

El control de la acción como criterio para determinar la consumación del delito de conducción en estado de ebriedad

The control of the action as a criterion to determine the consummation of the crime of drunk driving

Autor: Edilberto Luis Martínez Castro*

Recepción: 17 de junio de 2022.

Aceptación: 31 de octubre de 2022.

RESUMEN: El desarrollo de esta investigación está destinado al análisis del tipo penal del delito de conducción en estado de ebriedad tipificado en el artículo 274 del Código Penal Peruano. La problemática estriba en que dicho tipo penal presenta la expresión “El que encontrándose en estado de ebriedad”, la cual se examina en mérito al control de la acción que debe tener el sujeto agente al momento de conducir su vehículo y no únicamente bajo el criterio de encontrar 0.5 gramos – litro de alcohol en la sangre, porque puede ocurrir que una persona que no está acostumbrada a beber alcohol tenga dosis inferiores al 0.5% gramos – litro y no tenga control de su acción. Se tiene como principal conclusión que es necesario considerar como requisito “la acción del sujeto”, en concreto si esta se encuentra sometida o no a los efectos de la ebriedad, siendo este el fundamento para establecer que el delito en referencia es un delito de peligro abstracto, dado que su conducta en sí misma es peligrosa, idónea, capaz de generar un alto grado de probabilidad de la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos.

PALABRAS CLAVE: Control de la acción, estado de ebriedad, lesividad, peligro abstracto.

* Doctor en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Nacional de Trujillo. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Trujillo, Perú. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3871-627X>. Correo electrónico: emartinez@unitru.edu.pe.

ABSTRACT: *The development of this investigation is destined to the analysis of the criminal type of the crime of Drunk Driving, because the rates of commission of this crime indicate that it is a frequent one; therefore, it becomes a problem that must be studied even more when the analysis of article 274 of the Peruvian Penal Code 1991 presents with peculiarity "The one who is in a state of drunkenness", a phrase that corresponds to be analyzed in merit to the control of the action that the agent subject must have when driving his vehicle and not only under the criterion of 0.5 grams - liter of alcohol in the blood, because it can happen that a person who is not used to drinking alcohol has doses lower than 0.5% grams - liter and have no control of its action. The main conclusion is that the action of the subject must be analyzed, whether or not it is exposed to the effects of drunkenness, and that is the basis for establishing why article 274 of the CP is a crime of abstract danger, because its conduct in itself is dangerous, suitable, capable of generating a high degree of probability of injury or endangerment of legal assets.*

KEYWORDS: *Harm principle, drunk state, abstract endangerment.*

SUMARIO: *I. Introducción.- 1.1 Realidad problemática.- 1.2 Antecedentes.- 1.3 Objetivos y justificación.- II. Materiales y métodos.- III. Resultados y discusión.- 3.1 Las características de la acción en los delitos de peligro abstracto según la doctrina.- 3.2 El delito de conducción en estado de ebriedad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español.- 3.3 Criterios para el diagnóstico de intoxicación por alcohol.- IV. Conclusiones.- V. Referencias.*

I. Introducción

1.1 Realidad problemática.

En el Perú, en el año 2021 se comprobó que una de las causas más frecuentes de los accidentes de tránsito es el estado de embriaguez del conductor (Ministerio de Transportes y Comunicaciones, 2021). Esta condición es descubierta por lo general cuando se produce la comisión de un accidente o en operativos de prevención a cargo de los efectivos policiales, que cuando intervienen pueden percibir el aliento de alcohol al conductor practicándole a continuación el método del aire espirado, que de resultar positivo se trasladará al conductor a la oficina de la sanidad de la policía para que se pueda realizar el examen de sangre, y luego es llevado a la comisaría de la jurisdicción de la intervención en donde quedara detenido hasta que llegue el resultado en el certificado de dosaje etílico.

El tipo penal del artículo 274 del Código Penal peruano de 1991 establece que el sujeto que se encuentra con una proporción de 0.5 gramos/litro de alcohol en la sangre o que se

encuentre bajo los otros supuestos de sustancias, y aun así opera, conduce o maniobra un vehículo motorizado. En la práctica del sistema de justicia penal peruano basta que el resultado sea igual o superior a los 0.5 gramos/litro de alcohol encontrados en la sangre para determinar la consumación del delito de conducción en estado de ebriedad, por eso la doctrina peruana lo considera un delito de peligro abstracto.

El resultado del 0.5 gramos/litro de alcohol en la sangre, es trascendente para desde los albores del proceso penal, desvanecer o aceptar responsabilidad penal, en este último caso en sede fiscal los abogados y/o fiscales invocan el Principio de Oportunidad, en menor número estadístico en sede judicial se instaura el Proceso Inmediato (prescrito en el artículo 446 numeral 1 literal “a” del Código Procesal Penal), que termina cuando el acusado se acoge a un criterio de oportunidad o con una sentencia condenatoria suspendida.

Llama la atención la frase “encontrarse en estado de ebriedad”, por lo que se acudió a los manuales de la Organización Mundial de la Salud y de la Asociación Estadounidense de Psiquiatría para determinar cuáles son los efectos de la intoxicación por alcohol, así como la indagación de la posición que asumen sobre el tema los doctrinarios nacionales y extranjeros, también se han analizado sentencias del Tribunal Constitucional Español en relación al tema de investigación.

Este trabajo es relevante ya que el nuevo conocimiento obtenido permite que los operadores jurídicos logren comprender que para la consumación del delito de conducción en estado de ebriedad no basta únicamente el resultado del certificado de dosaje etílico supere el 0.5 gramos – litro de alcohol en la sangre, sino que se debe de tener en cuenta el criterio del control de la acción en el conductor durante su intervención hasta la obtención de dicho resultado. Se trata de brindar a todos los operadores jurídicos una guía interpretativa exacta de los conceptos estado de ebriedad y presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos – litro. Por lo cual, se considera destacable y trascendente el estudio de esta problemática, a fin de evitar posibles abusos por policías, fiscales y jueces que intervienen, acusan y sancionan por el resultado del certificado de dosaje etílico, obviando que está prohibido todo tipo de responsabilidad objetiva.

1.2 Antecedentes

Indagando si existen estudios anteriores que ofrezcan algún aporte sobre el tema de investigación, tenemos a García Cavero (2012) , en su libro de “Derecho Penal Parte General”, refiere que la existe una discrepancia doctrinal sobre el concepto de lo que es peligro en un primer momento sobre su naturaleza; así también la tesis objetiva y subjetiva la enmarcaban de manera distinta, mientras la primera la calificaba como un hecho real, la subjetiva señalaba al peligro como una representación del observador.

Villavicencio Terreros (2017), en su libro Derecho Penal Parte General precisa de manera concreta la función de la acción y como esta es la base del concepto de delito; tal es así que señala que la acción tiene una función básica y primordial donde las categorías del delito se

van a situar. Es así que Villavicencio ha señalado que la acción cumple con una función clasificatoria, fundante, positiva, entre otras. Es así que la acción tiene que ser considerada como el origen de las modalidades típicas que pueda señalar el legislador.

Alcocer Povis (2018), en su libro “Introducción al Derecho Penal. Parte General” se plantea la siguiente pregunta: ¿Se vulnera el principio de lesividad en los llamados delitos de peligro abstracto? El autor considera que sí, ya que en estos casos la norma no protege de manera real un bien jurídico sino lo que está generando es una sanción sobre la desobediencia a la disposición legal. Con ello se debilita lo que se denomina como efecto limitador del principio de lesividad. En ese sentido, no hay una sintonización entre la estructura de los llamados delitos de peligro abstracto con la función del principio de lesividad, ya que es innecesario probar el peligro real del bien jurídico. Lo único que interesaría en estos casos es la infracción de la disposición normativa por la conducta realizada, sin la necesidad de realizar ulteriores valoraciones. Por lo cual decimos que estamos ante presunciones iure et de iure de peligrosidad, que permiten la represión de comportamientos que no necesariamente perjudican bienes jurídicos. Consideramos que ello significa una afrenta al llamado principio de lesividad que precisamente, obra como límite del poder punitivo del Estado, ya que el establecimiento de delitos y faltas así como también de lo que son las penas y las medidas de seguridad tienen que ser generadas a razón de leyes penales preventivas o también previas que logren sustentar la existencia de un bien jurídico que haya sido lesionado o puesto bajo peligro -un peligro concreto. Entonces ¿cómo delimitar el uso de normas que sancionen penalmente el peligro abstracto? A partir de una adecuada interpretación de los casos. Así, el intérprete puede superar los defectos de una mala técnica legislativa exigencia que realmente el comportamiento haya puesto en riesgo efectivo un objeto material que represente al bien jurídico, de lo contrario, la conducta será- de ser el caso- una mera infracción administrativa.

De manera parecida Sierra (2021) hace un análisis sobre los delitos de peligro abstracto precisando que su crítica principal es la afectación al principio de lesividad, ya que el legislador plantearía castigar una conducta que no lesiona ni ha puesto en peligro inminente un bien jurídico. Así también, Hurtado Pozo (2005), en su libro “Manual de Derecho Penal”, ha señalado que el principio de lesividad sería vulnerado cuando el delito de peligro abstracto este previsto únicamente como una desobediencia de determinados mandatos de orden jurídico y no en una amenaza para el bien jurídico.

Fernandez Carrasquilla (2016), en su libro “Derecho Penal. Parte General”, ha señalado que podría valorarse o no como efectivo o en su defecto inefectivo el peligro abstracto, siempre de acuerdo a las circunstancias de cada caso. Así también, que los tipos penales de peligro abstracto se intenta proteger los bienes jurídicos ante acciones peligrosas, así pues, una acción que no sería peligrosa entonces no sería típica en el caso de estos tipos penales. Así pues, de acuerdo al análisis realizado por Calsin (2022) en estos tipos de delitos el sujeto a través de su conducta no ocasiona un daño concreto sino únicamente se estaría sancionado por haber realizado la conducta prohibida, es decir, un mero desobedecimiento.

En esa misma línea, Mañalich Juan (2021), a través de su artículo “Peligro concreto y peligro abstracto” detalla que desde la perspectiva de Kindhauser el paso decisivo es la reconcepción

del término de peligro como uno de carácter práctico y no teórico; es decir, una situación será peligrosa para determinado bien jurídico en razón a la impresión que tiene en las acciones posibles para poder prevenir o neutralizar una lesión del bien. Así también, ha sido señalado por Rusca (2022) al precisar que los delitos de peligro abstracto son sobre inclusivos, en razón a que un sujeto puede realizar la conducta descrita en la norma penal sin ocasionar el riesgo que precisamente da fundamento a esta norma, tal es así como en los casos de conducción en estado de ebriedad.

En similar sentido, Cáceres Julca Roberto y Luna Hernández (2017), en su libro “Delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción y delitos conexos. Aspectos sustantivos y procesales”, han señalado que los delitos de peligro abstracto castigan conductas que son típicamente peligrosas, sin que en el caso se haya producido algún resultado de puesta en peligro. Pero esta forma de clasificación delictiva, ha sido dada por el legislador con la finalidad de lograr sancionar conductas sin requerir que se afecte materialmente el bien jurídico señalado, por lo cual estaríamos ante el adelanto de la barrera de punibilidad, siendo así que la conducta sea pasiva de una pena por la única realización de la conducta prohibida. Así pues, los delitos de peligro abstracto carecen de un contenido exiguo de riesgo en la acción realizada valorado desde una perspectiva ex-ante (Bascur, 2020).

Gómez Pavón (2010), en su libro “El delito de conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes y análisis del artículo 383 del Código penal” señala que siguiendo una interpretación literal del art. 247 bastaría para la tipificación del delito la conducción en estado de ebriedad; sin embargo, el autor señala bajo una análisis desde la perspectiva de la imputación objetiva que si bien no se requiere un resultado lesivo de peligro, es necesario comprobar la peligrosidad de la conducta.

Castro Romero (2018), en su investigación señala de manera precisa que un sujeto estará bajo el estado de ebriedad cuando los actos exteriorizados como reflejos, se verán afectados por el alcohol y no son los mismos que tendría si no estuviera bajo esos efectos.

En esa misma línea, Alarcón et al. (2022) señala que este delito de conducción en estado de ebriedad es de un delito que no requiere de resultado, ya que únicamente la acción consumará el delito por lo cual simplemente bastaría el hecho de conducir en estado de ebriedad; sin embargo, hace una análisis en función a lo señalado por Peña (2010) que especifica que “la conducta prohibida” tiene que esta sujeta a otros elementos que puedan determinar el delito, como lo son la conducción, la máquina, las maniobras utilizadas, etc.

Por último, Rodríguez Fernández (2006) señala que existen dos elementos significativos del injusto de peligrosidad en los delitos de conducción en estado de ebriedad, los cuales son la idoneidad mínima de la conducción que ponga en peligro la seguridad de la colectividad, por lo cual tendría que ser en un espacio público, y además el decrecimiento de las capacidades psicotrópicas del sujeto conductor debido a los efectos de las sustancias alcohólicas, lo cual también pondría supondría peligrosidad.

1.3 Objetivo y justificación.

El objetivo fue analizar la correcta interpretación del art. 274 del Código Penal peruano, respecto a la consumación del delito de conducción en estado de ebriedad. Así también, el presente trabajo de investigación se justifica porque sus resultados permitirán establecer que no basta únicamente con satisfacer la cantidad de gramos – litro de alcohol en la sangre que exige el tipo penal de conducción en estado de ebriedad, sino que va a contribuir a establecer que se debe de comprobar los efectos de la ebriedad considerando el control de la acción del conductor, los cuales deberán ser descritos en la hoja de sintomatología al momento de la intervención de prevención o en la comisión de un delito, recordándoles a los operadores jurídicos que por tratarse la conducción en estado de ebriedad de un delito de peligro abstracto, la conducta peligrosa debe ser acreditada a fin de no vulnerar el Principio de Lesividad.

Por lo cual, se considera relevante y además trascendente el estudio de esta problemática, a razón de evitar posibles abusos por efectivos policiales, fiscales y jueces que únicamente se rigen por el resultado del certificado de dosaje étlico, sin valorar otros aspectos como el control de la acción del conductor o los síntomas de la intoxicación por alcohol que establecen los manuales de la Organización mundial de la salud.

II. Materiales y métodos

Se hizo, en principio un análisis de la doctrina nacional y extranjera sobre el delito de conducción en estado de ebriedad. Luego, se identificaron los pronunciamientos jurisprudenciales más relevantes del Tribunal Constitucional español sobre el delito de conducción en estado de ebriedad. Finalmente, se revisaron los manuales de la Asociación Americana de Psiquiatría y la Organización Mundial de la salud para identificar los criterios de dichas entidades sobre los signos de intoxicación por estado de ebriedad. Para recolectar los datos se han utilizado las siguientes técnicas: observación documental y el fichaje; elaborándose instrumentos como: las hojas de registro y fichas. Con la finalidad de analizar la información se han implementado los métodos analítico, hermenéutico, exegético y sistemático.

III. Resultados y discusión

3.1 Las características de la acción en los delitos de peligro abstracto según la doctrina

En la doctrina, la discusión sobre el concepto de “peligro” se inicia en el análisis de su naturaleza. Es así que la tesis objetiva señala al peligro como un hecho que es real, mientras que por otro lado la tesis subjetiva lo ve desde la perspectiva de la representación del

observador. Sin embargo, de acuerdo al análisis desarrollado por Kindhauser, ha consignado que estas dos tendencias son incorrectas, señalando que el peligro es un juicio práctico, es así que es un juicio desde la perspectiva normativa sobre la posible existencia o no del bien; por lo cual el objetivo -en este ámbito- de la imputación objetiva se centra en determinar los criterios normativos para poder confirmar la peligrosidad de una conducta (García, 2012, p. 437).

Es aquí que nos cuestionamos si se vulnera el principio de lesividad en los delitos de peligro abstracto; pues desde nuestra perspectiva sí se está vulnerando tal principio, ya que la norma analizada no busca una protección real de un bien jurídico, sino que únicamente sanciona la desobediencia a la norma.

Por tal motivo es evidente que los delitos de peligro abstracto no van de acuerdo al principio de lesividad, ya que probar el peligro real en estos delitos no es necesario. Lo único que interesa, como ya lo hemos precisado, es que se haya realizado la conducta prohibida.

Sabiendo que el principio de lesividad actúa como límite al poder punitivo del Estado y que es a través en concordancia a este que se señalan e imponen las penas o medidas de seguridad a razón de leyes que precisan la existencia de un bien jurídico protegido lesionado o puesto en un peligro concreto. Es este principio el que reafirma la mínima intervención del Derecho Penal, ya que cualquier respuesta por parte del Estado requiere que se haya dado una lesión o puesta en peligro de bienes protegidos por las disposiciones legales, siendo así que no solo se reconocen los delitos de lesión sino también los de peligro concreto. Pero en el caso de los delitos de peligro abstracto, se limitará el uso de las normas que los sancionen a través de una adecuada interpretación, es así que queda en el intérprete desvanecer y superar la mala técnica del legislador señalando y requiriendo que el comportamiento haya generado un peligro efectivo y real del bien jurídico, de lo contrario estaríamos ante un caso de infracción administrativa.

En esa línea, de acuerdo a lo señalado por Hurtado (2005), queda en el Juez determinar y comprobar que el comportamiento tiene los elementos necesarios y exigidos por ley para encontrarnos ante tal delito. Por lo cual no sería suficiente una simple vulneración a una obligación de obrar, sino que es necesario que exista una amenaza objetiva para el bien jurídico tutelado. Es así que el principio de lesividad sería transgredido si el delito de peligro abstracto este previsto como una mera desobediencia de la disposición legal, por ejemplo: el conducir en estado de ebriedad.

Consideramos que también el peligro abstracto puede o no valorarse como efectivo o inefectivo, según las circunstancias del caso, para efectos de decidir acerca de su tipicidad. Pero en los tipos de peligro abstracto está siempre presente el fin de proteger bienes jurídicos y se trata en ellos de acciones peligrosas para los mismos. Una acción que en el caso concreto no es peligrosa para nadie ni para nada, no puede ser típica. (Fernández, 2016, p. 288).

Una tendencia objetivadora del delito, para la que es suficiente o fundamental el grado de impregnación alcohólica en la sangre, parece no admitir esta posibilidad ya que cuanto más importancia se le dé al dato objetivo de la cantidad de alcohol contenida en el organismo, menos posibilidades existen para poder destruir la existencia del delito mediante prueba en contrario. De esta manera, una interpretación literal del artículo 247 del C.P., nos llevaría a concluir que para su configuración es suficiente conducir en un estado de ebriedad; sin embargo, desde la perspectiva de la imputación objetiva, nos lleva a otra solución, pues si bien no se requiere la concurrencia de una consecuencia lesiva o de peligro, también no es suficiente la infracción formal del tipo, en la medida que es principal verificar la peligrosidad de la acción (Gómez, 2010, p. 142).

Se considera que dos son los elementos determinantes del injusto de peligrosidad, en el delito de conducción bajo los efectos de alcohol: a) la mínima idoneidad de la conducción para hacer peligrar la seguridad de usuarios hipotéticos, por lo que bastaría que la conducta tenga lugar público, pues de otro modo faltaría el peligro para una colectividad indeterminada; y b) el decrecimiento de las capacidades psicotrópicas del conductor por efecto de las sustancias tóxicas, como elemento de incremento ilícito del peligro (Rodríguez, 2006, p.20).

Todo lo antes acotado se deriva de la doctrina nacional y extranjera, que, en concreto, precisan que en los delitos de peligro abstracto la acción debe ser peligrosa capaz de producir una lesión a los bienes jurídicos solo así se justificaría su aplicación sin que se tenga que vulnerar el Principio de lesividad que exige que para imponer una pena se debe lesionar o poner en riesgo un bien jurídico tutelado en la ley. El delito de conducción en estado de ebriedad es un delito de peligro abstracto, por lo tanto la acción que desencadene el conductor al conducir su vehículo automotor debe generar ese peligro a los bienes jurídicos, por lo tanto la peligrosidad de la acción no estará referida a un hecho real, ni a la representación del observador, sino como refiere García (2012) quien cita a Kindhauser ha señalado lo incorrecto de los planteamiento objetivo y subjetivo, por lo cual principalmente tendría que analizarse bajo la imputación objetiva los criterios por los cuales se va afirmar la existencia de una peligrosidad de la conducta; por lo tanto como refiere Fernández (2016), “Una acción que en el caso concreto no es peligrosa para nadie ni para nada, no puede ser típica” (p. 288), lo que implicaría determinar la acción que despliega el conductor bajo los efectos de la ebriedad como refiere Rodríguez (2006), “b) el decrecimiento de las capacidades psicotrópicas del conductor por efecto de las sustancias tóxicas, como elemento de incremento ilícito del peligro”(p.20). Por lo tanto, referir la comisión del delito de conducción en estado de ebriedad previsto en el artículo 274 del Código Penal peruano de 1991 vigente por superar solamente el grado de alcohol en la sangre implicaría como refiere Hurtado (2005) que el principio de lesividad sería vulnerado cuando únicamente el delito de peligro abstracto se abarque como la desobediencia de la disposición normativa.

3.2 El delito de conducción en estado de ebriedad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español

Tribunal Constitucional español en la sentencia 22/1988, de 18 de febrero, ha señalado que en los delitos de conducción bajo la influencia de alcohol, no solo se va a requerir que exista una concentración de alcohol determinada, sino que además que esta influya de manera determinante en la conducción del vehículo. Es así que se analizan las STC 145/1985 del 28 de octubre y la STC 148/1985 de 30 de octubre, donde se analizan el valor del test de alcohol y la valoración del Juez; es así que es necesario que el Juez compruebe que en el caso en concreto el conductor se haya visto afectado por el alcohol. Es así que lo resaltante de esta Sentencia es que no es suficiente que para adecuar el hecho al tipo penal comprobar si hay o no un grado o nivel de alcohol en la sangre del sujeto, sino que resulte acreditada que también es necesario que demuestre la influencia que tuvo esta en la conducción (*Don Jesús F.S. vs. Sección Segunda de la Audiencia Provincial de la Coruña*, f.j. 3).

Asimismo, en la sentencia 148/1985, de 30 de octubre, se analiza el resultado del Test alcoholimétrico que se ha obtenido, sin embargo, la actividad probatoria en el proceso penal únicamente se centró en este test y en las confesiones del imputado que durante el juicio no habría sido sobre el resultado de dicho test y en la que el recurrente había señalado que la Guardia Civil de Tráfico le permitió seguir conduciendo el vehículo. Es así que el Tribunal señala que el test realizado por la Guardia Civil de Tráfico no es suficiente para que constituya una prueba que sirva desvirtuar la presunción de inocencia; en ese sentido, el tribunal desestimó el fallo condenatorio que únicamente se había fundado en dicho test, debido a que se estaría vulnerando el principio de presunción de inocencia (*Don Francisco R.M. vs. Audiencia Provincial de Alicante*, f.j. 3-4).

En la sentencia 252/1994, de 19 de Setiembre, se ha señalado, que a pesar de lo que ha señalado el recurrente, se desprende que la prueba de impregnación alcohólica no ha sido determinante para la convicción del Juez ya que el Juez ha tenido en cuenta otros elementos probatorios además del Test para poder conducirse a una resolución condenatoria, como lo son las declaraciones y la forma de conducir del sujeto al estar bajo la sustancia alcohólica. Así también esta sentencia recoge el pronunciamiento de las SSTC 148/1985 y 22/1988 que señalan que el Juez deberá valorar el caso concreto y precisar si el conductor se encontraba afectado o no por el alcohol (*Don Ignacio I. B vs. Audiencia Provincial de Bilbao*, f.j. 5).

Por su parte, el Tribunal Constitucional español en la sentencia 111/1999, de 14 de junio, recoge y analiza la valoración del Test y la presunción de inocencia. Tal es así que el recurrente señala que el Juzgador únicamente habría valorado el Test sin valorar otros medios de prueba, lo que implicaría una vulneración a la presunción de inocencia; ya que, tal y como señala el mismo Tribunal en otras sentencias como STC 160/1988 se señala que para respetar la presunción de inocencia tiene que ser necesario la actividad probatoria respecto a los elementos que configuran el delito. En ese sentido, es necesario precisar que existiría una vulneración si en el caso el Juez únicamente por el un solo elemento del tipo -como lo es el Test- haya presumido los demás elementos del delito. Es así que el Tribunal en sus SSTC 145/1985, 145/1987, 22/1988, 5/1989, 222/1991 ya ha señalado que la presencia de alcohol en el organismo del sujeto no es determinante sino en la conducción misma del vehículo

motorizado, por lo cual no basta comprobar el grado de impregnación alcohólica sino también la influencia que tuvo esta en el conductor, por lo cual se señala que tendría que valorar cada caso en concreto con los medios de prueba necesarios (*Don Antonio M.V.H. vs. Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza*, f.j. 3).

Finalmente, en la sentencia 68/2004, de 19 de abril, se hace referencia a que no se practicó ni intentó otras pruebas que demuestren que las facultades del conductor hayan sido seriamente afectadas por el consumo de alcohol, lo que implicaría que se afectó el derecho a la presunción de inocencia del recurrente de amparo (*Don Gonzalo T.I. vs. Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca*, f.j.4). Tal argumento evidencia que resulta sumamente importante para el tribunal en comentario, la determinación de cómo se encontraban las facultades o qué síntomas tenía el sujeto agente del delito de conducción en estado de ebriedad.

Analizando los pronunciamientos del Tribunal Constitucional español antes descritos, se aprecia que la interpretación del delito de conducción bajo los efectos del alcohol, se hace de manera sistemática tomando en cuenta el principio de lesividad. Por ello, la jurisprudencia precedente es uniforme en establecer que conducir bajo la influencia de sustancias alcohólicas, no solo requiere la presencia de una concentración alcohólica de manera cuantitativa, sino que además de cualidades que influyan o se proyecten la conducción. Es así que en la STC 145/1985, de 28 de octubre, cuando se evalúa el valor del test alcoholométrico como determinante en el tipo delictivo, se precisó que este supuesto “no consisten en la presencia de un determinado grado de impregnación alcohólica, sino en la conducción de un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas”. En esa misma línea, la STC 148/1985, de 30 de octubre, se precisa que la influencia de las bebidas alcohólicas sí constituyen un elemento normativo del tipo penal que requerirá ser valorado por el Juez para determinar si el conductor se encontraba realmente afectado por el consumo de alcohol.

3.3 Criterios para el diagnóstico de intoxicación por alcohol

No es suficiente que para encajar el hecho en el tipo penal comprobar el nivel de alcohol en la sangre al momento de conducir, sino que, además, debe comprobarse la influencia que tiene en la conducción, esta comprobación tendrá que realizarse a través de diferentes medios de prueba. Entonces es necesario determinar cuáles serían los síntomas que debe tener un conductor para considerar una acción peligrosa. Al respecto, la Asociación Estadounidense de Psiquiatría (2014), ha precisado como la intoxicación por alcohol produce los siguientes signos:

- B. Una conducta problemática además de alteraciones psicológicas significativas, como lo son: cambios de humor, conducta sexual inadecuado, etc. Siendo estas su aparición durante o después de haber consumido alcohol.

C. Uno o más de los signos que aparecen durante o poco después del consumo de alcohol son: falta de coordinación, nistagmo, alteración de atención, estupor o coma, habla pastosa, marcha insegura (p.262).

La Asociación Estadounidense de Psiquiatría es una institución de gran prestigio e influencia en el campo psiquiátrico. La gran cantidad de sus miembros y las cualidades de quienes la integran la hacen un referente de carácter mundial. Incluso los manuales que publica son analizados y tomados en cuenta por especialistas de muchos países. En tal sentido, estos criterios antes mencionados no pueden dejar de tomarse en cuenta para la determinación de una persona que ha ingerido alcohol.

Por su parte, la Organización Mundial de la Salud, también plantea criterios para determinar la intoxicación aguda por consumo de alcohol:

A. Deben cumplirse los criterios generales de intoxicación aguda.

B. Debe existir un comportamiento alterado que se manifiesta por al menos uno de los siguientes: 1. Desinhibición. 2. Beligerancia verbal. 3. Agresividad. 4. Labilidad del humor. 5. Deterioro de la atención. 6. Juicio alterado. 7. Interferencia en el funcionamiento personal.

C. Debe estar presente al menos uno de los siguientes signos: 1. Marcha inestable. 2. Dificultad para mantenerse en pie. 3. Habla disártrica (farfullante). 4. Nistagmo. 5. Disminución del nivel de conciencia (por ejemplo, estupor, coma). 6. Enrojecimiento facial. 7. Inyección conjuntival. (1994, p.53)

De igual modo Organización Mundial de la Salud se trata de una institución de prestigio mundial y cuenta con especialistas destacados en el ámbito de salud, es por ello que, ha sido el organismo que ha liderado la lucha contra la pandemia emitiendo recomendaciones que han sido acatadas por la gran mayoría de países del orbe. En esa lógica, bien podría elaborarse un catálogo de síntomas ocasionados por consumo de alcohol, fusionando los dados por la OMS así como los brindados por la Asociación Estadounidense de Psiquiatría, de tal manera que todos esos criterios sirvan para determinar si la conducta de un conductor intoxicado por alcohol constituye un peligro.

IV. Conclusiones

La interpretación del artículo 274 del Código Penal peruano, según la práctica judicial habitual en el Perú, implica que para fundamentar responsabilidad penal la persona debe encontrarse en estado de ebriedad y con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos – litro, conduce, opera o maniobra vehículo motorizado para la consumación del delito.

Sin embargo, no comparto esta interpretación, porque puede ocurrir el caso en donde una persona que no está acostumbrada a beber alcohol sienta sus efectos de la embriaguez con

una dosis pequeña de alcohol en donde seguramente al practicársele los análisis de sangre los resultados serán menor de 0.5 gramos – litro, y por ello tendríamos que decir que su conducta es atípica o peor aún que no es peligrosa.

Por eso considero que lo importante del tipo penal es que se debe de analizar la acción del sujeto, si esta se encuentra sometida o no a los efectos de la ebriedad, y ese es el fundamento para establecer que el artículo 274 del C.P. es un delito de peligro abstracto, dado que su conducta en sí misma es peligrosa, idónea, capaz de generar un alto grado de probabilidad de la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos.

La constatación policial deberá de realizarse utilizándose cámaras de video para evitar el posible abuso policial, no se descarta la realización de la prueba por aire aspirado, ni el examen de dosaje etílico, lo que se deberá de acreditar es que la persona se encuentra bajo los efectos del estado de ebriedad, de esta manera se excluye la mala praxis fiscal y judicial de tener que someter la responsabilidad penal solo en mérito al resultado del certificado de dosaje etílico.

V. Referencias

- Alarcón, A., Bejarano, V., Castilla, J., Lujan, A., Valladares, Y. y Paz, M. (2022). Conducción en estado de ebriedad. Factores que influyen en su realización y la ineficacia disuasoria del tipo penal en Lima Norte entre el 2015 y 2020. *Sapientia & Iustitia*, (4), 101-130.
- Alcocer, E. (2018). *Introducción al Derecho Penal. Parte General*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Asmat, E. (2019). *El delito de conducción en estado de ebriedad, Perú 2019* (tesis de pregrado). Universidad Peruana de las Américas, Perú.
- Asociación Americana de Psiquiatría. (2014). *Guía de consulta de los criterios diagnósticos del DSM-5*. Recuperado de: <https://www.eafit.edu.co/ninos/reddelaspreguntas/Documents/dsm-v-guia-consulta-manual-diagnostico-estadistico-trastornos-mentales.pdf>
- Bascur, G. (2020). Delitos contra la ordenación del tráfico vial en Chile: Los tipos delictivos establecidos en la Ley 18.290 «sobre tránsito». *Revista de Estudios de La Justicia*, (32), 105–178.
- Cáceres, E. y Luna, L. (2017). *Delito de Conducción en estado de ebriedad o Drogadicción y delitos conexos. Aspectos Sustantivos y Procesales*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Calsin, J. (2022). Ausencia de fundamento en la determinación de la reparación civil en delitos de peligro abstracto, y su afectación al derecho a la debida motivación. *Revista de Derecho*, 7(1), 3-20.

- Castro, A. (2018). *La reincidencia en el delito de conducción en estado de ebriedad* (tesis de pregrado). Universidad San Pedro, Perú.
- Fernández, J. (2016). *Derecho Penal. Parte General*. Lima, Perú: IDEMSA.
- García, P. (2012). *Derecho Penal. Parte General*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Gómez, P. (2010). *El delito de conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes y análisis del artículo 383 del Código penal*. Barcelona: Bosch.
- Hurtado, J. (2005). *Manual de Derecho Penal*. Lima, Perú: Grijley.
- Mañalich R., (2021). Peligro concreto y peligro abstracto. Una contribución a la teoría general de la parte especial del derecho penal. *Revista Chilena De Derecho*, 48(2), 79–100.
- Ministerio de Transportes y Comunicaciones del Perú. (2021). Boletín Estadístico de Sinestralidad Vial. Recuperado de: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2182705/Boleti%CC%81n%20Estadistico%20Sinestralidad%20Vial%20I%20Semestre%202021.pdf?v=1631735568>
- Organización Mundial de la Salud. (1994). Guía de bolsillo de la clasificación CIE 10. Clasificación de los trastornos mentales y del comportamiento. Recuperado de: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42326/8479034920_spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Rodríguez, I. (2006). *La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*. Granada, España: Comares.
- Rusca, B. (2022). Los delitos de peligro abstracto como presunciones refutables. Nuevos argumentos en defensa de una teoría clásica. *Revista Chilena De Derecho*, 49(1), 101–126.
- Sierra Campos, C. (2021). El peligro a modo de desvinculación: Una perspectiva más allá del binomio abstracto/concreto en el artículo 318 del Código Penal chileno. *Revista Justicia & Derecho*, 4(3), 1–12.
- Villavicencio, F. (2017). *Derecho Penal. Parte General*. Lima, Perú: Grijley.

Normativa y jurisprudencia

Código Penal, Poder Ejecutivo del Perú, Decreto Legislativo n.º635, Diario Oficial El Peruano, 08 de abril de 1991.

- Caso Don Jesús F.S. vs. Sección Segunda de la Audiencia Provincial de la Coruña. Recurso de amparo. STC 22/1988 (TC [España], 18 de febrero de 1988). Recuperado de <https://vlex.es/vid/1-17-c-2-3-u-297-1-4-5-6-741-15033828>
- Caso Don Francisco R.M. vs. Audiencia Provincial de Alicante. Recurso de amparo. STC 148/1985 (TC [España], 30 de octubre de 1985). Recuperado de <https://vlex.es/vid/1-stc-15034423>
- Caso Don Ignacio I. B vs. Audiencia Provincial de Bilbao. Recurso de amparo. STC 252/1994 (TC [España], 19 de setiembre de 1994). Recuperado de <https://vlex.es/vid/41-lotc-fa-17-stc-5-1-p-sstc-15355698>
- Caso Don Antonio M.V.H. vs. Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza. Recurso de amparo. STC 111/1999 (TC [España], 14 de junio de 1999). Recuperado de <https://vlex.es/vid/sstc-atc-j-117-lotc-fa-15354635>
- Caso Don Gonzalo T.I. vs. Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca. Recurso de amparo. STC 68/2004 (TC [España], 19 de abril de 2004). Recuperado de <https://vlex.es/vid/2002-t-i-fa-212253>