

Revista Oficial del Poder Judicial

ÓRGANO DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

Vol. 15, n.º 19, enero-junio, 2023, 399-441

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: 10.35292/ropj.v15i19.738

Homicidio imprudente en el tránsito vial: jurisprudencia contradictoria a partir de dogmática aplicada incorrectamente

Manslaughter in road traffic: Contradictory case law
based on misapplied dogmatics

Homicídio imprudente no trânsito: jurisprudência
contraditória baseada em uma dogmática aplicada
incorretamente



RUBÉN DURÁN HUARINGA
Corte Superior de Justicia de Lima Norte
(Lima, Perú)

Contacto: rduran@pj.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0001-7452-0277>

RESUMEN

Las muertes que tiñen de sangre las pistas son una problemática que surgió conforme el hombre comenzó a hacer uso del vehículo automotor como signo de modernidad. Las implicancias jurídicas derivadas del actuar imprudente de los usuarios de las vías de tránsito, como conductores o peatones, no han sido tratadas con la

misma atención que los delitos dolosos. En ese contexto, la adhesión a teorías dogmáticas no desarrolladas integral ni específicamente para los casos de concurrencia de imprudencias es objeto del presente trabajo que sugiere una relectura de la doctrina importada y efectúa una propuesta *de lege ferenda*.

Palabras clave: autopuesta en peligro; conducción controlada; imprudencia; imputación al tipo; imputación objetiva; fuente de peligro; principio de confianza; reglas de tránsito; riesgo permitido.

Términos de indización: homicidio; seguridad del transporte; daño (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

The deaths that run red the roads with blood are a problem that arose when men began to use motor vehicles as a sign of modernity. The legal implications derived from the reckless behavior of road users, such as drivers or pedestrians, have not been treated with the same attention as mens rea cases. In this context, the subject matter of this research is the observance of dogmatic scholar theories that have not been fully and specifically developed to cases of concurrent recklessness, which implies a reinterpretation of foreign scholar doctrine in order to make a *de lege ferenda* proposal.

Key words: self-endangerment; controlled driving; recklessness; charges; objective accusation; source of danger; principle of trust; traffic regulations; permissible risk.

Indexing terms: homicide; transport safety; damage (Source: Unesco Thesaurus).

RESUMO

As mortes que mancham de sangue as estradas são um problema que surgiu quando o homem começou a usar o veículo a motor como sinal de modernidade. As implicações jurídicas decorrentes das ações imprudentes dos usuários das estradas, como condutores ou peões, não foram tratadas com a mesma atenção que os crimes dolosos. Nesse contexto, a adesão a teorias dogmáticas não desenvolvidas de forma integral nem específica para os casos de ocorrência de imprudências é objeto do presente trabalho que sugere uma nova leitura da doutrina importada e faz uma proposta *de lege ferenda*.

Palavras-chave: auto colocação em perigo; condução controlada; imprudência; imputação ao tipo; imputação objetiva; fonte do perigo; princípio da confiança; regras de trânsito; risco permitido.

Termos de indexação: homicídio; segurança do transporte; danos (Fonte: Tesouro Unesco).

Recibido: 16/02/2023

Aceptado: 29/05/2023

Revisado: 14/04/2023

Publicado en línea: 14/06/2023

Financiamiento: Autofinanciado.

Conflicto de interés: El autor declara no tener conflicto de interés.

Revisores del artículo:

Leyla luon Vilchez Guivar de Rojas (Contraloría General de la República del Perú, Perú)

luilchez@contraloria.gob.pe

<https://orcid.org/0000-0003-1081-7922>

Alexei Dante Sáenz Torres (Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú)

asaenz@unmsm.edu.pe

<https://orcid.org/0000-0002-8467-7072>

1. INTRODUCCIÓN

Si bien el primer vehículo propulsado por motor se puso en marcha en Europa a finales del siglo XIX, los reportes históricos informan que recién en 1903 llega al Perú el primer automóvil y en 1907 circulaban en Lima solo veinticinco vehículos. Hacia el 2015 en el país el parque automotor nacional ascendía a 2 602 030, de los cuales 1 785 554 circulaban en Lima; y a julio de 2019, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones informó que cada día mueren nueve peruanos en «accidentes de tránsito». Esto es, conforme fue modernizándose la sociedad, el parque automotor empezó a aumentar en forma constante y las principales ciudades del mundo experimentaron no solo el ingreso a la pista de vehículos cada vez más potentes y veloces, sino también que sus pistas comenzaron a teñirse de sangre en forma ascendente, a consecuencia de los accidentes de tránsito.

El alarmante número de muertes de peatones en las pistas motivó que en 1950, en Estocolmo, se realice la Primera Conferencia Internacional sobre el Alcohol y la Circulación Automovilística, y en 1953 la Unión Belga y Luxemburguesa de Derecho Penal celebró una asamblea para abordar dicha problemática. Contemporáneamente a la reacción que se experimentaba en el viejo continente, aquí en 1951, con motivo del IV Centenario de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, se realizó el Congreso Internacional de Juristas denominado «Prevención y represión de los accidentes de tránsito», en el que el profesor Abasto presentó un diagnóstico de la realidad del tránsito en el Perú. En su ponencia sostuvo que la falta de un plan orgánico en la disciplina del tránsito, los malos hábitos de los conductores, la ineducación de nuestras clases populares, el poco respeto a la ley, la lenidad en las penas, el deficiente control de la reincidencia y el aumento de la cifra de vehículos en circulación, estaban produciendo en el país una elevación alarmante en la curva de los accidentes, cuya expresión más peligrosa la ofrecían los reiterados casos de «atropello» y «fuga».

Tal problemática no cesó ni aquí ni en el viejo continente, por el contrario, aumentó. Así, en la década de los setenta del siglo pasado, Wolf Middendorff (1981), magistrado en Friburgo de Brisgovia, puso en relieve la magnitud de los delitos de tráfico y de la *muerte en la carretera* al sostener: «de la cual nos lamentamos con frecuencia, pero contra la cual nos defendemos muy imperfectamente» (p. 11). En tanto que Günther Kaiser (1979), profesor en la Universidad de Friburgo, sostuvo que «los accidentes —es decir, muertos y heridos— son un “trágico tributo” a la libertad y al tráfico, exigido por la inauditamente complicada sociedad técnica» (p. 25).

En Sudamérica, Del Olmo (1978) efectuó un interesante estudio al respecto en el cual concluyó que «para la ley y por tanto para los jueces, matar a alguien con un vehículo no reviste la gravedad como matar a alguien con un golpe o un arma, ni es sancionado tan severamente como hurtar o robar» (p. 18), y luego agregó:

la concepción que tiene la administración de justicia hacia la delincuencia y las diferencias que refleja en la forma de sentenciar está estrechamente vinculada con la concepción que ha tenido la criminología sobre la delincuencia y el delincuente. Se le presta toda la atención —y volvemos a insistir en el punto— a la conducta del individuo y a lo que se considere intencional o no, lo cual ya sabemos cuán polémico puede ser. Es más, hay un hecho evidente: *en el caso de los delitos de tránsito existe la tendencia a señalar a la víctima como culpable* [énfasis añadido], lo cual no sucede en el caso de los delitos comunes. (p. 19)

En nuestro país, uno de los primeros estudios aplicativos sobre el tema que analizamos lo realiza Villavicencio (1991), quien advierte que «la jurisprudencia de los Tribunales limeños sobre homicidios culposos, resuelve con criterios bastantes amplios teniendo

en consideración la costumbre de no citar obras de literatura jurídica penal sobre la que fundamentan los fallos» (p. 63). Por su parte, Hurtado (1979) sostiene que «las jurisprudencias supremas sobre homicidio culposo son muchas y no siempre lo suficientemente claras y precisas» (p. 89); en tanto que uno de los comentarios más críticos lo efectúa Rodríguez (2013) cuando afirma que en estos casos «los magistrados confunden las categorías» (p. 313).

Esto es, además de la problemática que implica la muerte violenta de personas en las pistas, la doctrina extranjera y también la nacional, antes y ahora, tienen centrada su atención en las decisiones judiciales en los casos de homicidio imprudente en el tránsito vial debido a su falta de precisión, uniformidad y claridad. En este contexto, es entendible —sin poder llegar a comprender en su real intensidad— la frustración que experimenta la familia de la víctima que recibe como información que el peatón es responsable de su «propia muerte», basado en la cita de una teoría dogmática que algunas veces es efectuada con las incorrecciones antes reseñadas. Por ello, en estos delitos no deja de tener validez la afirmación de Eser, cuando sostiene que «la “víctima del delito” ha llegado a ser también una víctima de la dogmática de la teoría del delito» (Cancio, 1998, p. 18), a la que la judicatura está llamada a no contribuir con sus decisiones que podrían ser consideradas como manifestaciones impropias de una nueva «victimización».

En el contexto de esta reflexión introductoria no se puede dejar de precisar dos conceptos: el de *riesgo permitido* y el de *imprudencia*, constantemente invocados en los fallos judiciales. El primero, pues, tal como lo refiere Gimbernat (1999), es un «concepto *ontológico-axiológico*» (p. 230) relacionado precisamente porque una situación de peligro en el tránsito vial se determina sobre la base de datos del mundo del ser (*riesgo*), y lo permitido viene determinado por las normas de diligencia (*permitido*), respectivamente. En tal sentido, su verificación requiere un análisis integral y acorde

con la norma aplicable al contexto del riesgo de quien conduce una fuente de peligro (vehículo automotor).

Ahora, respecto al segundo concepto, tal como lo sostiene Burkhardt (2004): «el contenido preciso del concepto de imprudencia (según la opinión de los expertos) todavía no ha sido aclarado definitivamente» (p. 170). Es más, agrega:

En consecuencia, tampoco es clara la relación existente entre la imprudencia y creación desaprobada de riesgo. Sin embargo, precisamente la teoría de la creación desaprobada de riesgo, como presupuesto de la «imputación al tipo objetivo» o como «*definiens* de la acción típica», puede contribuir a una concentración de parcelas en el ámbito de la imprudencia (y ello, hasta ahora, apenas ha sido tenido en cuenta), porque esta teoría priva de fundamentos al «concepto complejo (en varias partes) de imprudencia». (p. 170)

2. JURISPRUDENCIA CONTRADICTORIA

Los procesos relativos al homicidio imprudente, relacionados con el tránsito vial, de manera excepcional han llegado vía recurso de nulidad a la Corte Suprema; aun así, no se aprecia uniformidad de criterios, incluso en los mismos colegiados.

Así, en el Recurso de Nulidad n.º 2996-2001-Lima, del 10 de julio de 2002, lo que trasciende es la discrepancia de criterios sobre la teoría dogmática que se aplicará y la ausencia del análisis de las normas de cuidado previstas en las normas de tránsito, tanto por el conductor como por el peatón:

SENTENCIA EN MAYORÍA: que en la vida social moderna el riesgo de la producción de lesiones de bienes jurídicos es paralelo al avance de la modernización del mismo, por ello es que se autoriza la realización de acciones (que) entrañan

peligros para bienes jurídicos, siempre y cuando se cumpla con ciertos cuidados, circunstancia que es conocida en doctrina como la *Teoría del Riesgo Permitido*; dentro de dicha teoría debe considerarse también el comportamiento del que ha obrado suponiendo que los demás cumplirán con sus deberes de cuidado (*Principio de Confianza*); por lo que el que obra sin tener en cuenta que otros puedan hacerlo (en) forma descuidada no infringirá el deber de cuidado, de donde se concluye que si *la tipicidad del delito culposo depende de la infracción del cuidado debido*, es claro que *el que obra dentro de los límites de la tolerancia socialmente admitidos no infringe el deber de cuidado y por lo tanto no obra típicamente* [...] por lo que se declaró no haber nulidad en la condena impuesta al citado Ciriaco Vilela, de un año de pena privativa de libertad.

El **VOTO SINGULAR** presentó el caso con los siguientes detalles: «Cuarto: que no se puede condenar, en este caso, al conductor del vehículo que chocó y al que fue chocado; uno u otro es responsable pero no ambos; *no existe el nexo de causalidad* entre el comportamiento de muerte del agraviado, por cuanto el vehículo donde viajaba el agraviado colisionó con el vehículo del procesado por la parte trasera; nadie puede exigir un derecho apoyado en su propio dolo o culpa; cuando un peatón cruza la pista por zona no peatonal no puede atribuirse responsabilidad al conductor del vehículo». El voto fue por la absolución de Manuel Ciriaco Vilela. [énfasis añadido]

Por otro lado, en el Recurso de Nulidad n.º 1189-2003-Cono Norte de Lima, del 4 de noviembre de 2004, en el que un peatón ebrio que intentó cruzar la calzada por una zona no autorizada y el imputado conducía su vehículo a excesiva velocidad, además de plantear distinto cuadro de hechos respecto a la participación del

conductor y el peatón, se advierten diferentes criterios dogmáticos en la resolución por mayoría y el voto singular; pero en lo que sí coinciden es en la omisión del análisis de las normas de tránsito vial. Las partes pertinentes de la citada ejecutoria suprema son las siguientes:

RESOLUCIÓN POR MAYORÍA [...] evento en el que, según se precisa tenía como principal autor del mismo al referido encausado, quien habría atropellado con el ómnibus [...] **ello obedeció principalmente a un factor preponderante como lo constituye el hecho de que el agraviado se encontraba en estado etílico** [...] que, consecuentemente, no se advierte que haya existido culpa en la conducta del inculpaado [...] que a mayor abundamiento tenemos que el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal prevé taxativamente que «... la pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva...», bajo tales argumentos absolvió al imputado Julio Plutarco Guaylupo Ramírez.

El **VOTO SINGULAR** [...] concluye que el procesado Julio Plutarco Guaylupo Ramírez **actuó de manera temeraria e imprudente, y omitiendo el deber de cuidado, al constatare que el vehículo de placa de rodaje UQ setenta y uno ochentiuno, que conducía el procesado, se deslizó diez metros luego del impacto sobre la víctima, el mismo que fue lanzado a doce metros de distancia, esto debido al exceso de velocidad ejercida al vehículo, [...] la víctima, toda vez que este se encontraba en completo estado de ebriedad y cruzaba la autopista por una zona no autorizada por el reglamento de tránsito; sin embargo este accionar no da lugar a que se descarte el riesgo preexistente producido por el procesado, que lesiona el deber objetivo de cuidado al conducir el vehículo motorizado a una excesiva velocidad.**

En tal sentido propuso se declare no haber nulidad de la pena impuesta, de un año de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente por igual tiempo. [énfasis añadido]

Estas dos ejecutorias supremas permiten advertir no solo posiciones contrapuestas respecto al tratamiento jurídico-penal del actuar imprudente en el tránsito vial por parte del conductor y del peatón, sino también la ausencia del análisis de la norma de tránsito infringida en el proceso de determinación de la imputación al tipo del acto lesivo.

3. PERSPECTIVA INTEGRAL DE LA PROBLEMÁTICA DE LOS HOMICIDIOS CULPOSOS EN EL TRÁNSITO VIAL

Para entender las implicancias de la problemática de las muertes en el tránsito vial, es ilustrativa la referencia de Marek Belka, funcionario de Naciones Unidas, en el prólogo a la versión consolidada de 2006 de la Convención sobre Circulación Vial de 1968, a la que el Perú se adhirió el 6 de octubre de 2006, cuando sostiene:

A nivel mundial las cifras son aterradoras: cerca de 1,2 millones de personas mueren y entre 20 y 40 millones más resultan heridas cada año en accidentes de tráfico, cerca del 80 % de ellas en países de ingresos bajos y medios. Se estima que los accidentes de tráfico, además de las tragedias personales y el terrible sufrimiento humano que conllevan, cuestan a la sociedad en torno a los 500.000 millones de dólares de los EE. UU. en todo el mundo. (Naciones Unidas, 2007, p. iii)

Al ser este un problema mundial, en el sexagésimo cuarto período de sesiones (Tema 46) del 10 de mayo de 2010, la Asamblea General de las Naciones Unidas emitió la Resolución n.º 64/255 denominada «Mejoramiento de la seguridad vial en el mundo»,

en la que se expresa la «preocupación porque sigue aumentando el número de muertos y heridos como consecuencia de accidentes de tránsito en todo el mundo» (p. 4) y proclamó el período 2011-2020 como el Decenio de acción para la seguridad vial. Ello con el objetivo general de estabilizar y, posteriormente, reducir las cifras previstas de víctimas mortales en accidentes de tránsito en todo el mundo aumentando las actividades en el plano nacional, regional y mundial.

Acorde con dichos compromisos internacionales se emitió el Decreto Supremo n.º 019-2017-MTC, en el cual se aprueba el «Plan estratégico nacional de seguridad vial PENsv 2017-2021», que señala que en las muertes en el tránsito vial el 83.8 % de las causas provienen del factor humano, las más significativas están relacionadas con el conductor: exceso de velocidad (32.1 %), ebriedad (8.1 %), imprudencia (28.8 %), en tanto el actuar del peatón, en estado de ebriedad, representa el 0.5 % (Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Seguridad Vial).

Esto es, el estudio de las implicancias sociojurídicas de las muertes en el tránsito vial es actualmente un tema prioritario a nivel mundial; en tal sentido, los órganos jurisdiccionales no pueden dejar de considerar en la visión institucional el impacto de sus decisiones, específicamente desde las perspectivas constitucional, de política criminal y dogmática, que subyacen en la problemática de decisiones contradictorias en este tipo de delitos.

Desde la *perspectiva constitucional*, si bien es cierto que el *ius puniendi* tiene límites en su aplicación frente al ciudadano que se encuentra vinculado a la imputación de un hecho punible, también lo es que la carta fundamental irradia protección a todas las personas y no solo al conductor. Al respecto, debe recordarse que la *persona* que circula por la vía pública —en su condición de *peatón*— tiene protección respecto de su dignidad (artículo 1), derecho a

la vida (artículo 2.1), a la seguridad personal (artículo 24), considerando que nuestro país es una República democrática y social (artículo 43) y como tal es garante de la plena vigencia de los derechos humanos y debe proteger a la población de las amenazas contra su seguridad (artículo 43).

En efecto, tal como lo puntualizan Jescheck y Weigend (2002), en un primer plano se encuentra «el respeto a la dignidad de la persona como norma básica del conjunto del sistema valorativo de nuestra Constitución». De ello se deriva para el derecho penal que la libertad genérica de acción que tiene toda persona y su limitación a los ataques «son indispensables para asegurar la convivencia de las personas en la comunidad» (p. 28).

Así, quien conduce una fuente de peligro (vehículo automotor) debe adecuar su conducta a las normas de tránsito que regulan tal actividad, en tanto estas se orientan por los principios de seguridad y conducción controlada (artículo 90, Código de Tránsito), considerando que al hacer uso de las vías de tránsito estará interactuando con personas, cuya constitución física se encuentra en manifiesta desventaja a la de una máquina, que las supera ampliamente en peso y volumen, y cuya letalidad se potencia según la velocidad que se le imprime. En tal sentido, tal como Sánchez-Ostiz (2012) afirma:

en definitiva, parece abrirse camino la idea de que la vida social (principio de *seguridad*) se tutela mediante normas (principio de *legalidad*) que guarden una relación de adecuación con la dignidad de la persona (principio de respeto de la *dignidad*). (p. 116)

En esa misma línea de análisis, es resaltable la posición de Schönemann (2006) cuando precisa el enfoque de «Estado social basado en la solidaridad de los conciudadanos» (p. 23), y como tal Mir Puig (2005) reafirma: «deberá legitimarse como sistema de

protección efectiva de los ciudadanos, lo que le atribuye la misión de prevención en la medida —y solo en la medida— de lo necesario para aquella protección» (p. 104).

Ahora, debe tenerse en cuenta que si bien el derecho penal se legitima según la aprobación de las leyes acorde con la Constitución, se debe tener presente lo afirmado por Jakobs (1995), en el sentido de que

no existe ningún contenido genuino de las normas penales, sino que los contenidos posibles se rigen por el respectivo contexto de la regulación. Al contexto de la regulación pertenecen las realidades de la vida social así como las normas —especialmente las jurídico-constitucionales—. (p. 44)

Respecto al enfoque desde la perspectiva de la *política criminal* es de indicar que esta debe estar en consonancia con los principios y los valores reconocidos por la Constitución. En tal sentido, Borja (2012) sostiene que

en materia político-criminal se afirma que los criterios que tiene que seguir el legislador en toda elaboración de la ley penal deben de atender a la Constitución, esto es, al principio del Estado de Derecho, a la absoluta vigencia de la dignidad humana, a la relevancia de los derechos humanos y a los resultados de la discusión internacional de las reformas penales. (p. 81)

Entonces, la primera pregunta que se formula a este nivel es: ¿el legislador nacional ha regulado el tratamiento jurídico penal de la concurrencia de inobservancia de las normas de tránsito por parte del conductor y el peatón? Luego, vienen ineludiblemente las siguientes interrogantes: pese a que ha efectuado dos modificaciones al tipo penal previsto en el artículo 111 del Código Penal, ¿por qué no se ha regulado esa especial circunstancia?; y, finalmente,

¿se ha evaluado el impacto negativo de la existencia de criterios discrepantes sobre esta problemática? Antes de dar una respuesta negativa a tales interrogantes, es adecuado anotar que todo ello está pendiente.

Entre tanto, es evidente la falta de unidad sistemática entre política criminal y derecho penal, probablemente por la marcada orientación de la jurisprudencia y la doctrina nacional por seguir las nuevas corrientes dogmáticas de origen extranjero. Ello ocasiona no solo la falta de *consistencia* entre la política criminal y el derecho penal, sino también un riesgo de *permeabilidad* del sistema penal por la falta de plenitud del ordenamiento jurídico.

En relación con la falta de *consistencia*, Roxin (2006) puntualiza lo siguiente:

un intento totalizador de esta clase no se ha emprendido hasta ahora en la dogmática de la parte general. Más bien el edificio del delito, que hoy vemos ante nosotros con variadas divergencias en los concretos autores, pero en su totalidad como el modelo estándar de la *praxis* y la teoría, es un extraño conglomerado de diferentes épocas estilísticas. (p. 51)

Esta es una limitación para un desarrollo coherente de la dogmática, que cuando parte de ella (orientación no acabada o carente de consenso) es asumida por la jurisprudencia en forma acrítica, puede afectar la eficacia de la justicia penal.

Sin embargo, el efecto más nocivo puede originarse de la *permeabilidad* del sistema penal, pues como advierte Binder (2011), la programación de la política criminal que la denomina *sistema de compuertas*:

se realiza con el arsenal teórico de la dogmática penal; básicamente, con conceptos jurídicos, lo que ha llevado a pervertir muchos de ellos, los cuales —habiendo sido pensados

para limitar el poder punitivo— luego son utilizados para «dejar pasar» cuotas de poder punitivo, aunque sean menos irracionales. Pensemos en categorías tan aceptadas como el dolo eventual, o los delitos de omisión impropia o el mismo *concepto de riesgo* [énfasis añadido]. (p. 48)

Finalmente, desde la perspectiva de la *dogmática penal* no se puede dejar de tener presente la precisión efectuada por Bacigalupo (2004) en el sentido de que

el Derecho penal tiene una *función social*, caracterizada por unos como la prevención del delito con miras a proteger ciertos intereses sociales reconocidos por el Derecho positivo (bienes jurídicos) y por otros como la prevención mediante la ratificación de la norma vulnerada a través de la desautorización del comportamiento infractor de la misma. (p. 29)

La importancia de poner en relieve el carácter social del derecho penal es porque requiere «de una *realización de la contrariedad a deber*» (Lampe, 2003, p. 38) y que su misión es «proteger los bienes jurídicos del ciudadano y de la comunidad» (Kaufmann, 1982, p. 118). Sin poner en cuestión la función, el carácter y la misión del derecho penal, lo cierto es que la judicatura al momento de resolver el caso concreto debe ser rigurosa en la toma de posición acorde con el principio de legalidad, y prudente en su adhesión a la dogmática que invoca en su decisión judicial, asegurándose del nivel de validez y rigurosidad según la estructura típica que será aplicada, debido a las implicancias jurídicas de su decisión.

Ello es importante, pues, como lo refiere por un lado Borja (2012), «la Dogmática penal está exagerando en los últimos tiempos su preocupación por la creación de una teoría (lógica, sistematizada, y por tanto, “universal”) que le conduzca a ser calificada

como disciplina “científica”» (p. 19) y «de este modo, se está olvidando de los problemas reales de la Justicia penal». Por otro lado, los jueces deben tener presente lo que Bustos (1982) indica: «evidentemente todas las fórmulas de los manuales son solo fórmulas de trabajo, pero que definitivamente nada esclarecen sobre los límites, ámbitos y contenido específico de estos conceptos» (p. 281).

4. APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

Una de las primeras sentencias, 24 de mayo de 1998, en la que se dio énfasis al criterio dogmático fue en el Expediente n.º 550-98-Lima, cuyo tenor es el siguiente:

SEGUNDO: que, respecto al tipo de injusto imprudente hay que tener en cuenta lo señalado por la doctrina en el sentido que «actúa culposa o imprudentemente el que omita la diligencia debida, [...], se trata, por lo tanto de la *infracción del deber de cuidado*, o sea, de las normas de conducta exigibles para el caso, las cuales se extraen de la experiencia común, y *no dependen necesariamente de la transgresión de leyes o reglamentos*. Se trata de un deber objetivo en cuanto que es el que hubiera observado un ciudadano medio en tales condiciones y con los conocimientos específicos del agente» (SERRANO GÓMEZ, Alfonso: Derecho Penal: Parte Especial, volumen uno, Delitos contra la personas. Madrid: Dykinson: mil novecientos noventa y seis, página cuarenta y siete); TERCERO: que, por lo tanto, si la acción se realiza con la diligencia debida, aunque sea previsible un resultado, se mantiene en el ámbito de lo permitido jurídicamente y no se plantea problema alguno; pues la acción objetivamente imprudente, es decir, realizada sin la diligencia debida que incrementa de forma ilegítima el peligro que un resultado

se produzca es, junto con la relación de causalidad, la base y fundamento de la imputación objetiva del resultado, CUARTO: que, en este sentido lo contrario sería afirmar que el riesgo socialmente aceptado y permitido que implica conducir un vehículo motorizado, desemboca definitivamente en la penalización del conductor, cuando produce un resultado no deseado; ya que sería aceptar que el resultado es una pura condición objetiva de penalidad y que basta que se produzca, aunque sea fortuitamente, para que la acción imprudente sea ya punible; sin embargo, tal absurdo se desvanece a nivel doctrinario con la *teoría de la imputación objetiva* en el sentido de que solo son imputables objetivamente los resultados que aparecen como realización de un *riesgo no permitido* implícito en la propia acción; en consecuencia, la verificación de un nexo causal entre acción y resultado no es suficiente para imputar este resultado al autor de la acción, QUINTO: que, del caso sub examine se tiene que, si bien es cierto el atestado número veintidós – DR – SIAT obrante a fojas dos, concluye que el factor predominante es el peatón, esto es, la agraviada intentó cruzar una vía peligrosa, por las condiciones imperantes determinadas, sin adoptar las medidas de precaución y seguridad, existiendo carencia de iluminación en la zona, llegando en un momento dado a interponerse delante del eje de circulación del vehículo conducido por el inculpado, sin utilizar el puente peatonal existente en el lugar para tal fin, *exponiendo de esta manera su vida*, a lo que hay que agregar que por las circunstancias en que se producen los hechos se colige la falta de previsibilidad de la producción del resultado; *siendo así que en la presente investigación judicial no se ha probado la actitud negligente del encausado...* [énfasis añadido]

Esta sentencia fue objeto de comentario por Du Puit (2003), en el contexto del proyecto de investigación del *Seminaire de droit pénal*, en los siguientes términos:

El razonamiento, sin embargo, no es claro ni coherente. Esto se debe a que se parte de criterios dogmáticos sin hacer referencia a los hechos, los mismos que no son suficientemente expuestos. Así, no se da ninguna información sobre la manera cómo el conductor conducía su vehículo ni el estado de su persona o del vehículo. Se da por supuesto que no ha incurrido en imprudencia alguna por no haber violado el deber de cuidado que le imponían las circunstancias, como lo hubiera hecho «un ciudadano medio en tales condiciones y con los conocimientos específicos del agente» (afirmación discutida en doctrina). Si esto es así, el agente, mediante su acción diligente, no ha creado ni aumentado un riesgo prohibido. Sin embargo, los jueces, para reforzar su decisión, dicen, textualmente, que «hay que agregar que por las circunstancias en que se producen los hechos se colige la falta de previsibilidad de la producción del resultado». De esta manera, afirman, en buena cuenta, que el resultado era imprevisible. [...] Del carácter imprevisible del resultado se deduce que el agente no podía violar el deber de prudencia. Por tanto, no es correcto, como lo hacen los jueces, afirmar que se trata de un caso fortuito porque el agente no ha actuado imprudentemente. (p. 536)

5. DE LA LEY IMPORTADA A LA DOCTRINA FORZADA

La redacción del Código Penal de 1924 tuvo marcada influencia de la fuente helvética y contenía algunos tipos penales cuyas circunstancias de hecho no eran propias de nuestra realidad. Tal recepción es analizada en *La ley importada*, de Hurtado (1979), quien indica:

un caso extremo es del artículo 271 que protege la normal explotación de una empresa pública destinada a las comunicaciones (en 1924, la gran mayoría era privada) o la explotación de un establecimiento o de una instalación destinada a distribuir al público el agua, la luz, la fuerza o el calor (a nuestro conocimiento, esta última hasta ahora es inexistente en nuestro país). (p. 115)

También pone en relieve que habiendo incorporado incluso la aplicación de la regla contenida en el artículo 52 del Código Penal, referente a la culpa (negligencia):

especialmente las que protegen la integridad corporal, no es efectuada con la sutileza y amplitud con que lo hacen los tribunales helvéticos al aplicar los textos que sirvieron de modelo a nuestro codificador. De la comparación de resoluciones, aparecen impunes en nuestro medio, muchos actos reprimidos en Suiza [...]. Casos semejantes y otros referentes a imprudencias en la conducción en vehículos automotores son, frecuentemente, sancionados en Suiza, conforme se desprende de una simple revisión de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. (Hurtado, 1979, p. 119)

Lo antes indicado llevó a la siguiente reflexión, que aparece en la presentación de la citada obra: «Explicar por qué ocurre la “importación” de la ley y cuáles han sido sus efectos, se convierte así en una cuestión esencial para la comprensión científica del derecho dentro de nuestro proceso social». A ello se adiciona que la misma estructura típica era aplicada de modo diferente y ello incidía en el sentido de los fallos judiciales.

Con la entrada en vigencia del Código Penal de 1991, se viene produciendo nuevamente la «importación», pero esta vez no solo de la legislación extranjera, sino de teorías dogmáticas que en

algunas categorías están en constante evolución, como es el caso del juicio de imputación al tipo en los delitos imprudentes, poco avance en los supuestos relacionados con las muertes en el tránsito vial, y menor desarrollo para los casos límites de concurrencia de inobservancia de los deberes de cuidado del conductor y el peatón, y que invocadas en toda su amplitud no contribuyen a la uniformidad de las decisiones judiciales, más aún cuando se pretende asignar un determinado enfoque al Código Penal, o se condiciona la aplicación de una determinada teoría dogmática, incluso con la mejor intención de dar «mayor sustento» a una decisión judicial. Todo ello debe ser debidamente evaluado por el juez, en vista de las implicancias de sus decisiones en tanto se relaciona directamente con casos reales y no hipotéticos, que son el mayor insumo de la dogmática.

Sobre lo antes indicado se advierte la sentencia emitida por la Sexta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, que en el Expediente n.º 1281-97 sostiene:

Segundo: que en el primer supuesto nos encontramos en el caso en el cual el hecho no resulta ser típico y dentro de la *teoría del delito, versión finalista, que es la del Código Penal vigente* [énfasis añadido], solo existe tipicidad cuando el hecho se ajusta al tipo, o sea cuando corresponde a las características objetivas y subjetivas del modelo legal formulado por el legislador, por lo tanto la tipicidad no está limitada solamente a la descripción del hecho objetivo —manifestación de voluntad y resultado perceptible en el mundo exterior—, sino que también contiene la dirección de la voluntad del autor como proceso psicológico necesario para la constitución del tipo del delito, esto es la parte subjetiva, que corresponde a los procesos psíquicos y constitutivos del delito (dolo, culpa, elementos subjetivos del injusto o del tipo [...]).

Como bien lo precisa Santa Cruz (1999), «no puede afirmarse que un Código Penal, cualquiera sea este, sigue una determinada concepción dogmática del delito (causalismo, finalismo, funcionalismo, teleologismo, etc.). Estos son modelos dogmáticos que adopta el intérprete para precisar el alcance de la ley» (p. 57); en consecuencia, no se puede asignar un determinado enfoque a un Código Penal que es distinto al enfoque del intérprete y aplicador de la ley penal, que por cierto debe estar dotado de los conocimientos suficientes para asumir una u otra categoría dogmática.

En tal sentido, constituye una alerta importante la referencia efectuada por Ambos (2008) cuando sostiene que «en Latinoamérica los ejemplos de una aplicación del Derecho dogmáticamente incorrecta o —aun peor— arbitraria, son incontables». Al respecto precisa:

Véase por ejemplo la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia peruana de 24 de noviembre de 2004 (R. N. N° 552-Puno) donde la prohibición de regreso se confunde con el principio de confianza y, peor aún, con conceptos subjetivos como la «buena fe», ausencia de concierto criminal y falta de conocimiento. (p. 3)

Evidentemente, la invocación de la «prohibición de regreso», enmarcada dentro del funcionalismo de Jakobs, representa en apariencia un avance en la jurisprudencia nacional, pero tal comentario recomienda rigurosidad en la aplicación de criterios dogmáticos que se han de utilizar en los casos judiciales.

Especial reflexión debe realizarse si en un caso que es materia de apelación corresponde declarar la nulidad porque la sentencia de instancia no se ha analizado «bajo la teoría de la imputación objetiva» (Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, Expediente n.º 3727-2009).

Es indudable que la modernidad brinda acceso a mucha información. Pero las teorías dogmáticas no pueden aplicarse automáticamente a los casos judiciales; con mayor razón, si estos no coinciden con el diseño teórico de los artículos, los manuales y los tratados de derecho penal, pues cada caso de la vida real tiene particularidades que merecen ser analizadas de manera específica, lo que en el asunto de concurrencia de inobservancia de deberes de cuidado en el tránsito vial (conductor y peatón) no es un tema acabado y fuera de debate, más aún si la víctima de ese lamentable suceso (peatón) ya no está para brindar información relevante.

6. NECESARIA RELECTURA DE LA «DOGMÁTICA» UTILIZADA EN LA JURISPRUDENCIA

Una primera cuestión que debe precisarse en este nivel es que en muchas decisiones judiciales se hace alusión a la teoría de la imputación objetiva, sea desde la vertiente explicativa de Claus Roxin o de Günther Jakobs, vinculándose a los esquemas genéricos que ellos han expuesto en diversos artículos, obras y conferencias; sin embargo, con esas bases genéricas no se puede tener por agotado el análisis ni se puede aplicar bajo un razonamiento «analógico» en los casos de homicidio imprudente en el tránsito vial, pues en la estructura penal del artículo 111 del Código Penal peruano hay una clara referencia a un marco normativo con el que se cierra el tipo (Código de Tránsito: D. S. n.º 016-2009-MTC), que establece deberes y obligaciones para el conductor de un vehículo automotor. Así, estamos ante normas de especial sujeción para el conductor de una fuente de peligro y, qué duda cabe, con tal bien riesgoso puede causar daños e incluso la muerte a una persona.

Lo antes indicado es importante, pues si el conductor de un vehículo está vinculado a deberes especiales establecidos en el Código de Tránsito, será este el nivel específico en el que se debe analizar la connotación jurídico penal de su actuar en relación con

la muerte de un peatón en el tránsito vial. Esto es, si el artículo 111 del Código Penal no tuviera como referencia las «normas de tránsito» como elementos del tipo, podría recurrirse de manera directa a la teoría de la imputación objetiva.

Al respecto Roxin (2010) afirma: «Es correcto que el tipo de los delitos imprudentes, *en la medida en que no contenga una descripción adicional de la conducta* [énfasis añadido], se colma mediante la teoría de la imputación objetiva» (p. 999); esto es, el primer nivel de análisis que se debe efectuar es el actuar del conductor y el peatón en relación con las normas de tránsito y establecer la imputación del resultado al tipo estableciendo el nivel de riesgo o el de confianza con los que ha intervenido cada uno de ellos, pues:

instituciones jurídicas como el riesgo permitido o el principio de confianza, que se han desarrollado al margen de las categorías sistemáticas, muestran el camino obligado para la tipificación de los deberes, cuya elaboración sistemática únicamente puede dar a los tipos culposos la firme estructura que nos es evidente en los delitos dolosos. (Roxin, 2006, p. 72)

El riesgo permitido tiene estrecha relación con las normas de tránsito, en especial con los límites de velocidad, que en gran porcentaje está presente en los casos de muerte en el tránsito vial. En ese sentido, Jakobs (1995) sostiene: «Los preceptos generales para la protección del individuo (sobre todo los §§ 222, 230 StGB) desde luego hay que interpretarlos en general, incluso en el ámbito de la circulación rodada» (p. 133).

El análisis de las normas de tránsito vial en los casos de muerte violenta es imperativo e importante para coadyuvar a la legitimidad de los fallos que se emitan sobre el particular. Para Stratenwerth (1976) es importante ello, ya que «ni siquiera será

posible tender hacia la justicia si no se formula la pregunta de a quién beneficia una determinada regla y quién debe soportar su peso» (p. 8).

Lo que se debe evitar es que se recurra a una teoría dogmática para «justificar» el sentido predeterminado de una decisión judicial. Así se evitará esa percepción no saludable para la judicatura efectuada por Schünemann (2006):

el criterio de selección dominante para la jurisprudencia no es la coherencia dogmática, sino la practicidad del resultado. En todo caso, la jurisprudencia no escoge sus soluciones sin sustento alguno en la bibliografía, sino que intenta encontrar cierto apoyo en la doctrina. Y si se tiene en cuenta este contexto sociológico de las decisiones a tomar, que aquí solo puedo esbozar muy brevemente, aparece de repente una consecuencia tan típica como negativa de la dogmática ecléctica: los tribunales, en cierto sentido, pueden escoger libremente el resultado material que les convenga, pues para cualquier resultado podrán aducir algún apoyo en la bibliografía. (p. 126)

7. SENTENCIA ARQUIMÉDICA

En la jurisprudencia nacional se ha emitido una sentencia que se constituye como el pronunciamiento de referencia para resolver los casos en que existe concurrencia de inobservancia de deberes de cuidado en el tránsito vial. Es importante, pues en otras decisiones en las que se advierte que el peatón ha tenido un obrar negligente se ha dado prevalencia a esta conducta y sin efectuar el análisis del actuar del conductor se atribuye la responsabilidad al peatón, a título de «autopuesta en peligro».

El caso concreto es la sentencia emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad n.º 1208-2011-Lima, en la que se declaró no haber nulidad en la condena

impuesta al conductor y abordó institutos penales de especial importancia para el análisis del actuar culposos en el tránsito vial y su implicancia jurídico-penal. Los aspectos más resaltantes son los siguientes:

Tercero: que, emerge de autos que se imputa al procesado Carlos Javier León Velásquez haber causado lesiones graves —culposas— en el agraviado Manolo Goicochea Ortiz, cuando a las cuatro horas con treinta minutos del día veintidós de octubre del dos mil seis, infringiendo reglas técnicas de tránsito, lo atropelló —encontrándose la víctima con sus facultades disminuidas por ingesta de alcohol— con el automóvil que venía conduciendo —de propiedad de sus padres Luis Jesús León Tremolada y Adela Elizabeth Velásquez Pentzke—, a la altura del condominio «El Prado», cuadra diez de la avenida Central, Urbanización Los Álamos, Monterrico-Surco; tras lo cual se dio a la fuga. A consecuencia de ello se ocasionó al agraviado traumatismo encéfalo craneano grave, presentando estado de coma, desconectado de su entorno, con secuelas neurológicas severas, las que requieren de control y tratamiento médico en forma continua, con pronóstico de calidad de vida reservado, conforme emerge de los certificados médicos legales de fojas noventa y nueve y mil novecientos cuarenta y uno. [...] **Quinto:** que, respecto a los agravios expuestos por la defensa del encausado y los terceros civilmente responsables, corresponde señalar que la determinación del exceso de velocidad no viene establecido únicamente por el informe técnico policial cuestionado, sino conforme anotó el fiscal provincial, recogió el juez de la causa y confirmó al Tribunal Superior, principalmente por el significado de los inobjetables indicios que emergen de autos, de los cuales se efectuaron dos inferencias razonables i) de haberse encontrado dentro del límite máximo de velocidad

de cuarenta kilómetros por hora, dadas las circunstancias del lugar donde se produjo el accidente, hubiera sido posible, sin contratiempos, visualizar al agraviado y evitar el impacto; y, ii) la magnitud e intensidad de las lesiones certificadas y los daños verificados en el vehículo revelan un impacto violento incompatible con una velocidad menor o igual a cuarenta kilómetros por hora. Lo que fue confirmado con el testimonio de Hugo Martín Aquije Arriaga, obrante a fojas mil ochocientos veintisiete, quien aun cuando admita que no haya observado el mismo momento del impacto, escuchó el fuerte sonido producido por la aceleración, que le impresionó el exceso de velocidad del vehículo. Estas conclusiones no son enervadas con los contraindicios aludidos por la defensa —calzada pendiente, gibas y garita de control previos—, pues son mencionados de forma genérica sin precisión de las distancias que permitan evaluarlas. En adición, es de advertir que esta no la única infracción a reglas de cuidado cuya inobservancia se le atribuye, concurre otra de mayor gravedad, que incrementó el riesgo permitido, esto es que distrajo su atención del camino para sintonizar su radio, por lo que no vio, solo escuchó el impacto. En consecuencia, tras el examen de los agravios formulados y el examen de los cuestionamientos de las pruebas anotadas, se mantiene la conclusión táctica (fáctica) que el encausado Carlos León Velásquez inobservó normas técnicas de tránsito al conducir el vehículo causante de las lesiones. **Sexto:** De otro lado, uno de los agravios fundamentales que motivó la apertura del recurso excepcional de nulidad —en proceso sumario— del procesado y los terceros civilmente responsables viene dado por la ausencia de pronunciamiento respecto a uno de sus principales y más repetidos alegatos vinculado a las implicancias en la tipicidad penal que conlleva que el agraviado haya cruzado la calzada por una zona no autorizada para tal fin en avanzado estado

de ebriedad. **Sétimo:** Al respecto, en principio corresponde reconocer que tal circunstancia significó una exposición de su propia integridad física y concurrió a la imprudente acción del encausado, contribuyendo con el resultado dañoso verificado; sin embargo, el hecho que el agraviado se haya encontrado en estado de ebriedad o haya infringido otras normas del Reglamento de Tránsito, por las circunstancias establecidas en el considerando anterior no hace posible considerar que se trató de una circunstancia absolutamente imprevisible para el encausado. Asimismo, ello tampoco implica admitir que nos encontramos frente a un caso de autopuesta en peligro de la víctima excluyente del tipo, en tanto el autor creó un riesgo prohibido que fue el factor predominante en el atropello al encontrarse bajo el control de la fuente de peligro. Sin embargo, no puede dejar de admitirse la concurrencia de culpas de autor y víctima en el grave resultado dañoso. Al respecto el profesor Luis Díez-Picazo señala que «en todos aquellos casos en que puede hablarse, siguiendo la terminología de Jakobs, de competencia de la víctima se produce una causa de exclusión de la imputación objetiva y, por consiguiente, el resultado dañoso no es imputable al sujeto sino a la víctima del daño. Hay supuestos, sin embargo, en que sin concurrir la condición necesaria para poder hablar de competencia de la víctima, tanto el comportamiento de una, como el de la otra parte, han sido condición del daño y en ambas puede establecerse un juicio de culpabilidad. La jurisprudencia ha entendido que en estos casos debe procederse a una graduación de las respectivas culpas, **de manera que con ello se reduzca, proporcionalmente, el deber de indemnizar...**» (Luis Díez-Picazo, *Derecho de Daños*, Ed. Civitas, Madrid, dos mil, pp. trescientos sesenta y seis y trescientos sesenta y siete). En efecto, el descuido de ambos intervinientes contribuyó a la generación del resultado dañoso,

siendo predominante la inobservancia a una pluralidad de reglas de cuidado por parte del procesado, con lo cual se incrementó el riesgo permitido en el tráfico rodado, siendo tal circunstancia la causa principal del impacto con el agraviado, y por otro lado, la disminución de facultades de la víctima producto de su avanzado estado de ebriedad resulta un factor contribuyente a la gravedad de la lesión sufrida, pues se considera que la capacidad de reacción y facultades de protección frente a la imprudencia del conductor hubieran sido diferentes: ya sea evitables —el sonido emitido por el particular tubo de escape del vehículo hubiera permitido la advertencia del peligro de haberse encontrado en mejores condiciones de percepción—, o, en todo caso, reducir la gravedad de la lesión —considerando que el agraviado hubiese podido reaccionar frente al embiste y la caída, con mayor resistencia—. Tal situación conlleva a la disminución de la responsabilidad, la pena y la reparación civil del inculpado, sopesado con su conducta post delictiva como circunstancia agravante de la pena, al incidir en grado de prevención del delito. En el presente caso el encausado fugó del lugar del atropello sin auxiliar al agraviado, intentó desaparecer las evidencias del accidente, pues el vehículo fue encontrado en proceso de reparación en el taller de su padre y no cubrió, oportunamente, los gastos médicos [...], se declaró no haber nulidad en la condena por lesiones culposas. SS. Lecaros Cornejo, Prado Saldarriaga, **Barrios Alvarado**, Príncipe Trujillo, Villa Bonilla.

En esta sentencia, se precisa que cuando existe concurrencia de inobservancia de las reglas de cuidado en el tránsito vial, tanto por el conductor (entre ellas el exceso de velocidad) y el peatón (ingresar a una zona no permitida para el tránsito en estado de ebriedad), se genera un supuesto de disminución de responsabilidad

del conductor; consecuentemente, es sancionado con pena atenuada, mas no prospera la absolución de este. Lo más importante de esta sentencia es que en estos procesos deben evaluarse en primer orden las reglas de tránsito, circunstancia que en muchos casos se omite, debido a la marcada inclinación de recurrir a la doctrina y jurisprudencia que se dio en el contexto de la original estructura típica del artículo 111 del Código Penal, que no hacía referencia a dichas normas especiales, y generó una orientación hacia la solución de los casos aplicando directamente criterios dogmáticos.

Esas pautas orientadoras se aprecian en las sentencias emitidas en la Corte Superior de Lima Norte en los expedientes signados con los números: 1522-2008 del 22/12/11; 318-2011 del 23/11/12; 2311-2005 del 03/05/13; 5470-2008 del 01/08/13; 3591-2011 del 22/10/13; 98892012 del 09/12/14; 219-2010 del 16/11/15 y 5913-2014 del 28/06/17. La penúltima de las sentencias de vista citadas es la que con mayor detalle observa los criterios orientadores de la citada ejecutoria suprema, pese a que se trata de un delito de lesiones graves.

8. EVOLUCIÓN DEL TIPO PENAL DEL ARTÍCULO 111 DEL CÓDIGO PENAL Y JUICIO DE IMPUTACIÓN

En efecto, la práctica de recurrir directamente a teorías dogmáticas sin agotar el análisis de las normas de tránsito se explica en la época de la vigencia del texto originario, en tanto no hacía referencia alguna a dicho reglamento. Así, la versión original del artículo 111 del Código Penal de 1991 tenía el siguiente texto:

El que por culpa, ocasiona la muerte de una persona, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de cincuenta a ciento cuatro jornadas.

Cuando son varias las víctimas del mismo hecho o el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de profesión, de ocupación o industria, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de seis años e inhabilitación conforme al Artículo 36°, incisos 4, 6 y 7.

Sin duda, las muertes en las pistas de nuestra sociedad motivaron la presentación de diversos proyectos de reforma, entre ellos los signados con los números 2673, 1593, 1788, 2242, 2498, 2505, 2457, 2493, 2494, 2578, 2589, 2623, 2449, 2418, 2316, 2328, 2330, 2339, 2383, 2392, 2394, 2399, 2700, 2730, 2352, 2800, 2657 y 2092/2001-CR, y recién en la 12.^a Sesión de la Segunda Legislatura Ordinaria del año 2001, del 21 de mayo de 2002, se modificó el artículo 111 del Código Penal, a través de la Ley n.º 27753, publicada en el *Diario Oficial El Peruano* el 9 de junio de 2002, cuyo tenor es el siguiente:

El que por culpa ocasiona la muerte de una persona, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas.

La pena privativa de la libertad será no menor de cuatro años ni mayor de ocho años e inhabilitación, según corresponda, conforme al Artículo 36°, incisos 4), 6) y 7) cuando el agente haya estado conduciendo un vehículo motorizado bajo el efecto de estupefacientes o en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, o cuando sean varias las víctimas del mismo hecho o el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito.

La pena será no mayor de cuatro años si el delito resulta de la inobservancia de reglas de profesión, de ocupación o industria y cuando sean varias las víctimas del mismo hecho, la pena será no mayor de seis años.

En el diario de debates, consta que el congresista Estrada Pérez sostuvo:

consideramos procedente traer a este magno auditorio las palabras del ilustre jurista Luis Eduardo Roy Freyre, el cual califica de una manera certera a los jueces que, a pesar de contar con legislación, no sancionan con la suficiente drasticidad estos delitos. Él los califica como *blandos*, porque cree que al momento de sancionar este tipo de delitos, cuya pena en su forma agravada implicaría condena de cárcel efectiva, no lo aplican así. (Congreso de la República, 2002)

En esa ocasión, las muertes por conductores alcoholizados o drogados fue el asunto que motivó mayor atención y el aumento de las penas. Al revisar el dictamen de la Comisión de Justicia del 15 de mayo de 2002, que dio origen a dicha modificatoria, se llega a tener información relevante de las motivaciones, las fuentes doctrinarias y la finalidad de la modificatoria. Se indica:

El fundamento jurídico, para esta agravación que permite una mayor reprochabilidad y punibilidad, es el llamado *actio libera in causa*, donde es evidente que el sujeto activo se coloca en esta situación de inimputabilidad [«Bajo tal denominación se entiende una acción cuya causa decisiva ha sido puesta por el autor en condición de libertad e inimputabilidad, pero que, en cuanto resultado típico, opera en un momento en que el autor es incapaz de imputabilidad». Reinhard Maurach/ Heinz Zipf.- *Derecho Penal. Parte General 1. Teoría General*

del Derecho Penal y Estructura del Hecho Punible. Traducción de la 7.^a edición alemana por Jorge Bofill Genzch y Enrique Aimone Gibson. Editorial Astrea. Buenos Aires 1994, pp. 622 número marginal 54. Sobre la *actio libera in causa* véase en la obra antes citada, páginas 622 y ss.]. Por ello, procede estimar —como fundamento técnico de agravación de la punibilidad en el caso de sujetos alcoholizados o drogados, que por su condición produzcan homicidios o lesiones culposas— un *actio libera in causa* culposa en la que «el autor provocó dolosa o imprudentemente su incapacidad de acción o de culpabilidad y al hacerlo pudo contar con que realizaría en tal estado el tipo de un determinado delito de imprudencia» [Hans Heinrich Jescheck.- *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Traducción de 4.^a edición alemana por José Luis Manzanares Samaniego. Editorial Comares. Granada 1993, pp. 405] o debe «al menos haber sido previsible para el autor que durante la embriaguez pudiera cometer algunos excesos de naturaleza penal» [Así opina la Corte Suprema federal alemana. Cfr. Hans Heinrich Jescheck.- *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Traducción de 4.^a edición alemana por José Luis Manzanares Samaniego. Editorial Comares. Granada 1993, p. 406].

Siete años después, ante las altas cifras de muertes en las pistas del país, por Ley n.º 29439, publicada en el *Diario Oficial El Peruano* el 19 de noviembre del año 2009, se efectuó la segunda modificación al artículo 111 del Código Penal. El nuevo supuesto típico que se introdujo es «si la muerte se comete utilizando vehículo motorizado». La especificación fue respecto a la relación *calidad* de la sustancia prohibida consumida (*drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas*), *cantidad* de alcohol en la sangre (*proporción mayor de 0.25 y 0.5 gramos-litro*) y *categoría de conductor* del sujeto activo (*conductor particular o de transporte*

público) relacionado con la ingesta límite antes señalada. El texto modificadorio, y vigente, es el siguiente:

La pena privativa de la libertad será no menor de un año ni mayor de cuatro años si el delito resulta de la inobservancia de reglas de profesión, de ocupación o industria y no menor de un año ni mayor de seis años cuando sean varias las víctimas del mismo hecho.

La pena privativa de la libertad será no menor de cuatro años ni mayor de ocho años e inhabilitación, según corresponda, conforme al Artículo 36° —incisos 4), 6) y 7)—, si la muerte se comete utilizando vehículo motorizado o arma de fuego, estando el agente bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, o con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, en el caso de transporte particular, o mayor de 0.25 gramos-litro en el caso de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general, o cuando el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito.

9. EL DEBATE EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL Y LA DOCTRINA NACIONAL

El tema de la determinación de la responsabilidad por la muerte de una persona en el tránsito vial, cuando existe concurrencia de inobservancia del cuidado debido en el tránsito vial es polémico y no ha tenido una orientación definida. Aún cuando en el año 2008 en el Pleno Distrital de la Corte Superior de Lima Norte se tocó el asunto en el tema n.º 3: «Atipicidad ante actuar culposo concurrente de la víctima y el conductor», pues ya se venían emitiendo sentencias contradictorias en las que se daba mayor relevancia al actuar del peatón, y se recurría al supuesto de la «autopuesta en peligro». Muestras de esa contradicción fueron la sentencia

absolutoria, revocando la de instancia, en el Expediente n.º 2006-201, del 6 de julio de 2006, en la que el conductor desplazaba su vehículo a velocidad no apropiada y el peatón no usó el puente peatonal; en tanto que en el Expediente n.º 2007-2183, del 3 de diciembre de 2007, caso en el que el conductor desplazaba su vehículo a velocidad no apropiada ni prudente y el peatón no hizo uso del cruce peatonal, y se confirmó el fallo condenatorio. La posición mayoritaria de dicho pleno distrital, ante la concurrencia de inobservancia de normas de tránsito, se orientó hacia un tratamiento atenuado; sin embargo, continuaron emitiéndose pronunciamientos contradictorios, lo que mantuvo la polémica, pues se viene priorizando el actuar de la víctima antes que el análisis del actuar del conductor.

En la doctrina nacional el tema es tratado por Villavicencio (2018), quien logra distinguir diferentes supuestos de concurrencia de culpas en accidente de tránsito (p. 265). En el primer supuesto, casos de «confluencia de imprudencia donde el que crea el riesgo no permitido de mayor intensidad para el bien jurídico es el sujeto activo y en menor intensidad la víctima», corresponderá atenuación de la pena. En el segundo supuesto «en los que el sujeto pasivo es quien crea un riesgo no permitido de mayor intensidad y en menor medida el sujeto activo», y ese riesgo es el que la norma quiere evitar, el primero será el único responsable. En el tercer supuesto, que denominó «concurrencia de culpas de igual intensidad», recomienda seguir el mismo razonamiento anterior.

Los dos últimos supuestos comentados evidencian en esencia una lógica de compensación, y no deja de ser polémica si se analizan desde la perspectiva sistemática: constitucional (seguridad, derecho a la vida, y trato digno como persona) y legal (Código Penal y Código de Tránsito). Ello nos llevaría a la siguiente consecuencia: si el peatón infringe una norma de tránsito aun en el supuesto de una «falta muy grave», pese a que el Código de Tránsito prevé una sanción administrativa (multa) que solo tiene un efecto simbólico,

pues no trasciende su real aplicación; en sede penal implica para este: «esa infracción administrativa la pagas con tu vida».

Lo cierto es que el elemento concluyente para determinar o no la imputación al tipo del artículo 111 del Código Penal, se debe definir teniendo en cuenta si el conductor desplazaba su vehículo dentro del riesgo permitido (velocidad permitida) para el caso concreto (para el lugar y las circunstancias del momento) y el peatón imprudentemente se pone en frente de su trayectoria. En este supuesto, no será imputable tal resultado lesivo al conductor.

Sin embargo, si el conductor supera el riesgo permitido y el peatón infringe las normas de tránsito (sea esta falta leve, grave o muy grave), esta circunstancia solo podría orientar para graduar el nivel del injusto, con implicancias atenuantes en la sanción penal en función de criterios de razonabilidad.

10. NUEVOS ENFOQUES EN LA DOGMÁTICA Y LA IMPORTANCIA DEL ANÁLISIS DEL CÓDIGO DE TRÁNSITO

La estructura de los delitos imprudentes, que en esencia son tipos abiertos, exige una atenta evaluación de los intervinientes en un suceso fatal en el tránsito vial a partir de las reglas impuestas en el Código de Tránsito.

Frisch (2004) sostiene que «lo que en este caso se pretende es el fin de protección de una *norma general de cuidado de la StVO* (Código de circulación)» (p. 96). De esta posición, es posible advertir una definición en el sentido de que la norma de cuidado no deriva de una interpretación de la doctrina o jurisprudencia, sino que viene definida en la norma de tránsito. Pero además que a la observancia de las reglas de tránsito le asignan el rol de «condición» de la conducción vehicular, de modo que quien conduce un vehículo, al margen de esas normas, convierte a su actuar en una conducción «no posible», dentro del ordenamiento integral que regula la conducta de «conducir un vehículo automotor». En esa línea de análisis

concluye: «quien en su actuar se atiene a tales condiciones no crea ningún riesgo desaprobado (y tampoco infringe el deber de cuidado propio de ese ámbito)» (Frisch, 2015, p. 69), y precisa que

lo determinante no es la observancia de la regla, sino el riesgo básico típico que queda al observar la regla; y solo a ello, y no al ámbito global de creaciones de riesgo que quedan al observar la regla se refiere la declaración de tolerancia del legislador (u otra instancia reguladora). (Frisch, 2004, p. 108)

Sobre la regulación de la conducta imprudente, se destaca la relación que establece Hirsch entre actuar correcto y la generación del peligro, teniendo como referencia en el caso del tránsito vehicular el código de circulación. Así, puntualiza: «Si un conductor conduce de un modo completamente correcto, nadie podría decir de él que actúa de forma peligrosa», pero lo más importante es que no deja abierta la posibilidad a que la conducta correcta quede librada a criterios a ser definidos por la jurisprudencia ni la doctrina, sino a límites normativos no definidos en la ley penal. De este modo, concluye que es un actuar distinto al correcto si se «sobrepasa los límites de la forma de conducir ajustada a las reglas de tráfico» (Hirsch, 2005, p. 58).

Es evidente que en el tránsito vial existe un riesgo permitido, pero Kindhäuser (1996) es claro en precisar que «(incluso cuando este sea socialmente aceptado) no se infiere de ninguna manera una autorización para matar» (p. 94). Para el profesor de Bonn, el enfoque normativo no solo se centra en la vinculación con las reglas previstas en el Código de Tránsito y su rol vinculante, sino fundamentalmente en el amplio escenario comprometido del derecho: la seguridad de las personas vinculadas al tránsito vial en un contexto de peligro. Es más, es importante su precisión, cuando indica que si bien «hay reglas generales de seguridad muy variadas sobre la conducción correcta», también existe «una plétora de indicaciones

sobre el comportamiento con referencia a una situación, como por ejemplo limitaciones de velocidad, reglas de preferencia de paso, etc.», que vincula a todo conductor:

pues [...], quien en el tráfico rodado no se somete a las reglas de seguridad que hay que observar corre el riesgo de no ser capaz de evitar daños en la medida en que se espera, en virtud del Derecho, de una persona esmerada que interviene en este ámbito peligroso. (Kindhäuser, 2007, p. 63)

Hace, pues, un especial reconocimiento al código de circulación vial para analizar el juicio de imputación al tipo de homicidio imprudente en el tránsito vial.

Ahora, es destacable la atención que presta la profesora Puppe (2003) no solo a los accidentes de tránsito, sino a aquellos relacionados con pluralidad de infracciones del deber de cuidado, pues considera que

la comprensión de la estructura lógica de la causalidad múltiple de infracciones del deber de cuidado tiene un gran valor en la práctica judicial, puesto que la mayoría de los accidentes de tránsito [...] se producen por infracciones del deber de cuidado de varios intervinientes. (p. 137)

Aquí lo relevante es el actuar diligente del conductor. De modo que la argumentación defensiva de que la conducta del peatón por sí explica el accidente merece una especial atención. Al respecto es importante la siguiente precisión:

Si se comprende correctamente la estructura lógica de la causalidad acumulativa de infracciones del deber de cuidado, esta argumentación de la defensa puede rebatirse sin infringir el beneficio de la duda, puesto que el hecho de que también la falta de la víctima sea tan grande que explica por sí sola

los daños, no puede eximir de responsabilidad al autor si su infracción igualmente basta para una explicación del accidente. (Puppe, 2003, p. 137)

11. CONCLUSIONES

Del desarrollo histórico del tipo penal previsto en el artículo 111 del Código Penal y la jurisprudencia emitida sobre el tema analizado, se concluye:

- a) La estructura original del artículo 111 del Código Penal al ser un tipo abierto y no tener una norma específica con la que se debía cerrar, permitía efectuar el juicio de tipicidad recurriendo a teorías dogmáticas. Sin embargo, la adhesión a teorías dogmáticas en una decisión judicial no puede devenir de un proceso acrítico, requiere la verificación rigurosa de sus bases y sus alcances. En todo caso, su aplicación debe efectuarse con sus matices acordes con la legislación nacional.
- b) A partir de la modificatoria efectuada por la Ley n.º 27753, del 9 de junio de 2002, en la que se introduce en el segundo párrafo la circunstancia agravante específica «el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito», el juicio de imputación al tipo del artículo 111 del Código Penal debe realizarse ineludiblemente analizando y aplicando las reglas del Código de Tránsito.
- c) Al agente que conduce su vehículo superando el riesgo permitido y ocasiona la muerte de un peatón aún cuando este también inobserva las normas de tránsito de su competencia, independientemente de su intensidad (leve, grave o muy grave), le será imputable el resultado lesivo, con un tratamiento punitivo atenuado. Contrariamente, si el agente conduce su vehículo sin superar el riesgo permitido, no le será imputable penalmente la muerte del peatón que imprudentemente se cruce en su trayecto.

- d) El artículo 111 del Código Penal debe regular expresamente el supuesto de concurrencia de inobservancia de normas de tránsito del conductor y el peatón.
- e) Debe modificarse la denominación del tipo penal del artículo 111 titulado «homicidio culposo» por la de «homicidio imprudente», pues la primera está asociada a la expresión «culpa», que tiene un sentido más amplio en el lenguaje común (como causa de lo sucedido o como sinónimo de culpabilidad) y en el lenguaje jurídico es ambigua, por utilizarse también en sentido amplio, equivalente a culpabilidad (Cerezo, 2008, p. 469); en tanto la denominación «imprudencia» debería ser «más fácilmente comprensible al profano» (Mir Puig, 2005, p. 286).

12. PROPUESTA DE LEGE FERENDA

PROYECTO DE LEY

**El Congreso de la República
Ha dado la Ley siguiente:**

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 111.º DEL CÓDIGO PENAL VARIANDO LA DENOMINACIÓN DEL TIPO PENAL Y REGULANDO LA SANCIÓN EN SUPUESTOS DE CONCURRENCIA DE INOBSERVANCIA DE REGLAS DE TRÁNSITO

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto modificar el primer párrafo del artículo 111 del Código Penal para variar la denominación del tipo penal y regular la punibilidad ante la concurrencia de imprudencia.

Artículo 2. Modificación del artículo 111 del Código Penal

Modifícase el primer párrafo del artículo 111 del Código Penal, asimismo, adiciónase el siguiente párrafo al final, de acuerdo con el siguiente texto:

Artículo 111. Homicidio imprudente

El que, por imprudencia, ocasiona la muerte de una persona, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas.

[...]

Cuando la muerte se ocasiona por imprudencia concurrente del conductor de un vehículo motorizado y el peatón de las reglas de tránsito, la pena privativa de libertad podrá ser menor de cuatro años e inhabilitación conforme a lo establecido en el párrafo anterior.

REFERENCIAS

- Ambos, K. (2008). Dogmática jurídico-penal y concepto universal de hecho punible. *Política Criminal*, (5), 1-26.
- Asamblea General de las Naciones Unidas (2010). Resolución 64/255. Mejoramiento de la seguridad vial en el mundo. Distr. general 10 de mayo de 2010. <https://unece.org/fileadmin/DAM/trans/roadsafe/docs/A-RES-64-255s.pdf>
- Bacigalupo, E. (2004). *Derecho penal. Parte general*. ARA Editores.
- Binder, A. (2011). *Análisis político criminal*. Astrea.
- Borja, E. (2012). *Acerca de lo universal y lo particular del derecho penal*. Tirant lo Blanch.

- Bustos, J. (1982). Consideraciones respecto a la estructura del delito en la reforma penal latinoamericana. En Mir, S., *Política criminal y reforma del derecho penal*. Temis.
- Burkhardt, B. (2004). Conducta típica y perspectiva *ex ante*. A la vez, una aportación contra la «confusión entre lo subjetivo y lo objetivo». En J. Wolter y G. Freund (eds.), *El sistema integral del derecho penal. Delito, determinación de la pena y proceso penal* (pp. 153-192). Marcial Pons.
- Cancio, M. (1998). *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal*. Bosch.
- Cerezo, J. (2008). *Derecho penal. Parte general*. Euros Editores.
- Congreso de la República (2002). Diario de los debates. Segunda Legislatura Ordinaria de 2001. 12.^a sesión. Martes 21 de mayo de 2002. <https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/DiarioDebates/Publicad.nsf/3de2070f39f3a5e3052577f8007035b5/05256d6e0073dfe905256bc10069e7af?OpenDocument>
- Corte Suprema de Justicia de la República (2002). Recurso de Nulidad n.º 2996-2001-Lima. Lima: 10 de julio de 2002.
- Corte Suprema de Justicia de la República (2004). Recurso de Nulidad n.º 1189-2003-Cono Norte de Lima. Lima: 4 de noviembre de 2004.
- Corte Suprema de Justicia de la República (2011). Recurso de Nulidad n.º 1208-2011-Lima. Sala Penal Transitoria. Lima: 10 de agosto de 2011.
- Decreto Supremo n.º 019-2017-MTC. Decreto Supremo que aprueba el Plan Estratégico Nacional de Seguridad Vial 2017-2021. Lima: 7 de septiembre de 2017.
- Du Puit, J. (2003). Resoluciones judiciales sobre imputación objetiva e imprudencia. En *Anuario de Derecho Penal*. Pontificia Universidad Católica del Perú.

- Frisch, W. (2004). *Comportamiento típico e imputación del resultado*. Marcial Pons.
- Frisch, W. (2015). *La imputación objetiva del resultado*. Atelier.
- Gimbernat, E. (1999). *Ensayos penales*. Tecnos.
- Hirsch, H. (2005). *Derecho penal* (t. I). Rubinzal.
- Hurtado, J. (1979). *La ley importada. Recepción del derecho penal en el Perú*. CEDYS.
- Jakobs, G. (1995). *Derecho penal. Parte general* (J. Cuello y J. L. Serrano, trads.). Marcial Pons.
- Jescheck, H.-H. y Weigend, T. (2002). *Tratado de derecho penal* (5.^a ed.; M. Olmedo, trad.). Comares.
- Kaiser, G. (1979). *Delincuencia de tráfico y su prevención general. Estudios de psicología criminal. Investigación sobre la criminología y el derecho penal del tráfico* (vol. XIX). Espasa-Calpe.
- Kaufmann, A. (1982). La misión del derecho penal. En Mir, S., *Política criminal y reforma del derecho penal*. Temis.
- Kindhäuser, U. (1996). *Derecho penal de la culpabilidad y conducta peligrosa*. D'Vinni Editores.
- Kindhäuser, U. (2007). *Crítica a la teoría de la imputación objetiva y función del tipo subjetivo*. Grijley.
- Lampe, E.-J. (2003). *La dogmática jurídico-penal entre la ontología social y el funcionalismo*. Grijley.
- Middendorff, W. (1981). *Estudios sobre la delincuencia de tráfico. Estudios de psicología criminal* (2.^a ed., vol. XII). Espasa Calpe.
- Mir Puig, S. (2005). *Derecho penal. Parte general*. Euros Editores.
- Naciones Unidas (2007). *Convención sobre Circulación Vial de 1968 y Acuerdo Europeo que complementa la Convención* (versiones consolidadas en 2006).

- Olmo, R. del (1978). *Estudio criminológico de los delitos de tránsito en Venezuela*. Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas.
- Puppe, I. (2003). *La imputación del resultado en derecho penal*. ARA Editores.
- Rodríguez, J. (2013). *El delito imprudente: una visión funcional desde el Código Penal peruano* (2.^a ed.). Grijley.
- Roxin, C. (2006). *Política criminal y sistema del derecho penal* (2.^a ed.; F. Muñoz Conde, trad.). Hammurabi.
- Roxin, C. (2010). *Derecho penal. Parte general* (t. I). Civitas.
- Roxin, C. (2012). *Evolución y modernas tendencias de la teoría del delito en Alemania*. Editorial Mediterránea.
- Sánchez-Ostiz, P. (2012). *Fundamentos de política criminal*. Marcial Pons.
- Santa Cruz, C. (1999). *Notas sobre la interpretación y dogmática en la aplicación de la ley penal*. AMAG.
- Schünemann, B. (2006). *Cuestiones básicas del derecho penal en los umbrales del tercer milenio*. Idemsa.
- Stratenwerth, G. (1976). *Derecho penal. Parte general I* (2.^a ed.; G. Romero, trad.). Edersa.
- Villavicencio, F. (1991). Accidentes de tránsito: discurso jurisprudencial y doctrinal. *El Jurista*, (1), 53-64.
- Villavicencio, F. (2018). *Derecho penal. Parte especial* (vol. I). Grijley.