</sup>, pero por fines prácticos tendrán el mismo sentido, dado que la figura de actor civil es más precisa que la del término parte civil, en tanto se refiere únicamente a quien ejerce la acción civil en el proceso penal, ello quiere decir que quien interviene de manera activa en el proceso penal procura el pago de la reparación civil.

En ese orden de ideas, es preciso también distinguir de dicho concepto, sin ser muy extensos, los términos de víctima y agraviado. Víctima será la persona contra quien recae la acción material del delito, ello involucra el padecimiento de la conducta prohibida desplegada por el agente delictivo. El concepto de agraviado, tiene una connotación más jurídica que fáctica, tendrá dicha condición el titular del derecho o interés lesionado por la conducta delictiva independientemente que haya o no sufrido o padecido la acción criminal; en ese

---

<sup>47</sup> Cfr. ORE GUARDIA, A., (2016), *Derecho Procesal Penal Peruano: Análisis y comentarios al Código Procesal Penal*. Tomo I. p. 304

<sup>48</sup> MACHUCA FUENTES, C., (2004), en "El agraviado en el Nuevo Proceso Penal Peruano". p.8, señaló que el concepto de parte civil nace de la doctrina francesa cuando en el siglo XVI se volvió a separar la acción civil de la penal, y a marchar separada y paralelamente, adquiriendo el carácter de pública. La sola comisión del delito produce a la víctima, pero para su ingreso al proceso, de acuerdo a nuestra legislación, necesita constituirse como tal formalmente ante la justicia. Así, el Código de Procedimientos Penales señaló quiénes pueden constituirse en parte civil y quienes "pueden ofrecer las pruebas convenientes para esclarecer el delito", es decir, su actuación en el proceso es potestativa, no pudiendo intervenir en forma directa en el mismo.

sentido el artículo 94.1 del Código procesal penal estableció que se considera agraviado a todo aquél que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo.

Dadas estas premisas y distinciones de términos, es necesario desarrollar y encontrar cuál es el fundamento y la naturaleza de la acción civil en el proceso penal, para posteriormente dar una toma de postura sobre quién es el sujeto pasivo en los delitos contra la seguridad vial.

#### ***1.4.2. Naturaleza jurídica***

Con la comisión del delito se ataca o lesiona un bien jurídico particular, surge de un lado, la pretensión punitiva del Estado y de otro, la pretensión del particular de ver reparado el daño causado, siendo esta última pretensión la que va a satisfacer mediante la atribución de responsabilidad civil en el proceso penal. La responsabilidad civil determinará la obligación del agente del delito o tercero civil de reparar el daño, y simultáneamente hará surgir el derecho del afectado a obtener una debida reparación. Esta reparación puede lograrse por vías extrajudiciales o mediante la correspondiente acción civil ante el Órgano Jurisdiccional, sea a través de un proceso civil o de un proceso penal; pero en ambos casos se aplicará los elementos y principios propios de la responsabilidad civil<sup>49</sup>.

Como quiera que se trata de la afectación de un bien de interés particular, como toda obligación de contenido privado, el ejercicio del derecho al cumplimiento de dicha obligación queda sujeto a la libre voluntad y discrecionalidad del titular del bien afectado, quien decidirá en definitiva si solicita o no la reparación. De ejercitar la pretensión resarcitoria, quedará sujeto el accionante a la obligación de acreditar su legitimidad para obrar, el contenido de la pretensión, así como a buscar la ejecución de la obligación resarcitoria una vez amparada por el juez; pudiendo también transar, desistirse de la pretensión o recurrir a cualquier forma de extinción de las obligaciones<sup>50</sup>.

La naturaleza jurídica de la acción civil es resarcitoria, dado que basta que la conducta sea típica objetivamente para reparar el daño ocasionado. Dicho ello, el ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal no obedece a criterios sustanciales sino únicamente a criterios procesales. Si bien, no se encuentra regulado en textos normativos civiles, el Código penal deja sentado que, si existen indicios razonables que una conducta infringe una norma penal y,

---

<sup>49</sup> GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino, *La reparación civil en el proceso penal*, tercera edición, Lima: Instituto Pacífico, 2016, p. 289.

<sup>50</sup> Ídem.

además, se ha identificado a un presunto agente, es procedente el ejercicio de la acción civil por parte del perjudicado.

Existen dos sistemas sobre la naturaleza jurídica del actor civil, al respecto:

#### *1.4.2.1. Sistema francés*

El primero de ellos denominado de la unidad de causa, por el cual se establece que, quien conoce de la acción penal debe conocer también de la acción civil derivada del delito, ello implica dos acciones, una penal y otra civil que nacen de una misma conducta<sup>51</sup>.

#### *1.4.2.2. Sistema anglosajón y alemán*

Y el segundo de ellos, distingue el ejercicio de la acción penal de la civil. Sostiene que cada Juez, sea penal o civil, debe conocer las acciones que le correspondan en razón de competencia por la materia<sup>52</sup>.

En el Perú, el marco jurídico penal se ha inclinado por el sistema francés, esto es, se permite la acumulación tanto de la acción civil como penal, la misma que constituye, sin duda, la naturaleza del ejercicio de la acción civil en el proceso penal.

### **1.4.3. Constitución en actor civil**

#### *1.4.3.1. Legitimación*

Para referirnos a la constitución de actor civil, lo que importa primero es encontrar su legitimación en el proceso penal, el actor civil es quien tiene interés directo en el resarcimiento, reparación o indemnización de los perjuicios producidos por la comisión de un hecho delictivo.

Por ello, las únicas personas legitimadas para constituirse en actor civil y ejercer la pretensión civil en el proceso penal son los perjudicados por el hecho, sean o no sujetos pasivos del delito, esto es, quienes hayan sufrido el daño y busquen el resarcimiento.

Una cuestión que plantea el Código Procesal Penal y que cabe resaltar es respecto la posibilidad de la intervención de quienes patrocinan o representan los denominados intereses colectivos o difusos, en este tipo de casos la afectación que produce el hecho delictivo trasciende a la mera individualidad de la víctima y recae en la sociedad, dado que la acción

---

<sup>51</sup> Cfr. ORE GUARDIA, A., (2016), *Derecho Procesal Penal Peruano: Análisis y comentarios al Código Procesal Penal*. Tomo I. p. 376

<sup>52</sup> *Ibidem*.

por intereses colectivos y difusos es un medio de impugnación judicial especial conferido a aquellos titulares de un interés supra individual, a los fines de lograr el restablecimiento e incluso reparación del derecho objeto de protección. Dicha acción es de eminente orden público y de marcado origen jurisprudencial, no sujeto a término para su interposición y cuyos efectos son *erga omnes*, en tanto no sólo afecta a las partes intervinientes en el proceso, sino que se extiende al grupo de personas que son partícipes del derecho restablecido.

#### 1.4.3.2. Requisitos

Es necesario ciertos requisitos de manera obligatoria, aparte que el sujeto sea el legitimado para constituirse como actor civil<sup>53</sup>:

- La existencia del daño patrimonial o no patrimonial: Importa la existencia de indicios que el presunto hecho delictivo ocasionó un agravio civil con una probable lesión de legítimos intereses de quien pretende constituirse como actor civil<sup>54</sup>.
- Interés directo y actual: Esto es, la posibilidad fáctica y jurídica de ejercer de manera directa la pretensión, bien sea por el titular del derecho o por haber asumido la representación del titular.

---

<sup>53</sup> Respecto la constitución de la parte civil en la investigación preliminar, la misma obedece al interés de lograr una reparación, MACHUCA FUENTES, C., (2004), en: "El agraviado en el Nuevo Proceso Penal Peruano". p.9-10, se puede analizar la figura de la constitución de la parte civil en Jurisprudencia colombiana: Ha sido materia de pronunciamiento de la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia 228/ 02), en la acción de inconstitucionalidad interpuesta por el ciudadano Ricardo Danies Gonzáles, toda vez que al igual que la norma procesal peruana, el artículo 137 del Código de Procedimiento Penal colombiano define a la parte civil en los siguientes términos: "Con la finalidad de obtener el restablecimiento del derecho y el resarcimiento del daño ocasionado por la conducta punible, el perjudicado o sus sucesores, a través de un abogado, podrán constituirse en parte civil dentro de la actuación penal". Es este articulado materia de la acción, puesto que el accionante considera que la norma se basa en la vulneración del principio constitucional de la igualdad, en lo que respecta al acceso a la justicia. A juicio del demandante, la ley concede al sindicado "la libertad de actuar directamente en la defensa de su causa, de suerte que está facultado para aprehender directamente el expediente del sumario, y no obligatoriamente a través de abogado", mientras que impone al denunciante o al perjudicado, "quien adquiere el apelativo de parte civil", el deber de actuar por intermedio de apoderado judicial, lo cual viola el principio de igualdad; "coloca a la parte civil en situación de desventaja y deja al denunciante o al perjudicado en manos de abogados inescrupulosos". Al resolver esa causa, la Corte Constitucional de Colombia consideró que "(...) el derecho a acceder a la administración de justicia, puede comprender diversos remedios judiciales diseñados por el legislador, que resulten adecuados para obtener la verdad sobre lo ocurrido, la sanción de los responsables y la reparación material de los daños sufridos". En su fallo declaró "exequible, en relación con los cargos estudiados, el inciso primero del artículo 137 de la Ley 600 del 2000 (Código de Procedimiento Penal), en el entendido de que la parte civil tiene derecho al resarcimiento, a la verdad -lo que importa al derecho es intervenir en la investigación y a la justicia" (sic).

<sup>54</sup> Cfr. ORE GUARDIA, A., (2016), *Derecho Procesal Penal Peruano: Análisis y comentarios al Código Procesal Penal*. Tomo I. p. 308

#### 1.4.3.3. Oportunidad

Respecto la oportunidad, en el proceso ordinario la constitución de actor civil se podrá realizar durante la instrucción hasta antes del juicio oral<sup>55</sup>. Para los procedimientos sumarios y especiales, puede admitirse hasta antes de la Sentencia. Para el proceso común hasta antes de la culminación de la investigación preparatoria<sup>56</sup>.

#### 1.4.3.4. Derechos y obligaciones del actor civil

Para que el agraviado o el perjudicado cuente con mayores oportunidades durante el desarrollo del proceso penal, no basta con el apersonamiento o pedido de parte para tener los derechos del actor civil, sino que es sumamente importante la resolución expresa que lo admita como tal.

El Código Procesal Penal, establece en el artículo 95 que el agraviado tendrá los siguientes derechos: Que se le informe de los resultados de la actuación en que haya intervenido, que se le escuche antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, que reciba un trato digno y respetuoso, que tenga la posibilidad de

---

<sup>55</sup> Ejecutorias Supremas recaídas en los Expedientes N° 4705-97-Ayacucho y N° 1909-77-Amazonas.

<sup>56</sup> Cuando se trata de procesos especiales, en los cuales se obvia la etapa de investigación preparatoria e incluso la etapa intermedia, no podría aplicárseles lo prescrito en el artículo 101 del Código Procesal Penal, toda vez que tal cual se ha pronunciado la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario 06-2010/CJ-2016, en cuanto a la acusación directa dicha constitución debe realizarse en el plazo establecido en el artículo 350.1.h del Código Procesal Penal, es decir en el proceso inmediato existirá oportunidad para solicitar la constitución de actor civil al inicio del juicio oral (entiéndase al inicio de la audiencia única de juicio inmediato) conforme al artículo 448.3 del Código Procesal Penal.

A manera de colación, se trae el fundamento 17 del Acuerdo Plenario 05-2011/CJ-116 de fecha 06 de diciembre del 2011: 17°. Es de descartar la primera posibilidad fundamentalmente porque, como bien se sabe, al momento que se vienen realizando las diligencias preliminares el Ministerio Público aún no ha formulado la inculpación formal a través de la respectiva Disposición Fiscal; esto es, no ha promovido la acción penal ante el órgano jurisdiccional, por lo que mal podría acumularse a ella una pretensión resarcitoria en ausencia de un objeto penal formalmente configurado. *Por lo demás, debe quedar claro que con la formalización de la Investigación Preparatoria propiamente dicha el Fiscal recién ejerce la acción penal, acto de postulación que luego de ser notificado al Juez de la Investigación Preparatoria (artículos 3° y 336°.3 del Código Procesal Penal) permite el planteamiento del objeto civil al proceso penal incoado.*

A mayor abundamiento, la Casación N° 692- 2016/Lima Norte de 04 de mayo del 2015 fundamento de derecho tercero y cuarto, a tenor del artículo 446 del Código Procesal Penal, establece los presupuestos materiales que determinan la incoación del proceso inmediato, en cuanto procedimiento especial informado por el principio de aceleramiento procesal. Ésta norma, en alusión al artículo 446 del Código Procesal Penal, en lo pertinente, requiere flagrancia delictiva o prueba evidente del hecho y de la participación de su autor. Los presupuestos son los siguientes: 1. El Fiscal podrá solicitar la vía del proceso inmediato, cuando: a) el imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito; o, b) el imputado ha confesado la comisión del delito; o, c) los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes; y; 2. Si se trata de una causa seguida contra varios imputados, sólo será posible el proceso inmediato si todos ellos se encuentran en una de las situaciones previstas en el numeral anterior y estén implicados en el mismo delito. Los delitos conexos en los que estén involucrados otros imputados no se acumularán, salvo que ello perjudique al debido esclarecimiento de los hechos o la acumulación resulte indispensable.

impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria, que se le informe sobre sus derechos cuando interponga la denuncia, entre otros.

El artículo 104 del Código Procesal Penal, respecto al ejercicio de la acción civil, establece que el actor civil goza de las siguientes facultades: deducir nulidades de actuados, ofrecer medios de investigación y de prueba, intervenir en el juicio oral, participar en los actos de investigación y de prueba, interponer recursos impugnatorios que la Ley prevé, intervenir en el procedimiento para la imposición de medidas limitativas de derechos, entre otros. Ello involucra que el actor civil, aparte de los derechos que tiene por haberse constituido en tal, conserva los derechos que posee por el solo hecho de ser agraviado<sup>57</sup>.

Finalmente, respecto las obligaciones, la constitución de actor civil no lo exime de declarar como testigo en las actuaciones de la investigación y del juicio oral, debe concurrir a las audiencias a las que ha sido citado, bajo apercibimiento de declarar el abandono de su constitución como parte.

Todo ello demuestra que quien resulte perjudicado por un ilícito penal puede solicitar constituirse en actor civil y proponer el pago en dinero de una reparación civil por el daño ocasionado, para ello como ya se anotó, deben concurrir necesariamente ciertos requisitos y existir mandado judicial que lo ordene.

Visto el panorama de la figura del actor civil, importa también desarrollar el primer aspecto, ya anunciado, referido al bien jurídico protegido, como aspecto político criminal de los delitos contra la seguridad vial, el mismo que será desglosado y expuesto en el siguiente apartado, pues importa delimitar nuestro enfoque y analizar con mayor detalle la figura que recoge el Art. 274 del Código penal.

---

<sup>57</sup> Véase también VILLEGAS PAIVA, E. A (2013), *Agraviado y la reparación civil en el Nuevo Código Procesal Penal*. Primera Edición. Febrero, en: “El actor civil y la reparación civil en el proceso penal”. p. 171.

## Capítulo 2

### Los delitos contra la Seguridad Vial

#### 2.1. Elementos necesarios para la puesta en marcha del *ius puniendi*: Seguridad vial y peligro

A través del *ius puniendi*, el Estado despliega su actividad persecutoria y sancionadora contra quienes quebranten las normas frente a comportamientos que lesionan o ponen en peligro los más preciados bienes jurídicos<sup>58</sup>, de esta manera, en los delitos de peligro, en los cuales está latente la lesión del bien jurídico seguridad pública, es preciso distinguir doctrinariamente dos tipos de delitos. Por una parte, los delitos de peligro abstracto, 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<sup>59</sup>.

Y los delitos de peligro concreto, en los cuales se requiere que en el caso concreto se haya producido un peligro real para un objeto protegido por el tipo respectivo. Para ROXIN, tales delitos de peligro concretos son delitos de resultado, es decir se distinguen de los delitos de lesión acabados de tratar en lo esencial no por criterios de imputación divergentes, sino porque en lugar de un resultado lesivo aparece el resultado de peligro típico correspondiente<sup>60</sup>.

Por lo tanto, al igual que en los delitos de lesión, en primer lugar ha de haberse creado un peligro concreto, en el sentido de un riesgo de lesión adecuado y no permitido<sup>61</sup>. Para ROXIN, este peligro ha de comprobarse por medio de una prognosis objetivo-posterior (ex ante). Si falta un peligro de resultado el hecho tampoco será imputable, aunque se produzca una efectiva puesta en peligro. Si hay que afirmar el peligro de resultado, ese peligro debe haberse realizado en un resultado que suponga un resultado de peligro concreto y que, como también en otros casos, ha de incluir todas las circunstancias conocidas ex post<sup>62</sup>.

El delito de conducción en estado de ebriedad es un delito de peligro concreto, de naturaleza intermedia y pluriofensivo por el cual se distinguen dos bienes jurídicos tutelados. Uno de ellos es la seguridad vial del tráfico rodado, el mismo que bajo la función de prevención del Derecho penal anticipa la protección de bienes jurídicos individuales, de modo que dicha acción alcanza con anterioridad al bien jurídico intermedio y sólo después al bien

---

<sup>58</sup> Véase considerando cuarto del Recurso de Nulidad N° 635-2013- Ancash de 09 de julio de 2013.

<sup>59</sup> Cfr. ROXIN, C., (1997), *Derecho Penal Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. Tomo I. Madrid. p. 407

<sup>60</sup> *Ibidem*

<sup>61</sup> GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal-Parte general*, ob. cit., p. 439.

<sup>62</sup> *Ibidem* p. 404

jurídico final. En otras palabras, tiene mayor cercanía a la seguridad vial y mayor lejanía a los bienes vida, integridad corporal y patrimonio, que vendrían a ser los otros bienes jurídicos protegidos.

Hay quienes sostienen que el delito de conducción en estado de ebriedad es un delito de lesión- peligro, que consiste en el daño efectivo y la lesión a la seguridad vial del tráfico rodado que como consecuencia genera un aumento de la probabilidad de lesionar bienes que puedan intervenir en dicho accionar delictivo<sup>63</sup>.

En ese contexto, el Código Penal Peruano, siguiendo la estructura del título del Código italiano y alemán, en la categoría de los delitos contra la seguridad pública afecta la seguridad del ciudadano de manera general que lleva emparejada una preocupación subjetiva en la generalidad de las personas, dado que el delito de conducción en estado de ebriedad, es uno de peligro abstracto, el mismo que contiene una presunción *jure et de jure*, que pune a quien conduce un vehículo motorizado en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes<sup>64</sup>.

El artículo 274 del Código Penal, es un delito de lesión en la medida que su bien jurídico es la seguridad vial del tráfico rodado, mientras que sería un delito de peligro, entiéndase abstracto- respecto los bienes jurídicos de las personas que intervienen en la circulación rodada, lo que significa que el conducir ebrio un vehículo automotor, compromete los bienes jurídicos particulares y simultáneamente altera las condiciones generales establecidas para la circulación del tráfico rodado<sup>65</sup>. Así, serían dos los bienes objeto de protección, por una parte, la seguridad vial del tráfico como bien jurídico precedente y que no constituye el principal objeto de tutela y por otro lado los bienes jurídicos particulares que intervienen en la circulación rodada que son el principal objeto de protección como bienes jurídicos finales.

En los tipos de peligro concreto la peligrosidad, como factor y motivo de la tipificación pero no como elemento del tipo, se comprueba con arreglo a un juicio *ex post*, por el cual en las circunstancias del caso se produjo el riesgo para un objeto de la realidad identificable con el bien jurídico protegido; por su parte en los tipos de peligro abstracto, la

---

<sup>63</sup> Cfr., MATA y MARTIN, R.M., (1997), *Bienes Jurídicos intermedios y delitos de peligro*. cit., p.58

<sup>64</sup> Véase Exp. N° 01486-2011-69-1708-JR-PE-01 considerando segundo de la STC de 14 de diciembre de 2011: El delito de conducción en estado de ebriedad es uno de tipo abstracto, dicho precepto contiene una presunción *jure et de jure*, que pune a quien conduce un vehículo motorizado con más de 0.5 gramos de alcohol por litro de sangre o bajo los efectos de estupefacientes. Añadió que el bien jurídico es la seguridad pública; visto dicho panorama en dicha sentencia que fue una de tipo conformada de reserva de fallo condenatorio, se aprobó el acuerdo arribado entre el acusado, la defensa y la fiscalía, endosando el "cupón judicial" al representante del agraviado.

<sup>65</sup> Cfr. MATA y MARTIN, R.M., (1997), *Bienes Jurídicos intermedios y delitos de peligro*. cit., p.60.

peligrosidad conjeturada mediante un juicio *ex ante*, valora una determinada conducta como peligrosa al margen que se produzca una verdadera situación de peligro.

Por ello, para describir la tipicidad no se trata de limitar únicamente a añadir una conducta que el legislador considere generalmente apta para hacer peligrar los bienes jurídicos tutelados sino que incorpora un elemento de peligrosidad real<sup>66</sup>.

Con ello, dicha conducta se sanciona con la sola realización, es decir cuando el agente o sujeto activo maneja con ingesta del alcohol superando el límite permitido por la Ley<sup>67</sup>.

Para MÁRQUEZ CISNEROS, el injusto penal en desarrollo es un delito de comisión instantánea. Esto quiere decir que, la acción se agota en todos sus efectos en el momento que se concretan los elementos y su condición de la punibilidad. Se necesita acreditar que el procesado conducía un vehículo en estado de ebriedad, toda vez que el sólo dicho de los agentes policiales no es suficiente. Por ello resulta necesario la prueba de alcoholemia, como prueba pericial técnica que tiene valor probatorio y no de autoinculpación; la misma que se consideraría ilícita si no es realizada conforme a Ley ni con previa información de dicho pedido al acusado<sup>68</sup>.

En resumidas cuentas, el delito de conducción en estado de ebriedad como delito de peligro abstracto es, en la medida que, la consumación se produce cuando el sujeto activo conduce el vehículo en estado de ebriedad con presencia de alcohol mayor al límite permitido y al maniobrar en un estado no lúcido, pierde la pericia y la destreza para el manejo del vehículo motorizado. Con ese tipo de conducta negligente se crea un riesgo potencial para la vida o integridad de otras personas integrantes de la sociedad<sup>69</sup> y que como tal merece reproche social.

---

<sup>66</sup> Cfr. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I., (2006), *La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*. Segunda Edición. Granada. p. 13 y ss.

<sup>67</sup> MÁRQUEZ CISNEROS, S. R., (2016), *La conducción con una determinada tasa de alcohol: un estudio sobre la legitimidad de los delitos de peligro abstracto*, Madrid. cit., p.490

<sup>68</sup> Véase Res N° 10 de 29 de agosto de 2016 del Juzgado Especializado de Tránsito y Seguridad Vial de Lima Sur, en el Exp. N° 652-2015-0-3005-JR-PE-01, por el que se condenó a Miguel Ángel Humaní Asto a ocho meses de pena privativa de la libertad suspendida por el mismo término, bajo reglas de conducta e inhabilitación para conducir por seis meses, así como ochoscientos soles de reparación civil, considerando que la norma que protege la seguridad pública es un delito de mera actividad toda vez que basta el hecho objetivo de conducir en estado de ebriedad, para que esa conducta sea reprochada social y penalmente, de modo tal que no se exija algún resultado. Ello quiere decir que el delito en análisis es un delito de peligro abstracto de comisión instantánea, pues la acción se agota en todos sus efectos en el momento que se concreta los elementos y condiciones de punibilidad.

<sup>69</sup> En ese sentido, véase Res N° 08 de 19 de enero de 2018, recaído en el Exp N° 178-2017-1 del Tercer Juzgado Unipersonal de Piura, considerando sexto:(...) el Estado sanciona este tipo de delitos aun sin haberse producido ningún resultado objetivo, por el peligro que representa una persona cuando conduce en estado de ebriedad; y Res N° 04 de 03 de agosto de 2017, recaído en el Exp N° 257-2017-1 del Tercer Juzgado Unipersonal de Piura, considerando octavo.

## 2.2. Análisis del tipo penal de conducción en estado de ebriedad

### 2.2.1. Cuestiones preliminares

El tráfico rodado es un sector de la actividad humana que se caracteriza por la generación de riesgos, que socialmente pueden estar permitidos. Ahora bien, existen conductas que superan los límites del riesgo socialmente permitido, que merecen especial interés por el legislador penal, por lo que su labor se centra en la incriminación de conductas que por su gravedad e incidencia resultan intolerables a la sociedad.

Así, la mínima intervención del Derecho penal, en alusión al *ius puniendi*<sup>70</sup>, adquiere un rol fundamental en la medida que, es guía para que el legislador discrimine qué conductas suponen graves riesgos contra los bienes jurídicos tutelados en la sociedad<sup>71</sup>. Su misión como protección subsidiaria de bienes jurídicos, es en cuanto la medida que el Derecho penal sólo protege una parte de los bienes jurídicos, e incluso no siempre de modo general, sino frecuentemente sólo frente a formas de ataque concretas<sup>72</sup>.

Siendo así, conforme lo indicamos en el capítulo anterior, existe una sociedad de riesgos, donde las personas que sobrepasan los límites de su rol, crean o incrementan riesgos, para el delito en estudio importa que la conducción en estado de ebriedad sea una latente amenaza para los intereses jurídicos más preciados y uno de los factores de dichas conductas riesgosas sea la disminución de la capacidad para conducir debido a la ingesta de sustancias alcohólicas. Dicho comportamiento encuentra su soporte de prohibición en el art. 274 del Código Penal, el mismo que castiga a quien conduce en estado de ebriedad una vez superado cierto grado de impregnación alcohólica.

A pesar que se encuentre sancionada dicha conducta, ello no ha significado una disminución de los accidentes de tránsito. Todo lo contrario, implica un elevado aumento de personas procesadas por ese tipo penal en concurso con otros tipos penales<sup>73</sup>.

---

<sup>70</sup> Respecto a dicha figura, en el considerando cuarto del Recurso de Nulidad N° 635-2013- Ancash de 09 de julio de 2013, se lee que el *ius puniendi* estatal frente a comportamientos que lesionan o ponen en peligro los más preciados bienes jurídicos no es ilimitado, sino por el contrario, está determinado de acuerdo a ciertas condiciones, siendo una de ellas, el transcurso del tiempo desde la comisión del ilícito penal, el mismo que de verificarse en la realidad, impide que el Estado despliegue su actividad persecutoria y sancionadora contra quienes quebranten las normas jurídico- penales

<sup>71</sup> MÁRQUEZ CISNEROS, S. R., (2012), *El delito de conducción en estado de ebriedad*. Primera Edición-enero 2012. P. 11.

<sup>72</sup> Cfr. ROXIN, C, (1997), *Derecho Penal Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. Tomo I. p. 65. Madrid Traducción de la 2da edición alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña.

<sup>73</sup> En Nuevo Diario.com. [Recuperado de <https://www.elnuevodiario.com.ni/nacionales/415902-30-muertos-accidentes-transito-2017-son-peatones/>] y en [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/tradocestproc/clproley2001.nsf/pley/4AEF68572E651D8105256D25005D5DA1?opendocument]. Hoy en día los altos índices de mortalidad, se originan por diversas causas, una de ellas son los accidentes de tránsito que han aumentado por

Lo controversial del delito de conducción en estado de ebriedad es la discusión respecto a su criminalización, dado que siendo el Derecho penal *última ratio* nos preguntamos por qué penalizar dicha conducta si bien puede ser regulada por el Derecho Administrativo Sancionador, con ello ¿se tiende a despenalizar la figura del delito de conducción en estado de ebriedad por constituir una intervención legislativa desproporcionada y excesivamente restrictiva de la libertad de actuación de los ciudadanos?<sup>74</sup>.

Sobre este punto, debemos dejar sentado que es indiscutible, pues, que el Derecho penal debe cumplir un rol fundamental en aras de proteger los bienes jurídicos relevantes. Es evidente que, los factores de riesgo en nuestra sociedad sean muchos y estén al alcance de todos, es así que no se puede atribuir únicamente al *ius puniendi* estatal la misión de prevenir esta clase de conductas, sino que también se encuentre comprometido el Derecho Administrativo Sancionador para de esta forma regular y sancionar este tipo de conductas en sede administrativa.

### **2.2.2. Teoría del delito de conducción en estado de ebriedad**

Del análisis del artículo 274 del Código Penal<sup>75</sup>, encontramos dos elementos para su configuración objetiva:

---

cinco factores principales relacionados con el crecimiento económico, social y demográfico, estos factores son el incremento de la población, más conductores y peatones; el aumento del parque automotor, más vehículos y motos; el crecimiento desordenado e insuficiente de ciudades, carreteras y vías; un frágil control, regulación y mecanismos de prevención y sanción institucional; y poca educación cívica y vial. En el Perú, los muertos y heridos en los accidentes de tránsito y atropellos constituyen un importante problema de salud pública. Tan es así, que nuestro país presenta una tasa alta de muertes por accidentes de tránsito: 32 por cada 10,000 vehículos. Los países desarrollados como Estados Unidos y Japón tienen tasas mucho más bajas, de uno a dos muertos por igual número de vehículos. En el contexto de América Latina, Chile, gracias a una política integral de seguridad de tránsito ha reducido drásticamente su tasa de fatalidades por accidentes de tránsito durante la década del 90, de 14 a 8 aproximadamente. Costa Rica presenta alrededor de 6 muertos por cada 10,000 vehículos. En Lima Metropolitana en los años 90, según el Informe de la División de Tránsito de la Policía Nacional del Perú entre los años 1990 y 1999 ocurrieron 10,518 accidentes que ocasionaron 11,143 fallecidos y 3,502 lesionados. Los números son contundentes. Tres de cada ocho accidentes han sido causados por ebriedad del conductor o del peatón, según la Policía Nacional, en dicho contexto mayor responsabilidad tiene el conductor que dedicado al transporte público, realiza su trabajo drogado o ebrio, ya que pone en riesgo no solamente su vida, sino la de los pasajeros y ciudadanos comunes que circulan por la vía pública. Dichas cifras demuestran el alto índice de mortalidad o de accidentes a causa de la ingesta de alcohol, víctimas que día a día cobran las impericias y negligencias de los conductores, es por ello que resulta fundamental el papel del Estado para prevenir y concientizar a la sociedad.

<sup>74</sup>Cfr. MÁRQUEZ CISNEROS, S. R., (2012), *El delito de conducción en estado de ebriedad*. Primera Edición-enero. p. 12.

<sup>75</sup> Importa conocer el avance legislativo del artículo 274 del Código penal en nuestra legislación penal, la misma que ha sufrido varias modificaciones. Primigeniamente el artículo 274 del Código Penal, en el Título XII, Cap. I estableció que quien conduce un vehículo motorizado en estado de ebriedad o drogadicción será reprimido con prestación de servicio comunitario no mayor de veinte jornadas e inhabilitación conforme al artículo 36, inciso 7), hasta por seis meses. Es de advertir que se hace referencia a una pena menos gravosa como es la del servicio comunitario incluyendo la pena accesoria de inhabilitación.

Dicho texto fue modificado por primera vez por el art. Único de la Ley N° 27054, publicada el 23-01-99, y estableció que quien encontrándose en estado de ebriedad o drogadicción conduce, opera o maniobra vehículo

- La conducción, operatividad o maniobra de un vehículo motorizado, instrumento, herramienta, máquina u otro análogo (siempre y cuando se encuentren operativos): Entendido como el traslado de un vehículo de un sitio a otro, bajo mecanismos de impulso y dirección, ello supone que necesariamente la acción de conducir (puesta en marcha del bien riesgoso) tiene que tener una cierta duración temporal y que haya de tener lugar en la vía pública.
- El segundo elemento es conducir bajo los efectos del alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro o bajo el efecto de estupefacientes<sup>76</sup>: El delito en análisis, bajo esta perspectiva, es considerado de propia mano o de carácter especial e involucra la realización de la conducta delictiva sin admitir cualquier tipo de

---

motorizado, instrumento, herramienta, máquina u otro análogo, imponiendo una pena privativa de la libertad no mayor de un año e inhabilitación según el artículo 36 incisos 6) y 7). Así mismo agregó un segundo párrafo cuando el agente presta servicios de transporte público de pasajeros o de transporte pesado, estableciendo la penalidad con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de dos años e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 6) y 7). Con éste texto no cabe distinción con el anterior en cuanto a la penalidad toda vez que, la pena seguía siendo menos gravosa, pero incorpora un segundo párrafo, respecto al reproche penal y social por parte del agente cuando conduce un vehículo automotor de transporte público superando los gramos-litros establecidos por Ley.

Posteriormente vino otra modificación por el artículo 1 de la Ley N° 27753, publicada el 09-06-2002, y estableció quien 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 con pena privativa de la libertad no mayor de un año o treinta días-multa como mínimo y cincuenta días-multa como máximo e inhabilitación, según corresponda, conforme al artículo 36, incisos 6) y 7). Asimismo, agregó un segundo párrafo cuando el agente presta servicios de transporte público de pasajeros o de transporte pesado, la pena privativa de libertad será no menor de uno ni mayor de dos años o cincuenta días-multa como mínimo y cien días-multa como máximo e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 6) y 7).

Después de siete años, mediante el artículo 1 de la Ley N° 29439, publicada el 19 noviembre de 2009, volvió a modificar el texto, vigente a la fecha, en el cual establece que quien 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). Asimismo agregó en un segundo párrafo 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). Si bien el mínimo legal es no menor de 6 meses se "incrementó" el máximo legal a dos años.

En resumidas cuentas, el antecedente legal del tipo penal no ha variado mucho, ya que el sujeto activo viene a ser el mismo, esto es que el delito de conducción en estado de ebriedad es un delito común, que significa que el agente puede ser cualquier persona, distinguiéndose de los delitos especiales, por encontrar en el agente una condición especial. Respecto al sujeto pasivo o agraviado es la sociedad (con las particularidades que serán materia de estudio y desarrollo). Asimismo, los verbos rectores de la tipicidad objetiva, esto es de la conducta reprochada penalmente, se mantienen: conducir, operar, maniobrar. El bien riesgoso que es el vehículo motorizado de igual manera se mantiene. Variando su penalidad como consecuencia jurídica del tipo, siendo la actual más gravosa que las anteriores y con alto contenido de reproche social (sobre este punto el factor temeridad, juega un rol importante en la sanción toda vez que, lo que busca y protege el Estado Democrático de Derecho, es la preservación de la sociedad en su manifestación seguridad vial del tráfico rodado).

<sup>76</sup> PEÑA CABRERA FREYRE, A. R., (2015), *Derecho Penal- Parte Especial*. Tercera Edición. Enero. Tomo III. Lima. Perú. p. 579- 580.

intermediación, de modo tal que el agente o sujeto activo desencadena en su accionar una conducta peligrosa o que ponga en puesta de peligro bienes jurídicos individualizados<sup>77</sup>. La conducta delictuosa no es solamente ingerir alcohol en determinada medida intoxicante, sino conducir, aunque la ingesta sea apenas notoria.

La embriaguez, en ese sentido, es el factor por el cual el delito es lo que es. Así, es una forma de estar e involucra la intoxicación etílica aguda que afecta transitoriamente las facultades psicomotoras del agente<sup>78</sup>, y bajo parámetros jurídico-penales responde a patrones de reproche social y tolerabilidad que manifiesten que el agente perdió ciertas facultades psico- motrices, incidiendo en un factor de merma en la conducción correcta de un vehículo.

En resumidas cuentas es insuficiente el haber ingerido drogas o bebidas alcohólicas para la materialización del delito, pues es indispensable, por imperio legal, que el agente conduzca bajo la influencia de aquéllas y sólo se conducirá en tales circunstancias la persona sobre la que dejen sentir sus efectos las reiteradas sustancias, los mismos que afectan y alteran las facultades psíquicas y físicas de percepción, reacción y autocontrol del conductor<sup>79</sup>.

### 2.2.2.1. Bien jurídico

#### i. ¿La seguridad pública es el bien jurídico tutelado?

Para referirnos al objeto de protección del delito de conducción en estado de ebriedad, resulta importante recurrir a la doctrina, la misma que distingue tres marcadas posiciones. Una de ellas es la *tesis individualista* que señala que el bien jurídico protegido es la vida, la integridad física y el patrimonio de las personas. Por su parte la *tesis colectivista*, sostiene que se protege la seguridad del tráfico rodado de forma autónoma respecto a la vida, la integridad y el patrimonio.

Y finalmente, la *posición intermedia* que defiende, la seguridad del tráfico rodado pero no como un interés en sí mismo, sino como un medio para tutelar la vida, la integridad

---

<sup>77</sup> REÁTEGUI SÁNCHEZ, J., (2015), *Manual de Derecho Penal. Parte especial. Delitos contra la Vida, contra el patrimonio y otros*. Primera Edición – Julio. p. 610.

<sup>78</sup> Cfr. REÁTEGUI SÁNCHEZ, J., (2016), *Tratado de Derecho Penal- Parte Especial*. Vol. 2. Primera Edición. p. 977.

<sup>79</sup> Cfr. ORTS BERENGUER, E., “*De los Delitos contra la Seguridad Pública*”, en VIVES ANTÓN, Tomás S. (1999), *Derecho Penal. Parte Especial*, 3era Edición revisada y actualizada. Valencia, p. 701. Asimismo, en SSTS de 17 de noviembre de 1980 y 22 de febrero de 1991 y en SSTS de 19 de enero y 23 de febrero del 1989, en las cuales se dejó sentado como dato significativo cuál es la distinta forma en que una droga o una bebida alcohólica influyen en cada persona, incluso en una misma persona en momentos diferentes.

física y el patrimonio de las personas, de modo que dicho tipo penal sea un adelantamiento de las barreras de protección de los bienes jurídicos individuales<sup>80</sup>.

PEÑA CABRERA sostiene que en nuestra doctrina nacional y en la extranjera no existe una posición unánime sobre el bien jurídico en estos delitos, indica que hay consenso que la vulneración es a varios bienes jurídicos por tratarse de un delito pluriofensivo<sup>81</sup>. Añade que la seguridad del tráfico es un bien jurídico intermedio, y responde a la necesidad de elaborar una construcción cuya abstracción no es lo que se afecta en concreto sino las condiciones mismas en las que se debe desarrollar el tráfico rodado, desprovisto de riesgos que superan los márgenes permitidos sobre la base del desvalor puro de la acción, en alusión de los delitos de peligro abstracto. Ello significa que el bien jurídico seguridad de tráfico no puede lesionarse directamente, debido a su imposibilidad material, toda vez que no puede concretarse como un objeto material determinado, y ante dicha situación el mismo puede ponerse en peligro e indirectamente elevar el riesgo de producir daños a la vida, integridad corporal y patrimonial, configurándose de esta forma la construcción normativa del bien jurídico seguridad de tráfico de orden supra-individual.

MÁRQUEZ CISNEROS postula que nuestro Código penal, se ha inclinado por la tesis colectivista, dado que su Título XII abarca los delitos contra la seguridad pública, en tanto que dicha conducta se realice en la vía pública, único lugar en el que existe el tráfico<sup>82</sup>. Asimismo, sostiene que se podría hablar de un bien jurídico colectivo en contraposición a los bienes jurídicos individuales, ya que el art. 274 del Código penal, protege de manera directa e inmediata la seguridad del tráfico como concepto colectivo, desvinculado de los bienes individuales que puedan verse vulnerados, lo cual no significa una indiferencia para proteger a los bienes jurídicos individuales, sino todo lo contrario, se protege el tráfico rodado porque se quiere resguardar en último término la vida, integridad corporal y el patrimonio tanto individual como colectivamente.

DONNA, al definir el bien jurídico protegido, en los delitos contra la seguridad pública, indica que el bien jurídico seguridad guarda estrecha relación con la afectación de determinados bienes jurídicos, y, en otros, sólo con relación al peligro de esa afectación, toda vez que se trata de la seguridad en el sentido de cuidado de los bienes en común, que abarca

---

<sup>80</sup> Cfr. MÁRQUEZ CISNEROS, S. R., (2012), *El delito de conducción en estado de ebriedad*. Primera Edición-enero. p. 79-80. Así como PEÑA CABRERA FREYRE, A. R., (2016), *Derecho Penal- Parte Especial*. Tercera Edición. Enero, tomo III. Lima. Perú. p. 573.

<sup>81</sup> PEÑA CABRERA FREYRE, A. R., (2016), *Derecho Penal- Parte Especial*. Tercera Edición. Enero, tomo III. Lima. Perú. p. 574.

<sup>82</sup> Cfr. MÁRQUEZ CISNEROS, S. R., (2012), *El delito de conducción en estado de ebriedad*. Primera Edición-enero. p. 80

tanto las personas como a los bienes en sí mismos. Añade que cuando el legislador alude a «seguridad» se está refiriendo a los peligros que producen ciertas acciones para los bienes en común<sup>83</sup>.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, señala que el bien jurídico protegido bajo un modelo de Estado Constitucional de Derecho, en el que la validez de la norma no sólo debe justificarse formalmente sino también materialmente, importa la peligrosidad del bien riesgoso, los verdaderos bienes jurídicos son los mediatamente protegidos, mientras que el bien colectivo se erige más bien en ese espacio de defensa o línea de frente donde, es legítima la lucha penal del Estado. Concluye sosteniendo que la seguridad del tráfico y la seguridad pública vial sirven para la acotación de un ámbito o una parcela de riesgo, siendo éste el bien jurídico que se protege<sup>84</sup>.

Finalmente REÁTEGUI SÁNCHEZ, sostuvo que el bien jurídico penal seguridad del tráfico rodado o seguridad pública es de naturaleza colectiva, esto quiere decir que es un medio o instrumento para proteger bienes jurídicos individuales<sup>85</sup>. Añadió que desde una posición mixta su naturaleza es colectiva, como presupuesto o medio de protección de bienes jurídicos individuales<sup>86</sup>.

En suma, en los delitos de conducción en estado de ebriedad el bien jurídico tutelado y protegido es la seguridad pública y su naturaleza es intermedia, en la medida que si bien la afectación es abstracta sirve de conducto para indirectamente proteger otros bienes jurídicos relevantes e individualizados como la vida, la integridad y el patrimonio, tanto en su vertiente social como individual, siendo un delito de peligro concreto, donde no efectivamente no se requiere el daño de un bien jurídico como lesión, sino únicamente la puesta en peligro.

## ii. Contenido y alcance del bien jurídico

Considerar a la seguridad del tráfico rodado o seguridad pública vial como un bien jurídico colectivo de naturaleza intermedia nos lleva a profundizar más sobre su alcance y contenido, dado que si bien lo que se protege de manera directa es una abstracción, importa encontrar una definición de lo que es y hasta dónde llega su alcance de protección.

---

<sup>83</sup> Cfr. DONNA, E. A., (2002), *Derecho Penal. Parte Especial*. Tomo II-C. Buenos Aires- Argentina. p.13

<sup>84</sup> Cfr. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I., (2006), *La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*. Segunda Edición. Granada. p. 33 y ss.

<sup>85</sup> Cfr. REÁTEGUI SÁNCHEZ, J., (2015), *Manual de Derecho Penal. Parte especial. Delitos contra la Vida, contra el patrimonio y otros*. Primera Edición – Julio. p. 608.

<sup>86</sup> Véase REÁTEGUI SÁNCHEZ, J., (2016), *Tratado de Derecho Penal- Parte Especial*. Vol. 2. Primera Edición. Lima. p. 975.

Para DEL ROSAL<sup>87</sup>, el contenido de la seguridad del tráfico es el buen uso y circulación de los vehículos de motor, de esta manera se protege la seguridad del peatón. Ello significa que el conductor debe de cumplir una serie de deberes técnicos y humanos, de modo que el circular por la vía pública debería ser de modo prudente, evitando de esta manera actos de peligro que representen una peligrosidad social. Así, el bien jurídico es considerado como una garantía efectiva de la correcta conducción de todos los conductores por las vías públicas que no supere el nivel de riesgo permitido<sup>88</sup>.

Ahora bien, deviene analizar el alcance de protección del bien jurídico seguridad pública. Al respecto, somos de la opinión que el bien jurídico protegido es el bien público de la seguridad del tráfico rodado y no los individuales vida, integridad corporal o patrimonio. La seguridad del tráfico rodado es el mantenimiento de las condiciones adecuadas para la circulación mediante la observación de los más elementales cuidados, informada por los principios del tráfico: confianza, conducción dirigida y seguridad<sup>89</sup>.

En el Código penal peruano se protege la seguridad del tráfico rodado como manifestación de la seguridad pública<sup>90</sup>, de tal modo que garantiza las mínimas condiciones para la normal circulación de los vehículos motorizados en la vía pública.

Dada la ubicación sistemática del citado tipo penal, aparentemente se estaría protegiendo la Seguridad Pública. Sin embargo, dicha seguridad resulta un bien jurídico de difícil definición, ya que es muy abstracto y de contenido diverso, pues constituye un título que prevé figuras de riesgo en género, pues el peligro que le es inherente afecta a una colectividad o a un grupo genérico e indeterminado de personas, aglomerados bajo un capítulo denominado Delitos de Peligro común, que contiene tipos penales variados.

No obstante, se puede entender que el objeto de protección de la norma en sentido específico es la Seguridad del Tráfico rodado, entendida como una parte de la seguridad colectiva o pública. Así, la seguridad del tráfico no es un fin en sí misma, pues su protección

---

<sup>87</sup> COBO DEL ROSAL, M., (1973), *Cosas del Derecho Penal*, Madrid, en “la Ley penal del automóvil de 9 de mayo de 1950”, 1973, pp. 697 y s.

<sup>88</sup> Cfr. MÁRQUEZ CISNEROS, S. R., (2012), *El delito de conducción en estado de ebriedad*. Primera Edición-enero. p. 84

<sup>89</sup> Haciendo un breve enfoque de cada uno de dichos principios, la confianza radica en la legítima expectativa por parte de los usuarios bajo las exigencias de funcionalidad y prevención de accidentes, ello implica la confianza del usuario sobre la vigencia de la norma. El principio de conducción dirigida supone la obligación del conductor de comportarse de tal forma que no dañe la circulación y la seguridad entendida como la preservación de los bienes jurídicos colectivos. En ese mismo, sentido ROXIN, en *Derecho Penal Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. Tomo I. Madrid. p. 1004, sobre el principio de confianza en la circulación, sirve para la negación de un incremento del peligro inadmisibles; en su forma más general afirma que quien se comporta debidamente en la circulación puede confiar en que otros también lo hagan, siempre y cuando no existan indicios concretos para suponer lo contrario.

<sup>90</sup> Cfr. MÁRQUEZ CISNEROS, S. R., (2012), *El delito de conducción en estado de ebriedad*. Primera Edición-enero. p. 88

es un mero instrumento para evitar riesgos y ulteriores lesiones de bienes jurídicos más importantes (vida, integridad física, entre otros), que aun siendo individuales se entiende su protección en sentido colectivo<sup>91</sup>.

#### 2.2.2.2. *Comportamiento típico*

Para el desarrollo de la presente investigación, deberá determinarse cada elemento normativo del tipo penal en estudio, siendo que con la determinación y conjunción de cada elemento iremos construyendo la imputación del delito:

##### i. Concepto de conducción

Conduce quien maneja los mecanismos de la dirección de un vehículo motor para hacerlo ir de un punto a otro, ello supone que la acción de conducir ha de tener una cierta duración temporal y traducirse en el recorrido de un espacio<sup>92</sup>.

##### ii. Conducción bajo la influencia de drogas o bebidas alcohólicas

Encontramos dos cuestiones importantes, la primera de ellas es la atinente al concepto de drogas tóxicas, bebidas alcohólicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas y la segunda si basta para realizar el tipo con conducir en el estado resultante de su ingestión.

Respecto a la primera, es imperativo la materialización del delito, esto es que, el sujeto conduzca bajo la influencia de dichas sustancias, dado que es insuficiente haber ingerido drogas.

Dicho comportamiento, involucra que en el agente, sienta, al momento de conducir, los efectos de dichas drogas, esto es la alteración de facultades psíquicas y físicas de percepción, de reacción, de autocontrol<sup>93</sup>, lo cual nos lleva a la segunda cuestión en la que juega un rol imprescindible la demostración de la alcoholemia por medio de un test, para acreditar así una determinada concentración de alcohol en la sangre del conductor a efectos de perfeccionar el tipo penal.

#### 2.2.2.3. *Tipicidad subjetiva*

El concepto de peligro ha operado en el ámbito del dolo de tres maneras diferentes: a) como sinónimo de dolo eventual; b) como categoría específica de los delitos de peligro; y c)

---

<sup>91</sup> Cfr. RODRIGUEZ DELGADO, J. A., (2002), "Delitos cometidos mediante el empleo de vehículos". p.224.

<sup>92</sup> Cfr. ORTS BERENGUER, E., *De los Delitos contra la Seguridad Pública* en VIVES ANTÓN, T. S., (1999): *Derecho Penal. Parte Especial*, 3era Edición revisada y actualizada. Valencia. p 699.

<sup>93</sup> *Ibidem* p. 701

como objeto de la acción, es decir, en las mismas condiciones en que actúa la lesión, cuando es alcanzada por el dolo del agente. El autor quiere la puesta en peligro en lugar del daño. Sin embargo, estas disquisiciones dogmáticas, ninguna diferencia habría de anotar entre los delitos de lesión y los delitos de peligro. Esta afirmación ya no tendría controversia<sup>94</sup>.

GARCÍA CAVERO señala respecto a la configuración del dolo, que este «[...]adquiere unos contornos normativos muy distintos si se centra en la norma de sanción, es decir, en la función que el Derecho Penal cumple con la imposición de la sanción penal. Desde esta perspectiva, la necesidad de reestabilización resulta mayor en los casos en los que el cumplimiento del deber de evitación de la defraudación de una norma resulta más patente, lo que permite concluir que la actuación subjetiva más grave es aquella en la que existe pleno conocimiento de la infracción de la norma. En este orden de ideas, el dolo estará conformado por la imputación del conocimiento necesario para que el autor reconozca suficientemente que su actuación producirá consecuencias que cuestionan la vigencia de expectativas sociales elementales, de manera que, si quiere mantenerse fiel al Derecho, tendría que desistir de emprender dicha actuación o interrumpir el suceso riesgoso»<sup>95</sup>.

En esa línea de ideas, la comprensión normativa del dolo «parte de la afirmación de que el conocimiento del autor no se constata, ni se verifica, sino que se imputa. Dicho conocimiento adquiere así una configuración distinta, en la medida que deja de ser un fenómeno psicológico ocurrido en la cabeza del autor durante la realización del delito y pasa a convertirse en una imputación de conocimiento con base a criterios normativos. Estos criterios normativos no dependen de indicadores externos al Derecho penal, sino que se configuran desde una perspectiva propiamente penal. En este sentido, si el delito se define como la infracción de un rol atribuido a la persona del autor, resulta lógico que los criterios de imputación del conocimiento se asienten en la idea del rol y la persona del autor. No obstante, la sola existencia de estas competencias de conocimiento no basta para afirmar un conocimiento fundamentador del dolo. Para ello es necesario además que el autor haya podido alcanzar esos conocimientos en sus circunstancias personales, pues de otra manera la imputación penal no estará personalizada»<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> BAIGUN, David, *Los delitos de peligro y la prueba del dolo*, Colección maestros del Derecho penal N.º 23, Buenos Aires: Editorial IB de F, 2007, p. 28.

<sup>95</sup> GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal-parte general*, segunda edición, Lima: Jurista Editores, 2012, p. 489-490.

<sup>96</sup> GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal-parte general*, p. 494.

Toda vez que ambos elementos configuradores se encuentran mutuamente condicionados<sup>97</sup> es necesario referirnos al comportamiento típico desde su aspecto subjetivo una vez determinada la tipicidad objetiva del tipo penal.

El dolo se debe entender, sin entrar en detalle, como consciencia y voluntad (aspecto volitivo y cognitivo) de perpetrar el acto típico y delictivo, esto quiere decir que el sujeto debe tener absoluta consciencia de realizar el tipo penal<sup>98</sup>.

Ya la Corte Suprema de Justicia de la República en el R. N. N° 2167-2008- Lima, ha señalado al respecto que el elemento subjetivo que “es evidente que los sujetos que procuran realizar un acción determinada tienden a asegurar el resultado que pretenden, aunque también existen acciones no intencionales- que son siempre consecuencias no queridas y no previstas de otra acción; entonces, para advertir el elemento subjetivo, de acuerdo con una presunción de racionalidad, es necesario conocer las acciones previas realizadas antes del hecho delictivo (conducta externa) y a partir de ellas hacer interferencias basadas en la experiencia.

En ese sentido, la persona, que dentro de un determinado rol social como es el que asume la conducción de un vehículo, conoce que existe un determinado reproche penal por la conducción de vehículos automotores, con la ingesta de alcohol, si asume este conocimiento y conduce su comportamiento en base de este conocimiento, estará cumpliendo el tipo subjetivo.

#### 2.2.2.4. Sujetos

##### i. Sujeto activo

El sujeto activo de todo tipo penal, es el agente quien realizó el injusto o los injustos y que en términos generales puede ser cualquier persona<sup>99</sup>. Por agente, se entiende el individuo que realiza la acción u omisión descrita en la ley penal, es decir el agente es quien realiza la acción típica<sup>100</sup>.

<sup>97</sup> *Ibidem.* p. 398

<sup>98</sup> RODRIGUEZ DELGADO, J. A., (2002), “Delitos cometidos mediante el empleo de vehículos”. p.225. Sobre el dolo, nada impide que el agente pueda realizar la conducta por dolo indirecto o por dolo eventual. En el primer caso, el agente puede tener la intención de beber alcohol para conducir más rápido, y llegar a tiempo a una reunión social, siendo su intención es llegar en punto a esa cita, no obstante, sabe que para ello requiere beber alcohol. En el segundo supuesto, -dolo eventual- el agente puede beber alcohol, y confía que su organismo al momento de conducir ya lo habría asimilado o por el transcurso del tiempo el efecto ya habría cesado, y no obstante conduce, y aún se encuentra bajo los efectos del alcohol o de la droga

<sup>99</sup> Cfr. VILLA STEIN, J., (2008), *Derecho Penal- Parte General*. Tercera edición. p. 207

<sup>100</sup> Cfr. MUÑOZ RUIZ, J., (2014), *El Delito de Conducción Temeraria: Análisis Dogmático y Jurisprudencial*. p. 136.

Para referirnos al sujeto a quien se le puede imputar el hecho como suyo, se define como aquél quien realiza el hecho y del que puede decirse que ese hecho le pertenece en su generalidad, esto es que autor es quien comete el delito por sí mismo, poniendo el concreto proceso de realización de la lesión típica o, en caso de ser varias las personas, aquel que en un proceso de atribución, a un sujeto libre, sobre un curso de conductas objetivas, tiene el dominio de los hechos, siempre dentro de la idea de conductas externas y libres<sup>101</sup>.

En ese sentido, es autor, en primer lugar, el que realiza el hecho por sí solo, es decir autor es quien realiza el hecho, comprendiendo con esta palabra, tanto a la acción, como a la omisión<sup>102</sup>.

Con ello, la consumación del delito contra la seguridad pública vial se produce cuando un sujeto, bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas conduce un vehículo de motor y crea con su proceder un riesgo potencial para la vida o la integridad de otras personas<sup>103</sup>.

Del tipo penal se desprende que el sujeto activo es el conductor. Sobre la noción de conductor es una de tipo material y no jurídica y para acudir a su contenido, MUÑOZ RUIZ, en una remisión oportuna al apartado primero del Anexo I del RDL 339/1990, de 02 de marzo, por el cual se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, expuso qué se entiende por conductor definiéndolo como aquella persona quien maneja el mecanismo de dirección o va al mando de un vehículo<sup>104</sup>.

Estamos en presencia de un delito común puesto que el tipo no exige ninguna cualificación especial para ser sujeto activo del mismo. Debe tratarse de un conductor, aunque desde luego la norma penal no demanda que se trate de una persona que se encuentre en posesión del oportuno permiso o licencia para conducir.

En esa misma referencia, dicho concepto incluye no sólo al titular del permiso administrativo sino también al conductor que de facto lleve a cabo la acción<sup>105</sup>.

Al ser el delito de conducción en estado de ebriedad de propia mano<sup>106</sup>, el sujeto activo puede ser cualquier persona natural por tratarse de un delito común, como ya se ha

---

<sup>101</sup> Cfr. DONNA, E. A., (2002), *La autoría y la participación criminal. Segunda edición ampliada y profundizada*. Argentina. p. 39.

<sup>102</sup> Cfr. *Ibidem* p.10.

<sup>103</sup> Cfr. ORTS BERENGUER, E., *De los Delitos contra la Seguridad Pública* en VIVES ANTÓN, T. S. (1999): *Derecho Penal. Parte Especial*, 3era Edición revisada y actualizada. Valencia. p. 703.

<sup>104</sup> Cfr. MUÑOZ RUIZ, J., (2014), *El Delito de Conducción Temeraria: Análisis Dogmático y Jurisprudencial*. p. 157

<sup>105</sup> Cfr. *Ibidem*. p. 160.

anotado, esto quiere decir que no admite la autoría mediata, razón por la cual sólo puede ser autor quien conduce el vehículo automotor en vía pública. En esa línea el sujeto activo es el conductor del vehículo motor y al tratarse de un delito común, solo puede cometerlo cualquier persona que maneja el mecanismo de dirección o va al mando de un vehículo, no se exige cualificación especial para el agente<sup>107</sup>.

## ii. Sujeto pasivo: una mirada a la sociedad

Para desarrollar la titularidad de un sujeto que padece el agravio del ilícito penal, resulta imprescindible analizar quién resulta perjudicado por la consecuencia de una conducta delictuosa por parte del agente activo, más aún cuando está en juego los intereses de la sociedad.

Al acudir a la doctrina, encontramos a VILLA STEIN quien señaló que el sujeto pasivo es el titular del Derecho atacado del bien jurídico que tutela la Ley y puede serlo la persona física, la persona jurídica, el Estado o incluso una pluralidad cualquiera de personas<sup>108</sup>.

BRAMONT-ARIAS sostuvo que el afectado es el individuo que recibe el daño realizado por el agente. Agregó que cuando el Estado es el agraviado, actuará a través de sus Procuradores Públicos. Hace una buena aclaración y distingue entre el sujeto pasivo de la acción<sup>109</sup>, que es la persona que recibe en forma directa la acción u omisión típica y el sujeto pasivo del delito, quien es el titular o portador del interés cuya esencia constituye la del delito, bien jurídico protegido.

Para PEÑA CABRERA el sujeto pasivo, en los delitos contra la seguridad vial es la sociedad y la colectividad, por cuanto no prevé lesión alguna de bien específico y concreto, conforme a la naturaleza del bien jurídico tutelado.

Bajo la rúbrica de los delitos contra la seguridad vial, se incriminan una serie de conductas con el fin de salvaguardar el correcto funcionamiento del tráfico rodado que discurre a través de las vías públicas, persiguiendo aquellas conductas que comprometen

---

<sup>106</sup> PEÑA CABRERA FREYRE, A. R., (2016), *Derecho Penal- Parte Especial*. Tercera Edición. Enero. Tomo III. Lima- Perú. p. 576

<sup>107</sup> Cfr. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I., (2006), *La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*. Segunda Edición. Granada. p. 81 y ss.

<sup>108</sup> Cfr. VILLA STEIN, J., (2008), *Derecho Penal- Parte General*. p. 207.

<sup>109</sup> La Corte Suprema de Justicia de la República en el R. N. N° 2167-2008- Lima, considerando octavo, señaló respecto a la acción y el elemento subjetivo que “es evidente que los sujetos que procuran realizar un acción determinada tienden a asegurar el resultado que pretenden, aunque también existen acciones no intencionales- que son siempre consecuencias no queridas y no previstas de otra acción; entonces, para advertir el elemento subjetivo, de acuerdo con una presunción de racionalidad, es necesario conocer las acciones previas realizadas antes del hecho delictivo (conducta externa) y a partir de ellas hacer interferencias basadas en la experiencia.

gravemente la seguridad de quienes se ven implicados en el mismo sea conductores, acompañantes o peatones<sup>110</sup>.

Así visto el fin, esto es el correcto funcionamiento del tráfico vial, el peligro juega un rol importante, toda vez que se concreta en la lesión efectiva de personas o el daño a bienes de terceros que reclamarán el resarcimiento del perjuicio causado al titular de los mismos, con lo que pueden converger intereses tutelados de manera esencialmente diversa, esto quiere decir que, la pena se dirige a la tutela del interés público y el resarcimiento del daño<sup>111</sup>.

Por ello, para definir qué se entiende por el sujeto pasivo se parte del carácter colectivo y social del bien jurídico de protección, esto es de la afectación de una colectividad genéricamente considerada, entiéndase sociedad, por lo que el sujeto pasivo será el potencial usuario de las vía pública, en el entendido que nos encontramos ante la realización de la conducta delictiva en espacios abiertos al uso público<sup>112</sup>.

En definitiva, somos de la opinión que en el Perú, el delito que nos ocupa al ser un delito contra la seguridad pública, no crea lesión ni peligro a un bien jurídico protegido determinado por Ley (entiéndase integridad física de la persona), sino que al ser introducido como figura delictiva (en el catálogo de los delitos contra la seguridad pública) apareja necesariamente peligro para la sociedad, puesto que se estaría vulnerando la seguridad pública vial, tranquilidad y normal desenvolvimiento del tráfico rodado en la sociedad.

#### 2.2.2.5. *Consumación y consecuencias jurídicas*

La Doctrina propone que hay que distinguir dos tipos de consumación, en el entendido que el delito se perfecciona en todos sus aspectos sea, objetivo y subjetivo: por una parte una de tipo formal que es la plena realización del tipo en todos sus elementos, lo cual significa que el agente alcance el fin típico planeando mediante los medios que utiliza; y la consumación material o terminación del delito, definida como aquella en la que, el autor no sólo realiza todos los elementos típicos, sino que, además, consigue satisfacer la intención que perseguía; ello en la medida en que ésta consumación material va más allá de las previsiones típicas, para PAREDES carece de relevancia jurídico- penal<sup>113</sup>.

---

<sup>110</sup> Cfr. MUÑOZ RUIZ, J., (2014), *El Delito de Conducción Temeraria: Análisis Dogmático y Jurisprudencial*. p. 167- 168.

<sup>111</sup> Cfr. *Ibidem*. p. 170.

<sup>112</sup> Cfr. *Ibidem*. p.82.

<sup>113</sup> PAREDES INFANZÓN, J., (1962), "La consumación en los delitos contra la fe pública", en *Consideraciones básicas de los delitos contra la fe pública*. Perú p.1.

Dicho ello, sin ser muy extensos, el perfeccionamiento del tipo penal se consuma cuando se cumplen los elementos tanto objetivos como subjetivos del tipo penal, que se han analizado con antelación.

En el apartado siguiente, nos resulta interesante, plantear si un mismo hecho puede ser susceptible de dos sanciones, toda vez que en términos generales existe prohibición de que un mismo hecho resulte ser sancionado más de una vez.

i. El fundamento del *ne bis in ídem*

Importa en ese apartado referirnos a la figura jurídica del principio *ne bis in ídem*, dado que cabría preguntarnos si es conveniente para nuestro sistema aceptar una doble sanción por un mismo hecho? Hacemos referencia a dos tipos de sanciones, una administrativa y otra penal. Por ello resulta sumamente importante desarrollar el contenido de la misma.

El principio *ne bis in ídem* no es subsidiario de las demás garantías que protegen la libertad individual, no es un principio accesorio, pues no nace del proceso, sino que existe antes de él, es un “regulador” del proceso judicial o del procedimiento administrativo. De ahí su importancia en la estructura del *ius puniendi* del Estado. De acuerdo a estos conceptos, este principio es el sustrato que dinamiza la entidad de la cosa juzgada o la *litis pendency*<sup>114</sup>.

En España, el denominado principio *ne bis in ídem* o *non bis in ídem*, si bien no aparece expresamente reconocido en el texto constitucional, de acuerdo con reiterada jurisprudencia, ha de estimarse comprendido en su artículo 25.1, en cuanto *integra el derecho fundamental a la legalidad penal* con el que guarda íntima relación (véase SSTC 2/1981, 154/1990, 204/1996, 221/1997). El *non bis in ídem* supone la prohibición de un ejercicio reiterado del *ius puniendi* del Estado, que impide castigar doblemente tanto en el ámbito de las sanciones penales como en el de las administrativas, y proscribire la compatibilidad entre penas y sanciones administrativas en aquellos casos en los que adecuadamente se constate que

---

<sup>114</sup> Cfr. VELA GUERRERO, A., (2005), “El Ne Bis In Ídem y el Derecho Sancionador Peruano - Su Aplicación a Partir de La Ley del Procedimiento Administrativo General”. A nivel nacional, el fundamento del Tribunal Constitucional se basa en la norma constitucional que corresponde a las llamadas garantías jurisdiccionales, específicamente según lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado que señala que “son principios y derechos de la función jurisdiccional (...) la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada (...). E internacionalmente, los Convenios Internacionales, recogen de una u otra forma el concepto del *ne bis in ídem*. Así tenemos por ejemplo la cláusula 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como “Pacto de San José de Costa Rica” que señala que “El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”. De igual manera, la cláusula 14 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos expresa que “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.

concorre "...la identidad de sujeto, hecho y fundamento..." que según jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español exige este principio para ser apreciado<sup>115</sup>.

En los delitos contra la seguridad vial, dicho principio se ve resquebrajado por cuanto, entre las sanciones administrativas y penales, si bien concurre la misma persona y son los mismos los hechos, el tercer elemento del principio se incumple, dado que, el fundamento de la sanción administrativa es distinto al del Derecho penal, mientras que en la sanción administrativa se ve respaldada por la configuración de una infracción en la misma vía (entiéndase multas, sanciones pecuniarias y no pecuniarias, etc.). En el ámbito penal se ha puesto en peligro un bien jurídico de relevancia como es la seguridad vial del tráfico rodado, por lo que somos de la opinión que resulta factible la doble sanción, sin incurrir en la prohibición de la sanción penal múltiple.

---

<sup>115</sup> Principio "Non Bis In Ídem" y Principio de Buena Fe Procesal: Efectos de la invocación tardía de la vulneración del Ne Bis In Ídem, De: Jaime de Lamo Rubio. Fecha: septiembre 2001. Origen: Noticias Jurídicas. Asimismo véase STC177/1999 de 11/10/1999, fundamento jurídico tercero (sic): Hechas las anteriores precisiones, procede recordar la jurisprudencia de este Tribunal sobre el principio *ne bis in ídem* que, desde la STC 2/1981, ha sido considerado como parte integrante del derecho fundamental al principio de legalidad en materia penal y sancionadora (art. 25.1 C.E.). En el fundamento jurídico 4. de aquella Sentencia se declaró que «El principio general de derecho conocido por *non bis in ídem* supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones -administrativa y penal- en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración -relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc.- que justificase el ejercicio del *ius puniendi* por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración». Posteriormente, en la STC 159/1987 (fundamento jurídico 3.), se declaró que dicho principio impide que, a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente la misma conducta, pues «semejante posibilidad entrañaría, en efecto, una inadmisibles reiteración en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado e, inseparablemente, una abierta contradicción con el mismo derecho a la presunción de inocencia, porque la coexistencia de dos procedimientos sancionadores para un determinado ilícito deja abierta la posibilidad, contraria a aquel derecho, de que unos mismos hechos, sucesiva o simultáneamente, existan y dejen de existir para los órganos del Estado (Sentencia 77/1983, de 3 de octubre, fundamento jurídico 4.)».

Esta dimensión procesal del principio *ne bis in ídem* cobra su pleno sentido a partir de su vertiente material. En efecto, si la exigencia de *lex praevia* y *lex certa* que impone el art. 25.1 de la Constitución obedece, entre otros motivos, a la necesidad de garantizar a los ciudadanos un conocimiento anticipado del contenido de la reacción punitiva o sancionadora del Estado ante la eventual comisión de un hecho ilícito, ese cometido garantista devendría inútil si ese mismo hecho, y por igual fundamento, pudiese ser objeto de una nueva sanción, lo que comportaría una punición desproporcionada de la conducta ilícita.

Desde esta perspectiva sustancial, el principio de *ne bis in ídem* se configura como un derecho fundamental del ciudadano frente a la decisión de un poder público de castigarlo por unos hechos que ya fueron objeto de sanción, como consecuencia del anterior ejercicio del *ius puniendi* del Estado. Por ello, en cuanto derecho de defensa del ciudadano frente a una desproporcionada reacción punitiva, la interdicción del *bis in ídem* no puede depender del orden de preferencia que normativamente se hubiese establecido entre los poderes constitucionalmente legitimados para el ejercicio del derecho punitivo y sancionador del Estado, ni menos aún de la eventual inobservancia, por la Administración sancionadora, de la legalidad aplicable, lo que significa que la preferencia de la jurisdicción penal sobre la potestad administrativa sancionadora ha de ser entendida como una garantía del ciudadano, complementaria de su derecho a no ser sancionado dos veces por unos mismos hechos, y nunca como una circunstancia limitativa de la garantía que implica aquel derecho fundamental.

ii. Conflictos entre órganos jurisdiccionales y administrativos

Los conflictos entre los órganos jurisdiccionales y administrativos, tratan de una discusión respecto a si en determinados casos, por competencia deben ser o no conocidos dichos procesos por el fuero común o el por el Derecho Administrativo Sancionador (en adelante DAS). El Código de Procedimiento Penales peruano no estableció disposición alguna que aborde este conflicto, sin embargo el Código procesal penal de 2004, señaló en el art. III del T.P. que el Derecho penal tiene preeminencia sobre el Derecho administrativo, es decir, ante estos tipos de conflictos debe preferirse la vía del órgano jurisdiccional en vez de acudir al DAS<sup>116</sup>.

Ahora bien, dado que la seguridad vial es objeto de protección tanto por parte del Derecho administrativo sancionador como por parte del Derecho penal, confluyen en la regulación de la materia ambos sectores del ordenamiento jurídico.

La diferencia sustancial entre ambos órdenes jurídicos legitima en cuanto a la sanción en el ámbito administrativo del peligro presunto o estadístico, pero no está justificada la imposición de una pena por una conducta que represente un peligro meramente estadístico, pues ello supone una sanción *ex iniuriatertii*, amén que este modo de proceder convierte el Derecho penal en “Derecho de gestión ordinaria de grandes problemas sociales”<sup>117</sup>.

Por lo que respecta al Derecho de la circulación, tanto en el ámbito penal como en el administrativo, es evidente que su razón de ser es prevenir fundamentalmente la lesión de la vida y de la integridad física de los intervinientes en el tráfico viario. Desde el núcleo central del Derecho penal hasta las últimas faltas penales o infracciones administrativas discurre una línea continua de un ilícito material que se va atenuando, pero que no llega a desaparecer nunca del todo.

Entendemos que, dada la ausencia de fronteras nítidas entre ellos carece de sentido determinar *a priori*, y con pretensión de validez permanente, qué conductas pueden ser objeto de sanción penal y cuáles en cambio deben ser acogidas por el Derecho administrativo. Entre ambos sectores del ordenamiento jurídico ha habido siempre fluidez y es deseable que deban convertirse en ilícitos administrativos conductas que ya no hace falta combatir mediante el Derecho penal y, a la inversa, deben trasladarse al Derecho penal las conductas que, por su gravedad y el bien jurídico al que afectan, teniendo en cuenta las características de cada

---

<sup>116</sup> Cfr. ORE GUARDIA, A., (2016), *Derecho Procesal Penal Peruano: Análisis y comentarios al Código Procesal Penal*. Tomo I. p. 198

<sup>117</sup> Cfr. ALASTUEY DOBON, M. C. & ESCUCHURRI AISA, E., (2011), *Ilícito Penal e Ilícito Administrativo en materia de Tráfico y Seguridad Vial*, Zaragoza, España. p. 8-16.

sociedad en cada momento histórico, requieran de la intervención de este sector del ordenamiento jurídico.

En consecuencia, allí donde el recurso al Derecho penal se muestre como imprescindible, es decir, si se respetan los principios de subsidiariedad y *última ratio*, el traslado al Derecho penal de conductas constitutivas en momentos anteriores de ilícito administrativo no sólo es legítimo, sino necesario.

En ese sentido, la seguridad vial como bien jurídico se encuentra en relación de medio a fin con los bienes jurídicos individuales. Por ello, la misión de los delitos contra la seguridad vial es otorgar una protección inmediata a las condiciones de desarrollo de los bienes jurídicos individuales, de manera que estos últimos obtengan una protección mediata. Es decir, los tipos serán legítimos en tanto en cuanto tipifiquen un ataque directo a las mencionadas condiciones de seguridad, esto es, al bien jurídico colectivo “seguridad vial”, que resultará lesionado.

Estaremos entonces ante delitos de lesión de bienes jurídicos colectivos, si bien la conducta descrita en el tipo implicará un menoscabo, aunque sea mínimo, para bienes jurídicos individuales. El reconocimiento de la seguridad vial como bien jurídico colectivo logra otorgar un contenido de injusto material a los considerados delitos de peligro abstracto puros para bienes jurídicos individuales en la medida en que se tipifiquen conductas que supongan un menoscabo para la seguridad vial.

Ahora bien, a la hora de proteger los bienes jurídicos colectivos, cuya función prioritaria es contener riesgos para otros bienes jurídicos, no resulta adecuado sancionar conductas que sólo den lugar a un peligro para el propio bien jurídico colectivo, pues ello supone un adelantamiento excesivo y rechazable de la intervención penal o, dicho de otra manera, el contenido de injusto material de estos delitos no sería suficiente para legitimar la imposición de una pena, y entrarían así en conflicto con los principios de subsidiariedad y *ultima ratio*<sup>118</sup>.

Somos de la opinión que la seguridad vial es y debe seguir siendo objeto de protección tanto por parte del DAS como por parte del Derecho penal. Es inevitable que confluyan en la regulación de la materia ambos sectores del ordenamiento jurídico, fenómeno que no es en absoluto exclusivo de este sector y que no produce *per se* efectos perniciosos, sino todo lo contrario. Por ello, para superar estas dificultades la doctrina ha sugerido modificar la

---

<sup>118</sup> Cfr. ALASTUEY DOBON, Carmen & ESCUCHURRI AISA, Estrella: *Ilícito Penal e ilícito administrativo en materia de tráfico y seguridad vial*. p. 8-16.

legislación permitiendo a la jurisdicción penal declarar nula la sanción administrativa (o al menos instar los procedimientos para que se declare la nulidad)<sup>119</sup>.

### iii. Reparación civil

Llegados a este punto, importa tener idea en qué consiste el resarcimiento del daño ocasionado de quien se halle afectado. Si bien en líneas precedentes se dio un adelanto sobre este tema, es imprescindible, entender a parte de los pasos para solicitar la reparación civil quién es el verdadero legitimado para solicitarla.

La reparación requiere para su aplicación la existencia de un delito, la razón es que la esencia para la imposición de la reparación civil no está en que se halla afectado intereses individuales o colectivos, sino el hecho que el sujeto conociendo la norma que regula nuestro ordenamiento jurídico ha decidido ir contra ella, es decir su conducta enfocada contra la norma provoca se le imponga una pena y una reparación civil<sup>120</sup>.

La reparación del daño no es, una cuestión meramente jurídico-civil, sino que contribuye esencialmente también a la consecución de los fines de la pena. Tiene un efecto re socializador, pues obliga al autor a enfrentarse con las consecuencias de su hecho y a aprender a conocer los intereses legítimos de la víctima. Puede ser experimentada por él, a menudo más que la pena, como algo necesario y justo y puede fomentar un reconocimiento de las normas. Puede conducir a una reconciliación entre autor y víctima y, de ese modo, facilitar esencialmente la reintegración del culpable<sup>121</sup>.

---

<sup>119</sup> Sobre este punto, contrario sensu a la postura que declara la nulidad de la sanción administrativa, y en referencia a la Res. N° 03 de 19 de septiembre de 2014- Exp. N° 00674-2012-0 en REÁTEGUI SANCHEZ, J., *Jurisprudencia Penal. Selección de Jurisprudencia emitida a nivel de Sala Superior Penal Estudios Introductorio- Sumillas- Comentarios*.p.266, el Derecho Penal no es el único medio de coacción estatal destinado a proteger bienes jurídicos y su actuación solo se justifica como un medio complementario o subsidiario del arsenal de medios coercitivos estatuidos por el ordenamiento jurídico porque constituye la *última ratio* en relación con los demás medios de control social. El procedimiento administrativo sancionador, busca garantizar solo el funcionamiento correcto de la Administración Pública, las sanciones disciplinarias tienen, en general, la finalidad de garantizar el respeto de las reglas de conducta establecidas para el buen orden y desempeño de las diversas instituciones colectivas y, como tal, suponen una relación jurídica específica y conciernen sólo a las personas implicadas en dicha relación y no a todas sin distinción, como acontece en general con las normas jurídicas penales; que las medidas administrativas constituyen la contrapartida de los deberes especiales a que están sometidos sus miembros y el Derecho administrativo sancionador no se rige por el principio de lesividad sino por criterios de afectación general, de suerte que la sanción administrativa no requiere la verificación de lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos y generalmente opera como respuesta ante conductas formales o de simple desobediencia a reglas de ordenación; que en cambio, el delito debe encerrar siempre un mayor contenido del injusto y de culpabilidad.

<sup>120</sup> Cfr. BRAMONT- ARIAS TORRES, L. M., (2008), *Manual de Derecho Penal- Parte General*. Cuarta Edición. p. 499-500.

<sup>121</sup> Cfr. ROXIN, C., (1997), *Derecho Penal Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. Tomo I. Madrid. p. 109.

La determinación de la reparación civil (sea por lucro cesante, daño emergente y/o daño moral) en los procesos penales es uno de los aspectos menos desarrollados en las resoluciones judiciales, pues carece de una idónea fundamentación y debida motivación. En ese sentido, mediante la reparación civil se busca resarcir el daño ocasionado a la víctima, en razón de restituirle al *status* anterior al desarrollo del suceso delictivo. Por lo que se puede entender que la reparación civil tiene como finalidad colocar a la víctima en una posición lo más parecida posible a la que tenía antes de que se produjera el daño<sup>122</sup>.

Uno de los elementos que configura la reparación civil es el daño ocasionado a otra persona o la infracción normativa que se realiza a un acuerdo voluntario de partes. Así, en el ejercicio de la acción civil, derivada de un hecho punible, la titularidad de la acción resarcitoria que pretende la indemnización recae en el Estado en general o de las entidades públicas afectadas en particular, esto es que Fiscalía cesará su participación cuando se efectiviza la constitución del actor civil del perjudicado.

De acuerdo al artículo 92 del Código Procesal Penal, el objeto del proceso penal es doble, uno de tipo penal y otro civil; ello involucra que la satisfacción de los intereses de la víctima debe ser instada por el Ministerio Público, lo que implica proteger a la víctima y

---

<sup>122</sup> *Ibidem* p. 97. Sobre el concepto de reparación civil, POMA VALDIVIESO, incide en lo siguiente: El penalista peruano REYNA ALFARO ha señalado que “La realización de un hecho punible genera no sólo consecuencias jurídico-penales en el autor del hecho (penas o medidas de seguridad), sino también consecuencias jurídico civiles que se conocen comúnmente como reparación civil”, mientras que, por su parte, PEÑA CABRERA refiere que “La reparación civil de las consecuencias perjudiciales del hecho punible tiene que ver con la necesidad de reparar, resarcir aquellos daños causados de forma antijurídica y no con ejercer una comunicación disuasiva a los comunitarios ni con rehabilitar a quien incurrió en el delito, máxime, si la responsabilidad civil puede recaer sobre personas (naturales o jurídicas) que intervinieron en la infracción”. El civilista peruano Juan ESPINOZA ESPINOZA define a la reparación civil como “la obligación que se le impone al dañante (una vez acreditado que se ha configurado un supuesto de responsabilidad civil) en beneficio del dañado, consistente, bien en una prestación de dar una suma dineraria (indemnización por equivalente) o en una prestación de hacer o de no hacer (indemnización específica o in natura). Sin embargo, estas prestaciones no son excluyentes entre sí”. Agregó, la jurisprudencia nacional, la misma que ha establecido que “la reparación civil comprende el daño causado por el delito, así como el daño emergente y el lucro cesante. (...) la comisión de todo delito acarrea como consecuencia no sólo la imposición de una pena, sino también da lugar al surgimiento de la responsabilidad civil por parte del autor, es por ello que en aquellos casos en que la conducta del agente ocasione un daño reparable, corresponde fijar junto con la pena el monto de la reparación civil”. En ese sentido, Silva Sánchez señala que “la reparación civil tiene como fundamento el daño y no la configuración de la conducta, es transmisible *mortis causa* y es asegurable”. Asimismo, la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que “la institución de la reparación civil tiene como objeto, reparar o compensar los efectos que el delito ha tenido sobre la víctima o perjudicados, reconociéndose en la dogmática jurídico-penal que los hechos que constituyen delito penal merecen la aplicación de una pena, puesto que estos hechos pueden causar un daño (...), decimos que son fuentes de responsabilidad civil, estos son por tanto casos de responsabilidad civil derivada del ilícito penal, por ende no tiene fundamento la responsabilidad en el delito sino en el daño ocasionado a la víctima, existiendo acuerdo mayoritario en la doctrina sobre su naturaleza civil y no penal de responsabilidad civil *ex delicto*, consecuentemente para fijarlo el colegiado debió analizar el grado del daño ocasionado, debiendo guardar proporción con la entidad de los bienes jurídicos que se afectan; por lo que en el caso de autos amerita aumentar la reparación civil”.

asegurar la reparación civil de los derechos afectados, por la comisión del delito de acuerdo al artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Con arreglo al artículo 94 del Código Procesal Penal, se considera agraviado a todo aquél que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo; más adelante el artículo 98 del precitado Código dispone que la acción reparatoria en el proceso penal sólo podrá ser ejercitada por quien resulte perjudicado por el delito, es decir, por quien según la ley civil esté legitimado para reclamar la reparación y, en su caso, los daños y perjuicios producidos. Como es de verse, el Código Procesal Penal sigue la tendencia de reconocer al agraviado un estatus especial en el proceso penal, pues por un lado si al imputado se le reúne de todas las garantías para que su responsabilidad sea acreditada, no puede el Estado dejar fuera o descuidar los derechos y garantías de los perjudicados o agraviados. En esa línea, se hace referencia al agraviado como aquél que resulta perjudicado por las consecuencias del delito<sup>123</sup>.

El Acuerdo Plenario N° 4-2012/CJ-116 de 04 de enero de 2014, estableció que el Estado es sujeto pasivo en diversos delitos, de cuya tramitación espera la reparación civil. El Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116 de fecha 13 de octubre de 2006, señaló sobre la reparación civil del daño ocasionado en los delitos de peligro que el fundamento de la responsabilidad civil, de acuerdo al art. 93 del Código penal, origina la obligación de reparar la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, esto es, los efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que pueda ser patrimonial y no patrimonial<sup>124</sup>.

Dicho ello, los delitos de peligro<sup>125</sup> ocasionan daños civiles. Sobre el particular dicho acuerdo deja establecido que no cabe negar *a priori*, la posibilidad que surja responsabilidad civil, toda vez que en ellos (entiéndase delitos de peligro), sin perjuicio de efectivos daños

<sup>123</sup> Véase Exp. N° 08529-2009-35-2007-JR-PR-01, Res N° 08 de 13 de julio de 2010 fund. séptimo, en los seguidos contra Juan Gualberto Castillo Chinga y Otro en agravio de la Municipalidad Provincial de Talara. En ese mismo sentido, Exp. N° 00601-2010-18-2001-JR-PR-04, Res N° 10 de 22 de julio de 2010 fund. Cuarto; Exp. N° 08212-2009-88-2001-JR-PE-02, Res N° 08 de 04 de mayo de 2010 fund. Tercero; Exp. N° 06057-2009-68-2001-JR-PE-03, Res N° 04 de 16 de marzo de 2010 fund. Tercero y Exp. N° 07586-2009-57-2001-JR-PE-04, Res N° 08 de 05 de mayo de 2010 fund. Tercero; pronunciamientos expedidos por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura.

<sup>124</sup> Conforme al Acuerdo Plenario en desarrollo, el daño patrimonial consiste en la lesión de derechos de naturaleza económica que debe ser reparada, radica en la disminución de la esfera patrimonial y en el no incremento en el patrimonio dañado, esto es la ganancia patrimonial neta dejada de percibir. Respecto los daños no patrimoniales se encuentra circunscrita a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales de personas naturales como jurídicas, esto es que, se afectan inmateriales que no tienen reflejo patrimonial.

<sup>125</sup> Para BACIGALUPO ZAPATER, E., (2004), *Derecho Penal-Parte General*. Lima. 2004. p. 223, los delitos de peligro son aquellos en los que no se requiere que la conducta del agente haya ocasionado un daño sobre un objeto, sino que es suficiente con que el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en peligro de sufrir la lesión que se quiere evitar, sea cuando se requiere realmente la posibilidad de la lesión o cuando según la experiencia general representa en sí mismo un peligro para el objeto protegido.

generados en intereses individuales concretos, se produce una alteración del ordenamiento jurídico con entidad suficiente para ocasionar daños civiles, sobre el que incide el interés tutelado por la norma penal.

En ese orden de ideas, los Procuradores Públicos, tendrían una única pretensión, esta es resarcir el daño causado a través de dinero, pecunio que será destinado para las arcas del Estado.

Ahora bien, conforme al Acuerdo Plenario 05-2011/CJ-116 la acción resarcitoria que establece el Código Procesal Penal, sólo podrá ser ejercitada por quien resulte perjudicado por el delito, es decir, por quien según la Ley civil esté legitimado para reclamar la reparación y, en su caso, los daños y perjuicios producidos por el delito. El artículo 98 del Código Procesal Penal establece como premisa inicial que el actor civil es el titular de la acción reparatoria, y luego precisa que esta acción sólo podrá ser ejercitada por quien resulte perjudicado del delito.

Compartimos que la Ley procesal exija que, el perjudicado -que ejerce su derecho de acción civil- precise específicamente el *quantum* indemnizatorio que pretende. Ello conlleva a que individualice el tipo y alcance de los daños cuyo resarcimiento se quiere y cuánto corresponde a cada tipo de daño que afirma haber sufrido.

### **2.3. Balance**

Dada la configuración de los delitos contra la seguridad vial, la misma presenta ciertas particularidades que merecen una atención especial, toda vez que la nueva formulación penal junto a delitos de peligro contemplan ilícitos formales, esto es, infracciones que no son susceptibles por sí mismas de lesionar un bien jurídico, sino, tan siquiera de ponerlo en peligro<sup>126</sup>. Así, se diferencian figuras que establecen sanciones administrativas como penales, en los cuales podemos encontrar, por un lado, un bien jurídico penal perceptible, como la vida, la integridad física de las personas, pero también uno que no lo es tanto, como la seguridad vial.

La referencia al objeto protegido es una primera particularidad, puesto que se aborda la relación entre los bienes jurídicos colectivos y los delitos de peligro. Si bien existen dos grandes grupos de posiciones doctrinales: a) como bien autónomo y sin referencia individual y b) como un bien mediato (la vida y la integridad de las personas) articulado con otro de

---

<sup>126</sup> Cfr. VILCHEZ CHINCHAYAN, R. H., (2018), *Aproximación a la intervención penal anticipada. Un cambio de perspectiva en el tratamiento de los delitos de peligro*. Primera Edición. Mayo. Lima. p. 99

carácter inmediato (seguridad vial)<sup>127</sup>, esta situación no sólo sirve para poner en duda la vinculación extendida en la doctrina de bien individual y tipo de peligro concreto. Ahora bien, si se acepta dicha premisa, esto es, que los delitos de peligro concreto protegen bienes jurídicos individuales, como bienes personalísimos, se estaría vinculando a un determinado concepto y características de peligro, lo que involucraría se trasladan sin mayor reflexión a los casos de bienes jurídicos colectivos.

En ese sentido, compartimos la línea de REÁTEGUI SÁNCHEZ, que sostiene que el bien jurídico penal seguridad vial sería de naturaleza colectiva, en la medida que sea un medio o instrumento para proteger bienes jurídicos individuales<sup>128</sup>, éste argumento es la idea central de la posición colectiva o mixta de la naturaleza del bien jurídico protegido, dado que actúa como presupuesto o medio de protección de bienes jurídicos individuales<sup>129</sup>, de tal modo que no es imprescindible esperar la producción de un resultado que lesione efectivamente el bien jurídico-penal protegido sino que pueden sancionarse penalmente las conductas peligrosas que son idóneas para causar una lesión efectiva del bien. Sin embargo, el asunto está en aclarar cuál es la conducta peligrosa que el sujeto debe realizar para ser sancionado.

Otra particularidad, es la configuración del peligro. Se ha dicho que nos encontramos frente a un delito de peligro abstracto, siendo imprescindible que el peligro del que se afirma sea real, por lo que ¿cabría declarar peligrosas *per se* determinadas conductas aun cuando pueda comprobarse que tal peligro no ha existido?<sup>130</sup>.

Finalmente, un último punto de discusión, es el límite entre lo penal y lo administrativo, dado que lo controversial del delito de conducción en estado de ebriedad es la discusión respecto a su criminalización, puesto que siendo el Derecho penal *última ratio*. Cabe señalar que mientras que el Derecho administrativo sancionador busca mantener el funcionamiento de aspectos que simplemente dan un orden a sectores regulados del sistema social o de cuestiones accesorias al sistema, el Derecho penal busca la protección de los elementos básicos, esenciales y fundamentales para el mantenimiento de la propia sociedad. Por esta razón las consecuencias jurídicas aplicables en cada una de estas ramas son distintas<sup>131</sup>.

---

<sup>127</sup> Cfr. *Ibidem* p. 103-104

<sup>128</sup> Cfr. REÁTEGUI SÁNCHEZ, J., (2015), *Manual de Derecho Penal. Parte especial. Delitos contra la Vida, contra el patrimonio y otros*. Primera Edición – Julio. p. 608.

<sup>129</sup> Cfr. REÁTEGUI SÁNCHEZ, J., (2016), *Tratado de Derecho Penal- Parte Especial*. Vol. 2. Primera Edición, p. 975.

<sup>130</sup> Cfr. VILCHEZ CHINCHAYAN, R. H., (2018), *Aproximación a la intervención penal anticipada. Un cambio de perspectiva en el tratamiento de los delitos de peligro*. Primera Edición. Mayo. Lima. p. 107

<sup>131</sup> Cfr. VILCHEZ CHINCHAYAN, R. H., "Algunos criterios para diferenciar los delitos de peligro de las infracciones administrativas en el aspecto objetivo". Octava Edición. Lima: ITA IUS ESTO. pp. 67-85

Al respecto, dada la ausencia de fronteras nítidas entre ellos carece de sentido determinar *a priori*, y con pretensión de validez permanente, qué conductas pueden ser objeto de sanciones penales y cuáles en cambio deben ser acogidas por el Derecho administrativo. Entre ambos sectores del ordenamiento jurídico ha habido siempre fluidez y es deseable que deban convertirse en ilícitos administrativos conductas que ya no hace falta combatir mediante el Derecho penal y, a la inversa, deben trasladarse al Derecho penal las conductas que, por su gravedad y el bien jurídico al que afectan, teniendo en cuenta las características de cada sociedad en cada momento histórico, requieran de la intervención de este sector del ordenamiento jurídico.

En consecuencia, allí donde el recurso al Derecho penal se muestre como imprescindible, es decir, si se respetan los principios de subsidiariedad y *última ratio*, el traslado al Derecho penal de conductas constitutivas en momentos anteriores de ilícito administrativo no sólo es legítimo, sino necesario, tal y cual lo expresa GARCÍA CAVERO, pues importa determinar el aspecto referido al momento en que la defraudación de las expectativas alcanza el carácter de esencial y justifica, por tanto, el recurso a los delitos de peligro.

En suma, el carácter esencial de aquello que es protegido por el Derecho penal marca una diferencia cualitativa con el DAS, lo que explica, entre otras cosas, que éste último recurra fundamentalmente a mecanismos de re-estabilización de carácter cognitivo como el decomiso, medidas preventivas de seguridad, entre otros. En consecuencia, sí existe una diferencia cualitativa entre los injustos por ello, no es correcto decir que entre ambos no existe más diferencia que la que pueda determinar el legislador al momento de hacer las leyes. Tanto el Derecho penal como el DAS son dos mecanismos que resultan sumamente importantes e imprescindibles para regular este tipo de delitos contra la seguridad vial.

Visto el panorama doctrinal, importa precisar nuestro enfoque y encontrar los verdaderos argumentos que respaldan nuestra postura, toda vez que la Casación que será materia de desarrollo respalda una postura que no compartimos, y que lejos de tener la razón, sería oportuno mirar el contenido constitucional de ciertos dispositivos y en concordancia con la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Código Procesal Penal, sean fuente primera para resolver los problemas doctrinales sobre este tema. Proponemos una mirada constitucional, antes que legal para de esta forma defender que el verdadero agraviado en los delitos contra la seguridad vial, es la sociedad quien se halla representada por el Ministerio Público y no el Estado que se ve representado por el procurador adscrito al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

### Capítulo 3

#### **¿La Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones como agraviado en los delitos de conducción en estado de ebriedad?**

##### **3.1. Revisión de los argumentos de la Casación N° 103-2017 Junín**

Las directrices de la casación en comento redundan en que en todos los procesos penales en los que figure la sociedad como agraviada, el representante legal de ésta será el Estado mediante sus respectivos procuradores, que podrán ejercer todos los derechos que corresponden al agraviado y a la parte civil, según sea el caso. Así, señaló como precedente vinculante que el Procurador Público es quien tiene la representatividad legal del Estado, ello involucra la defensa por parte de los Procuradores Públicos adscritos al Sistema de Defensa Jurídica del Estado, siempre y cuando la entidad agraviada en un proceso sea una entidad pública.

##### ***3.1.1. Antecedentes***

- Mediante escrito de 31 de marzo de 2016, el Procurador Público Adjunto del Ministerio de Transportes y Comunicaciones se apersonó al proceso tramitado ante el Primer Juzgado Penal Unipersonal de La Merced de la Corte Superior de Justicia de Junín.
- Por resolución número cuatro de 15 de abril de 2016 el Primer Juzgado Penal Unipersonal de La Merced, precisó que siendo parte agraviada la sociedad, ésta debe ser representada por el Ministerio Público y no por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.
- Contra la resolución número cuatro de 15 de abril de 2016 del Primer Juzgado Penal Unipersonal de La Merced, el Procurador Público Adjunto del Ministerio de Transportes y Comunicaciones interpuso recurso de apelación, porque consideró que se perjudica los intereses del Estado y se causa indefensión frente a un delito en el que el bien jurídico tutelado guarda relación directa con la competencia que le corresponde.
- El Primer Juzgado Penal Unipersonal de La Merced, por resolución de 02 de mayo de 2016, concedió el recurso de apelación interpuesto.
- El 22 de septiembre de 2016, la Sala Penal de Apelaciones –sede La Merced, emitió auto de vista revocando la resolución número cuatro de 15 de abril de 2016, y reformándola, dispuso que indistintamente, se considere como representante de la

parte agraviada al Ministerio Público o a la Procuraduría del Ministerio de Transportes y Comunicaciones del Estado peruano.

- La Fiscalía Superior de la Segunda Fiscalía Superior Penal de La Merced-Chanchamayo, presentó recurso de casación contra el auto de vista de 22 de septiembre de 2016 de la Sala Penal de Apelaciones invocando casación excepcional.
- La Sala Penal de Apelaciones –sede La Merced, por resolución número cuatro de 04 de noviembre de 2016, concedió recurso de casación excepcional interpuesto por el Ministerio Público y dispuso se eleven los actuados a la Sala Suprema correspondiente.
- Mediante auto de calificación de 04 de abril de 2017, la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, declaró concedido el recurso de casación excepcional interpuesto por la representante del Ministerio Público.

### ***3.1.2. Hechos***

El 02 de mayo de 2015, a las 10 horas y 45 minutos de la mañana, en circunstancias que el personal policial de la comisaría de La Merced realizaba un operativo, el SOB PNP José Abraham Chang Jorge intervino por inmediateces del Jr. Dos de Mayo de La Merced, al vehículo menor (L3) de placa de rodaje 2382-5W, color azul/negro, conducido por Nelson Ramírez Andrade, quien mostraba visibles síntomas de haber ingerido bebidas alcohólicas, motivo por el que fue trasladado a la dependencia policial; luego de realizar el dosaje etílico N.º 0028-0003187, dio como resultado 1.60 g/l de alcohol en la sangre.

### ***3.1.3. Argumentos de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República***

En este punto desarrollaremos los fundamentos más resaltantes de la casación. La Corte Suprema casa el recurso presentado por la Fiscalía y deja sentado como precedente vinculante que no es éste quien representa a la sociedad en los delitos de conducción en estado de ebriedad, para llegar a dicha conclusión, se analizará, planteará y argumentará los fundamentos décimo noveno a vigésimo tercero, no siendo mera transcripción de los mismos:

#### ***3.1.3.1. Representatividad legal del Estado***

Aquí, basta dejar sentado que no existe distinción entre sociedad y Estado, toda vez que ambas figuras representan y son una misma realidad, si bien son entidades con roles y

jerarquías específicas diferenciadas por su origen, ambas provienen de una organización conjunta de varios individuos.

Importa sí, diferenciar lo que se entiende por sujeto pasivo y agraviado. Muchos de los actores comparten la opinión que la sociedad es el sujeto pasivo en los delitos contra la seguridad vial y el Estado figura como agraviado. Dicha afirmación, no dista mucho de ser cierta ni se aparta de la casación, por la que se deja establecido que el Estado es el agraviado y es quien actuará en los procesos a través de la representación obligada de sus Procuradores adscritos<sup>132</sup>.

El Estado es una comunidad constituida por un orden coercitivo que es el derecho y que sólo obra a través de sus órganos que legitiman la existencia y establecen atribuciones a los organismos para representar jurídicamente a la sociedad y velar por los intereses de todos, se define como la sociedad política y jurídicamente organizada.

Nuestro planteamiento, encuentra su fundamento en quién recae la representatividad que se pregona, es decir quién tiene la titularidad del Estado y si la misma es correcta. Baste decir que, la parte afectada dentro de un proceso penal es necesariamente quien sea el sujeto pasivo y quien sin ser afectado directamente por la acción típica sea perjudicado de alguna forma. No cabría por ello afirmar que en procura de la legitimidad como agraviado o perjudicado de la acción quien asuma dicha abstracción en los delitos de peligro sea el Procurador, toda vez que la representación de dicho ente abstracto es la sociedad y que sólo a través del Estado y los representantes de éste, pueden actuar como tales, es decir únicamente como agraviados y representantes, pero no como sujetos pasivos.

### *3.1.3.2. La sociedad como sujeto pasivo en los delitos contra la seguridad vial*

Para considerar a la Sociedad, ente abstracto en sentido lato y general, como parte procesal y sujeto pasivo en los delitos de conducción en estado de ebriedad, resulta importante definir qué se entiende por Sociedad.

El artículo 1 de la Constitución Política del Perú, no da una definición exacta ni precisa de lo que se entiende por sociedad, pero señala el factor natural que conforma la sociedad al indicar que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo.

---

<sup>132</sup> Hacemos referencia a una representación obligada por no decir legal, por el simple hecho que la casación tiene carácter vinculante.

Primigeniamente, se podría definir la sociedad como aquella estructura multifuncional que se encuentra conformada por una serie de individuos que buscan y tienden al bien común, respaldada y protegida por el Estado.

RUBIO CORREA, en su obra “El Sistema Jurídico”, al referirse a la sociedad y a los sistemas en la administración pública sostuvo que el sistema es la suma organizada de normas, órganos y procesos destinados a proveer a la administración pública de los insumos necesarios para cumplir eficientemente sus fines institucionales. En esta medida, y como ocurre con los sectores, no es un organismo sino un concepto en el que se comprende a varios elementos, entre los que se cuentan distintos organismos públicos.

La casación, indicó que la sociedad es un conjunto de individuos, que deben ser representados en el proceso penal y produce necesariamente, entre otras cosas, una serie de reglas o normas de conductas dirigidas a los miembros que la componen, cuya finalidad primero es posibilitar y garantizar la convivencia común, así como la propia subsistencia de la sociedad. Estas reglas o normas de conducta, que la sociedad produce, son agrupables en torno a tres tópicos principales, como son los usos, la moralidad objetiva o moral social y el derecho.

En ese contexto, nuestro planteamiento es que el sujeto pasivo en los delitos de conducción en estado de ebriedad, sea la sociedad, dado que ésta concretiza la seguridad pública vial de todos los que conformamos el sistema del tráfico rodado y que no constituye entidad pública del Estado, por imperio del artículo 159.3 de la Constitución Política, la misma que no puede ser compartida ni delegada a ninguna Procuraduría del Estado, quien solo cumple una función de representatividad legal en los procesos penales que actúa, pero no como representante de la sociedad en su conjunto o colectividad.

### *3.1.3.3. El Estado como sujeto pasivo en los delitos contra la seguridad vial*

Teniendo en cuenta las definiciones de Estado y sociedad, en este apartado llegaremos a la conclusión que el Estado no es el sujeto pasivo en los delitos contra la seguridad vial, dicho en otras palabras, analizaremos si verdaderamente es el Estado el agraviado en este tipo de delitos, dado que la casación propone un desarrollo y mejor ilustración sobre dichos argumentos vinculantes, bastando afirmar que dicha sentencia confunde la representatividad legal que le otorga al procurador, al establecer que son quienes representan al Estado.

La casación en comento, señaló como precedente vinculante que el Procurador Público es quien tiene la representatividad legal del Estado, ello involucra la defensa por parte

de los Procuradores Públicos adscritos al Sistema de Defensa Jurídica del Estado, siempre y cuando la entidad agraviada en un proceso sea una entidad pública.

Ya hemos hecho referencia que sociedad y Estado no vendrían a significar lo mismo, ahora bien, el planteamiento encuentra su fundamento en quién asume la representatividad de esa abstracción? ¿o es el Estado o la Sociedad? Sería oportuno, postular y admitir que la figura del Estado solo se ciña a efectos de representatividad y la sociedad sea el sujeto quien tenga interés legítimo para solicitar la reparación ante la acción injusta. Ello es así, dado que los intereses del Estado y el ámbito de protección de la administración estatal que conforman la colectividad en el marco del tránsito rodado es custodiado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, siendo acertado que actúe como representante de alguien más: el Estado, pero no de la sociedad. En otras palabras, quien asume la representación de dicha abstracción es la sociedad.

Dicho ello, el Procurador puede ser representante legal del Estado, pero no sujeto pasivo del delito en comento, ya que Estado es una forma de organización de la sociedad y no un mecanismo para sustituirla, sirve al colectivo y su actuación se enmarca en las atribuciones, competencias y procedimientos formalmente establecidos, con el objeto de desarrollar los principios y valores esenciales de la sociedad contenidos en la Constitución.

El tipo penal previsto, cautela la seguridad pública, que como ya hemos anotado, la misma recae en la sociedad. Si bien, conducir en estado de ebriedad afecta al colectivo, implica quebrantar la normativa fijada por el órgano rector en materia de transporte, con ello admitimos que la Procuraduría del Ministerio de Transportes y Comunicaciones puede intervenir en este tipo de procesos por el resguardo administrativo del sistema, pero no compartimos que dicha Procuraduría quien represente a la sociedad y dista mucho que sea así, al no constituir una entidad pública del Estado, sino ser un órgano adscrito al Sistema de Defensa Jurídica del Estado.

El artículo 47 de la Constitución Política prevé que la defensa de los intereses del Estado está a cargo de sus Procuradores Públicos. De dicha literalidad, se concluye que se refiere a los intereses del Estado, más no de la sociedad, asimismo resulta válido ahondar, las funciones y atribuciones que posee el Ministerio Público como representante legal de la sociedad, teniendo en cuenta el Decreto Legislativo N° 052, que señala expresamente que dicho órgano autónomo del Estado, tiene como función principal la representación de la sociedad, y no del estado, en juicio<sup>133</sup>.

---

<sup>133</sup> El Ministerio Público como defensor de la legalidad y representante de la sociedad, es un órgano autónomo, que representa a la sociedad en los procesos judiciales, defensor de la legalidad y de los intereses públicos

### **3.2. Representatividad del sujeto pasivo en los delitos de conducción en estado de ebriedad**

Ya hemos abordado la figura del delito contra la seguridad vial y la sociedad como sujeto pasivo en el capítulo 2. Asimismo, hemos planteado que, el Procurador no puede ni debe ser el sujeto pasivo en este tipo de delitos y que la casación confunde la representatividad legal que otorga, toda vez que es el Ministerio Público quién representa a la sociedad y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones quién posee una función de representatividad legal de los intereses del Estado.

En este apartado abordaremos en quién recae la representatividad legal del sujeto pasivo. Si hemos postulado que el sujeto pasivo en los delitos de conducción en estado de ebriedad es la sociedad, una primera propuesta sería que dicha representatividad recae en el Ministerio Público y no en el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Una segunda propuesta sería que en todos los procesos penales donde figura como agraviada la sociedad, sin perjuicio de modificarse el auto de apertura de instrucción, o, en su caso la Disposición Fiscal de Formalización de Investigación Preparatoria, el Estado es el agraviado, y su representante legal se apersonará al proceso a través de sus Procuradores correspondientes, teniendo todos los derechos del agraviado y actor civil, según sea el caso. Así, el Ministerio Público no puede ser representante de la sociedad en los procesos penales donde ésta figure como agraviada.

La casación dejó sentado que, en los delitos contra la seguridad pública, previstos en el Título XII, del Libro Segundo del Código Penal, el agraviado es el Estado. Por tanto, se considera que en estos tipos penales el Estado debe ser el que represente a la sociedad, atendiendo además a que en una sociedad políticamente organizada el Estado tiene el deber de defenderla, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución, que cataloga como uno de los deberes primordiales del Estado proteger a la población de las amenazas

---

tutelados, que tiene entre sus atribuciones, aparte de la representación, el ejercicio de la acción penal y la conducción desde su inicio la investigación del delito. Se determina una serie de atribuciones y obligaciones señaladas en el art. 61 del Código Procesal Penal, entre las que cabe destacar su actuación con independencia de criterio.

Por su parte el Procurador del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, según el art. 4 de la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones- Ley N° 27791, estableció que el MTC tiene un rol administrativo por el cual diseña, norma y ejecuta la política de promoción y desarrollo en materia de transportes y comunicaciones; formula planes nacionales sectoriales de desarrollo; fiscaliza y supervisa el cumplimiento del marco normativo relacionado con su ámbito de competencia; otorga y reconoce derechos a través de autorizaciones, permisos, licencias y concesiones; orienta en el ámbito de su competencia el funcionamiento de los organismos públicos descentralizados, comisiones sectoriales, multisectoriales y proyectos; asimismo planifica, promueve y administrar la provisión y prestación de servicios públicos, de acuerdo a las leyes de la materia; el ministerio podrá cumplir funciones ejecutivas en cualquier lugar del país directamente mediante oficinas descentralizadas o proyectos, respecto a las actividades que se señale expresamente por el reglamento de organización y funciones (ROF).

contra su seguridad. En ese sentido, se desarrollará el contenido de representatividad que debe tener el Estado, toda vez que la casación optó por la segunda propuesta.

Si bien, dicha casación señala que nos encontramos ante una sociedad políticamente organizada, importa aproximarnos al contenido real de la estructura política del Estado, que lejos de los Procuradores Públicos, la sociedad encuentra su representatividad legal y constitucional en el Ministerio Público.

Así, la representatividad del sujeto pasivo en los delitos de conducción en estado de ebriedad, recaería en dos entes. Según el texto constitucional, su representatividad legal la encuentra en el Ministerio Público como defensor de la legalidad y representante de la sociedad en juicio; y una representatividad obligada, según la casación que encuentra la misma en los Procuradores del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Dicho ello, planteamos que la representatividad legal y privilegiada, recae en la Fiscalía como defensor de la sociedad. Ello es así, porque además que lo señala la Ley Orgánica del Ministerio Público, al indicar que la Fiscalía tiene la representación de la sociedad en juicio, y porque el Decreto Legislativo N° 1068 en su artículo 12.1 señala expresamente que los Procuradores Públicos ejercen la defensa jurídica del Estado de acuerdo a la Constitución.

### ***3.2.1. El Procurador Público del Ministerio de Transportes y Comunicaciones como actor civil***

Actor civil es el perjudicado quien ejerce su derecho de acción civil dentro de un proceso penal. Es decir, es quien ha sufrido en su esfera patrimonial los daños producidos por la comisión del delito, siendo titular, frente al responsable civil, de un derecho de crédito, bien a título de culpa, bien por la simple existencia de una responsabilidad objetiva que pudiera surgir con ocasión de la comisión de un delito<sup>134</sup>.

No toda comisión de delito supone *per se* la intervención procesal del actor civil, por lo que, además de ser un sujeto legitimado para constituirse como tal, es necesario se cumplan de manera obligatoria dos requisitos, uno de ellos es la existencia del daño y que el interés sea directo y actual, de manera que quien reclame la condición de actor civil, debe tener la

---

<sup>134</sup> Véase fund.11 del Acuerdo Plenario N° 05-2011/CJ-116. Sobre el Particular, para SAN MARTÍN CASTRO en SAN MARTÍN CASTRO, C. E., (2003), *Derecho Procesal Penal*, 2ª Edición. Lima. 2003. p. 259., el actor civil es aquella persona que puede ser el agraviado o sujeto pasivo del delito, es decir quién directamente ha sufrido un daño criminal y, en defecto de él, el perjudicado, esto es, el sujeto pasivo del daño indemnizable o el titular del interés directa o inmediatamente lesionado por el delito, que deduce expresamente en el proceso penal una pretensión patrimonial que trae a causa de la comisión de un delito.

posibilidad fáctica y jurídica de ejercer de manera directa dicha pretensión en el proceso penal<sup>135</sup>.

En el VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales, Permanente y Transitoria, los integrantes supremos dejaron establecido, en el Acuerdo Plenario 05-2011/CJ-116 de 06 de diciembre de 2011, que la participación del Ministerio Público será por sustitución, esto es, cuando el actor civil se apersona al proceso<sup>136</sup>.

Dos años más tarde, en el VIII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales, Permanente y Transitoria, por el Acuerdo Plenario N° 04-2012/CJ-116 de 24 de enero de 2013, se estableció el asunto sobre la concurrencia de Procuradores en un mismo proceso penal en representación de intereses públicos, que en las diversas etapas del proceso penal, los procuradores de conformidad con el artículo 47 del texto constitucional, guían su ejercicio bajo los principios de unidad de actuación, conformidad y pertinencia de su intervención, la misma que está determinada en función a la especialidad del ámbito de protección establecido por el tipo penal objeto de proceso.

La designación por la Presidencia del Consejo de Defensa Jurídica del Estado, de un sólo Procurador concentra su ejercicio defensivo y evita la probabilidad de proliferación de audiencias de acuerdo a la normativa del proceso penal; esto es que se elegirá al Procurador, de acuerdo a la competencia y especialidad, en representación de los intereses del Estado y en aras de colaborar en el esclarecimiento de los hechos y en una participación activa en el desarrollo del proceso penal.

En suma, el Procurador Público del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, bajo el principio de especialidad sería quien represente al Estado para solicitar se efectivice la reparación civil por el daño ocasionado. Esto es, que como ya se anotado, debe tener la posibilidad fáctica y jurídica de ejercer de manera directa dicha pretensión en el proceso penal, demostrando el sufrimiento en su esfera patrimonial y el interés directo y real.

Dichas cuestiones no se cumplen dado que con la acción típica no existe dicho sufrimiento por ser un delito de peligro y además de ello porque la representatividad que se

---

<sup>135</sup> Cfr. ORE GUARDIA, A., (2016), *Derecho Procesal Penal Peruano: Análisis y comentarios al Código Procesal Penal*. Tomo I. p. 309-310

<sup>136</sup> El Código Procesal Penal de 2004 en el artículo 11 apartado 1), establece que el ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Público y, especialmente, al perjudicado por el delito; además, estipula que, si éste último se constituye en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso. El art. 12 apartado 3), del referido Código, estipula que la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirán al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda. Esto significa, en buena cuenta, que cuando se sobree la causa o se absuelve al acusado no necesariamente la Jurisdicción debe renunciar a la reparación de un daño que se ha producido como consecuencia del hecho que constituye el objeto del proceso, incluso cuando ese hecho –siempre ilícito– no puede ser calificado como infracción penal.

menciona es en cuanto a su actuación frente a los intereses del Estado y no de la sociedad, ésta última es quien posee el interés legítimo para, a través de Fiscalía, actuar y solicitar su constitución en actor civil, dado el bien jurídico protegido como es la seguridad pública, es por tal argumento, que no compartimos la idea que la reparación civil se sujete a la defensa de los intereses del Ministerio de Transportes y Comunicaciones en representación de la sociedad, dado que dicho principio, se ciñe únicamente a temas de representación estatal.

En cuanto a la reparación civil, es la Fiscalía quien tiene que ser resarcida como representante de la sociedad, conforme al artículo 139° inciso 3) de la Constitución que consagra la garantía de tutela jurisdiccional efectiva e incluye como uno de sus elementos esenciales el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales, a través del cauce del ejercicio del poder jurídico de acción; así como del artículo 92 del Código penal, que es claro al señalar que en caso que el agraviado no se constituya en actor civil, entiéndase Estado, ni tampoco se reserve su derecho de acudir a la vía civil, el representante del Ministerio Público, será quien tenga legitimidad para perseguir la reparación civil.

Dicha titularidad del Estado, corresponde a la sociedad como conjunto de individuos, que deben ser representados en el proceso penal y produce necesariamente, una serie de reglas o normas de conductas dirigidas a los miembros que la componen, cuya finalidad primero es posibilitar y garantizar la convivencia común, así como la propia subsistencia de la sociedad.

En ese contexto es que el agraviado no puede ser el Procurador, sino la sociedad, dado que no posee el contenido ni los elementos para ser considerado como tal, y además de ello porque el sujeto pasivo no debe compartir ni delegar a ninguna Procuraduría del Estado ni Ministerio su representatividad, toda vez que la sociedad es la perjudicada quien debe, a través del representante del Ministerio Público, solicitar tutela jurisdiccional efectiva.

### **3.3. Toma de postura**

La casación N° 103-2017 Junín, ha dejado como precedente vinculante que el Procurador Público del Ministerio de Transportes y Comunicaciones es el agraviado en los delitos de conducción en estado de ebriedad, de esta manera se delimita la representatividad legal de la sociedad como sujeto pasivo del delito contra la seguridad pública, otorgando dicha legitimidad al Procurador.

No compartimos dicho argumento, dado que somos de la opinión que en quien tiene que recaer dicha representatividad legal, como representante de la sociedad, es en el Ministerio Público, de acuerdo a los parámetros del texto constitucional, del Código Procesal Penal y de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Los argumentos que amparan mi postura, aparte de los parámetros prescritos en los cuerpos señalados y los que indicaremos más adelante, es que el Ministerio Público es una institución autónoma y jerárquica, que como representante de la sociedad y defensor de la legalidad, promueve y ejerce, en primer lugar, la acción penal, esto es, vela por los intereses de los particulares, en su faceta individual como social, y en segundo lugar, de forma eventual en la acción civil, de conformidad con el artículo 159.3 de la Constitución, artículos 1.1 y 60.1 del Código Procesal Penal y el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Mayor atribución y rol protagónico, resultó con la Ley Orgánica del Ministerio Público y con los Códigos Procesales penales de 1991 y 2004, instrumentos que consolidaron la autonomía de la Fiscalía, por lo que se destacará una función esencial para el proceso penal que es la de tipo requirente<sup>137</sup>, que consiste en la facultad que el ordenamiento reserva al fiscal de solicitar la actuación de la ley penal al juzgador que, finalmente, será quien decida su aplicación. De dicha función, se desprende la atribución para solicitar, la imposición, variación o cesación de una medida cautelar, la constitución de determinados sujetos procesales, entendiéndose constitución en actor civil, tercero civilmente responsable y otros<sup>138</sup>.

Ahora bien, cabe preguntarnos ¿en qué base normativa recae la representatividad y legitimidad que tanto se predica a favor del Ministerio Público?; al respecto, si bien el actor civil es quien es el sujeto facultado para ejercitar la acción reparatoria, porque posee legitimidad activa, dado el perjuicio sufrido (sea por delito o falta), el Código Procesal Penal, señala en forma general que la acción civil la ejercerá el perjudicado por el delito, sin señalar una lista cerrada de personas. Lo específica, en el artículo 11.1 cuando se refiere a la legitimación extraordinaria, esto es que la Fiscalía, ejercerá la acción civil conjuntamente con la penal conforme y obligatoriamente por ley, ello demuestra que se habilita al Ministerio Público para que proponga y sostenga el objeto civil.

Con dicha afirmación no desconocemos que la acción civil corresponda al agraviado, entendiéndose Estado, y que el deber de promover dicha acción dentro del proceso penal se reduzca únicamente a los casos en que el agraviado no haya renunciado, reservado ni transigido su derecho al ejercicio de la acción civil. A nuestro entender, el Procurador del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, es quien representa obligadamente los intereses del Estado y no de la sociedad, ello implica un doble rol (positivo y negativo), dado que, por

---

<sup>137</sup> ORE GUARDIA, se refiere a dos funciones esenciales, una de ellas que no es materia de desarrollo es, la de dirección de la investigación, que, sin más preámbulo, consiste en el ejercicio de la investigación preliminar de actos urgentes e inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos y su delictuosidad, hasta la formulación de acusación y la identificación de responsables.

<sup>138</sup> *Ibidem* p. 282-283

una parte, sería defensor y protector de la administración jurídico- estatal y de todo el conjunto de personas que conforman la colectividad del tráfico rodado, pero el problema de ello, resulta ¿en dónde radica su fundamento? ¿existe normativa constitucional expresa que lo diga?; y, por otra parte, si otorgamos dicha representatividad legal, contraviene nuestro texto constitucional y la Ley Orgánica del Ministerio Público, por el que se dejó establecido que la Fiscalía es el representante de la sociedad en juicio.

Sentada dicha premisa, el Procurador del Ministerio de Transportes y Comunicaciones no puede ser el agraviado, porque sólo actúa en el proceso penal en representación legal del Estado y no de la sociedad, y quien representa a la sociedad y posee esa legitimidad activa extraordinaria (establecida por ley) e interés directo en el resarcimiento, reparación o indemnización de los perjuicios producidos por la comisión de un hecho delictivo, es el representante del Ministerio Público.

Visto el rol del Ministerio de Transportes y Comunicaciones en el ordenamiento procesal penal vigente, se vería limitado y “des-aceleraría” el proceso penal especial, por referirnos al inmediato, toda vez que permitir su participación en la fase de investigación (etapa preliminar y propiamente dicha la investigación preparatoria) e incluso en el juzgamiento, sería otorgarle de un modo extraño una función de dirección de la investigación, que no posee, haciendo el trámite engorroso y tedioso y ello porque la sociedad a través del Ministerio Público se ha hecho con toda la carga de la prueba, pues el Fiscal es quien dirige la investigación desde el inicio y entre sus tantas atribuciones, realiza las redadas por alcoholemia con apoyo de la Policía Nacional de Perú- PNP, asimismo, dispone la prueba del dosaje etílico al ciudadano infractor, llega a un acuerdo sobre la reparación del daño ocasionado, teniendo en cuenta la tabla de referencia para la reparación civil y dirige todo el proceso penal hasta la fase de culminación sea con una sentencia condenatoria, conformada, de terminación anticipada o de reserva de fallo condenatorio.

Por ello, dar protagonismo al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en temas penales, sin considerar que el agraviado y verdadero afectado, es la sociedad, es perjudicial para nuestro sistema, dado que no se debe confundir el objeto de protección con lo que se pretende resarcir, puesto que ambos elementos (objeto y resarcimiento) son concatenados. El objeto, como ya se ha anotado, es la seguridad vial del tráfico rodado que recae en la sociedad afectada y el resarcimiento efectivizado en la constitución de actor civil y la reparación del daño.

Ya lo ha dejado establecido la Ley N° 27181- Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, que señala como uno de sus objetivos de la acción estatal en materia de transporte y tránsito terrestre de la Procuraduría del Ministerio de Transportes y Comunicaciones la satisfacción de los intereses de los usuarios, el resguardo de sus condiciones de seguridad y salud, así como la protección del medio ambiente y la comunidad en su conjunto<sup>139</sup>.

Debe quedar claro con dicha disposición que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones entre sus atribuciones tiene como objetivo y fin, tutelar el tránsito rodado, por lo que su participación estaría centrada en el resguardo del sistema de transporte terrestre en sede administrativa y no como representante de la sociedad.

En el caso específico, esto es el desarrollo del proceso inmediato, las solicitudes de constitución en actor civil, por los cuales los Procuradores del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, requiere se adecúe el proceso penal especial a la Casación N° 103-2017 Junín, significa retrotraer el proceso especial porque trasgrediría los principios de economía y celeridad procesal. Si bien, la indemnización o reparación civil, repara el daño moral causado a la sociedad, importa el conducto y finalidad para lo que está destinado esa reparación materializada en dinero destinado para las arcas.

Finalmente, la labor de la Fiscalía, entiéndase constantes operativos de alcoholemia, redadas con apoyo de los municipios de cada localidad ¿es acaso una atribución específica y facultad del Ministerio de Transportes y Comunicaciones de realizar los constantes operativos? El Ministerio de Transportes y Comunicaciones, tiene una labor meramente administrativa, y ello debe quedar claro, toda vez que tiene la facultad de inhabilitar, previo mandato judicial, al sentenciado por delitos de conducción en estado de ebriedad; asimismo puede realizar el retiro de licencias, imposición de multas pecuniarias y no pecuniarias, previa colaboración con el Servicio de Administración Tributaria de cada localidad, por lo que encomendar dicha labor al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y a sus Procuradores adscritos deviene en extralimitarla en sus facultades y funciones.

---

<sup>139</sup> Conforme la Directiva N° 002- 2011 — JUS/CDJE de la Presidencia del Concejo de Defensa Jurídica del Estado.

## Conclusiones

**Primera.-** En un Estado Democrático y Social de Derecho, la evolución de los principios del proceso penal conllevan la búsqueda de pautas jurídico políticas que permitan limitar el poder sancionador del Estado, al mismo tiempo resguardan la correcta conducción del proceso, lo que supone, además, asegurar el respeto de los derechos que asisten a las partes.

**Segunda.-** El Derecho penal no es el único medio de coacción estatal destinado a proteger bienes jurídicos y su actuación solo se justifica como un medio complementario o subsidiario del arsenal de medios coercitivos estatuidos por el ordenamiento jurídico porque constituye la última *ratio* en relación con los demás medios de control social.

**Tercera.-** El procedimiento administrativo sancionador busca garantizar solo el correcto funcionamiento de la Administración Pública, las sanciones disciplinarias tienen, en general, la finalidad de garantizar el respeto de las reglas de conducta establecidas para el buen orden y desempeño de las diversas instituciones colectivas, y como tal, suponen una relación jurídica específica y conciernen solo a las personas implicadas en dicha relación y no a todas sin distinción, como acontece en general con las normas jurídicas penales. Así, dichas medidas y sanciones administrativas no requieren la verificación de lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos y generalmente operan como respuesta ante conductas formales o de simple desobediencia a reglas de ordenación.

**Cuarta.-** El principio de *ne bis in ídem* tiene conexión con los principios de proporcionalidad y legalidad, el primero vinculado a la llamada prohibición de exceso y el segundo por el cual se garantiza la seguridad jurídica debido a que solo se puede sancionar conductas que se encuentran tipificados previamente. Dicho principio, contempla el contenido material y procesal y debe contener como presupuesto un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento.

**Quinta.-** Si la Fiscalía representa a la sociedad, la Procuraduría Pública representa directamente al Estado, en sus derechos e interés que le son propios y para el cumplimiento de las metas de la Nación. En los integrantes de la Procuraduría Pública recae directamente la responsabilidad de velar por el respeto a los intereses y derechos del Estado, ello implica para el logro de las metas sociales que tiene todo Estado.



## Referencias bibliográficas

- ALASTUEY DOBON, M. C. & ESCUCHURRI AISA, E., (2011), *Ilícito Penal e Ilícito Administrativo en materia de Tráfico y Seguridad Vial*, Zaragoza, España: Estudios Penales y Criminológicos.
- BRAMONT- ARIAS TORRES, L.M., (2008), *Manual de Derecho Penal- Parte General*. Cuarta Edición, Lima Perú: Editorial y distribuidora de libros S.A.
- BRAMONT- ARIAS TORRES, L. M, (2002), *Manual de Derecho Penal- Parte General*, Lima, Perú: Editorial y distribuidora de libros S.A.
- BACIGALUPO ZAPATER, E., (2004), *Derecho Penal-Parte General*, Lima, Perú: Ara Editores.
- BAIGUN, D., Los delitos de peligro y la prueba del dolo, Colección maestros del Derecho penal N.º 23, Buenos Aires: Editorial IB de F, 2007.
- CALDERÓN SUMARRIVA, A., (2010), *el ABC del Derecho Penal*, Lima, Perú: Editorial San Marcos E.I.R.L.
- CARO JOHN, J. A., (2010), "La imputación objetiva", en *Normativismo e imputación jurídico penal: Estudios de derecho penal funcionalista*. Lima: Ara Editores
- CARO JHON, J. A., (2007), "Participación delictiva y deber de solidaridad mínima". En *Derecho Penal y Sociedad- Estudios sobre las obras de GüntherJakobs y Claus Roxin, y sobre las estructuras modernas de la imputación*, Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- CUBAS VILLANUEVA, CABRERA FREYRE y ARAYA VEGA, (2017), *El Proceso Inmediato*. Lima, Perú: Instituto Pacífico S.A.C.
- COBO DEL ROSAL, M., (1973), *Cosas del Derecho Penal*, Madrid: Universidad Complutense
- Decreto Legislativo N°1194: Decreto Legislativo que regula el Proceso Inmediato en casos de flagrancia.

Directiva N° 002- 2011 — JUS/CDJE de la Presidencia del Concejo de Defensa Jurídica del Estado.

DONNA, E. A. (2002), *La autoría y la participación criminal. Segunda edición ampliada y profundizada*, Argentina: Edit. Rubinzal- Culzoni.

DONNA, E. A., (2002), *Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II-C*, Buenos Aires, Argentina: Edit. Rubinzal- Culzoni.

FERRAJOLI, L., *Derecho y razón-Teoría de garantismo penal*, Madrid: Editorial Trotta, 1995.

GARCIA CAVERO, P., (2012), *Derecho Penal. Parte General. Segunda edición*. Perú: Jurista Editores.

GARCIA CAVERO, P., (2008), *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Perú: Edit. Jurídica Grijley.

GARCIA VALDES, C., (2008), "La Sociedad de riesgos y los delitos de peligro". *En Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, T. II, España: Edisofer.

GIMENO SENDRA, V., (2007), *Derecho Procesal Penal, Segunda Edición*, Madrid: Editorial Colex.

GÓMEZ COLOMER, J. L., (2003), *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal. El objeto del proceso*, Valencia, España: 12ª Edición. Editorial Tirant lo Blanch.

GUERRERO AGRIPINO, L. F, (2007), "Seguridad Pública y prevención del delito en el Estado Social de Derecho. Especial comentario de la trascendencia de la educación", Cundinamarca, Colombia: Díkaion, vol. 21, núm. 16, pp. 251-272

HEFENDEHL, R. y otros (Eds.), *La teoría del bien jurídico ¿fundamento de legitimidad del Derecho Penal o juego de abalorios dogmáticos?*, Madrid: Marcial Pons, 2016.

JOHN A. E. VERVAELLE, "El Principio *Ne Bis In Ídem* en Europa. El Tribunal de Justicia y los Derechos Fundamentales en el Espacio Judicial Europeo". Traducción de Isidoro Blanco Cordero, Profesor Titular de Derecho Penal. España, pp. 1-10

Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones- Ley N° 27791, promulgada el 23 de julio de 2002 y publicada el 24 de julio de 2002.

Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Legislativo N° 052 de 16 de marzo de 1981.

MACHUCA FUENTES, C., (2004), “El agraviado en el Nuevo Proceso Penal Peruano”. Perú: Instituto de Ciencia Procesal Penal, pp. 1-20

MÁRQUEZ CISNEROS, S. R., (2016), *La conducción con una determinada tasa de alcohol: un estudio sobre la legitimidad de los delitos de peligro abstracto*, Madrid: Marcial Pons.

MÁRQUEZ CISNEROS, S. R., (2012): *El delito de conducción en estado de ebriedad*. Primera Edición-enero. Lima: Pacífico editores

MATA y MARTIN, R. M., (1997), *Bienes Jurídicos intermedios y delitos de peligro*. Granada: Comares.

MIR PUIG, S., Estado, Pena y Delito, Colección Maestros del Derecho penal, Tomo 21, Buenos Aires: B de F, 2013.

MUÑOZ RUIZ, J., (2014), *El delito de conducción temeraria: Análisis dogmático y jurisprudencial*. Madrid: Dykinson, D.L.

ORE GUARDIA, A., (2016), *Derecho Procesal Penal Peruano: Análisis y comentarios al Código Procesal Penal*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica.

ORE CUARDIA, A., (2011), *Principios del Proceso Penal*. Lima: Edit. Reforma S.A.C.

ORTS BERENGUER, E., “De los Delitos contra la Seguridad Pública” en VIVES ANTÓN, T. S., (1999), *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia: Tirant lo Blanch.

PAREDES INFANZÓN, J., (1962), “La consumación en los delitos contra la fe pública” en Consideraciones básicas de los delitos contra la fe pública. Perú: Alerta informativa.

PEÑA CABRERA FREYRE, A. R., (2016), *Derecho Penal- Parte Especial*. Tercera Edición. Enero 2016. Tomo III. Lima. Perú: Idemsa D.L.

- PEÑA CABRERA FREYRE, A. R., (2015), *Derecho Penal- Parte Especial*. Lima. Perú: Idemsa D.L.
- PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2010), “Consideraciones sobre el Objeto de protección en el Derecho Penal del Medio Ambiente”, en: *Los delitos contra el medio ambiente: Derecho Penal- Parte especial*. Lima: Edit. Rodhas.
- PINEDO SANDOVAL, C., “Fundamentos filosóficos y dogmáticos del sistema de imputación funcional normativista de Gunther Jakobs a la luz de una perspectiva crítica”. Perú: Biblioteca UDEP.
- POMA VALDIVIESO, F. M. M., (Año 6-7, N° 8 y N° 9/ 20120-2013), “La reparación civil por daño moral en los Delitos de peligro concreto”. Perú: Revista Oficial del Poder Judicial.
- REÁTEGUI SANCHEZ, J., (2018), *Jurisprudencia Penal. Selección de Jurisprudencia emitida a nivel de Sala Superior Penal Estudios Introductorio- Sumillas- Comentarios- 1° edición*. Perú: Motivensa Edit. Jurídica.
- REÁTEGUI SÁNCHEZ, J., (2016), *Tratado de Derecho Penal- Parte Especial*. Vol. 2. Primera Edición. Lima. Legales Ediciones.
- REÁTEGUI SÁNCHEZ, J., (2015), *Manual de Derecho Penal. Parte especial. Delitos contra la Vida, contra el patrimonio y otros*. Primera Edición. Lima. Instituto Pacífico.
- REATEGUI SANCHEZ, J., ESPINOZA GOYENA, J. y ALCOCER POVIS, E., (2004), “Apuntes dogmáticos y Político Criminales de la Ley No 27753 que modifica los alcances de los tipos de homicidio culposo, lesión culposa y permite la detención preventiva en casos de delitos culposos”. Perú: Foro jurídico, pp. 227-235
- RODRIGUEZ DELGADO, J. A., (2002), “Delitos cometidos mediante el empleo de vehículos”. Foro jurídico. Perú: Foro jurídico, pp. 218-226
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I., (2006), *La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*. Segunda Edición. Granada. Comares.

- ROXIN, C., (1997), *Derecho Penal Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. Tomo I. Traducción de la 2da edición alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas
- ROXIN, C., (1981), *Culpabilidad y prevención en Derecho Penal. Traducido por Muñoz Conde*. Madrid: Instituto Editorial Reus, S.A.
- SAN MARTÍN CASTRO, C. E., (2003), *Derecho Procesal Penal*, 2ª Edición. Lima: Editorial Grijley.
- SILVA SANCHEZ, J. M., *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*, segunda edición, Buenos Aires: Editorial IB de F, 2012.
- STERNBERG-LIEBEN, Detlev, «Bien jurídico, proporcionalidad y libertad del legislador penal» en Hefendehl Rolandy otros (Eds.), *La teoría del bien jurídico ¿fundamento de legitimidad del Derecho Penal o juego de abalorios dogmáticos?*.
- VELA GUERRERO, A., (2005), “El Ne Bis In Ídem y el Derecho Sancionador Peruano - Su aplicación a partir de la Ley del Procedimiento Administrativo General”. Lima: Normas Legales.
- VILLA STEIN, J., (2008), *Derecho Penal- Parte General*. Tercera Edición. Perú: Edit. San Marcos.
- VILLAVICENCIO TERREROS, F., "La imputación objetiva en la Jurisprudencia Peruana". Lima: Publicaciones del Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional. Universidad de Castilla La Mancha, pp. 2-19.
- VILLEGAS PAIVA, E. A., (2013), *Agraviado y la reparación civil en el Nuevo Código Procesal Penal*. Primera Edición. Lima: Gaceta Jurídica.
- VILCHEZ CHINCHAYAN, R. H., (2018), *Aproximación a la intervención penal anticipada. Un cambio de perspectiva en el tratamiento de los delitos de peligro*. Primera Edición. Mayo. Lima: Palestra Editores

- VILCHEZ CHINCHAYAN, R. H., "Algunos criterios para diferenciar los delitos de peligro de las infracciones administrativas en el aspecto objetivo". Octava Edición. Lima: ITA IUS ESTO. pp. 67-85
- WELSEL, H., (2008), "*Teoría de la acción finalista*". En FONTAN BALESTRA, C., *Derecho Penal: Parte Especial*. Buenos Aires: Abeledo- Perrot.
- WELZEL, H., (2006), *El Nuevo Sistema del Derecho Penal. Una Introducción a la Doctrina de la Acción Finalista. trad. José Cerezo Mir, BdeF*, Buenos Aires: Euros Editores.
- WINFRIED HASSEMER, K.L., "Prevención en el Derecho Penal" traducido por BUSTOS RAMÍREZ, J., (1995), *Prevención y Teoría de la pena*. Santiago de Chile: Edit. Jurídica Cono sur Ltda.
- ZARAZUA MARTINEZ, A., (1983), "¿La naturaleza jurídica de la seguridad pública corresponde a la de un servicio público? El caso de México". Publicada en el diario Oficial de la Federación mexicana el 11 de diciembre de 1995: Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pp. 1-32

## **Acuerdos plenarios**

- Acuerdo Plenario N° 02-2016/CIJ-116 de 01 de junio de 2016.
- Acuerdo Plenario N° 04-2012/CJ-116 de fecha 24 de enero de 2013.
- Acuerdo Plenario N° 05-2011/CJ-116 de fecha 06 de diciembre de 2011.
- Acuerdo Plenario N° 06-2010/CJ-116 de fecha 16 de noviembre de 2010.



## **Jurisprudencia nacional**

- Casación N° 103-2017-Junín de fecha 15 de agosto de 2017.
- Casación N° 2092- 2016/ Lima 16 de mayo de 2017.
- Casación N° 692- 2016/Lima Norte de 04 de mayo de 2015.
- Ejecutoria Suprema recaída en el Expediente N° 4705-97-Ayacucho.
- Ejecutoria Suprema recaída en el Expediente N° 1909-77-Amazonas.
- Expediente N° 178-2017-1 del Tercer Juzgado Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Piura, Res N° 08 de 19 de enero de 2018.
- Expediente N° 257-2017-1 del Tercer Juzgado Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Piura, Res N° 04 de 03 de agosto de 2017.
- Expediente N° 652-2015-0-3005-JR-PE-0. Res N° 10 de 29 de agosto de 2016 del Juzgado Especializado de Tránsito y Seguridad Vial de Lima Sur.
- Expediente N° 00674-2012-0, Res. N° 03 de 19 de septiembre de 2014.
- Expediente N° 01486-2011-69-1708-JR-PE-01-STC de 14 de diciembre de 2011.
- Expediente N° 00916-2009-PHC/TC de 10 de mayo de 2011.
- Expediente N° 00601-2010-18-2001-JR-PR-04, Res N° 10 de 22 de julio de 2010, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura.
- Expediente N° 08529-2009-35-2007-JR-PR-01, Res N° 08 de 13 de julio de 2010, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura.
- Expediente N° 07586-2009-57-2001-JR-PE-04, Res N° 08 de 05 de mayo de 2010, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura.
- Expediente N° 08212-2009-88-2001-JR-PE-02, Res N° 08 de 04 de mayo de 2010, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura.
- Expediente N° 06057-2009-68-2001-JR-PE-03, Res N° 04 de 16 de marzo de 2010, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura.
- Expediente N° 07023-2009-67-2001-JR-PR-03, Res N° 05 de 10 de diciembre de 2009, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura.
- Expediente N° 0828-2005-HC/TC de 07 de julio de 2005
- Recurso de Nulidad N° 635-2013- Ancash de 09 de julio de 2013
- Recurso de Nulidad N° 2167-2008- Lima de 10 de diciembre de 2010



## **Jurisprudencia extranjera**

- STS 1292/2018- Res N° 163/2018 de 06/04/2018 expedido por el Tribunal Supremo de la Sala de lo Penal de Madrid.
- STC 58/2018 de 17/01/2018, expedido por el Tribunal Supremo de la Sala de lo Penal de Madrid.
- STC 4536/2017 de 11/12/2017, expedido por el Tribunal Supremo de la Sala de lo Penal de Madrid.
- STC177/1999 de 11/10/1999, expedido por el Tribunal Supremo de la Sala de lo Penal de Madrid.
- STC 161/1997 de 02 de octubre de 1997, expedido por el Tribunal Supremo de la Sala de lo Penal de Madrid.
- SSTS de 22 de febrero de 1991, expedido por el Tribunal Supremo de la Sala de lo Penal de Madrid.
- SSTS de 23 de febrero del 1989, expedido por el Tribunal Supremo de la Sala de lo Penal de Madrid.
- SSTS de 19 de enero 1989, expedido por el Tribunal Supremo de la Sala de lo Penal de Madrid.
- SSTS de 17 de noviembre de 1980, expedido por el Tribunal Supremo de la Sala de lo Penal de Madrid.