

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencia Política

Carrera Profesional de Derecho



**FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA NO APLICAR SANCIÓN
ADMINISTRATIVA DERIVADA DE DELITOS DE CONDUCCIÓN EN
ESTADO DE EBRIEDAD CUANDO SE HA SANCIONADO
PENALMENTE AL CONDUCTOR**

Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para optar el
Título Profesional de Abogado

Por

Bach. Katherine Fabiola Vásquez Hernández

Bach. Saúl Bautista Rodríguez

Asesor

Mg. Otilia Loyita Palomino Correa

Cajamarca – Perú

Octubre – 2017

COPYRIGHT© 2017 by

Bach. Katherine Fabiola Vasquez Hernández

Bach. Saúl Bautista Rodríguez

Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO

FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA NO APLICAR SANCIÓN
ADMINISTRATIVA DERIVADA DE DELITOS DE CONDUCCIÓN EN
ESTADO DE EBRIEDAD CUANDO SE HA SANCIONADO
PENALMENTE AL CONDUCTOR

Presidente : _____
Secretario : _____
Vocal : _____

A:

Nuestros padres, familiares y amigos, por su apoyo incondicional y orientación durante nuestros estudios universitarios.

AGRADECIMIENTOS

*A nuestra alma mater, Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, quien nos
acogió, brindándome una sólida formación académica y moral.*

*A nuestros profesores, por los aprendizajes recibidos para nuestra formación
profesional.*

*A nuestros asesores temáticos y metodológicos, sin su orientación no hubiera sido
posible concluir la presente tesis.*

INDICE

INDICE	VI
RESUMEN.....	VIII
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1.....	2
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	2
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	5
1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	5
1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	6
1.4.1. Objetivo General	6
1.4.2. Objetivos Específicos	6
1.5. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	7
1.5.1. Operacionalización de las categorías (variables) de estudio	7
1.6. METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN	8
1.6.1. Aspectos generales	8
1.6.2. Aspectos específicos	9
1.7. ASPECTOS ÉTICOS DE LA INVESTIGACIÓN	11
CAPÍTULO II	12
MARCO TEÓRICO.....	12
2.1. TEORÍAS QUE SUSTENTAN LA INVESTIGACIÓN	12
2.1.1. Teoría Cualitativa.....	12
2.1.2. Teoría Cuantitativa.....	13
2.2. ANTECEDENTES DE INVESTIGACIÓN.....	15
2.3. BASES TEÓRICAS.....	16
2.3.1. El principio de Ne Bis In Idem.....	16
2.3.1.1. El ne bis in ídem en los tratados internacionales de Derechos Humanos	18
2.3.1.2. El ne bis in ídem en la legislación peruana	19
2.3.1.3. El ne bis in ídem en la jurisprudencia	21
2.3.2. El delito de Conducción en Estado de Ebriedad.....	26
2.3.3. Sanción Penal y Administrativa	29
2.3.3.1. Penalmente	29
2.3.3.2. Administrativamente	30
2.4. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS.....	31
2.4.1. Ne bis in ídem y Non bis in ídem.....	31
2.4.2. Conducción en Estado de Ebriedad.....	31
2.4.3. Sanción Penal	32
2.4.4. Sanción Administrativa	32
CAPÍTULO III.....	34
EL DELITO DE CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD EN LA LEGISLACIÓN PERUANA Y LAS SANCIONES A IMPONERSE.....	34
3.1. Antecedentes del delito de Conducción en Estado de Ebriedad en la legislación Penal Peruana	37
3.1.1. Análisis Objetivo.....	41
3.1.1.1. Descripción del Tipo Penal	42
3.1.1.2. Bien Jurídico Protegido	46
3.1.1.3. Sujeto Activo.....	54
3.1.1.4. Sujeto Pasivo	57
3.1.1.5. Verbo rectores	59
3.1.2. Análisis Subjetivo	62
3.1.2.1. Dolo o Culpa	63

3.1.2.2.	Consumación.....	66
3.1.2.3.	Antijuricidad	69
3.1.2.4.	Tipicidad	71
3.1.2.5.	Penalidad.....	72
3.2.	Conducción en Estado de Ebriedad y Delitos de Peligro Abstracto en el Derecho Comparado y Legislación internacional.....	75
3.2.1.	Chile	76
3.2.2.	Argentina.....	78
3.2.3.	El Salvador	79
3.2.4.	España	81
3.2.5.	México	83
	CAPÍTULO IV.....	85
	ANÁLISIS DE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA Y PENAL EN CASOS EN LOS QUE SE HA COMETIDO DELITOS DE CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD	85
4.1.	SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: EXP. N.º 2405-2006-PHC/TC	85
4.1.1.	Análisis del hecho materia de controversia constitucional.....	87
4.1.2.	Sentencia Condenatoria de Conformidad.....	91
	EXP. N.º 00311-2010-43-2101-JR-PE-02	91
4.2.	RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 434.....	96
	RESOLUCIÓN DE ALCALDIA N° 434	97
4.3.	SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: EXP. N.º 7818-2006-PHC/TC.....	99
	CAPÍTULO V	103
	FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA NO APLICAR SANCIÓN ADMINISTRATIVA DERIVADA DE DELITOS DE CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD CUANDO SE HA SANCIONADO PENALMENTE AL CONDUCTOR	103
5.1.	Alcances Generales <i>ne bis in ídem</i>	103
5.2.	Vulneración del principio de <i>ne bis in ídem</i>	110
5.3.	Alteración de la unidad del sistema jurídico	122
	CAPÍTULO VI.....	131
	RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	131
6.1.	DISCUSIÓN TEÓRICA DE LOS ANTECEDENTES.....	131
6.2.	Resultados de Entrevistas.....	134
6.2.1.	Entrevista 01.....	134
6.2.2.	Entrevista 02.....	137
6.2.3.	Entrevista 03.....	138
6.2.4.	Entrevista 04.....	139
6.2.5.	Entrevista 05.....	140
6.2.6.	Entrevista 06.....	141
6.2.7.	Entrevista 07.....	142
6.2.8.	Entrevista 08.....	143
	CAPÍTULO VII	145
	PROPUESTA NORMATIVA QUE IMPIDE SANCIONAR ADMINISTRATIVAMENTE A QUIENES COMETIERON DELITO DE CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD Y FUERON SANCIONADOS PENALMENTE.....	145
7.1.	Propuesta de Proyecto de Ley	145
	CONCLUSIONES	150
	REFERENCIAS	153

RESUMEN

La presente investigación tuvo como objetivo general el determinar los fundamentos jurídicos para no aplicar sanción administrativa derivada de delitos de conducción en estado de ebriedad cuando se ha sancionado penalmente al conductor. Los objetivos específicos que se desarrollaron en esta investigación son: i) estudiar el delito de conducción en estado de ebriedad en la legislación peruana y las sanciones a imponerse; ii) analizar la sanción administrativa y penal en casos en los que se ha cometido delitos de conducción en estado de ebriedad en la provincia de departamento de Cajamarca; y iii) proponer la modificación normativa que impida sancionar administrativamente a quienes cometieron delito de conducción en estado de ebriedad y fueron sancionados penalmente.

La hipótesis que se demostró es que los fundamentos jurídicos para no aplicar sanción administrativa derivada de delitos de conducción en estado de ebriedad cuando se ha sancionado penalmente al conductor, son: la vulneración del principio *Ne bis in ídem* y la alteración de la unidad del sistema jurídico. Todo ello fue posible gracias al uso de técnicas de investigación cualitativa, con el uso del método dogmático y hermenéutico, e instrumentos como la observación documental y entrevistas a especialistas, a través de una muestra no probabilística por conveniencia y a juicio.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación, conforme a la estructura trazada en el proyecto, se pretende determinar los fundamentos jurídicos para no aplicar sanción administrativa derivada de delitos de conducción en estado de ebriedad cuando se ha sancionado penalmente al conductor. Los objetivos que se han desarrollado en esta investigación son: i) estudiar el delito de conducción en estado de ebriedad en la legislación peruana y las sanciones a imponerse; ii) analizar la sanción administrativa y penal en casos en los que se ha cometido delitos de conducción en estado de ebriedad en la provincia de departamento de Cajamarca; y iii) proponer la modificación normativa que impida sancionar administrativamente a quienes cometieron delito de conducción en estado de ebriedad y fueron sancionados penalmente.

En la tesis se demostró que los fundamentos jurídicos para no aplicar sanción administrativa derivada de delitos de conducción en estado de ebriedad cuando se ha sancionado penalmente al conductor, son: la vulneración del principio de ne bis in ídem y la alteración de la unidad del sistema jurídico. Todo ello fue posible, gracias al uso de técnicas de investigación cualitativa, con el uso del método dogmático y hermenéutico, e instrumentos como la observación documental y entrevistas a especialistas, a través de una muestra no probabilística por conveniencia y a juicio.

CAPÍTULO 1

MARCO METODOLÓGICO

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación realiza un análisis sobre la aplicación de sanción administrativa derivada de delitos de conducción en estado de ebriedad cuando se ha sancionado penalmente al conductor. Pues, si bien la doctrina y la jurisprudencia se ha pronunciado respecto a las consecuencias de si primero interviene es el derecho administrativo sancionador y posteriormente interviene el derecho penal en los delitos de conducción en estado de ebriedad (Nuñez Pérez, 2009), existen aún vacío en la práctica respecto a si quien interviene primero es el derecho penal y luego el derecho administrativo.

El problema planteado encuentra explicación cuando a una persona que es intervenida por personal de la Policía de Tránsito en flagrancia conduciendo un vehículo en presunto estado de ebriedad, se le practica el examen de dosaje etílico¹, y si se comprueba que supera el porcentaje permitido por ley (mayor de 0.5 gramos litro), se pone de conocimiento al Ministerio Público y se le impone una papeleta de infracción de tránsito, ambas sanciones son discutidas por diferentes vías procedimentales, existiendo la posibilidad de que dichas sanciones tengan los mismos objetivos.

¹ El dosaje etílico es una pericia toxicológica indispensable para demostrar que los accidentes han ocurrido a consecuencia de la ingesta de alcohol. La toma de muestras (sangre, orina y otros) debe hacerse en el menor tiempo posible, a fin de obtener resultados que se ajusten a la realidad. Se considera que la veracidad de los resultados en el aire expirado (sangre arterial) es mayor a la que se obtiene de la vena cubital (sangre venosa) debido a que la concentración de alcohol en arterias es mayor (Moreno Catena, 2000, pp.1172-1173).

En la vía penal, según el artículo 274° del Código Penal Peruano, dicho delito regula como sanción una pena privativa de libertad, la indemnización pecuniaria y la inhabilitación, la cual consiste en el impedimento de conducir un vehículo motorizado o de tramitar la licencia de conducir durante un tiempo determinado por el juez unipersonal.

Por su parte, el Derecho Administrativo cuenta con la potestad o facultad de sancionar a las personas sean naturales o jurídicas por actos que éstas cometen, imponiendo sanciones, sean pecuniarias o de otra índole. Por ello el Derecho Administrativo se ha desarrollado estableciendo diferentes campos, de regulación, fiscalización, protección, de garantía y de sanción. La presente investigación se centrará en el Derecho Administrativo Sancionador, el mismo que está regulado de manera general en el Capítulo II del Título IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444.

El procedimiento administrativo sancionador inserta características propias del Derecho Penal, pues ambas imponen sanciones o penas según sea el caso. La primera impone, generalmente, sanciones pecuniarias o no pecuniarias que, están en función a las limitaciones que se imponen al ejercicio de derechos de los ciudadanos y, el Derecho Penal tiene como función principal, imponer sanciones limitativas o privativas de derechos. En la vía administrativa, la papeleta busca una sanción pecuniaria y a la vez no pecunia una vez cancelada la papeleta, te restan puntos en tu record de conductor, y en algunas ocasiones se suspende periódicamente dicha licencia de conducir.

En la provincia de Cajamarca, en el momento en que es impuesta una papeleta por infracción de tránsito, es entregada al Servicio de Administración Tributaria – SATCAJ, que es el ente encargado de cobrar, además de ciertos tributos según competencias, las papeletas por infracción de tránsito impuestas dentro de su jurisdicción.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 117 del Decreto Supremo N°016-2009-MTC, las municipalidades tienen facultades delegadas para implementar un registro en el que se ingresen las sanciones por infracciones de tránsito, por ello en la provincia de Cajamarca una vez que el Servicio de Administración Tributaria de Cajamarca (SATCAJ) toma conocimiento de dicha infracción se emite una resolución de sanción, con lo que se sanciona a dicho infractor y se le obliga a pagar el monto de la papeleta, que se fija en 100% de la UIT, que en la actualidad ascendería a cuatro mil cincuenta y 00/100 Soles (S/ 4 050,00), además de la suspensión o cancelación de la licencia de conducir e inhabilitación definitiva para obtener una licencia por un plazo de tres años (artículo 341 del D.S. N° 003- 2014-MTC).

Sobre la base de lo señalado, no se tienen claras las razones jurídicas por las que se debería aplicar sanción administrativa en el delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad cuando el conductor ha sido sancionado penalmente con la papeleta de infracción de tránsito, ya que se viene sancionando pecuniariamente y a la vez inhabilitando, tanto en el proceso penal como en el proceso administrativo.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para no aplicar sanción administrativa derivada de delitos de conducción en estado de ebriedad cuando se ha sancionado penalmente al conductor?

1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Teóricamente, la investigación se justifica porque permitió llenar un vacío que en la práctica no se puede definir ante la falta de teoría, pues si bien existen normas e ideas más o menos claras respecto a que existiendo una sanción administrativa no tendría que sancionarse penalmente a quien cometió delito por conducción en estado de ebriedad, existen aún vacío respecto a la sanción que se le impone al conductor por la vía del derecho penal y luego por la vía del derecho administrativo.

La investigación permitirá comprender que la potestad sancionadora del Estado o el propiamente denominado ius puniendi, se manifiesta como parte de estudio del control social formal, a través del Derecho Penal y del Derecho Administrativo Sancionador. Pues pese a que lo afirmado parece obvio y conocido por todos, en la práctica muchas veces es dejada de lado, es decir, omitido e inadvertido, causando extrema preocupación. Es por ello que con la presente investigación se evitará que el Estado cometa excesos al momento en que utiliza su atributo sancionador, garantizándose con ello que no se vulnere el derecho al debido proceso y a la legítima defensa, al sancionar a una persona dos veces por lo mismo, lo que beneficia, a su vez, a la sociedad.

Asimismo, la presente investigación es importante porque propuso modificaciones legislativas que permitan aclarar el impedimento de sancionar administrativamente a quienes cometieron delito de conducción en estado de ebriedad y fueron sancionados penalmente.

1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1. Objetivo General

Determinar los fundamentos jurídicos para no aplicar sanción administrativa derivada de delitos de conducción en estado de ebriedad cuando se ha sancionado penalmente al conductor.

1.4.2. Objetivos Específicos

- Estudiar el delito de conducción en estado de ebriedad en la legislación peruana y las sanciones a imponerse.
- Analizar la sanción administrativa y penal en casos en los que se ha cometido delitos de conducción en estado de ebriedad en la provincia de departamento de Cajamarca, vulnerándose el principio de Ne bis in ídem y la alteración de la unidad del sistema jurídico.
- Proponer la modificación normativa que impida sancionar administrativamente a quienes cometieron delito de conducción en estado de ebriedad y fueron sancionados penalmente.

1.5. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

Los fundamentos jurídicos para no aplicar sanción administrativa derivada de delitos de conducción en estado de ebriedad cuando se ha sancionado penalmente al conductor, son: la vulneración del principio de ne bis in ídem y la alteración de la unidad del sistema jurídico.

1.5.1. Operacionalización de las categorías (variables) de estudio

OBJETIVO	PROBLEMA	HIPÓTESIS	VARIABLES/ CATEGORÍAS	INDICADORES	INSTRUMENTOS
<p>General Determinar los fundamentos jurídicos para no aplicar sanción administrativa derivada de delitos de conducción en estado de ebriedad cuando se ha sancionado penalmente al conductor</p> <p>Específicos - Estudiar el delito de conducción en estado de ebriedad en la legislación peruana y las sanciones a imponerse. - Analizar la sanción administrativa y penal en casos en los que se ha cometido delitos de conducción en estado de ebriedad en la provincia de departamento de Cajamarca. - Proponer la modificación normativa que impida sancionar administrativamente a quienes cometieron delito de conducción en estado de ebriedad y fueron sancionados penalmente.</p>	<p>Formulación: ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para no aplicar sanción administrativa derivada de delitos de conducción en estado de ebriedad cuando se ha sancionado penalmente al conductor?</p>	<p>Hi. Los fundamentos jurídicos para no aplicar sanción administrativa derivada de delitos de conducción en estado de ebriedad cuando se ha sancionado penalmente al conductor, son: la vulneración del principio de ne bis in ídem y la alteración de la unidad del sistema jurídico.</p>	<p>Categoría 1 Inaplicación de sanción administrativa derivada de delitos de conducción en estado de ebriedad cuando se ha sancionado penalmente al conductor</p> <p>Categoría 2 Fundamentos jurídicos para no aplicar sanción administrativa derivada de delitos de conducción en estado de ebriedad cuando se ha sancionado penalmente al conductor</p>	<p>- Vulneración del principio de Ne bis in Ídem</p> <p>- Alteración de la Unidad del Sistema Jurídico</p> <p>- Percepción de especialistas en Derecho Penal y Administrativo</p> <p>- Percepción de personas a quienes se los sancionó administrativamente y penalmente por comisión de delitos de conducción en estado de ebriedad.</p>	<p>- Fichas de Observación documental</p> <p>- Entrevistas</p>

1.6. METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN

1.6.1. Aspectos generales

1.6.1.1. Enfoque: Es *cualitativo*, porque evalúa el desarrollo natural de los sucesos, este enfoque realiza la recolección de datos para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 7).

1.6.1.2. Tipo: Es *básica*, de *lege data* porque busca interpretar y proponer soluciones dentro de un ordenamiento jurídico sin modificarlo (Sánchez Zorrilla, Tantaleán Odar, & Coba Uriarte, 2016, p. 12); es decir, determinar los fundamentos jurídicos para no aplicar sanción administrativa derivada de delitos de conducción en estado de ebriedad cuando se ha sancionado penalmente al conductor.

1.6.1.3. Diseño: Es *no experimental*, en tanto no existe manipulación de variables, restringiéndose ésta al tratamiento de fenómenos que se han producido ya en la realidad y sobre los cuales no se pueden incidir de otra forma que no sea a lo mucho, mediante la descripción, análisis y explicación (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 148).

1.6.1.4. Dimensión temporal y espacial: Es *transversal*, porque estudia los aspectos de desarrollo de la materia a investigar en un momento único; en este caso en la actualidad (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 151).

1.6.2. Aspectos específicos

1.6.2.1. Unidad de análisis, universo y muestra

A) Unidad de análisis.- La unidad de análisis está circunscrita al marco normativo que regula las sanciones administrativas y penales derivadas de delitos de conducción en estado de ebriedad cuando se ha sancionado penalmente al conductor.

B) Universo y muestra.- Debido al tipo de investigación que realizaremos, no es posible señalar un universo y una muestra, ya que el diseño de investigación muestral no es aplicable a la presente investigación, debido, básicamente, a que las connotaciones de la misma apuntan más bien a aspectos teórico-formales del Derecho, antes que a una investigación de naturaleza empírico jurídica, tal y como se corrobora en el detalle hecho al hablar del tipo de investigación. En ese sentido es necesario tener presente que el objeto de una investigación formalista-dogmática, como es la presente, apunta al análisis de las limitaciones, las lagunas o el sentido de las instituciones

jurídicas a la luz de sus elementos formales normativos (Witker, 1995, p. 65). (Witker, 1995)

Sin embargo, para la aplicación de las entrevistas y análisis de casos se realizará una muestra no probabilística dentro del ámbito del Distrito Judicial de Cajamarca. Tales entrevistas se han previsto a algunos especialistas en Derecho Penal y Administrativo, así como a personas a quienes se los sancionó administrativamente y penalmente por comisión de delitos de conducción en estado de ebriedad.

1.6.2.2. Métodos: Es *dogmática – jurídica*, porque busca que la interpretación del texto normativo no sea aislada sino que busca uniones entre ellas (Ramos Nuñez, 2005, p. 103). Y *hermenéutica jurídica*, en tanto analizaremos e interpretaremos la doctrina y jurisprudencias afines a nuestra investigación.

1.6.2.3. Técnicas de investigación: Se utilizara la *técnica de observación documental*, porque es el análisis de las fuentes documentales, mediante esta técnica se iniciará la búsqueda y observación de los hechos presentes en los materiales escritos consultados que son de interés para la investigación. Asimismo también se utilizara la *técnica de la entrevista*, porque se da a través de preguntas y respuestas, se logra una

comunicación y la construcción conjunta de significados respecto a un tema (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 418).

1.6.2.4. Instrumentos: Las *fichas de observación documental* y el *cuestionario*, que es el instrumento más utilizado para recolectar los datos, consiste en un conjunto de preguntas respecto de una o más variables a medir (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 217).

1.6.2.5. Técnicas estadísticas de procesamiento para el análisis de datos: Serán codificadas mediante un registro sistemático de cuadros a través del software Excel.

1.6.2.6. Limitaciones de la investigación: La presente investigación tiene como limitación la falta de acceso a los expedientes administrativos y penales acerca de delitos de conducción en estado de ebriedad.

1.7. ASPECTOS ÉTICOS DE LA INVESTIGACIÓN

En la investigación se respetarán las posiciones de los juristas respecto al tema planteado, así como se mantendrá la confidencialidad de las personas que se entrevisten. Asimismo, los autores de la tesis garantizan la originalidad del presente estudio.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. TEORÍAS QUE SUSTENTAN LA INVESTIGACIÓN

Tomando en cuenta la naturaleza jurídica del Derecho Penal y del Derecho Administrativo Sancionador, comprendiendo también al Derecho Disciplinario Sancionador, la doctrina ha creado teorías con la finalidad de poder enfrentar el problema planteado, entre las que se puede citar a la teoría cualitativa y la teoría cuantitativa (Nuñez Pérez, 2009).

2.1.1. Teoría Cualitativa

Respecto a esta teoría Nuñez Pérez señala que “busca encontrar criterios diferenciadores, entre lo que es ilícito penal y el ilícito administrativo, en base a conceptos vinculados con el tipo de interés jurídicamente protegido” (2009, p. 414).

Ramírez Vásquez, comentando la aplicación jurisprudencial colombiana, hace referencia a esta teoría afirmando que

En el momento actual, la tendencia cualitativa apunta a diferenciar el ilícito penal y el disciplinario, acudiendo a criterios relativos al interés tutelado y los fines de cada uno de estos (...) posición que (...) es la línea de orientación ideológica que en la actualidad es acogida por la Corte Constitucional, en orden a justificar la posibilidad de un doble juzgamiento penal y disciplinario (2009, p. 70)

El jurista italiano Guido Zanobini señala que “(...) el comportamiento delictuoso implica la violación de una ley (norma jurídica), mientras que la infracción administrativa es simplemente inobservancia de órdenes o mandatos administrativos, que para dicho autor no tienen el rango de jurídicas

(...)” (1933, p. 460). Sin embargo, en los años setenta los planteamientos dominantes enfocados en base a la teoría cualitativa, viene siendo enfrentadas por el desarrollo conceptual del bien jurídico el cual se fundamenta en aspectos socio-funcionales, dejando de lado las consideraciones éticas, el cual originó que la doctrina especialmente penal considere que el injusto penal y las infracciones administrativas lesionen bienes jurídicos (Lizarraga Guerra, 2012, p. 7).

2.1.2. Teoría Cuantitativa

Esta teoría, sobre la cual se sustenta la presente investigación, busca distinguir el injusto penal del injusto administrativo dependiendo de la gravedad o lesividad a los intereses tutelados, lo que conllevaría a una reacción sancionadora dependiendo a la gravedad de la conducta realizada (Ramírez Vásquez, 2007, p. 70). En síntesis, con esta teoría se busca reconocer que el ilícito penal y el ilícito administrativo es lo mismo, en tanto que lo único que lo diferencia es la gravedad de su comisión. Al respecto, Roberto Pereira Chumbe precisa que:

De este modo, no resultan admisibles aquellas posturas que tratan de encontrar diferencias cualitativas, sustanciales o formulas eclécticas entre las sanciones administrativas y las de naturaleza penal. Ello en la medida que en estricto, son consideraciones político criminales y no la naturaleza de las cosas las que determinan que un bien jurídico se proteja a través de una de estas manifestaciones de la potestad punitiva del Estado. Por lo demás ello

resulta mucho más claro si se advierte que muchas veces algunas conductas dejan de ser sancionadas a través del derecho penal para pasar al ámbito del derecho administrativo sancionador y viceversa. (2005, p. 272)

Según lo señalado, se asume la aplicación del non bis in ídem en ambas ramas del mismo y único ius puniendi, pudiendo llegar a establecerse que dicho principio “(...) tiene plena aplicación para impedir los supuestos de concurrencia de dos sanciones de carácter penal, una de carácter penal y otra de carácter administrativo o ambas de carácter administrativo” (De Miguel & Astarloa, 2002, p. 81). En términos similares Antonio Jiménez Mostazo y Pedro Alvarado Rodríguez afirman que “el ne bis in ídem constituye un principio que no sólo prohíbe la imposición de dos sanciones por un mismo hecho sino también su doble enjuiciamiento penal o administrativo” (2005, p. 335). En ese mismo sentido, Manuel Cobo Del Rosal y Tomás Vives Antón con una opinión amplia y no restrictiva precisan que

(...) extiende también su operatividad a la concurrencia entre las leyes penales y cualquier otra clase de leyes sancionadoras (en especial las normas de derecho penal administrativas sean gubernativas o disciplinarias), vedando, también en este caso, que una misma infracción pueda resultar doblemente sancionada (1994, p. 92)

La doctrina nacional señala que “esta garantía comporta la imposibilidad de que una persona sea perseguida dos veces o más por un mismo hecho, tanto en la jurisprudencia penal como en el derecho administrativo” (Burgos Mariños, 2005, p. 68)

Como se puede apreciar, las posiciones citadas tienen su razón de ser, en el sentido que muchos de los principios clásicos del Derecho Penal como el Derecho Procesal Penal son asumidos a la fecha, y sin ningún recelo, por parte del Derecho Administrativo Sancionador, principios que deberán también aplicarse en el ámbito de sus relaciones, es decir, cuando intervengan en forma copulativa. Esto ha permitido que el *ius puniendi* en su modalidad administrativa, en forma continua, haya venido adecuándose a los límites y frenos que rigen tanto para el Derecho Penal como para el Derecho Procesal Penal.

2.2. ANTECEDENTES DE INVESTIGACIÓN

Se ha realizado una extensa búsqueda a nivel local, nacional e internacional afines a nuestra investigación. De las cuales podemos citar, entre otras, la tesis de Alejandro Ignacio Chinguel Rivera (2015), titulada *“El principio de Ne Bis In Idem analizado en torno a la diferencia entre el injusto penal e infracción administrativa: buscando soluciones al problema de la identidad de fundamento”*, sustentada en la Universidad de Piura (Perú), en la cual se concluye que el fundamento general de la prohibición del *ne bis in idem* es la seguridad jurídica. Sin embargo, este fundamento general se concreta y proyecta en otros principios para abarcar las distintas manifestaciones que conlleva una situación de imposición múltiple. De esta manera, mientras que el fundamento concreto de la vertiente material es el principio de proporcionalidad, el de la vertiente procesal lo será el de tutela judicial efectiva.

La tesis titulada *“El Sentido del Ne Bis In Idem Procesal”*, realizada en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Perú), de autoría de Carlos Caro Coria (2010), tuvo como objetivo analizar lo advertido por la Comisión Especial Revisora del Código Penal creada por la Ley N° 27837 y que en el Anteproyecto de abril de 2004 de reforma de la Parte General del Código Penal propuso introducir en el artículo IX del Título Preliminar, la modificación siguiente: *“Nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativas”*. La tesis concluye que el derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo.

La tesis doctoral María Lourdes Ramírez Torrado (2008) titulada *“El principio non bis in ídem en el ámbito ambiental administrativo sancionador”*, sustentada en la Universidad Carlos III de Madrid, concluye que en tanto el objetivo principal del principio non bis in ídem es la no duplicación de la potestad sancionadora del Estado, las medidas con consecuencias negativas, que no sean manifestaciones del ius puniendi, pueden concurrir con estas sin que ello signifique conculcar el principio. Asimismo, nada impide que la sanción que da origen a la doble incriminación se encuentre perfectamente descrita y esté en una norma que cumpla la reserva de ley.

2.3. BASES TEÓRICAS

2.3.1. El principio de Ne Bis In Idem

El principio del ne bis in ídem tiene sus orígenes en el derecho procesal y se manifiesta en las vertientes material y procesal, el Tribunal

Constitucional Español, considera pronunciarse sobre el principio del ne bis in ídem en la Sentencia 2/1981 de 30 de enero, cuya importancia no reside sólo en el hecho de ser pionera en reconocer dicho principio como de relevancia constitucional, sino también en que, intentando ofrecer una visión integral de aquél, puso de manifiesto manera sistematizada una serie de elementos que habrían de constituir la base de toda discusión sobre el ne bis in ídem en el país ibérico².

Como bien explica Lizarra Guerra, en cuanto al desarrollo del principio del ne bis in ídem, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que cuenta con una doble dimensión: en su vertiente material garantiza el derecho a no ser sancionado dos o más veces por la infracción de un mismo bien jurídico; mientras que en su vertiente procesal, garantiza el derecho a no ser sometido a juzgamiento dos o más veces por un mismo hecho, siguiendo la misma línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional español (2012, p. 2). Cabe precisar además, que en la doctrina y la jurisprudencia comparada el principio de ne bis in ídem es considerado principalmente como derecho y como principio.

² “El principio general del 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 (...). Si bien no se encuentra recogido expresamente en los arts. 14 a 30 de la Constitución, que reconocen los derechos y libertades susceptibles de amparo, no por ello cabe silenciar que (...) va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos principalmente en el art. 25 de la Constitución” (STC 2/1981, fundamento jurídico cuarto).

2.3.1.1. El ne bis in ídem en los tratados internacionales de Derechos Humanos

Los Convenios Internacionales que el Perú ha suscrito³ integran el ordenamiento jurídico peruano, los cuales reconocen el principio del ne bis in ídem. Se tiene por ejemplo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que “El inculgado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos” (cláusula 8.4). De igual manera, el 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” (cláusula 14).

Los convenios citados pueden abordarse desde distintos ámbitos de protección, pues es oportuno señalar que

la fórmula utilizada por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, -mismo delito- es restrictiva en comparación con el término que utiliza la Convención Americana – mismos hechos-, que es un término más amplio en beneficio de la víctima. Esta diferencia, es realmente de suma importancia para la aplicación del principio aludido, pues, no se necesita recurrir al análisis restringido de si es el mismo delito (elemento de tipicidad), sino a los hechos que generaron la persecución estatal (elemento material) (Vela Guerrero, 2004, p. 34)

³ (...) Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú)

2.3.1.2. El ne bis in ídem en la legislación peruana

La Constitución Política del Perú, no define expresamente el principio del ne bis in ídem, pero existe un reconcomiendo implícito en su artículo 139° inciso 13° el cual señala: Son principios y derechos de la función jurisdiccional (...) 13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada (...)”⁴, el cual ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en el Exp. 2050-2002-AA/TC. Similar deficiencia la encontramos en la legislación española donde el principio del ne bis in ídem no está expresamente definido, sino existe un reconocimiento implícito en el artículo 25.1 de la Constitución de España, que señala “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”.

El Tribunal Constitucional peruano, señala respecto al ne bis in ídem, que

(...) si bien no se encuentra recogido expresamente en los artículos 14 al 30 de la Constitución, que reconoce los derechos y libertades susceptibles de amparo (artículo 53, número 2 de la Constitución y 41 de la LOTC) no por ello cabe silenciar que, como entendieron los parlamentarios en la Comisión de asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso al prescindir de él en la redacción del artículo 9 del Anteproyecto de Constitución, va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidas principalmente en el artículo 25 de la

⁴ El Tribunal Constitucional reconoce el principio del non bis in ídem en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política “(...) Sobre el particular, este Tribunal ha señalado, en diversas ocasiones, que el derecho de no ser sancionado dos veces por un mismo hecho o el de no ser procesado dos veces (non bis in ídem), constituye un cometido implícito del derecho al debido proceso reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución (...)” (STC- 0729-2003-HC-TC)

Constitución (Fundamento Cuarto de la STC 2/1981 del 30 enero de 1981).

El Código Penal peruano, reconoce este principio en su artículo 90°, que expresa: “Nadie puede ser perseguido por segunda vez en razón de un hecho punible sobre el cual se falló definitivamente”. Sin embargo, es la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la primera en reconocer el non bis in ídem como un principio y garantía de la potestad sancionadora del Estado, precisando que “(...) No se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento” (Capítulo II, procedimiento sancionador, artículo 230.10).

En cuanto a los procedimientos administrativos por responsabilidad funcional a cargo de la Contraloría General de la República, la Directiva N° 008-2011-CG/GDES, aprobada por Resolución de Contraloría N° 333-2011-CG, reconoce el principio del non bis in ídem en el procedimiento sancionador en los siguientes términos

(...) No se puede imponer sucesivas o simultáneamente dos o más sanciones administrativas, cuando se aprecie identidad de hechos, personas y fundamento. Asimismo, tampoco es posible procesar dos veces por un mismo hecho, a la misma persona y por el mismo fundamento... (Numeral 5.3.12).

Complementando lo señalado, el Código Procesal Penal de 2004, establece:

Nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativas. El Derecho Penal tiene preeminencia sobre el Derecho Administrativo (artículo III del Título Preliminar).

Sobre lo regulado, se aprecia que la legislación peruana reconocen el principio del ne bis in ídem, sin necesidad de acudir a un Tribunal Constitucional para evitar situaciones de ne bis in ídem, sino que los propios tribunales penales ordinarios y los administrativos tendrán que hacer valer lo dispuesto explícitamente por el Código Procesal Penal, la Ley del Procedimiento Administrativo General y Directiva N° 008-2011-CG/GDES en el caso del procedimiento sancionador contra funcionarios y servidores públicos (Lizarraga Guerra, 2012, p. 4).

2.3.1.3. El ne bis in ídem en la jurisprudencia

Respecto a la configuración material del principio del ne bis in ídem, el Tribunal Constitucional Peruano configura dicho principio, en dos vertientes: material o sustantiva y procesal, así por ejemplo, respecto a la vertiente material ha establecido:

(...) En su formulación material, el enunciado según el cual nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho, expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos o más veces) por una misma infracción cuando

exista identidad de sujeto, hecho y fundamento” De igual forma el Tribunal Constitucional español en la segunda sentencia emitida desde su creación consideró permitiente desarrollar el principio del non bis in idem en la STC 2/1981 de fecha 30 de enero de 1981 fundamento 4 “(...) el principio general del derecho conocido por non bis in ídem supone, en una de sus más conocidas manifestaciones que no recaiga duplicada de sanciones – administrativa y penal- en los casos en los que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración- relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc.- que justifique el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y a su vez la potestad sancionadora de la Administración(STC Exp. N° 2050-2002-AA/TC, fundamento 19)

Para Caro Coria El contenido material del ne bis in idem implica la interdicción de la sanción múltiple por lo mismo, y a juicio de la doctrina mayoritaria rige cuando concurre la llamada triple identidad: de sujeto, hecho y fundamento (Caro Coria, citado en Lizarraga Guerra, 2012, p. 4).

En cuanto a la existencia de una triple identidad, este principio exige, en primer orden, que se trate de la misma persona (eadem persona); en segundo orden, que se trate del mismo hecho (easem res), y por último debe tratarse de los mismos fundamentos (eadem causa pretendi). Respecto a la identidad personal, solo aquella persona natural frente a la cual el Estado desplegó su potestad sancionadora pueda ser objeto de una nueva o paralela acción estatal⁵.

⁵ Se discute la posibilidad de acumular sanciones contra una persona jurídica (multa administrativa por ejemplo) y una persona natural (pena de multa) cuando entre ambas existe una relación de gestión o representación, y la sanción obedece al mismo hecho y fundamento (Lizarraga Guerra, 2012, p. 4.).

Respecto a la identidad de hecho, se refiere a un hecho igualmente fáctico, y no a una identidad de calificación jurídica, no obstante ello, su delimitación conceptual presenta innumerables problemas por lo que considero que la semejanza de hechos debe darse en cuanto a la estructura básica de la hipótesis fáctica, es decir que en términos generales el hecho sea el mismo (Lizarraga Guerra, 2012, p. 5).

En cuanto a la identidad de fundamento, debe exigirse diferentes fundamentos, y se refiere a la presencia de bienes o interés jurídico de naturaleza distinta, que cada esfera normativa protege por su cuenta, así lo ha considerado el Tribunal Constitucional:

(...) el elemento consistente en la igualdad de fundamento es la clave que define el sentido del principio: no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en un mismo contenido injusto, esto es, en la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido... (STC Exp. N° 2050-2002-AA/TC, fundamento 19)

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional, refiriéndose a la identidad del fundamento, refiere:

(...) En el presente caso, más allá de que resulta evidente que el recurrente ha iniciado el presente proceso con el propósito de que la sede constitucional revise la actuación probatoria que llevó a la jurisdicción penal militar policial al imponer una sanción penal, no se evidencia la afectación del principio *ne bis in ídem* en la medida que si bien pudiera existir identificación de persona e identidad de hechos (fojas 3 y ss.),

no existe identidad de fundamento o contenido de lo injusto (pues no existen dos sanciones administrativas, ni dos sanciones penales, sino una sanción administrativa y una sanción penal), de modo tal que debe desestimarse la demanda (STC Exp. N° 00361-2010 –PA/TC fundamento 5)

Respecto a la inaplicación del non bis in ídem, Belén Jalvo sostiene que:

(...) Así, se entiende que no existe vulneración del principio non bis in ídem porque la sanción penal y la sanción disciplinaria protegen bienes jurídicos distintos. El hecho de que los delitos castigados hayan tenido en cuenta la condición de funcionario del sujeto activo, no significa que los bienes protegidos por éstos coincidan con los propios de la sanción disciplinaria. (...) (Belén Jalvo, 2006, p. 199)

Christian Guzmán Napurí (2011, p. 833), precisa en esa misma línea que

(...) cierto sector de la doctrina considera que el principio de ne bis in ídem admite excepciones a nivel de procedimiento disciplinario, dada la discutible aplicación del concepto de relación de sujeción especial. Esta última consideración parece ser de aplicación en materia de responsabilidad de la Administración Pública fundamentalmente por aplicación del principio de autonomía de responsabilidades consignando en el artículo 243° de la Ley N°2744.

En cuanto a la configuración procesal del principio de ne bis in ídem, supone la imposibilidad de iniciar un proceso penal basado en la imputación de un injusto respecto del cual, en un proceso anterior, existe cosa juzgada. Como bien se precisó antes, en el ordenamiento peruano, este sentido del principio está materializado en el art. 139.13 de la Constitución Política. Por su parte, el Tribunal

Constitucional en la sentencia emitida el 16 de abril del 2003, en el expediente 2050-2002- AA-TC sobre acción de amparo, ha señalado:

(...)En su vertiente procesal, tal principio significa que nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos -por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal- y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos - dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo_ (...) (STC Exp. N° 2050-2002-AA/TC fundamento 19)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos desarrolla el *ne bis in ídem* procesal en su sentencia del 17 de setiembre de 1997, caso María Elena Loayza Tamayo contra el Estado Peruano en el cual se estableció que si una esfera judicial –en ese caso la justicia militar – se pronuncia al final del procedimiento sobre los hechos que fueron materia de procesamiento, no es posible que esos mismos hechos, bajo otra referencia típica, sea de conocimiento de otra esfera judicial – la justicia ordinaria – pues, como bien señala Cesar San Martín este fallo, “...constituye, en buena cuenta, la consagración jurídica del *ne bis in ídem* procesal, que proscribe no la doble sanción sino, propiamente, el doble enjuiciamiento, la posibilidad de que a un individuo se le someta a un doble riesgo real” (San Martín Castro, 2003, p. 106).

La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha ratificado el citado enfoque en el Exp. N° 0729-2003-HC/ TC (STC del 14 de abril de 2003) y Exp. 2868-2004-AA/ TC (STC del 24 de noviembre

de2004), citando además el artículo. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto por sentencia firme de acuerdo a ley y el procedimiento penal de cada país”.

Lizárraga Guerra, afirma que el Estado está en la obligación de garantizar la protección de los derecho fundamentos del ciudadanos impidiendo la doble persecución y sanción de la realización de un injusto penal o administrativo (2012, p. 7). La Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso Green contra los Estados Unidos (1957) señalo:

La idea subyacente, de profundo arraigo por lo menos en el sistema angloestadounidense de jurisprudencia, es que no se debe permitir que el Estado, con todos sus recursos y autoridad, emprenda intentos repetidos de condenar a un individuo por un presunto delito, exponiéndolo a la vergüenza, gastos y molestias además de obligarlo a vivir en una condición permanente de ansiedad e inseguridad y de que con ello aumenta la posibilidad de que, aun siendo inocente, se le declare culpable.

2.3.2. El delito de Conducción en Estado de Ebriedad

El delito de Peligro Común denominado Conducción en Estado de Ebriedad, se encuentra regulado y penado en el Artículo 274 del Código Penal Peruano y que textualmente dice:

“El que encontrándose en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, o bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, conduce, opera o maniobra vehículo motorizado, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis meses ni mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de

cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas e inhabilitación, conforme al artículo 36 inciso 7⁶.

Se debe tener en cuenta que además de la sanción penal también se les impone las sanciones administrativas a aquellos conductores que en estado de ebriedad o con efectos de sustancias estupefacientes conduzca un vehículo, sanciones que son tramitadas ante el Ministerio de Transportes y Comunicaciones con la suspensión de la licencia de conducir o retención de la misma, así como que además se les impone la papeleta correspondiente conforme lo establece la tabla de multas del Reglamento de Tránsitos.

El bien Jurídico protegido en el delito de conducción en estado de ebriedad es la seguridad del tráfico. El sujeto activo del delito es quien conduce un vehículo de motor bajo la influencia de los efectos del alcohol, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. El sujeto pasivo es la colectividad (Serrano Gómez, 2004, p. 719).

Según Ávalos Rodríguez (2002), según el tipo objetivo, el sujeto activo del delito es quien conduce un vehículo de motor bajo la influencia de los efectos del alcohol, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. En este delito no se hace ninguna exigencia especial para poder realizar el tipo como autor, pues cualquier persona puede hacerlo. Citando a Serrano Gómez, el sujeto pasivo, es la colectividad (2004, p. 719). Luego,

⁶ Asimismo, 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.

respecto de la consumación, se trata de un delito de peligro abstracto. En él la consumación del delito 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 (Vives Anton, 1996, p. 1717). Es un delito de comisión instantánea, pues la acción se agota en todos sus efectos, en el momento en que se concretan los elementos o las condiciones de su punibilidad (Ejectura Suprema Sala Penal de Apelaciones para Procesos Sumarios con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima – Recurso de Nulidad 639-98).

El tipo penal exige necesariamente la presencia del elemento subjetivo dolo para la configuración del injusto penal. Es decir, el conocimiento del autor del hecho de conducir tras haber ingerido las sustancias legalmente relacionadas y de la influencia negativa de las mismas sobre la conducción, como voluntad de actuar en esas condiciones (Peña Cabrera Freyre, 2010, p. 550).

En cuanto a la antijuridicidad, debe ser contrario al Derecho y no presentar causas de justificación. Lo injusto se define como un acto lesivo de bienes jurídicos desaprobados jurídicamente, o valorados negativamente (Gómez López, 2003, p. 507). En el análisis de la antijuridicidad, corresponde determinar si la conducta es contraria al ordenamiento jurídico o, en su caso, concurre alguna causa de justificación de las previstas y sancionadas en el artículo 20 del Código Penal.

Jesús Gómez López, precisa que culpabilidad como juicio de exigibilidad del actuar correcto se formula cuando el autor estando en condiciones individuales y sociales para autodeterminarse conforme a derecho se decidió por el injusto (2003, p. 833). Es el reproche de la conducta típica y antijurídica, evitando concurrir en supuestos de exclusión de culpabilidad como son: La inimputabilidad y la inexigibilidad de otra conducta.

2.3.3. Sanción Penal y Administrativa

2.3.3.1. Penalmente

La conducción en estado de ebriedad, se encuentra en el artículo 274° del Código Penal, que prevé una sanción con una pena privativa de la libertad no menor de seis meses ni mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de 52 a 104 jornadas a quien encontrándose en estado de ebriedad, conduce, opera o maniobra un vehículo motorizado.

Como referimos anteriormente, en el caso que el autor preste servicios de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general la pena será de 1 a 3 años o con prestación de servicios comunitarios de 60 a 140 jornadas. En ambos casos, a los autores se les pondrá la pena de inhabilitación prevista en el inciso 7 del artículo 36° que consiste en la suspensión, cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir cualquier tipo de

vehículo.

2.3.3.2. Administrativamente

El Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito, el artículo 88° establece que está prohibido conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas, estimulantes o disolventes y de cualquier otro elemento que reduzca la capacidad de reacción y buen manejo del conductor.

Por su parte el artículo 94° de la citada norma, señala que el conductor está obligado a someterse a las pruebas que le solicite el efectivo de la Policía Nacional del Perú, asignado al control del tránsito, para determinar su estado de intoxicación por alcohol, drogas, estupefacientes u otros tóxicos, o su idoneidad, en ese momento, para conducir. Su negativa establece la presunción legal en su contra.

Luego, de conformidad con el artículo 328° La persona que presuntamente se encuentre bajo los efectos del alcohol o de sustancias estupefacientes y haya sido detectada conduciendo un vehículo será conducida por el efectivo de la Policía Nacional Interviniente, para el examen etílico o toxicológico, el cual se debe proceder de acuerdo a lo señalado en el Reglamento para la aplicación de la sanción correspondiente.

En ese sentido, si el resultado es menor de 0,5 gramos de alcohol por litro de sangre (g/l), el agente policial sólo le dará una recomendación y lo dejará ir. La persona puede irse a casa y regresar al día siguiente por los resultados, pero el auto y su brevete se quedan a menos que un tercero vaya a conducir. Se le impone una Multa General.

2.4. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

2.4.1. Ne bis in ídem y Non bis in idem

Se define el *ne bis in ídem* como: “Nadie puede ser enjuiciado por los mismo hecho que hayan sido juzgado por resolución firme en un tribunal penal”, mientras que la definición de *non bis in ídem* “Nadie puede ser juzgado doblemente por un delito”. En ese sentido, se entiende que el *ne bis in ídem* tendría un mayor alcances, pues se refiere de los mismos hechos, mientras tanto en el *non bis in ídem* los alcances son más restrictivos, pues solo se refiere a delitos. Cabe señalar, que la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional utilizan ambos conceptos de forma indistinta, en razón que sus efectos tiene la misma connotación “no dos veces de lo mismo” (Lizarraga Guerra, 2012, p. 1) .

2.4.2. Conducción en Estado de Ebriedad

Es un delito de peligro común, previsto en el artículo 274° del Código Penal, que textualmente señala: “El que encontrándose en estado de ebriedad con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, o bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias

psicotrópicas o sintéticas, conduce, opera o maniobra vehículo motorizado, será reprimido con pena privativa de 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”.

2.4.3. Sanción Penal

La sanción jurídico penal es una reacción ante el ataque y puesta en peligro de los bienes jurídicos más importantes para la sociedad, cuya tutela resulta necesaria para mantener el orden y la armonía social⁷. Sergio García Ramírez, precisa que

El delito sin pena es campana sin badajo. Por lo tanto, era preciso fijar el acompañamiento del crimen, para espanto y escarmiento de los criminales; en otros términos, labrar en la cantera unas sanciones que correspondieran a la malicia de los autores y a la gravedad de la falta: exacerbadas aquellas y éstas (1997, p. 182).

Una norma jurídico penal completa tiene como elementos esenciales el precepto y la sanción; de no tomar en cuenta la importancia de la sanción dentro de éstas, caeríamos en la enunciación vana de buenos deseos (De La Barreda Solorzano, 1997, p. 79).

2.4.4. Sanción Administrativa

La sanción administrativa supone una imposición por la Administración, en el ejercicio de la potestad sancionadora, de una multa

⁷ LA evolución de la convivencia social ha hecho necesaria en un momento dado el establecimiento de normas jurídicas para mantener el orden y la paz entre sus miembros; pero la sola imposición de normas de conducta no es por si suficiente para acabar con los conflictos propios de todas las sociedades, por lo que ha sido imprescindible sujetar el incumplimiento de la norma a una sanción igualmente jurídica.

pecuniaria al responsable de una infracción administrativa. Nunca podrán adoptarse medidas privativas de libertad (Quijada , 2005, 1760). Las sanciones administrativas pueden ir acompañadas de medidas resarcitorias destinadas a reparar el daño causado. Asimismo, mediante acuerdo motivado podrán adoptarse medidas provisionales destinadas a asegurar la eficacia de la resolución final que pueda recaer (Quezada Morocho, 2016, p. 20).

Las sanciones administrativas son una clase de acto administrativo que consiste en una sanción como consecuencia de una conducta ilícita del administrado. Han sido definidas como cualquier mal infringido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal, a resultas de un procedimiento administrativo, y con una finalidad puramente represora (Suay Rincón, 1989, p. 55).

Cabanellas de Torres define a la sanción administrativa como “la medida penal que impone el ejecutivo a alguna de las autoridades de este orden, por infracción de disposiciones imperativas o abstención ante deberes positivos (2012, p. 341)

CAPÍTULO III

EL DELITO DE CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD EN LA LEGISLACIÓN PERUANA Y LAS SANCIONES A IMPONERSE

Dentro del estudio doctrinario y jurisprudencial del delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, podemos ver que este ilícito es considerado como un delito contra la seguridad pública y, más específicamente, un delito de peligro abstracto. Es por eso que daremos una pequeña introducción a los antecedentes de los delitos contra la seguridad pública, donde encontraremos el presente tipo penal.

La familia de delito es reciente para diferentes legislaciones penales. Hasta cierta época, las legislaciones no hicieron de estos delitos, una categoría especial, sin desconocer que alguno de ellos, como es el caso del incendio y de la conducción en estado de embriaguez, presentan características propias que no solo permiten, sino que imponen la información de una clase independiente. Así los códigos italianos vigentes hasta la sanción de 1889, prevenían los referidos delitos en disposiciones dispersas con una técnica distinta de la que, porque las características de los mismos correspondían adoptar. (Quiñe, Rios, Salas & Rojas, 2005, p.12)

Algunos códigos, como el Toscano colocaban a este grupo de ilícitos bajo el enunciado de *deliti contro gliaveri altrui* distinguiéndolos, no por la naturaleza del bien que atacaba, sino por el móvil que guiaba al agente, a saber, la codicia, el ánimo de dañar o destruir bien ajeno. (p. 12)

Muchas otros códigos los reconocían penalmente como delitos contra la propiedad. Es mismo problema que presentaba nuestra legislación, la cual en nuestro Código Penal derogado de 1863 tipificaba por ejemplo, al delito de incendio, entre los delitos de daños a la propiedad. (Gómez, 1941, p. 9, 10)

Correspondió a Zanardelli, en Italia, la iniciativa de formar un título especial, de delitos contra la incolumidad pública, bajo el cual se contemplaban en su proyecto del año 1883, distintos que ahora corresponden a los de peligro común. Él mismo, en el proyecto del año 1887, convertido en código dos años más tarde, siguió como era de esperarse, el sistema propiciado en el anterior, El título se llega a cambiar ya que los delitos previstos no era la más racional, puesto que ellos lesionan, no solo la propiedad, sino también las personas de la incolumidad de las cuales es justo que la ley se muestre solicitada. (Quiñe, Ríos, Salas & Rojas, 2005, p.13). Es por lo que se cambia la denominación de la séptima sección del código penal de 1924 por la llamada ‘Delitos contra la Seguridad Pública’.

En las legislaciones Alemana y Suiza, el nombre que se adoptó fue el de Delito de Peligro Común, atendiendo más exactamente el medio o manera de lesionar el bien jurídico tutelado. La doctrina indica que son esta designación el legislador no se equivocó, pues a través de todos los rubros del código penal, se observa que generalmente se mencionan en los nombres de los Títulos, el bien jurídico que protegen (la vida, contra la propiedad, contra el honor, contra la fe pública, seguridad pública) (Hurtado Pozo. 1973, p. 113).

Pero, al momento de elaborar los tipos, como fuente, a estas dos corrientes, preparándolas en base a los proyectos suizos y, agregándoles las nociones que la corriente italiana emitía, pero adaptándola a dichos contextos. (Quiñe, Ríos, Salas & Rojas, 2005, p.13)

Un punto interesante en esta introducción es que se tiene que tomar en consideración que el bien jurídico tutelado que se protege es la seguridad pública, sin embargo, esta conclusión es producto de un proceso de evolución de la doctrina. En principio se los encontraba entre los delitos que protegían la vida, la propiedad y la salud. La dificultad que presenta esta sistematización, en las diferentes legislaciones y en especial la nuestra, comenzó a ser superada. (Quiñe, Ríos, Salas & Rojas, 2005, p.14).

Es menester aclarar que, originalmente se consideraba que el bien jurídico que protegía era el de la tranquilidad pública, pero este criterio no duró mucho dentro de la praxis del Derecho, sino que se empezó a considerar como el bien jurídico la seguridad pública. (Quiñe, Ríos, Salas & Rojas, 2005, p.14, 15). Nuestro Código Penal, denomina a este grupo de ilícitos como Delitos contra la Seguridad Pública, de lo que podemos extraer que lo que busca tutelar y proteger como bien jurídico es la seguridad de la sociedad.

Ahora bien, dentro del análisis del ilícito de conducción en estado de ebriedad, bajo la doctrina que establece el estudio de la legislación peruana, encontramos que podemos determinar cada aspecto, en base a la estructura típica de los elementos constitutivos del presente tipo penal.

El Derecho penal en materia de tráfico viario está cruzado por infracciones de naturaleza más cercana a la administrativa que los delitos propiamente tales, constituyendo un entramado normativo, a veces, de difícil reconstrucción dogmática que, probablemente, por el bajo impacto de las penas que dispensa y el convencimiento de que las conductas ahí descritas son peligrosas per se, motiva que, a pesar de las críticas acerca de los delitos de peligro abstracto, se justifique su inclusión en estas materias. (Cabezas, 2010, párr. 70 - 71)

Tal línea de justificación nos parece inapropiada, pues los principios que se ven amenazados por estas figuras son "características que individualizan y perfilan los Derechos penales propios de una determinada cultura jurídica" (Ricova, 1999, p. 58); su manipulación, por tanto, desfigura su genuina forma y alcance (p. 71), convirtiendo a dicho Derecho penal en uno útil a pretensiones diversas de su real finalidad.

3.1. Antecedentes del delito de Conducción en Estado de Ebriedad en la legislación Penal Peruana

Este delito empezó a ser regulado legalmente desde que el legislador se ha preocupado sobre el tema recibiendo notables aportes doctrinarios de diferentes estudios. Este delito remonta sus antecedentes hacia el Código Penal del año 1924, en cuyo texto se leía que:

Sera reprimido con multa de dos soles a cinco libras y prisión de dos a treinta días o con una sola de estas penas:

En General, el que con actos de cualquier naturaleza originase un peligro de daño personal que pudo ser fácilmente previsto.

Podemos notar, situaciones, contextos y realidades diferentes, sin embargo hay un elemento genérico en el tipo penal vinculado con la producción de un daño a la persona, no especificando su causa, sólo menciona actos de cualquier naturaleza, haciendo las probabilidades bastante amplias y complejas, además se trata de una redacción insuficiente para toda vez que tanto la determinación de las causas y efectos de tales actos también pueden ser diversos. Por otro lado la penalidad se limita a la multa, más no a la pena privativa de libertad. No considera tampoco situaciones de orden agravante. (Quiñe, Rios, Salas & Rojas, 2005, pp. 14-15)

Este tipo penal denota aspectos muy genéricos e imprecisos, dentro del que podría incluirse la llamada conducción en estado de ebriedad, además de otros delitos, actualmente regulados, que representasen un potencial peligro para la sociedad y además afecten una serie de bienes jurídicos tutelados. (Quiñe, Rios, Salas & Rojas, 2005, p.15). Esta descripción estaba contenida en el Título V correspondiente a las “Faltas contra seguridad en general”.

Posteriormente, con el Decreto Legislativo N° 635 se promulgo el código penal en el año 1991, lograron individualizar esa conducta convirtiéndose así en un tipo penal autónomo. La redacción primigenia del Código Penal, lo consideraba como tal –conducción en estado de ebriedad- en el artículo 274°, cuyo texto prescribía: “El que conduce vehículo motorizado en estado de ebriedad o drogadicción será reprimido con prestación de servicios comunitario no mayor de veinte jornadas e inhabilitación conforme el artículo 36, inciso 7, hasta por seis meses.”

Basándonos en la penalidad, notamos que tampoco es considerada la opción de la pena privativa de libertad como sanción predeterminada para este tipo penal. A la par, la multa tampoco es considerada como sanción, ya que esta era considerada y aplicada solamente en el ámbito administrativo. (Campos, 2009, p. 10) Por lo tanto, esta descripción del tipo penal se limita sancionar la conducta con la prestación de servicios comunitario, -algo que tiene mucho sentido, ya que este ilícito represente un peligro real para la colectividad- e inhabilitación. Nuevamente las circunstancias agravadas no son contempladas.

Finalmente, dicho artículo fue modificado⁸ en su contenido como en su descripción típica, estableciéndolo como “conducción en estado de ebriedad y drogadicción”⁹.

Dicha modificatoria es mucho más completa en comparación a las anteriores. En tanto a las consideraciones acerca de la seguridad pública toda vez que la descripción típica contempla una serie de especificaciones, sin embargo, como veremos al desarrollar el tipo, adolece de errores o vacíos en su redacción, tal es el caso de las denominaciones de instrumento, herramienta, etc., así también, como el no considerar tampoco algunas figuras conexas como la conducción temeraria entre otras. (Quiñe, Ríos, Salas & Rojas, 2005, p.16)

⁸Modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 27753, del 09 de junio del 2002.

⁹Artículo 274°.- Conducción en estado de ebriedad o Drogadicción

El que encontrándose en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, o bajo el efecto de 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.

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."

Ya no se trata de un acto que pueda ocasionar cualquier tipo de daño a otros o, de la sola conducción de un vehículo motorizado en dicho estado, sino que además se trata a grandes rasgos de una situación de peligro colectivo generada por una acción humana por parte de un sujeto que encontrándose en estado de ebriedad o drogadicción actúa conforme la descripción del tipo penal. (p. 16-17)

En esta modificatoria, añade la situación por la que la agravante se puede erigir en el caso del agente o sujeto activo del delito.

Quiñe, Rios, Salas & Rojas establecen que en general, podemos determinar y apreciar que originalmente esta conducta estuvo prevista y descrita como Faltas contra la seguridad General del Código Penal de 1924 (el primer antecedente que se tiene de este tipo en la legislación peruana). Posteriormente como delito de Peligro Común, sea como conducción de vehículo motorizado en Estado de Ebriedad o Drogadicción en la Ley N° 27753. (2005, pp. 17- 18)

Finalmente una última modificatoria se realizó a esta descripción, concediendo de manera más exacta ciertos aspectos de este delito que a continuación desprenderemos.

La jurisprudencia peruana ha fundamentado su posición estableciendo que la consumación del delito de conducción de vehículo en estado de ebriedad es un delito de comisión instantánea pues la acción se agota en todo sus efectos en el momento en que se concretan los elementos o las condiciones de su punibilidad.

Como hemos apreciado en la evolución histórica de este ilícito, la conducción bajo la influencia del alcohol fue considerada como un delito de leve magnitud. Ello obedecía a buenas razones, pues si ya se estaba castigando como ilícito penal la mera conducción en estado de ebriedad, sin causar daños o lesiones, verificándose entonces un delito de peligro abstracto, tipificar un estado de "menor peligrosidad" -se entiende que la influencia del alcohol es un estadio anterior y menos riesgoso para la conducción que la ebriedad- constituiría una muy seria afrenta al principio de ofensividad considerarlo también delito, pues a la par se consideraba como una grave falta administrativa. (Cabezas, 2010, párr. 82)

Ello, porque si en la doctrina y en la praxis se sirve de una figura -al menos desde la tradicional postura de la doctrina- en que la ofensa puede bien no existir en los hechos, pues el peligro es sólo "el motivo del legislador", debe entonces hacerlo sólo para situaciones en que dichos estados constituyan, al menos abstractamente, serios riesgos para la seguridad de la sociedad. Con ello, el postulado de última ratio se da por satisfecho, distribuyéndose racionalmente el cúmulo de sanciones con las que cuenta el Estado para el castigo de las conductas antijurídicas. (párr. 82 – 83)

3.1.1. Análisis Objetivo

En esta parte de la investigación estableceremos aquellos precedentes que hacen referencia aquellos elementos por cumplirse materialmente en el mundo exterior y que son detallados en el presente tipo penal.

3.1.1.1. Descripción del Tipo Penal

Prescrito en el artículo 274 del Código Penal, en su última modificatoria¹⁰, se establece de manera taxativa que:

El que encontrándose en estado de ebriedad con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos – litro o bajo el efecto de droga tóxica, estupefacientes, sustancia psicotrópicas o sintéticas, conduce, opera o maniobra vehículo motorizado, será reprimido con pena privativa de libertad, no menor de seis meses ni mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas e inhabilitación, conforme al artículo 36 inciso 7. Cuando el agente presta servicio de transporte 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 droga tóxica, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, la pena privativa de libertad será no menor de uno ni mayor de tres años o con prestación de servicio comunitario de setenta a ciento cuarenta jornadas e inhabilitación conforme al artículo 36 inciso 7.

Este literal nos describe de manera explícita la forma de comisión, en la que se erige este ilícito, así como, las posibles situaciones de peligro común que pueda generar, las dimensiones de alcohol permitido y la sanción aplicable a cada situación, de la cual desprenderemos un mayor análisis conforme avancemos en la investigación.

Esta clase de delitos de conducción en estado de ebriedad, constituye un tipo penal de peligro abstracto, pues la sola acción en sí, constituye ya un peligro para el bien jurídico, aunque no se acredite que se haya vulnerado efectivamente. (Campos, 2009, p. 6)

¹⁰Modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 29439, publicada el 19 noviembre 2009.

Indudablemente creemos entender que la comunidad jurídica peruana, coincide en indicar que el Poder Ejecutivo ha puesto especial énfasis en un problema de innegable actualidad, esto es la enorme cantidad de accidentes automovilísticos y de ómnibuses interprovinciales que se producen a diario en el país, fruto muchas veces de la imprudencia, fallas mecánicas y error humano; sin embargo la que mayores consecuencias ha producido, indudablemente, es por la ingesta de alcohol en la sangre.(Campos, 2009, p. 7)

Peña Cabrera (2008) indica que en nuestra legislación se ha inclinado por fijar un límite, en cuanto a nivel de alcohol en la sangre se refiere, concretamente 0.5 gramos litros para conductores particulares y 0.25 para chóferes de transporte público el cual representa un peligro mayor. La acreditación del incumplimiento de la norma se revelará con la prueba de alcoholemia, resultado fundamental este medio de prueba pre constituido, para que se pueda promover la acción penal y con ello la posibilidad de imponer una pena la persona infractora de la norma. (p. 265)

A la sanción punitiva debe agregarse, por motivos de orden preventivo la aplicación de la pena de inhabilitación, según lo previsto en los incisos 4, 6 y 7 del artículo 36 del CP incapacidad por cuenta propia o por intermedio de terceros, profesión, comercio, arte o industria, suspensión o cancelación de la autorización para portar o

hacer uso de armas de fuego y la suspensión o cancelación para conducir cualquier tipo de vehículo motorizado. (p. 265)

El tipo de por sí no es una valoración neutra, dado que se ha efectuado una selección de comportamientos y, por tanto, ha existido una valoración que va encaminada a definir lo típico penalmente, esto se encuentra estrechamente relacionado con la antijuricidad de este ilícito que es la categoría encargada de señalar que comportamientos van en contra del ordenamiento Jurídico. (Bramont-Arias, 2011, p. 189)

Lo que podemos deducir es que de cierta manera, lo que la norma jurídico penal busca desplegar, es un serie de fines éticos y sociales, y de promover en la población la abstención de beber bebidas alcohólicas, cuando ha de conducirse un vehículo. Así mismo, a lo largo de la investigación encontramos diversa información de que esta sanción penal debería complementarse con normas administrativas y con la difusión de campañas educativas, así se refuerza el mensaje normativo, de incidir en un plano positivo de conducción, que en nuestro país, amerita en realidad un trabajo arduo.

Sin embargo, con respecto de la aplicación de sanciones administrativas, discrepamos rotundamente pues, en la búsqueda de corregir posibles comportamientos infractores y de sancionar

conductas típicas, estamos cayendo en la lesión de uno de los principios más importantes del derecho, el *ne bis in ídem*, que en buena cuenta establecería que nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento.

Este principio rige para las sanciones penales y administrativas. Una contradicción tremenda dentro del sistema jurídico nacional, y que desde la óptica que seguimos, trataré de establecer posibles y potenciales modificaciones normativas.

Es por tanto que la jueza del Juzgado Especializado de Tránsito y Seguridad Vial de Lima Norte, Clara Mosquera Vásquez, indicó que desde marzo que entró en funcionamiento el Juzgado en mención, se han registrado 101 denuncias, de las cuales 67 corresponden a delitos de conducción en estado de ebriedad. Lo que da cuenta de la gran magnitud de este tipo penal y su presencia dentro de la jurisprudencia nacional. De acuerdo a las cifras manejadas por el Touring Club del Perú, el 84% de los accidentes de tránsito pudieron evitarse por que fueron ocasionados por la irresponsabilidad de los conductores.

Del dosaje etílico, la prueba de alcoholemia según la doctrina es una pericia técnica que no tiene valor probatorio de auto de inculpación y no puede considerarse lícitamente realizada si no se le

informa de este pedido al acusado. (Quiñe, Rios, Salas & Rojas, 2005, p.22)

Si el dosaje etílico, resulta que el contenido de alcohol en la sangre del procesado es de solo 0.40 gramos por litro, este no alcanza la proporción señalada para configurarse como delito. (Quiñe, Rios, Salas & Rojas, 2005, p. 23)

3.1.1.2. Bien Jurídico Protegido

Según Bramont-Arias (2011) establece el interés jurídicamente protegido que la sociedad establece como su fundamento básico para lograr un desarrollo armónico y pacífico. (p. 189). Es un valor ideal de carácter inmaterial.

Es el derecho que el legislador ha seleccionado para protegerlo mediante una norma penal; por ello se le denomina bien jurídico tutelado u objeto jurídico. Los bienes jurídicos son los valores ideales (inmateriales) de orden social sobre los que descansa la armonía, la paz social, y la seguridad de la vida en sociedad. El legislador elige determinado valor y al protegerlo mediante una norma penal, adquiere el nombre de bien jurídico penalmente protegido o tutelado. (Tovar, 2014, p. 1)

Dentro de análisis de la doctrina peruana, el bien jurídico tutelado, mayoritariamente, es el de la seguridad pública pues en

general, esta situación, derivada de la conducción en estado de ebriedad o drogadicción, presenta y genera un potencial peligro para la sociedad. (Peña Cabrera, 2008, p. 267)

Desde esta óptica, la seguridad pública puede definirse desde el punto de vista objetivo y subjetivo. Objetivo como el conjunto de condiciones garantizadas por el Derecho, con fines de protección de los bienes jurídicos considerados in abstracto e independientemente de la persona titular. Implica la protección de las agresiones directas a los bienes indeterminados como la vida o la propiedad, esto es, una amenaza, un riesgo que crea una real circunstancia de peligro para personas y bienes. (Quiñe, Rios, Salas & Rojas, 2005, p. 18)

Así mismo, subjetiva es el estado de un grupo social protegido por el orden jurídico. Los delitos que consideramos se caracterizan por lesionar preponderantemente la seguridad pública, por lo general, a través de la puesta en peligro de otros bienes jurídicos.

Indicamos que viene a ser la protección que en sentido algo brinda el derecho penal, cumplen esta función. Esta forma de seguridad considerada como sentimiento, opinión o juicio es vulnerada por todos los delitos de manera directa, pues cuando quiera que se cometa un homicidio, robo, etc., la generalidad de los

ciudadanos experimentan el temor de que el hecho se repita en perjuicio de cualquier de ellos. (Pacheco, 1970, pp. 22-33)

Por otro lado, ciertas sentencias a lo largo del país contemplan, a su vez, que el bien jurídico tutelado es el de la seguridad del tráfico.

Por ejemplo, si un individuo que ha bebido varias copas de vino en una noche de reunión, toma su vehículo y empieza a conducir, comete de inmediato el delito contemplado en el citado artículo. Basta por lo tanto con ser sorprendido en lo que la ley supone como "estado de ebriedad"¹¹ para dar por consumada la infracción, inclusive si conducía normalmente o a una velocidad adecuada e incluso si estuviese atento, a pesar de su estado, a las condiciones del tránsito. (Cabezas, 2010, párr. 12) La ley supone en este caso que la conducta del individuo ha representado un peligro para la seguridad pública, sin necesidad de pruebas ulteriores y sin que la conducta del individuo al manejar represente circunstancia que considerar para la configuración del tipo. (Cabezas, 2010, párr. 14) Esto debido a que la presunción en este ilícito siempre estará orientada a que la conducta puede representar un peligro de consecuencias nefastas a la seguridad pública y lesionar el bien jurídico tutelado.

¹¹Establecido en base a las cantidades permitidas de alcohol en la sangre, expresado en el artículo 274 del Código Penal Peruano.

Como hemos comentado, la ley supone que la ingesta de alcohol, presume que estos estados comprometen seriamente la seguridad de quienes se incorporan al sistema del tránsito, de modo que, no puedan circular sin ver potencialmente afectadas su vida, su salud o su propiedad. (Cabezas, 2010, párr. 15-16)

Es más, el compromiso en la legislación peruana es tan serio que requiere necesariamente de una sanción penal, es decir, es considerado delito, pues ningún otro medio extrajurídico o de alguna de las restantes ramas del Derecho es suficiente para resguardar adecuadamente este objeto de tutela. Sin embargo, no debemos olvidar que a la par de la imputación penal del ilícito, se establece una penalidad administrativa destinada a sancionar doblemente a la persona por el mismo delito.

Ambas infracciones, administrativa y penal, en el caso de la conducción en estado de ebriedad comparten un elemento nuclear común –conducir un vehículo motorizado habiendo ingerido alcohol, superando las tasas reglamentariamente determinadas–, de modo que al imponerse ambas sanciones de forma acumulativa, tal elemento resulta doblemente sancionado, sin que la reiteración sancionadora pueda justificarse sobre la base de un diferente fundamento punitivo, dado que el bien jurídico protegido por ambas normas es el mismo. Se trata de un caso en el que el delito absorbe el total contenido de ilicitud

de la infracción administrativa. (Estudio Carpio, 2015, párr. 6) Lo cual resulta totalmente en contra del principio penal del *ne bis in ídem*.

A lo largo de la investigación, encontramos numerosas teorías y debates académicos en los cuales establecían que en la doctrina extranjera, como en ciertos sectores de la nacional, no hay una opinión unánime sobre cuál es el bien jurídico que se estaría violando o lesionando cuando se configura el delito de conducción en estado de ebriedad, pero hay consenso, -con esos sectores- en que se estarían afectando varios bienes jurídicos, vale decir, sería catalogado como un delito pluriofensivo. (Silva Silva, 2000, p. 31). En esta última situación no hay solo un bien jurídico atacado, sino varios: la seguridad en el tránsito, la seguridad pública, la vida, la propiedad, la integridad física, la incolumidad individual, colectiva, etc.

Ganzenmüller, estudioso español, establece que:

El bien jurídico protegido es la seguridad en el tráfico rodado de las vías públicas. Bien jurídico que equivale a la garantía efectiva de la correcta conducción de todos los conductores por las vías públicas, sin que puedan ser interceptados o incomodados o perjudicados por otros, que no se hallen en condiciones adecuadas para circular y cuya conducta puede poner en peligro la seguridad del resto de los usuarios; siendo extensible lógicamente que en un momento dado forman parte de los elementos materiales del tráfico, a la protección de los derechos cuyo quebranto trata de evitar, como la vida e integridad física, propiedad, etc., que se convierten de este modo en los objetos de protección mediata de los mencionados preceptos penales. (1998, pp. 132- 133)

Algunos comentaristas, además agregaran que lo que se tutela también es la seguridad colectiva de la sociedad, la seguridad de la circulación vial, particularmente las públicas, etc.

Como podrá observarse, la mayor dificultad que plantean estas situaciones consiste en determinar cuándo existe peligro concreto para la vida, la salud o el patrimonio. En este sentido, deben venir en auxilio nuestro las peculiares características de cada uno de estos objetos, pues al tratarse de entidades materiales y tangibles, no cualquier conducta las colocará en el radio de una potencial destrucción. (Cabezas Cabezas, 2010, párr. 39).

Según Carlos Cabezas, parecería que los parámetros para determinar el peligro en cada caso, debiesen ser los siguientes:

- Vida y salud individual: presencia de peatones u otros conductores y cercanía de éstos, velocidad de desplazamiento, condiciones atmosféricas (lluvia, nieve, neblina), luminosidad, infracción de normas de la conducción básicas (adelantamientos, virar en "U" o estacionar en lugares prohibidos), condiciones de la conducción (hablar por teléfonos móviles ocupando las manos o manejar discutiendo con otras personas), comportamiento de otros conductores o peatones. (2010, párr. 40)

- Patrimonio: a las anteriores, habría que agregar la cercanía de cosas ajenas, desde vehículos hasta inmuebles, pero en términos de gran proximidad, pues las vías por las cuales circulan los vehículos están rodeadas de cosas y no cualquier conducción en estado de ebriedad las coloca en el radio de una potencial lesión. A este respecto, por ejemplo, será un buen parámetro para determinar el peligro de destrucción o daño en los bienes, el hecho que el conductor ingrese a la vereda o pase muy cerca de algún poste del alumbrado público, aunque, en este caso, la vida y la salud del propio conductor, probablemente, ha sufrido un peligro concreto. (2010, párr. 41- 42)

En este sentido el bien jurídico, en este caso, será para Bustos Ramírez una fórmula normativa sintética concreta de una relación social determinada y dialéctica, debido a que, al ser considerado un delito de peligro abstracto, no se dice expresamente que bien jurídico hay que poner en peligro. La interpretación sistemática desprende que aparentemente lo que se protege es la seguridad pública.

En todo caso, serán extrañas y muy poco frecuentes las situaciones en que la ingestión de bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes no coloque en peligro concreto la vida, la salud o la

propiedad. Recordemos que concluimos en el apartado anterior que la peligrosidad de la conducta terminaba por hacer un rodeo en que la diferencia entre los delitos de peligro abstracto y concreto se resumía en la presencia o no de la víctima o sujeto pasivo. Pues bien, dado que los casos en que no existan otros intervinientes en el tránsito -y hay que pensar, por cierto, en personas, no en autómatas- serán muy escasos e infrecuentes, lo común será que se produzcan riesgos concretos contra la vida, la salud o la propiedad. (Cabezas, 2010, párr. 54)

Los casos en que ello no se verifique son difíciles de observar: se da el ejemplo de quien transita por una carretera secundaria, escasamente utilizada y conservando -en la medida de lo posible- el control del vehículo con seguridad, es decir, a una velocidad adecuada, incluso inferior a la permitida, tratando de no sucumbir a los efectos adormecedores del alcohol -llevando, por ejemplo, la ventanilla del conductor abierta para recibir en el rostro las caricias de viento o la brisa. Pues bien, en este caso, no hay inconveniente alguno en considerar que no ha existido peligro concreto de bien individual alguno, pues, desde un punto de vista *ex post*, vale decir, tomando en consideración todos los factores presentes en el hecho y antes de la producción del resultado -de la no-lesión- si bien se ha ofendido la seguridad del tráfico en términos generales, esta lesión no genera o reporta un riesgo para los bienes individuales que tutela indirectamente.

Será difícil observarlo en casos de tránsito en ciudades o centros densamente poblados, donde la mera comprobación "de que no viene nadie", será una esperanza poco justificable, toda vez que, los intervinientes en el tráfico son tanto conductores de otros vehículos, como peatones, y resulta impredecible, asegurar la ausencia de potenciales víctimas; mas, no será imposible: así, por ejemplo, en el caso del sujeto que, habiendo bebido varias copas de vino, transite a ciertas horas de la madrugada por vías poco frecuentadas y tomando similares resguardos a los del ejemplo anterior; será plausible, al menos discutir, que en esta situación se ha creado un peligro concreto. (Cabezas, 2010, párr. 55 – 57)

3.1.1.3. Sujeto Activo

El sujeto activo del delito es quien conduce un vehículo de motor bajo la influencia de los efectos del alcohol, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. (Ávalos, 2002)

Silva Silva establece que el sujeto activo se refiere naturalmente a quien es el autor y ejerce el dominio del hecho para cometer la infracción tipificada en este caso en el artículo 274° del Código Penal. Como ya sabemos, el sujeto activo tiene que ver con quien ejerce alguna de las características que se adecuan a la descripción del tipo penal. (2000, p. 23)

En este delito no se hace ninguna exigencia especial para poder realizar el tipo como autor, cualquier persona puede hacerlo. (EXP. N.º 00311-2010-43-2101-JR-PE-02)

Así mismo en la segunda parte del literal de este tipo penal se establece que “*cuando el agente presta servicio de transporte de pasajeros, mercancías o carga en general, encontrándose en estado de ebriedad*”, hace referencia y podría estimarse que el sujeto es ‘calificado’, vale decirlo, no puede ser ejecutado el delito sino por las personas que señala taxativamente la ley y que realizan ciertas funciones como la de conducir transporte público de pasajeros, carga, etc. (Silva, 2000, p. 22-23)

Es preciso aclarar que dentro de este mismo orden de ideas, dejaremos constancia que el presente artículo del Código Penal se refiere a conductas que se asimilan o identifican al manejo o desempeño en estado de ebriedad y se aplicarán a las personas que estando ebrias fueren sorprendidas en circunstancias que hagan presumir que se aprestan a actuar en ese estado o que acaban de hacerlo. Estas, son presunciones legales de responsabilidad penal, y admiten prueba en contrario, las que se examinarán por separado. (p. 23)

Una cosa a tener en consideración es que solo puede conducir un vehículo automotor una persona mayor de edad, con las facultades

suficientes como para ser loable de percibir una licencia de conducir que le permita ejecutar el desempeño de un vehículo. A excepciones de la atribución de la licencia de conducir a personas, según la ley lo establezca.

En base a eso el delito de conducción en estado de ebriedad lo puede cometer, según doctrina, todo conductor de vehículos motorizados. En cuanto al tipo de conductor, como se ha resuelto, puede ser tanto un conductor profesional, como no profesional o particular, y no tiene relevancia el tiempo o la fecha que tendría su licencia. (Silva, 2000, p. 28)

Antonio Vodanovic (1994), en su obra *Derecho y Jurisprudencia del Tránsito y Vehículos Motorizados*, considera que el conductor debe ser tomado en forma amplia, haciendo presente que: “por conductor de vehículo motorizado no sólo a entenderse la persona que maneja los dispositivos de movimiento del mismo, sino que también aquella que, por su colocación, su función o por la importancia determinante de su desempeño, tiene o asume un rol directivo en la marcha del vehículo”. (p. 104)

Algunos fallos en doctrinas de diferentes países han servido como base a la doctrina peruana para establecer que para los efectos de conducción en estado de ebriedad, no solo sería conductor el que se encuentra conduciendo o manejando el vehículo, sino que también

el que se halle en actitud o función de hacerlo, o que acaba de hacerlo. Esto significa que se puede procesar a un sujeto aun cuando no haya iniciado el movimiento del vehículo, sino cuando se hallase en actitud o en función de querer ejercer el manejo del automóvil, o ejecutar o cumplir cualquier acto encaminado a dar por comienzo con la conducción. (Silva Silva, 2000, pp. 29- 30). Sin embargo en la práctica esta figura no es convencional y, mayoritariamente, se presentan los casos al momento de haberle dado ya la ejecución al vehículo.

3.1.1.4. Sujeto Pasivo

El sujeto pasivo, como sabemos, que en buena cuenta también, se llama víctima u ofendido, es el que resulta directa o inmediatamente perjudicado por el delito o soporta las consecuencias del mismo.

Es el titular del bien jurídico, quien ha sido afectado por la acción u omisión típica. Por lo general, se le denomina también víctima u ofendido, en cuyo caso una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito, como en los delitos patrimoniales y contra la Nación, entre otros. En principio, cualquier persona puede ser sujeto pasivo; sin embargo, dadas las características de cada delito, en algunos casos el propio tipo señala quién puede serlo y en qué circunstancias, por ejemplo, en el femicidio, solo la mujer puede ser sujeto pasivo. (Tovar. 2014, p. 3).

En los casos del ilícito de conducción en estado de ebriedad, el sujeto pasivo sería la colectividad. (Serrano, 2004, p. 719). El delito de conducción en estado de ebriedad se considera un delito de peligro y no de resultado, esto es, que para que sea sancionado no se requiere fehacientemente que se haya producido un perjuicio, daño, detrimento a algún bien jurídico, por esto, para que sea castigado, basta en poner riesgo el bien jurídico tutelado por la ley.

Se castiga la acción típica por sí misma, conducir en estado de embriaguez, aunque no se produzca ningún cambio en el mundo exterior, ni se alteren bienes jurídicos. (Ávalos, 2002) En este caso y al analizar este ilícito, dentro de los potenciales accidentes de tránsito y peligros que devienen, el sujeto pasivo es la sociedad, todos y cada uno de sus habitantes, ya que la conducción de un vehículo motorizado bajo las circunstancias que describe el tipo penal, afecta a todos en su seguridad, en el tránsito y tanto en el desplazamiento vehicular como en el peatonal. (Silva, 2000, p. 23).

Si analizamos los supuestos de este ilícito, donde pueden causarse daños, lesiones o la muerte de un sujeto, efectivamente estamos frente a un delito material, porque se producen cambios en el mundo externo y afecta un serie de bienes jurídicos tutelados por ley, esto es la vida, la integridad física, la propiedad y la seguridad pública, pero en todo caso también podemos afirmar que la sociedad en general sería la víctima de este delito.

Podemos agregar que el peligro común es el que afronta la comunidad, -en este caso como sujeto pasivo- que en un momento dado como es el caso de producirse alguna catástrofe producida por la conducción en un estado inapropiado y prohibido. (Quiñe, Rios, Salas & Rojas, 2005, p. 18)

3.1.1.5. Verbo rectores

El delito es una acción determinada y expresada gramaticalmente por un verbo en cualquiera de sus formas. (Ticona, 2013, p. 3).

Los verbos rectores que resaltan inmediatamente y que moldean la características de este ilícito es el de “conducir, operar, maniobrar”

La fórmula legal, generalmente sitúa al verbo rector dentro de un cúmulo de circunstancias (tiempo, medios, modalidades, móviles, etc.).En el delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, la conducta consiste en conducir, operar o maniobrar vehículo motorizado, con presencia de alcohol o bajo sustancias psicotrópicas. ‘Conducir, operar, maniobrar’ son los verbos rectores y ‘con presencia’ es el la forma gramatical que complementa la acción.

Complementa el sentido de la oración que involucra la acción determinadamente delictuosa, además porque este último solo califica la modalidad de la conducta.

Un aporte doctrinario establece que conforme a la descripción literal del artículo 274° del Código Penal, que hemos venido repitiendo, la actividad que realiza el agente, de conducir, operar y maniobrar, se califica en virtud de ello, como un delito de acción; si no se conduce, si hay una conducta omisiva, no puede tipificarse el delito en cuestión, salvo las presunciones al respecto. Debería existir lo que conocemos como *iter criminis*, actos de ejecución tendientes a materializar algunas figuras de la conducción en estado de ebriedad o drogadicción. (Silva, 2000, p. 38)

Es preciso hacer una pequeña diferencia entre los verbos rectores rescatados de este tipo penal y evaluar concretamente significado y las razones por las que son considerados literalmente en la descripción del tipo penal.

Según la Real Academia Española (2017), el verbo ‘conducir’ hace referencia a la acción de” transportar a alguien o algo de un parte a otra”, así mismo establece el hecho de “guiar un vehículo automóvil” y un acepción interesante es la de considerar de forma que implique “manejarse, portarse, comportarse, proceder de un manera,

bien o mal”. Este verbo establece y describe, en buenos términos la acción típica de guiar un vehículo automotor.

Para el autor Ferreira, en doctrina internacional, establece que este verbo rector –conducir- hace referencia “al acto por el cual entendemos que una persona, estando habilitada para ello o no, guía, dirige, gobierna o tiene control de un vehículo en la vía pública y/o que controla un vehículo remolcado por otro”

Por otro lado, el verbo rector de ‘operar’, se le describe como una forma de realizar acciones, obrar, ejecutar o producir el efecto al cual se destina. (2017). En ese sentido el efecto buscado como acción sería el de conducir, en un estado inadecuado, el vehículo automóvil. En la misma línea se encuentra el verbo ‘maniobrar’, en el cual solo hace referencia aquella persona que ejecuta maniobras, que en buena cuenta, vendría a ser “las operaciones que se hacen con un vehículo para cambiar de rumbo”. (2017)

Estos verbos rectores establecen lo que en la doctrina chilena y en el delito de manejo en estado de ebriedad, está considerado como ‘desempeñarse’ que hace alusión a hallarse en actitud o en función de ejercer el manejo automóvil, o ejecutar o cumplir cualquier acto encaminado a dar movimiento al vehículo. (Silva, 2000, p. 28)

3.1.2. Análisis Subjetivo

Se refiere a la función de relación psicológica entre el autor y la acción o resultado, de donde se deriva el término ‘desvalor de acción’ y se refiere a la finalidad, el ánimo, la tendencia que impulsó actuar al sujeto activo a realizar la acción y omisión, a título de dolo o de culpa, sea el caso.

De este elemento se deriva el tipo doloso y el tipo culposo, y la doctrina dominante los incluye dentro de la tipicidad. En buena cuenta es la intención o el ánimo que tuvo el sujeto activo o debe tener, en la realización de algún ilícito penal, es decir, atienden a circunstancias que se dan en el mundo interno, en la psique del autor. (Tovar, 2014, p. 4).

Comprende el estudio del dolo y otros elementos subjetivos distintos del dolo. Este ámbito de la imputación resulta a menudo dificultoso en lo que corresponde a la prueba, debido a que se reflejan tendencias o disposiciones subjetivas que se pueden deducir, pero no observar de manera directa. (Ticona, 2013, p. 6)

El análisis subjetivo establece una serie de factores e impulsos propios de un proceso interno de la conciencia del sujeto en cuestión, para lo cual describiremos de manera puntual y específica los elementos subjetivos que constituyen el delito de conducción en estado de ebriedad.

3.1.2.1. Dolo o Culpa

El elemento principal del tipo subjetivo es el dolo, como lo hemos dicho. El dolo es el conocimiento y voluntad de la realización del tipo objetivo. Obra con dolo, en consecuencia, el que sabe lo que hace y hace lo que quiere. (Ticona, 2013, p. 20)

Este tipo penal exige necesariamente la presencia del elemento subjetivo dolo para la configuración del injusto penal. Esto es el conocimiento del autor del hecho de conducir tras haber ingerido las sustancias legalmente relacionadas y de la influencia negativa de las mismas sobre la conducción, como voluntad de querer actuar en esas condiciones reprochables. (Peña Cabrera, 2010).

En la jurisprudencia, se desprende que el imputado conduce el vehículo en estado de ebriedad con conocimiento y voluntad, pues se desprende que debió haber establecido límites previos a la ejecución de su ilícita actividad y, que una vez ejecutada su acción esta vez con ejecución de su voluntad y predisposición a la conducción bajo el estado de embriaguez.

En esta parte de la investigación, para actuar dolosamente, el sujeto debe saber qué es lo que hace y conocer los elementos que conforman el hecho típico (p. ej., en el caso de este delito, el sujeto reconoce y conoce que el conducir, maniobrar u operar un vehículo

automotor bajo estado de ebriedad puede constituir consecuencias nefastas.). Ese conocimiento constituye un requisito previo a la voluntad (no puede querer hacer algo si no se sabe primero qué se va a hacer).

Pero no es necesario que el sujeto antes de actuar realice una reflexión sobre su futura acción, basta con que reconozca que en la situación concurren los elementos objetivos descritos en el tipo. Por otro lado, no es imprescindible que el sujeto tenga un conocimiento exacto de cada uno de los elementos típicos, sino que es suficiente con que posea un conocimiento aproximado de la significación social o jurídica de los elementos del tipo (valoración paralela en la esfera del profano). Por ejemplo, en este caso, no es necesario que el sujeto conozca exactamente el significado del concepto de “conducir, operar o maniobrar”; basta con que sea consciente de que está ejecutando una acción penada y antijurídica. (Hava García, 2012, párr. 3)

Este tipo penal, al ser un delito de peligro común, se establece como una forma de dolo directo pues, suele identificarse con la intención o propósito. La finalidad del sujeto que actúa con dolo directo coincide exactamente con la producción del resultado.

En estos casos, el agente actúa de manera dolosa al tener ejecutar la acción de manejar en estado de embriaguez, pues el simple

hecho de ejecutar alguno de los verbos rectores, bajo la descripción del tipo penal, ya incurre en el delito.

Sin embargo la plena e instantánea acción de conducir de la forma expresada en artículo, no acepta la posibilidad de algún otro tipo de dolo como eventual o dolo indirecto. El hecho de constituir algún resultado mayor al de la sola conducción, puede recurrir en algún tipo de dolo, si es que se estableciera algún accidente y, como consecuencia, de desarrollo o incursión de algún otro tipo penal.

Así mismo, es preciso aclarar que no constituye alguna forma culposa, principalmente porque no está establecido expresamente en el código penal. Pero jurisprudencialmente podemos determinarlo en base a que:

La culpabilidad en base a un juicio de exigibilidad del actuar correcto se formula cuando el autor estando en condiciones individuales y sociales para autodeterminarse conforme a derecho se decidió por el injusto. Es el reproche de la conducta típica y antijurídica; y no concurrir supuesto de la exclusión de la culpabilidad, como son: La inimputabilidad y la inexigibilidad de otra conducta. En este caso, el agente es una persona mayor de edad y no sufre de alguna anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o de percepción, que le haga ser considerado como inimputable, ni error de prohibición, de manera que era consciente de su comportamiento antijurídico, se podía esperar una conducta diferente a la de incurrir en el delito. (Sentencia condenatoria de Conformidad, 2012)¹²

Para terminar de entender el dolo en este ilícito, debemos hacer la pequeña comparación que afirma que los delitos de peligro

¹²Exp. 00311-2010-43-2101-JR-PE-02. Resolución N° 12.

concreto son delitos de resultado, mientras que los de peligro abstracto –que es como se considera el delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción- serían de mera actividad, satisfaciéndose por la mera realización de la conducta, sin importar si ésta ha causado un resultado o no. (Cabezas Cabezas, 2010, párr. 27)

3.1.2.2. Consumación

Vives Antón establece doctrinariamente que en esta forma, se puede apreciar que:

Es un delito de peligro abstracto. En él que la consumación del delito se produce cuando un sujeto, bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, conduce un vehículo motor y crea con su proceder un riesgo potencial para la vida o la integridad de otras personas. (1996, p. 1717)

En suma, por lo investigado, se trata de un delito de comisión instantánea, pues la acción se agota en todos sus efectos, en el momento en que se concretan los elementos o las condiciones de su punibilidad¹³.

La exigencia penal se cumple cuando el simple hecho del desarrollo de la ilícita actividad – conducción en estado de ebriedad- constituye el tipo objetivo de la ley penal.

¹³ Ejecutorio Suprema Sala Penal de Apelaciones para procesos Sumarios con reos libres de la corte Superior de Justicia de Lima. Recurso de Nulidad 639-98

Es por lo tanto el delito consumado y agotado, en el preciso instante en que el sujeto incurre, con su acción, en la descripción del tipo penal.

Por lo que hemos establecido, el bien jurídico que se protege es la seguridad pública, el tipo base es el Delito de peligro común en su modalidad de conducir en estado de ebriedad o drogadicción, lo que en doctrina se conoce como delito de mera actividad, es decir, no se exige un resultado, porque la sola acción consume el delito; basta con el simple hecho objetivo de conducir bajo los efectos de alcohol o drogas para que la conducta sea típicamente antijurídica y culpable; acreditándose tal estado con el resultado del certificado de dosaje etílico. (Huanca, 2015, párr. 36)

Se trata de un delito de mera actividad, que no requiere un resultado (de lo contrario sería homicidio, lesiones, daños, etc), pero cuya conducta es eminentemente dolosa, ya que no puede existir conducción en estado de ebriedad por culpa. Diferente son los problemas de inimputabilidad que puede ocasionar el grado de embriaguez del sujeto activo. (Landaverde, 2015, párr. 46)

Pero al no ser de resultado, significa que no se sanciona la lesión de los bienes jurídicos protegidos, sino su puesta en peligro. En ese sentido, es de traer a colación la clasificación doctrinal de los

delitos de peligro, la cual puede ser concreto o abstracta. (Huanca, 2015, párr. 39- 40)

Para la puesta en peligro concreto, se requiere que la acción ponga en peligro un bien jurídico en concreto, como lo sería una persona o personas, en particular. De no ser así, no se cumplen los elementos objetivos del tipo, lo que devendría en atipicidad. No pueden ser objetos materiales los que están en peligro, ya que el tipo se encuentra regulado en el capítulo de delitos que protegen la vida e integridad personal. De igual manera, no es suficiente la autopuesta en peligro del propio conductor peligroso, debe de tratarse de terceras personas. (Landaverde, 2015, párr. 47)

Esta descripción de peligro abstracto no requiere la presencia del peligro material, como las lesiones producidas a un tercero como resultado lesivo, solo la mera conducción sobre el límite permitido de estas sustancias constituye la tipicidad positiva; (Huanca, 2015, párr. 37- 38); Sin embargo la puesta en peligro o riesgo potencial para la vida o la integridad de otras personas en un supuesto bastante forzado nos llevaría a subsumirnos en una figura de la tentativa lo que ciertos sectores han considerado imaginable.

Para esto, ejemplificaremos esta situación con un pequeño caso: Un conductor sale de un bar, donde ha ingerido abundantes

cantidades de alcohol o drogas, sube a su coche, arranca tras circular unos cuantos metros, sin haber representado un riesgo para nadie, es detenido por la policía y trasladado a la dependencia policía para realizar el examen de dosaje, como es evidente al sobrepasar el límite incurriría en este delito e inmediatamente procesado por el delito de Peligro común.

Las estadísticas en Perú sobre este problema nos refieren que el alcohol es uno de los elementos que intervienen con mayor frecuencia en los accidentes de tráfico, apareciendo en un porcentaje de 17% y el 45% (Gestal Otero, 2000)

3.1.2.3. Antijuricidad

Debe ser contrario al Derecho y no presentar causas de justificación. En el presente delito no se advierte la concurrencia de la norma permisiva que autorice la realización del acto en principio prohibido por el derecho penal; lo injusto se define como un acto lesivo de bienes jurídicos desaprobados jurídicamente, o valorados negativamente. (Gómez, 2003, p. 507).

En el análisis de la Antijuricidad- en los delitos de conducción en estado de ebriedad y drogadicción- corresponde determinar si la conducta es contraria al ordenamiento jurídico, o en caso, concurre alguna causa de justificación de las previstas y sancionadas en el artículo 20 del Código Penal, sin embargo al ser un

delito de peligro, el simple hecho de la conducción en ese estado, ya constituye la adecuación a la descripción del tipo penal.

Ahora bien, todo lo anterior se halla gobernado por un elemento del tipo de naturaleza descriptiva que es el "estado de ebriedad". Por ello, hemos querido separar los parámetros de puesta en riesgo de los bienes individuales de este elemento, ya que, si se ejecutan estos actos sin encontrarse en estado de intemperancia, no se produce delito alguno, aunque sí una falta administrativa.

No existe en nuestro ordenamiento un delito de conducción temeraria como en el caso español, donde pueden reconducirse actos que, aun sin ser realizados luego del consumo de bebidas espirituosas, colocan en riesgo concreto la vida y la salud. En nuestro ordenamiento, es preciso que ello esté gobernado por el estado de ebriedad para ser considerado antijurídico en base a este tipo penal. (Cabezas Cabezas, 2010, párr. 87)

Por ello, no estamos de acuerdo con Morillas Fernández, autor que considera que “estos delitos deben ser interpretados en clave de peligro concreto, propone que sea la influencia del alcohol el criterio para determinar si el bien se ha colocado en un riesgo tangible o no, pues ello es sólo el presupuesto para que pueda observarse”; además, con ello pareciera acercarse más a la tesis de la peligrosidad

de la conducta que al resultado de peligro y por lo tanto su contradicción a lo que el derecho tutela en este caso. (2005, p. 65- 92).

3.1.2.4. Tipicidad

Es el resultado de la verificación de si la conducta y lo descrito en el tipo, coinciden. A este proceso de verificación se denomina juicio de tipicidad, que es un proceso de imputación donde el intérprete, tomando como base al bien jurídico protegido, va a establecer si un determinado hecho puede ser atribuido a lo contenido en el tipo penal.

Sobre el particular, la doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en que éste puede determinarse por cualquier medio, tal y como lo prescribe en forma expresa el artículo 247° del C.P.

Una ingesta alcohólica cualquiera no es suficiente dato para la existencia de tipicidad. Sólo constituirá el primer elemento que, unido a como esta ingesta ha afectado al conductor, nos permitirá afirmar o rechazar la tipicidad¹⁴, pues la ciencia ha determinado, sin mayor polémica, que el alcohol funciona de forma distinta dependiendo de la tolerancia de cada organismo y de ciertas circunstancias como graduación alcohólica de la bebida, metabolismo de ésta, género, el hecho de haber consumido alimentos o no,

¹⁴ En el mismo sentido Teresa Rodríguez Montañés, establece que "La efectiva peligrosidad de la conducta depende no sólo del grado de concentración alcohólica, sino de múltiples factores: fundamentalmente de las características somáticas del sujeto y su grado de tolerancia al alcohol, de las posibles interacciones con otras sustancias y de los factores circunstanciales de la conducción". (1994)

enfermedades preexistentes, tiempo transcurrido entre la ingesta y la conducción, etcétera. (Frías Caballero, 1981, p. 244).

Es preciso aclarar lo que establece Serrano Gómez y Serrano Maíllo (2007) en base a que:

Por ‘influencia’ hay que entender lo que afecta gravemente a las condiciones físicas y psíquicas que en todo momento debe tener el conductor de un vehículo; ha de estar influido en forma negativa, es decir, restando seguridad a su capacidad para conducir. No sería punible la conducta de quien ha tomado tales sustancias pero que no le afecten a su capacidad para conducir correctamente, pues no estamos ante una ley penal en blanco. (p. 728)

3.1.2.5. Penalidad

La legislación peruana, expresada en artículo 274° del Código Penal Peruano establece la sanción impuesta, en el primer párrafo del literal será la de “pena privativa de libertad, no menor de seis meses ni mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas e inhabilitación, conforme al artículo 36 inciso 7.”

En la determinación de la pena, el legislador quiso dar entender la severidad del potencial riesgo que puede representar la conducción en estado de ebriedad, sin embargo, puede resultar un poco leve el hecho de sancionar con apenas no menos de seis meses un delito que puede desencadenar consecuencias nefastas, sin embargo, esto, debido a que al ser un delito de mera actividad, basta el hecho objetivo de conducir en el estado reprochado, para ya ser

catalogado con la condición de delito, no exigiéndose algún resultado. En el supuesto caso de que producto de la ingesta de alcohol, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancia psicotrópicas o sintéticas, y al desarrollarse conduciendo, operando o maniobrando automóvil, se origine algún accidente o se recaiga en algún otro delito como lesiones, homicidio, estaremos frente a un concurso de delitos en el cual la pena se ajustará a las circunstancias de la consecuencia del otro delito.

Dentro de la parte agravante de este tipo penal se establece que la pena privativa de libertad será no menor de uno ni mayor de tres años o con prestación de servicio comunitario de setenta a ciento cuarenta jornadas e inhabilitación conforme al artículo 36 inciso 7. Esto debido a que si el autor del delito, se erige como quien presta transporte de pasajeros, mercancías o carga en general, obviamente determinándose con las proporciones exactas de los límites de alcohol establecidos.

Es menester precisar que, estas penas se aumentan en base a que teníamos como antecedente que en el 2008 se produjeron 6,177 accidentes de tránsito, que provocaron la muerte de 891 personas y heridas en 5,200. Con relación al 2007, el número de accidentes se incrementó en 13%. (Gestión, 2010, párr. 5) La tercera causa de muerte de los peruanos es por accidentes de tránsito provocados por conducir en estado de ebriedad.

También hemos de aclarar que el beneficio de la reducción de la pena no se aplicará a los jóvenes de entre 18 y 21 años de edad si incurren en reincidencia.

La pena, en los casos de desarrollo de la acción y en las consecuencias determinadas por dicha acción, será medida y aplicada en base al nivel de responsabilidad del autor y en base a la protección del bien jurídico y de los cuales posiblemente pudiera afectar.

Según el profesor Baratta, sobre el principio de proporcionalidad abstracta, establece que debe ser conocimiento del sistema penal solo las violaciones a los derechos humanos *Stricto sensu*, y estas penas deben ser proporcionales al daño causado, es decir la aplicación rigurosa de un Test, entre la infracción normativa y la sanción impuesta, por lo que, estos tipos penales considerados de Peligro Abstracto, son considerados una mancha nebulosa que se ha extendido vertiginosamente en las legislaciones penales de la mayoría de países occidentales. Una mancha con la que se pretende elaborar una política de seguridad utilizando como herramienta única al Derecho Penal prescindiendo de una discusión dogmática jurídica. (2004, p. 309).

3.2. Conducción en Estado de Ebriedad y Delitos de Peligro Abstracto en el Derecho Comparado y Legislación internacional

La legislación internacional -en razón del delito de conducción en estado de ebriedad- presenta una estructura típica similar a la de nuestra legislación, resaltando los mismos elementos constitutivos del delito. Algunas legislaciones establecen este delito dentro del marco del Código Penal, sin embargo otras lo acogen dentro de legislación complementarias u otras leyes especiales.

Es por tanto que consideramos analizar el tema doctrinario que presenta el estudio de este tipo penal en cada país en base al tipo general de delitos de peligro común.

Presentaremos brevemente las formas en la que este delito de peligro abstracto se establece en base al estudio de diferentes autores.

Las legislaciones penales protegen la seguridad general y común ante la amenaza de quien cuenta y tiene a su alcance y dominio el medio idóneo para hacer efectivo un evento lesivo a esa seguridad, en tanto que cada Estado, que detenga el monopolio del uso de la fuerza pública debe evitar el acaecimiento de cualquier acto contrario a la seguridad pública como es el caso de la conducción o manejo bajo la influencia de drogas o en estado de ebriedad. (Quiñe, Rios, Salas & Rojas, 2005, p.17)

Un gran problema lo constituyen las razones para deslindar dos formas de puesta en riesgo penales en el caso del consumo de bebidas alcohólicas y manejo

de vehículos. En el caso español sólo se habla de "influencia de bebidas alcohólicas"; según el Real decreto 1428/03 que aprueba el Reglamento General de Conducción, no podrá circularse con tasas de alcohol en sangre superiores a 0,5 gramos por litro o 0,25 miligramos por litro de aire espirado.

El Código de la Strada, en su artículo 186 considera "en estado de embriaguez", cuando la tasa alcohólica en sangre supere los 0,5 gramos por litro (Cardenal, 2007, p. 19); en Francia, la tasa para considerar "embriaguez manifiesta" va desde los 0,8 gramos por litro en sangre y 0,4 miligramos de alcohol en aire espirado (p. 20).

En Alemania, la ley penal no prevé tasas de alcohol determinadas para la consideración del estado de embriaguez para la conducción, pero sí la administrativa: la Ley de tráfico vial prohíbe la conducción de vehículos a motor con una tasa igual o superior a 0,5 gramos de alcohol en sangre (p. 22).

3.2.1. Chile

En Chile, el delito de 'Manejo en Estado de Ebriedad (M.E.E.) es un delito que no está contemplado en el código penal, sino que en una ley especial, la Ley de Alcoholes. En este país, el M.E.E. se trata de una infracción administrativa de corte y consecuencias penales, lo que para nosotros, es ampliamente discutible, ya que en doctrina chilena, lo delitos no solo son aquellos que se encuentran en el código penal, sino también en legislaciones especiales. (Silva, 2000, p. 13)

Al revisar el artículo 121° de la Ley N° 17105, establece la descripción literal de este delito. Considera que un conductor está en "estado de ebriedad" cuando registra desde 0,8 gramos de alcohol por litro de sangre, en tanto que se le considerará "bajo la influencia del alcohol" desde los 0,3 gramos.

Los límites en la ley actual son de 1 gramo en el primer caso y de 0,5 gramos en el segundo. En este caso la pena de cárcel varía entre los 61 a los 540 días. (Díaz, 2016, párr. 5)

Tatiana Vargas Pinto (2007), jurista chilena, concibe una nueva especie de delitos de peligro: los denominados "delitos de puesta en peligro abstracto".

Su examen e investigación parten de la base de la clara distinción entre bienes jurídicos individuales y colectivos; luego, si bien se admiten las íntimas conexiones que poseen, no requieren de una lesión o puesta en riesgo de los bienes individuales y, a la vez, afirma que es muy difícil aceptar un peligro concreto para los bienes supraindividuales. (p. 438)

Finalmente, el estado de peligro abstracto se configura como "una situación de incontrolabilidad que la norma busca reprimir y evitar. Situación que, sin exigir el ingreso de un bien penal en el radio de acción de una conducta concretamente peligrosa, ya genera un peligro suficientemente relevante. Ella se revela como una especie de tornado que envuelve al bien

jurídico-penal colectivo y que puede alcanzar a cualquiera de los miembros del colectivo sin necesidad de que lo haga"(p. 438).

A nuestro juicio, a pesar de que con esta concepción se evitan muchas de las perniciosas consecuencias de los delitos de peligro abstracto, no queda tan claro cuál es la diferencia específica entre este torbellino de incontrolabilidad y el riesgo corrido, toda vez que aquello que configura un peligro concretamente relevante debe ser aquello que de un modo u otro perturba o puede perturbar el bien afectado.

3.2.2. Argentina

En Argentina el límite permitido de alcohol en sangre es de 0,5 grs/litro de sangre para los conductores particulares, 0,2 grs/litro de sangre para los motociclistas y 0 grs/litro para los conductores profesionales (transporte público).

En Argentina, David Baigún, para explicar la forma general de los delitos de peligro abstracto, parte de la base de la distinción entre probabilidad y posibilidad.

La probabilidad 'es la medida cuantitativa de la posibilidad de realización de un acontecimiento cualquiera' (2007, p. 10), rechazando la opción de que posibilidades meramente formales, es decir, aquellas que 'carecen de condiciones necesarias para realizarse en el tiempo' (p. 9) sean materia de regulación penal. Los delitos de peligro abstracto serían

tipificaciones de situaciones que poseen una mera ‘posibilidad formal’ de generar un riesgo, según el encuadre tradicional de estas figuras, el cual considera erróneo.

Luego, entiende que sólo existe el peligro concreto, o al menos, es el único que interesa al Derecho penal. Entiende por ‘concreto’ como la unidad de lo diverso y comprende inexorablemente las relaciones entre los fenómenos. No se concibe el daño potencial sin la situación de riesgo anterior; y por eso, lo concreto como unidad abarca el conjunto y no el fenómeno aislado, el sistema y no cada uno de sus componentes. (Silva, 2000. p. 44). La abstracción en cambio implicaría el aislamiento de una parte de esa integridad, procedimiento de simplificación no aceptable por el Derecho penal.

Por ello, en verdad, no existen peligros abstractos; en todos los casos en que se nos presente esta situación, debe realizarse un proceso cognoscitivo que lleve finalmente de la abstracción a la concretización, eliminando por tanto la idea de que en estos el peligro se presume.

3.2.3. El Salvador

Para enfocar la generalidad en los países centroamericanos, tomaremos como ejemplo de El Salvador, cuya normatividad se erige como una de las más serias y completas de esta zona.

La legislación Salvadoreña contempla este delito dentro del Código Penal correspondiente, en el artículo 147-E llevada a cabo mediante decreto legislativo No. 371, del nueve de mayo de dos trece, publicado en el diario oficial No. 102, tomo 399, de fecha cinco de junio de dos mil trece. Su antecesor derogado era el delito de Conducción Temeraria de Vehículo Automotor, regulado en el mismo artículo, que entró en vigencia por Decreto Legislativo N° 393. (Landaverde, 2015, párr. 1-2)

El legislador en el inciso primero de art. 147- E., regula el delito en estudio de la siguiente manera: “el que mediante conducción peligrosa de vehículo de motor transgrediere las normas de seguridad vial, poniendo en peligro la vida o la integridad física de las personas, será sancionado con pena de prisión de uno a tres años”.¹⁵

En ese sentido, Moris Landaverde (2015) nos explica que el supuesto de hecho está configurado básicamente por los siguientes elementos:

- a. La conducción peligrosa de vehículo de motor,
- b. la transgresión de las normas de seguridad vial; y
- c. la puesta en peligro de la vida o la integridad física de las personas.

En consecuencia, una persona resulta sancionable con prisión de uno a tres años, si se dan esos tres elementos de los que está conformado el supuesto de hecho en estudio. (párr. 5)

¹⁵Código Penal Savadoreño

Empero el legislador, a fin de evitarse interpretaciones judiciales discrecionales sobre el concepto de conducción peligrosa de vehículos automotores, prefirió hacer su propia interpretación auténtica en el inciso 2° del Art. 147-E., definiéndola de la siguiente manera:

(...) para los efectos del inciso anterior, constituye conducción peligrosa, el disputar la vía entre vehículos o realizar competencias de velocidad en la vía pública, sin previo permiso de la autoridad competente. También constituye conducción peligrosa, el manejar vehículo de motor en estado de ebriedad según el límite fijado reglamentariamente o bajo los efectos de las drogas. (Landaverde, 2015, párr. 6)

Como hemos podido determinar, el enfoque de la conducción en estado de ebriedad se aprecia incluido dentro del marco doctrinal de la conducción temeraria, establecido y reformado ahora como ‘Conducción peligros de Vehículos Automotores’, haciendo solo el cambio de la denominación del nombre del tipo penal.

3.2.4. España

El caso de la legislación española se establece dentro del Capítulo IV “De los delitos contra la Seguridad Vial”, en donde en el artículo 379°, modificado por la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, prescribe lo siguiente:

El que condujere un vehículo de motor o un ciclomotor a velocidad superior en sesenta kilómetros por hora en vía urbana o en ochenta kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida reglamentariamente, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o a la de multa de seis a doce meses y trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días, y, en cualquier caso, a la de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años.

Este primer inciso hace referencia lo que en doctrina española se conoce como ‘conducción temeraria’ y hace referencia a una forma irresponsable y desenfadada de conducir y que podría representar un peligro para la sociedad.

Así mismo el segundo inciso reconoce el delito en cuestión, por el cual establece una estructura similar a la peruana, variando ligeramente las proporciones permitidas dentro de la ley; este literal establece que:

2. Con las mismas penas será castigado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. En todo caso será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro.

Al saber que es un delito de peligro, Barbero (1973), abogado español, aporta a la doctrina de su país, planteando que no tiene una postura tan contestataria respecto de los delitos de peligro abstracto y ha trazado una distinción entre delitos de peligro abstracto de mera actividad y de resultado. Los primeros pueden consumarse por el simple movimiento corporal del agente, pudiendo subclasificarse entre aquellos en que ese simple movimiento corporal constituye un peligro o menoscabo y en aquellos en que un elemento subjetivo del injusto les confiere ese carácter. (p. 490)

Los segundos son aquellos que exigen la producción de un resultado externo, pudiendo subclasificarse en aquellos en que el resultado constituye en sí mismo un peligro de lesión para el bien jurídico y en aquellos que un elemento subjetivo del injusto le confiere el carácter de delito de peligro

abstracto. La conducción de vehículos bajo la influencia del alcohol sería un ejemplo de delito de peligro abstracto de mera actividad en que el simple movimiento corporal constituye un peligro de destrucción o menoscabo. (p.490 – 494)

3.2.5. México

En México, la ley penal establece que el límite para poder conducir es de 0.40 grados de alcohol, cantidad que equivaldría a una copa de vino o sólo una cerveza. Sin embargo, esta cantidad puede variar según diversos factores que influyen en el cuerpo para que el alcohol pase a la sangre y luego al aliento con mayor rapidez.

A quien conduzca un vehículo y se le detecten entre 81 a 130 miligramos de alcohol por 100 mililitros de sangre, o de 0.41 a 0.65 miligramos de alcohol por litro de aire espirado; se le arrestará por doce o veinticuatro horas. En caso de ser mayor a 130 miligramos, la detención sería por tres días.

La legislación mexicana establece este tipo penal como una falta, más no le da una calidad total de delito.

Como podemos notar, las legislaciones sobre el particular son casi unánimes en considerar que la conducción de un vehículo es prohibida desde los 0,5 gramos de alcohol en sangre, no haciendo diferencias entre el estado de ebriedad o influencia del alcohol, castigando toda conducción superior a

ese límite. Creemos que esta diferenciación es justificable respecto de las sanciones administrativas, debiendo en cambio de lege ferenda¹⁶ unificarse un solo criterio sobre el particular en materia penal.

¹⁶ Expresión latina que significa "para una futura reforma de la ley", o "con motivo de proponer una ley". Es decir, recomendación que debe ser tomada en cuenta como conveniente en una próxima enmienda legislativa. (Rodríguez, 2008, p. 70).

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA Y PENAL EN CASOS EN LOS QUE SE HA COMETIDO DELITOS DE CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD

4.1. SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: EXP. N.º 2405-2006- PHC/TC

Analizaremos una sentencia de recurso de agravio constitucional contra la resolución de la Segunda Sala Penal de Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 361, su fecha 11 de noviembre de 2005, que declara improcedente la demanda de autos.

EXP. N.º 2405-2006-PHC/TC LIMA EFRAÍN LLERENA MEJÍA ANTECEDENTES

Con fecha 30 de setiembre de 2005 los recurrentes interponen demanda de hábeas corpus a favor de Efraín Llerena Mejía y la dirigen contra el Director de Circulación y Seguridad Vial del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, don Luis Ortiz Narváez y contra el Fiscal de la Trigésima Novena Fiscalía Provincial en lo Penal de Lima, don Humberto Valente Ruiz Peralta, solicitando se declare sin efecto el proceso administrativo sancionador, expediente N.º 012283, seguido ante el Ministerio citado y se aplique lo regulado por el artículo 8º del Código Procesal Constitucional. (EXP. N.º 2405-2006-PHC/TC)

Refieren que habiendo sido investigado y aplicado el principio de oportunidad por la conducta de conducir un vehículo en estado de ebriedad, en la denuncia 28-05 el Director de Circulación y Seguridad Vial emplazado inició el procedimiento administrativo sancionador al favorecido, expediente N.º 012283, disponiendo la suspensión de su licencia de conducir por el término de dos años, acto administrativo que viola su derecho a la libertad de tránsito y al debido proceso en su manifestación ne bis in ídem procesal. [...] de otro lado alegan que el fiscal demandado, al declarar improcedente su pedido de oficiar al Ministerio de Transportes y Comunicaciones a fin de que se deje sin efecto la potestad sancionadora administrativa, permitió la vulneración impugnada. (EXP. N.º 2405-2006-PHC/TC)

Realizada la investigación sumaria el fiscal emplazado manifiesta que la invocación del principio ne bis in ídem es desproporcionada, pues lo que

pretenderían los abogados accionantes es sustraer a su patrocinado del proceso administrativo sancionador. De otro lado el Director demandado sostiene que el objetivo de la sanción es evitar y reducir los elevados índices de accidentes de tránsito. (EXP. N.º 2405-2006-PHC/TC)

Por otra parte los Procuradores Públicos a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio Público y del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a su turno, absuelven el traslado de la demanda señalando que no existe inobservancia del principio alegado puesto que no se ha abierto proceso penal en contra del beneficiario, por lo que el procedimiento administrativo sancionador se encuentra expedito. (EXP. N.º 2405-2006-PHC/TC)

Con fecha 13 de octubre de 2005, el Décimo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima declara improcedente la demanda por considerar que el accionar del beneficiario tiene las connotaciones de delito y falta administrativa, lo cual no enerva en lo más mínimo el principio cuestionado. (EXP. N.º 2405-2006-PHC/TC)

La recurrida confirma la apelada por considerar que los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado. (EXP. N.º 2405-2006-PHC/TC)

Como hemos podido determinar, el objeto de esta demanda se centra en que se deje sin efecto el proceso administrativo sancionador seguido al favorecido, expediente N.º 012283, y, en consecuencia, inaplicable a su persona la Resolución Directoral N.º 3793-2005-MTC/15 de fecha 9 de agosto de 2005, que resuelve sancionarlo con la suspensión de la licencia de conducir por el periodo de dos años; asimismo, que se aplique al caso el artículo 8º del CPC¹⁷.

¹⁷Artículo 8.- Responsabilidad del agresor

Cuando exista causa probable de la comisión de un delito, el Juez, en la sentencia que declara fundada la demanda en los procesos tratados en el presente título, dispondrá la remisión de los actuados al Fiscal Penal que corresponda para los fines pertinentes.

Esto ocurrirá, inclusive, cuando se declare la sustracción de la pretensión y sus efectos, o cuando la violación del derecho constitucional haya devenido en irreparable, si el Juez así lo considera.

Tratándose de autoridad o funcionario público, el Juez Penal podrá imponer como pena accesoria la destitución del cargo.

El haber procedido por orden superior no libera al ejecutor de la responsabilidad por el agravio incurrido ni de la pena a que haya lugar. Si el responsable inmediato de la violación fuera una de las personas comprendidas en el artículo 99 de la Constitución, se dará cuenta inmediata a la Comisión Permanente para los fines consiguientes.

4.1.1. Análisis del hecho materia de controversia constitucional

Mediante el presente proceso de hábeas corpus se reclama una doble afectación a los derechos del favorecido; así, de un lado cuestiona que:

- a) El Director emplazado, con conocimiento de la secuela de la investigación fiscal por el delito contra la seguridad pública–conducción en estado de ebriedad-, la aplicación del principio de oportunidad y el correspondiente archivamiento definitivo, dio inicio al procedimiento administrativo sancionador para luego aplicarle la sanción impugnada; y de otro:
- b) [...] Se impugna la Resolución Fiscal de fecha 25 de julio de 2005, mediante la cual se opina por la improcedencia de la solicitud de intervención del Ministerio Público a fin de que oficie al Director aludido para que deje sin efecto el proceso administrativo.

En este sentido, el presente caso resalta la controversia constitucional que centra en establecer si la opinión del representante del Ministerio Público, por la procedencia del principio de oportunidad, la abstención de promover la acción penal en contra del beneficiario por el delito contra la seguridad pública cometido y el archivo definitivo de los actuados, y la posterior imposición de la sanción administrativa de suspensión de licencia de conducir, vulnera el principio *ne bis in ídem*.

Además este Colegiado estima pertinente señalar que la restricción arbitraria de la licencia de conducir comporta afectación del derecho fundamental a la libertad personal, en su dimensión de libertad de locomoción, por lo que resulta necesario evaluar en cada caso en concreto si la restricción reclamada sobrepasa el ámbito estrictamente legal o normativo [STC 3736-2004-AA/TC].

Aquí es donde se necesita aclarar al respecto que el Tribunal Constitucional ha puntualizado que dicho principio se encuentra implícito en el derecho al debido proceso, reconocido por el inciso 2) del artículo 139^{o18}, de la Constitución Política del Perú, y tiene una doble dimensión.

En tal sentido, se sostuvo que en su vertiente material:

Garantiza el derecho a no ser sancionado dos o más veces por la infracción de un mismo bien jurídico, pues guarda conexión con los principios de legalidad y proporcionalidad; (STC 2050-2002-AA/TC)

En su dimensión procesal:

No ser sometido a juzgamiento dos o más veces por un mismo hecho, es decir, que se inicien dos o más procesos con el mismo objeto, siempre y cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. (STC 2050-2002-AA/TC)

Como lo expuso el Tribunal, dicho principio determina una interdicción de la duplicidad de procesos o de sanciones, administrativas o penales, o entre ellas, respecto a un mismo sujeto, un mismo hecho y con identidad de fundamento, sin embargo, un mismo hecho no puede existir y dejar de existir para los órganos del Estado, lo que habilita a que en el supuesto de existencia de una dualidad de procedimientos sobre un mismo hecho, penal y administrativo, el órgano administrativo queda inexorablemente vinculado a lo

¹⁸ **Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia**

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.

que en el proceso penal se haya declarado como probado o improbadamente, puesto que el derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo.

De las instrumentales que corren en los autos se aprecia que el beneficiario ha sido sometido a una investigación a nivel del Ministerio Público, por la comisión del delito previsto en el artículo 274° del Código Penal, en la que, a su solicitud, se procedió a aplicar el principio de oportunidad, absteniendo el ejercicio de la acción penal en su contra y archivando definitivamente el caso, de conformidad a lo normado por el artículo 2° del Código Procesal Penal y a sus atribuciones.(STC 2050-2002 /TC)

Es preciso, para que configure infracción del *ne bis in ídem*, que exista identidad de sujeto hecho y fundamento, lo que, evidentemente, no concurre en el caso que ahora se analiza; en efecto, no se aprecia vulneración de dicho principio en su aspecto procesal ni mucho menos en su connotación material, debido a que, si bien se investigó preliminarmente al favorecido a nivel del Ministerio Público, en nuestra opinión por la procedencia del principio de oportunidad, la abstención de la acción penal y el archivamiento definitivo de lo actuado en dicha sede, ello no comporta de ningún modo un proceso de carácter sancionatorio; dicho de otro modo, no hubo juzgamiento en su contra.

Asimismo, el levantamiento del “Acta de Acuerdo Reparatorio para la Aplicación del Principio de Oportunidad”, en la que el beneficiario dio su

conformidad a la propuesta, mal puede suponer que con dicho acuerdo o, con lo actuado en dicha sede, se haya manifestado el *ius puniendi* estatal, puesto que el poder de persecución penal ejercido por el Ministerio Público no configura actividad jurisdiccional; más aún, las resoluciones fiscales no constituyen *iusdecidendi*.

Al respecto, tal como este Colegiado sostuvo en la sentencia recaída en el expediente,

(...) la función del Ministerio Público es requirente, es decir, postulante y, en ningún caso, decisoria ni sancionatoria, habida cuenta que no tiene facultades coactivas ni de decisión directa para la apertura de instrucción penal”, por lo tanto, su accionar, conforme al ordenamiento legal, no comporta amenaza o violación de la libertad personal ni sus derechos conexos, como en el caso de autos, en el que la resolución fiscal cuestionada (fojas 101) no pudo contener contraria decisión, pues distinta determinación excedería las atribuciones que expresamente confiere la ley al Ministerio Público. (EXP.Nº 3960-2005-PHC/TC)

La decisión de este caso declaró infundada la demanda ejecutada, pues que establece lo que:

El derecho administrativo sancionador opera como respuesta a conductas reguladas por su propio ordenamiento legal, y de ningún modo actúa rigiéndose por el principio de lesividad; por consiguiente, la intervención, el proceso administrativo sancionador y la consecuente sanción contenida en la resolución directoral impugnada, se encuentran plenamente justificadas y sustentadas en su normativa y la Ley, no afectando en lo absoluto el principio reclamado; por lo tanto, la demanda debe ser desestimada, no resultando de aplicación el artículo 2º del Código Procesal Constitucional.(EXP. N.º 2405-2006-PHC/TC).

4.1.2. Sentencia Condenatoria de Conformidad

Analizaremos una sentencia penal, en donde se establecen, muestran y se explican los elementos constitutivos del delito de conducción en estado de ebriedad y además se interpone la pena pertinente a este tipo penal.

EXP. N.º 00311-2010-43-2101-JR-PE-02

RESOLUCIÓN N.º 12

WILSON MARTÍNEZ LOZA

Ante el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Puno a cargo del señor Juez ROGER FERNANDO ISTAÑA PONCE, el proceso seguido contra WILSON MARTINEZ LOZA, por el delito de CONDUCCIÓN DE VEHÍCULO MOTORIZADO EN ESTADO DE EBRIEDAD, tipificado en el primer párrafo del artículo 274º del Código Penal, en agravio de la sociedad representado por el Estado; y, por el delito en Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en su modalidad de Lesiones, en su forma de LESIONES LEVES, tipificando en el primer párrafo del artículo 122 del Código Penal, en agravio de JAVIER MARTÍN BALCONA TICONA. (EXP.N.º 00311-2010-43-2101-JR-PE-02)

Hechos

El 14 de noviembre del 2009, siendo las 4 de la tarde, aproximadamente en las inmediaciones de la Av. La Torre con la Avenida Floral de la ciudad en cuestión, fue intervenido por la autoridad policial, en circunstancias en que conducía el vehículo, haciendo una especie de carrera de autos, adelanta a otro vehículo (combi de servicio público). Conducido por el agraviado Javier Balcona Ticona, a quién lo agredió físicamente con su coencausado, ambos en aparente estado de ebriedad. (EXP. N.º 00311-2010-43-2101-JR-PE-02)

Lo que podemos determinar en este caso es la calificación jurídica, -pretensión penal y civil-, se ha tipificado los hechos como delito contra la Seguridad Pública, en su forma de Conducción de vehículo

motorizado en estado de ebriedad, tipificado en el primer párrafo del artículo 274° del Código Penal, en agravio de la sociedad. Así mismo, el fiscal en cuestión, ha solicitado que al acusado se le interponga un año de pena privativa de la libertad suspendida, más la inhabilitación por un año, y reparación civil de 700 soles a favor del Estado.

Además debemos comentar que se arribó a la conclusión anticipada, pues reconoce los hechos con relación al delito de conducción en estado de ebriedad, por lo que se estableció que el Juzgado no corresponde pronunciarse sobre los hechos.

La sentencia desarrolla de manera breve los elementos típicos de este delito, se manifiesta doctrinariamente acerca de los elementos objetivos y determina que:

[...] el bien jurídico protegido es la seguridad del tráfico. El sujeto activo del delito es quien conduce un vehículo de motor bajo la influencia de los efectos del alcohol, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. El sujeto pasivo es la colectividad. (EXP. N.º 00311-2010-43-2101-JR-PE-02)

Así también desarrolla y establece que el tipo penal exige necesariamente la presencia del elemento subjetivo dolo para la configuración del injusto penal. Esto es el conocimiento del autor del hecho de conducir tras haber ingerido las sustancias legalmente relacionadas y de la influencia negativa de las mismas sobre la conducción, como voluntad de actuar en esas condiciones. (EXP. N.º 00311-2010-43-2101-JR-PE-02) En el presente caso,

se desprende que el imputado ha conducido el vehículo en estado de ebriedad con conocimiento y voluntad, hecho reconocido por el propio imputado.

La sala postula que este es un delito de peligro abstracto y que:

[...] en él la consumación del delito 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. [...] es un delito de comisión instantánea, pues la acción se agota en todos sus efectos, en el momento que se concretan los elementos o las condiciones de su punibilidad. (EXP. N.º 00311-2010-43-2101-JR-PE-02)

Un tópico muy importante es el de la Antijuricidad, pues en base a la interpretación del jurista Gómez López¹⁹, la sala lograr determinar que la acción desplegada debe ser contraria al Derecho y no presentar causas de justificación. En el presente caso no se advierte la concurrencia de norma permisiva que autorice la realización del acto en principio prohibido por el derecho penal; lo injusto se define como un acto lesivo de bienes jurídicos desaprobados jurídicamente, o "valorados negativamente". En el análisis de la antijuricidad, corresponde determinar si la conducta es contraria al ordenamiento jurídico o en su caso. Concorre alguna causa de justificación de las previstas y sancionadas en el artículo 20º del Código Penal. La conducta imputada es contraria al ordenamiento jurídico, no se aprecia la concurrencia de alguna causa de justificación. (EXP. N.º 00311-2010-43-2101-JR-PE-02)

¹⁹Gómez, J. (2003). *Teoría del Delito*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Con respecto a la culpabilidad que se podría presentar y, la participación del autor se postula que:

En este caso el acusado es una persona mayor de edad y no sufre de alguna anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o de percepción, que le haga inimputable, ni error de prohibición, de manera que era consciente de su comportamiento antijurídico, se podía esperar una conducta diferente a la que realizó.(EXP. N.º 00311-2010-43-2101-JR-PE-02)

De acuerdo a la teoría del hecho y el artículo 23 del Código Penal, el acusado es autor directo del delito imputado. (EXP. N.º 00311-2010-43-2101-JR-PE-02)

En conclusión la sala penal determina que la conducta materia de juzgamiento, constituye un delito doloso de peligro abstracto y consumado. Por tanto se trata de una acción, típica, antijurídica y culpable, de la que debe responder el acusado Wilson Martínez Loza a título de autor, por el delito de conducción de vehículo en estado de ebriedad, no concurre ninguna causa que disminuya o excluya la imputabilidad. En tal sentido, es susceptible de sanción penal.

Con respecto a la determinación de la pena, esta sanción básica corresponde al delito materia de juicio oral, de acuerdo con el artículo 274º primer párrafo²⁰ del Código Penal.

De la sentencia se desprende que,

[...] en el presente caso, existe acuerdo, en el sentido de que se le imponga al acusado un año de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por cuatro meses, sujeto a reglas de conducta. Esta pena acordada por las partes resulta ser razonable, teniendo en cuenta el

²⁰Es pena privativa de 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 inhabilitación, conforme al artículo 36 inciso 7.

mínimo y máximo previsto en la ley penal. Por lo que debe ser aprobada, acogiendo en todos sus extremos, así como las reglas de conducta, con la precisión de que el cumplimiento de las reglas de conducta, es bajo apercibimiento prevenido en el artículo 59° del Código Penal. En cuanto a la pena de inhabilitación, para su ejecución debe remitirse copias a la entidad respectiva.(EXP. N.° 00311-2010-43-2101-JR-PE-02)

En base a esta sanción interpuesta podemos descifrar también que, se aplica esa pena debido a que, teniendo en cuenta que el Fiscal ha formulado acusación además por el delito de lesiones leves, en concurso real con el delito de conducción de vehículo en estado de ebriedad, por lo que debe reservarse su ejecución hasta mientras se emita sentencia por el delito de lesiones leves, a fin de determinarse la acumulación de penas de ser el caso.

Además de dicha pena, se establece el pago de una reparación civil de conformidad con los artículos 92° y 93° del Código Penal y el artículo 393° inciso 3 literal f) del Código Procesal Penal, la reparación civil se fija conjuntamente con la pena, y comprende la restitución del bien, o si no es posible el pago de su valor; indemnización de daños y perjuicios.

En el presente caso, las partes han acordado que el acusado pague el monto de quinientos nuevos soles, a favor del Estado, representado por el Ministerio Público monto fraccionado en cinco cuotas de cien nuevos soles cada uno. (EXP. N.° 00311-2010-43-2101-JR-PE-02)

De conformidad con lo dispuesto en el acuerdo plenario N°06-2006/CJ-116²¹. En los delitos de peligro, no cabe negar a priori la posibilidad de que surja responsabilidad civil, puesto que en ellos sin perjuicio, según y los casos, de efectivos daños generados en intereses individuales concretos, se produce una alteración del ordenamiento jurídico con entidad suficiente -por lo general de carácter supraindividual o colectivo-, según los casos, para ocasionar daños civiles, sobre el que obviamente incide el interés tutelado por la norma penal.

Podemos determinar de manera clara la forma de interposición de la sanción penal en los casos de delitos de conducción en estado de ebriedad, la pena privativa de libertad, inhabilitación de licencia, la orden prohibitiva de conducción, un taller de reformatión en alcohólicos anónimos y la reparación civil que tiene que afrontar. Sin embargo, es claro que un proceso administrativo se ejecutará con el fin de efectuar las penas correspondientes de acuerdo las sanciones de orden administrativo, claramente violando el principio de ne bis in ídem.

4.2. RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 434

A continuación presentaremos una pronunciación de la Municipalidad Metropolitana de Lima, acerca del delito de conducción en estado de ebriedad, en base a la sanciones de orden administrativa. Un claro ejemplo de cómo es posible la vulneración del principio de ne bis in ídem, en base a un caso, que sirvió de precedente para el pronunciamiento legal de la siguiente resolución.

²¹Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de la República

RESOLUCIÓN DE ALCALDIA N° 434
MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
29 NOVIEMBRE 2011 - LIMA

Veremos un recurso de apelación, presentado por el Sr. Carlos Francisco Hurtado Matute, contra la Resolución Directoral N° 016856-2009-MTC/15.04.AA, expedida por la Dirección General de Transporte Terrestre del Ministerio de Transportes y Comunicaciones; y, el informe N° 091-2011-MML-GAJ-SSLR de la Sub Gerencia de Sistematización Legal de Asuntos Jurídicos.

SE CONSIDERA que en base a determinada Resolución Directoral, se resolvió cancelar la licencia de conducir de Carlos Francisco Hurtado Matute y su inhabilitación definitiva para obtener una nueva, por incurrir en la infracción tipificada con el Código C.1.3 del Cuadro de tipificación, Sanciones y Medidas Preventivas aplicables a las infracciones al Tránsito Terrestre, contenido en el Decreto Supremo N° 033-2001-Mtc. Reglamento Nacional de Tránsito, referida a ‘Conducir en estado de ebriedad comprobado con el examen respectivo o por negarse al mismo y que haya participado en un accidente de tránsito ocasionado lesiones graves y/o muertes: a) De 0.50 prst/lit a más’.

Se establece también que conforme a lo establecido en el artículo 213° de la ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, “el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter. (p. 1)

Así es que en ese sentido, de la revisión del recurso denominado de reconsideración por el administrado, se puede apreciar que éste tiene por objeto que se examine lo resuelto mediante Resolución Directoral N° 016856-2009-MTC/15.04.AA, por aplicación de los principios de potestad y *non bis in ídem* establecidos en los incisos 5 y 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444; de modo que, a pesar de haber presentado prueba para sustentar su argumentación únicamente respecto de la aplicación del principio de *ne bis in ídem*.

La resolución establece que, respecto de la aplicación del principio de Ne bis in ídem establecido en el inciso 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444; Ley de Procedimiento Administrativo General, manifiesta que no se le puede aplicar sanción administrativa dispuesta mediante Resolución directoral materia de apelación, toda vez que:

[...] confirmada la Cuarta Sala Superior de Lima consentida y ejecutoriada, a la condena impuesta establece la INHABILITACIÓN por el mismo término de la condena (de 4 años de pena privativa de libertad suspendida por un periodo de prueba de 3 años, condicionada al cumplimiento de reglas de conducta), para conducir cualquier tipo de vehículo...(p. 3)

De modo que podemos observar que manifiesta que ya en la sentencia se ha contemplado una sanción administrativa no pecuniaria, -habiendo ya existido un proceso penal por el mismo delito y habiéndose emitido sentencia- que haría que la sanción impuesta mediante Resolución Directoral apelada configure una doble sanción administrativa de inhabilitación sobre la misma persona, por los mismo hechos y fundamentos, que incluso, modificaría lo dispuesto por el poder Judicial que “no se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena o sanción administrativa por el mismo hechos en los casos en que se aprecia la identidad del sujeto, hecho y fundamento. (Ley N° 27444)

La sala manifiesta, a través de la interpretación de Morón Urbina (2011) que cuando existe identidad subjetiva o de persona, identidad de hecho u objetiva e identidad causal o de fundamento, manifestando respecto de esta última que se presenta cuando existe:

Superposición exacta entre los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadoras, de suerte tal que si los bienes jurídicos que se persiguen resultan ser heterogéneos existirá diversidad de fundamento, mientras que si son iguales, no procederá la doble punición. (p. 730)

En el mismo sentido el T.C. manifiesta que:

Para que el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración policial pueda considerarse contraria a dicho derecho fundamental, en su dimensión material (que es la que recurrente, en esencia, ha alegado), es preciso que cuando menos dos de las sanciones impuestas a un mismo sujeto, por la comisión de un acto, obedezcan a la infracción de un mismo bien jurídico, sea este administrativo o de carácter penal. Por tanto, lo importante para calificar si dos sanciones impuestas violan dicho derecho fundamental no es tanto que por un mismo acto un persona (pues a priori, efectivamente ello puede acontecer desde el momento en que aquel acto puede suponer la infracción de un bien jurídico administrativo y, simultáneamente, de un bien jurídico penal), sino que la conducta antijurídica, pese a afectar a un solo bien jurídico, haya merecido el reproche dos o más veces.²²

Esta resolución trata de emitir postura acerca de la posible violación del principio del *ne bis in ídem* y de las formas en como determinarlo, en suma, conforme hemos podido apreciar de los documentos y fundamentos planteados, el administrado es procesado y sentenciado por el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud – Homicidio Culposo, por consecuencia de la conducción en estado de ebriedad, en razón de los mismos hechos que dieron mérito a la sanción administrativa materia del presente informe.

4.3. SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: EXP. N. ° 7818-2006- PHC/TC

Sentencia de invocación de habeas corpus por violación del principio de *ne bis in ídem*. Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Omar Toledo Touzet contra la sentencia de la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 369, su fecha 26 de julio de 2006.

²² Fundamento 5 de la sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 2868-2004-AA

EXP. N. ° 7818-2006-PHC/TC
LIMA
OMAR TOLEDOTOUZET

ANTECEDENTES

Con fecha 23 de mayo de 2006 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el juez del Primer Juzgado Penal de Cañete, don Isaías José Ascencio Ortiz, solicitando se declare nula la resolución que ordenó abrir instrucción en su contra por el delito contra la seguridad pública en la modalidad de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, proceso llevado a cabo en el Expediente N.º 209-2005; y que, en consecuencia, se declare nulo todo lo actuado puesto que el auto de apertura de instrucción no se encuentra motivado. Aduce que se ha violado el principio del ne bis in idem ya que fue sancionado administrativamente por los mismos hechos al retenerse su licencia de conducir; y que se han vulnerado sus derechos constitucionales a la libertad individual, defensa y debido proceso. (EXP. N. ° 7818-2006-PHC/TC)

Realizada la investigación sumaria el Juez demandado rinde su declaración explicativa sosteniendo que el proceso penal que se le sigue al actor se instauró con mandato de comparecencia, el cual ha tenido un trámite regular, tanto así que el actor ha ejercido su derecho de defensa e incluso ha deducido excepción de naturaleza de acción por cuanto consideraba que los hechos no constituían delito; y que, sin embargo, ésta no fue atendida, no habiéndose interpuesto recurso impugnatorio. Añade que se ha cumplido con todas las garantías y derechos de la Constitución. Refiere por otro lado, que se enteró de una sanción impuesta al actor por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, pero sin conocer mayor detalle. (EXP. N. ° 7818-2006-PHC/TC)

El Cuadragésimo Segundo Juzgado Penal de Lima, con fecha 14 de junio de 2006, declara infundada la demanda por considerar que los hechos que se describen en el auto de procesamiento se encuentra dentro del tipo penal previsto en el artículo 274º del Código Penal. Por otro lado aduce que la resolución judicial que dispuso abrir instrucción contra el demandante por conducir en estado de ebriedad no ocasiona ninguna violación de los derechos invocados. (EXP. N. ° 7818-2006-PHC/TC)

Es aquí donde abordamos analizar lo dictaminado pues, al margen de la decisión final del caso, los fundamentos usados son interesante para establecer un análisis de las posibles formas de vulneración del principio en cuestión.

FUNDAMENTOS

1. Conforme al artículo 200.1° de la Constitución, el objeto del proceso de hábeas corpus es el de proteger el derecho a la libertad individual así como los derechos conexos. En el presente caso el actor sostiene que con la apertura de instrucción en su contra se han violado sus derechos constitucionales a la libertad individual, de defensa, debido proceso, motivación de resoluciones judiciales y el principio *ne bis in ídem*. (EXP. N. ° 7818-2006-PHC/TC)

La Norma Suprema, en su artículo 139°, establece los principios y derechos de la función jurisdiccional, consagrando en el inciso 3.° la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Es decir, garantiza al justiciable, ante su pedido de tutela, el deber del órgano jurisdiccional de observar el debido proceso y de impartir justicia dentro de los estándares mínimos establecidos por los instrumentos internacionales.

2. Este enunciado es recogido por el artículo 4.° del Código Procesal Constitucional, bajo el siguiente tenor: “

[...] se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal. (EXP. N. ° 7818-2006-PHC/TC)

3. El Tribunal Constitucional ha sostenido, además que:

No puede acudirse al hábeas corpus ni en él discutirse o ventilarse asuntos resueltos, como [lo] es la determinación del tipo penal o la responsabilidad criminal, que son de incumbencia exclusiva de la justicia penal. El hábeas corpus es un proceso constitucional destinado a la protección de los derechos reconocidos en la Constitución, y no a revisar si el modo como se han resuelto las controversias de orden penal es el más adecuado conforme a la legislación ordinaria [...] En cambio, no puede decirse que el hábeas corpus sea improcedente para ventilar infracciones a los derechos constitucionales procesales derivadas de una resolución expedida en proceso penal, cuando ella se haya dictado con desprecio o inobservancia de las garantías judiciales mínimas que deben guardarse en toda actuación judicial, pues una interpretación semejante terminaría, por un lado, por vaciar de contenido el derecho a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales y, por otro, por promover que la cláusula del derecho a la tutela jurisdiccional (efectiva) y el debido proceso no tengan valor normativo. (STC N. ° 1230-2002-HC²³)

²³Caso Tineo Cabrera, fundamento número 7

4. En el caso de autos se tiene que, con fecha 2 de junio de 2005 se emitió auto de apertura de instrucción contra el actor, por el presunto delito contra la seguridad ciudadana –conducir en estado de ebriedad, tipificado por el artículo 274° del Código Penal–, iniciándose la investigación con mandato de comparecencia simple.

Se aprecia que el actor ha ejercido a plenitud su derecho de defensa al haber interpuesto la excepción de naturaleza de acción, la misma que fue declarada improcedente en ese caso.

5. Respecto a la violación del principio *ne bis in ídem*, este Colegiado advierte que:

No se ha producido, toda vez que el demandante fue sancionado por la infracción cometida con la suspensión de su licencia de conducir de acuerdo al récord del conductor obrante a fojas 172, respecto al Reglamento de Tránsito, siendo éste un proceso de carácter administrativo. Asimismo, en cuanto a la alegada violación de motivación de resoluciones judiciales, tampoco se ha acreditado, puesto que el emplazado ha actuado de acuerdo a sus atribuciones y conforme a ley. (EXP. N. ° 7818-2006-PHC/TC)

Es por esto que la sala, determina que no se acredita que los derechos invocados hayan sido lesionados, pues los emplazados han actuado dentro de las atribuciones que les confiere el Código Procesal Constitucional, el Código de Procedimientos Penales y su Ley Orgánica.

Sin embargo al ya haber existido una sanción penal previa, por el mismo delito y hacia la misma persona y, ahora nuevamente abriéndose un proceso de sanción administrativo, se estaría violando los derechos invocados por el autor, donde claramente se nota la controversia doctrinal y jurisprudencial que se erige con respecto a la sanciones penales y administrativas.

CAPÍTULO V

FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA NO APLICAR SANCIÓN ADMINISTRATIVA DERIVADA DE DELITOS DE CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD CUANDO SE HA SANCIONADO PENALMENTE AL CONDUCTOR

5.1. Alcances Generales *ne bis in ídem*

En términos generales, el principio *ne bis in ídem*, consiste en la prohibición de que un mismo hecho resulte sancionado más de una vez, es decir, supone que no se imponga duplicidad de sanciones en los casos en que se desprenda identidad de sujeto, hecho y fundamento sin que haya una supremacía especial. (Martínez Rodríguez, 2011, párr. 1). Por ejemplo que se sancione a una persona dos veces por los mismo hechos en la jurisdicción administrativa y la penal.

A pesar que se ha considerado vaga e innecesaria la discusión sobre si la correcta denominación es *ne bis in ídem* o *non bis in ídem*, Reátegui Sánchez sostiene que:

Resulta de especial interés sobre todo la partícula “ne” o “non”. Entiendo correcta la expresión ne, pues el adverbio de negación simple non se emplea para negar un hecho real (así, por ejemplo, non venit: “no vino”). En cambio, ne se usa en prohibiciones o deseos (v.gr. ne eas: “no vayas”), resultando adecuado, por ende, su uso en el lenguaje prescriptivo de textos jurídicos [...] (2006, p. 22).

Por ello, sin perjuicio de que en la doctrina ambos términos se utilicen indistintamente sin que ello genere mayor problema, a por lo tanto que a lo largo del trabajo nos hemos referido a este principio como ‘*ne bis in ídem*’.

Entendido a su vez, como prohibición de doble valoración o de doble sanción, es un principio que, en la actualidad ha traído más de un problema, tanto en el ámbito del Derecho penal, como en el Derecho administrativo sancionador. Problemas que se han reflejado no sólo a nivel de doctrina, sino también a nivel práctico. Y cuando nos referimos a una doble problemática es porque ni la doctrina ni la jurisprudencia, y mucho menos el Tribunal Constitucional, a pesar de sus intentos, han logrado solucionar los problemas que se vienen suscitando respecto a la aplicación de una doble sanción por parte de la Administración Pública cuando concurren un mismo sujeto, hecho y fundamento. (Chinguel Rivera, 2015, p. 1)

El problema se ha ido agravando a lo largo de los últimos años, a raíz que no se ha sabido responder qué es lo que se entiende por la concurrencia o la identidad de fundamento entre el Derecho administrativo sancionador y el Derecho penal. (p. 1-2). Sin embargo, este problema no es exclusivo de la concurrencia entre estos dos últimos, puesto que, hemos podido apreciar que entre los procedimientos administrativos sancionadores tampoco se ha encontrado el rumbo para entender de manera adecuada el tercer elemento del *ne bis in ídem*: la identidad de fundamento.

Hay casos de concurrencia de sanciones administrativas y penales, es decir existen situaciones que son constitutivas de delito y que a la misma vez pueden ser definidas como infracciones administrativas o disciplinarias, como por ejemplo, el artículo 274 de Código Penal tipifica el delito conducción en estado de ebriedad o drogadicción, lo que genera el problema que hemos planteado y que por la que su

autor puede ser sancionado con la imposición de una doble sanción. (Martínez Rodríguez, 2011, párr. 3)

Es preciso aclarar que el principio del ne bis in ídem tiene sus orígenes en el derecho procesal y se manifiesta en las vertientes material y procesal, el Tribunal Constitucional Español en su segunda sentencia , considera pronunciarse sobre el principio del ne bis in ídem en la Sentencia 2/1981 de 30 de enero, cuya importancia no reside sólo en el hecho de ser pionera en reconocer dicho principio como de relevancia constitucional, sino también en que, intentando ofrecer una visión integral de aquél, puso de manifiesto de manera sistematizada una serie de elementos que habrían de constituir la base de toda discusión sobre el ne bis in ídem en el país ibérico²⁴.

Dentro de la legislación nacional, la Constitución Política del Perú, no define expresamente el principio del ne bis in ídem, sino que existe un reconcomiendo implícito en el inciso 13° del artículo 139°, el cual señala: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional [...] 13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada [...]”, el cual ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional²⁵, similar deficiencia la encontramos en la legislación española donde el principio del ne bis in ídem no está expresamente definido.

²⁴ Fundamento Jurídico Cuarto: “El principio general del derecho conocido por non bis in idem 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 [...]. Si bien no se encuentra recogido expresamente en los arts. 14 a 30 de la Constitución, que reconocen los derechos y libertades susceptibles de amparo, no por ello cabe silenciar que [...] va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos principalmente en el art. 25 de la Constitución” (STC 2/1981)

²⁵Exp. 2050-2002-AA/TC

Así mismo, encontramos reconocido este principio en el artículo 90° del Código Penal, que expresa: “Nadie puede ser perseguido por segunda vez en razón de un hecho punible sobre el cual se falló definitivamente”.

Creemos que si bien este artículo, serviría como un instrumento procesal que sirve para garantizar este principio, no lo fundamenta. Pues, ni es el único instrumento con tal propósito ni éste es su única finalidad. (Cano Campos, 2001, pp. 201- 203). Por tanto, aunque puedan coincidir en algunos casos, su ámbito de aplicación es distinto. En primer lugar porque la prohibición de bis in ídem también es aplicable en el Derecho administrativo sancionador.

Esto quiere decir que es aplicable a las resoluciones administrativas que queden firmes al agotar la vía administrativa; es decir, sin que se trate de sentencia judicial firme. Así, aunque estas resoluciones administrativas constituyan lo que la doctrina ha denominado cosa decidida, es claro que no pueden equipararse a la cosa juzgada justamente porque todo acto administrativo crea y modifica situaciones jurídicas que se someten a una presunción iuris tantum de que son conformes con el ordenamiento jurídico. En ese sentido, su legalidad siempre es cuestionable ante el poder judicial vía proceso contencioso administrativo. (Chinguel Rivera, 2015, pp. 6-7)

Y en segundo lugar, Nieto García en el año 2008, establece que: “la regla de ne bis in ídem no sólo opera respecto a dos resoluciones cronológicamente separadas, sino también dentro de un mismo expediente y de una sola resolución” (p. 471), será posible que se vulnere este principio sin necesidad que la resolución administrativa agote la vía administrativa ni constituya cosa juzgada.

Como hemos venido pronunciando, esta prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7. Por otro lado, en el Código Procesal Penal, aprobado por el Decreto Legislativo N° 957 (del 28 de julio de 2004), y que desde julio de 2006 está siendo aplicado progresivamente en diversos distritos judiciales del país, hay también una previsión artículo²⁶, que tiene tres dimensiones:

- **El ne bis in ídem propiamente dicho**

(“Nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativas”)

- **La preeminencia del derecho penal sobre el derecho administrativo sancionador**

(“El derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo”)

- **La excepcionalidad en la revisión de la sentencia condenatoria**

(“La excepción a esta norma es la revisión por la Corte Suprema de la sentencia condenatoria expedida en alguno de los casos en que la

²⁶Artículo III del Título Preliminar

acción está indicada taxativamente como procedente en este Código”)

En base a esto, consideraríamos de manera fácil que dicho principio implica que no se debe valorar dos veces lo mismo. En el derecho en general y, específicamente en el Derecho Penal, eso se refleja fundamentalmente a partir de no sancionar a una persona dos veces por lo mismo. (Elías, 2015, párr. 2)

Elías, cita al Dr. Percy García en una conferencia, donde da un ejemplo por el cual establece que:

[...] si a alguien lo procesan por un determinado delito y lo condenan, entonces luego, por ese mismo delito, no lo pueden volver a procesar y sancionar (ne bis in ídem material); incluso, si hubiese sido absuelto y aparecieran luego pruebas que demuestren que era culpable, es imposible un nuevo proceso (ne bis in ídem procesal).

Esa sería una manera simple de ejemplificar la doble dimensión –material y procesal- del ne bis in ídem.

Es pertinente aclarar que algunos sectores de la doctrina han criticado abiertamente la catalogación de ‘principio’ del ne bis in ídem y, más bien dando su postura de que este debería orientarse como una simple norma o regla, esto ejecutando que su primacía dentro de determinadas situaciones jurídicas se vea reducida.

En base a esto hemos encontrado que se define al principio en base a la conceptualización de Dworkin como un “estándar que ha de ser observado [...] porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la

moralidad” (1948, p 72). En ese sentido, mientras que “los principios tienen aquel contenido moral o vinculado a los derechos morales y las normas cuentan con un contenido diversificado” (Vigo, 1999, p. 140). Lo interesante de esta definición es que se refiere al principio como una exigencia de justicia. De esta manera, estando el principio en la base de todo el ordenamiento jurídico, la razón de ser de su estructura abierta y genérica será la de informar y abarcar todos los supuestos de hecho que se presenten en el caso concreto; y no, la de funcionar como precepto optimizador ilimitado pues ello conllevaría irremediablemente a un conflicto de principios. (Chinguel Rivera, 2015, p. 20)

En base a esto podemos determinar que el *ne bis in ídem* se trata de un principio, pues tiene una estructura genérica basada en el valor justicia, lo que le dota de una juridicidad intrínseca. (Vigo, 1999, p. 140). Ésta le permite servir como base para fundamentar todo el ordenamiento jurídico y proteger a la persona humana de una posible instrumentalización.

De esta manera, cumple con la triple función de todo principio: primero, fundamenta todo el ordenamiento jurídico (porque los argumenta y justifica); segundo, orienta en la operatividad a los intérpretes jurídicos del derecho; y tercero, cumplen una función supletoria o integradora, a falta de ley y costumbre, de todo el ordenamiento jurídico (p. 139).

Es por lo que se ha determinado que, aunque el principio *ne bis in ídem* pueda evolucionar en tiempo y en determinados contextos jurídicos y/o dándose una reinterpretación de sus elementos, ello no implica que su esencia cambie, varíe o

decrezca. Pues ésta, basada en el valor justicia, es lo que se mantiene inmutable y le dota de un carácter permanente para informar y orientar a todo el ordenamiento jurídico.

Es por lo tanto que hemos determinado brevemente los alcances, efectos y esencia de este principio y, ahora lo que deberíamos plantearnos es en qué medida puede hacerse operativo el principio *ne bis in ídem* como un obstáculo a la imposición acumulativa de penas y sanciones administrativas, y cuales son aquellos fundamentos doctrinarios y jurisprudenciales que no permitan la aplicación de sanciones administrativas y solo centrarse en penas de carácter penal.

5.2. Vulneración del principio de ne bis in ídem

Según Trayter Jiménez la expresión ‘ne bis in ídem’, encierra un tradicional principio general del Derecho con un doble significado: de una parte, su aplicación impide que una persona sea sancionada o castigada dos veces por la misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. (1991, p. 113) Por otra parte, es un principio procesal en virtud del cual un mismo hecho no puede ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, no pueden darse dos procedimientos con el mismo objeto. Esta vertiente procesal impide no sólo la dualidad de procedimientos -administrativo y penal- sino también el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos como consecuencia de los efectos de la litispendencia y de la cosa juzgada. (p. 113)

Este principio sería operativo ante la eventual superposición de ámbitos regulativos propios de un régimen de derecho penal y de ámbitos regulativos propios de un régimen de derecho administrativo sancionatorio dependería, significativamente, de si la diferencia entre penas y sanciones administrativas se entiende como una diferencia cualitativa, tal como lo proponen las así llamadas "teorías diferenciadoras", o bien como una diferencia cuantitativa, tal como lo proponen las así llamadas "teorías unitarias". (Gómez & Sanz, 2010, p. 71) Esta controversia parece encontrarse determinada por una cierta sublimación de la noción de *ius puniendi*, lo cual explica que el debate al respecto se encuentre en buena medida inclinado a favor de la tesis de la diferenciación cuantitativa, que precisamente se apoya en el eslogan de la "unidad" del *ius puniendi* del Estado. (p. 87) De acuerdo con esto, habría que asumir la existencia de una única potestad sancionatoria estatal, que conocería esas dos manifestaciones alternativas.

Para poder entender de qué forma se vulnera este principio, debemos recurrir al pronunciamiento del Tribunal Constitucional Peruano, el cual establece un precedente doctrinario donde podemos deslizar gran parte de nuestra investigación y, por el cual configura el principio del *non bis in idem*, en dos vertientes: material o sustantiva y procesal, así por ejemplo, respecto a la vertiente material ha establecido que:

En su formulación material, el enunciado según el cual nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho, expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento (STC Exp. N° 2050-2002-AA/TC)

La situación de concurrencia de pena y sanción administrativa sobre un mismo sujeto por la realización de un mismo hecho es fácilmente reconocible. Ella se presenta cuando la comisión de un delito tiene lugar en ámbitos sometidos a una regulación administrativa primaria que cuenta con normas sancionatorias por incumplimiento de los estándares de actuación establecidos (Bacigalupo, 2008, p 16).

Así mismo el abogado Percy García menciona que si el comportamiento concretamente realizado tiene simultáneamente una relevancia penal y administrativa en términos de infracción legal, entonces tanto una regulación como la otra reclamarán imponer a su autor la sanción legalmente prevista por ambas legislaciones, por lo que éste será pasible dos consecuencias jurídicas sancionatorias por un mismo hecho. (2016, pp. 22, 23)

En cuanto a la regulación administrativa primaria, los estudios especializados ordenan los supuestos en dos grande grupos. Por un lado, están los supuestos en los que la regulación administrativa sectorial se hace sobre la base de una relación de sujeción general de los administrados a la potestad regulatoria de la Administración, como es el caso del tráfico rodado, el sistema tributario, el sistema financiero o el tráfico de productos fiscalizados. (Ramírez, 2009, p. 273).

Por otro lado, se alude a los supuestos en los que la regulación administrativa se sustenta en una relación de sujeción especial del particular a ciertos organismos estatales u asociativos, tal como se presenta en el caso de los funcionarios públicos,

las personas privadas de su libertad en centros penitenciarios o los militares.
(García, 2016, pp. 22, 23)

La primera relación de sujeción se concibe como la obligada sumisión de los ciudadanos a los poderes públicos, a consecuencia de hallarse en el territorio donde esos poderes ejercen su soberanía; la segunda puede ser conceptuada, por su parte, como aquella sumisión más intensa del particular que la debida a su condición normal de ciudadano, sobre la base de una integración específica en la esfera pública. (Ramírez, 2009, p. 273)

En cuanto al desarrollo del principio del *ne bis in idem*, como lo mencionado, por el Tribunal Constitucional Peruano ha señalado y, podemos tomarlo como un claro fundamento para sustentar nuestro postulado, de que cuenta con una doble dimensión: en su vertiente material garantiza el derecho a no ser sancionado dos o más veces por la infracción de un mismo bien jurídico; mientras que en su vertiente procesal, garantiza el derecho a no ser sometido a juzgamiento dos o más veces por un mismo hecho, siguiendo la misma línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Español.

La posición tradicional, que se ha gestado de la mano de la famosa sentencia emitida al respecto por el Tribunal Constitucional Español²⁷ ya nombrada anteriormente, es que una situación de *ne bis in ídem* prohibida se produce si dos sanciones se imponen a una misma persona por un mismo hecho y con base en un mismo fundamento. En caso de concurrencia de una sanción penal con una

²⁷(STC Español de 30 de enero de 1981) Esta posición ha sido asumida reiteradamente por el Tribunal Constitucional Peruano y sus pronunciamientos a lo largo de sus sentencias.

administrativa, lo que se discute especialmente es si tiene lugar la llamada identidad de fundamento²⁸. (García, 2016, p. 24)

Además dicha sentencia española prescribe que:

El principio general del derecho conocido por non bis in ídem supone, en una de sus más conocidas manifestaciones que no recaiga duplicada de sanciones – administrativa y penal- en los casos en los que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración- relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc.- que justifique el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y a su vez la potestad sancionadora de la Administración (...)

Nos queda claro que la premisa conceptual básica para poder encontrar el sentido del ne bis in ídem material en caso de concurrencia de pena y sanción administrativa es determinar si el delito y la infracción administrativa presentan diferencias sustanciales o no. Así mismo Percy García nos presenta al tema que aunque un sector de la doctrina penal considera que esta discusión es irrelevante para el estudio de la prohibición de la doble sanción, lo cierto es que todo lo que se pueda decir al respecto presupone, de manera explícita o implícita, una toma de posición sobre la distinción entre delito e infracción administrativa. No hay forma de determinar si la imposición conjunta de pena e infracción administrativa constituye una sobrerreacción sancionatoria, si no se tiene claro la relación funcional entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador. (2016, pp. 24, 25)

La tesis mayoritaria sostiene que, entre el delito y la infracción administrativa, solamente existe una distinción cuantitativa. (Roxin, 1997) Con independencia de los distintos matices que se han formulado al respecto, la idea central es que ambos

²⁸ Esta afirmación no le resta importancia a la exigencia de que se trate del mismo hecho y de que se sancione al mismo sujeto para poder hablar de un ne bis in ídem.

tipos de injusto están constituidos por la lesión de un bien jurídico, radicando la diferencia únicamente en la mayor gravedad de la lesión que da lugar al delito. Sobre la base de esta identidad esencial de los injustos, se llega lógicamente a la conclusión de que la pena y la sanción administrativa apuntan finalmente a lo mismo: prevenir la futura lesión de bienes jurídicos. Por lo tanto, la imposición de tanto una como otra reacción sancionatoria, responden a un mismo fundamento (la llamada identidad de fundamento).(García, 2016, p. 25). Sin embargo la imposición de ambas sanciones por el mismo delito vulnera el principio en cuestión.

Encontramos diversas opiniones en la doctrina y la jurisprudencia comparada en relación a la naturaleza jurídica este principio, así por ejemplo encontramos que es considerado principalmente como derecho y como principio. Un estudio profundo de esta figura implica conocer su surgimiento y aplicación en el derecho, en el transcurso del cual apreciaremos que surgirán muchas interrogantes de difícil solución, dada la escasa y reciente atención que se le ha otorgado a esta figura y las contradicciones del pronunciamiento jurisprudenciales. (Lizarraga, 2012, p. 2)

Es por esto que en el presente trabajo, hemos de analizar el porqué, al implementar esta medida administrativa punitiva, se vulnera principios rectores del Derecho Penal contemporáneo, creemos que uno de los objetivos es devolverle al sistema jurídico la característica esencial de "*Ultima Ratio*", limite que se ha perdido en la legislación peruana, donde desde el año 1999 está tipificado el delito de "conducción en estado de ebriedad o drogadicción".

Además sobre la existencia de una triple identidad de este principio y, que recurrentemente es violada por la dualidad de sanciones impuesta, podemos determinar que la aplicación de este principio exige la presencia al caso concreto de tres “identidades”. (Lizagarra, 2012, p. 4). En primer orden, se debe tratar de la misma persona (*eadem persona*); en segundo orden, se debe tratar del mismo hecho (*eadem res*), y por último debe tratarse de los mismos fundamentos (*eadem causa pretendi*).

- **Identidad personal:** Teniendo en cuenta que este principio constituye una garantía individual, a lo que apunta es que sólo aquella persona natural frente a la cual el Estado desplegó su potestad sancionadora pueda ser objeto de una nueva o paralela acción estatal. (Lizagarra, 2012, p. 4)

- **Identidad de hecho:** Se refiere a un hecho igualmente fáctico, y no a una identidad de calificación jurídica, no obstante ello su delimitación conceptual presenta innumerables problemas por lo que considero que la semejanza de hechos debe darse en cuanto a la estructura básica de la hipótesis fáctica, es decir que en términos generales el hecho sea el mismo. (p. 5)

- **Identidad de fundamento:** Debe exigirse diferentes fundamentos, está referida a la presencia de bienes o interese jurídico de naturaleza distinta, que cada esfera normativa protege por su cuenta, así lo ha considerado el Tribunal Constitucional:

(...) el elemento consistente en la igualdad de fundamento es la clave que define el sentido del principio: no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en un mismo contenido injusto, esto es, en la lesión de en un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido...” (STC. 00361-2010 –PA/TC)²⁹

²⁹Fundamento 19

Es entonces que el Estado está en la obligación de garantizar la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos impidiendo la doble persecución y sanción de la realización de un injusto penal o administrativo.

La Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso Green contra los Estados Unidos (1957) señaló que la idea subyacente, de profundo arraigo por lo menos en el sistema angloestadounidense de jurisprudencia, es que no se debe permitir que el Estado, con todos sus recursos y autoridad, emprenda intentos repetidos de condenar a un individuo por un presunto delito, exponiéndolo a la vergüenza, gastos y molestias además de obligarlo a vivir en una condición permanente de ansiedad e inseguridad y de que con ello aumenta la posibilidad de que, aun siendo inocente, se le declare culpable.

Es así que el nuevo Código Procesal Penal en el Art III del Título Preliminar reconoce la Primacía del Derecho Penal frente al Derecho Administrativo y el principio del ne bis in ídem en su manifestación procesal “Nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativas. El Derecho Penal tiene preminencia sobre el Derecho Administrativo”. Esto supondría uno de los principales fundamentos a favor para derivadas de aquellas incoherencias sancionatorias, donde ya habiendo una sanción estrictamente penal, se adicione una de orden administrativo, reiterando la vulneración del principio y, teniendo como precedente la primacía del Derecho Penal.

Así mismo para entender a fondo la investigación debemos presentar brevemente la diferenciación entre el injusto penal y las infracciones administrativas pues Lizárraga en su investigación, explica que los delitos penales serían sólo aquellos comportamientos declarados ilícitos por la ley; por el contrario, las infracciones administrativas, estarán constituidos por la contravención de obligaciones positivas del individuo en tanto miembro de la sociedad, es decir los delitos son conductas comisivas y los ilícito administrativos son conductas omisivas. (2012, p. 7)

El Jurista Italiano Guido Zanobini señala que“el comportamiento delictuosos implica la violación de una ley (norma jurídica), mientras que la infracción administrativa es simplemente inobservancia de órdenes o mandatos administrativos, que para dicho autor no tienen el rango de jurídica” (1933, p. 460), adoptando la posición cualitativa.

Es por lo que hemos considerado que el derecho penal sigue criterios de imputación personal de un injusto propio, aun cuando tales criterios puedan flexibilizarse en aras de mayor eficacia (delitos de peligro abstracto- conducción en estado de ebriedad), mientras que el Derecho administrativo sancionador sigue criterios de afectación general, y el derecho disciplinario se basa fundamentalmente en la protección de la moral administrativa (Lizárraga, 2012, p. 7), conforme viene siendo entendido por la Corte Suprema en la sentencia vinculante R.N. 2090-2005 del 7 de junio de 2006 en su Considerando Cuarto al señalar textualmente que

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

El cual significa que el Derecho administrativo sancionador no se rige por la lesividad de un bien jurídico, sino por criterios de afectación general, lo que hace que no requiera la afectación a un bien jurídico, sino la mera desobediencia a reglas de ordenación. (p. 8)

La doctrina penalista sostiene la primacía del Derecho Penal frente al Derecho Administrativo sancionador, basándose en meras consideraciones cronológicas y valorativas, que exige la primacía del proceso penal frente al procedimiento administrativo; toda vez que lo sancionado en sede administrativa no vincula a la jurisdicción penal, mientras que lo resuelto en un proceso penal sí vincula a la Administración. Esto lo podemos establecer como el primer precedente para que, una vez establecida la sanción penal correspondiente, la sanción de orden administrativa no sea ejecutada en base a este principio y la primacía total del Derecho Penal.

Es así que a lo largo de este estudio nos dimos cuenta que la doctrina, en base a La Corte Suprema,³⁰ asume que mientras por un lado parece reconocer una diferencia –entre la forma de protección y sanción del Derecho Administrativo y Penal– señalando que:

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. (R.N. 2090-2005)

³⁰Acuerdo plenario N° 1-2007/ESV-22 que estableció como precedente vinculante el 4° y 5° f. j. de la Ejecutoria Suprema recaída en el R.N. 2090-2005.

Por otro señala que “el delito debe encerrar siempre un mayor contenido de injusto y de culpabilidad; que la lesividad o peligrosidad de la conducta y el menoscabo al bien jurídico son siempre de mayor entidad en el delito con relación a la infracción administrativa”. (R.N. 2090-2005). Esto quiero decir que para establecer una sanción penal no se necesita la comprobación fehaciente de una puesta en peligro del bien jurídico, sino el simple hecho de haber omitido lo estipulado, lo contrario con el Derecho Penal donde, se debe constatar la lesión del bien jurídico tutelado.

Como puede observarse, se le reconoce a la sanción administrativa un efecto principalmente preventivo o disuasorio y, según creemos, se le concibe como un ilícito basado en un acto de desobediencia a la norma (por ello su finalidad es la adecuación de conductas a lo establecido por ella). (Chinguel Rivera, 2015, p. 61)

Esto podría determinar, en cierto modo, que bastaría con la constatación profunda y sesuda del Derecho Penal, para poder imponer una pena acorde al daño ejercido y, en base al criterio de los jueces, que castigue la actitud negativa de los autores y que esta sea suficiente como para modelar y castigar dicho comportamiento. Evitando así la interferencia del Derecho Administrativo en recalcar un mismo hecho y persona y sancionarlo por lo mismo, sin a ver ejecutado una investigación más severa de la lesión al bien jurídico.

Para ello Caro Coria (2006) se centró en la finalidad que persigue uno u otro instrumento punitivo. Este autor basó su crítica en que el Derecho administrativo sancionador no se rige por el principio de lesividad y, por tanto, no protege bienes jurídicos como sí lo hace el Derecho Penal, el mismo que tiene dicho principio como eje en todo su actuar. De esta manera, teniendo en cuenta que la prohibición de bis in ídem se aplica a ambos instrumentos punitivos, no será posible identificar la identidad de fundamento con la de bien jurídico o interés protegido. (Chinguel, 2015, p. 68)

Finalmente, deja de lado todo análisis del fundamento en relación al bien jurídico y la finalidad de la norma, para centrarse en el carácter aflictivo que desemboca en su destinatario. En ese sentido, lo que ha de importar es el mal que sufre aquél, por lo que no será posible imponer una doble sanción. (p. 71)

Es por eso que el Tribunal Constitucional, al momento de definir el fundamento del principio de ne bis in ídem, ha sostenido que “no cabe doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en un mismo contenido injusto, esto es, en la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido” (STC EXP. N°2050-2002-AA/TC). Lo que quiere decir que “se admite la acumulación de sanciones provenientes de diferentes órdenes cuando ellas obedecen a diferente fundamento, es decir, si son bienes jurídicos distintos, si el interés jurídicamente protegido por la infracción administrativa distinto al de la infracción penal. (R.N. 2090-2005).

De esta manera podría existir un balance sancionatorio entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador. “Cuando ambos ordenamientos jurídicos cumplan distintos fines o sirvan a la satisfacción de interés o bienes jurídicos diferentes”³¹. Sin embargo lo que hemos podido notar es que en los delitos de peligro abstracto y, para ser más precisos en los de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, lo que ambos buscan sancionar es la adecuación a dicho comportamiento y, es por lo que el Derecho Penal busca la protección del bien jurídico -que vendría a ser la sociedad y su seguridad-, incluso hablamos en el anterior capítulo de velar por la seguridad del tráfico. Así mismo lo que el Derecho Administrativo busca tutelar es la protección de la seguridad vial y del tráfico, lo que ocasiona la colisión y la igualdad de protección del mismo bien jurídico y, por lo tanto la imposición de sanciones en pro de ello, vulnerando el principio del *ne bis in ídem*.

5.3. Alteración de la unidad del sistema jurídico

El ordenamiento es un sistema, es decir un todo cuyas partes están relacionadas entre sí de una manera mutuamente explicativa y respondiendo a una determinada lógica interna. Tal sistema está presidido por unos principios o reglas generales que dan sentido a conjunto y a los que responden los elementos que lo integran. En este sentido conviene recordar que el art. 1 de la C.E. postula como valores superiores de nuestro ordenamiento los de la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político.

³¹ R.N. 2090-2005, f. j. 6. Fundamento jurídico no fue establecido como precedente vinculante.

Como hemos mencionado, es un presupuesto necesario del análisis de los conflictos normativos concebir al derecho como un sistema, por lo que el sistema jurídico es entendido como un conjunto de elementos y las relaciones entre sí, determinable como unidad. Estos elementos vendrían a ser las normas jurídicas y sus contenidos, así como los principios que se erigen como base de todo el ordenamiento jurídico.

La noción de la unidad del sistema jurídico además de ser importante para comprender la manifestación de los conflictos normativos, es un idea regulatoria del mismo que permite hacerlo coherente. Únicamente se contempla al sistema jurídico como unidad, tiene sentido hablar de la necesidad de eliminar, resolver o reinterpretar conflictos normativos. (Huerta, 2012, p. 122). Esta unidad debe expresar coherencia, consistencia y no vulnerar en ninguna dimensión derechos fundamentales –como en el caso de esta investigación- ya que solamente así puede concebirse al derecho, como un sistema racional, lógico e ‘unido’. De otra manera, como podemos esperar que las normas sean obedecidas o, de alguna forma resulten eficaces, si en su ejecución pierden ese sentido.

Robert Summers en 1994 explica que “un sistema jurídico puede ser concebido tanto como totalidad, como la suma de tipos fundamentales de fenómenos jurídicos.” (p. 67, 68). Como un todo, se pueden atribuir al sistema jurídico propiedades sistemáticas específicas, y un sistema jurídico concebido como todo tiene igualmente carácter formal. Según Summers, la unidad del sistema jurídico es una característica definitoria y constitutiva del sistema, dado que

permiten saber cuál de dos normas válidas tiene prelación en caso de un conflicto.
(p. 68)

Únicamente si las normas constituyen unidad, pueden ser contempladas como un todo y componer un sistema, lo cual constituye un presupuesto del análisis de las relaciones entre las normas. (Huerta, 2012, p. 123)

En esto se basa nuestra investigación, en la unidad formal del ordenamiento jurídico, es decir, cada tipo de norma en función de su fuente de producción va a ser igual a las que siguen su misma forma aunque el contenido sea distinto, vale decir que por la unidad que tiene estas van a encontrar cierto complemento a pesar de su variación. Sin embargo como hemos podido determinar, se entra en colisión dos grandes sectores jurídicos de nuestro sistema, el Derecho Penal y el Derecho Administrativo.

Como hemos podido apreciar, la existencia de conflictos normativos no ha sido fácilmente aceptada por una parte de la doctrina y, se ha dedicado a reinterpretar dicho principio, quedándose simplemente con ese análisis, principalmente en virtud de la aparente ‘irracionalidad’ de tal situación del sistema jurídico normativo coherente, unitario. (Huertas, 2012, p. 121).

La posibilidad de que un conflicto normativo se presente, ha sido rechazada especialmente respecto de los sistemas ordenados jerárquicamente como construcción escalonada o niveles sucesivos de normas en los cuales la aplicación de cada norma está determinada por la norma superior, lo cual debe servir para

establecer cadenas de validez que permitan comprobar que las normas coinciden material y formalmente con las superiores. (p. 121) Como es el caso de nuestra legislación, la cual reconoce y dota de primacía al Derecho Penal, sobre el administrativo.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado en la STC 2050-2002-AA/TC que dicho principio se encuentra implícito en el derecho al debido proceso, reconocido por el inciso 2) del artículo 139°, de la Constitución Política del Perú, y tiene una doble dimensión. En tal sentido, se sostuvo que en su vertiente material garantiza el derecho a no ser sancionado dos o más veces por la infracción de un mismo bien jurídico, pues guarda conexión con los principios de legalidad y proporcionalidad; en su dimensión procesal, no ser sometido a juzgamiento dos o más veces por un mismo hecho, es decir, que se inicien dos o más procesos con el mismo objeto, siempre y cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho.

Sobre la aplicación de dicho principio, el TC establece que:

El contenido esencial constitucionalmente protegido del *ne bis in ídem* debe identificarse en función de sus dos dimensiones (formal y material). En tal sentido, sostuvimos que en su formulación material, el enunciado según el cual “nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho”, expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, [...]. En su vertiente procesal, tal principio significa que “nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismo hechos”, es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos o dos procesos penales con el mismo objeto, por ejemplo). (STC 2050-2002-AA/TC)

El punto de partida es un sistema jurídico en el cual las normas se encuentran ordenadas de conformidad con el criterio jerárquico. Esto se debe a que se debería elegir un criterio ordenador que pueda servir para alcanzar los objetivos planteados, y los criterios de jerarquía complementado por el de competencia son los más adecuados para aclarar los conflictos normativos por sus vinculación con la validez de las normas y principios, es decir con los actos de creación, derogación, interpretación y aplicación. (Huertas, 2012. P. 121, 122)

Es por ello, durante un tiempo, que la legitimidad de la Administración Pública para sancionar fue muy discutida, ya que se afirmaba, que ello iba en contra del principio de separación de poderes que reserva únicamente al Poder Judicial, como jurisdicción, la potestad de imponer sanciones obviamente era una forma de alterar la unidad del sistema jurídico en general.

No obstante, esta discusión no se enfocó en toda la potestad sancionadora administrativa³²; sino, sólo, en la potestad sancionadora de orden general. Así, ya desde la década de los setenta, García de Enterría (1976) y Parada Vásquez (1972) cuestionaban esta capacidad de la Administración Pública para sancionar a los administrados en general, básicamente porque afirmaban que ésta se trataba de una potestad sancionadora “prebeccariana”; es decir, basada en viejas técnicas del Derecho de policía del Antiguo Régimen que desconocían las debidas garantías en

³²La potestad sancionadora administrativa se subdivide en: la potestad sancionadora de orden “especial” o disciplinaria y la potestad sancionadora de orden “general”. Así, “mientras que la primera se ejerce respecto de sujetos especialmente vinculados con la Administración, que de algún modo se integran dentro de su organización, la segunda se ejerce respecto de los administrados en general, en tanto destinatarios del ordenamiento administrativo que pueden infringir, y que por tanto a los que cabe castigar” (Chinguel, 2015, p. 30)

el procedimiento administrativo sancionador. (Chinguel, 2015, p. 29). Sin embargo, esta discusión fue superada básicamente por tres ideas concretas:

1. Primero, porque se entendió que el Derecho administrativo sancionador era también parte de una única potestad sancionadora del Estado y, por tanto, debían aplicarse los mismos principios y garantías del genérico *ius puniendi* estatal ampliamente desarrollado por el Derecho penal. De esta manera, se justificaba que la Administración Pública pudiera sancionar y, a la par, se aseguraba que al momento de hacerlo cumpla con las garantías del debido procedimiento. (p. 29).
2. Segundo, debido al fortalecimiento de la Administración Pública, se entendió que la potestad sancionadora era el correlativo de la potestad administrativa de regulación, supervisión y vigilancia. (Santamaría, 2009, p. 379) Es decir, una manifestación de la actividad de policía y, por tanto, compartía con ésta el objetivo de protección del interés público y general. Pues, se entendió que de otra manera dichas facultades devendrían en inoperantes. (Chinguel, 2015, p. 29, 30)
3. Tercero, debido a que las funciones de la Administración Pública crecieron desmesuradamente y desbordaron por completo la capacidad de actuación del poder judicial, se entendió que aquélla podía sancionar. A ello debe agregarse que los recursos del poder judicial eran insuficientes para asumir una represión efectiva de los incumplimientos de las innumerables normas jurídicas administrativas, siendo necesaria la intervención de la Administración Pública para ello. (Santamaría, 2009, p. 380)

Dichos postulados ejemplificarían en cierto modo la forma en como el Derecho administrativo sancionador actuaría en los casos de los delitos de conducción en estado de ebriedad. Por otro lado, no faltan algunos autores como Quintano, que siempre consideraron que esta transgresión era una mera infracción administrativa, elevada a la categoría de delito. En realidad coexiste un sistema mixto que posibilita la regulación normativa punitiva con la de carácter administrativo sin intromisión concreta del Derecho Penal, si bien la tendencia hacia la criminalización de esas conductas es cada vez más acentuada.

En este sentido, de acreditarse una tasa de alcohol normativamente determinada y por ese solo efecto, nos encontraríamos ya ante una infracción administrativa; si a esa tasa añadimos la prueba de influencia de alcohol o drogas

en la conducción, nos hallaríamos ante la figura delictiva. (Ganzenmüller, 1998, pp. 132)

Entonces, tanto el Derecho penal como el Derecho administrativo sancionador son derechos punitivos, porque castigan; en ese sentido, en busca de una mayor garantía al administrado, deben aprovecharse las técnicas, experiencia y desarrollo del Derecho penal en el procedimiento administrativo sancionador, pues aparte de estar reconocida su primacía, este tiene una finalidad sancionatoria importante.

Es así que en cierta forma existe una alteración de la unidad del sistema jurídico. Esta unidad, además de permitir “trasladar sistemáticamente decisiones de un sistema jurídico parcial a otro”, debe ser entendida como “ausencia de contradicción”. Es decir, los principios del Derecho penal se aplicarán al Derecho administrativo sancionador siempre que no entren en contradicción con la finalidad que éste último persigue.

Por lo que hemos podido encontrar tres postulados de distintas posturas sobre el ius puniendi estatal, pero que hacen ahínco en la unidad del sistema.

- a) La primera propone una relación de plano horizontal. Es decir, el Derecho administrativo sancionador parte del Derecho penal; por tanto, su fundamento o finalidad perseguida será la misma y la única razón que lleva a tipificar un hecho como uno u otro será de política legislativa. De

esta manera, ambos formarán parte de un mismo ius puniendi estatal.³³
(Chinguel, 2015, p. 32).

- b) La segunda propone una relación de plano vertical. Es decir, se trata de una teoría de la fuente que parte, verticalmente, del Derecho público estatal al Derecho penal y al Derecho administrativo sancionador, y no horizontalmente (del Derecho penal al Derecho Administrativo sancionador). De esta forma, el ius puniendi estatal estará regido por el Derecho público estatal y no por el Derecho penal.³⁴ (Nieto García, 2008, p. 154).
- c) La tercera propone una relación de plano horizontal, aunque asumiendo una interpretación distinta a la explicada en el primer punto. Es decir, parte de la idea de un genérico ius puniendi estatal, pues se entiende que tanto la pena como la sanción administrativa son castigos impuestos por el Estado; sin embargo, la finalidad que persiguen ambos instrumentos punitivos es distinta.

Por tanto, el Derecho administrativo sancionador parte del Derecho administrativo, pues la potestad sancionadora se trata de un corolario de la potestad constrictiva o de ordenación que tiene la Administración Pública. De esta manera,

³³ Para un sector de la doctrina el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador cumplen la misma finalidad: persiguen la tutela de bienes jurídicos. Por tanto, la infracción penal y la administrativa serán “esencial, material y sustancialmente idénticas” (Chinguel, 2015, p. 32, 33)

³⁴ Se centra en que ambos ilícitos (el penal y el administrativo sancionador) no son ontológicamente ni iguales ni desiguales, pues ambos se tratan de conceptos normativos. Es decir, son creados por la norma y no existen en la realidad; por tanto, es inútil tal discusión ya que se centra en un terreno meta normativo que no vincula al legislador, quien puede cambiar de criterio por razones de política punitiva. (Nieto, p. 154)

la finalidad de la primera se verá relacionada, directa o indirectamente, con la de la segunda. (Chinguel, 2015, p. 35, 36)

Es por lo estudiado que existe una alteración del sistema jurídico al verse confrontadas dos grandes ramas sancionadoras del ordenamiento, como es el Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionador, en base a la interpretación del *ne bis in ídem* y a su forma de aplicación.

Pese a haberse reconocido la primacía del Derecho Penal, nos damos cuenta que, en diferentes casos, lo que busca cada sanción –administrativa y penal- son similares y, por lo tanto al momento de ejecutar un proceso para sancionar alguna actividad ilícita, en este caso la conducción en estado de ebriedad, es donde se afecta el principio en cuestión, afectando, hecho, persona y fundamento.

Finalmente y como expresa Huertas, es necesario recordar que “el Derecho se organiza como un sistema cuyas normas se encuentran en un modo especial de conexión.” La noción de sistema refleja la unidad de las normas y la aplicación de principios, cuyas relaciones dependen de diversos criterios de ordenación, por lo que el fundamento de esta unidad deber ser identificado. (2012, p. 126)

CAPÍTULO VI

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

6.1. DISCUSIÓN TEÓRICA DE LOS ANTECEDENTES

Iniciaremos la discusión teórica reiterando que el propósito de la investigación fue determinar los fundamentos jurídicos para no aplicar sanción administrativa derivada de delitos de conducción en estado de ebriedad cuando se ha sancionado penalmente al conductor.

Ahora bien, respecto de la tesis “El principio de Ne Bis In Idem analizado en torno a la diferencia entre el injusto penal e infracción administrativa: buscando soluciones al problema de la identidad de fundamento” (Chinguel Rivera, 2015), si bien concluye en la necesidad de prohibir el ne bis in idem para garantizar la seguridad jurídica, consideramos que teniendo en cuenta que el fundamento concreto de la vertiente material es el principio de proporcionalidad y el de la vertiente procesal lo será el de tutela judicial efectiva, es posible investigar la no aplicación de la sanción administrativa derivada de delitos de conducción en estado de ebriedad cuando se ha sancionado penalmente al conductor, que es lo que se pretende en esta investigación.

La tesis titulada “El Sentido del Ne Bis In Idem Procesal” (Caro Coria, 2010), en la cual concluye que el derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo, en la presente tesis se precisaron fundamentos que permitan la no aplicación de la sanción administrativa derivada específicamente de delitos de conducción en estado de ebriedad a partir de una sanción penal.

En cuanto a la tesis “El principio non bis in ídem en el ámbito ambiental administrativo sancionador” (Ramírez Torrado, 2008), que concluye que las medidas con consecuencias negativas, que no sean manifestaciones del ius puniendi, pueden concurrir con estas sin que ello signifique conculcar el principio. Asimismo, nada impide que la sanción que da origen a la doble incriminación se encuentre perfectamente descrita y esté en una norma que cumpla la reserva de ley. Al respecto, nuestra discusión se centra en que las sanciones administrativas impuestas por la comisión de delitos en conducción en estado de ebriedad suponen en la práctica una doble sanción y pretendemos precisar los fundamentos para luego proponer las medidas o correcciones respectivas.

Ahora bien es posible sostener que el Derecho administrativo sancionador es parte del ius puniendi estatal en la medida que se entienda que es un derecho punitivo impuesto por el Estado; sin embargo, y a pesar de ello, su finalidad será distinta a la del Derecho penal, por tanto, su fundamento también lo es. Para entender dicha finalidad, se debe partir del Derecho administrativo y no de un orden jurídico distinto. En tal sentido, la Administración Pública utilizará estímulos externos negativos (la amenaza de sanción y su imposición) para reforzar su actividad, la potestad constrictiva, de tal manera que en los sectores específicos, en los cuales se limita la actuación de los administrados, se pueda aspirar a un correcto funcionamiento y una mayor eficacia, lo que conllevará a una mejor tutela del orden público e interés general.

De esta manera, aunque el Derecho administrativo sancionador tenga efectos preventivos (al momento de tipificar conductas como infracciones), su finalidad

principal será la de restablecer y mantener el correcto funcionamiento global de un sector de actividad administrativamente regulado. Luego, se puede explicar la aplicación de los principios del Derecho penal al Derecho administrativo sancionador, como a continuación referimos:

- a. La primera se refiere a que, en el plano normativo, la utilización de dichos principios no se hace con las estructuras propias del Derecho penal, sino con una reproducción que el Derecho administrativo sancionador hace de los criterios de aplicación del Derecho penal. De esta manera, los principios se acomodarán a la estructura propia del Derecho administrativo sancionador y, como consecuencia, se darán las matizaciones o la adaptación de los principios del Derecho penal en el ámbito administrativo sancionador.
- b. La segunda se refiere a que tanto el Derecho penal como el Derecho administrativo sancionador son derechos punitivos, porque castigan; en ese sentido, en busca de una mayor garantía al administrado, deben aprovecharse las técnicas, experiencia y desarrollo del Derecho penal en el procedimiento administrativo sancionador.
- c. Finalmente, la tercera se basa en la llamada “unidad del sistema jurídico”. Esta unidad, además de permitir “trasladar sistemáticamente decisiones de un sistema jurídico parcial a otro”, debe ser entendida como “ausencia de contradicción”.

Es decir, los principios del Derecho penal se aplicarán al Derecho administrativo sancionador siempre que no entren en contradicción con la finalidad que éste último persigue.

6.2. Resultados de Entrevistas

6.2.1. Entrevista 01

Esta es una recopilación³⁵ basada en la exposición del Doctor Percy García durante las III Jornadas de Derecho Penal, organizadas por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. En ella, el renombrado jurista establece su visión sobre si se debe aplicar una pena y una sanción administrativa por un mismo hecho o asumir el principio del ne bis in ídem. Esta entrevista servirá como un punto de fundamento de la investigación.

Empezó afirmando que la pregunta central a hacernos es si ¿se deben aplicar ambas, o por el principio de Ne bis in ídem, solamente se debe imponer una de ellas? generalmente la penal que es la más grave”, dijo.

Agregó además que:

El principio del Ne bis in ídem implica que no se debe valorar dos veces lo mismo. En el derecho en general y específicamente en el Derecho Penal, eso se refleja fundamentalmente a partir de no sancionar a una persona dos veces por lo mismo.

“Por ejemplo, si a alguien lo procesan por un determinado delito y lo condenan, entonces luego, por ese mismo delito, no lo pueden volver a procesar y sancionar (ne bis in ídem material); incluso, si

³⁵Publicación extraída y analizada del portal web de la Universidad de Piura, sección Académico, Opinión. Por Tania Elías, en base a la intervención y ponencias, dentro de las III Jornadas de Derecho Penal por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Recuperado de <http://udep.edu.pe/hoy/2015/el-principio-ne-bis-in-idem-debe-aplicarse-segun-la-necesidad-de-sancion/>

hubiese sido absuelto y aparecieran luego pruebas que demuestren que era culpable, es imposible un nuevo proceso (ne bis in ídem procesal)”, indicó.

Con base en este principio, el doctor Percy García da a conocer su visión sobre si se debe aplicar las sanciones –penal y administrativa- o solo una (por el principio del Ne bis in ídem) (Elías, 2015, párr. 4). Según el jurista, decidirse por una u otra debería depender de la necesidad de sanción para conseguir lo procurado en el orden penal y administrativo. Afirma que, si se impone una sanción penal severa, “realmente carece de sentido imponer la administrativa”.

Como forma de ejemplificar dicho postulado, menciona:

Una persona mientras conduce un vehículo se pasa el semáforo en rojo y atropella y mata a otra. Al cometer un delito culposo es procesado y le imponen una pena privativa de libertad. ¿Además de esta pena, debería pagar la multa por haberse pasado el semáforo rojo? Si opto por el Ne bis in ídem, entonces tendría que decir que la pena privativa de libertad es suficiente. El pago de 500 soles de multa es innecesario porque el efecto que busca la prohibición de no pasarse un semáforo en rojo, a través de la intimidación, se logra con la sanción penal

De la entrevista se desprende que el Dr. Percy García establece que observando a la ciudadanía, la imposición de la sanción penal es suficiente para conseguir que las personas se intimiden y observen las normas de tránsito para el correcto funcionamiento del tráfico rodado.(Elías, 2015, párr. 6). “Exigir el pago de la sanción administrativa adicional se torna innecesaria y es una sobrerreacción sancionatoria desproporcionada en términos de lo que busca la normativa penal y administrativa”, volvió a indicar.

La situación es distinta, sin embargo, si la sanción penal no alcanza a cubrir el fin de protección de la sanción administrativa (Elías, 2015, párr. 7), para el jurista da como ejemplo lo siguiente:

Imaginen el caso de un maestro de colegio público que hace tocamientos indebidos a una menor de edad. En términos penales, cometió un delito de actos contra el pudor, cuya sanción sería la pena privativa de libertad; además, administrativamente, se le debería imponer una grave sanción como la destitución.

Continúa diciendo:

Si le impusiese una pena privativa de libertad de seis años como única pena, ¿qué va a suceder cuando la cumpla? Retornará al colegio. En este caso, por lo tanto, sí deberían aplicarse las dos sanciones: la pena no satisface el fin de regulación de la normativa administrativa disciplinaria, pues sólo esta última apartaría definitivamente a una persona que ha mostrado su falta de idoneidad para mantenerse en un trabajo en el que se debe tener ciertas actitudes y condiciones para la enseñanza de niños, agregó.

Para ello, en su exposición cita a García Cavero señalando que:

El Código Procesal Penal, en el art. III del Título Preliminar, dice que efectivamente nadie puede ser sancionado dos veces por lo mismo, tanto penal como administrativamente, y que en caso concurran las dos sanciones, se impone solamente la penal, si esto se tomara al pie de la letra, el profesor tendría que volver al colegio una vez cumplida la pena de prisión, lo que sería absurdo.

Agrega además que “el tema es no afirmar siempre el Ne bis in ídem cuando por un mismo hecho concurran una pena y una sanción administrativa.

Depende de la situación concreta y es el juez, quien debe tomar la decisión”.

Por lo que continúa comentando que:

El derecho tiene que reaccionar en ciertos casos pero solo en cuanto sea necesario. Si yo impongo una sanción sin que exista necesidad o en una dosis mayor a la que se requiere,

entonces estoy siendo desproporcionado y mi restricción del derecho no resulta justificado.

Podemos determinar entonces, en base a la intervención del Doctor García, que la aplicación de una sanción administrativa -además de una sanción penal- resulta innecesaria y es una sobrerreacción sancionatoria desproporcionada en términos de lo que busca la normativa penal y administrativa, si es que se impone una sanción penal severa. Así mismo podemos traer a colación la primacía del Derecho Penal y su ámbito de ejecución y prevalencia.

6.2.2. Entrevista 02

Entrevistado	Especialista Derecho Penal
Tipo de Instrumento	Entrevista
Fecha de Aplicación	Marzo del 2017
<u>Pregunta N° 01</u> ¿Considera que de alguna forma el conflicto que surge entre el Derecho Penal y el Administrativo, altera la unidad del sistema jurídico?	Totalmente, debemos entender que el derecho presente un conjunto de elementos y las relaciones entre sí, determinable como una gran unidad, si esta presenta alguna colisión entre las ramas del Derecho, entonces entenderemos que existe una forma de alteración del orden jurídico.
<u>Pregunta N° 02</u> ¿Qué fundamentos jurídicos se podría aplicar para no sancionar administrativamente cuando ya se ha sancionado penalmente?	La jurisprudencia peruana, a través de los fallos que se emiten, reconoce la primacía total del Derecho Penal como una forma sancionar el delito de la conducción en estado de ebriedad, es por eso que el Derecho Administrativo sancionador, debería quedar a un lado, mientras que el Penal se encarga de sancionar dicha conducta.
<u>Pregunta N° 03</u> ¿En su experiencia, piensa que la aplicación de una	Como establece la doctrina, absolutamente nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de

doble sanción, penal y administrativa, afecta el principio del <i>ne bis in ídem</i>?	una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo fundamento y persona, si tomamos como referencia esto, nos damos cuenta que una doble sanción, claramente afecta este principio y el hecho de aceptar esta práctica es dejar en la especulación la vulneración de esta parte del Derecho en general.
<u>Pregunta N° 04</u> En su opinión, ¿Resultaría eficaz aplicar solo un tipo de sanción como forma de buscar que estas actitudes delictuosas cesen?	En mi opinión la sanción penal cumpliría en totalidad su función, la de evitar que nuevos impulsos delictivos prosperen, así como sancionar los comportamientos antijurídicos, es por eso, que el Derecho Penal sería lo necesario para poder encontrar una solución. Las leyes penales son lo suficientemente duras como para sancionar, e implementar otra sanción conexas de otras ramas del Derecho podría ser una violación a la persona, hecho y fundamento.

6.2.3. Entrevista 03

Entrevistado	Especialista Derecho Constitucional
Tipo de Instrumento	Entrevista
Fecha de Aplicación	Marzo del 2017
<u>Pregunta N° 01</u> ¿Considera que de alguna forma el conflicto que surge entre el Derecho Penal y el Administrativo, altera la unidad del sistema jurídico?	Es ampliamente conocido que en este caso que plantean existe de manera clara un forma de enfrentamiento entre estas ramas del Derecho y por lo tanto la alteración de la unidad del sistema jurídico. Pero en estos casos debemos aplicar los distintos fallos que existen y que dan mayor prioridad a una de ellas.
<u>Pregunta N° 02</u> ¿Qué fundamentos jurídicos se podría aplicar para no sancionar administrativamente	Tanto el Derecho penal como el Derecho administrativo sancionador son derechos punitivos, porque castigan; en ese sentido, en busca de una mayor garantía al administrado,

cuando ya se ha sancionado penalmente?	deben aprovecharse las técnicas, experiencia y desarrollo del Derecho Penal.
<u>Pregunta N° 03</u> ¿En su experiencia, piensa que la aplicación de una doble sanción, penal y administrativa, afecta el principio del <i>ne bis in ídem</i>?	Cuando estudiamos este principio, entendemos que para que se vulnere este derecho debe haber la concurrencia de persona, hecho y fundamento, si se afectan los tres supuestos, pues claramente se afecta y vulnera este principio, de lo contrario no existiría.
<u>Pregunta N° 04</u> En su opinión, ¿Resultaría eficaz aplicar solo un tipo de sanción como forma de buscar que estas actitudes delictuosas cesen?	Las actitudes delictuosas nunca van a cesar, sin embargo una doble sanción (penal y administrativa) podría resultar una forma de engrosar la pena y evitar posibles reincidencias. Y como ya lo mencioné mientras no exista la vulneración de persona, hecho y fundamento, no se violará ningún principio y se podría dar una dualidad de sanciones.

6.2.4. Entrevista 04

Entrevistado	Especialista Derecho Penal
Tipo de Instrumento	Entrevista
Fecha de Aplicación	Marzo del 2017
<u>Pregunta N° 01</u> ¿Considera que de alguna forma el conflicto que surge entre el Derecho Penal y el Administrativo, altera la unidad del sistema jurídico?	Debemos tener en cuenta la subsidiariedad del Derecho Penal, pues este refleja su naturaleza de ultima ratio, que con lo que la intervención del Derecho Penal, sin perder su importancia fundamental está supeditada a la ineficacia o insuficiencia de vías legales que son alternativas para imponer correctivos o prevenir lesiones a bienes jurídicos.
<u>Pregunta N° 02</u> ¿Qué fundamentos jurídicos se podría aplicar para no sancionar administrativamente cuando ya se ha sancionado penalmente?	Mi posición se basa en la <i>última ratio</i> del Derecho Penal, tenemos que abarcar todas las áreas del derecho antes de imponer una sanción penal, que mayormente termina en la pena privativa de libertad, por eso, esta sanción

	resulta demasiada dura en ciertas circunstancias. Sin embargo si me preguntas por algún fundamento podemos usar el del reconocimiento de la primacía del Derecho Penal como ente sancionador.
<u>Pregunta N° 03</u> ¿En su experiencia, piensa que la aplicación de una doble sanción, penal y administrativa, afecta el principio del <i>ne bis in ídem</i>?	En el plano normativo, la utilización de dichos principios no se hace con las estructuras propias del Derecho penal, sino con una reproducción que el Derecho administrativo sancionador hace de los criterios de aplicación del Derecho penal.
<u>Pregunta N° 04</u> En su opinión, ¿Resultaría eficaz aplicar solo un tipo de sanción como forma de buscar que estas actitudes delictuosas cesen?	Podríamos implementar una sanción administrativa aquellos que conduzcan bajo efectos del alcohol, pero una sanción bastante fuerte y sería suficiente para evitar que personas como ellas vuelvan a conducir. Por otro lado, si a consecuencia de este se lesionan bienes jurídicos más importantes como vida o integridad, podemos esperar que el Derecho penal actué de manera dura y busque resarcir el daño.

6.2.5. Entrevista 05

Entrevistado	Especialista Derecho Penal
Tipo de Instrumento	Entrevista
Fecha de Aplicación	Marzo del 2017
<u>Pregunta N° 01</u> ¿Considera que de alguna forma el conflicto que surge entre el Derecho Penal y el Administrativo, altera la unidad del sistema jurídico?	Además de permitir trasladar sistemáticamente decisiones de un sistema jurídico parcial a otro, la unidad del sistema jurídico, debe ser entendida como 'ausencia de contradicción' entre las ramas del Derecho.
<u>Pregunta N° 02</u> ¿Qué fundamentos jurídicos se podría aplicar para no sancionar administrativamente cuando ya se ha sancionado penalmente?	Si bien es cierto deberíamos entender que el Derecho Penal se encarga de sancionar actos delictuosos, el administrativo sancionador también busca sancionar hechos conexos. Sin embargo podemos dejar la jerarquía el Derecho Penal como

	una forma definitiva de contemplar la protección de los bienes jurídicos.
<u>Pregunta N° 03</u> ¿En su experiencia, piensa que la aplicación de una doble sanción, penal y administrativa, afecta el principio del <i>ne bis in ídem</i>?	Yo pienso que existe dualidad y que los principios se acomodarán a la estructura propia del Derecho administrativo sancionador y, como consecuencia, se dará la adaptación de los principios del Derecho penal en el ámbito administrativo sancionador. Teniendo al Derecho penal como base para la sanción.
<u>Pregunta N° 04</u> En su opinión, ¿Resultaría eficaz aplicar solo un tipo de sanción como forma de buscar que estas actitudes delictuosas cesen?	La sanción penal como la pena privativa de libertad y el pago a favor del estado resulta suficiente sanción para quien transgrede el orden jurídico.

6.2.6. Entrevista 06

Entrevistado	Especialista Derecho Constitucional y Administrativo
Tipo de Instrumento	Entrevista
Fecha de Aplicación	Marzo del 2017
<u>Pregunta N° 01</u> ¿Considera que de alguna forma el conflicto que surge entre el Derecho Penal y el Administrativo, altera la unidad del sistema jurídico?	Definitivamente se afecta y altera el orden y la unidad del sistema jurídico puesto que hay toda una controversia jurisprudencial y doctrinaria con respecto de las sanciones del derecho penal y el administrativo sancionador. Sin embargo opino que una dualidad de sanciones es lo más oportuno en estas situaciones.
<u>Pregunta N° 02</u> ¿Qué fundamentos jurídicos se podría aplicar para no sancionar administrativamente cuando ya se ha sancionado penalmente?	Lo que pienso es que la premisa de la prevalencia del derecho penal frente al procedimiento administrativo sancionador no es convincente a pesar que está expresamente reconocido en el nuevo Código Procesal Penal, la jurisdicción penal no puede limitar la efectividad de la administración pública para determinar responsabilidades.

<p align="center"><u>Pregunta N° 03</u></p> <p>¿En su experiencia, piensa que la aplicación de una doble sanción, penal y administrativa, afecta el principio del <i>ne bis in ídem</i>?</p>	<p>Lo que el principio de <i>ne bis in ídem</i> establece es que no se puede sancionar dos veces a una misma persona por un mismo hecho, sin embargo pienso que no exista una violación de este principio y menos un enfrentamiento o colisión entre estas ramas del Derecho, sino más bien una colaboración doctrinal y jurisprudencial con el fin de evitar conductas con las expuestas.</p>
<p align="center"><u>Pregunta N° 04</u></p> <p>En su opinión, ¿Resultaría eficaz aplicar solo un tipo de sanción como forma de buscar que estas actitudes delictuosas cesen?</p>	<p>Como mencione, una doble sanción no afectaría en ciertas ocasiones y con elementos bastante exactos, el principio del <i>ne bis in ídem</i>, es más considero que una sanción penal y administrativa, buscan proteger bienes jurídicos diferentes y por tanto, una protección total del sistema.</p>

6.2.7. Entrevista 07

<p align="center">Entrevistado</p>	<p align="center">Especialista Derecho Penal</p>
<p align="center">Tipo de Instrumento</p>	<p align="center">Entrevista</p>
<p align="center">Fecha de Aplicación</p>	<p align="center">Marzo del 2017</p>
<p align="center"><u>Pregunta N° 01</u></p> <p>¿Considera que de alguna forma el conflicto que surge entre el Derecho Penal y el Administrativo, altera la unidad del sistema jurídico?</p>	<p>Los principios del Derecho penal se aplicarán al Derecho administrativo sancionador siempre que no entren en contradicción con la finalidad que éste último persigue, si esto se cumple, entonces podemos ver que el sistema jurídico mantendrá su estabilidad, caso contrario la alteración de este orden será más notoria. Siempre ha existido este conflicto entre el Derecho Penal y Administrativo con respecto a estos delitos de peligro común.</p>
<p align="center"><u>Pregunta N° 02</u></p> <p>¿Qué fundamentos jurídicos se podría aplicar para no sancionar administrativamente</p>	<p>Opino que solamente el derecho penal puede intervenir cuando las demás ramas del ordenamiento jurídico han agotado su participación en sus</p>

cuando ya se ha sancionado penalmente?	correspondientes áreas de protección, quedando como única opción para resolver un conflicto la aplicación de la ley penal en una parte específica y determinada de este ordenamiento.
<u>Pregunta N° 03</u> ¿En su experiencia, piensa que la aplicación de una doble sanción, penal y administrativa, afecta el principio del <i>ne bis in ídem</i>?	Podríamos entender que algunas sanciones pueden derivarse de la comisión de un delito, planteándose entonces el problema de si pueden coexistir con las penales propiamente dichas. La respuesta debe ser afirmativa en la medida en que las sanciones no penales tengan una finalidad y una función distinta a las penales.
<u>Pregunta N° 04</u> En su opinión, ¿Resultaría eficaz aplicar solo un tipo de sanción como forma de buscar que estas actitudes delictuosas cesen?	En realidad, el Derecho penal no es el único instrumento sancionatorio del Ordenamiento jurídico. Existen diferentes ramas del Derecho que de alguna forma aplican y prevén sanciones a quienes incumplan lo que establecen.

6.2.8. Entrevista 08

Entrevistado	Especialista Derecho Constitucional
Tipo de Instrumento	Entrevista
Fecha de Aplicación	Marzo del 2017
<u>Pregunta N° 01</u> ¿Considera que de alguna forma el conflicto que surge entre el Derecho Penal y el Administrativo, altera la unidad del sistema jurídico?	La alteración de la unidad del sistema jurídico se verá expuesta cuando como ahora, se presente este conflicto entre el administrativo sancionador y el Derecho penal, que tiene la única función de castigar y penar actitudes delictuosas.
<u>Pregunta N° 02</u> ¿Qué fundamentos jurídicos se podría aplicar para no sancionar administrativamente cuando ya se ha sancionado penalmente?	Podríamos pensar, en esta situación, ejecutar lo establecido por el tribunal supremo, que dice que el Derecho Penal tiene mayor primacía sobre el administrativo sancionador, además podríamos suponer que las penas que el

	Derecho Penal establece son las más apropiadas para aplicar.
<p><u>Pregunta N° 03</u> ¿En su experiencia, piensa que la aplicación de una doble sanción, penal y administrativa, afecta el principio del <i>ne bis in ídem</i>?</p>	<p>El principio de <i>ne bis in ídem</i> nos expresa que nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho y mismo fundamento, entonces, en este caso, los delitos de conducción en estado de ebriedad presentan una sanción de orden penal y además de la inhabilitación y pago por la sanción administrativa, lo que contradice con este principio del Derecho en general. Definitivamente transgrede el principio.</p>
<p><u>Pregunta N° 04</u> En su opinión, ¿Resultaría eficaz aplicar solo un tipo de sanción como forma de buscar que estas actitudes delictuosas cesen?</p>	<p>Complicado que las sanciones pueda generar el brote de nuevas actitudes delictuosas, sin embargo corresponde sancionar cuando se transgrede el sistema jurídico, pienso que la sanción penal corresponde a una eficiente forma de sancionar y una doble sanción dependerá del sujeto, el hecho y fundamento.</p>

CAPÍTULO VII
PROPUESTA NORMATIVA QUE IMPIDE SANCIONAR
ADMINISTRATIVAMENTE A QUIENES COMETIERON DELITO DE
CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD Y FUERON
SANCIONADOS PENALMENTE

7.1. Propuesta de Proyecto de Ley

En virtud de lo desarrollado en la presente tesis se ha creído conveniente realizar un Proyecto de Ley que servirá para establecer la primacía del Derecho Penal frente al ámbito sancionatorio en los delitos de conducción en estado de ebriedad.

Se busca impedir la sanción administrativa a quienes ya han sido sancionados penalmente en los casos expresados, así como ampliar la interpretación de los fundamentos que determinan la correcta aplicación del principio del ne bis in ídem.

Proyecto de Ley N° _____



PROYECTO DE LEY

LEY QUE IMPIDE SANCIONAR
ADMINISTRATIVAMENTE A QUIENES
FUERON SANCIONADOS PENALMENTE
EN LOS DELITOS DE CONDUCCIÓN EN
ESTADO DE EBRIEDAD

FÓRMULA LEGAL DEL PROYECTO DE LEY

LEY QUE IMPIDE SANCIONAR ADMINISTRATIVAMENTE A QUIENES FUERON SANCIONADOS PENALMENTE EN LOS DELITOS DE CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD

Artículo 1°. Primacía Derecho Penal en los delitos de Conducción en Estado de Ebriedad

Se reconoce la primacía del Derecho Penal, doctrinal y jurisprudencialmente, frente al Derecho Administrativo sancionador, estableciéndose como medio idóneo y único de sanción en los casos de delitos de conducción en estado de ebriedad.

Art. 2°.- Impedimento de sanción Administrativa

Impedir la imposición de sanción administrativa en los delitos de conducción en estado de ebriedad a quienes fueron sancionados penalmente.

Una doble imposición de sanciones, penal y administrativa, afecta al principio de ne bis in ídem, pues establece la colisión y alteración de la unidad del sistema jurídico. La primacía del Derecho Penal como único medio de protección de bienes jurídicos y de la protección de los derechos de las personas.

Persona, hecho y fundamento son prescindibles para determinar la correcta aplicación del principio de ne bis in ídem.

1. Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto buscar una mayor aplicación y presencia penal en los casos de delitos de conducción en estado de ebriedad y, evitar en gran parte la participación del Derecho Administrativo sancionador como otro medio paralelo de doble sanción en dichos casos. Todo esto con la finalidad de buscar la unidad del sistema jurídico, la protección y correcta aplicación del principio de *ne bis in ídem* y prevalecer la primacía del Derecho Penal en estos casos; y de esta forma prevenir y evitar los casos donde se ve la colisión entre el Derecho Administrativo sancionador y el Derecho Penal, así como la vulneración de derechos y protección de bienes jurídicos.

Disposiciones finales

Primera.- Reconózcase la primacía del Derecho Penal como medio idóneo de sanción y protección de bienes jurídicos.

Segunda.- Evitar la intervención del Derecho Administrativo sancionador en los casos de delitos de conducción en estado de Ebriedad, cuando ya se sancionó penalmente.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los 22 días del mes de Agosto de 2017

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de gobierno, en Lima, a los 22 días del mes de Agosto de 2017

2. Exposición de motivos

La presente propuesta de ley surge como consecuencia de la problemática existente entre el derecho Penal y el Derecho Penal Administrativo sancionador, los cuales establecen una sanción ante el delito de conducción en estado de ebriedad y drogadicción, alterando, como lo mencionamos, con la unidad del sistema jurídico y vulnerando el principio del *ne bis in idem*; en el sentido de que se ha verificado que existen razones adecuadas y fundamentos suficientes para proporcionar solo una sanción de orden penal, que ejerza la tutela necesaria de derechos y bienes jurídicos. La determinación y juzgamiento de persona, hecho y fundamento son determinantes en la protección del principio y la base para esta propuesta.

En ese sentido, la presente ley busca impedir la sanción administrativa a quienes fueron sancionados penalmente en los delitos de conducción en estado de ebriedad y, de esta forma resolver el conflicto existente en dichos casos, pues se reconoce la primacía doctrinal y jurisprudencial del Derecho Penal frente al Derecho Administrativo.

El contexto, nos permite evidenciar, la necesidad de modificar interpretativamente, en base al reconocimiento legal, los postulados que hemos planteado en la tesis.

Es por tanto que, el presente proyecto de ley contribuirá a resolver dicho problema jurídico, pues, lo que se espera es implementar su aplicación para evitar la doble sanción – penal y administrativo- por el

mismo hecho y fundamento y hacia la misma persona en los casos de conducción en estado de ebriedad.

CONCLUSIONES

1. El tipo penal de conducción en estado de ebriedad establece sus elementos constitutivos de manera clara y precisa, determinando y colocándolo como un delito que representa un potencial peligro para la seguridad de la sociedad y, que busca la protección de la seguridad vial y del tráfico. Así mismo establece que no es necesaria la lesión de otros bienes jurídicos que resulten a consecuencia de dicha conducta, sino que el simple hecho conducir vehículo motorizados bajo los efectos del alcohol o con la influencia de alguna droga, en base a las dimensiones y alcances que por ley se han establecido y condenado, bastarán para ejecutar una sanción penal que busque castigar dicho comportamiento típico.

2. Que, en base a la jurisprudencia revisada, hemos podido determinar que la sanción administrativa a los conductores ebrios no contribuirá a reducir significativamente las cifras de muertos y heridos en accidentes de tránsito, porque la disminución del número de víctimas, fatales o no, impone coordinar y articular varias políticas públicas y no solo la criminal: deben mejorarse las vías y su señalización, aumentarse la seguridad de los vehículos, generarse actitudes responsables en los usuarios de las vías (no solo en los conductores, también en peatones y en pasajeros) e intensificar las campañas públicas de educación, prevención y control, que son, sin duda, la clave.

3. Nuestro sistema penal ya cuenta con herramientas lo suficientemente severas para sancionar a quienes conducen un vehículo motorizado en estado de ebriedad y/o, como consecuencia de ello, causan la muerte de otro, como agravante del tipo

penal. Medidas cautelares, imputaciones a título doloso o culposo y beneficios penitenciarios; otra cosa es, desde luego, el uso que se hace de las mismas. Por lo tanto resultaría incensario la imputación adicional de una sanción de orden administrativo ya que la pena impuesta alcanza a cubrir el fin de protección de la sanción administrativa.³⁶

4. Determinamos que a pesar de la evolución que ha sufrido el Derecho Penal tradicional y la extensión de la tipificación de las conductas a través de los delitos de peligro abstracto –más claramente, el delito de conducción en estado de ebriedad- su función social sigue siendo la misma: asegurar las expectativas normativas esenciales de la sociedad. Así, mientras el bien jurídico-penal ha de entenderse como la vigencia de la norma, el principio de lesividad se fundamentará en esa defraudación de expectativas normativas esenciales de la sociedad. Es por lo tanto que la sanción a imponerse resultaría necesaria para poder resarcir el daño causado por la lesión del bien jurídico.

5. La jurisprudencia peruana y los organismos de justicia reconocen la primacía del Derecho Penal sobre la del Derecho Administrativo de orden sancionatorio.

³⁶Podemos entender que el Derecho administrativo sancionador es parte del ius puniendi estatal en la medida que se entienda que es un derecho punitivo impuesto por el Estado; a pesar de ello su finalidad será distinta a la del Derecho penal, en ciertos casos por tanto, su fundamento también. En tal sentido, la Administración Pública utilizará estímulos externos negativos (la amenaza de sanción y su imposición) para reforzar su actividad, la potestad constrictiva, de tal manera que en los sectores específicos, en los cuales se limita la actuación de los administrados, se pueda aspirar a un correcto funcionamiento y una mayor eficacia, lo que conllevará a una mejor tutela del orden público e interés general. De esta manera, aunque el Derecho administrativo sancionador tenga efectos preventivos (al momento de tipificar conductas como infracciones), su finalidad principal será la de restablecer y mantener el correcto funcionamiento global de un sector de actividad administrativamente regulado. (Chinguel, 2015, p. 38, 39)

6. No puede afirmarse que los ilícitos y las sanciones administrativas tengan ‘naturaleza penal’, y ésta no puede utilizarse como fundamento para aplicar, sin más, los principios propios de dicho orden jurídico al Derecho Administrativo Sancionador, es por tanto que bastaría con la imposición de la sanción penal.

7. La unidad del sistema jurídico se verá alterada cuando en base al principio del *ne bis in ídem* se afecten los presupuestos del Derecho Penal y Derecho Administrativo cuando se tenga que imponer alguna sanción en la búsqueda de castigar alguna acción en la que concurren dichas ramas del Derecho. Resulta suficiente una pena severa y, que además de imponer una administrativa adicional se torna innecesaria y es una sobre-reacción sancionatoria desproporcionada en términos de lo que busca la normativa penal y administrativa. De ejecutarse ambas se estaría violando el principio de *ne bis in ídem* y su fundamento dogmático.

REFERENCIAS

- Ávalos Rodríguez, C. (2002). *El delito de conducir, operar, maniobrar en estado de ebriedad o drogadicción*. Lima: Idemsa
- Baigún, D. (2007). *Los delitos de peligro y la prueba del dolo*. Buenos Aires: BdF.
- Baratta, A. (2004). *Criminología y Sistema Penal (Compilación in memoriam)*. Buenos Aires: Editorial B de F,
- Barbero Santos, M. (1973). *Contribución al estudio de los delitos de peligro abstracto*. España: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales
- Bacigalupo, M. (2008). *Las medidas administrativas y penales de prevención del blanqueo de capitales en el ámbito urbanístico: Límites entre las infracciones administrativas y delito*. Lima: ADFUAM 12
- Belén Jalvo, M. (2006). *Derechos Disciplinarios y potestad sancionadora de la Administración*. Madrid: Lex Nova.
- Bramont-Arias, L. (2011). *Teoría general del Delito, El Tipo Penal*. Lima: Derecho & Sociedad, Revistas PUCP
- Burgos Mariños, V. (2005). Principios rectores del nuevo Código Procesal Penal Peruano. En V. Cubas Villanueva, Y. Doig Díaz, & F. Quispe Farfán, *El nuevo Proceso Penal. Estudios Fundamentales* (pág. 68). Palestra Editores: Lima.
- Cabanellas de Torres, G. (2012). *Diccionario Jurídico Elemental*.
- Cabezas Cabezas, C. (2010). *Los delitos de conducción bajo la ingesta de alcohol o sustancias estupefacientes como delitos de peligro*. Antofagasta: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. [pp. 227 - 280]

- Campos Barrenzuela, E. (2009). *La conducción en Estado de Ebriedad en los delitos culposos*. Recuperado de www.lozavalos.com.pe/alertainformativa
- Cano Campos, T. (Septiembre- noviembre, 2001). Non bis in ídem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho Administrativo Sancionador. *Revista Administrativa Pública N° 156*
- Cardenal Montraveta, S. (2007). *Los delitos relacionados con la seguridad del tráfico en el Derecho comparado*. Recuperado de http://www.indret.com/pdf/448_es.pdf
- Chinguel Rivera, A. (2015). *El principio de ne bis in idem analizado en torno a la diferencia entre el Injusto Penal e Infracción Administrativa: Buscando soluciones al Problema de la*
Identidad de Fundamento. Piura: Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura
- Cobo del Rosal, M., & Vives Antón, T. (1994). *Derecho Penal. Parte General* (Quinta ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- De La Barreda Solorzano, L. (1997). *Justicia Penal y Derechos Humanos*. México: Porrúa.
- De Miguel, C., & Astarloa, E. (2002). La aplicación del principio "non bis in idem" y el concurso de delitos en los delitos contra el medio ambiente. En *Actualidad Jurídica. Número 2* (pág. 81). España.
- Díaz, N. (2016). *Manejo en estado de ebriedad*. Recuperado de <https://misabogados.com/categoria/manejo-estado-de-ebriedad>
- Diccionario de la Real Academia Española
- Dworkin, R. (1984). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel Derecho

- Elías, T. (2015). *El principio Ne bis in ídem debe aplicarse, según la necesidad de sanción*. Recuperado de <http://udep.edu.pe/hoy/2015/el-principio-ne-bis-in-ídem-debe-aplicarse-segun-la-necesidad-de-sancion/>
- EXP. N° 2405-2006-PHC/TC- Lima
- EXP. N° 00311-2010-43-2101-JR-PE-02 - Puno
- EXP. N° 3960-2005-PHC/TC
- EXP. N. ° 7818-2006-PHC/TC
- EXP. N.°2050-2002-AA/TC
- Frías Caballero, J. (1981). *Imputabilidad penal*. Buenos Aires:Ediar.
- García, P. (Julio, 2016). El principio del ne bis in ídem material en caso de concurrencia de pena y sanción administrativa. *Política Criminal* Vol. 11. Recuperado de http://www.politicacriminal.cl/Vol_11/n_21/Vol11N21A2.pdf
- García de Enterría, E. (1976). *El problema jurídico de las sanciones administrativas*. Madrid: REDA
- García Ramírez , S. (1997). *Itinerario de la Pena* (Vol. Año LXIII). México: Academia Mexicana de Ciencias Penales.
- Ganzenmüller, C; Escudero, J &Frijola, J. (1998). *Negativa a someterse a las pruebas de Alcoholemia y Conducción Bajo Influencia de Drogas y Bebidas Alcoholicas*. Valencia: Ediciones Revista General de Derecho.
- Gómez, E. (1941). *Tratado de Derecho Penal*. (t. 5). Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores S.R. LtdaTcuman.
- Gómez, J. (2003). *Teoría del Delito*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Gómez, M & Sanz Rubiales, I. (2010). *Derecho Administrativo Sancionador - Parte General*. (2^{da}ed.). Navarra: Aranzadi/Thomson Reuters

- Guzmán Napurí, C. (2011). *Tratado de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo*. Lima: Caballero Bustamante.
- Hava García, E. (2012). *El dolo: concepto, elementos y clases*. Recuperado de <http://www.infoderechopenal.es/2012/11/dolo-concepto-elementos-clases.html>
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México: Mc Graw - Hill.
- Huanca Pacheco, A. (2015). *Conducción de Vehículo Automotor en Estado de Ebriedad en Derecho Comparado (Colombia-Perú)*. Recuperado de <http://antoniohuancapacheco.blogspot.pe/2015/08/conduccion-de-vehiculo-en-estado-de.html>
- Huerto Ochoa, C. (2012). *Presupuestos del Concepto del Conflicto Normativo*. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/949/6.pdf>
- Hurtado Pozo, J. (mayo, 1973). Delitos contra la seguridad Pública: Clases dictadas en el curso de Derecho Penal III en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. *Revista del Foro*. Lima: Imprenta de la UNMSM
- Jiménez Mostazo, A., & Alvarado Rodríguez, P. (2005). Ne bis in idem, un principio consitucional de creación jurisprudencial (II). Significado del principio de ne bis in idem. En *Anuario de la Facultad de Derecho*. ISSN 0213-988-X. VOL XXII (pág. 335). La Rioja: Universidad de La Rioja.
- Landaverde, M. (noviembre, 2015). El delito de Conducción Peligrosa de Vehículos Automotores. *Revista Jurídica Digital "Enfoque Jurídico"*. Recuperado de <http://www.enfoquejuridico.info/wp/archivos/4246>

- Lizarraga Guerra, V. (2012). *Fundamento del "ne bis in idem" en la potestad sancionadora de la administración pública*. Fribourg: Université de Fribourg.
- Martínez Rodríguez, J. (2011). *El principio non bis in idem y la subordinación de la potestad sancionadora administrativa al orden jurisdiccional penal*. Recuperado de <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4617-el-principio-non-bis-in-idem-y-la-subordinacion-de-la-potestad-sancionadora-administrativa-al-orden-jurisdiccional-penal-/#sdfootnote1sym>
- Moreno Catena, V. (2000). *El proceso penal: Doctrina, Jurisprudencia y Formularios* (Vol. II). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Morillas Fernández, D. (2005). *La Conducción de Vehículos a Motor bajo la influencia del alcohol, en Cuadernos de Política Criminal*. Madrid: Dykinson
- Morón Urbina, J. C. (2011). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. (9^{na} ed.). Lima: Gaceta Jurídica
- Nieto García, A. (2008). *Derecho Administrativo Sancionado*. (4^a ed.). Madrid: Tecnos
- Núñez Pérez, F. V. (2009). La aplicación del principio non bis in idem en el delito de manejar en estado de ebriedad. *Jurisprudencia Penal & Procesal Penal*, 389-419.
- Pacheco Osorio, P. (1970). *Derecho Penal Especial* (t. 2). Bogotá: Editorial Temis.
- Parada Vázquez, R. (1972). *El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal*. Madrid: RAP,

- Peña Cabrera Freyre, A. (2008). *Derecho Penal Parte Especial* (t.1).Lima: IdemsaEditorial Moreno S.A.
- Peña Cabrera Freyre, A. (2010). *Derecho Penal Parte Especial* (t. 3). Lima: Idemsa
- Pereira Chumbe, R. (2005). La Potestad Sancionadora de la Administracion y el Procedimiento Administrativo Sancionador en la Ley N° 27444. En *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444* (pág. 272). 2005: ARA Editores.
- Quezada Morocho, M. B. (2016). *Aplicación del principio de proporcionalidad en las sanciones impuestas por la Supercom en el marco de la Ley Orgánica de Comunicación a los medios privados de comunicación del Ecuador*. Loja: Universidad Nacional de Loja.
- Quijada , R. (2005). *Enciclopedia Jurídica OMEBA*. OMEBA.
- Quiñe, V; Rios, R; Salas, C & Rojas, M. (2005). *Delitos de Peligro Común*. Recuperado de http://dataonline.gacetajuridica.com.pe/ZonaAdmContadores/Suscriptor/Mod_NormasLegales_CyE/Mod_normaslegales/normas/31082011/Delitos%20de%20peligro%20comun1721.pdf
- Ramírez Torrado, M. L. (2008). *El principio non bis in idem en el ámbito ambiental administrativo sancionador*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.
- Ramírez Torrado, M. (Enero- Junio, 2009). Consideraciones a la figura jurídica de las relaciones de Sujeción especial en el ámbito español. *Vuniversitas N° 118*.

- Ramírez Vásquez, C. (2007). *El principio del non bis in idem y su incidencia en el Derecho Penal Disciplinario colombiano*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.
- Ramos Nuñez, C. (2005). *Como hacer una tesis en derecho y no envejecer en el intento*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Reátegui Sánchez, J. (2006). *La Garantía del "Ne bis in ídem" en el Ordenamiento Jurídico-Penal*. Lima: Jurista Editores
- Rivacoba y Rivacoba, M. (1999). *Introducción al estudio de los principios cardinales del Derecho Penal*. Valparaíso: Directo e Ciudadanía
- Rodríguez Agustín, W & Galetta de Rodríguez, B. (2008). *Diccionario latín Jurídico*. (1^{era} ed.). Buenos Aires: Locuciones Latinas de aplicación Jurídica Actual
- Rodríguez Montañés, T. (1994). *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*. Madrid: Universidad Complutense
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal, Parte General*. Madrid: Civitas
- San Martín Castro, C. (2003). *Derecho Procesal Penal* (Segunda ed.). Lima: Editora Jurídica Grijley.
- Serrano Gómez, A. (2004). *Derecho Penal Parte Especial*. (9^{na} ed.). Madrid: Dykinson
- Serrano Gómez, A & Serrano Maíllo, A. (2007). *Derecho Penal. Parte Especial* (12^a ed.). Madrid: Dykinson.
- Silva Silva, H. (2000). *El delito de Manejar en Estado de Ebriedad – Aspectos penales, criminológicos y médico-legales, Doctrina, jurisprudencia y derecho comparado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile
- Suay Rincón, J. (1989). *Sanciones Administrativas*. Bolonia: Real Colegio de España.

- Summers, R. (1994). *Der formale Charakter des Rechts II*. Stuttgart: ARSP
- Trayter Jiménez, J. (1991). Sanción penal-sanción administrativa: el principio non bis in idem en la Jurisprudencia. Madrid: Poder Judicial N° 22
- Ticona, Zela, E. (2013). *Teoría de la Tipicidad*. Recuperado de http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2206_02_ticona_zela.pdf
- Tovar, C. (2014). *Elementos del Tipo Penal*. Recuperado de http://www.academia.edu/17110963/Elementos_del_Tipo_Penal
- Vargas Pinto, T. (2007). *Delitos de peligro abstracto y resultado*. Pamplona: Aranzadi
- Vela Guerrero, A. (2004). *El principio constitucional del non bis in idem*. Lima: Editora Normas Legales.
- Vigo, R. (1999). *Interpretación Jurídica: del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas*. Santa Fe de Bogotá: Rubinzal Culzoni Editores
- Vives Antón, T. (1996). *Comentarios al Código Penal de 1995*. (t. 2). Valencia: Tirant lo Blanch
- Vodanovic, A. (1994). *Derecho y Jurisprudencia del Tránsito y Vehículos Motorizados*. Santiago: Editorial Jurídica Conosur.
- Witker, J. (1995). *La investigación jurídica*. México: Mc Graw-Hill.
- Zanoboni, G. (1933). *El problema de la Pena Administrativa*. Italia: Revista Crítica de Jurisprudencia.