

**UNIVERSIDAD DE CHILE**  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPTO. CIENCIAS PENALES

# **“CONDUCCIÓN DE VEHÍCULO MOTORIZADO EN ESTADO DE EBRIEDAD: UNA VISIÓN INTEGRAL”**

MEMORIA DE PRUEBA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y  
SOCIALES.

**Leticia Isabel Morales Polloni.**

PROFESOR GUÍA: Eduardo Sepúlveda Crerar

**SANTIAGO DE CHILE ABRIL 2006**



<b>INTRODUCCIÓN .</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I. POLÍTICA CRIMINAL Y EL DELITO DE MANEJO EN ESTADO DE EBRIEDAD</b>	<b>3</b>
..	3
<b>1.- CARACTERÍSTICAS GENERALES DE UNA POLÍTICA CRIMINAL EN UN ESTADO DE DERECHO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO. . .</b>	<b>3</b>
<b>2. DERECHO PENAL Y POLÍTICA CRIMINAL . .</b>	<b>6</b>
<b>3. POLÍTICA CRIMINAL Y SEGURIDAD . .</b>	<b>7</b>
<b>4. DIFERENTES PLANTEAMIENTOS POLÍTICO CRIMINALES .</b>	<b>16</b>
<b>4.A. LOS CLÁSICOS Y EL CONTROL DE LA CRIMINALIDAD .</b>	<b>16</b>
<b>4.B. DE LA POSICIÓN PREVENTIVO GENERAL CON RETRIBUCIONISMO A LA PREVENCIÓN GENERAL RADICAL O FUNDAMENTALISTA. .</b>	<b>18</b>
<b>4.C. EL RETRIBUCIONISMO .</b>	<b>19</b>
<b>4.D. LA PREVENCIÓN GENERAL NEGATIVA O INTIMIDATORIA .</b>	<b>19</b>
<b>5.- HACIA UNA POLÍTICA CRIMINAL DEMOCRÁTICA .</b>	<b>20</b>
<b>6. ENFOQUES CRIMINOLÓGICOS Y PENALES DEL DELITO. .</b>	<b>23</b>
<b>6.A. ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS RELEVANTES . .</b>	<b>24</b>
<b>6.B CRIMINOLOGÍA DEL COMPORTAMIENTO: CRIMINOLOGÍA CLÍNICA (ENFOQUES CLÍNICOS Y CONDUCTUALES) .</b>	<b>24</b>
<b>6.C. CRIMINOLOGÍA SOCIAL: CRIMINOLOGÍA DE LA REACCIÓN SOCIAL, CRIMINOLOGÍA DE LA CRÍTICA Y DEL CONTROL. . .</b>	<b>27</b>
<b>CAPÍTULO II. TIPIFICACIÓN DEL DELITO .</b>	<b>29</b>
<b>1. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO . .</b>	<b>29</b>
<b>2.- ELEMENTOS DEL DELITO. . .</b>	<b>34</b>
<b>2.A. SUJETO ACTIVO .</b>	<b>34</b>
<b>2.B. SUJETO PASIVO .</b>	<b>36</b>
<b>2.C. ACCIÓN TÍPICA .</b>	<b>36</b>
<b>2.D. NEXO CAUSAL . .</b>	<b>51</b>
<b>2.E. LA PARTICIPACIÓN . .</b>	<b>53</b>
<b>3.- GRADOS DE DESARROLLO . .</b>	<b>55</b>

<b>CAPÍTULO III. DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y EL DELITO DE CONDUCCIÓN DE VEHÍCULO MOTORIZADO EN ESTADO DE EBRIEDAD .</b>	<b>65</b>
<b>1. DIVERSOS TIPOS PENALES. . .</b>	<b>65</b>
<b>1.A CONDUCCIÓN DE VEHÍCULO MOTORIZADO EN ESTADO DE EBRIEDAD SIMPLE. .</b>	<b>65</b>
<b>1.B. CONDUCCIÓN DE VEHÍCULO MOTORIZADO EN ESTADO DE EBRIEDAD CAUSANDO DAÑOS, LESIONES O MUERTE. . .</b>	<b>67</b>
<b>2. LA PENALIDAD. .</b>	<b>68</b>
<b>3.- ESTRUCTURA DEL NUEVO PROCESO PENAL: PRINCIPIOS PROCESALES DISTINTOS DE AMBOS SISTEMAS. .</b>	<b>71</b>
<b>4.- PRINCIPALES ASPECTOS CONTENIDOS EN LA LEY 19.925 SOBRE EXPENDIO Y CONSUMO DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS. .</b>	<b>74</b>
<b>5. CONDUCCIÓN DE VEHÍCULO MOTORIZADO EN ESTADO DE EBRIEDAD EN RELACIÓN CON OTROS DELITOS E INFRACCIONES. . .</b>	<b>77</b>
<b>CAPÍTULO IV. PROCIDEMENTALES PENALES . .</b>	<b>79</b>
<b>1. EL PROCEDIMIENTO EN EL DELITO DE CONDUCCIÓN DE VEHÍCULO MOTORIZADO EN ESTADO DE EBRIEDAD. . .</b>	<b>79</b>
<b>2. APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y CÓDIGO PROCESAL PENAL. . .</b>	<b>81</b>
<b>3. SALIDAS ALTERNATIVAS EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL . .</b>	<b>83</b>
<b>ESTUDIO EMPÍRICO: NUEVO PROCESO PENAL CHILENO. .</b>	<b>91</b>
<b>5. PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO. .</b>	<b>93</b>
<b>CAPÍTULO V. EJECUCIÓN DE LA PENA .</b>	<b>95</b>
<b>1.- ASPECTOS DE LA EJECUCIÓN. .</b>	<b>95</b>
<b>2.- SISTEMAS DE CUMPLIMIENTO DE PENAS. MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN .</b>	<b>96</b>
<b>ELIMINACIÓN DE ANTECEDENTES . .</b>	<b>102</b>
<b>CAPÍTULO VI. CONCENTRACIÓN DE ALCOHOL EN EL ORGANISMO . .</b>	<b>103</b>
<b>1. SINTOMATOLOGÍA DE LA INTOXICACIÓN ALCOHÓLICA . .</b>	<b>103</b>
<b>2. NECESIDAD DE LOS CONTROLES DE ALCOHOLEMIA . .</b>	<b>111</b>
<b>3. INSTRUCCIONES Y NORMATIVA TECNICA SOBRE EXAMENES DE ALCOHOLEMIA <sup>101</sup> .</b>	<b>117</b>
<b>4. EXAMEN DE INTOXILYZER E INFORME DE ALCOHOLEMIA. .</b>	<b>125</b>

<sup>101</sup> D.O. N° 36.799, de 28 de Octubre de 2000)

<b>CAPÍTULO VII. EXPERIENCIA EN EL AMBITO COMPARADO .</b>	<b>127</b>
<b>1. LIMITES MUNDIALES DE CONCENTRACION DE ALCOHOL <sup>104</sup> .</b>	<b>127</b>
<b>2. NIVELES MUNDIALES DE CAS .</b>	<b>129</b>
<b>CAPÍTULO VIII. CONCLUSIONES, ASPECTOS CRÍTICOS Y PROPUESTAS . .</b>	<b>135</b>
<b>1. CONCLUSIONES . .</b>	<b>135</b>
<b>2. ASPECTOS CRÍTICOS .</b>	<b>137</b>
<b>3. PROPUESTAS .</b>	<b>138</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA. . .</b>	<b>141</b>
REVISTAS .	143
OTRAS PUBLICACIONES .	143

<sup>104</sup> INTERNATIONAL CENTER FOR ALCOHOL POLICIES, ICAP. REPORTE 11, MAYO 2002. (El artículo original está escrito en Inglés)



---

## INTRODUCCIÓN

Las bebidas alcohólicas han desempeñado un importante papel en la cultura humana. Hasta tiempos más recientes la ciencia no ha decidido determinar el límite entre lo "agradable" y lo "peligroso", en su uso. El alcoholismo es una enfermedad crónica y habitualmente progresiva producida por la ingestión excesiva de alcohol etílico, en forma de bebidas alcohólicas o como constituyente de otras. La Organización Mundial de la Salud define el alcoholismo como la ingestión diaria de alcohol superior a 50 gramos en la mujer y 70 gramos en el hombre. El alcoholismo al parecer es producido por la combinación de diversos factores fisiológicos, psicológicos y genéticos. Se caracteriza principalmente por una dependencia emocional y a veces orgánica del alcohol, lo cual puede llegar a producir un daño cerebral progresivo y finalmente la muerte. El alcoholismo se lo asocia más a los varones adultos, pero está aumentando su consumo entre las mujeres y los jóvenes, es por eso que hoy es un tema de preocupación mundial, ya que su incidencia en los jóvenes a aumentado considerablemente. El alcoholismo ha pasado a ser definido recientemente, como una enfermedad compleja en sí, con todas sus consecuencias.

Así las cosas, los accidentes de tránsito son la cuarta causa de muerte en Chile, después de las enfermedades cardiovasculares, tumores y respiratorias, y de los fallecidos en choques o atropellos, el 40% ha consumido alcohol.

Muchas personas creen que el problema del alcoholismo pasa por beber todos los días y terminar tirado en la calle. Pero eso es exacerbado, es un alcoholismo terminal.

La aparición de los "happy hour" y los pitcher de cerveza (1,8 litros) a bajo precio inciden en la ingesta desmedida.

Según el Sexto Estudio en Población General de CONACE, el 56,8% de los chilenos entre 12 y 64 años consumió alcohol el último mes. De ese grupo, unas 623.569 personas son dependientes (12,60%). A su vez, el 22,5% de los consumidores de alcohol durante el último mes y que presentan problemas con su ingesta son jóvenes entre 19 y 25 años, seguidos por el grupo de los 12 a los 18 (18,71%) y el de los 26 a 34 (14,46%).

Según datos de Carabineros desde enero hasta julio de 2005, 100 peatones han fallecido por encontrarse en estado de ebriedad. Del total, sólo cuatro son mujeres.

Respecto a muertes por accidentes de tránsito en el mismo período, se registran 22 por conducir bajo la influencia del alcohol y 91 por conducir en estado de ebriedad.

El Secretario Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, Maucicio Ilabaca, llamó a beber con moderación en la celebración de las fiestas patrias: "Un vaso de vino, uno de chicha, una cerveza o un trago de alcohol destilado solamente. Uno solo, no todos juntos. Esa es la zona segura".

Ahora bien, el conducir vehículo motorizado en estado de ebriedad lleva consigo una sanción, muchas de las veces el conductor pasa inadvertido y vuelve a incurrir en la misma conducta, otras de las veces es fiscalizado y otras, en forma lamentable, provoca un accidente.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto y el hecho de que la reforma procesal penal se comenzó a implementar no hace mucho en nuestro país y sólo el 16 de junio de 2005 en la región metropolitana, siendo ésta fruto de una larga labor de trabajo y estudio de múltiples sectores, instituciones y personas, interesante resulta su ejecución práctica, ya que la manera en que opere el nuevo proceso penal contribuirá en gran medida al logro de los fines y al éxito que ella tenga.

Todo lo anterior me ha llevado a considerar como un tema interesante la realización de un estudio sobre el delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad en base a una política criminal determinada y a su desarrollo procedimental.

Es así que el presente trabajo será desarrollado en capítulos; en el primero se expondrá la postura del estado frente al delito, en el segundo la tipificación del ilícito en sí, en el tercero, la regulación y penalidad del mismo, en el cuarto los procedimientos a utilizar, en el quinto lo referente a la pena asignada, mientras que en el sexto acápite se hará un análisis de la sintomatología del estado de ebriedad, para luego en el capítulo séptimo exponer lo que sucede en el derecho comparado, para finalmente terminar con conclusiones, aspectos críticos y propuestas, que hará posible proyectar una visión más acabada y completa de todos los antecedentes recogidos durante este estudio, permitiendo al lector formarse una opinión tanto subjetiva como objetiva referente al tema.

# CAPÍTULO I. POLÍTICA CRIMINAL Y EL DELITO DE MANEJO EN ESTADO DE EBRIEDAD

## 1.- CARACTERÍSTICAS GENERALES DE UNA POLÍTICA CRIMINAL EN UN ESTADO DE DERECHO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO.

El delito en estudio está estrechamente relacionado con el alcoholismo, considerado en la actualidad un problema relacionado con la salud, puesto que puede afectar a una persona sana hasta que en un momento determinado, el alcohol puede provocar en ella síntomas anormales debido a que se va creando una intolerancia, una incapacidad para el beber normal que lo va llevando paulatinamente a lo que se considera el beber patológico.

Se define como una enfermedad crónica producida por el consumo incontrolado de bebidas alcohólicas, lo cual interfiere en la salud física, mental, social y/o familiar así como en las responsabilidades laborales y penales.

Un problema relacionado al alcohol se desarrolla rápido, especialmente en gente joven.

“El alcoholismo es un tipo de drogodependencia”. El efecto directo del alcohol en el sistema nervioso son la depresión, como resultado de la disminución de la actividad, la ansiedad, tensión e inhibiciones, incluso un pequeño nivel de alcohol dentro del cuerpo enlentece las reacciones, la concentración y el juicio empiezan a empeorar. En cantidades excesivas, el alcohol produce una intoxicación y envenenamiento.

El problema más serio de los bebedores son las complicaciones físicas y mentales. Algunas personas son capaces de conseguir un control sobre su dependencia en las fases tempranas antes de la total pérdida del control.

Los factores sociales también influyen, así la facilidad de consumo de alcohol, la aceptación social del consumo de alcohol, estilos de vida de stress, etc... La mayoría de los jóvenes toman bebidas alcohólicas: para sentirse bien y divertirse, para descansar y olvidar el estrés, para escapar, porque les gusta su sabor, para estar más a gusto en reuniones, para ser parte del grupo o solo para emborracharse.

El alcohol es absorbido por el organismo en forma rápida, independientemente, de las características del individuo. El nivel de la absorción depende de la ingestión previa del agua, del grado de concentración del alcohol en las bebidas y del consumo de alimentos. Las grasas y proteínas retrasan el proceso de absorción, cuando es consumido poco a poco, sus efectos son menores que cuando se ingieren rápidamente.

Por último y como resumen para ver la posición de la sociedad y del Estado frente a la ebriedad, se puede decir que en un ebrio se dificulta el juicio y la capacidad de observación, hay euforia progresiva, aparece la incoordinación y perturbación progresiva de la conciencia, lo que conlleva poner en riesgo los bienes jurídicos protegidos.

Hasta que las causas primarias del alcoholismo sean descubiertas, el problema no puede ser prevenido. De todas formas, los programas educativos sobre el alcohol dirigido a los niños y adolescentes pueden ser de gran utilidad, así como los hábitos sociales también son fundamentales para la prevención de su abuso.

Ahora si nos enfocamos al delito en comento, esto es la conducción de un vehículo motorizado en estado de ebriedad, veremos que el estudio científico del fenómeno delictivo necesita traducirse en adecuadas reformas de la legislación penal positiva. Esa es la misión de la política criminal, que no es una ciencia autónoma, sino el arte de legislar, según las necesidades y posibilidades del momento. Partiendo de la consideración del derecho vigente, ella examina si corresponde o no a las exigencias de la sociedad y propone las reformas que reclama a fin de que la ley actúe eficazmente en la represión y en la prevención del delito.

Así surge un derecho penal dinámico, que va remozándose de acuerdo a los avances de la ciencia.<sup>1</sup>

Una política criminal en cuanto tiene que partir del mundo real y por tanto utilizando metodología y técnicas propias al estudio de los fenómenos sociales, necesariamente

---

<sup>1</sup> .- LABATUT GLENA, GUSTAVO, Derecho penal Tomo I, pág 33

tendrá que llegar a la conclusión que el principio de igualdad en que se funda el Estado no es una realidad, sino sólo un programa, esto es, que hay discriminación y que se da una desigual distribución de la criminalización, del poder de definir lo criminal.

Luego, un primer aspecto a considerar es la necesidad de redistribuir el poder de criminalización, de modo entonces de ir descendiendo las cuotas de discriminación. A su vez ello significa que tal redistribución ha de abarcar todo el sistema criminal, las leyes, la policía, el proceso, etc. Por eso, aunque parezca paradójal no es extraño que, por una parte, se descriminalice comportamientos (delitos de bagatela, hechos que no afectan a un bien jurídico, etc.), más al mismo tiempo se criminalice otros (así hechos contra el medio ambiente, contra la calidad del consumo, etc.)

Se trata, si se es coherente con el principio de igualdad, de asumir que en una sociedad hay diferencias culturales y sociales, lo que obliga a su vez a una mayor profundización crítica de la desigual distribución del poder de definir, en cuanto éste tiende a no considerar dichas diferencias y en tal sentido a operar como opresor.

Por otra parte, una política criminal que tiene como fundamento la libertad, no puede partir desconociéndola y convirtiendo a las personas en meros instrumentos o sujetos a tutela. De ahí que el punto de partida no puede ser una separación entre buenos y malos, entre determinados al crimen y otros que no, sino de una relación libre de las personas con el sistema, considerando además las personas afectas a una enfermedad, ya que si bien en muchos de los casos no es un excusa o factor del cual dependa su exclusión de responsabilidad, muchas de las veces no hay plena conciencia del obrar. Desde esta perspectiva lo fundamental es la relación entre la persona y el Estado, en el sentido que el Estado está al servicio de la persona y para su felicidad, es el reconocimiento de la persona como ente autónomo y por eso mismo de sus derechos y garantías.

Es decir, el programa político criminal ha de estar dirigido a establecer el máximo de espacios de libertad de las personas con el sistema. Por eso no se puede partir de la premisa que las normas son imperativos ni que motivan a las personas, ello contradice el principio de libertad, simplemente instruyen o informan sobre determinados modelos de comportamiento. Luego, no sólo la fuerza, la tortura, contradicen la libertad, sino también la manera como se concibe la relación entre el sistema y las personas. Esto es, el poder penal no puede ser configurado de tal manera que excluya el ejercicio de los derechos de una persona o lo elimine en cuanto tal. En este contexto se inscribe la discusión sobre las formas de legalización del aborto, consumo de drogas y alcohol.

Es por eso que una política criminal en relación a la seguridad ciudadana, en cuanto la seguridad no es sino la condición básica de la libertad, no puede servir justamente para afectar la libertad. La seguridad ciudadana no se puede convertir a pretexto de situaciones de emergencia en una violación constante de los derechos fundamentales o en una informadora de una política criminal destinada a su afección. No hay pues una equivalencia entre seguridad (u orden) y libertad; la seguridad (o el orden) son sólo presupuestos para una mayor amplitud de la libertad y, por tanto, en caso alguno pueden ser configuradas de modo que la restrinjan.

De ahí que hoy, dado que las formas de control están repartidas, que cada vez hay más organismos de seguridad de todo tipo más allá de los aparatos públicos, las

garantías a la libertad han de ser más profundas e intensas.

Pero también se trata de una política criminal de un Estado social, luego ello exige que haya una socialización del poder de definición. Esto es, una efectiva participación de todos, no sólo en el sentido representativo (esto es, a través de la elección de representantes) sino también mediante la descentralización real, en el sentido de devolver a las partes la resolución de los conflictos sociales. Si la cuestión criminal no es más que un conflicto social muy intenso que se ha problematizado y definido desde el poder que lo asume y controla, se trata entonces de devolver a las personas lo que les es propio y que ellas mismas lo superen, de ahí la necesidad de intensificar las formas de mediación o reparación y de educación para evitar la comisión de los delitos, en este caso el tomar conciencia de que la conducción de un vehículo en estado de ebriedad es un ilícito, inconducta que además puede provocar consecuencias nefastas.

Por último se trata de una política criminal de un Estado de Derecho, simplemente se trata de la organización jurídico social del sistema, no hay pues una fundamentación absoluta o categorial, no se trata de una cuestión de fe ni de carácter científico puro, sino de algo relativo en cuanto está destinado sólo a una mejor organización del sistema para la felicidad de las personas. Es por eso que la violencia ejercida ha de ser la mínima necesaria en sí misma, no en relación a otra, no reactiva. Luego, ello excluye violencias duras, como la pena de muerte, el presidio perpetuo, las penas largas privativas de libertad, pues así se contradice en forma sustancial la finalidad perseguida. Por el contrario, hay que privilegiar formas alternativas al control penal.

## **2. DERECHO PENAL Y POLÍTICA CRIMINAL**

El derecho penal es la rama de las ciencias jurídicas, plenamente autónoma, que consagra las normas encargadas de regular las conductas que se estiman capaces de producir un daño social o de originar un peligro para la comunidad, bajo la amenaza de una sanción.<sup>2</sup>

Suele discutirse, si el derecho es ciencia o si es arte. Crear el derecho, interpretarlo y aplicarlos son artes: la disciplina de estudio sobre el derecho, realidad social, es lo que se llama la Ciencia del Derecho Penal. a labor artística consistente en traducir a la realidad este sistema ideal es la Política Criminal.<sup>3</sup>

Al plantearse la cuestión criminal desde la política, se está significando que dice relación con el poder, esto es, con la capacidad de definir dentro de la estructura social y, por tanto, consecuentemente de dirigir y organizar. Es por eso que en ese sentido Estado y política criminal aparecen como consustanciales, si bien es evidente que puede haber muchas políticas criminales dentro de un Estado, en la medida que el poder esté

---

<sup>2</sup> LABATUT GLENA, GUSTAVO, obra citada, pág 21.

<sup>3</sup> ETCHEVERRY ALFREDO, Derecho Penal, Tomo I, pág 15.

repartido y en cuanto haya la posibilidad de diferentes movimientos de expresión.

Luego, política criminal es poder de definir los procesos criminales dentro de la sociedad y, por tanto, de dirigir y organizar el sistema social en relación a la cuestión criminal.

Esto implica varias consecuencias, que para definir los procesos criminales necesariamente la política criminal ha de tener en cuenta a la criminología, en la medida que ésta representa un análisis sociológico de los procesos de criminalización y, por tanto, de cuáles son los instrumentos y mecanismos a través de los cuales el poder va definiendo y construyendo lo criminal y, consecuentemente en qué medida ellos a su vez son formas criminógenas y de criminalización.

Pero, a su vez en cuanto la política criminal informa todo el sistema legal en relación a la cuestión criminal y este es el instrumento formal de definición, la criminología aparece indisolublemente ligada a la política criminal, sin ella no tendría razón de ser.

Por otra parte, la dogmática está traspasada por la política criminal, pues no es más que la derivación conceptual del instrumento formal de definición. Por eso y en forma más precisa, la dogmática penal no puede pensarse como algo autónomo y válido en sí mismo, sino sólo desde la política criminal. Más aún su sentido desde la política criminal es hacer transparente y con fundamentación racional el proceso penal.

Ahora bien, como la política criminal dice relación con la cuestión delictual dentro del sistema, necesariamente ello implica comprender como un todo los diferentes aspectos que implica el proceso de criminalización, esto es, considerarlos como un sistema de control penal. Esto es, no sólo las leyes (penales, procesal penales, etc.), sino las instancias concretas en que actúan los operadores sociales, esto es, la policía, el proceso penal, el sistema penitenciario, los diferentes organismos auxiliares (asistentes sociales, psicólogos, psiquiatras, médicos, etc.). Luego, mirada la cuestión criminal desde la política ello implica que no hay estancos separados o independientes, sino que todos forman una unidad, de modo que el hecho de tener la mejor ley todavía no significa nada y, menos aún, si sólo es en un determinado ámbito (penal o procesal penal). Se requiere tener un cuerpo coherente de leyes, instancias e instituciones y operadores sociales.

Pero, también hay que convenir que puede haber diferentes políticas criminales y lo que interesa analizar es aquella propia a un Estado de Derecho social y democrático y luego determinar cómo ha de ser el poder de definición de los procesos criminales en un Estado que tiene como fundamento la libertad y la igualdad, donde por lo tanto debe existir un cierto control social en el que participa la sociedad.

### 3. POLÍTICA CRIMINAL Y SEGURIDAD

Si se concibe a la política criminal como una estrategia para enfrentar el fenómeno de la criminalidad, que como toda política pública se integra con presupuestos de los que se parte, objetivos que se pretenden alcanzar e instrumentos idóneos para conseguir estos últimos, fuerza sería concluir que a lo largo del siglo XX Chile no ha contado con una

verdadera política criminal. Desde luego, no ha existido estrategia alguna coherente en esta materia, que partiendo de presupuestos criminólogos, dogmáticos y político-criminales claros, se haya propuesto conseguir determinados objetivos mediante el diseño e implementación de los correspondientes instrumentos político-criminales.

Una revisión de la legislación penal de la última centuria muestra que las modificaciones que se han introducido obedecen a la necesidad de dar respuesta a coyunturas determinadas relacionadas con el impacto que ciertos delitos producen en la opinión pública, lo que se ha traducido en el aumento de las penas de algunas infracciones y en general en la exacerbación del rigor penal.

La principal convicción político-criminal del estado chileno pareciera ser la irracional confianza en la eficacia, en el rigor penal del estado. No deja de llamar la atención esta desvalorización sociocultural de la política criminal dentro del conjunto de las políticas públicas. Tratándose de la política criminal pareciera que no es necesario estudios técnicos de los entendidos (criminólogos, expertos en política-criminal, penalistas, procesalistas) para realizar diagnósticos sobre la criminalidad y establecer objetivos a conseguir y prioridades, mediante instrumentos idóneos.

La explicación de esta disparidad de criterios para abordar, por una parte, la política criminal, y por la otra, el resto de las políticas públicas, podría quizás radicar en el hecho de que la política criminal dice relación con un aspecto de la realidad social especialmente sensible, a saber, la inseguridad ciudadana, entendida como el temor generalizado de la población de ser víctima de los delitos.

Contrariamente a lo que pareciera ser el sentir generalizado de nuestra población, el exceso de rigor penal no es un mecanismo eficaz en la lucha en contra de la delincuencia. Investigaciones criminológicas realizadas en diferentes países muestran que no existe correspondencia entre, por una parte, los grados de represión de los sistemas penales, y, por la otra, las tasas de criminalidad. No es efectivo que el aumento de la represividad produzca el efecto de disminuir la delincuencia. Países homogéneos socioeconómica y culturalmente que cuentan con distintos sistemas penales, unos más severos, otros más liberales, ostentan similares niveles. Ello se explica porque el delito es la expresión aguda de conflictos personales y sociales complejos y el sistema penal, atendidas sus limitaciones, sólo capta una parte del conflicto, sin alcanzar el trasfondo social y personal, de tan variada naturaleza, que ha incidido en la comisión del delito. A lo que debe añadirse, como lo saben desde hace mucho tiempo los criminólogos, y debieran tenerlo en cuenta los responsables de la política criminal, que la persona a lo que verdaderamente teme no es tanto a la pena (de la que espera escapar), sino a ser descubierto, esto es, a la eficacia del sistema penal. A este último respecto cabe observar que mediante los mecanismos de las detenciones policiales, la inmensa mayoría de las cuales afecta a sospechosos, muchas veces primerizos, de infracciones sin mayor relevancia, como ebriedad o consumo de drogas, es el propio funcionamiento del sistema el que contribuye, al estigmatizar a los imputados de delitos como delincuentes y al ponerlos en contacto muchas veces innecesariamente con los establecimientos de detención y prisión, con el consiguiente riesgo de la desocialización.

Los delitos afectan algunos de los más importantes derechos de las personas, cuya

protección constituye un deber del estado impuesto tanto por la Constitución como por los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes en el país. De ahí que surja a la vez el deber del estado de desarrollar una política criminal eficaz dirigida a la prevención y sanción de la criminalidad.

Debe tenerse presente en primer lugar que el sistema penal es sólo uno de los instrumentos de última ratio de que disponen el estado y la sociedad para enfrentar el fenómeno de lo delictual. Un instrumento que, por lo demás, llega demasiado tarde, por lo que el énfasis debe estar puesto en el diseño e implementación de políticas públicas de carácter preventivo relacionadas con las variadas áreas del quehacer social (económicas, educacionales y de capacitación, familiares, urbanas, de recreación, entre otras) que tienen incidencia en el fenómeno de la delincuencia.

En lo que respecta al sistema penal debe tenerse claridad sobre sus posibilidades y limitaciones, con el fin de utilizarlo adecuadamente y no hacerse falsas expectativas a su respecto. En este sentido hay que destacar que el objetivo del sistema penal no es la erradicación o supresión de la delincuencia, sino que uno más modesto, su disminución o cuando menos su control. El delito es un fenómeno inevitable, consecuencia como es de la imperfección de la sociedad y del ser humano. La sociedad debe, por tanto, acostumbrarse a vivir con una dosis inevitable de delitos, sin perjuicio por cierto, de hacer los máximos esfuerzos compatibles con las garantías penales propias de un estado de derecho para disminuirla en la medida de lo posible.<sup>4</sup>

A continuación se enunciarán esquemáticamente las que parecen ser las principales bases de una política criminal eficaz, a ser desarrollada por un estado democrático de derecho:

En primer lugar habría que destacar la necesidad de una fundamentación científica de la política criminal, que permita realizar diagnósticos adecuados, establecer prioridades y orientar adecuadamente la inversión, canalizando los recursos del sistema penal, de modo de obtener un óptimo aprovechamiento.

En segundo lugar debe crearse un eficiente sistema de investigación y persecución delictual, a fin de reducir los elevados índices de impunidad, que representan una de las mayores falencias del sistema, y contribuyen en importante medida a la inseguridad ciudadana. Un sistema eficiente cumple no sólo una función represiva sino que también preventiva, en cuanto lo que el delincuente teme es ser alcanzado efectivamente por el sistema penal.

En tercer lugar es preciso distinguir entre la criminalidad grave y la menos grave, diseñando con ambas categorías diferentes instrumentos político- criminales.

Así, beneficia al ámbito procesal penal la inserción del principio de oportunidad y las salidas alternativas al juicio, para supuestos de criminalidad menos grave, regulándose adecuadamente la prisión preventiva como medida cautelar, evitando que se transforme en una pena anticipada. En el ámbito penal sustantivo debiera explorarse otras

---

<sup>4</sup> Cabe observar a este respecto que la única doctrina que ha planteado como meta utópica la supresión de la delincuencia es el marxismo ortodoxo, por cuanto, de acuerdo con dicha posición, la ideal conformación de las relaciones sociales que se alcanzaría con el comunismo haría desaparecer las contradicciones que originan la delincuencia

posibilidades de descriminalización de acuerdo con el carácter de última ratio que se reconoce al derecho penal; realizar una definición político-criminal de la pena privativa de libertad, reservándola para el núcleo más duro de la criminalidad, estableciendo para el resto, penas y medidas alternativas que se adecuen a la gravedad del hecho y a las características de los infractores; y en general, adecuar nuestra legislación penal a las exigencias de los derechos humanos (límites del *ius puniendi*).

En cuarto lugar, es preciso perfeccionar el funcionamiento del sistema penal con el fin de prevenir sus posibles efectos criminógenos. Mientras la actuación sobre los otros factores que influyen en la criminalidad, de índole económico-social, sólo podría en el mejor de los casos producir efectos positivos en el mediano y seguramente en el largo plazo, el mejoramiento y racionalización del sistema penal es un hecho cultural que depende de la voluntad política de la sociedad que no demanda mayores recursos y podría producir resultados a más corto plazo.

Finalmente, debe enfatizarse la necesidad de proteger adecuadamente a la víctima, respetándole su dignidad (evitando en particular la victimización secundaria que sufre a manos del propio sistema), protegiéndola y asistiéndola efectivamente, informándola de sus derechos y de la marcha del proceso e incentivándola a cooperar con la investigación. En otro orden, deben facilitarse los acuerdos repertorios entre autor y víctima, en el caso de la criminalidad leve y mediana que afecte sólo o principalmente los intereses de esta última, más interesada en la reparación que en el castigo. Por último, debiera ampliarse el espectro de los delitos de acción privada, permitiéndole a la víctima conducir la acción penal de una forma más acorde con sus verdaderos intereses.

Los hechos delictivos, su combate, difusión y vivencia, han hecho que el tema de la seguridad pública sea uno de los más importantes.

En ese tenor, se ha hablado de la necesidad de diseñar programas, acciones y estrategias para lograr dar seguridad a la sociedad, se menciona la falta de una política criminal seria, que permita alcanzar el anhelado triunfo para la comunidad, de sentirse seguros en sus personas y bienes.

Sin embargo, el concepto de la seguridad pública se ha visto reducido a la simple lucha del bien contra el mal, policías contra hechores, y bajo esta concepción, la política criminal se entiende sólo como el aumento de penas, incremento de policías, más operativos, estigmatización de ciertos sectores sociales, todo con el único fin de reducir el índice de denuncias.

Ante tal situación, para poder hablar de política criminal es necesario, primero, ubicarla en un concepto real de seguridad pública, ya que sólo así se puede entender el rol que juega en esta búsqueda de seguridad.

La seguridad pública pese a ser un tema de moda en nuestro mundo contemporáneo, no es algo nuevo; es más, el concepto es pilar en la construcción del Estado. La seguridad no es una frase reducible al evento delictivo, el término seguridad va ligado a una sensación, a una percepción de certidumbre de mantener la vida, la salud, la libertad entre muchos otros valores fundamentales de la sociedad.

La construcción de seguridad, adquiere el matiz público cuando el Estado asume el

compromiso de otorgarla. Se debe recordar que la conformación del estado moderno, se da por la cesión de espacios de libertad de los hombres que confían en la creación de ese ente superior como lo adecuado para regular la vida en sociedad, preservando los valores primordiales de su característica universal: el ser humano.

Si se toman en cuenta los postulados del Estado democrático y de derecho, cuyo fin es el bienestar común a través del respeto del principio de legalidad y considerando a la seguridad en un amplio espectro, podemos generar un verdadero concepto de seguridad pública, no limitado al fenómeno delictivo.

Tal concepto lo encontramos definido por dos planos, que a su vez se integra por un carácter objetivo y uno subjetivo y dos sentidos, uno amplio que se define por políticas sociales y uno estricto, conformado por políticas criminales y dos subsistemas.

El plano individual se integra por:

a) Un carácter objetivo, que podríamos definir como la real inseguridad existente en la comunidad y,

b) Un carácter subjetivo, que es la sensación inconsciente de inseguridad.

El centro del aspecto objetivo radica en su nivel de probabilidad, esto significa la falta de certeza en la aparición del evento que genera la inseguridad.

El hablar del aspecto objetivo nos lleva a la realidad física y totalmente verificable por parte del sujeto que experimenta la inseguridad. Esta situación ha llevado a conformar al carácter objetivo como el pilar de las acciones gubernamentales en la materia, ya que sólo a través de hechos objetivos y tratando de exaltar los avances es como se ha pretendido generar la certidumbre de seguridad en la comunidad.

Sin embargo, la respuesta institucional apuesta a la simple objetividad; con ello, se cree que la sociedad al ver que existen incrementos en los medios y descensos en los índices delictivos debe asumir una postura favorable y brindar confianza al Estado en su búsqueda de aquello que le dio origen: La Seguridad de los gobernados. Esta confianza social sólo se logra a través de atender el aspecto subjetivo del concepto, sin embargo, este punto es muy vulnerable y susceptible, ya que radica en la psique de cada individuo. Es lo que genera la actitud favorable o desfavorable de la persona ante determinados hechos.

La individualidad de percepción del ser humano es lo que permite la transformación constante de la actitud social ante eventos cotidianos, esta influencia ha correspondido en últimas fechas a los medios masivos de comunicación en la generación del espectáculo de la llamada inseguridad pública. Mientras tanto, el Estado se ha alejado del compromiso y del desarrollo de una política para contrarrestar esta orientación y buscar proponer modelos de evaluación más reales y con tendencia a construir puentes de confianza entre gobernados y gobierno.

Una vez desglosado el plano individual del concepto, es obligado mostrar el correspondiente al nivel general, en inicio y dado su nivel de importancia, toca el momento al sentido amplio, esto es, el que se encuentra integrado por el diseño de políticas sociales, entendiendo a éstas como todas aquellas que permiten el acceso de la sociedad a los satisfactores de las necesidades básicas, esta situación no implica el viejo

modelo del estado de bienestar. Lo que se busca es generar por parte del Estado los mecanismos necesarios para que la población acceda en términos de igualdad y conforme a sus propias capacidades, a los medios idóneos para cubrir sus requerimientos mínimos de seguridad, sin reducir a ésta, a los eventos delictivos.

Un adecuado desarrollo de políticas sociales permitirá elevar aspectos como la educación, el empleo, la salud, entre otros factores que pueden ser elementos de aparición de conductas antisociales. Esto implica atender la probabilidad de su aparición desde antes que exista siquiera el ambiente propio para su desarrollo, genera además el vínculo necesario entre la política criminal y las acciones sociales del Estado, para comenzar así a trazar los puentes con el carácter subjetivo del concepto, dando inicio a la tan alejada confianza de la sociedad en las instituciones estatales.

Este primer nivel implica la creación de una estrategia global en seguridad pública, desvirtuando el papel actual de la justicia penal como solución a los conflictos sociales. Si se atiende en su adecuado espacio el fenómeno de la seguridad pública, podemos reducir el diseño y aplicación de las políticas criminales, manteniendo vigentes los principios rectores del derecho penal como el de última ratio y de subsidiariedad, buscando preservar el pacto social que dio origen al Estado moderno.

Resumiendo lo anterior tenemos en un segundo nivel, ya propiamente encontrado con el diseño de políticas criminales, tenemos el sentido estricto de la seguridad pública, que de manera necesaria debe encontrarse definido en la norma fundamental de los gobernados; es decir, debe adecuarse a los mismos para con ello permitir el desarrollo de un Estado de derecho con plena observancia al sentido estricto de legalidad. En este nivel, la referencia al plano constitucional de las definiciones del sistema de seguridad pública, permite que las leyes secundarias que se encargan de desglosarlo y hacerlo operable cuenten con la validez y eficacia requeridas en un Estado social, democrático y de derecho.

Este sistema de seguridad pública rompe con la visión lineal que a la fecha se tiene y que gira en torno de los probables responsables de cometer una conducta típica y su sentencia como fin último, que incluso, ve en los transgresores de los ordenamientos administrativos a un posible delincuente a futuro.

En términos empíricos hablar de prevención resulta inmedible y por tanto poco sustentable, ya que ante un hecho delictivo en realidad no se puede tenerse certeza de que va a ser cometido o no. El realizar mayores patrullajes o actos similares en una zona determinada, no le deriva el concepto de prevención, ya que no es empíricamente demostrable el evitar un hecho que no se lleva a cabo y en cambio, si se está administrando el riesgo de que ocurra, siendo más coherente decir que se llevan a cabo acciones para administrar o reducir los riesgos, sin tener que entrar al plano de la sustentación empírica sobre bases poco sólidas en el campo de la refutación.

En el plano punitivo, tenemos al subsistema de justicia penal, el cual se estructura sobre políticas criminales represivas sin que se vulneren los derechos fundamentales de las víctimas y de los probables delincuentes; esto es, esquemas que buscan la aplicación de la ley, soportados en investigaciones serias y tecnificadas para la comprobación de la conducta típica, antijurídica y culpable, condenando a los responsables a penas

adecuadas al grado de lesividad del bien jurídico y su responsabilidad.

El subsistema en cuestión, inicia formalmente con la procuración de justicia, que en nuestro país enfrenta el difícil reto de dar respuesta adecuada al reclamo de la sociedad de someter a los sujetos que la agravian, a un proceso penal que determine su responsabilidad y por ende de encontrar los elementos probatorios objetivos que determinen ésta, posibilitando la sanción adecuada al nivel de reprochabilidad social por la conducta cometida.

La política criminal se encuentra en el sentido estricto del concepto de seguridad pública, su importancia radica en ser la guía para el diseño de las estrategias y acciones que se plasman en programas concretos para solucionar la demanda de seguridad en su vertiente estricta.

Se debe considerar que la política criminal se conforma de cuatro caracteres:

El carácter social es el más importante, ya que si tomamos en cuenta que los actos de gobierno se desarrollan en una sociedad, y que la misma contiene una gran diversidad de sujetos, pensamientos, formas y conductas; resulta comprensible que cualquier ciencia que pretenda incidir en el complejo social, necesita estudiar, analizar, entender el entorno donde va a actuar, este conocimiento es imprescindible en el adecuado diseño de una política pública, y mucho más en aquella actividad que busca proporcionar seguridad a la comunidad.

Debido a esa amplitud que conforma el espacio social, la política criminal necesita cubrir su conocimiento con el carácter multi e interdisciplinario; esto significa, que no se puede en el diseño de esta actividad pública, atender a una sola ciencia o campo del conocimiento; actualmente, se ha caído en el error, de considerar al derecho penal como el ingrediente único de la receta para construir política criminal, sin embargo, para lograr entender la complejidad de la sociedad en donde se va actuar, es necesario utilizar los conocimientos de muchas ciencias (multidisciplina), y entrelazarlos (interdisciplina), para poder lograr un mayor acercamiento a la realidad del entorno, que sirva de base para el adecuado diseño de la política pública en la vertiente estricta de la seguridad pública.

El carácter preventivo o administración de riesgo surge de la consideración del verdadero sentido del derecho penal, su simbolismo, que precisamente dota de contenido a principios rectores de la materia punitiva como la última ratio, subsidiariedad y de la consideración de las consecuencias, entre otros. Esto es relevante, porque define y ubica al derecho punitivo en su contexto real, dejando a la prevención como el elemento inicial para resolver los conflictos sociales, hecho que permite vincular al sentido estricto de la seguridad pública con el amplio; esto es, la interrelación entre políticas sociales y criminales, para dar seguridad a los gobernados.

Por último, el carácter legislativo de la política criminal, implica el nivel de ayuda para la función legislativa que el conocimiento que se extrae en su diseño puede brindar, además del sustento que toda política pública llega a necesitar en su implantación, a través de la creación de normas que proporcionen la base necesaria para el desarrollo de la política criminal.

El cubrir los caracteres señalados, permitirá diseñar una política criminal más acorde

a las necesidades sociales, desarrollando una planeación real en lapsos de tiempo previamente definidos (corto, mediano y largo), dejando atrás las actuales tendencias de actuación regidas por la emergencia en la búsqueda de mostrar eficiencia, más no eficacia, en los resultados.

La política criminal en su instrumentación, como política pública, debe cubrir tres requisitos:

Si la política criminal se genera en los parámetros de un Estado democrático y de derecho, resulta obvio que la justificación de su instrumentación debe ser en los términos de un derecho penal mínimo o garantista; su contrario, es considerar que el derecho punitivo es la razón inicial de respuesta y solución a los conflictos sociales.

En la generación de consensos, la política criminal debe ser tan sencilla en su explicación y transparente, de manera tal, que permita el análisis y discusión por parte de las instituciones de gobierno involucradas y la sociedad a quien va dirigida. La intención no es otra que la apertura de espacios necesarios para sumar voluntades, que hagan totalmente viable la instrumentación de dicha política. Sólo si se logra el consenso de las partes (Instituciones-Sociedad), basado en la confianza del diseño, propuesta, estrategias, acciones y programas, se podrá transitar hacia las soluciones de fondo en materia de seguridad pública. Cuando se hace mención al requisito de ser objetivamente verificable, se refiere a la medición de los resultados que la política criminal genera en la implantación de sus programas, esto es, que pueda demostrarse lo que se pretende, con un nivel de refutación muy bajo o nulo.

Sobre la base de los objetivos que se plantean y que deben ser de conocimiento público, los resultados que se obtienen deben ser tan claros que permitan a todo el conjunto social, evaluar el alcance de la política pública. La intención es revertir la actual tendencia a la autocalificación gubernamental sin ningún sustento real (previamente conocido).

La aceptación o rechazo de los resultados que presentan las instituciones de gobierno responsables de la seguridad pública, debe ser por parte de la sociedad, a través de dos mecanismos:

Directos: Encuestas de opinión y actitud.

Indirectos: Por el poder legislativo, en uso de su representación social.

Esta calificación de resultados, deberá ser guía en los procesos electorales, sólo que para llegar a este nivel, se necesita intensificar el acceso a la información y el conocimiento. La sociedad informada y con un mínimo conocimiento de las materias que intervienen en la seguridad pública, podrá exigir un adecuado diseño de política criminal, que postule la eficacia en la solución de los problemas de fondo.

Una vez descritos los caracteres y requisitos que la política criminal debe cubrir, es el turno para señalar la ruta que debe seguirse en su diseño.

El diseño de la política criminal debe partir de un diagnóstico profundo y en la elaboración de éste, se debe ser veraz, no debe ocultarse información por el temor a ser calificado de manera negativa, pero tampoco, debe generarse una exaltación de acciones o logros fuera de su verdadera esencia. La intención de todo diagnóstico, no debe ser la

reprobación o aceptación de las acciones o estrategias; el sentido que orienta este trabajo, es el conocimiento para la generación de una adecuada política pública.

Una vez que se tiene un diagnóstico profesional, se redactan los objetivos que se pudieran plantear sobre la base del diagnóstico, con el fin de solucionar los problemas que han surgido de esta labor.

Pero no todo es posible, por ello, la siguiente fase en la ruta del diseño de la política criminal es realizar un análisis de factibilidad, lo que implica reducir la lista de objetivos, a lo verdaderamente probable de alcanzar. No se desechan los demás objetivos, sino que se reservan a la generación de condiciones que hagan factible su propuesta y logro. De manera posterior a esta etapa, se da paso a dos fases que deben desarrollarse en paralelo: el diseño de estrategias y la evaluación de impacto.

La primera, es el marco conceptual de donde emanarán las acciones para el logro de los objetivos; la segunda, se refiere al nivel de impacto que estas estrategias correspondientes a los objetivos ya establecidos, generará en el entorno donde se va a aplicar. Los sectores de evaluación de impacto deben ser: institucionales y ciudadanos, esto permite construir los diferentes escenarios en que pueden desarrollarse las diversas estrategias, con lo que se obtiene un cálculo de resistencias y condiciones favorables, que permiten minimizar los riesgos y sustentar la factibilidad de los objetivos.

Con las estrategias definidas y la evaluación de impacto realizada, se elabora el diseño de las acciones; las cuales son las formas concretas que permiten alcanzar los objetivos. Estas acciones deben ser jerarquizadas por el nivel de impacto que pueden tener, y conforme a las necesidades detectadas en el diagnóstico.

Las acciones se materializan a través del desarrollo de los programas; que es la fase donde se implantan las acciones, estableciendo las formas en que deben llevarse a cabo, los responsables, los plazos y el objetivo que se espera alcanzar. De los resultados que arrojan los programas, se instrumenta una fase de evaluación; lo que permite medir los alcances de las acciones, sobre la base de los objetivos previamente establecidos, situación que retroalimenta el diagnóstico, para dar inicio a un nuevo diseño de política criminal más depurado. Es en la fase de evaluación de resultados donde se logra medir la eficacia de la política instrumentada, la calificación de ésta, podrá ser nula, si no se alcanzaron los objetivos; media, si se logró el objetivo parcialmente; y amplia, si se cubrió toda la expectativa de los objetivos. Es con el indicador de eficacia que se ve la necesidad de retroalimentar el diagnóstico para impulsar, redefinir o corregir objetivos, estrategias, acciones o programas.

La evaluación se debe llevar a cabo a través de la creación e instrumentación de un sistema de evaluación, seguimiento y control; que contenga, por lo menos, los siguientes elementos: a) Institucionales: se integran por indicadores de gestión (eficacia) de la actividad gubernamental y de corrupción; b) Índice de denuncias: el número de denuncias que se reciben por las instituciones responsables de la seguridad; c) Ciudadanos: análisis de opinión y actitud de la comunidad, respecto a la seguridad; d) Cifra oscura: número de hechos antisociales no denunciados, así como sus motivos; y e) Legislativo: evaluación realizada por el Congreso.

Los períodos de evaluación deberán ser continuos para lograr el seguimiento y

control de la política pública; en este nivel, se detectan posibles debilidades y fortalezas. Se debe recordar que la eficacia se mide hasta el final, con los resultados de los programas. La utilización conjunta del sistema de evaluación, seguimiento y control, con el alcance de los objetivos, da certidumbre y coherencia a la actividad gubernamental en materia de seguridad pública. Para lograr dar validez al índice de denuncias, se debe bajar a su mínima expresión la cifra obscura y además, los resultados de las encuestas de opinión y actitud social, deberán ser favorables.

Las posibilidades de comenzar a construir soluciones de fondo, basadas en un real diseño de política criminal se encuentran presentes, lo que falta es ver la voluntad de gobierno para llevarlas a cabo, la voluntad y decisión de la sociedad para exigir las.

## **4. DIFERENTES PLANTEAMIENTOS POLÍTICO CRIMINALES**

Aunque no se explicita, a pesar que se señale que sólo la dogmática es válida, es evidente que siempre nos encontramos con una determinada política criminal.

Después de la Segunda Guerra Mundial junto a la subsistencia de la retribución, tuvo un gran auge la prevención especial sobre la base de la idea de la resocialización, que aún se plasmó en textos constitucionales. Pero pronto se levantaron las mismas críticas que tuvo a principios de siglo, a pesar de la trascendencia que tuvo entonces el positivismo naturalista que la propiciaba, esto es, que implicaba el desmonte de todas las garantías de la persona frente al Estado y en definitiva la pérdida de su autonomía ética y su tutelaje por parte de éste.

Es por eso que en los últimos tiempos han renacido las posiciones preventivo generales, con las cuales nació el derecho penal moderno.

### **4.A. LOS CLÁSICOS Y EL CONTROL DE LA CRIMINALIDAD**

---

El nombre no le fue dado por sus secuaces, sino por sus adversarios, los positivistas, que al término “clásico” atribuyeron una significación despectiva, la del tradicionalismo caduco. Se distingue esta tendencia por su orientación filosófica y por el sentido liberal y humanitario de sus principios.

En los siglos XVII y XVIII surgieron nuevas clases sociales, como por ejemplo los mercaderes, banqueros y los hombres de negocio (los burgueses). El esfuerzo de mucho trabajo, el pensamiento racional fueron causas que hizo que la ética protestante despertara para que las personas alcanzaran su éxito personal. Comenzaron a surgir nuevos cambios en la manera de pensar, alcanzando un auge las ciencias en la búsqueda de las normas legales, de tal manera el Estado dejó de ser observado como una entidad divina, que imponía sus castigos y reglas para todos los ciudadanos, sino que se exigió que siguiera los dictados de la razón.

La reforma clásica tuvo sus inicios en la última mitad del siglo XVIII en Inglaterra e Italia y se extendió a Europa Occidental.

El primer representante de esta escuela es Francisco Carmignani. Su obra "Elementos de Derecho Criminal" propone un sistema de derecho penal derivado de la razón, siendo uno de los primeros en trazar un sistema científico del derecho penal en lengua no germana, trata de explicar que el castigo que se le impone a un criminal por el delito que cometió no se hace con el ánimo de tomar una venganza sino la de prevenir a que en un futuro no se realice otros delitos semejantes.

Beccaria, otro de los expositores clásicos, trataba de encontrar la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, escribir las leyes para que pudiera ser comprendida por todos los individuos y no solo por máximos juristas y sobre todo que la interpretación de esta no se pudiera dar de una forma desviada a la moral por los juristas o jueces y por último el de limitar el ámbito de las leyes penales al mínimo necesario para minimizar el delito.

Se puede decir que gracias a la Escuela Clásica se dio término a la crueldad y la injusticia que el derecho penal representaba, procurando la humanización por medio del respeto a la ley, del reconocimiento a las garantías individuales y de la limitación al poder absoluto del Estado.

Hay otro autor, Rosini, que piensa que la capacidad de juzgar le pertenece al superior pero no niega que todo hombre al ser tal es inteligente y puede juzgar por igual, el fundamento del derecho de castigar es el eterno principio de la justicia .

Dentro de los escritores clásicos mas destacados tenemos a Carrara, quien presupone aceptada la doctrina del libre albedrío y de la imputabilidad moral del hombre, según este expositor delito no es un ente o fenómeno de hecho sino un ente jurídico, resultante de una relación de contradicción entre la conducta y la ley que la sanciona <sup>5</sup> , es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo. Moralmente imputable o políticamente engañoso.

Otros autores que se pueden mencionar y que destacaron en la escuela clásica son: Brusa, Tolomei, Pessina, Mittermainer, Berner, Halschner, Birkmeyer, Ortolan y Tyssot.

Esta Escuela Clásica tiene por postulados: 1. El encontrar sus bases filosóficas en el Derecho Natural . 2. Un respeto absoluto al principio de legalidad. 3. Ver al delito como un ente jurídico y no como un ente filosófico. 4. El libre albedrío. 5. La aplicación de las penas a los individuos moralmente responsables. 6. Los que carezcan de libre albedrío como por ejemplo los locos y los niños quedan excluidos del Derecho. 7. La pena es la retribución que se hace al criminal por el mal que hizo en la sociedad. 8. La retribución debe ser exacta. 9. Las penas son sanciones aflictivas, determinadas, ciertas, ejemplares, proporcionales, deben reunir los requisitos de publicidad, certeza, prontitud, fraccionabilidad y reparabilidad, y en su ejecución deben ser coercitivas, inmutables e improrrogables. 10. La finalidad de la pena es restablecer el orden social externo que ha sido roto por el delincuente. 11. El Derecho de castigar pertenece al Estado titulo de tutela jurídica. 12. El Derecho Penal es garantía de libertad, ya que asegura la seguridad

---

<sup>5</sup> LABATUT GLENA, GUSTAVO, obra citada, pág 40.

jurídica ante la autoridad. 13. Se considera que el método debe ser lógico-abstracto, silogístico y deductivo.

#### **4.B. DE LA POSICIÓN PREVENTIVO GENERAL CON RETRIBUCIONISMO A LA PREVENCIÓN GENERAL RADICAL O FUNDAMENTALISTA.**

---

Las teorías de prevención general, atribuyen a la pena la función de evitar que en el futuro se cometan delitos por parte de todos los ciudadanos, en general <sup>6</sup>.

La prevención general se dirige al conglomerado social y se realiza mediante la amenaza penal contenida en la ley, que sirve de contramotivo para contener a los que se sientan inclinados a delinquir, ya que pensar en suprimir el delito es utópico. La función retributiva mira al interés social que existe en mantener la autoridad de la ley, haciendo efectivas las consecuencias jurídicas del delito, esto es, a la necesidad de evitar que los delitos queden impunes.

Las teorías fundadas en la retribución, pueden ser de tendencia divina, esto es la violación de la ley humana, es también violación de la ley divina, la aplicación de la pena es una exigencia de justicia absoluta. De tendencia moral, el principio de la retribución del mal con el mal sería un principio de justicia inherente a la naturaleza humana, la pena debe aplicarse por la simple razón que se ha delinquido y ello es una exigencia del imperativo categórico del Deber.

Luego la retribución jurídica alude a quien comete un delito quiere también la pena, señalada por la Ley como consecuencia del delito(o al menos la acepta). El delito es una alteración del orden jurídico, que exige la pena como el restablecimiento del orden <sup>7</sup>.

Si consideramos el planteamiento de Welzel "el Derecho Penal tiene una función ético social" <sup>8</sup>, que está para proteger los valores éticos sociales y no en primer lugar los bienes jurídicos, lo cual sólo sería una consecuencia de lo primero", no resulta discutible que adopta un criterio preventivo general, a pesar que defendiera un posición retribucionista.

Es evidente que se coloca en una situación preventiva, en que la norma está destinada a motivar respecto a la no afección de esos valores éticos sociales y no a evitar la lesión de bienes jurídicos. Coherentemente, entonces, se adelanta la punibilidad y basta para ejercer la coacción penal el desvalor de acto, pasando con ello del retribucionismo a la prevención general.

En suma hay en ello, más allá de la adscripción al retribucionismo, una posición preventivo general de tendencia radical, cuyo objetivo es integrar a través del sistema

---

<sup>6</sup> ETCHEVERRY, ALFREDO, obra citada, pág 33.

<sup>7</sup> ETCHEVERRY, ALFREDO, misma obra y págs, en la que cita a Stahl, Kant y Hegel.

<sup>8</sup> WELZEL, HANS: Derecho Penal Alemán(traducción de Juan Bustos y Sergio Yáñez), Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1993.

penal a las personas en determinados valores ético sociales. Pero ciertamente tampoco se puede pasar por alto que Welzel pone un límite, en cuanto reconoce que esos valores éticos sociales surgen desde los bienes jurídicos y por tanto en referencia ineludible a ellos y en que la pena conforme al retribucionismo se medirá por la importancia del valor ético social y la gravedad de su afección.

Luego, Jakobs, al continuar esta variable, existente en la teoría finalista, globaliza la posición preventivo general radical. La motivación de la norma ya no tiene que ver con los bienes jurídicos, sino sólo con su propia validez y, por tanto, tampoco con valores éticos sociales, sino simplemente con lo que dice el sistema, una pura cuestión procesal formal, esto es, con la existencia de deberes impuestos por el poder penal. Las normas motivan a integrar a las personas en el deber, si no lo hacen van a ser infieles al deber, en cuanto ellas son parte del sistema. Si en Welzel había la posibilidad de un límite, en Jakobs ya no existe, pues la medida político criminal estará simplemente en la motivación al deber de integración al sistema; quizá el único límite sería la coherencia y racionalidad del propio sistema.

En general, en mayor o menor medida, las posiciones preventivo generales positivas, hoy dominantes, tienden a tener esta radicalidad, en la medida que su objetivo es la integración de las personas al sistema y para ello construyen un deber de integración y ello implica adelantar y aumentar la punibilidad con el fin de ser consecuentes con el punto de partida, que no hay nada más allá del sistema, que las personas son tales en cuanto están en el sistema, que éste está por encima de ellas.

Nuevamente se invierte la relación persona-Estado, ya no se trata de las garantías de aquélla frente a éste, sino de recalcar y acentuar la subordinación de la persona frente al Estado, la pérdida de su autonomía y, al mismo tiempo, ya no se trata de la violencia mínima necesaria, sino de la violencia adecuada para someter o integrar.

### **4.C. EL RETRIBUCIONISMO**

---

Detrás del retribucionismo, aunque no se lo diga, hay una política criminal, sólo que se la oculta sobre la base de que sólo se atiende a la dogmática y que aquella sólo dice con el surgimiento de la legislación, pero nada tiene que ver con el sistema punitivo mismo. Se pretende, por una parte, hacer creer que el poder de definir nada tiene que ver con lo definido y con los procesos de implementación de éste. Por otra, que lo definido es fundamentalmente justo y por tanto que hay un merecimiento absoluto entre hecho y pena aplicable. Es una política criminal de la autoridad intocable e inmutable, no sujeta a crítica, de ahí que encontrara su mejor expresión fundante en el positivismo del siglo XIX y que en la base de la dogmática tradicional se colocara siempre una categoría científica, aparentemente indestructible y ajena a toda discusión, la causalidad.

### **4.D. LA PREVENCIÓN GENERAL NEGATIVA O INTIMIDATORIA**

---

El antecedente de la prevención general positiva o integradora es ciertamente la prevención general negativa o intimidatoria. Ahora bien, una política criminal destinada

simplemente a intimidar a las personas, de partida implica rebajar su dignidad de tal, en cuanto estima que todas ellas configuran sus relaciones sólo con base en la amenaza, en la violencia. Por otra parte, su punto de partida resulta tan falso que tampoco logran empíricamente comprobar que ello es cierto o por lo menos que la amenaza de la pena tiene tal cualidad en relación a las personas. En otras palabras, las personas reivindican su carácter de tal, con lo cual eluden el presupuesto básico de esta política criminal, que además para ser coherente tiene necesariamente que llegar al terror estatal y aún a trastocar la jerarquía de los derechos fundamentales de la persona en cuanto sólo tiene que guiarse por la frecuencia de los hechos delictivos o por su pretendida gravedad puntual y no por la trascendencia del bien jurídico afectado.

## **5.- HACIA UNA POLÍTICA CRIMINAL DEMOCRÁTICA**

Se dice que la Universidad es la principal fuente de esperanza para mejorar la justicia porque omnibus mobilibus mobilior sapientia (de todo cuanto se mueve, lo que más lo hace es el conocimiento) y que los estudiantes son la inspiración para reconstruir el Derecho penal y crear uno más fraterno, solidario y, en definitiva, más justo.

Durante siglos se han buscado las causas, los factores y los procesos que llevan al delito, pero más allá del acierto o no de los resultados obtenidos, cabe plantearse la cuestión de otra manera, dado que en las conocidas condiciones criminógenas que encontramos cotidianamente ya no merece la pena explicar el crimen, sino trabajar sobre las razones por las cuales, a pesar de todo, hay gente que no delinque. Los paradigmas han cambiado y seguirán haciéndolo, puesto que se imponen otros planteos, tales como abatir la violencia, brindar seguridad, superar el castigo, revisar la ley y recuperar a la víctima. En suma, democratizar la sociedad también desde el aseguramiento de los bienes jurídicos de todos.

Los paradigmas sobre el delito van siendo absorbidos por la compleja problemática social, ya que el progreso del hombre, incuestionable en muchos aspectos tales como el conocimiento, el saber científico y las comunicaciones, nos ubica en la encrucijada de replantear la cuestión del delito. El desvalor social del delito supondría una identidad comunitaria ofendida por la conducta que ocasiona un daño o menoscabo social. En estos momentos la política criminal está ofreciendo soluciones meramente formales a problemas reales. Esas supuestas soluciones representan un simple progreso manuscrito, pero vacío de contenido y de respuestas a los problemas sociales que dan lugar a no pocas conductas transgresoras. La dualidad del crimen permite que sea una variable excepcional para analizar el grado de democratización del Estado al enfrentar de distintas formas la cuestión criminal y definir el delito. No es él la causa u origen de los problemas sociales, sino la consecuencia de procesos comunitarios y personales, políticos y económicos derivados en conductas transgresoras que victimizan a aquellas personas sobre quienes recae el daño del delito, es decir en la víctima y, en otra dimensión, también en el victimario.

En la actualidad, viendo la insensibilidad al momento de definir las pautas

político-criminales, constatando que la política criminal es política al fin, y a veces se transforma más en electoral que criminal, observando que la mayoría de la gente es honesta y es quien padece los efectos más nocivos de las lagunas legales, confirmando la victimización que sufren también los infractores, tampoco sería correcto distribuir entre todos las culpas de algunos, porque con la excusa de que es la sociedad la responsable, nadie responderá por los abusos en cascada que genera esa conducta y se seguirá construyendo una falacia sobre la sociedad como si ella fuere independiente de los actos de cada uno.

En el Derecho privado la cuestión es más sencilla, se dirimen los conflictos interpersonales dando respuesta a cada situación concreta. En cambio, en el Derecho público es el Estado quien asume para sí el conflicto y desplaza el origen interpersonal hacia una confrontación entre el Estado y la persona, razón por la cual toda la sociedad es convertida en el receptáculo de las ofensas que originariamente eran de la víctima. Esto no es asumido así por el colectivo, que continúa percibiendo individualmente las ofensas personales propias y las ajenas como tales. Por eso, sigue siendo necesario que exista el Derecho penal público, pero personalizando el conflicto, de modo de asegurar prioritariamente la recuperación de la víctima y del victimario aún más que la aplicación de la pena. Asimismo, se debe analizar a la sociedad desde el delito, comprendiendo cómo, en cualquier caso, pone en evidencia una grieta en la sociedad. El aumento de la inseguridad comunitaria debe ser abordado, en buena medida, como problema social de insatisfacción desde distintos ámbitos: el del ciudadano que ve en riesgo sus bienes jurídicos y el de quien llega al límite de la desesperación, entre otras cosas, por la frustración de no alcanzar una vida digna. La recomendable descriminalización de conductas, el acotamiento de los tipos penales, la instauración del derecho victimal y la victimodogmática, la concreción de una política criminal y social solidaria, son los objetivos primordiales al pensar en abatir niveles de criminalidad, violencia e injusticia. Todo ello sin perder de vista el valor esencial de la comprensión como camino hacia el perdón.

Al Derecho penal se le dan cada vez más conflictos para resolver, transformándolo paulatinamente en el receptáculo de las emergencias y construyendo así una estructura punitiva de excepción que, aún cuando pasare la supuesta emergencia, quedará enraizada hasta convertir al garantismo penal en la excepción y al Derecho penal de máxima intervención en la regla. El Derecho Penal, por sí, no es la solución a los conflictos sociales, sino un instrumento para dirimirlos normativamente mediante pautas éticas mínimas de convivencia.

Falta mucho por investigar, por estudiar, por cuestionar, por saber y más aún por comprender, porque no está todo dicho en esta materia. Existen respuestas al crimen inherentes a la condición humana que deben tener el marco legal y el reconocimiento social propicio para su concreción: el perdón, la pacificación y la equidad social.

Si bien siguen surgiendo y reciclándose las explicaciones sobre el castigo, queda claro que él antecede largamente al Derecho penal. Esto no es cosa menor, pues entonces no debe perderse de vista que acota a la dogmática penal a ofrecer siempre una lógica correspondencia entre el reproche y la pena, en virtud que, de otra manera, la dogmática, sería una mera abstracción, una expresión de idea y una elaboración inviable.

En cambio, si se parte del merecimiento de pena en correspondencia con una lógica jurídica garantista al servicio del hombre, allí el Derecho penal cumplirá su objetivo de ser un control al autoritarismo, el límite a la venganza, un reflejo de democracia real y el ejercicio de la libertad. En todo caso, cabría discutir niveles de proporcionalidad de pena, puesto que el Derecho penal, como tal, es el derecho de todos a la libertad. Ser liberal, garantista y tutelar del hombre va implícito en su razón misma al llamarse derecho.

El reduccionismo penal, mediante la descriminalización de conductas, el abatimiento de penas, la revisión de reprochabilidad desde la culpabilidad y el merecimiento de pena, son opciones reales e ideales para obtener la racionalización del castigo carcelario. Por otra parte, la delincuencia oculta es tan tremendamente superior a la conocida que ningún tratamiento de socialización y educación dentro de la pena (con reclusión o sin ella) podrá ser percibido por la comunidad como exitoso en la medida que no se abatan niveles cuantitativos y cualitativos.

En definitiva, la definición de una política criminal sensata, coherente y ajustada a derecho ha de concretarse en el marco de una política social fraterna, solidaria y equitativa.

Vale decir que, dado que el Derecho penal solo puede ser útil y justo cuando los tipos penales se correspondan con los valores sociales de un relieve tal que ameriten elevarse a la categoría de delito. Sobre estos parámetros, el Derecho penal podrá contribuir, como referente acompasado con la ética y exigencias sociales básicas, a la motivación por no delinquir, pues él por sí solo no motiva, pero en armonía con una política equitativa coadyuvaría a una mejor convivencia en el disenso. He ahí la trascendencia de la víctima como fundamento de la aceptación social de los tipos penales, puesto que la realidad exhibe a numerosos tipos delictivos cuya existencia es socialmente rechazada, ya que la conducta penalmente reprobada no recibe cuestionamiento social.

Si el Derecho penal, consciente de su injerencia social, se interesa por conductas que atentan contra los derechos fundamentales del hombre, recogiendo niveles de ética y moral racionales, entonces es posible adecuar armónicamente esos parámetros para una sociedad compleja, tolerante y de disenso, redimensionando la definición del castigo.

Existen otras respuestas en el seno de la sociedad para afrontar estos problemas, algunas dentro del ordenamiento jurídico en materia civil, administrativa y laboral, otras ajenas e él, pero eficaces, y las hay dentro de los tipos ya previstos en los códigos penales, pero se espera una actitud ejemplarizante por parte del Derecho penal, por ejemplo, se ha propuesto que se publiquen los nombres de las personas que cometan actos de violencia intrafamiliar, lesiones e incluso las conducciones cometidas con infracciones para exponerlos socialmente y ser señalados, como pena intermedia. Al desplazar hacia el ámbito penal cuestiones netamente personales, tornándolas en públicas, se fomenta el peligrosismo mediante figuras de peligro abstracto con víctimas difusas o inexistentes, tipos abiertos y parcialmente en blanco, responsabilidad de tipo objetivo, en fin, una serie de puntos que desembocan en la consabida expansión penal. En efecto, es una parte de la sociedad, ni la mejor ni la más eficiente, sino un reflejo del funcionamiento de otros, puesto que la cifra de delitos efectivamente tratada no supera el 10% de la oculta. Si todos los delitos fueran denunciados e instruidos, los juzgados, las

dependencias policiales y las cárceles, serían literalmente desbordadas, al punto de colapsar íntegramente el sistema.

Asimismo, se considera que el garantismo llevaría a desplazar hacia su tutela todo aquello que interese medianamente, pues el Derecho penal sería su instrumento, y así como la consigna de los años setenta fue pedir la descriminalización, ahora lo sería la criminalización para estar protegidos por el Derecho, pero al cuestionarlo se olvida que además de limitar el castigo también lo previene y acota los tipos penales. Por tanto, el garantismo no solo no se contradice con el Derecho penal de última ratio legis, sino que lo apuntala al exigir leyes penales de expresión mínima y de raigambre constitucional. Por último, en democracia no solo el Derecho penal, sino todo el Derecho es no ya el compendio de los deberes jurídicos, sino la garantía de los derechos del hombre.

El delito no es una unidad, actúa en todos los ámbitos de la sociedad y amerita ser tratado en serio, analizando cada situación particular. Como acción y reacción humana, resultado de la construcción conformada por la definición legal y la reacción social, es una de las más claras expresiones de las deficiencias estructurales de la sociedad.

El Derecho penal, mientras sea "Derecho", deberá proteger la libertad y, mientras sea "penal", deberá poner límite al castigo: Jus semper quaerendum est aequabile, neque enim aliter jus esset. (En el Derecho se ha de buscar siempre la equidad, pues de otro modo, no sería Derecho).

Una política criminal democrática tiene que partir reconociendo que el poder de definir no es más que una facultad del Estado, su autoconstatación, y que por tanto no hay una cuestión de legitimidad, sino que simplemente las propias personas le han otorgado un poder para ponerlo al servicio de las personas.

Estos principios hay que entenderlos no sólo aplicables al derecho penal, sino al sistema penal en su conjunto, entendiendo por tal tanto a todos los sectores legislativos de él, como a todas sus instituciones y operadores.

Ellos, a su vez, han de plasmar las exigencias básicas de un sistema democrático, que son las de redistribución del poder penal, de favorecimiento a las libertades de las personas, de devolución a los propios participantes del poder de definir y de propiciar un control del propio poder penal.

Sólo así podremos configurar una política criminal de un Estado social y democrático de Derecho.

## 6. ENFOQUES CRIMINOLÓGICOS Y PENALES DEL DELITO.

- "La criminología es la ciencia empírica e interdisciplinaria que se ocupa del crimen, del delincuente, de la víctima y del control social del comportamiento desviado." Antonio García-Pablos de Molina.

- "La Criminología es la ciencia que estudia los "elementos reales del delito". Entiende por elementos reales el comportamiento psicofísico de un hombre y sus efectos en el mundo exterior." E. Seeling.

- "La Criminología es la ciencia que estudia la delincuencia, para investigar sus causas, su génesis, su proceso y sus consecuencias." G. Stefani y G. Levasseur.

La Criminología es una ciencia autónoma porque a pesar de que la Criminología se nutre de otras ciencias para alcanzar la realidad criminal, la criminología está considerada una ciencia autónoma por dos motivos: 1.-Por su objeto, que es el delito y 2. Por su método, que es un método científico.

Entre sus aplicaciones se puede señalar una función prioritaria, que consiste en emitir juicios de realidad, no de valor y una función de diagnóstico de la realidad criminal, que consiste en realizar políticas sociales.

## **6.A. ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS RELEVANTES**

---

El surgimiento de las primeras discusiones relativas al término de peligrosidad social, se remontan a finales del siglo XIX y a principios del Siglo XX en Europa en el marco de las manifestaciones de la crisis del capitalismo liberal. Concretamente en Italia surge el concepto de peligrosidad social inspirada en la Escuela Positiva cuyo referente es el orden social natural; de allí la percepción de que los conflictos sociales constituyen problemas del individuo que además, debe respeto al todo, en tanto el cumplimiento de las leyes y normas para garantizar la armonía de la sociedad.

Existen cuatro tendencias o enfoques en el pensamiento criminológico:

1. La que se conoce como la corriente interaccionista o sociológica, que parte del precepto de que la sociedad selecciona los delincuentes;

2. La tendencia clínica que como su nombre lo indica, se orienta al estudio clínico concretamente en el tratamiento de los delincuentes en base a la investigación de la personalidad criminal, su tipología etc.;

3. La política criminal identificada por el estudio de la criminología como ciencia de la defensa social;

4. Finalmente la corriente de la llamada criminología crítica que surge como respuesta a las anteriores partiendo del cuestionamiento a la criminología misma y promoviendo una nueva.

## **6.B CRIMINOLOGÍA DEL COMPORTAMIENTO: CRIMINOLOGÍA CLÍNICA (ENFOQUES CLÍNICOS Y CONDUCTUALES)**

---

En Europa todos los estudios de criminología clínica se centran en el estudio de la personalidad criminal, con gran diversidad de autores. Así, Lombroso, Garófalo, Ferri... La idea del criminal nato fracasa ya que es el entorno lo que determina la conducta. Estas tendencias pecaban de un exceso de funcionalismo (lo físico determinaba la conducta) y

generalismo (todos los que son físicamente así son criminales). En Estados Unidos el objeto de estudio primero es la delincuencia juvenil. Es una disciplina más sociológica que médica.

En la actualidad criminología clínica es el conjunto ordenado de la ciencia experimental acerca del crimen, del infractor de las normas jurídicas, del comportamiento social, negativo y del control de dicho comportamiento.

Por un lado la criminología ha desplazado sus puntos claves de investigación, de la biología a otros aspectos más sociales, psicosociales o psiquiátricos.

A partir de los 70 se incluyen en todos los análisis y estudios criminológicos todos los procesos y mecanismos de control social, pasando a tener menos intensidad las circunstancias de los hechos.

Se caracterizan por un amplio espectro temático criminológico en cuanto a investigación, una investigación comparada, mayor institucionalización y profesionalización de la criminología, lo que conlleva más investigaciones y diversidad de puntos de vista o enfoques.

Las cuestiones fundamentales de la criminología moderna son: el delito, el delincuente y el control.

Hasta los años 60 no aparece la víctima como objeto de estudio. Todas las definiciones de sanción al delincuente están relacionadas con la temática de los conceptos citados, dado que se relacionan directamente entre sí, y determinan los distintos sistemas criminológicos. Al ampliarse el campo de la criminología, se hace de ella una ciencia más general hacia el Derecho Penal. Es una ciencia más real. Marca el avance social del Derecho Penal. La criminología tendría que ser siempre investigación porque es el espejo de la realidad.

Las investigaciones actuales realizadas desde diferentes disciplinas, y las experiencias de los profesionales que trabajan directamente con la problemática señalan que, con frecuencia, concurren en los infractores las siguientes características: familia con alteraciones (inestable, desestructurada), cambios de residencia, repetidas adopciones, inferiores bloques intelectuales, dificultades en el aprendizaje, fracaso profesional, estatus social bajo, descenso intergeneracional (mayor diferencia de edad entre padres e hijos, mayor que antes).

Todas estas características aumentan el valor del diagnóstico y, a su vez, cobra mayor relevancia el pronóstico de comportamiento.

La investigación en criminología clínica tiene lugar desde distintas disciplinas: medicina legal, psiquiatría, psicología, sociología y el Derecho Penal.

Dentro de estas áreas debe mantenerse siempre que la investigación esté abierta para los conceptos, métodos y resultados de investigación en otras ciencias.

La relación entre criminología clínica y otras ciencias se establece no sólo por problemas de competencia y limitación, sino también por la constante necesidad de recibir conocimientos que parecen importantes para el análisis criminológico.

La criminología tiene como meta ofrecer datos al Derecho Penal y a la política

criminal con el objetivo de hacer más empíricas esas disciplinas. La política criminal afecta, como parte de la política, a la protección de la sociedad fundamentada en el Derecho Criminal, es decir, el movimiento internacional de la llamada defensa social. El Derecho Penal estudia ante todo el pensamiento decisorio, la delimitación normativa, la exposición y análisis estructural teórica del delito, así como los presupuestos procesales y los métodos de la justicia en la persecución y sanción del crimen.

A la criminología lo que le importa es el análisis objetivo (lo más objetivo posible) de las formas y circunstancias reales que se relacionan con el origen, desarrollo y control del delito. Por tanto hay que hacer un diagnóstico, un informe y pronóstico de comportamiento para que al leerlo un juez, policía, etc... pueda predecir si continuará no en la conducta, si es modificable... (cambio de pronóstico).

En los años 60 toma un fuerte impulso lográndose una investigación organizada gracias a la creación de centros y grupos de investigación, a la presencia de órganos de publicación, a la colaboración de distintos profesionales y a la recepción de modernas técnicas de investigación empírica. En 1960 se organiza un congreso internacional promovido por el Consejo de Europa en el que la sección criminológica promociona la colaboración e integración de todas las investigaciones europeas. Desde entonces se organizan cada año reuniones de los diferentes institutos de criminología europeos y se han dispuesto grupos de investigación para determinados temas de interés de la Comunidad Europea.

La criminología ha sufrido muchas transformaciones en el campo de la investigación. Se ha dejado de lado la propia terminología biológico psiquiátrico-jurídica y recobran más interés las modernas ciencias sociales y, por lo tanto, la investigación empírica. La criminología clínica se ocupa, fundamentalmente del delincuente y la víctima, la criminología en general tiene en cuenta además de a éstos el delito y el control. El contenido de las investigaciones se centra en las siguientes áreas: trabajo y estudio sobre abuso de alcohol y drogas y su relación con el delito, criminalidad en materia económica; grupos sociales marginados; verificar el tipo de delito y variables del actor.

La delincuencia no debe estudiarse como problema aislado, debe entenderse más como un problema social que tiene lugar dentro de la comunidad y para ello existen dos grandes bloques de investigación:

A.- Investigación primaria: estudios longitudinales sobre la personalidad del delincuente a lo largo de su vida, estudios estadísticos realizados por la policía en los últimos años relativos al control del delito, estadística criminal, cifra de actos criminales resueltos, principio de legalidad.

B.- Investigación secundaria: basa sus objetivos en el enfoque y la interpretación del hecho delictivo individual. Es importante tener una visión global de los hechos delictivos que se mueven a escala internacional y que en los últimos años cobran importancia en nuestra sociedad (delitos cometidos con abuso de alcohol y drogas, tráfico de estas últimas, delitos ecológicos, delitos de terrorismo...) Finalmente es considerada necesaria la colaboración de diferentes países en lo referente a política criminal, creándose las bases y los criterios de colaboración y actuación con una misma finalidad. Se adecuan las técnicas para permitir una mayor eficacia en la consecución de los objetivos.

## **6.C. CRIMINOLOGÍA SOCIAL: CRIMINOLOGÍA DE LA REACCIÓN SOCIAL, CRIMINOLOGÍA DE LA CRÍTICA Y DEL CONTROL.**

---

Sin hacer un análisis de la historia de la criminología conviene para efectos del presente trabajo, conocer las ideas que en torno a la criminología contemporánea o criminología crítica se han planteado. Esta es entendida como la tendencia jurídico-penal y de la sociología criminal desarrollada en los últimos veinte años como instancia crítica de la justicia penal vigente en el mundo occidental.

Se le atribuye a la criminología crítica haber promovido en el mundo académico una revolución científica; el giro al estudio de las causas de la delincuencia partiendo de la denuncia a la justicia penal marcada, desde esa perspectiva, por su selectividad a favor de las clases pudientes así como el tratamiento político de lo delictivo, le ha asignado además el carácter de ciencia política a esta corriente de pensamiento. Esta tendencia tiene diversas expresiones en el llamado Neorrealismo de Izquierda, el Derecho Penal Mínimo y el Abolicionismo del sistema penal.

Como su nombre lo indica, surge como una crítica al idealismo que caracterizaba a la disciplina, de allí el calificativo de Neorrealismo; posteriormente como respuesta a la tendencia neorrealista surgida en los años 80 coincidentes con las campañas de "Ley y Orden" promovidas por el Presidente norteamericano Ronald Reagan y la Primer Ministro de Inglaterra Margaret Thatcher.

Entre los principios rectores del Neorrealismo de Izquierda se señala que la criminología debe regresar al estudio de las causas del delito. Se resalta la necesidad de elaborar una sociología de la desviación concibiéndose al delito desde esta perspectiva, es decir como una manifestación de las injusticias sociales que promueven la exclusión responsabilizando al Estado de la marginación de amplios sectores de la población.

La corriente identificada como el Derecho Penal mínimo, surge en Europa y es la que mayor influencia ha ejercido en América Latina; se orienta hacia la reducción de la pena con intención de abolirla. Plantea que las "clases subalternas" son las más criminalizadas y las más victimizadas; parte de una crítica al sistema penal y plantean su abolición para unos de la cárcel y para otros del sistema penal total, pero deberá transitar por un período en el que paulatinamente vaya reduciéndose al mínimo.

Se trata de identificar las causas del delito desde dos aspectos fundamentales: de una parte del conocimiento de los procesos de criminalización y por otra parte la identificación de los comportamientos socialmente negativos. Señalan la importancia y la necesidad de la interdisciplinariedad interna (propio de la sociología jurídico-penal) y de la interdisciplinariedad externa es decir, del tratamiento de lo penal desde otras disciplinas. Consideran que una eficiente política criminal requiere de profundas transformaciones sociales e institucionales que garanticen la igualdad y la democracia.

Los llamados Abolicionistas del sistema penal, se oponen al manejo de los términos "delito" y "peligrosidad" ya que consideran que su utilización por el derecho y la justicia penal se hace en función de una concepción que considera estos hechos "como algo natural"; destacándose además, la utilización de éstos conforme a los intereses de clase

y de quienes detentan el poder.

Se señala que los orígenes de esta corriente se ubican en el siglo XVIII en el marco del debate en torno a la prisión como pena; quienes abogaban por éste, lo hacían motivados a erradicar las prácticas de castigos físicos característicos de la época. No obstante, no es sino hasta el año de 1983 cuando aparece como movimiento en el Congreso Mundial de Criminología celebrado en la ciudad de Viena. Como alternativa al sistema penal plantean: el manejo de nuevos términos tales como implicados, situaciones-problemas, penitencia y deuda entre otros; justicia consensual en la que se reivindica valores propios de las sociedades primitivas; sistema que garantice la igualdad de condiciones en el marco de un proceso en donde las decisiones dependen de los implicados; justicia conciliatoria a fin de evitar las causas que reproducen la violencia.

Conviene señalar asimismo, que desde hace muchos años la Ley y el delito en tanto reglas sociales y sociedad, eran temas de interés de destacados filósofos y pensadores de la historia. Platón desde el punto de vista filosófico consideraba al delincuente como un enfermo, y a la pena como una necesidad para su erradicación y salud social.

A modo de reflexión se puede inferir entonces que los Códigos Penales que rigen hoy en nuestros países, son por una parte reflejo de nuestra sociedad y de su capacidad de asimilar las nuevas realidades; de otra parte, de su voluntad de redefinir sus instrumentos y modernizar sus instituciones que hagan viable operar los cambios que deberán estar orientados a procurar la justicia social y garantizar el respeto a la dignidad humana.

# CAPÍTULO II. TIPIFICACIÓN DEL DELITO

## 1. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Juan Bustos<sup>9</sup>, señala que el bien jurídico “es una fórmula normativa sintética concreta de una relación social determinada y dialéctica”, y explicando este concepto, refiere que individualizado el bien jurídico como algo concreto, pero que al mismo tiempo da cuenta de la vida del cuerpo social, surge como una síntesis normativa (fijada por el ordenamiento jurídico) de una relación determinada y dialéctica. Es decir, donde hay varios sujetos en juego, condicionados entre sí, en conexión con objetos, con un quehacer social y adoptando determinadas formas y modos. El ordenamiento lo que hace entonces es fijar o seleccionar ciertas relaciones, dentro de las cuales a su vez la normativa prohibitiva o de mandato selecciona un determinado ámbito de ellas.

Precisado de esta manera, el bien jurídico aparece como un principio garantizador de carácter cognoscitivo, la sociedad y cada persona en particular sabe claramente qué es lo que se está protegiendo y además puede examinar las bases en que se funda esa protección.

Dentro del concepto de bien jurídico, se suele distinguir entre bienes jurídicos

---

<sup>9</sup> BUSTOS, JUAN, Manual de Derecho Penal, Parte General, pág 155

individuales y colectivos, en atención a los intereses que garantizan, y que pueden ser considerados uno complementario del otro, pero gran parte de la doctrina se niega a considerar los bienes colectivos dotados de un contenido propio sino que sólo una suma del conjunto de bienes jurídicos individuales.

En cuanto a los límites de los bienes jurídicos, sean bienes individuales o colectivos, se señala a los preceptos constitucionales, en cuanto límite normativo y a los principios penales, en cuanto límite valórico.

Dentro de los principios penales se pueden mencionar, entre otros, el principio de la última ratio, la definición precisa del bien jurídico y el principio de la ofensividad. Este último cobra vital importancia, pues dicho principio exige que el bien jurídico sea realmente afectado y que en caso concreto lo sea efectivamente a través de la acción del agente.

De acuerdo al principio de ofensividad, se exige que el bien jurídico sea realmente afectado, esto es, el delito debe consistir en una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico.

En forma tradicional se ha entendido lesión como sinónimo de destrucción o menoscabo de un bien jurídico, concepto que se encuentra basado en los llamados individuales, principalmente aquellos referidos a la vida e integridad física. No obstante no resulta muy clara la determinación cuando se trata de bienes inmateriales, como el honor.

Según señala Cristina Méndez <sup>10</sup> “el peligro es necesariamente el estadio previo a la lesión y si esta no es determinable, con mayor razón aun no será la efectiva puesta en peligro”.

El que un bien jurídico colectivo pueda o no verse afectado dependerá del concepto de bien jurídico que se haya aceptado, y si aceptamos que el bien jurídico es una síntesis normativa de un conflicto legal determinado, la lesión al mismo residirá en hacer prevalecer ciertos intereses que forman parte del conflicto, en detrimento de otros. En esta tarea resulta determinante la labor de ponderación que puede realizarse por la vía legislativa, constitucional, y también jurisdiccional.

En relación con el principio de la ofensividad, debe considerarse bien jurídico sólo aquel que puede ser afectado o lesionado y si el peligro es una etapa previa de la lesión, solo puede crearse un peligro si la lesión es posible, pero debido a la creación de bienes jurídicos demasiado amplios, resulta difícil determinar la lesión en los bienes colectivos.

En la determinación de los bienes jurídicos colectivos se toma en cuenta, generalmente, la importancia del bien jurídico y la frecuencia de los ataques que sufre. Así ocurre por ejemplo en los bienes jurídicos “seguridad en el tránsito” (delitos de conducción en estado de ebriedad), que será analizado con mayor detención en el desarrollo de este trabajo.

En este ámbito, es donde mayor relevancia adquiere la utilización de los delitos de peligro y la técnica de tipificación por esta vía.

Resulta fundamental para este estudio configurar el concepto de peligro pues de ello

---

<sup>10</sup> MÉNDEZ CRISTINA, Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación, pág 40

va a depender la amplitud o restricción de la tutela que se asigne a los diversos bienes jurídicos.

Para alguno de los autores, dentro de la doctrina tradicional <sup>11</sup>, la idea de peligro no es un concepto puramente normativo y el concepto de peligro no puede separarse del concepto de valor. Esto es de fácil verificación, en cuanto el peligro lleva consigo el riesgo de un mal, pero como lo valioso para el derecho reside en los bienes dignos de tutela, el derecho no puede ser extendido más allá del riesgo para los bienes valiosos socialmente, no obstante todas las aproximaciones del hombre a la realidad están construidas sobre criterios de probabilidad, por lo que estos autores asientan la categoría racional del concepto de peligro, en cuanto relación de valor y en cuanto a la relación de probabilidad.

Precisados los conceptos de bien jurídico, lesión y peligro, podremos precisar las definiciones del delito de peligro. Dentro de la doctrina se ha definido al delito de peligro como aquel que se concreta y perfecciona con la mera posibilidad de lesión <sup>12</sup>, o como lo define Jiménez de Asúa <sup>13</sup> “aquellos en que sólo se exige que se haya puesto en riesgo el bien jurídico protegido por el derecho”.

La doctrina nacional, en similares términos, los ha definido como aquellos en los cuales basta la simple amenaza de un bien jurídico determinado, la posibilidad inmediata de su menoscabo, aún sin lesión jurídica del mismo, para que se entiendan típicamente perfectos <sup>14</sup>, o bien, aquellos que se perfeccionan, no por un efecto detrimento del bien jurídico, sino por el riesgo o posibilidad de que ello ocurra <sup>15</sup>.

En todos estos casos se contraponen a este tipo de delitos, los llamados delitos de lesión, que suponen un daño efectivo del bien jurídico protegido, el que queda menoscabado o atropellado con la consumación de la acción punible, y que es lo que acontece en la generalidad de las infracciones; muerte en el homicidio; daño en la integridad corporal o en la salud de las personas, en las lesiones. No obstante ser la regla general, los delitos de lesión, han adquirido gran profusión en la técnica legislativa actual, por razones generalmente de política criminal.

Existe consenso dentro de los autores en que los delitos de peligro concreto, el tipo legal menciona de manera expresa el peligro, dicho de otro modo, el peligro es un elemento del tipo y, por lo mismo, se exige la demostración de que se produjo efectivamente la situación de peligro, lo que implica que en este tipo de delitos se castiga una conducta en la eventualidad que sea peligrosa.

El legislador parte de que una determinada situación puede ser peligrosa y conmina

---

<sup>11</sup> BUSTOS, JUAN Y POLITOFF, SERGIO, Los delitos de peligro, en Revista de Ciencias Penales, año 1968, pag 35.

<sup>12</sup> SOLER, SEBASTIÁN, citado por Peña villa, Ramón, en los delitos de peligro y las asociaciones ilícitas, pág 6.

<sup>13</sup> Citado por Peña Villa, Ramón, en misma obra y página.

<sup>14</sup> NOVOA M, EDUARDO, Curso de Derecho Penal Chileno, Tomo I, pág 266.

<sup>15</sup> LABATUT, GUSTAVO, Derecho Penal Tomo I, pág 168

penalmente su realización, en el supuesto que efectivamente lo sea. Por consiguiente, los elementos utilizados generalmente en la caracterización de esta categoría de delitos son dos: la presencia del peligro en el tipo ya la consiguiente y necesaria labor de verificación del mismo que ha de realizar el juez en cada caso. Por lo mismo el peligro no es el simple motivo esgrimido por el legislador para la tipificación de una acción determinada, sino un elemento que es necesario comprobar desde el momento en que es utilizado expresamente en el tipo <sup>16</sup> .

Al contrario, en los delitos de peligro abstracto el texto legal no menciona de modo expreso el peligro; lo presupone. Por lo tanto el Juez no tiene necesidad de constatar su presencia en cada caso particular, basta que la acción sea peligrosa según los criterios y los datos generales, o sea, de acuerdo con los datos de la experiencia.

El peligro no es ya un elemento del tipo, sino la razón o motivo que llevó al legislador a incriminar la conducta.

El legislador parte de la base de que una determinada situación comúnmente es peligrosa y conmina, sin más, con pena su realización.

En este caso se castiga una conducta, no por la eventualidad que sea peligrosa, sino por la probabilidad de que lo sea <sup>17</sup> .

El tipo penal de peligro abstracto no menciona al peligro entre sus elementos, se limita simplemente a definir una acción peligrosa porque se entiende que el surgimiento del peligro se deduce de la realización de una acción de estas características.

La decisión sobre el peligro, según la doctrina, se traslada en este caso del juez al legislador. El legislador define en abstracto las notas que caracterizan la peligrosidad de la acción porque se supone que en estos casos el peligro se produce siempre, con lo cual, la labor del juez se centra en comprobar que la acción realizada posee las características que la definen legislativamente y en abstracto como peligrosa, de forma que, una vez realizada esta comprobación, se deduce la imposición de una pena sin que exista una obligación judicial de verificación del peligro efectivo caso por caso <sup>18</sup> .

Pero, si en la interpretación y estudio de los delitos de peligro concreto pueden haber surgido algunos problemas, las mayores dificultades se suscitan en los delitos de peligro abstracto, y dicen relación con su definición, su posible naturaleza de delitos de mera desobediencia o delitos de peligro general o delitos de peligro presunto y su relación con la tentativa <sup>19</sup> . En este caso se está sancionando la sola desobediencia, por cuanto si una persona realiza la acción contenida en un tipo de peligro abstracto, por ejemplo, la conducción de un vehículo motorizado en estado de ebriedad, que normalmente implica

---

<sup>16</sup> MÉNDEZ CRISTINA, obra citada, pág 212.

<sup>17</sup> PEÑA V, RAMÓN, obra citada pág 14.

<sup>18</sup> MÉNDEZ CRISTINA, obra citada, págs 133 y 134.

<sup>19</sup> A. BERNSTAIN S.J, citado por Aravena Pérez, Daniel, Memoria de Prueba “el delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad”, pág 34.

la producción de un peligro para el tránsito o la seguridad pública, puede ocurrir que en caso concreto no se produzca un peligro efectivo, lo que acontecerá si se conduce en una zona desértica.

En tal caso, habiéndose privado de rendir prueba sobre la peligrosidad de la conducta, se estará sancionando en abierta contradicción a los principios del bien jurídico y al de ofensividad, lo que está en pugna contra los postulados de todo derecho penal contemporáneo.

En cuanto a la privación de rendir prueba sobre la peligrosidad de la conducta, se ha postulado una especie de presunción de existencia del peligro que, para algunos autores nacionales <sup>20</sup>, no obstante la existencia de dicha presunción, existirían un número limitado de casos en que aun admitiendo esta categoría de peligro abstracto, con todas sus consecuencias, las garantías del principio de legalidad no resultarían afectadas en forma tan intensa, al contemplar las respectivas normas la existencia de condiciones objetivas de punibilidad.

El problema, queda entonces reducido a aquellos delitos de peligro abstractos en que, por ausencia de condiciones de punibilidad y de elementos subjetivos del tipo u otras circunstancias limitantes pudiera pretenderse que la existencia del peligro concreto sea enteramente irrelevante en el plano objetivo y en el plano subjetivo suficiente el dolos *in re ipsa*, o lo que es lo mismo, se castigaría la sola desobediencia.

En cuanto al impedimento de probar el peligro, se ha dicho que la Ley presume de derecho el peligro en este tipo de ilícitos <sup>21</sup>.

La importancia de lo antes expuesto radica en que se ha estimado que el delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad ha sido calificado como un delito de peligro abstracto, por cuanto el legislador ha tipificado una conducta por estimar que resulta peligrosa para el tránsito o la seguridad pública, figura que se caracteriza por no mencionar en forma expresa el peligro entre sus elementos y que verificada dicha acción, no existe obligación de probar la peligrosidad de dicha acción, la que por lo mismo, se presume.

Para su configuración no se requiere ni de intención dolosa directa ni de resultados antijurídicos, puesto que la protección de la Ley no recae inmediatamente sobre la integridad de personas o cosas particulares, sino que el bien jurídico protegido es la seguridad pública común o colectiva

En términos simples y comprensivos el bien jurídico lo podemos definir como un bien vital de la comunidad o del individuo, que por su significación social es protegido jurídicamente <sup>22</sup>.

En cuanto al bien jurídico protegido en el delito materia de este trabajo, se ha

---

<sup>20</sup> BUSTOS Y POLITOFF, obra citada, pág 38.

<sup>21</sup> BUSTOS Y POLITOFF, obra citada, pág 39

<sup>22</sup> WELZEL HANZ, citado por González de la Vega Nelson, en Memoria de prueba "El delito de conducción en estado de ebriedad ante la jurisprudencia", pág 10.

señalado por un autor nacional <sup>23</sup> que es la vida o integridad corporal de las personas, que carecerían de la necesaria seguridad por el sólo hecho de que el conductor de un vehículo se embriague y se desempeñe en ese estado.

Más comprensivo que el anterior es que el bien jurídico protegido en el delito de conducir en estado de ebriedad es “la seguridad en el tránsito público”, sostenido por los autores Ronnie Ferreira y otros <sup>24</sup> y al que se adhiere también don Nelson González de la Vega.

En el derecho comparado, específicamente en España, se ha señalado que el bien jurídico protegido es la seguridad en el tráfico <sup>25</sup>, entendido como una parcela de la seguridad general.

En cuanto a la seguridad como elemento integrador del bien jurídico protegido, que representa una suerte de garantía de que se realizará algo en buena forma, dicha garantía radica en las propias condiciones personales del ser humano y frente a ella la Ley determina procedimientos para su vigencia. De esta forma todo conductor debe rendir exámenes para demostrar su eficiencia psíquica y física; además se exige el examen de alcoholemia a los conductores para velar por la integridad de esa garantía. La Ley parte de la base que quien conduce en condiciones normales, entrega un porcentaje de garantía y otorga una seguridad sobre ese mismo porcentaje, seguridad que no es capaz de prestar aquel conductor que bebió en tal cantidad que experimentó un serio compromiso neuro-sicológico que disminuyó la normalidad de sus facultades.

La jurisprudencia de nuestros tribunales, si bien no han reconocido en forma expresa que el bien jurídico sea la seguridad en el tránsito público, han expuesto que “la protección de la Ley no recae inmediatamente sobre la integridad de personas o cosas particulares, sino que el bien jurídico protegido es la seguridad pública común o colectiva, en otros fallos se asume que el bien jurídico es la vida o integridad corporal de las personas, al señalar que el reo conducía en manifiesto estado de ebriedad, con lo que revela una conducta que desprecia la vida y la integridad corporal de los transeúntes.

## **2.- ELEMENTOS DEL DELITO.**

### **2.A. SUJETO ACTIVO**

---

Al referirse al sujeto activo, el artículo 121 de la Ley 17.105, mencionaba a todo

<sup>23</sup> GIACAMAN G, MARIO, el delito de manejo en estado de ebriedad, pág 53.

<sup>24</sup> FERREIRA R RONNIE Y OTROS, El procedimiento en el delito de conducción de vehículos en estado de ebriedad, págs 12 y siguientes.

<sup>25</sup> GÓMEZ PAVÓN, PILAR, El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes, pág 77 y siguientes.

maquinista de embarcación y ferrocarriles, como asimismo todo conductor de vehículos motorizados o a tracción animal, guardafrenos o cambiador que se desempeñe en estado de ebriedad, será castigado.

Al mencionar al maquinista de embarcaciones, la Ley se refirió a las embarcaciones a motor, lo que fluye de la palabra maquinista, que implica la idea de propulsión a máquina.

Conductor de vehículos motorizados o a tracción animal, es el que realiza la función de conducir, guiar, o dirigir un vehículo de tales características. Pero es la Ley de Tránsito N° 18.290, en su artículo 2º, la que ha precisado este concepto al definir como conductor a “toda persona que conduce, maneja o tiene el control físico de un vehículo motorizado en la vía pública; que controla o maneja un vehículo remolcado por otro; o que dirige, maniobra o está a cargo del manejo directo de cualquier otro vehículo, de un animal de silla, de tiro o de arreo de animales”.

Sin embargo, hoy en día el delito de conducción en estado de ebriedad se encuentra tipificado en la Ley de Tránsito, luego que se modificara la Ley 18.290, el 19 de enero de 2004 a raíz de la dictación de la Ley 19.225.

De este modo el artículo 115 A, prescribe que “se prohíbe al conductor y a los pasajeros, el consumo de bebidas alcohólicas en el interior de vehículos motorizados.

Se prohíbe asimismo, la conducción de cualquier vehículo o medio de transporte, la operación de cualquier tipo de maquinaria o el desempeño de las funciones de guardafrenos cambiadores o controladores de tránsito, ejecutados en estado de ebriedad, bajo la influencia de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, o bajo la influencia del alcohol”.

En cuanto al concepto de vehículo motorizado, dentro de la doctrina española <sup>26</sup>, se diferencian los conceptos gramatical y jurídico de dicho término. Gramaticalmente, vehículo de motor, es todo artefacto dotado de un mecanismo que le da movimiento; ahora bien, en términos de mecánica, motor es cualquier máquina que aprovecha una fuerza transformándola en movimiento, fuerza que puede ser animada o inanimada, comprensiva de la animal y humana. Pero esta primera delimitación no es válida para establecer el concepto jurídico, cual es el que los delitos de que se trata llevan aparejada una sanción común y característica: la suspensión o privación del permiso para conducir. Por tanto si nos atenemos a este criterio interpretativo, vehículo motorizado será aquel que requiera de permiso de conducir.

En resumen, y de acuerdo a estas ideas, vehículo motorizado será aquel que emplee una fuerza de energía exógena y mecánica excluyéndose los accionados por energía animal o humana, siempre y cuando sea necesario un permiso de conducción para su manejo.

El concepto doctrinario señalado es plenamente aplicable a nuestro ordenamiento jurídico, no obstante que no existe una definición legal, por cuanto el artículo 2º de la Ley 18.290, solo define lo que entiende por vehículo, al señalar que es “el medio con el cual,

---

<sup>26</sup> GÓMEZ PAVÓN, PILAR, obra citada, pág 9 y siguientes.

sobre el cual o por el cual toda persona u objeto puede ser transportado por una vía”. Entonces el término motorizado se deduce del concepto doctrinario que se basa entre otras cosas, en el diccionario de la Real.

Academia Española que conceptualiza “motor” como la máquina destinada a producir movimiento a expensas de otra fuente de energía, así como los vehículos de tracción humana que por puro raciocinio lógico no pueden tener cabida dentro del concepto de que se trata. El alcance de que se requiere un permiso para conducir, es también aplicable a nuestro sistema jurídico, por cuanto todas las infracciones delitos y cuasidelitos que se cometen por medio de la conducción de un vehículo motorizado llevan una sanción característica, la suspensión de la licencia de conducir. Así ocurre con las infracciones gravísimas a la Ley de Tránsito; los cuasidelitos de lesiones y homicidios causados en accidentes de tránsito (artículo 492 del Código Penal) y por supuesto el delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad.

El tipo penal alcanza, al conductor de cualquier vehículo o medio de transporte, la operación de cualquier tipo de maquinaria o el desempeño de las funciones del guardafrenos, cambiadores o controladores de tránsito. Lo que conlleva a pensar que no se excluiría siquiera los vehículos a tracción humana, como las bicicletas, como antes si se hacía en el artículo 121 de la Ley 17.105, al señalarse vehículos motorizados o a tracción animal.

Guardafrenos es la persona encargaban de accionar o manejar, para la seguridad de la marcha, los frenos de un tren. En la actualidad es el propio maquinista quien lleva el control de los frenos.

Cambiador de vías es aquel encargado de hacer variar o cambiar la dirección de marcha de los trenes.

## **2.B. SUJETO PASIVO**

---

El hecho de que el delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad sea un delito de peligro abstracto conlleva que se perfeccione con la sola ejecución de la acción típica, sin que se produzcan cambios en el mundo exterior, por lo que no requiere, necesariamente, de un sujeto pasivo determinado.

El sujeto pasivo lo constituye la sociedad en general, pues todo delito atenta contra la normalidad de su existencia y en especial esta figura, considerando que el bien jurídico tutelado por la norma es para algunos el tránsito público o la integridad física, bienes de carácter eminentemente social y su violación no trae consigo lesión material d otros bienes, pero si la acción es peligrosa, la conducción en estado de ebriedad, provoca cambios en el mundo exterior, como daños, lesiones o muerte de una persona, el sujeto pasivo será el titular del derecho de propiedad, o la víctima de las lesiones o muerte, respectivamente.

## **2.C. ACCIÓN TÍPICA**

---

La norma del artículo 121 de la Ley 17.105, prescribía: Todo maquinista de embarcación

y ferrocarriles, como asimismo todo conductor de vehículos motorizados o a tracción animal, guardafrenos o cambiador que se desempeñe en estado de ebriedad, será castigado.

El artículo 115 A de la Ley 18.290 prescribe: “se prohíbe al conductor y a los pasajeros, el consumo de bebidas alcohólicas en el interior de vehículos motorizados.

Se prohíbe asimismo, la conducción de cualquier vehículo o medio de transporte, la operación de cualquier tipo de maquinaria o el desempeño de las funciones de guardafrenos cambiadores o controladores de tránsito, ejecutados en estado de ebriedad, bajo la influencia de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, o bajo la influencia del alcohol”. Del análisis de las expresadas normas se infiere que los elementos constitutivos de la acción en este delito son dos:

a) el desempeño, conducción o manejo de un vehículo motorizado, en la primera, conducción de cualquier vehículo o medio de transporte, la operación de cualquier tipo de maquinaria o el desempeño de las funciones de guardafrenos cambiadores o controladores de tránsito, en la segunda y

b) el estado de ebriedad.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia, conducción significa acción y efecto de conducir llevar o guiar alguna cosa y conducir, llevar, transportar de una parte a otra/guiar o dirigir hacia un paraje o sitio/guiar un vehículo automóvil; operación sería la ejecución de una cosa/acción y efecto de operar, concepto este último que significa realizar, llevar a cabo algo o maniobrar, llevar a cabo alguna cosa con auxilio de aparatos; por su parte desempeño es la acción y efecto de desempeñar o desempeñarse, entendiéndose esto como el cumplir las obligaciones inherentes a una profesión, cargo u oficio, ejercerlos.

Algunos autores nacionales<sup>27</sup>, por ejemplo, señalan que “Al tenor de lo que enseña el Diccionario Enciclopédico Ilustrado de la Editorial Ramón Sopena, desempeñar, significa cumplir aquello a que uno está obligado. En el artículo 121 esta obligación se encontraba referida claramente al oficio o profesión de quien resulte ser sujeto activo en las distintas figuras contempladas en ese precepto, y es así como encontraba plena validez y aplicación, respecto del maquinista de embarcación o ferrocarril y también en el caso del guardafrenos o cambiador, quienes por imperativo de su trabajo deben cumplir con aquello a que están obligados, ( de igual forma se contemplaría en el actual artículo 115 A de la Ley 18.290). Del mismo modo el término desempeñarse podría alcanzar también a la persona que tiene por oficio el conducir vehículos (chofer o conductor), pero como la esfera de aplicación de las figuras que a nosotros nos interesan, es más amplia y pueden caber en ella sujetos que no necesariamente se encuentran obligados en razón de su oficio o profesión, hemos preferido emplear el término manejar en vez de desempeñarse o conducir”

Sin embargo la distinción gramatical que hacen algunos autores entre conducir y manejar no parece acertada, siendo de toda lógica que tanto uno como otro concepto es tan comprensivo de la acción típica que castiga la norma en estudio, que una

---

<sup>27</sup> FERREIRA REYES, RONNIE Y OTROS, obra citada, pág 18 y 19.

diferenciación entre ellos solo justificaría una sutileza sin sentido.

Por lo demás es de suma ocurrencia la utilización de dichas palabras como sinónimas, no sólo en el lenguaje vulgar, sino también en el lenguaje legal (especialmente en la Ley de Tránsito) y, en la utilización que de dichos conceptos hacen nuestros Tribunales de justicia.

Es así como la Ley 18.290 al referirse en sus preceptos a la acción que nos preocupa, no utiliza en ningún caso el término desempeñarse, ni aún en las hipótesis referidas a los conductores que hacen de dicha actividad su profesión, Así el artículo 2º al definir al conductor, emplea los términos “conducir”, “manejar”, “tener el control físico de un vehículo”, “controlar o manejar un vehículo”, “dirigir”, “maniobrar” o “estar a cargo del manejo”; en el artículo 5º al referirse a los conductores y licencias, habla de “conducir un vehículo”; en todas las disposiciones referidas a la obtención de licencias, tanto profesionales, como las que no lo son, artículos 12 y siguientes, emplea el término “conducir” y por último el mismo verbo rector se emplea al configurare la infracción de “conducir bajo la influencia del alcohol” contemplada en los artículos 115 y 197 del mencionado cuerpo legal, infracción esta última de mucha importancia por la directa relación que tiene con el delito en comento.

En el derecho español este punto no ofrece mayor dificultad, expresando su legislación que el que condujere un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupeficientes, se refiere al verbo rector “conducir” y analizado dicho precepto por la doctrina de es país <sup>28</sup>, se ha señalado que conducir, gramaticalmente significa llevar, transportar, trasladar de un lugar a otro, guiar o dirigir hacia un sitio o lugar; por tanto implica movimiento: es dirigir algo hacia algún sitio, por lo que es necesario el transcurso de tiempo y un cambio de espacio; y que no es posible apreciar este delito cuando el vehículo se desplaza un corto espacio y durante un tiempo insignificante, pero además, al equivaler a guiar o dirigir, es preciso que el desplazamiento se produzca con los medios de dirección e impulsión del vehículo de motor.

La conducta consistirá pues, en que un sujeto conduzca un vehículo de motor que se mueve mediante sus mecanismos de dirección e impulsión, lo cual implicaría un desplazamiento durante un cierto tiempo y espacio.

En el derecho español se requiere de una conducción efectiva, lo cual no acontecía en la legislación nacional al tenor de lo que disponía el artículo 121 inciso 4 de la Ley 17.105, ya que se entendía que había desempeño en estado de ebriedad, aún respecto de los que encontrándose ebrios fueren sorprendidos en circunstancias que hicieran presumir que se aprestaban a actuar en ese estado, o que acababan de hacerlo, presunción de carácter legal, de la realización de la acción típica por parte del que se apresta a conducir o acababa de hacerlo, encontrándose en estado de ebriedad, presunción que al ser legal, admitía prueba en contrario, sin perjuicio de la dificultad de desvirtuarla, en atención al valor probatorio que se le asigna al parte policial, en esta clase de delitos. Hoy sin embargo, se puede decir que se requiere una conducción efectiva

---

<sup>28</sup> FÓMEZ PAVÓN, PILAR, obra citada, pág 6.

para configurar el delito.

Analizando armónicamente la conducta típica, el tipo penal implicaría “tener el control de un vehículo en la vía pública”<sup>29</sup>, acepción que guardaría armonía con el artículo 2º de la Ley de Tránsito.

El segundo elemento característico del tipo penal en cuestión, es el estado de ebriedad.

Este es uno de los puntos más debatidos dentro de la jurisprudencia de nuestros Tribunales, en cuanto se trata de determinar cuando una persona se encuentra en estado de ebriedad y la prueba tendiente a determinar su estado.

El sentido natural del término ebriedad o embriaguez que proporciona el diccionario de la lengua es el consistente en “turbación pasajera de las potencias, dimanada del exceso con que se ha bebido vino u otro licor”.

Don Luis Cousiño<sup>30</sup> señala que “el alcoholismo agudo o embriaguez es un verdadero estado de enajenación mental pasajera, que se debe a la ingestión exagerada de una dosis de alcohol, que el organismo no puede eliminar rápidamente y que provoca la intoxicación”.

Por su parte, don Hernán Silva<sup>31</sup> define la ebriedad como la “turbación pasajera de las facultades originadas por la abundancia con que se ha bebido vino u otro licor. Influye sobre la voluntad, haciendo menos libres sus determinaciones, y sobre el intelecto, extinguiendo momentáneamente su lucidez.

En una segunda acepción, según el mismo autor, se le estima como sinónimo de embriaguez, entendida como el “conjunto de fenómenos transitorios causado por el abuso de las bebidas fermentadas” o “estado en el que hay exaltación y anormalidad del estado de ánimo, exageración e inestabilidad afectiva, disminución de la capacidad crítica, etc, producido por bebidas alcohólicas y otras sustancias y también por violenta excitación, generalmente en vivencias de entusiasmo y exaltación. En la embriaguez aguda, ya francamente patológica, hay un estado crepuscular con desorientación y alucinaciones. Es producida por ciertas sustancias tóxicas, especialmente alcohol en cantidades abusivas”.

Para José María Zainqui<sup>32</sup> “ebriedad, transcripción literal de la palabra latina ebrietas, expresa un estado de turbación transitoria, motivado por exceso de alcohol o alguna emoción muy fuerte, y que en castellano responde al vocablo más genuino de embriaguez. Borrachera es el resultado de beber vino o licores hasta perder el uso normal de las facultades”

---

<sup>29</sup> FERREIRA REYES, RONNIE, obra citada, pág 20.

<sup>30</sup> COUSIÑO MAC IVER, LUIS, Manual de Medicina Legal, pág 345

<sup>31</sup> SILVA SILVA HERNÁN, Diccionario de Psiquiatría forense, pág 37.

<sup>32</sup> Citado por VODANOVIC H, ANTONIO, Derecho y Jurisprudencia del Tránsito, pág 181

Tanto se hable de ebriedad, embriaguez o borrachera, lo cierto es que, semejante turbación de las facultades humanas influye sobre la voluntad, haciendo menos libres sus determinaciones, y sobre el intelecto, extinguiendo momentáneamente su normal lucidez.

Por su parte, Gisbert Calabuig <sup>33</sup>, refiriéndose a los efectos del alcohol sostiene que sus primeras manifestaciones aparecen como una depresión de los centros más superiores de la vida psíquica; es decir, de los centros que regulan la conducta, el juicio y la autocrítica.

Desciende después progresivamente, a través de los centros de un origen evolutivo más primitivo hasta alcanzar los centros motores y, finalmente, termina por deprimir y paralizar los centros vitales bulbo-medulares. Como otros autores distingue diversas fases, en la primera de las cuales se origina un sentimiento de bienestar y un cierto estado de ligera excitación, en que las acciones, la palabra y las emociones están menos afectadas debido a una disminución de la inhibición, que implica una pérdida del autocontrol. En una segunda fase, se afectan las percepciones sensoriales y los movimientos de destreza, en la cual, al aumentar la pérdida de la acción inhibitoria de los centros superiores, se origina una alteración de la conducta de los individuos que obedece en tal fase a los dictados de sus emociones y deseos inconscientes. En la tercera etapa, las células motoras y sensitivas están profundamente afectadas, el habla se hace gruesa y farfullante, la marcha está marcadamente afectada haciendo tambalearse al paciente e incluso provoca su caída, llegándose por último, a un estado en el que la narcosis alcanza a la totalidad del sistema nervioso, entrando el emociones y deseos inconscientes. En la tercera etapa, las células motoras y sensitivas están profundamente afectadas, el habla se hace gruesa y farfullante, la marcha está marcadamente afectada haciendo tambalearse al paciente e incluso provoca su caída, llegándose por último, a un estado en el que la narcosis alcanza a la totalidad del sistema nervioso, entrando el sujeto en estado de coma, con la respiración estertorosa, lo que indica la iniciación de la parálisis del centro respiratorio.

De lo antes expuesto, se puede inferir que en el concepto de ebriedad se contemplan tres elementos bien característicos: un estado de turbación o enajenación transitoria, que dicho estado es causado por la ingestión exagerada de bebidas alcohólicas y que influye sobre la voluntad y el intelecto.

La ebriedad alcohólica es el conjunto de alteraciones tóxicas que se producen en el organismo como consecuencia de la ingestión de bebidas alcohólicas.

La sintomatología es progresiva y en su evolución existen dos etapas sucesivas, que son: la ebriedad inaparente o subclínica y la ebriedad clínica propiamente tal.

Ebriedad inaparente o subclínica se produce con la ingestión de las primeras dosis de alcohol y se caracteriza por los siguientes síntomas: desinhibición de las funciones psíquicas superiores, alteraciones sensoriales discretas, en especial del oído y de la vista, disminución de la concentración psíquica, alteración de la asociación de ideas y retardo en las reacciones psicomotoras.

Estas alteraciones pueden presentarse total o aisladamente y producen condiciones

---

<sup>33</sup> GIBBERT CALABUIG, J.A, Medicina Legal y Práctica Forense, pág 396.

negativas en el tránsito, como cierto grado de euforia, falsa confianza en si mismo, exceso de temeridad, reacciones psicológicas desproporcionadas, comprensión inadecuada para valorar una situación imprevista, conducción a velocidades altas, poca valorización de las señalizaciones y control del tránsito, adelantamiento injustificado del vehículo, falta de habilidad para sortear obstáculos, falsa apreciación de las distancias, recuperación lenta, encandilamiento, acomodación y agudez visual disminuida, percepciones auditivas distorsionadas, etc, siendo del caso que la mayoría de las infracciones y accidentes del tránsito se producen por conductores que se encuentran en esta fase preclínica de la ebriedad.

Ebriedad clínica propiamente tal es la etapa corriente de la ebriedad, cuyos síntomas son evidentes, fáciles de comprobar y que van deteriorando al individuo en forma progresiva, hasta sumirlo en una fase tóxica depresiva y anestésica, esto es, desinhibición de las funciones psíquicas superiores con grave compromiso de la autocrítica, compromiso notorio de las facultades intelectuales, como el juicio, la atención, la comprensión y la memoria, trastornos motores que producen progresivamente limitación de la fuerza muscular, incoordinación de los movimientos, temblor, marcha oscilante, alteraciones del lenguaje, etc, alteraciones sensoriales profundas que distorsionan las percepciones visuales y auditivas, principalmente, disminución de la sensibilidad, trastornos cerebeloso-laberínticos (vértigo), confusión, estupor, inconsciencia, anestesia y en los estados más avanzados, coma.

Clínicamente estos síntomas se agrupan en cuatro grados de ebriedad, asignándosele el grado 1 al inicial y el 4 a la ebriedad comatosa, siendo la alcoholemia el mejor método de laboratorio para establecer la ebriedad, por cuanto existe una relación de equivalencia entre los diferentes grados de dosificación y las reacciones propias del organismo.

Por otra parte y formando también parte del concepto, la bebida alcohólica corresponde “al medio con el cual se alcanza la intoxicación alcohólica

Es el alcohol etílico o etanol, el que es un líquido incoloro, de olor típico y sabor quemante, muy fluido. Su densidad es de 15° de 0,94. El punto de ebullición a 760mm es de 8,3°. Se congela a menos de 130°. Los vapores de alcohol mezclados con oxígeno detonan al inflamarse <sup>34</sup>. Para Tamarit Torres <sup>35</sup> “el alcohol ordinario es el producto final del metabolismo anaerobio de varios microorganismos que fermentan glucosa y se emplean en la obtención de bebidas alcohólicas.

Para la doctrina española <sup>36</sup>, una bebida alcohólica es aquella que se obtiene como consecuencia del proceso de fermentación de la glucosa, pudiéndose dividir en dos tipos fundamentales diluidas (sidra, cerveza y vino) y concentradas (brandy, ron, ginebra y whisky).

---

<sup>34</sup> GONZÁLEZ DE LA VEGA, NELSON, obra citada, pág 44.

<sup>35</sup> Citado por GÓMEZ PAVÓN, PILAR, obra citada, pág 33 y siguientes.

<sup>36</sup> GÓMEZ PAVÓN, PILAR, obra citada, pág 33 y siguientes.

En el aspecto químico, el alcohol alcanza diferentes géneros, no sólo el etílico, pues existen también el metílico, propílico, butílico, amílico, etc, siendo el etílico el único tolerado por la especie humana, ya que los otros pueden resultar mortales aún en pequeñas dosis.

Nuestro derecho positivo, sin embargo, no requiere que el alcohol deba estar contenido en un líquido ya que no se refiere a la influencia de bebidas alcohólicas como el código español, sino que se refiere directamente al estado de ebriedad que afecta al conductor, estado que puede haber sido causado por la ingestión de bebidas alcohólicas en cualquier forma.

En cuanto a la intoxicación, producto de la ingestión de bebidas alcohólicas, para Simonin<sup>37</sup> el alcohol pasa rápidamente del estómago a la sangre por simple mecanismo de difusión y después se reparte por todo el organismo. El organismo reacciona contra ella por medio de la eliminación del etanol y por la oxidación. La eliminación del alcohol ingerido se hace por los pulmones y por los riñones, pasa a la orina por difusión, a una concentración próxima a la de la sangre. La desintoxicación por la vía renal y pulmonar no representa más del 1 al 5%, puede alcanzar 10% por hiperventilación pulmonar. El alcohol es un alimento energético capaz de cubrir una parte del metabolismo de base, inmediatamente utilizable por las células, el etanol quema antes que todos los demás combustibles. El metabolismo del alcohol tiene lugar en el hombre a una velocidad constante, siguiendo un ritmo regular, pero lento, independiente de su concentración. La desintoxicación bioquímica es progresiva, dura de 15 a veinte horas si ha habido embriaguez, así es preciso un tiempo bien definido para que una cantidad dada de alcohol sea eliminada del organismo, el número de gramos de alcohol oxidado en una hora es igual a 1:10 aproximadamente del peso del cuerpo en kilogramos.

En cuanto al diagnóstico de la ebriedad, los autores suelen distinguir dos tipos de diagnóstico: el clínico y el bioquímico. El primero se hace al observar la sintomatología del paciente, en tanto que el segundo se practica mediante un examen científico.

El diagnóstico clínico de la ebriedad presenta varias dificultades, por cuanto no existe ningún síntoma aislado peculiar del alcohol y hay una gran variabilidad en la resistencia individual frente al tóxico. Debemos distinguir entre el diagnóstico clínico que prueba el consumo de alcohol y aquel destinado a probar la pérdida del control de las facultades.

Para determinar la pérdida del control de las facultades no existe un test aislado sino que una conclusión correcta al respecto solo puede lograrse considerando una combinación de varias pruebas y observaciones, tales como las siguientes: lengua seca, saburral o alternativamente salivación excesiva; irregularidades en la conducta general tales como insolencia, lenguaje injurioso, locuacidad, excitación o indiferencia; desorden y suciedad en el estado de la vestimenta, irritación, variación y reactividad de las pupilas, voz vacilante y articulación dificultada, pérdida de la memoria, especialmente de los hechos recientes, cambios en la forma de andar, de sentarse y levantarse, temblor, así como errores de coordinación y orientación, caracteres en la respiración y presencia del hipo<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> SIMONIN, C, Medicina Legal Judicial, págs 568 y 569.

Existen, sin embargo, ciertas condiciones patológicas que pueden originar síntomas semejantes a los de intoxicación alcohólica, con independencia de que se haya consumido o no bebidas alcohólicas.

El diagnóstico clínico de la embriaguez tiene importancia por cuanto es común que al ser fiscalizada una persona, a la cual se le atribuye la comisión de la conducción en estado de ebriedad, es llevada a un centro hospitalario para la extracción de sangre para el respectivo examen de alcoholemia y si ésta se niega, en la generalidad de los casos el médico de turno, además de dejar constancia de la negativa al examen, señala el estado de temperancia de la persona de acuerdo a un examen clínico. Por lo demás, es muy común que los policías en esta tipo de procedimiento, señalen los síntomas que presenta el fiscalizado, que consisten en general en el hálito alcohólico, rostro congestionado, incoherencia al hablar e inestabilidad al caminar, síntomas que señalan en la denuncia y que importan una apreciación clínica del estado de temperancia, que sin perjuicio de no ser médicos, implican un testimonio que tendrá importancia en la determinación de los hechos que haga el Tribunal.

Pero dado que no existe un signo clínico aislado que no pueda ser también signo de alguna otra condición patológica, es que se acostumbra a completar el examen con un diagnóstico bioquímico.

El diagnóstico bioquímico de la embriaguez consiste concretamente en la dosificación del alcohol en la sangre, orina, saliva o en la respiración.

Cuando se consume alcohol, una vez absorbido, se difunde por todo el organismo en forma prácticamente uniforme y sensiblemente proporcional a la riqueza en agua de los tejidos. La máxima concentración de alcohol en la sangre se alcanza dentro de media hora de la ingestión, este nivel se mantiene durante otra hora y a continuación va descendiendo con regularidad, dependiendo de la rapidez de este descenso de la capacidad de los tejidos para oxidar el alcohol.

La forma en que fue ingerido el alcohol tiene influencia sobre el alcohol sanguíneo produciendo una mayor alcoholemia las bebidas concentradas que las diluidas. Tiene también influencia el estado de vacuidad o repleción alimenticia del estómago en el momento de la ingestión y, en último caso la naturaleza de los alimentos presentes<sup>39</sup>.

Para Simonin<sup>40</sup> el diagnóstico bioquímico de la embriaguez descansa en la determinación del grado de alcoholemia del individuo, pues la sangre es el medio mejor para la dosificación del alcohol. La orina, incluso recientemente excretada, no conviene para tales determinaciones a causa de las variaciones de su contenido alcohólico en relación con el de la sangre: esta relación (orina: sangre) es de 1,4 y dicha diferencia se debe a dos causas: riqueza en agua de la sangre, menor que el de la orina, descenso constante de la alcoholemia durante la fase de desintoxicación.

---

<sup>38</sup> GISBERT CALABUIG, J.A. obra citada, pág 397 y siguientes.

<sup>39</sup> GISBERT CALABUIG, J.A, obra citada, pág 400.

<sup>40</sup> SIMONIN, C, obra citada. Pág 580 y siguientes.

Hoy en día si bien se utilizan en los laboratorios métodos modernos mediante computadores analógicos que realizan este tipo de exámenes bioquímicos, tradicionalmente y aún cuando los métodos ideados para estos efectos son numerosos, se han ocupado preferentemente dos de ellos: el de Nicloux y el de Widmark, que se usan en su forma original o con algunas modificaciones. Ambos están basados en la transformación del alcohol en aldehído acético mediante la oxidación con mezcla sulfocrómica. En el Servicio Médico Legal y hasta 1989 estas muestras eran procesadas por el micrométodo de Widmark y por la técnica del alcohol deshidrogenasa, siendo esta última totalmente específica para etanol, lo cual significa que no da reacción positiva frente a cuerpos setónicos u otras sustancias, por lo que la tasa de alcoholemia encontrada corresponde sólo el alcohol etílico que se haya ingerido en cada caso <sup>41</sup>.

La determinación del estado de ebriedad de una persona en relación con el porcentaje de alcohol que presenta en su sangre ha constituido un problema que las diversas legislaciones han solucionado de distinta manera.

En las doctrinas objetivas, se señala en forma expresa el porcentaje o tasas de alcohol en la sangre necesario para que una persona sea penalmente responsable del delito de conducción en estado de ebriedad o bajo los efectos del alcohol. Por ejemplo en la leyes de Noruega, Suecia y Suiza, se estima conducción bajo la influencia del alcohol cuando se aprecia en la sangre un exceso del 0,5 por mil de alcohol, en Gran Bretaña superior a 0,8 gramos por mil es constitutiva de ebriedad, En cambio para las legislaciones subjetivas o abstractas, como lo fue en Chile con la Ley 17.105, (no así en la Ley 19.295), no se especifica por la Ley la cantidad de alcohol en la sangre para concluir que el estado de ebriedad, siendo los Tribunales de justicia los que determinen si una persona se encontraba o no manejando en estado de ebriedad.

Para Gisbert Calabuig <sup>42</sup> una alcoholemia de 0,60 gramos de alcohol por 1.000 de sangre como máximo, debe ser aceptada como índice de que el sujeto está sobrio; entre los 0,60 y 1,20 gramos por mil, las posibilidades de que haya intoxicación van aumentando, pero no puede obtenerse de esto ninguna deducción; y una alcoholemia comprendida entre 1 y 2 gramos por mil de sangre se corresponde con la primera fase de la intoxicación (ebriedad) y para ser valorada jurídicamente debe ir acompañada de los correspondientes signos clínicos de intoxicación.

La necesidad de la práctica de estos exámenes en el delito materia de este estudio, se encontraba establecida en el artículo 122, inciso 2º de la Ley de Alcoholes Nº17.105, que establecía “Los Funcionarios de Carabineros o de Investigaciones tomarán las medidas inmediatas para someter al detenido a un examen científico, tendiente a determinar la dosificación del alcohol en la sangre o en el organismo. El examen se verificará en los Laboratorios dependientes del Servicio Médico Legal destinados a practicar estos análisis y, en su defecto, en los servicios de Asistencia Pública y en los establecimientos médicos y hospitalarios que indique el Reglamento.

En todo caso al servicio Médico Legal le corresponderá supervigilar la práctica de

---

<sup>41</sup> ROMO PIZARRO, OSVALDO, Medicina Legal, elementos de ciencias forenses, pág 450.

<sup>42</sup> GISBERT CALABUIG, J.A, obra citada, pág 400.

dichos análisis, pudiendo impartir las instrucciones que estime adecuadas, las que serán cumplidas por los Servicios competentes, aun cuando ellos no dependan del Servicio Médico Legal. El personal de los Servicios aludidos estará obligado a practicar igual examen al particular que voluntariamente lo solicita.”

En la actualidad, el artículo 190 de la Ley 18.290 de Transito, cuerpo legal que contempla el delito de manejo en estado de ebriedad (luego que fuere derogado el Libro II de la Ley 17.105 de Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Vinagres, por la Ley 19.925 de fecha 19 de enero de 2004), prescribe que “cuando fuere necesario someter a una persona a un examen científico para determinar la dosificación de alcohol en la sangre o en el organismo, los exámenes podrán practicarse en cualquier establecimiento de salud habilitado por el Servicio Médico Legal, de conformidad a las instrucciones generales que imparta dicho Servicio. El responsable de este establecimiento arbitrará todas las medidas necesarias para que dichos exámenes se efectúen en forma expedita y para que los funcionarios de carabineros empleen el menor tiempo posible en la custodia de los imputados que requieran la práctica de los mismos.”

En cuanto a la relación existente entre el examen de alcoholemia y el estado de ebriedad, la alcoholemia no mide el estado de ebriedad sino que sirve para determinar la dosificación de alcohol en la sangre. El estado de ebriedad en definitiva es determinado por el juez que instruye el proceso, caso por caso, debiendo tomar en cuenta además el resultado que arroja el examen de alcoholemia, los demás antecedentes del proceso, tales como el sexo del sujeto, la edad, la habituación, su contextura física, etc, por cuanto una dosificación de un gramo por mil de alcohol por mil en la sangre que puede constituir ebriedad para un sujeto de determinadas características, no necesariamente producirá el mismo efecto en otro, que tiene una mayor contextura física o una mayor resistencia a la absorción del alcohol en su organismo. Sobre todo habrá que considerar los síntomas que presentó el sujeto al momento de su fiscalización, que darán señales de su verdadero estado de temperancia. Dichos síntomas pueden recabarse de las testimoniales de los policías que participaron en el procedimiento respectivo, del médico que atendió al individuo al extraérsele sangre para el examen de alcoholemia y de otros testigos que hayan visto al individuo al momento de la detención o fiscalización.

En relación a esto se ha señalado que “comprendiendo la necesidad de establecer límites diferenciadores en la peritación de alcoholemia atendidos los elementos que inciden en una persona cuando se investiga la dosificación de alcohol en su sangre, parece necesario formular algunas observaciones que dicen relación con la omisión en las disposiciones legales dictadas a este respecto sobre coeficiente necesario para estimar la existencia d un “estado de ebriedad”, entendiéndose mediante la interpretación de la Ley basada en el examen científico, que la cuantía de un gramo por mil en la sangre como promedio, es el límite en que el individuo empieza a observar lo que se ha denominado “sensación de ebriedad”. No obstante, es preciso señalar que en cada caso investigado, la velocidad de absorción de alcohol en un organismo dependerá de sus elementos neurofisiológicos como así también de la naturaleza de la bebida alcohólica ingerida”<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> ROMO PIZARRO, OSVALDO, obra citada, pág 450.

Otro elemento importante de destacar es el tiempo transcurrido desde el momento de la ingesta hasta la toma de la muestra de sangre, porque la absorción del alcohol por el organismo no es inmediata, pudiendo arrojar el análisis cifras de alcoholemia que no se correspondan con la cantidad de alcohol ingerido, una cantidad elevada puede dar una cifra relativamente pequeña si el análisis se realiza cuando aun queda algo por absorberse en el estómago, puede también una cantidad elevada registrar una cifra pequeña si ya ha transcurrido el tiempo necesario para su eliminación por medio de la oxidación. Por tanto se podría decir que la concentración de alcohol en la sangre depende del balance entre la cantidad de alcohol absorbida y la eliminada, al principio predomina la absorción, aumentando la concentración en la sangre, se produce después un momento de equilibrio en que la concentración alcanza un valor máximo, para después predominar la eliminación, disminuyendo la concentración.

El proceso de eliminación es largo, descendiendo la concentración en sangre muy lentamente, entre 0,10 y 0,12 gramos por 1.000 centímetros cúbicos cada hora, lo que obligaría a una espera entre tres y seis horas para conducir en perfectas condiciones <sup>44</sup>.

En la práctica el Servicio Médico Legal analiza la sangre de un individuo, cuya muestra ya ha sido extraída en un servicio asistencial, muestra a la cual van acompañados datos muy escuetos sobre el sujeto de quien provienen, tales como el nombre y la edad.

Por último cabe señalar que la jurisprudencia de nuestros Tribunales no ha sido uniforme respecto a los gramos necesarios para alcanzar el estado de ebriedad, pero se inclinaba a considerar que una alcoholemia de un gramo por mil de sangre es constitutiva de ebriedad, tendencia errada, pero que se ha seguido por razones de certeza jurídica, pues lo justo es determinar el estado de ebriedad en armonía con todos los antecedentes que proporciona el proceso y no solo con el resultado del examen de alcoholemia, el cual indica la dosificación de alcohol en la sangre.

Así lo señala la nueva norma, al señalar en su artículo 115 A, incisos tercero y cuarto “Para la determinación del estado de ebriedad del imputado o del hecho de encontrarse bajo la influencia del alcohol, el tribunal podrá considerar todos los medios de prueba, evaluando especialmente el estado general del imputado en relación con el control de sus sentidos, como también el nivel de alcohol presente en el flujo sanguíneo, que conste en el informe de alcoholemia o en el resultado de prueba respiratoria que hubiera sido practicada por Carabineros.

Sin perjuicio de lo anterior, se entenderá que hay desempeño en estado de ebriedad cuando el informe o prueba arroje una dosificación igual o superior a 1,0 gramos por mil de alcohol en la sangre o en el organismo.” (precepto este último no contemplado en la antigua legislación).

La prueba respiratoria, tendiente a determinar la dosificación de alcohol en el aire respirado. En el artículo 120 de la Ley 17.105 se establecía que sin perjuicio de lo que dispone el artículo 122, las autoridades policiales podrán someter a una prueba respiratoria destinada a determinar la presencia de alcohol en la sangre o en el

---

<sup>44</sup> GÓMEZ PAVÓN, PILAR, obra citada , pág 58.

organismo, a toda persona que conduzca o se apreste a conducir un vehículo en un lugar público. Si la prueba respiratoria resulta positiva e indica que dicha persona se encuentra bajo la influencia del alcohol, los funcionarios policiales podrán prohibirle la conducción por el tiempo que fuere necesario para su recuperación, el cual no podrá exceder de tres horas a partir de la constatación, salvo cuando por haber incurrido en el delito previsto en el artículo siguiente, el conductor debe ser detenido. Durante este término, el afectado deberá permanecer bajo la vigilancia policial, para cuyo efecto podrá ser conducido a las Comisarías o Retenes respectivos, a menos que se allane a inmovilizar el vehículo por el tiempo fijado o señale a otra persona que bajo su responsabilidad se haga cargo de la conducción durante dicho plazo, con la condición de no tomar parte en ella.

La medida preventiva establecida en esta disposición no obsta a la persecución y castigo de las infracciones en que haya podido incurrir el examinado.

Ya a partir del tenor de dicha norma Carabineros tenía la facultad de someter a un conductor a una prueba respiratoria a fin de determinar si se encontraba apto para conducir y si de la prueba se establecía que se encontraba en estado de ebriedad, correspondía detenerlo a fin de ponerlo a disposición del Juzgado del crimen, pero si sólo se establecían signos de alcohol sin ebriedad la Policía podía retener al conductor por tres horas, tiempo durante el cual no podía conducir, y solo podían encomendar la conducción a un tercero, bajo su responsabilidad.

Luego por la reforma introducida con la Ley 19.925 se establece que si el conductor tuviere el control de sus actos o lo recuperare y se asegure que no seguirá conduciendo, será citado a comparecer ante la autoridad correspondiente y para ello la Policía adoptará más medidas necesarias para informar a la familia del imputado o de las personas que él indique acerca del lugar en que se encuentra o bien le otorgará facilidades para que se comunique telefónicamente con alguna de ellas, a fin de que sea conducido a su domicilio, bajo su responsabilidad. Sin perjuicio de la citación del imputado, prescribe la parte final del inciso sexto del artículo 189 de la Ley 18.290, será conducido a un centro hospitalario para la práctica de los exámenes correspondientes.

En cuanto a la prueba respiratoria misma, ésta es generalmente conocida como alcoholtest. Dicha prueba según Pilar Gómez <sup>45</sup>, consiste en poner en contacto el aire expirado con unos cristales de sales de bicromato y un ácido, que reaccionan ante los rastros de alcohol. Puede hacerse directamente o recogiéndolo en una bolsa. El aparato destinado a la muestra consiste en una bolsita de plástico, un tubo conteniendo sales de bicromato y un ácido, y una pequeña boquilla. Le forma de utilización es muy sencilla, consiste en separar la boquilla y romper ambos extremos del tubo. Se vuelve a colocar la boquilla y el extremo libre del tubo se acopia a la bolsa de medición. Se sopla de una sola vez hasta llenar la bolsa en no más de veinte segundos. Dependiendo de la cantidad de alcohol el reactivo adoptará diversas coloraciones, según las indicaciones suministradas para su utilización, si el reactivo adquiere un color verde la concentración sobrepasa a 0,3 gramos por 1.000, si la coloración es amarilla, es próximo a 0,7 gramos por 1.000 y no se debe beber más, si es roja, la concentración es superior a 0,8 gramos por 1.000 y no se puede conducir. Los tubos una vez utilizados, deben guardarse protegidos de la luz.

---

<sup>45</sup> GÓMEZ PAVÓN, PILAR, obra citada, pág 66

Debe tenerse en cuenta una serie de precauciones antes de utilizar estas pruebas. El resultado no es seguro si se realiza inmediatamente después de beber, es conveniente esperar unos quince minutos.

La necesidad que la conducción se realice en una vía pública es un elemento de escaso análisis dentro de la doctrina nacional, y prácticamente nula dentro de nuestra jurisprudencia.

La Ley de Alcoholes 17.105 en su artículo 121 en ninguna parte exigía que la conducción de un vehículo motorizado a tracción animal debiera efectuarse por la vía pública. Tampoco lo hace el artículo 115 A de la Ley 18.290 de Tránsito.

Dentro de esta última Ley, sin embargo, se percibe el sustento a dicho requisito. En su artículo 1º, al señalar el ámbito de aplicación expresa que: a la presente Ley, quedarán sujetas todas las personas que como peatones, pasajeros o conductores de cualquiera clase de vehículos, usen o transiten por los caminos, calles y demás vías públicas, rurales o urbanas, caminos vecinales o particulares destinados al uso público, de todo el territorio de la República.

Otro fundamento lo constituye el hecho de que el delito de conducción en estado de ebriedad, es un delito de peligro, por tal razón, sólo puede ponerse en peligro la seguridad en el tránsito público cuando una persona conduce en estado de ebriedad en una vía o camino público, único caso en que puede verse afectado el bien jurídico. En caso contrario se rompería el principio de la ofensividad, que exige que el bien jurídico sea realmente afectado.

Respecto de la culpabilidad en este delito, se distinguen distintas teorías, pero en este trabajo me referiré solo a la teoría psicológica y normativa, porque por su extensión y contenido se disgregan de este estudio.

Dentro de la teoría general del delito, la teoría psicológica es aquella según la cual el agente es culpable de su delito cuando, siendo previamente imputable, o sea psíquicamente apto para que pueda serle atribuido, obra con dolo o culpa, las dos formas o especies en que se bifurca el aspecto subjetivo del delito. De acuerdo con esta teoría, la culpabilidad se reduce a un problema de vinculación psíquica entre el sujeto y la acción punible y todo el contenido de ella está representado, según se trate de un delito o cuasidelito, por el dolo o la culpa, que la agotan totalmente<sup>46</sup> . .

La teoría normativa, en cambio, hace depender la culpabilidad de la desvalorización de la actitud espiritual del autor con respecto a la conducta que él realiza, considerada en su totalidad. Ha de existir un juicio valorativo del que juzga, efectuado en referencia a aquella realidad psicológica (producida en relación con un concreto hecho típico y antijurídico) y será este juicio el que contenga un reproche en razón de no haberse conducido el sujeto de la manera que se lo señalaba su deber jurídico. Elemento esencial del normativismo es la exigibilidad de la conducta reclamada por la norma<sup>47</sup> . En síntesis, según esta teoría, el contenido de la culpabilidad es un juicio de reprobación del acto

---

<sup>46</sup> LABATUT G GUSTAVO, Derecho Penal, Tomo I, págs 112 y 113.

<sup>47</sup> NOVOA MONREAL, EDUARDO, Curso de Derecho Penal Chileno, Tomo I, págs 463 y 464.

respecto de su autor, que se funda en la exigibilidad de la conducta ordenada por la ley.

En cuanto a las formas o especies de culpabilidad, estas pueden ser el dolo o la culpa.

Recogiendo diversas doctrinas que se han formulado sobre el dolo, se puede definir como la voluntad de realizar una acción cuyo resultado ilícito previsto como seguro, probable o posible, es querido o al menos asentido por el sujeto, de lo que se desprende que integran al dolo elementos de tipo intelectual (conocimiento de las circunstancias de hecho de la conducta y de sus lógicas o posibles consecuencias y la conciencia del carácter delictivo del acto que se realiza) y volitivo (abarca tanto la acción como su resultado, pero en lo tocante al resultado solo puede haber asentimiento a su producción).

La doctrina ha distinguido tradicionalmente entre dolo directo y eventual.

El dolo es directo cuando el agente animado del propósito de obtener el resultado criminal que se persigue, ejecuta una acción precisamente encaminada a ese fin. Por sus características se le llama también intencional.

Dolo eventual existe cuando la actividad del agente, lícita o ilícita, orientada a la obtención de determinadas consecuencias, no se detiene ante la posibilidad, representada como tal, de producir un resultado típicamente antijurídico, no querido, pero si asentido. Su característica distintiva es la representación de la factibilidad del resultado dañoso, que se acepta como contingencia posible, se sitúa entre la línea fronteriza entre el dolo y la culpa.

La culpa por su parte se sitúa en la zona inferior de la culpabilidad y ocupa una situación intermedia entre el dolo y el caso fortuito.

Concebida en su sentido más lato y general puede decirse que hay culpa en toda conducta voluntaria, lícita o ilícita, realizada con imprudencia o negligencia, que ocasiona un resultado antijurídico no previsto, o previsto pero no querido ni asentido.

Entre las clasificaciones que se han hecho de la culpa, importancia tiene la que distingue entre culpa consciente o con representación y la culpa inconsciente o sin representación. La primera es aquella en que el sujeto, que se ha representado el evento ilícito que puede sobrevenir, no asiente en él, sino que confía temerariamente en que no se producirá y por eso actúa. La culpa inconsciente en cambio es aquella en que ésta no se produce. La base en que descansa es la representación como deber abstracto.

La culpa con representación colinda con el dolo eventual, siendo el punto de contacto la representación de las posibles consecuencias dañosas de nuestra conducta y la diferencia que los separa radica en que la representación del resultado no detiene al sujeto en el dolo eventual. Porque éste asiente, acepta la producción del evento dañoso; en la culpa consciente en cambio, es la esperanza de que éste nos e produzca lo que decide la actuación del agente <sup>48</sup>.

Resulta interesante determinar si el delito de conducción en estado de ebriedad puede cometerse con culpa o sólo admite una comisión dolosa.

---

<sup>48</sup> LABATUT G, GUSTAVO, obra citada, pág 118 y siguientes.

En la doctrina española la opinión mayoritaria considera doloso al delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes, al igual que su jurisprudencia, considerando también que dicho ilícito es un delito de peligro doloso, en que el sujeto se coloca voluntariamente en una situación abocada a crear riesgos para la seguridad del tráfico, conduciendo a sabiendas de la situación en la que se encuentra, aunque de esto no pueda inferirse lo mismo en cuanto a los resultados lesivos, en caso que se produzcan <sup>49</sup>.

En doctrina tanto nacional como extranjera, se ha señalado la existencia de un dolo de peligro específico e inherente a los delitos de este tipo e independiente del dolo directo y eventual, que tendría sus propias características.

Dentro de la doctrina nacional como extranjera, se ha señalado la existencia de un dolo de peligro. Por lo tanto y según lo expuesto, habría un dolo de daño y otro de peligro, que no operarían sobre el elemento subjetivo del delito sino sobre el elemento material, delitos de daño por un lado y de peligro por otro, lo que explicaría que la auténtica actitud volitiva del agente se ve reflejada en su actuar material.

En cuanto a su naturaleza se señala que este sería un dolo directo, pues en los delitos de peligro el sujeto activo busca maliciosamente la situación de peligro y en la mayoría de los casos, por el placer experimentado en afrontar el peligro y en la mayoría de los casos, por el placer experimentado en afrontar el peligro o demostrar habilidad o pericia que se cree poseer, el sujeto emplearía en el desarrollo de estas actividades un dolo inmediato, pues ha querido dolosamente la situación de peligro, que provocada, deja realizado el tipo, siendo dicha actividad independiente de la representación como cierta o probable de resultado.

De acuerdo a nuestra legislación positiva, el delito de conducción en estado de ebriedad solo admite una comisión dolosa, por cuanto en los artículos 490 a 493 del Código Penal, que reglamentan los cuasidelitos, no tiene cabida la posibilidad de encuadrar el tipo de conducción en estado de ebriedad, para darle una connotación culposa.

El artículo 490 del Código Penal prescribe que “el que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que si mediara malicia constituiría un crimen o simple delito contra las personas, será penado:.... Por su parte el artículo 492 del citado cuerpo legal señala que “las penas del artículo 490 se impondrán también respectivamente al que, con infracción de los reglamentos y por mera imprudencia o negligencia, ejecutare un hecho o incurriere en una omisión que, a mediar malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas”

Característico en ambas definiciones es la ejecución de un hecho que, de mediar malicia, constituya un delito contra las personas, por tal razón se descarta el delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad ya que se trata de un delito de peligro que protege la seguridad en el tránsito público, sin embargo, si hacemos referencia al delito de conducción en estado de ebriedad causando daños, lesiones o muerte, se podría comprender en el una figura cuasidelictual. Así se podría decir que la

---

<sup>49</sup> GÓMEZ PAVÓN, PILAR, obra citada, pág 138 y 139.

comisión de estos tipos de delitos, que ya no serían de peligro, sino que de resultado, el sujeto activo, habiéndose representado el resultado ilícito que puede sobrevenir, no asiente en él, sino que confía en que no se producirá, se representa la contingencia posible de la causación, pero estimó que no se produciría y por tal motivo ejecutó la acción típica, constituyendo la situación normal de la generalidad de los delitos.

El sujeto activo conduce en estado de ebriedad sin la intención claramente de causar daños, lesiones o muerte a terceros, por el contrario, irresponsablemente confía en que nada va a ocurrir, en cambio si se representa los resultados dañosos, los hace suyos, entrando de esa manera en el campo del dolo eventual.

Dentro de la doctrina nacional, la autora Elena Yubero<sup>50</sup> niega la posibilidad de cometer culposamente un delito de peligro. Estima que los procesos causales que carecen de resultado material objetivo no pueden darse dentro del campo culposo. La culpa necesita para su incriminación, justamente la producción de un resultado material. Citando a Rocco, la mencionada autora señala que los delitos de peligro nunca podrán ser culposos, pues la conducta que contenga en si misma, no un peligro efectivo, sino la posibilidad de un peligro, tendrá por resultado un peligro efectivo, no un daño efectivo y por tanto no podrá original la noción de culpa y del delito culposo. Este planteamiento en todo caso, no se contradice con la posibilidad de comisión culposa del delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, cuando se han causado daños, lesiones o muerte.

La jurisprudencia de nuestros Tribunales es muy escasa en cuanto al análisis de esta materia, ya que no se analiza mayormente la faz subjetiva, sin perjuicio de ello es importante destacar la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel<sup>51</sup> de fecha 3 de diciembre de 1991 en la que señala que el delito de conducir vehículo motorizado en estado de ebriedad causando la muerte de una persona y lesiones a otras dos, contemplado en el artículo 121 de la Ley 17.105, no obstante su gravedad y severas consecuencias, es un delito de imprudencia, una conducta lesiva originada en la falta de cuidado, de atención y diligencia. Aún cuando se le denomine delito, el hecho de manejar en estado de ebriedad es un hecho propiamente cuasidelictual, ya que su faz subjetiva está integrada por la culpa, por la contravención al deber de cuidado requerido en el ámbito relación. tratándose de estos hechos no puede hablarse de móviles determinantes, puesto a que no hay una voluntad dirigida a lesionar un bien jurídico, característica propia del hecho doloso”.

## 2.D. NEXO CAUSAL

---

El delito en estudio puede cometerse sin causar ninguna alteración en el mundo exterior, o bien, causando daños, lesiones o muerte.

En el primer caso no habrá problema alguno de causalidad al no requerirse un

<sup>50</sup> Citada por ARAVENA PÉREZ DANIEL, memoria de prueba, pág 85.

<sup>51</sup> VODANOVIC H, ANTONIO, obra citada, pág 85.

resultado externo, pero la segunda hipótesis lleva consigo el determinar si la acción desplegada por el agente ha sido causa del resultado dañoso.

En los delitos de resultado externo, es preciso que el movimiento corporal del sujeto activo esté vinculado con el resultado material en una forma tal que sin la existencia de aquel, éste no se hubiera producido.

El problema de la causa es de índole filosófica y tiene por objeto el establecimiento de un principio capaz de producir por su propia virtud una modificación a la que se le denomina efecto. La causa se distingue de la condición, que es aquel antecedente que permite que la causa actúe.

El problema del nexo que ha de unir la actitud corporal del sujeto con el resultado externo, no se identifica con el problema de la causa eficiente. Todo aquello que influye para que un resultado material concreto surja, ha de ser objeto de consideración en este análisis de la conducta y sus aspectos. Queda excluido solamente aquello que aún en el caso de no existir, no habría detenido o eliminado la existencia del resultado, porque evidentemente eso ha carecido de la virtud de influir sobre éste.

El nexo de causalidad, debe ser tratado en un plano de objetividad, esto es, mirando únicamente a la relación que media entre el comportamiento muscular del sujeto y el resultado externo, consecuencia lógica de su carácter del primer elemento del delito, que tiene índole objetiva<sup>52</sup>.

No obstante la causalidad no es un tema puramente objetivo entre relación de acción y resultado, pues lo que se trata es dilucidar el problema de la causalidad en el campo jurídico.

Debe observarse que el problema de la relación causal debe plantearse entre una acción y un resultado. El derecho penal solo busca acciones voluntarias que fundamenten responsabilidad directa. La acción no es mero movimiento, sino que esté dirigido por la voluntad.

El hombre sobre la base de su experiencia advierte que ciertos hechos invariablemente seguidos por otros, en determinadas circunstancias.

La actividad finalista se determina, por consiguiente, por el conocimiento de que ella será seguida sola o aprovechando los fenómenos naturales, por determinados eventos, con mayor o menor grado de probabilidad. Dentro del plano de la sola ciencia jurídica no se puede afirmar un vínculo intrínseco de causalidad entre la acción humana y un resultado, pero si se puede afirmar un vínculo de previsibilidad, la cual debe determinarse objetivamente, al momento de realizarse la acción. Si en ese momento, sobre la base de la experiencia y de la ciencia era previsible que el comportamiento de un hombre sería seguido por un evento determinado (resultado), entonces ese comportamiento ha sido causa de ese resultado, para el derecho penal<sup>53</sup>.

Para la explicación de la vinculación causal se han desarrollado diversas teorías, las

---

<sup>52</sup> NOVOA MONREAL, EDUARDO, Curso de derecho Penal Chileno, Tomo I, pág 297 y siguientes.

<sup>53</sup> ETCHEVERRY, ALFREDO, Derecho Penal, Tomo I, págs 133 y 134.

que en general, pueden dividirse entre aquellas que distinguen, de los factores concurrentes a la producción de un evento, entre los verdaderamente decisivos (causas) y los meramente coadyudantes (condiciones) y las que no hacen tal distinción.

Así por ejemplo de acuerdo con la teoría de la equivalencia de las condiciones, todo lo que acontece se debe a la concurrencia simultánea de múltiples factores conjugados en un lugar y momento dados. Este conjunto de factores es la causa del resultado, pero a derecho no le interesa todo el conjunto, sino únicamente las acciones humanas. Si entre esos factores se encuentra un movimiento corporal, quiere decir que ese movimiento es la causa del resultado y para saber si un movimiento corporal humano ha sido uno de los factores concurrentes en la producción del resultado, bastará con suprimirlo mentalmente, si suprimido en esta forma el movimiento humano, desaparece igualmente el resultado, quiere decir que aquel fue necesario para que el resultado se produjera y por lo tanto, es causa de éste.

La causalidad, para esta doctrina se determina por el hecho de que el factor más próximo siga dependiendo del más remoto sin solución de continuidad. Se le critica por la enorme extensión que se le da el nexo causal.

Otra de las teorías, es la llamada “negativa de Mayer”, en la que la acción humana nunca es causa, ya que siempre requiere la concurrencia de otros factores ajenos para que el resultado se produzca. Sin embargo, al derecho solo le interesa saber si entre esos factores se encuentra alguna acción humana. Una teoría filosófica sobre la causa no tiene ninguna utilidad jurídica, al derecho le es suficiente la noción de causalidad obtenida por simple sentido común.

La teoría de la causa adecuada admite que en un resultado concurren muchos factores, pero niegan que todos tengan la misma importancia. Distingue entre causas y condiciones, sostiene que el concepto de causa supone el de constancia y uniformidad. Solamente si nuestra experiencia nos muestra que un acto humano va seguido de determinado resultado, se puede decir que ese acto es causa de ese resultado. Para que una condición en suma sea llamada causa, es preciso que regularmente conduzca a un resultado, que sea adecuada para la producción del resultado.

Por último la teoría de la causa necesaria, posición extrema de quienes distinguen entre causa y condición, la causa es solamente aquella acción a la cual sigue un resultado, no solo de modo regular, sino de modo necesario y absoluto. Se ha pensado que esta es la teoría que inspira la ley chilena<sup>54</sup>.

## 2.E. LA PARTICIPACIÓN

---

Atendida la naturaleza de este delito, por ser un ilícito de mera conducta, sólo la persona que conduce en estado de ebriedad un vehículo motorizado puede ser considerado autor.

Dentro de la doctrina extranjera Pilar Gómez, señala que el delito estudiado puede considerarse como de propia mano, ya que sólo es posible la realización directa y personal de la acción típica; en ellos, autor no puede serlo más que el que esté en

<sup>54</sup> ETCHEVERRY, ALFREDO, obra citada, pág 134 y siguientes.

situación de ejecutar, inmediata y corporalmente la acción prohibida.

Son delitos de mera conducta en los que el resultado es totalmente indiferente para el derecho, basándose el desvalor en la circunstancia de que la ejecución de la acción esté prohibida precisamente al autor. Solo la persona que realiza la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes (legislación española) puede ser considerada autor, porque es el único que está en situación de ejecutar inmediata y corporalmente la acción, el injusto específico de esta clase de delitos”.

En cuanto a las demás formas de participación, la autora española al principio citada <sup>55</sup> sostiene que no existe, en principio obstáculos en admitirlas. Así será posible la inducción y la complicidad, pudiendo decir que son posibles todas aquellas formas de participación que no exigen la realización de actos ejecutivos, como pueden ser la inducción y la complicidad en sus diversas formas.

La doctrina nacional no se ha preocupado de este tema, pero tomando como referencia el análisis de la doctrina española, se puede intentar el examen en este punto.

Recurriendo a las normas generales que establece nuestro Código Penal, sólo puede considerarse autor del delito de que se trata al que ejecuta la acción típica, esto es, el que conduce en estado de ebriedad un vehículo motorizado. Este es el sujeto al que se refiere el artículo 15 N°1 del Código Penal, en su primera parte, es decir, al “que toma parte en la ejecución del hecho de una manera inmediata y directa”, por cuanto no es aplicable “al que impide o procura evitar que se evite”. El artículo 15 N°2 “los que fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutarlo, parece posible aplicarlo, por no requerir la norma de un acto ejecutivo, tal sería el caso del sujeto que mediante, intimidación, fuerza a otro a conducir un vehículo en estado de ebriedad. La situación del N°3 del mismo artículo: “los que concertados para su ejecución facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho...” parece poco probable su realización fáctica, por cuanto es difícil que haya un concierto previo para la ejecución de este delito, atendidas las particulares características del mismo.

La facilitación de los medios o el presenciar el hecho son situaciones bastantes lógicas y de probable ocurrencia, no así el que dos o más sujetos convengan con anterioridad en conducir un vehículo motorizado en estado de ebriedad, más aun si con tal hecho se causan daños, lesiones o muerte.

En relación a la coautoría, es discutible su aplicación a este delito. No se contempla esta forma de aplicación, solo podría presentarse en el caso de los vehículos de doble comando utilizados en las escuelas de conductores, pudiendo razonarse que el instructor que lleva el comando adicional, tiene igualmente el control físico del vehículo, no obstante que quien tiene a cargo el volante es el alumno. En efecto, en la práctica, el instructor tiene un doble comando de pedales, embrague, frenos y acelerador, en virtud de los cuales puede imprimir velocidad al vehículo y frenarlo, lo que implica actos de conducción, al trasladar al vehículo de un lado a otro. Ello sin perjuicio, que quien tiene a cargo el volante es el alumno, no obstante que frente a una emergencia el instructor puede también intervenir en la dirección. Esto nos lleva a concluir que si tanto el alumno

---

<sup>55</sup> GÓMEZ PAVON, PILAR, obra citada, pág 176 y siguientes.

como el instructor guían el vehículo en estado de ebriedad, debe sancionárseles como coautores del expresado delito.

En cuanto a los cómplices, el artículo 16 del Código Penal, expresa son aquellos que no hallándose comprendidos en el artículo 15 cooperan a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos. Cabría entonces la participación de cómplice en este delito, respecto del que coopera a la ejecución de la acción de conducir en estado de ebriedad, por ejemplo, facilitando un vehículo motorizado al que se encuentra en estado de ebriedad para que lo conduzca, sin que exista concierto previo, situación esta última prácticamente imposible de darse en la realidad.

Por último sería factible que se perpetre el delito de conducción en estado de ebriedad, en carácter de encubridor, el que solo podría darse en los casos del N°2 y 3 del artículo 17 del Código Penal, en cuanto se refieren respectivamente, a los que ocultan o inutilizan los instrumentos del delito (ocultar el vehículo motorizado) para impedir su descubrimiento, y a los que albergan, ocultan o proporcionan la fuga del culpable.

El aprovechamiento de los efectos del delito, contemplado en el N°1, no es aplicable por cuanto el delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad no tiene un objeto material, que pueda reportar un bien o una ventaja susceptible de aprovecharse así como tampoco resulta aplicable lo dispuesto en el N°4, al no ser lógicamente posible que existan malhechores dedicados a la comisión habitual de esta clase de delitos, pues el delito debe ser de repetición continuada, luego es necesario el conocimiento por parte del encubridor que está protegiendo a un delincuente de esta naturaleza y por último no existe forma de facilitar los medios de ocultar los efectos del delito, ya que el ilícito de que se trata no tiene objeto material.

En cuanto a la Jurisprudencia de nuestros Tribunales, no se ha referido especialmente a esta materia, sino que solo a la participación de los inculpados en carácter de autor.

### **3.- GRADOS DE DESARROLLO**

La comisión de un hecho delictivo conlleva un desarrollo no instantáneo sino que progresivo en el tiempo, comenzando por la idea de perpetrarlo, para luego ejecutar los actos necesarios para su realización, cumpliendo con su consumación.

A este proceso de desarrollo del delito se ha denominado *Iter Criminis*.

En doctrina, este proceso de desarrollo se estudia comprendiendo diversas fases: interna, intermedia y externa.

El delito se iniciaría con una fase interna, puramente subjetiva, que consiste en fenómenos psicológicos del sujeto, no trascendentes al exterior ni perceptibles por extraños. Surge primero en esta fase la idea o la representación de un hecho punible que puede ser cometido, le sigue una deliberación que pondera las ventajas y los inconvenientes que la realización del hecho puede significar, ésta a su vez puede ser

sucedida por la resolución de cometer el delito. Esta primera fase solamente interesa a la conciencia moral o religiosa y escapa por entero a las normas jurídicas.

El derecho es un regulador externo de conductas humanas, que no debe entrometerse en la intimidad de la conciencia del hombre, aunque así se haya tomado una determinación criminal, mientras esa resolución no se traduzca en hechos externos.

Dentro de la fase intermedia, se encuentra la proposición y la conspiración, reguladas en el artículo 8º de nuestro Código Penal.

La proposición para el mismo autor<sup>56</sup> “existe cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a ejecutarlo. Se trata de una preparación de una simple inducción. La invitación es necesario entenderla como más allá de un consejo, es decir como una acción efectiva de carácter psicológico sobre otras personas. Por eso es resolución a cometer, no a ejecutar el delito, esta actividad se solicita a otra persona. De ahí que la proposición aceptada y realizada convierte a la proposición en inducción”.

El artículo 8 inciso 3º del Código Penal, señala que la proposición se verifica cuando el que ha resuelto cometer un crimen o simple delito, propone su ejecución a otras personas”.

El inciso 1º del expresado artículo expresa que la conspiración y proposición para cometer un crimen o un simple delito, sólo son punibles en los casos en que la Ley las pena especialmente”. Estos casos excepcionales se contemplan en los delitos contra la seguridad interior y exterior del Estado (artículos 111 y 125 del Código Penal)

Para Bustos<sup>57</sup> hay conspiración “cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven cometerlo. En el fondo se trata de una fase inicial del delito que implica la preparación de una coautoría delictiva, de ahí entonces que para que exista es necesario que se den las cualidades de posibles autores de un delito determinado, no basta el simplemente concierto delictivo en general o en abstracto, ni tampoco concierto a un delito concreto sin que los sujetos tengan las posibles cualidades de autor que exige ese delito”.

El artículo 8º del mismo prescribe que “la conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para ejecución del crimen o simple delito”.

En la segunda fase, externa y objetiva, el sujeto que tiene resuelto cometer un delito, empieza a dar los pasos necesarios para llegar al fin propuesto. Con ello su propósito delictuoso se proyecta ya en el mundo exterior. Algunos de los actos de que se vale para cumplirlo están distantes d la consumación misma, pero gradualmente se va acercando a ésta con actos más próximos y directos hasta que llega, finalmente a su meta.

En esta fase el sujeto sale del dominio psicológico o de las intenciones, o de la resolución simplemente manifestada, y se llega a la materialización de la voluntad criminal.

Excluida la punibilidad de la fase intermedia, toca establecer si toda la fase externa o

---

<sup>56</sup> BUSTOS RAMIREZ, JUAN, Manual de Derecho Penal, Parte General, pág 270.

<sup>57</sup> BUSTOS RAMÍREZ, JUAN, obra citada, pág 269.

solamente una parte de ella queda sujeta al control penal.

Solamente aquellos hechos externos que constituyen manifestación objetiva del propósito delictivo, por estar vinculados en su materialidad al delito, pueden ser penados como tentativa. Por ello es que la noción de tentativa es básicamente un problema de límites, pues exige esclarecer el momento o etapa del proceso de realización del hecho delictuoso a partir del cual es permitida al legislador la imposición de la pena<sup>58</sup>.

Dentro de la fase externa se distinguen los actos preparatorios de los actos de ejecución. Los actos de ejecución son los que propiamente constituyen la tentativa, en sentido amplio, y dentro de ellos nuestra Ley distingue la tentativa propiamente tal, del delito frustrado y del delito consumado.

Finalmente se señala una etapa ulterior, el delito agotado, que es aquel en que el delincuente obtiene el fin o provecho que pretendía lograr con la realización del delito.

Con el nombre de actos preparatorios se designan ciertos actos preliminares que únicamente en la psiquis del hechor se vinculan a la comisión de un delito, por cuanto se relacionan con él solo en forma mediata e indirecta. Son aquellos, que no obstante, tender a la perpetración del hecho delictuoso, no tienen en sí mismos notas que los vinculen directamente con éste, por lo que serían impunes. Se suele dar como ejemplo de este tipo los actos de la compra de un arma para perpetrar un homicidio.

Actos de ejecución, son los que llevan en sí mismos impresos su carácter criminal y marcarían el campo de la punibilidad penal dentro del desarrollo progresivo de la actividad que tiende al delito.

Nuestro régimen legal distingue entre los actos de ejecución que no llegan al delito consumado: la tentativa en sentido estricto y el delito frustrado. La mayor parte de las legislaciones no hacen diferencia entre ambas formas, a las que llaman genéricamente tentativa. Luego de estas formas viene la consumación y algunos agregan el delito agotado.

La tentativa está contemplada en el artículo 7 inciso 3º del Código Penal al señalar que “hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del crimen o simple delito por hechos directos, pero faltan uno o más para su complemento.

Siguiendo a Etcheverry<sup>59</sup> se puede decir que la tentativa exige la reunión de diversos requisitos, objetivos y subjetivos.

Entre los requisitos objetivos cabe mencionar la realización de hechos externos, semejante al de los actos preparatorios, sin los cuales no nos encontraríamos en la fase externa del delito; los hechos luego deben representar un comienzo de ejecución, concepto que ha provocado las mayores dificultades en la doctrina, porque es precisamente el que señala la línea divisoria entre los actos preparatorios y la tentativa. Debe tratarse sin embargo, de un delito que pueda cronológicamente descomponerse en etapas de un comienzo y un final.

---

<sup>58</sup> NOVOA MONREAL, EDUARDO, obra citada, págs 128 y siguientes.

<sup>59</sup> ETCHEVERRY, ALFREDO, obra citada, pág 47 y siguientes.

Luego podrá hablarse de tentativa en los delitos materiales o de resultado (sean de comisión o de omisión) y en aquellos delitos formales que constan de varios actos externamente apreciables como distintos y separados en el tiempo. No habrá tentativa en los delitos de omisión simple y los demás estrictamente formales, no descomponibles en actos separados.

El comienzo de la ejecución está referido, en el texto legal, a un crimen o simple delito, por lo que se excluye a las faltas. Pero lo más importante de esta expresión es que le da un carácter accesorio o dependiente a la tentativa, siempre estará referida a un delito en particular. La tentativa, en suma, no es un delito, es la forma de aparición de un delito, forma imperfecta que no llega a la realización plena del evento descrito por la Ley.

Para Carrara<sup>60</sup>, la esencia de la punibilidad en la tentativa está en el peligro corrido, que en estas formas imperfectas equivaldrían al daño del delito consumado. Pero no considera el peligro como un mero juicio de probabilidad a posteriori, sino como algo objetivamente existente en el momento de obrar. Estima que deben ser considerados como actos creadores de peligro (actos de tentativa) aquellos que son unívocos, es decir, que objetivamente apreciados sólo sirven para la consecución del propósito delictivo, y como actos simplemente preparatorios aquellos que son equívocos, esto es, que apreciados externamente pueden servir, tanto para un propósito criminal como para uno lícito.

Para Etcheverry, sin embargo, el problema del comienzo de la ejecución debe resolverse tendiendo en consideración la voluntad finalista que dirige los actos, las exigencias de la figura legal en cuanto al verbo rector y al resultado, (se concluirá que será diferente según se trate de figuras formales descomponibles en actos materiales o de figuras materiales en que se ha precisado el medio o modo de comisión o de figuras materiales en las que no se ha precisado el medio o modo de comisión), la consideración de la virtud causal del acto ejecutado con relación al resultado que se desea evitar, los hechos deben ser idóneos para la obtención del resultado y por último, para la producción del resultado deben faltar todavía uno o más actos. No basta con que el resultado no se haya verificado, porque esto también ocurre en el delito frustrado. Es necesario que el delincuente todavía no haya realizado todos los actos que el debía ejecutar para la producción del resultado.

Por su parte los requisitos subjetivos exigirían en el sujeto la representación del resultado, con cualquier grado de probabilidad, propósito dirigido a su obtención y motivación normal. En suma, se exige la voluntad finalista calificada de dolo directo. El texto legal es claro al requerir que existan hechos directos, o sea dirigidos hacia el resultado. No obstante, hay autores que estiman que puede haber tentativa con dolo eventual.

El delito frustrado está contemplado en el artículo 7 inciso 2º del Código Legal, mismo que prescribe que “hay crimen o simple delito frustrado cuando el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consume y esto no se verifica por causas independientes de su voluntad”.

---

<sup>60</sup> Citado por Etcheverry, en obra citada, pág 47 y 48.

Para Etcheverry<sup>61</sup>, los elementos del delito frustrado, serían los mismos que en la tentativa, objetiva y subjetivamente, con algunas diferenciabas. En el delito frustrado, ya no le queda nada por hacer. Si el resultado no se ha producido todavía, es porque faltan elementos causales que no consisten en actos del agente, sino en actos de terceros o en fenómenos naturales. Se dice en este sentido, que el delito está subjetivamente consumado, para referirse al sujeto que obra, que ha terminado su intervención. Se ha manifestado también en forma expresa la regla de que el desistimiento libera de pena. En efecto para que exista delito frustrado, el resultado debe haber faltado por causas independientes de la voluntad del agente”. Luego si aquel no se ha producido por causas dependientes de la voluntad del hechor, no hay delito frustrado, ni puede haber pena. En estos casos solo cabe hablar de arrepentimiento y no de desistimiento.

En el delito frustrado, el proceso de realización del hecho típico está más avanzado, pues el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consume y esto no se verifica por causas independientes de su voluntad. Lo que caracteriza a la frustración, por consiguiente, es la realización de todos los actos directos que eran necesarios para poner en marcha un curso causal apto para producir el hecho típico”<sup>62</sup>.

El delito consumado corresponde a la plena y total realización de la descripción legal de cada figura delictiva.

Se entiende consumado el delito cuando la acción ejecutiva encuentra en un tipo legal y se produce el resultado, toda vez que se realiza lo que el precepto legal prohíbe u ordena. Con la consumación, la hipótesis de hecho contenida en la Ley se convierte en realidad.

El delito agotado, que también se suele agregar, sería una etapa posterior a la consumación del delito, en la que el delincuente obtiene el propósito que perseguía al cometer el delito.

Ahora bien según todo lo antes expuesto lo sustancial en el delito que nos ocupa consistirá en determinar si la conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad resulta factible de realizarlo en grado de tentativa o de frustración.

La doctrina española que es la que se ha ocupado en mayor medida de este tema, la doctrina nacional por su parte no se ha referido especialmente. En la doctrina española, para Pilar Gómez<sup>63</sup>, existen dos posturas enfrentadas de forma total, la que admite la posibilidad de formas imperfectas de ejecución, y su contraria, la que niega tal posibilidad.

Se dice que el delito de conducción bajo la influencia del alcohol, drogas tóxicas o estupefacientes, que contempla la Ley española, es un delito de mera conducta, donde el simple movimiento corporal consuma el tipo. Es un delito de simple actividad o formal.

Al no existir diferencia entre la acción y el resultado, considerándose ofendido el bien

---

<sup>61</sup> ETCHEVERRY, ALFREDO, obra citada, pág 53.

<sup>62</sup> NOVOA MONREAL, EDUARDO, obra citada, pág 144.

<sup>63</sup> GÓMEZ PAVÓN, PILAR, obra citada, pág 18 y siguientes.

jurídico por la mera realización de la conducta, considerando que el delito se consuma por el hecho de conducir un vehículo de motor por vías públicas, bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes, sin que sea exigible un ulterior resultado, en el sentido de un peligro concreto para un bien jurídico protegido, lo único que podrá pedirse es que la acción sea adecuada para ocasionar ese riesgo.

Para la configuración del tipo penal, se requiere que el vehículo de motor se desplace de un lugar a otro, por lo cual el sujeto deberá manejar los mandos del vehículo, tendrá que conducir la máquina. En consecuencia no podrá entenderse cometido ni consumado el delito cuando, a pesar de encontrarse el sujeto bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes, no conduce el vehículo, éste no circula mediante sus propios mecanismos. Del mismo modo el delito sólo comenzará cuando el motor se ponga en marcha.

Para el Tribunal Supremo español difícilmente pueden concebirse las formas imperfectas de ejecución, ya que al producirse la consumación por la realización de la conducta sin ulterior resultado, ambas formas imperfectas (tentativa y frustración), constituyen ya consumación.

Los que definen la viabilidad de estas conductas sostienen que existe un delito frustrado de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes, cuando la acción no resulta idónea para poder poner en peligro el bien jurídico protegido.

Otros señalan que para apreciar esta infracción será necesario que el sujeto no se encuentre en condiciones de conducir con seguridad como consecuencia de la ingestión de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes. Córdoba Roda<sup>64</sup> pone como ejemplo el caso de un conductor, que con el propósito de conducir en estas circunstancias, ingiera tal cantidad de bebidas alcohólicas que sufra una pérdida de conciencia que le impida cumplir su deseo. Sería tentativa cuando el sujeto se coloca al volante de su automóvil, en un estado de incapacidad para conducir con seguridad. Para dicho autor la influencia del alcohol, drogas tóxicas o estupefacientes debe manifestarse, debe poner en riesgo la seguridad.

Otros solo consideran posible la tentativa en los delitos de mera conducta, cuando el tipo está formado por varios actos. Cuando la acción sea fraccionable cabrá la posibilidad de tentativa, ya que puede dejarse de realizar el tipo legal. La frustración en cambio parece difícilmente posible.

Esta es la postura que sume Pilar Gómez, que desestima la producción de la frustración, pues en el tipo penal no se exige ningún riesgo, sino la probabilidad de que éste se produzca, presumiéndose el riesgo. Además el tipo no contempla ningún resultado separado de la acción. Acepta sin embargo, la posibilidad de la tentativa, ya que esta forma imperfecta de ejecución consiste precisamente en la realización de los actos ejecutivos, sin llegar a su finalización por causas que no sean el propio y voluntario desistimiento, y en los delitos de mera actividad, en que la conducta esté compuesta por varios actos, el sujeto puede realizar uno o varios de ellos sin llegar a finalizar la totalidad,

---

<sup>64</sup> Mencionado por Gómez Pavón, Pilar, en obra citada, pág 181.

quedando el delito intentado, por no haber cumplimentado todos los necesarios para la realización del tipo.

Señala que la conducta estudiada puede ser fraccionada, pues exige una serie de requisitos: que sea un vehículo de motor, se realice por la vía pública, y se haga bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes. Según esto, la viabilidad de la tentativa debe colocarse sobre la base de la conducta básica y que consiste en conducir.

Respecto del comienzo de los actos necesarios para conseguir que el vehículo se desplace, por implicar la conducción una serie de movimientos necesarios para obtener el funcionamiento (desde el encendido del motor hasta el manejo de la caja de cambios), se dice que solo cuando estas acciones están completas puede afirmarse que el vehículo se mueve mediante sus propios mecanismos de dirección e impulsión. Por tanto, el hecho de entrar en el automóvil, sin llegar a accionarlo, no puede considerarse como tentativa del delito estudiado, ya que lo que decide sobre la existencia de esta forma imperfecta de ejecución es exclusivamente la realización de actos de conducción. Se podrá considerar, por tanto, el delito intentado siempre que se hayan comenzado los actos ejecutivos necesarios para el cumplimiento del tipo, pero no se haya logrado el desplazamiento en el tiempo y en el espacio.

Los que niegan las formas imperfectas de ejecución, considerando al delito en estudio como un delito formal, dicen que no se puede distinguir entre la acción y el resultado, ya que ambos se confunden temporal y tácticamente.

La doctrina nacional como ya se dijo, no se ha preocupado de esta materia. El profesor Cury<sup>65</sup> se refiere a la tentativa en los delitos de peligro, en general, manifestando que sería plausible sancionar la tentativa en dichos delitos si se hace descansar el injusto de la acción intentada sobre su capacidad para causar la puesta en peligro del bien jurídico, pues el peligro de un peligro parece fundamento insignificante para justificar la imposición de una pena. Pero por otro lado, defiende su penalización por que aunque sea tenue el desvalor del resultado, la finalidad primordial en los delitos de peligro es asegurar el acatamiento de los súbditos a los valores elementales de acción y solo en segundo término impedir la causación de un riesgo para el bien jurídico.

Haciendo un análisis de las normas respectivas y de las opiniones de los tratadistas, antes expuestas, podemos esbozar algunas ideas.

La acción típica en la antigua norma que regulaba la materia, esto es, la Ley 17.105, en su artículo 121, consistía en desempeñarse en estado de ebriedad en la conducción de un vehículo motorizado o a tracción animal, siendo el verbo rector “desempeñarse”, lo que implicaba conducción o manejo.

En la actual Ley del Tránsito, se prohíbe la conducción de un vehículo cuando se encontrare en condiciones físicas o síquicas deficientes, se prohíbe tanto al conductor como a los pasajeros el consumo de bebidas alcohólicas en el interior de vehículos motorizados, asimismo se prohíbe la conducción de cualquier vehículo o medio de transporte, la operación de cualquier tipo de maquinaria o el desempeño de las funciones

---

<sup>65</sup> CURY U, ENRIQUE, Tentativa y delito frustrado, pág 185.

de los guardafrenos, cambiadores o controladores del tránsito, ejecutados en estado de ebriedad, bajo la influencia de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, o bajo la influencia del alcohol, siendo el verbo rector por tanto la conducción , operación o desempeño.

Tratándose de un delito formal, el delito en estudio, en su forma simple, que se consume con un puro comportamiento humano, sin que requiera una alteración en el mundo exterior distinta de la actuación del agente, no se concibe su perpetración en grado de frustración. No resulta concebible ya que al poner el sujeto activo todo lo necesario para que el delito se consume, deberá, en primer lugar, beber hasta encontrarse en estado de ebriedad y luego conducir o aprestarse a hacerlo. Si no bebe lo suficiente, o no habrá delito o sólo habrá una conducta infraccional, si no conduce o no se apresta a conducir su conducta será atípica.

Resulta asimismo discutible la frustración en el caso de la conducción en estado de ebriedad causando daños, lesiones o muerte, en los que se requerirá un resultado externo distinto de la actuación del sujeto activo. Es discutible porque, si bien es cierto que al poner el delincuente todo de su parte para la consumación del delito (bebe hasta embriagarse y luego conduce en dicho estado) y el resultado dañoso no se verifica por causas independientes de su voluntad (no causa lesiones porque el peatón alcanza a esquivar el vehículo), no es menos cierto que al tratarse de un delito de peligro, el legislador ya tomó en cuenta que el solo hecho de la conducción en estado de ebriedad implica un riesgo para la seguridad en el tránsito y, dentro de ella, la integridad de las personas y cosas, que de no producirse el resultado dañoso, debe sancionarse la sola puesta en peligro del bien jurídico protegido. Debe en consecuencia sancionarse por conducir en estado de ebriedad y no por dicha conducción causando lesiones en grado de frustración, porque justamente el legislador previó que la conducta era peligrosa y el hecho de no haberse causado el daño, solo amerita responsabilidad por el peligro del bien jurídico, sin que sea menester analizar la causación de lesiones que pudo devenir.

Por otro lado este delito presenta dificultades respecto de la faz subjetiva, en cuanto al dolo o la culpa que se requeriría en su comisión. En la generalidad de los casos, el sujeto que conduce en estado de ebriedad, aún cuando se represente la posibilidad de causar daños, lesiones o muerte, con su actuar no asiente en dichos resultados y, por el contrario piensa que dichos resultados no van a ocurrir. Por ello, resulta difícil imputarle una intención dolosa para , de esta manera sancionarlo como autor del delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad causando daños, lesiones o muerte, en grado de frustrado, siendo su actuar más bien cuasidelictual y como en los delitos culposos no hay un plan, luego no sería posible la distinción entre actos preparatorios y ejecutivos, pero además el cuidado objetivo requerido en el ámbito de relación no se puede descomponer de la misma manera que los pasos de realización de una intención. El cuidado no se puede fraccionar en partes, por lo que la frustración en los cuasidelitos no parece posible.

En cuanto a la tentativa, podría tener lugar. Básico resulta la afirmación de que la acción constitutiva de este delito puede ser fraccionada, ya que el hecho de conducir en estado de ebriedad exige una serie de requisitos tales como el estado de ebriedad, conducción de vehículo motorizado y que se realice por la vía pública (para algunos). Al

---

estar constituido por una serie de actos, si el sujeto activo realiza solo algunos, dando principio a la ejecución del delito, pero faltan uno o más para su complemento, será responsable de delito tentado, sería el caso por ejemplo, de una persona que encontrándose en estado de ebriedad, se dirige a un vehículo motorizado y estando dentro de él se sienta al volante y enciende el motor, momento en que es fiscalizado por la policía, nos encontraríamos frente a un delito de conducción en estado de ebriedad, en grado de tentativa. Si se sube al vehículo y se sienta al volante o se recuesta dentro del vehículo en estado de ebriedad, siendo fiscalizado en tales circunstancias, dichas actitudes no son por si solas idóneas para la configuración del tipo, por lo que resultarían atípicas.



# CAPÍTULO III. DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y EL DELITO DE CONDUCCIÓN DE VEHÍCULO MOTORIZADO EN ESTADO DE EBRIEDAD

## 1. DIVERSOS TIPOS PENALES.

### 1.A CONDUCCIÓN DE VEHÍCULO MOTORIZADO EN ESTADO DE EBRIEDAD SIMPLE.

---

El señalado delito se encuentra descrito actualmente en el artículo 115 A de la Ley 18.290 de Tránsito, y sancionado en el artículo 196 E del mismo cuerpo legal, denominado simple, en oposición a aquel que requiere de un resultado externo.

Señalan las mencionadas disposiciones: “Se prohíbe, al conductor y a los pasajeros, el consumo de bebidas alcohólicas en el interior de vehículos motorizados.

Se prohíbe, asimismo, la conducción de cualquier vehículo o medio de transporte, la operación de cualquier tipo de maquinaria o el desempeño de las funciones de guardafrenos, cambiadores o controladores de tránsito, ejecutados en estado de ebriedad, bajo la influencia de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, o bajo la influencia del alcohol.

Para la determinación del estado de ebriedad del imputado o el hecho de encontrarse bajo la influencia del alcohol, el tribunal podrá considerar todos los medios de prueba, evaluando especialmente el estado general del imputado en relación con el control de sus sentidos, como también el nivel de alcohol presente en flujo sanguíneo, que conste en el informe de alcoholemia o en el resultado de la prueba respiratoria que hubiera sido practicada por Carabineros.

Sin perjuicio de lo anterior se entenderá que hay desempeño en estado de ebriedad cuando el informe o prueba arroje una dosificación superior igual o superior a 1,0 gramos por mil de alcohol en la sangre o en el organismo...”

“El que infrinja la disposición establecida en el artículo 115 A, cuando la conducción, operación o desempeño fueren ejecutados en estado de ebriedad, o bajo la influencia de sustancias estupefacientes, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de dos a diez unidades tributarias mensuales, ya sea que no ocasione daño alguno o que con ello se causen daños materiales o lesiones leves. Se reputarán menos graves, para estos efectos, todas las lesiones que produzcan al ofendido enfermedad o incapacidad por un tiempo mayor de siete días...”

En los delitos previstos en este artículo se aplicará como pena accesoria la suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados por el término de seis meses a un año.... en caso de reincidencia, los plazo a máximos señalados en este inciso se subirán al doble, debiendo el juez decretar la cancelación de la licencia cuando estime que la conducción de vehículos por parte del infractor ofrece peligro para el tránsito o para la seguridad pública; lo que fundará en las anotaciones que registre la hoja de vida del conductor o en razones médicas validamente comprobadas.”

Importante resulta destacar que la causación de daños o de lesiones leves, no tiene mayor trascendencia para la aplicación de la pena.

Esta norma establece lo que se debe entender por lesiones leves, considerando como tal, las que produzcan al ofendido enfermedad o incapacidad por un tiempo no mayor de siete días, utilizando con ello un criterio evidentemente cronológico para la definición.

Dentro del Código Penal, el artículo 494 N°5 define las lesiones leves como aquellas que “en concepto del tribunal, no se hallaren comprendidas en el artículo 399 (que se refiere a las lesiones menos graves), atendida la calidad de las personas y circunstancias del hecho”.

Según esta definición, quedará a la prudencia del tribunal calificar las lesiones del ofendido, atendida su calidad y circunstancias del hecho; en cambio para la Ley de

Tránsito, y así también para la antigua Ley de Alcoholes, bastará que hayan producido al ofendido enfermedad o incapacidad igual o inferior a siete días para considerarlas leves.

## **1.B. CONDUCCIÓN DE VEHÍCULO MOTORIZADO EN ESTADO DE EBRIEDAD CAUSANDO DAÑOS, LESIONES O MUERTE.**

---

El inciso segundo del artículo 196 E señala que “si a consecuencia de esa conducción, operación o desempeño se causaren lesiones graves o menos graves se impondrá la pena de presidio menor en su grado medio y multa de cuatro a doce unidades tributarias mensuales.

Si se causaren alguna de las lesiones indicadas en el artículo 397 N°1 del Código Penal o la muerte de una o más personas, se impondrán las penas de presidio menor en su grado máximo y multa de ocho a veinte unidades tributarias mensuales.

El tribunal en todo caso podrá hacer uso de la facultad que le confiere el inciso final del artículo 196 B.” (Los jueces podrán siempre, aunque no medie condena, por concurrir alguna circunstancia eximente de responsabilidad penal, decretar la inhabilidad temporal o perpetua para conducir vehículos motorizados, si las condiciones psíquicas y morales del autor lo aconsejan.)

En estos casos la pena se va aumentando, en atención a la gravedad del resultado externo producido por el sujeto activo. En estos tipos nos encontramos con un delito de resultado externo o material, que exige una alteración física en el mundo exterior, distinta de la actuación del sujeto activo. Requiere que además de la conducción en estado de ebriedad de un vehículo o medio de transporte, se causen daños, lesiones o muerte de una o más personas.

En cuanto a las lesiones graves o menos graves, al no contenerse una definición en la antigua Ley de Alcoholes o en la de Tránsito, debemos remitirnos al Código Penal, concibiendo así dentro del concepto de lesiones graves y en forma genérica, la castración contemplada en el artículo 395 y la mutilación de un miembro importante que deje al paciente en la imposibilidad de valerse por sí mismo o de ejecutar las funciones naturales que antes ejecutaba, contemplada en el artículo 396. Se estiman genéricamente como lesiones graves por tratarse de las lesiones de mayor entidad previstas en el Código Penal, luego de las que precisamente define como graves en el artículo 397: “el que hiriere, golpeare o maltratare de obra a otro, será castigado como procesado por lesiones graves: 1º Con la pena de... si de resultas de las lesiones queda el ofendido demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algún miembro importante o notoriamente deforme. 2º Con la pena de... si las lesiones produjeren al ofendido enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de treinta días (siendo las penas del Código Penal, mayores).

En cuanto a las lesiones menos graves, el artículo 399, las define por exclusión, al señalar que son aquellas “no comprendidas en los artículos precedentes”.

## **2. LA PENALIDAD.**

Las penas aplicables en nuestro ordenamiento jurídico, con arreglo al Código Penal, son las que contiene la escala general del artículo 21, complementada por algunas disposiciones adicionales y las incorporadas en ciertas leyes especiales.

Atendiendo la naturaleza del bien jurídico que privan se dividen en penas corporales, penas privativas de libertad, penas restrictivas de libertad, penas pecuniarias y pena privativas de derecho.

Las primeras recaen sobre la vida o la integridad corporal; las privativas de libertad se cumplen en un establecimiento carcelario y sujetan al penado a un régimen disciplinario especial (presidio, reclusión y prisión); restrictivas de libertad coartan la libertad ambulatoria del condenado en lo que respecta principalmente a la elección del lugar de residencia, o le imponen ciertas obligaciones (confinamiento, extrañamiento, relegación destierro, sujeción a la vigilancia de la autoridad); penas pecuniarias son las que recaen sobre los bienes de la persona (multa, comiso, caución); privativas de derecho son las que incapacitan al penado para el ejercicio de determinados derechos y actividades que la Ley señala (inhabilitaciones, suspensiones y otras interdicciones).

En atención a la gravedad y en concordancia con la división de los delitos, el artículo 21 las clasifica en: Penas de crímenes (presidio, reclusión y relegación perpetuas, presidio, reclusión, confinamiento, extrañamiento y relegación mayores, inhabilitaciones absolutas y especiales, perpetuas o temporales), de simples delitos (presidio, reclusión, confinamiento, extrañamiento y relegación menores, destierro y suspensión de cargos u oficios públicos o profesión titular, inhabilitación perpetua y suspensión para conducir vehículos), de faltas (prisión e inhabilitación perpetua y suspensión para conducir vehículos), comunes a los crímenes, simples delitos y faltas (multa, pérdida o comiso de los instrumentos o efectos del delito).

Atendiendo a si tienen autonomía: principales (aquellas que poseen existencia propia) y accesorias (las que por el ministerio de la Ley van unidas a una pena principal)<sup>66</sup>.

El Código Penal en sus artículos 22 a 24 señala como penas accesorias la suspensión e inhabilitación para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares en los casos en que, no imponiéndolas especialmente la ley, ordena que otras leyes la lleven consigo; la caución y la sujeción a la vigilancia de la autoridad que pueden imponerse como medidas preventivas y la condenación en costas, además de la obligación de pagar daños y perjuicios por parte de los autores, cómplices, encubridores y demás personas legalmente responsables.

Respecto a las penas aplicables al delito en comentario, se mencionó entre las penas privativas de libertad al presidio y la reclusión, penas que se cumplen en un

---

<sup>66</sup> LABATUT GLENA, GUSTAVO, obra citada, pág 249.

establecimiento carcelario y someten al condenado a un régimen disciplinario especial. La pena de presidio difiere de la reclusión y de la prisión, según lo prescribe el artículo 32 del Código Penal. La de presidio sujeta al reo a los trabajos establecidos por los reglamentos del respectivo establecimiento penal, mientras que las otras no le imponen trabajo alguno. El artículo 89 dispone que los condenados a reclusión y prisión son libres para ocuparse, en beneficio propio, en trabajos de su elección, siempre que sean compatibles con la disciplina carcelaria, a menos que afectándoles la obligación de indemnizar al establecimiento de los gastos que ocasionen o de satisfacer la responsabilidad civil proveniente del delito, carecieren de los medios necesarios, o no tuvieren oficio o modo de vivir conocido y honesto, pues en tales casos quedarán sujetos forzosamente a los trabajos del establecimiento hasta hacer efectivas con su producto aquellas responsabilidades y procurarse la subsistencia.

La duración de estas penas, según el artículo 25, es de 1 a 60 días, respecto de la prisión y de 61 días a perpetuidad, tratándose del presidio y la reclusión.

Las penas temporales, que de acuerdo a su duración, pueden serlo de crímenes o simples delitos (presidio, reclusión, confinamiento, extrañamiento y relegación), se subdividen en temporales mayores y menores. Las primeras, que son penas de crímenes, duran 5 años y un día a 20 años, las últimas, que son de simples delitos, de 61 días a 5 años.

Respecto de las penas privativas de derechos, se puede mencionar la suspensión e inhabilitación para conducir vehículos a tracción mecánica o animal.

En la doctrina española<sup>67</sup>, se ha discutido la naturaleza jurídica de esta sanción, ya que para algunos autores, aunque regulada como pena, en el fondo se trataría de una medida de seguridad. Concebida de esta forma, deberá procurar tanto la prevención como la corrección, mediante la cual se pretendería proteger a la sociedad de los peligros sociales, careciendo de virtualidad rehabilitadora.

Los que conciben la inhabilitación o suspensión de conducir vehículos como una auténtica pena señalan que reúne todos los requisitos de tal: se trata de la privación de un derecho, en este caso de conducir, se impone en razón del delito cometido y es proporcional en su cuantía a la entidad del ilícito que se sanciona.

Al tenor de nuestro estacionamiento jurídico, no puede dudarse de la naturaleza de pena que presenta esta medida, en virtud de los mismos argumentos señalados precedentemente: se encuentra especialmente prevista como tal en el artículo 21 del Código Penal, como pena de simple delito y de falta, también se prevé como pena en el artículo 492 del mismo cuerpo legal, al sancionar los cuasidelitos de homicidio y lesiones y en el artículo 196 E inciso 5°. En tales casos se impone en razón de la comisión de un delito o cuasidelito, implica la privación o inhabilitación para ejercer el derecho de conducir vehículos motorizados o a tracción animal y es proporcional en su duración a la entidad del delito o cuasidelito.

Por último entre las penas pecuniarias cabe destacar la multa que consiste en el pago de una cierta cantidad de dinero, o bien la obligación impuesta por el juez al

---

<sup>67</sup> GÓMEZ PAVÓN, PILAR, obra citada, pág 237.

condenado de desembolsar una suma de dinero en concepto de pena.

Se han señalado entre las ventajas que presenta la multa que su aplicación no implica la separación del condenado de su medio familiar, social y profesional, como acontece con las penas privativas de libertad, además de su posibilidad de adaptación a las características del penado y del injusto y por último su distribución durante un espacio de tiempo prolongado, con la concesión del pago aplazado. Entre sus ventajas se puede citar principalmente la desigualdad por la diferente capacidad económica, inconveniente que no se puede evitar totalmente, aunque se tengan en cuenta las circunstancias económicas del condenado, agravado por el hecho de que el delincuente medio puede ser insolvente, y al no poder hacer frente a su pago debe sufrir un arresto sustitutorio<sup>68</sup>.

El artículo 25 inciso 6° del Código Penal señala que “la cuantía de la multa, tratándose de crímenes, no podrá exceder de treinta unidades tributarias mensuales, en los simples delitos, de veinte unidades tributarias mensuales y en las faltas, de cuatro unidades tributarias mensuales; todo ello sin perjuicio que en determinadas infracciones, atendida su gravedad, se contemplen multas de cuantía superior”. En caso que el sentenciado no tuviere bienes para satisfacer la multa, prescribe el artículo 49, sufrirá por vía de sustitución y apremio, la pena de reclusión, regulándose un día por cada un quinto de unidad tributaria mensual.

En la aplicación de las multas el Tribunal puede recorrer toda la extensión en que la ley le permite imponérselas y, como criterio para su imposición, el artículo 70 expresa que el Tribunal debe consultar, para determinar su cuantía, no solo las circunstancias atenuantes y agravantes del hecho, sino principalmente el caudal o facultades del culpable.

La misma norma autoriza al tribunal para, atendidas las circunstancias, autorizar al afectado para pagar las multas por parcialidades, dentro de un límite que no exceda del plazo de un año.

Para la aplicación de la pena el artículo 196 E de la Ley de Tránsito distingue según se trate del delito de conducción en estado de ebriedad cuando no se causan daños o solo se causen daños materiales o leves (denominado comúnmente como manejo simple), y el delito de conducción en estado de ebriedad causando lesiones menos graves o graves, o causando muerte de una o más personas.

Así para el caso del manejo simple, la pena principal consiste en presidio menor en su grado mínimo (61 a 540 días), con penas accesorias de multa de dos a diez unidades tributarias mensuales, suspensión de la licencia de conducir por el término de seis meses a un año y además de acuerdo a las reglas generales establecidas en el Código Penal (artículo 24 y 30) el pago de las costas de la causa y la suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

En cuanto al delito de conducción en estado de ebriedad causando lesiones menos graves o graves, la penal principal consiste en presidio menor en su grado medio (541 días a 3 años) y accesorias de multa de cuatro a doce unidades tributarias mensuales, suspensión de la licencia de conducir de uno a dos años y suspensión de cargo u oficio

---

<sup>68</sup> GÓMEZ PAVÓN, PILAR, obra citada, pág 221.

público durante el tiempo de la condena, con costas.

Por último en lo que se refiere al delito de conducción en estado de ebriedad causando la muerte de una o más personas, la pena principal corresponde a la de presidio menor en su grado máximo (3 años y un día a 5 años) y penas accesorias de multa de ocho a veinte unidades tributarias mensuales, suspensión de licencia de conducir de dos a cuatro años.

Sin perjuicio de lo expuesto, para el delito en sus diversas formas, el inciso 5° y 6 del artículo 196 E prescribe que en caso de reincidencia, los plazos máximos señalados en este inciso, se aumentarán al doble, debiendo el juez decretar la cancelación de la licencia cuando estime que la conducción de vehículos por parte del infractor ofrece peligro para el tránsito o para la seguridad pública; lo que fundará en las anotaciones que registre en la hoja de vida del conductor o en razones médicas validamente comprobadas.

Las medidas indicadas en el inciso precedente no podrán ser suspendidas ni aun cuando el juez hiciera uso de la facultad contemplada en el artículo 398 del Código Procesal Penal<sup>69</sup>. Sin embargo cumplidos a lo menos seis años desde que se canceló la licencia de conducir, el juez podrá alzar esa medida cuando nuevos antecedentes permitan estimar fundadamente que ha desaparecido el peligro para el tránsito o para la seguridad pública que importaba la conducción de vehículos motorizados por el infractor.

### **3.- ESTRUCTURA DEL NUEVO PROCESO PENAL: PRINCIPIOS PROCESALES DISTINTOS DE AMBOS SISTEMAS.**

En el año 2000 se dio inicio a la puesta en marcha de un nuevo sistema de administración de justicia penal en Chile que reemplaza por completo al que regía en el país desde el siglo pasado, sistema expresado en el Código de Procedimiento Penal, vigente desde 1906.

El Código Procesal Penal, publicado el 12 de octubre de 2000, sustituye el antiguo sistema inquisitivo (en el que el juez, previo a acusar, conducía una investigación eminentemente escrita y sin mayor contacto por las partes) por uno acusatorio (el juez, en una audiencia oral, escucha a un fiscal investigador y acusador y a un defensor del acusado antes de dar su fallo).

Se vislumbra que esta nueva justicia siga los modelos existentes en otros países, donde la administración de justicia penal es mucho más rápida, los acusados y víctimas de delitos cuentan con derechos explícitos y las causas no se acumulan por la propia naturaleza de su conducción.

Los pilares de este sistema son la separación de las funciones de investigar y condenar que el juez del sistema antiguo tenía, los juicios orales y públicos y el

---

<sup>69</sup> Suspensión condicional a tratar en el capítulo IV.

establecimiento de un servicio público de defensoría para los acusados que no pueden costear un abogado, conformado por profesionales que en esta materia reemplazan a los de la Corporación de Asistencia Judicial.

La separación de funciones del juez tiene que ver con el tema de la imparcialidad. En el sistema inquisitivo se es juez y parte en una causa, investiga, acusa y sentencia. Ahora las tareas de investigación recaen sobre el Ministerio Público, entidad autónoma creada para este efecto. En el nuevo sistema la investigación de un delito y posterior acusación al infractor son responsabilidad de los fiscales de dicho ministerio. Es el fiscal quien tiene que reunir las evidencias de un delito, con la ayuda de la policía, para presentarlas ante el juez, que debe sólo preocuparse de conocer la causa, escuchar a las partes y dictar sentencia.

El juicio oral y público permite que el proceso judicial sea, en primera instancia, más transparente: los juicios que se llevaban a puerta cerrada ahora pueden ser presenciados por cualquier ciudadano para que sea testigo de la administración de justicia.

Se establece también que el juicio debe ser único: en una sola audiencia deben exhibirse las pruebas, presentarse los argumentos y darse el fallo.

Además el juicio oral hace que la relación entre el imputado, la víctima y el juez sea directa, sin necesidad de actuarios, diligencias por escrito ni intermediarios de ninguna clase. Todo lo anterior redundaba en un proceso más rápido, que en el sistema escrito de antaño demoraba meses y hasta años si la causa era compleja.

La celeridad también se expresa en que, como alternativas a un fallo condenatorio, existe la posibilidad de que las partes lleguen a un acuerdo de reparación o que el juez dicte la suspensión del procedimiento bajo condiciones impuestas al acusado. También existen procedimientos simplificados para delitos leves.

La Defensoría Penal Pública tiene como labor proveer defensa legal a los acusados que no puedan pagar su propio abogado. Uno de los principios regentes de la reforma es que los imputados deben tener derecho a una defensa letrada, es decir, profesional. De allí que los defensores deben ser abogados particulares o integrantes de la Defensoría Penal Pública, quienes son titulados, a diferencia de lo que ocurría con la Corporación de Asistencia Judicial, integrada por egresados de derecho que estarían en amplia desventaja frente a un fiscal preparado.

Además hay más garantías para las víctimas de un delito, como mecanismos para que menores de edad declaren sólo ante los jueces, protección policial o audiencias reservadas. Todo es realizado a través del Ministerio Público, que tiene una división llamada Unidad de Atención de Víctimas y Testigos.

Este modelo de justicia no se aplicó de una sola vez en todo el territorio, sino que fue en forma gradual. El proceso comenzó el año 2000 con las regiones IV y IX; en 2001 siguieron las regiones II, III y VII; en 2002 fue el turno de las regiones I, XI y XII; en 2003 llegó a las regiones V, VI, VIII y X, y concluyó el 16 de junio de 2005 cuando entró en vigencia en la Región Metropolitana.

El Código Procesal Penal no es retroactivo: se aplica sólo a los casos y procesos iniciados tras haber entrado en vigencia la reforma en el territorio correspondiente. Los

casos antiguos seguirán con el sistema antiguo hasta que haya sentencia definitiva. Una vez que se cierre el último caso abierto en el sistema antiguo, el Código de Procedimiento Penal quedará derogado.

Actualmente existen 642 fiscales, 782 jueces y 417 abogados defensores en todo el país, dedicados a este nuevo sistema de justicia.

En 2003 <sup>70</sup> ingresaron 222.967 causas al sistema. De 13.595 causas en procedimientos simplificados (para faltas y delitos simples cuyas penas no exceden los 540 días de cárcel), el 55% finalizó en condena y el 25%, en multa. De 2.314 causas en procedimientos abreviados (procedimiento solicitado por el fiscal para pedir una pena de no más de cinco años de cárcel), el 97% terminó en sentencia condenatoria. Se dictaron 1.331 sentencias en sendos juicios orales, de los cuales el 86% corresponde a condenas y el 14% a absoluciones.

#### Características Centrales de la Nueva Justicia Criminal:

El nuevo proceso penal es oral: Dejan de existir los expedientes que contribuían a burocratizar, entorpecer y retardar el proceso.

Se desarrolla bajo el principio de la inmediación: Significa que las personas se relacionan directamente con el juez durante las distintas etapas del nuevo proceso.

Es desburocratizado: Las relaciones y comunicaciones entre el fiscal y los órganos auxiliares de la administración de Justicia son directas, facilitando, agilizando y haciendo más eficientes las investigaciones.

Es acusatorio y adversarial y no inquisitivo: Se estructura un sistema que permite un debate entre el fiscal y defensor con igualdad de condiciones y oportunidades, entregándose a los jueces una auténtica posición de imparcialidad y alejados de asumir una función de investigador.

Contempla salidas alternativas a la sanción tradicional: amplía las posibilidades de sanción respecto de los infractores en la idea de dar respuestas distintas, diferenciando la gravedad del delito y la persona del infractor.

Es más transparente: Siempre se desarrolla en audiencias orales y públicas, donde la ciudadanía tiene libre acceso a ver cómo se resuelven los casos.

#### Principios del nuevo sistema procesal penal:

El principio de presunción de inocencia, establece que nadie puede ser condenado si no tiene un juicio previo, ni puede ser tratado como culpable de un delito en tanto no se realice ese juicio ni se dicte una sentencia a firme.

El principio de protección de la víctima, obliga a proteger a la víctima en todas las etapas del procedimiento, obligación que recae tanto en el ministerio público como en los jueces, especialmente los jueces de garantía, quienes deben garantizar, conforme a la ley, la vigencia de los derechos de la víctima durante el procedimiento.

El derecho de defensa era un derecho constitucional consagrado en nuestra carta fundamental, pero en el nuevo Código Procesal Penal dicho derecho se perfecciona y se

---

<sup>70</sup> Las siguientes cifras aparecen en el Anuario Estadístico Interinstitucional 2003 de la Reforma Procesal Penal.

entrega una serie de herramientas, especialmente al imputado, para que en el curso del proceso, o en todas las etapas del procedimiento anterior del juicio oral mismo, pueda hacer valer sus derechos en el juicio mediante una adecuada defensa. Para estos efectos se creó un órgano especializado denominado defensoría penal pública, que se puede considerar como la contrapartida o contrapeso natural del ministerio público, que es el que va a sostener la acusación penal en el juicio. La defensoría pública va a garantizar y proteger adecuadamente los derechos del imputado, y a preocuparse de que tenga un juicio justo y un debido proceso.

La cautela de garantías que se establece en el Código procesal penal está orientada al mismo objetivo. Es una facultad que se entrega a los jueces, precisamente garantías, para que en cualquier etapa del procedimiento en que estimen que el imputado no está en condiciones de ejercer los derechos que se le otorgan en los tratados o leyes vigentes, puedan adoptar las medidas necesarias para que se permita el ejercicio de tales derechos.

La investigación de los delitos de acción pública corresponde al ministerio público. Este nuevo principio fundamental del nuevo sistema es uno de los cambios de paradigma más importantes. La mayoría de los delitos que se cometen son de acción pública y su investigación y persecución corresponderán exclusivamente al ministerio público, que es un órgano constitucional autónomo e independiente del Poder Judicial. Este órgano no solamente va a ejercer exclusivamente la investigación penal, sino que además va a sostener la misma ante los tribunales de justicia, cuando sea necesario acusar a una determinada persona por la comisión de un hecho punible.

La aplicabilidad directa de las garantías constitucionales, previstas tanto en la propia Constitución Política de la República como en los tratados internacionales sobre derechos humanos, es uno de los principios más importantes del nuevo sistema, ya que permite que los jueces hagan la aplicación directa de estas garantías y derechos en el momento de adoptar las decisiones que correspondan, dentro del procedimiento penal.

## **4.- PRINCIPALES ASPECTOS CONTENIDOS EN LA LEY 19.925 SOBRE EXPENDIO Y CONSUMO DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS.**

Esta ley, después de un largo y azaroso debate legislativo, y el correspondiente análisis de constitucionalidad por el tribunal respectivo, más de doce años de trámite, se publicó en el diario oficial el lunes 19 de enero de 2004, fecha en que sus disposiciones entraron en vigencia, excepcionando el artículo transitorio de su aplicación a algunos artículos que menciona, disponiendo que ellos entrarían en vigencia gradualmente para las regiones V, VI, VIII, X y Metropolitana por efecto de la reforma procesal penal.

Asimismo, esta normativa, no sólo constituye el nuevo texto sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas derogando el libro II de la ley N° 17.105, de alcoholes,

bebidas alcohólicas y vinagres, sino que también introduce importantes modificaciones, entre otras, a la ley N° 18.290, ley de tránsito; ley N° 15.231, organización y atribuciones de los Juzgados de Policía Local; ley N° 18.287, sobre procedimiento ante los Juzgados de Policía Local y la propia ley orgánica de municipalidades, N° 18.695, para su adecuación a las nuevas disposiciones que regirán la materia.

Respecto a las materias contenidas en la nueva ley de expendio y consumo de bebidas alcohólicas, se puede mencionar que en su ámbito de aplicación regula el expendio de bebidas alcohólicas, establece medidas de prevención y rehabilitación del alcoholismo, los procedimientos aplicables a quienes infrinjan sus disposiciones y las respectivas sanciones.

Enuncia 16 tipos de establecimientos en que se puede vender o consumir bebidas alcohólicas, lo que tiene importancia tanto para el otorgamiento y monto de la patente como para la tipificación de contravenciones, faltas o delitos y su correspondiente sanción.

Con todo identifica a diversas personas inhabilitadas para vender bebidas alcohólicas, es decir, quienes no pueden acceder a una patente de alcoholes. Entre ellas, menciona a los miembros del Congreso Nacional, a intendentes, gobernadores, alcaldes, consejeros regionales, concejales, miembros de los tribunales de justicia, empleados fiscales o municipales, dueños o administradores de negocios clausurados definitivamente, condenados por crímenes o simples delitos y menores de 18 años.

Cabe destacar un hecho de singular importancia que reviste la intencionalidad de la ley, cual es, el de otorgar un carácter contravencional y no delictivo a las infracciones. En efecto, las infracciones dejan de estar configuradas como faltas penales, calidad que importaba su adscripción al nuevo régimen procesal penal, para describirse como contravenciones, entregadas al conocimiento de los juzgados de policía local. Se reemplazan, por tanto, al Ministerio Público y a los juzgados de garantía como órganos competentes para investigarlas y juzgarlas, por los juzgados de policía local. Se exceptúa solamente el expendio de bebidas alcohólicas a menores de edad y el otorgamiento irregular o fraudulento de patente de alcoholes (artículos 42 y 46 del artículo 1° de la ley). De tal manera que las infracciones a la ley de alcoholes se reputan contravenciones para todos los efectos legales y, en ese carácter, quedan sujetas a la competencia y al procedimiento aplicable a los juzgados de policía local.

Se dispone que en todos los establecimientos educacionales, sean de enseñanza parvularia, básica o media, se estimulará la formación de hábitos de vida saludable y el desarrollo de factores protectores contra el abuso del alcohol. Se incluirán temas relativos a cultura gastronómica y a actividades sociales que consideren un consumo adecuado de bebidas alcohólicas, a fin de prevenir positivamente el alcoholismo. Con el objeto de contribuir a esta finalidad, el Ministerio de Educación proporcionará material didáctico a los establecimientos educacionales de menores recursos y capacitará docentes en la prevención del alcoholismo.

Finalmente y de suma importancia en el estudio en comento, esta Ley modifica la N° 18.290, de tránsito. Tiene por finalidad concentrar en esta ley la totalidad de las normas relativas a conductas punibles relacionadas con el consumo de alcohol, que pueden

cometerse en la conducción de vehículos motorizados, y que estaban distribuidas tanto en la ley de alcoholes como en la ley de tránsito, manteniéndose las existentes en esta última, con las adecuaciones necesarias.

Los aspectos más relevantes de la nueva normativa son los siguientes:

Prohíbe a toda persona la conducción de un vehículo cuando se encuentre en condiciones físicas o psíquicas deficientes;

Prohíbe al conductor y a los pasajeros, el consumo de bebidas alcohólicas en el interior de vehículos motorizados.

Prohíbe la conducción de cualquier vehículo o medio de transporte, la operación de cualquier tipo de maquinaria o el desempeño de las funciones de guardafrenos, cambiadores o controladores de tránsito, ejecutados en estado de ebriedad, bajo la influencia de sustancias estupefacientes o psicotrópicas o bajo la influencia del alcohol.

Entiende que hay desempeño en estado de ebriedad cuando el informe o prueba arroje una dosificación igual o superior a 1,0 gramos por mil de alcohol en la sangre o en el organismo, y bajo la influencia del alcohol cuando el informe o prueba arroje una dosificación superior a 0,5 e inferior a 1,0 gramos por mil de alcohol en la sangre. Cuando la dosificación fuere menor de 0,5 gramos por mil de alcohol, se entiende que se viola la prohibición de conducir en condiciones físicas o síquicas deficientes, actualmente castigada como contravención grave.

Establece las sanciones en que incurrirá quién infringe estas disposiciones, distinguiendo cuando no se ocasiona lesiones o daño, de aquellas que originen daños materiales o lesiones leves, lesiones graves o menos graves y muerte.

Modifica asimismo la ley N° 18.455, sobre producción, elaboración y comercialización de alcoholes etílicos, bebidas alcohólicas y vinagres. Regula el expendio de bebidas alcohólicas, establece medidas de prevención y rehabilitación del alcoholismo, los procedimientos aplicables a quienes infrinjan sus disposiciones y las respectivas sanciones.

Modifica la ley N° 15.231, sobre organización y atribuciones de los juzgados de policía local. Tiene por objeto modificar la competencia de estos tribunales para otorgarles atribuciones para conocer las contravenciones de la ley de alcoholes, con excepción de las conductas delictivas descritas y sancionadas en los artículos 42 y 46 del artículo 1° de la ley.

Modifica la ley N° 18.287, sobre procedimiento ante los juzgados de policía local. Confiere a estos tribunales las atribuciones necesarias para cumplir sus nuevas funciones, para lo cual, establece que ellos podrán, a solicitud fundada de funcionarios fiscalizadores, decretar, con auxilio de la fuerza pública, la entrada y registro a inmuebles sujetos a fiscalización que se encontraren cerrados o en que hubiere indicios de que se están vendiendo, proporcionando o distribuyendo clandestinamente bebidas alcohólicas.

Por tanto, esta Ley constituye un precepto que actualiza y perfecciona el funcionamiento de una actividad económica que estaba regida por una normativa en que algunas de sus disposiciones ya estaban obsoletas o facilitaban la discrecionalidad.

## 5. CONDUCCIÓN DE VEHÍCULO MOTORIZADO EN ESTADO DE EBRIEDAD EN RELACIÓN CON OTROS DELITOS E INFRACCIONES.

El delito de conducción de vehículos motorizados en estado de ebriedad, presenta cierta similitud con otros ilícitos, ya que por un lado se asemeja a la infracción de conducir bajo la influencia del alcohol, en que las alteraciones síquicas del sujeto recién comienzan y el riesgo en la conducción, si bien existe es mucho menor, conducta que por lo demás es calificada de falta y tiene una sanción menor. Por otro lado existe similitud respecto del delito de conducción en estado de ebriedad causando lesiones o muerte con los cuasidelitos, en el caso que conduciendo bajo la influencia del alcohol sin estar ebrios se causen lesiones o la muerte de una o más personas y en esta caso la sanción no sería de una simple contravención, sino que de un delito, pero de menor magnitud que la conducción en estado de ebriedad causando lesiones o muerte.

Se asemeja la conducción en estado de ebriedad a la conducción bajo la influencia del alcohol en que ambas son actuaciones ilícitas en que se requiere: la conducción de un vehículo motorizado por parte del sujeto activo, que el sujeto haya ingerido bebidas alcohólicas y que como consecuencia de dicha ingestión, sus facultades síquicas hayan experimentado ciertas alteraciones. Sin embargo y pese a las similitudes ambas infracciones se caracterizan por sus diferencias, entre las cuales se puede mencionar que la conducción bajo la influencia del alcohol es una infracción, contravención o falta, que se encuentra contemplada en el artículo 196 letra G de la Ley de Tránsito que prescribe: "LA infracción de la prohibición establecida en el inciso segundo del artículo 115 A, cuando la conducción, operación o desempeño fueren ejecutados bajo la influencia del alcohol y no se ocasione lesiones ni daño alguno, será sancionado con multa de una a cinco unidades tributarias mensuales y la suspensión por un mes de la licencia para conducir.

Si mediante esa conducción, operación o desempeño se causaren lesiones leves, se impondrá la pena de prisión en su grado mínimo y suspensión de tres a seis meses de la licencia para conducir vehículos.

En caso de reincidencia el infractor sufrirá, además de la pena que le corresponda, la accesoria de cancelación definitiva de la licencia para conducir vehículo."

El inciso 5º del artículo 115 A por su parte señala como determinar el estado de esta infracción al señalar que: Se entenderá que hay desempeño bajo la influencia del alcohol cuando el informe o prueba arroje una dosificación superior a 0,5 e inferior a 1,0 gramos por mil de alcohol en la sangre. Si la infracción fuere menor se estará a lo establecido en el artículo precedente y en el Nº1 del artículo 198, si correspondiere."

El artículo 189 señala que si la persona se encuentra bajo la influencia del alcohol, se procederá a cursar la denuncia correspondiente por la falta sancionada en el artículo 196

G, en cambio la conducción en estado de ebriedad es un delito.

En todo caso la distinción básica entre ambas figuras en lo que atañe a la acción, es que la conducción en estado de ebriedad requiera que la ingestión de bebidas alcohólicas en el sujeto haya causado una alteración más profunda en sus facultades síquicas, que le impidan reaccionar con normalidad.

En doctrina se ha señalado que las faltas son solamente delitos en miniatura, esto es, hechos punibles que no difieren en los demás sino en su escasa gravedad y en su leve sanción.

Otros sostienen que no solamente son cuantitativamente diversas de los delitos, sino que se diferencian de estos en su naturaleza, ya sea porque tutelén bienes de diferente naturaleza o porque la tutela la lleven a cabo de modo distinto.

Las contravenciones no ofenden directamente un bien jurídico determinado ni llevan envuelta, de ordinario, una reprobación ética, constituyen desobediencia a reglas de utilidad colectiva que se imponen por el Estado a sus órganos, con el objeto de favorecer estados o circunstancias de provecho general o de evitar hechos que perturben u obstaculicen las condiciones más favorables para el desarrollo de las actividades sociales o para el bienestar general<sup>71</sup>.

El estado de temperancia del infractor es apreciado por los policías que cursan la infracción y debe ser corroborado por un examen científico, de la misma manera que para determinar el estado de ebriedad (alcoholemia o prueba respiratoria).

Asimismo el delito de conducción en estado de ebriedad se puede relacionar con un cuasidelito de lesiones u homicidio, ya que en el delito de conducción en estado de ebriedad se requiere el manejo de un vehículo motorizado, el estado de ebriedad del conductor y la causación de lesiones o muerte, en el cuasidelito de lesiones u homicidio, para que exista semejanza se requiere la conducción de vehículo motorizado, que el conductor conduzca o no bajo la influencia del alcohol y que se causen lesione o muerte.

Así el artículo 490 del Código Penal sanciona al “que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que, si mediare malicia, constituiría un crimen o simple delito contra las personas”. En tanto que el artículo 492 del mismo cuerpo legal aplica las penas del artículo 490 al que “con infracción de los reglamentos y por mera imprudencia o negligencia ejecutare un hecho o incurriere en una omisión que, a mediar malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas”.

La sustancial distinción entre ambos ilícitos, lo constituye el hecho de ser un delito uno y un cuasidelito el otro. También en lo que respecta a la penalidad, por cuanto el cuasidelito se sanciona con penas de reclusión menor en grado mínimo a medio en el cuasidelito de homicidio o reclusión menor en su grado mínimo o multa si se trata de un cuasidelito de lesiones.

---

<sup>71</sup> NOVOA MONREAL, EDUARDO, obra citada, pág 257y siguientes.

# CAPÍTULO IV. PROCIDEMENTALES PENALES

## 1. EL PROCEDIMIENTO EN EL DELITO DE CONDUCCIÓN DE VEHÍCULO MOTORIZADO EN ESTADO DE EBRIEDAD.

El artículo 196 letra F de la Ley de Tránsito prescribe: Para el juzgamiento de los delitos de la presente ley se aplicarán según corresponda, los procedimientos establecidos en el Código Procesal Penal, con las siguientes reglas especiales:

En el caso de los delitos de conducción, operación o desempeño en estado de ebriedad o bajo la influencia de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, el juez de garantía podrá decretar de conformidad a las reglas del Código Procesal penal, la medida cautelar de retención del carné, permiso o licencia de conducir del imputado, por un plazo que no podrá ser superior a seis meses.

Asimismo en los procedimientos por estos delitos, el fiscal podrá solicitar al juez de garantía la suspensión del procedimiento, reuniéndose los requisitos establecidos en el artículo 237 del Código Procesal Penal.

“El fiscal con acuerdo del imputado podrá solicitar al juez de garantía la suspensión condicional del procedimiento. El juez podrá requerir del ministerio público los antecedentes que estimare necesarios para resolver.

La suspensión condicional del procedimiento podrá decretarse:

a) Si la pena que pudiere imponerse al imputado, en el evento de dictarse sentencia condenatoria, no excediere de tres años de privación de libertad, y

b) Si el imputado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito.

La presencia del defensor del imputado en la audiencia en que se ventilare la solicitud de suspensión condicional del procedimiento constituirá un requisito de validez de la misma.

Si el querellante asistiere a la audiencia en que se ventilare la solicitud de suspensión condicional del procedimiento, deberá ser oído por el tribunal.

Al decretar la suspensión condicional del procedimiento, el juez de garantía establecerá las condiciones a las que deberá someterse el imputado, por el plazo que determine, el que no podrá ser inferior a un año, ni superior a tres. Durante dicho período no se reanudará el curso de la prescripción de la acción penal. Asimismo durante el término por el que se prolongare la suspensión condicional del procedimiento se suspenderá el plazo previsto en el artículo 247 (plazo para declarar el cierre de la investigación).

La resolución que se pronunciare acerca de la suspensión condicional del procedimiento será apelable por el imputado, por el ministerio público y por el querellante.

La suspensión condicional del procedimiento no impedirá de modo alguno el derecho a perseguir por la vía civil las responsabilidades pecuniarias derivadas del mismo hecho.”

En tal caso el juez podrá imponer, además de cualquiera de las condiciones contempladas en el artículo 238 de dicho Código (residir o no residir en un lugar determinado, abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas, someterse a un tratamiento médico, psicológico o de otra naturaleza; tener o ejercer un trabajo, oficio, profesión o empleo, o asistir a algún programa educacional o de capacitación; pagar una determinada suma, a título de indemnización de perjuicios, a favor de la víctima o garantizar debidamente su pago; acudir periódicamente ante el ministerio público y, en su caso, acreditar el cumplimiento de las demás condiciones impuestas, y fijar domicilio e informar al ministerio público de cualquier cambio del mismo), la suspensión de la licencia para conducir por un plazo no menor de seis meses ni superior a un año.

Tratándose del procedimiento simplificado, la suspensión condicional del procedimiento podrá solicitarse en la audiencia que se llevare a efecto de acuerdo con el artículo 394 del Código Procesal Penal. (el juez instruirá a ésta en las primeras actuaciones de la audiencia)

## 2. APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y CÓDIGO PROCESAL PENAL.

Cuando en el proceso se investiga únicamente la conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, sin que se hayan causado daños, lesiones o muerte, antes de la Ley 19.925 se tramitaba conforme al procedimiento general de la Ley de Alcoholes (17.105), regulado en sus artículos 178 a 180, típico procedimiento sobre faltas, y que no obstante se aplicaba a un delito específico.

En rasgos generales se trataba de un procedimiento verbal y breve, con un comparendo en que debía oírse a las partes y rendirse las pruebas pertinentes, proceso contradictorio, en que es parte el Departamento de Alcoholes del Consejo de defensa del Estado, proceso público, con una sola etapa procesal en primera instancia, proceso de aplicación especial y que sólo podía comenzar con la denuncia de autoridad (Cuerpo de Carabineros de Chile, Departamento de defensa de la Ley de Alcoholes y los Inspectores Municipales), siendo su principal peculiaridad que las aseveraciones contenidas en la denuncia que hagan los funcionarios policiales testigos de la ebriedad y que constituyen los elementos de cargo, se tendrían como declaraciones juradas prestadas por éstos, siempre que la denuncia apareciera firmada por dichos testigos y sus firmas autorizadas por el Comisario respectivo o un oficial del Registro Civil donde no hubiere Comisaría.

Al momento de sorprender la infracción, hasta el año 2003, el inculpado tratándose del delito en comento, era detenido, no podía ser dejado en libertad por Carabineros, quienes tenían la obligación de ponerlo a disposición del Tribunal, notificándole la fecha de comparendo el propio Juzgado, luego el juez podía practicar de oficio las diligencias que creyere convenientes para el mejor esclarecimiento de los hechos denunciados.

La sentencia debía expedirse en el mismo comparendo o, a más tardar, dentro de los cinco días siguientes, sin necesidad de citación para sentencia, la cual solo contenía la fecha en que se pronunciaba, el hecho denunciado, el nombre, apellidos, domicilio del denunciado y la resolución que absuelva o condena, citándose los artículos pertinentes y expresándose, si se trata de resolución condenatoria, la obligación del infractor de pagar las costas procesales y personales de la causa. Además la Ley de alcoholes se preocupaba de reglamentar sucintamente el recurso de apelación y la improcedencia del recurso de casación, prescribiéndose que solo la sentencia definitiva era susceptible del recurso de apelación y para deducirlo debía el inculpado enterar en la cuenta corriente del Tribunal, la multa correspondiente y las costas. El tribunal de alzada debía fallar sin más trámite que fijar día para la vista de la causa y sin esperar la comparencia de las partes, es decir, no se emplazaba a las partes para comparecer en segunda instancia, no existía la deserción del recurso, ni tampoco se admitía prueba en alzada y respecto del recurso de casación, no obstante se señalaba que el tribunal que conociera de la apelación podía invalidar de oficio la sentencia por falta de emplazamiento de una de las partes por sentencia pronunciada por tribunal incompetente, por haberse pronunciado por

un juez o tribunal implicado o recusado, sentencia dada en ultrapetita y sentencia dictada contra otra basada en autoridad de cosa juzgada.

Sin embargo con la Ley 19.925 de fecha 19 de enero de 2004, se comenzó a aplicar el procedimiento ordinario por crimen o simple delito de acción penal pública al delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad simple, que antes solo se aplicaba a dicho ilícito cuando resultaban daños, lesionados o muerte.

En su parte transitoria, en su artículo 3º prescribe: Introdúcense las siguientes modificaciones en la Ley Nº18.290, de Tránsito. Así, de ese modo, el delito de conducción en estado de ebriedad queda contemplado en la Ley de tránsito, señalándose en el artículo 189, que si del resultado de la prueba se desprende que se ha incurrido en la conducción en estado de ebriedad, castigadas en el artículo 196 E, el conductor será citado a comparecer ante la autoridad correspondiente. Lo establecido en el inciso anterior procederá siempre que el imputado tuviere el control sobre sus actos, o lo recuperare, y se asegurare que no continuará conduciendo. Para ello la Policía adoptará las medidas necesarias para informar a la familia del imputado o a las personas que él indique acerca del lugar en que se encuentra, o bien le otorgará las facilidades para que se comunique telefónicamente con alguna de ellas, a fin de que sea conducido a su domicilio, bajo su responsabilidad. Podrá emplearse en estos casos el procedimiento señalado en el inciso final del artículo 7º, en lo que resultare aplicable.

Si no concurrieren las circunstancias establecidas en los dos incisos precedentes, se mantendrá detenido al imputado para ponerlo a disposición del tribunal, el que podrá decretar la prisión preventiva cuando procediere de acuerdo a las reglas generales. Sin perjuicio de la citación del imputado o de su detención cuando corresponda, aquel será conducido a un establecimiento hospitalario para la práctica de los exámenes a que se refiere el artículo siguiente.

Así el artículo 190 prescribe “ Cuando fuere necesario someter a una persona a un examen científico para determinar la dosificación de alcohol en la sangre o en el organismo, los exámenes podrán practicarse en cualquier establecimiento de salud habilitado por el Servicio Médico Legal, de conformidad a las instrucciones generales que imparta dicho Servicio. El responsable del establecimiento arbitrará todas las medidas necesarias para que dichos exámenes se efectúen en forma expedita y para que los funcionarios de Carabineros empleen el menor tiempo posible en la custodia de los imputados que requieran la practica de los mismos.”

Por último en su último inciso señala que la negativa injustificada a someterse a las pruebas o exámenes a que se refieren este artículo y el artículo 189 o la circunstancia de huir del lugar donde se hubiere ejecutado la conducta delictiva en su caso, serán apreciadas por el juez como un antecedente calificado, al que podrá dar valor suficiente para establecer el estado de ebriedad.

El artículo 196 letra F en su inciso cuatro y siguiente señala que en el caso del delito en estudio, el juez de garantía podrá decretar de conformidad a las reglas del Código Procesal Penal, la medida cautelar de retención del carné, permiso o licencia de conducir del imputado, por un plazo que no podrá ser superior a seis meses. Asimismo en el procedimiento, el fiscal podrá solicitar al juez de garantía la suspensión del

procedimiento, reuniéndose los requisitos establecidos en el artículo 237 del Código Procesal Penal. En este caso el juez podrá imponer, además de cualquiera de las condiciones contempladas en el artículo 238 de dicho Código, la suspensión de la licencia para conducir por el plazo no menor de seis meses ni superior a un año<sup>72</sup>.

Tratándose del procedimiento simplificado, la suspensión condicional del procedimiento podrá solicitarse en la audiencia que se llevare a efecto de acuerdo con el artículo 394 del Código de Procesal Penal.

Debe tenerse presente, no obstante, que antes de la entrada en vigencia de los Juzgados de garantía, el procedimiento se seguía ante los Juzgados del Crimen y se diferenciaba asimismo los procedimientos seguidos según la Ley de Alcoholes y los que se comenzaron a instruir desde el año 2004 conforme al procedimiento ordinario por crimen o simple delito de acción penal pública contenido en el Código de Procedimiento Penal.

Cuando con ocasión de este delito se causan algunos de estos resultados, antes de entrar en vigencia la reforma procesal penal, se seguían las causas por los trámites del juicio ordinario por crimen o simple delito de acción pública, regido por el Código de Procedimiento Penal, antes de la dictación de la Ley 19.225, con las modificaciones que se señalaban en el artículo 122 y 181 inciso 2º de la Ley de Alcoholes, (por ejemplo la defensa de la Ley de Alcoholes es parte en el proceso sin necesidad de formular querrela, con solo apersonarse en el juicio), sin tales variaciones en la Ley de Tránsito.

### **3. SALIDAS ALTERNATIVAS EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL**

En forma convencional, para estos efectos, las instituciones del nuevo proceso penal a las que se hará referencia como salidas alternativas son las siguientes:

- 1.- Acuerdos reparatorios.
- 2.- Suspensión condicional del procedimiento.

En consecuencia, y sin que signifique una calificación (o descalificación) a priori, no se incluirán otras instituciones que, dependiendo de la menor o mayor extensión que se le pueda atribuir al concepto “salidas alternativas”, pudieran incluirse dentro de tal concepto, tal como la suspensión de los efectos de la condena, el principio de oportunidad, el archivo provisional, la decisión de no perseverar u otra formas de poner término a un procedimiento distintas a una sentencia judicial de término.

Aceptado entonces que sólo nos concentraremos en estas dos instituciones que, llamaremos genéricamente salidas alternativas, corresponde que analicemos cada una de ellas en particular:

---

<sup>72</sup> Véase lo transcrito en la pág 1 y 2 de este capítulo.

1.- Como acuerdo preparatorio <sup>73</sup> se entiende, la convención que se da entre la víctima y el imputado de los hechos materia de una investigación, para poner término al procedimiento, en aquellos delitos respecto de los que la ley lo permita, previa aprobación del juez de garantía.

Este acuerdo debe ser prestado en forma libre y espontánea, debidamente verificado por el juez de garantía.

Sólo se puede referir a una investigación ya iniciada formalmente (Formalización) por el Ministerio Público y por los hechos materia de ésta.

La ley establece que sólo se puede referir a hechos investigados de carácter patrimonial, o bien que consistan en lesiones menos graves, o en delitos culposos.

Sólo tendrá el efecto jurídico previsto en el Código, aquel acuerdo reparatorio aprobado por el Juez de Garantía.

No obstante los requisitos señalados precedentemente, existen muchas “zonas oscuras” tanto en la normativa, como en la aplicación de esta para ciertas situaciones, sean de carácter general o particular.

Estas zonas oscuras, son las que se pretende debatir, y contribuir a determinar los caminos que finalmente puedan llevar a establecer criterios de resolución.

Los acuerdos reparatorios no son procedentes cuando exista un “interés público prevalente en la continuación de la persecución penal”.

El fundamento de esta improcedencia radica en la existencia de un conflicto jurídico penal de tal trascendencia o magnitud que justifica la continuación de la investigación y la posibilidad de ella concluir con la aplicación de una pena, atendida la gravedad o naturaleza del hecho punible, por sobre la posibilidad de resolver dicho conflicto a través de un acuerdo entre particulares.

El inciso 3° del artículo 241, utiliza un ejemplo para lograr comprender que se entiende por interés público prevalente, y señala que “ se entenderá especialmente que concurre este interés si el imputado hubiere incurrido reiteradamente en hechos como los que se investigaren en el caso particular.”

Compartiendo la opinión del fiscal nacional expresada en el Instructivo N° 34, que la interpretación correcta de dicha norma debe entenderse referida a la reincidencia específica, la que a su vez está íntimamente vinculado a una condena penal previa, por delitos de la misma especie, y en el que este último concepto se relaciona con un mismo bien jurídico, conforme lo señala el artículo 351 N° 4 del Código Procesal Penal.

Aceptada entonces la asimilación de los conceptos de reiteración de hechos de la misma especie, con los de reincidencia específica, se deben entonces aplicar los conceptos doctrinarios y jurisprudenciales de la reincidencia específica para los efectos de determinar cuando hay interés público prevalente por reiteración de hechos de la misma especie.

---

<sup>73</sup> Análisis del instructivo N° 34 del Fiscal Nacional del Ministerio Público sobre criterios de actuación relativos a los acuerdos reparatorios.

La reincidencia, consiste en la ejecución de uno o más delitos por un sujeto después de haber sido condenado por sentencia firme por otro u otros delitos.

Dentro de la clasificación que doctrinariamente se conoce, nos hemos de detener en las que nos interesa, según la propia explicación y precisión que sobre la materia ha realizado el Señor Fiscal Nacional, cual es, la reincidencia específica, que no es más que aquella en la que el nuevo delito cometido es de la misma especie que aquel previamente sancionado.

Pero, a su vez, dicha conceptualización no basta, y debemos estudiar además si al tiempo de la reincidencia, la condena impuesta al anterior delito ha o no sido cumplida, reincidencia verdadera o propia y reincidencia ficta o impropia.

Nuestro Código Penal regula la reincidencia propia específica en el artículo 12 N° 16: “Ser reincidente en delitos de la misma especie”.

Son condiciones o requisitos propios de esta agravante; la comisión de a lo menos un delito; ( En este caso interés prevalente por reiteración a lo menos dos) que el delito haya sido objeto de una sentencia condenatoria cumplida; que ese delito haya sido de la misma especie que el actual.

No habiendo sido determinado por el legislador la expresión misma especie, cabe preguntarse si para que se verifique la agravante de reincidencia, y en este caso el interés prevalente, se requiere que el delincuente haya cumplido la sentencia condenatoria anterior, o si por el contrario, basta que exista una sentencia condenatoria ejecutoriada.

La doctrina mayoritaria, representada por don Eduardo Novoa Monreal, Enrique Cury, Alfredo Etcheverry, y Mario Garrido Montt, plantean el cumplimiento de la condena anterior como requisito específico de procedencia de la reincidencia, incluso, según algunos, cuando la forma de cumplimiento pueda derivar de alguno de los sistemas alternativos tales como la remisión condicional y la libertad vigilada.

En este sentido, a nuestro juicio, no es posible hablar de reincidencia específica, o de reiteración de hechos de la misma especie, si la pena privativa de libertad impuesta anteriormente al condenado le fue remitida condicionalmente, toda vez que esa medida alternativa de conformidad a lo dispuesto en el art 3° de la Ley 18.216, es la “suspensión del cumplimiento ” de la sanción, lo que no satisface el requisito esencial de la reincidencia específica, cuál es la ejecución material de la pena impuesta.

La ley no se ha encargado de explicitar el contenido del acuerdo reparatorio. Si bien es posible desde un punto de vista lógico suponer que el acuerdo reparatorio debe tener un contenido económico, o bien prestaciones susceptibles de ser evaluadas económicamente, el principio de autonomía de las partes nos debe hacer concluir que contenido del acuerdo, puede ser de cualquiera naturaleza, en la medida que las partes presten libremente su consentimiento.

Así por ejemplo puede pensarse en acuerdos reparatorios que consistan en públicas disculpas, en comprometerse a no volver a realizar las conductas investigadas, en realizar labores de ayuda a la víctima o comunitaria, en realizar un trabajo determinado o en no acercarse más a su domicilio, en fin, tantas posibilidades como la imaginación

humana pueda crear.

Si bien en algunos casos el acuerdo podría confundirse con un desistimiento, nada obsta a que el procedimiento termine por esta vía.

No es posible aplicar los acuerdos reparatorios, en aquellos delitos en que los hechos investigados no sean de aquellos que afecten bienes jurídicos disponibles, o consistan en lesiones menos graves o delitos culposos.

Para ilustrar estas posibilidades, expondré un caso dentro de la situación analizada, y que fueron resueltos por el Juzgado de Garantía de Ovalle, dando lugar a la aplicación de los acuerdos reparatorios, y aprobándolos:

Jurisprudencia en este sentido <sup>74</sup> : Causa RUC 0100021369-8, de procedimiento simplificado por el delito de conducción en estado de ebriedad causando daños, el tribunal, consultado por las partes, estimó que no procedía aplicar un acuerdo reparatorio, por no tratarse la conducción en estado de ebriedad de un delito cuyo bien jurídico fuera disponible. Frente a eso el Fiscal y el imputado, acordaron suspender condicionalmente el procedimiento, y la condición de dicha suspensión fue el pago del valor que las partes habían acordado previamente, sin perjuicio de la fijación de domicilio.

Así, si bien no se aplicó el acuerdo reparatorio, se llegó a la misma solución satisfactoria para la víctima, con un mayor gravamen (eso sí) para el imputado, el que está sujeto al cumplimiento de las condiciones previo a que se sobresea definitivamente.

Los arts. 242 y 243 del C. Procesal Penal, señalan cuáles son los efectos jurídicos del acuerdo reparatorio, distinguiendo si se trata de efectos penales o civiles.

La ley establece en su art. 242 que, aprobado el acuerdo reparatorio por el juez de garantía, éste dictará sobreseimiento definitivo, total o parcial, con lo que se extinguirá total o parcialmente la responsabilidad del imputado que lo hubiere celebrado.

La forma imperativa de redacción del Código “.., el tribunal dictará sobreseimiento definitivo...” parece dar a entender que necesariamente en la audiencia en que se ventile el acuerdo reparatorio, el tribunal dictará dicha resolución, en la medida en que previamente apruebe tal acuerdo.

Sin embargo, en los casos, probablemente la mayoría de ellos, en que el acuerdo consista en el pago de una cantidad de dinero en cuotas con un plazo determinado, no obstante no haberse cumplido aún el acuerdo reparatorio, el tribunal dictará el sobreseimiento definitivo de la causa, con lo que en el evento en que el imputado no cumpla con la obligación asumida, la víctima ya habrá perdido la acción criminal, y sólo le quedará exigir el cumplimiento del acuerdo en sede civil.

Así se desprende de lo dispuesto en el inciso segundo del art. 243 del Código, cuando señala: “El acuerdo reparatorio no podrá ser dejado sin efecto por ninguna acción civil.”

Incluso, yendo un poco más lejos, es perfectamente posible que un imputado, en pleno conocimiento de los alcances y efectos del acuerdo reparatorio, y con el objeto de

---

<sup>74</sup> Archivos Defensoría Penal Pública Ovalle

eludir su responsabilidad criminal, ofrezca un acuerdo reparatorio que sea verdaderamente atractivo para la víctima, pero que en verdad nunca estuvo en su mente cumplir, y dictado el sobreseimiento definitivo, a la víctima le quede sólo la vía civil, o bien intentar una nueva acción criminal por alguna figura de fraude, que como sabemos, resultan en extremo complicadas de perseguir criminalmente por un aspecto de carácter probatorio.

2.- Suspensión condicional del procedimiento. Si la víctima no quiere asumir el riesgo, el fiscal puede intervenir para los efectos de solicitar la suspensión condicional del procedimiento, sujeto a la única condición del pago en los términos que las partes lo hubieren acordado.

En todo caso, esta fórmula desnaturaliza el acuerdo reparatorio, como aquel tomado con prescindencia del Ministerio Público, pero igualmente cumple el objetivo, y en verdad bajo la apariencia de una suspensión condicional, se llegó a un acuerdo reparatorio.

La suspensión condicional del procedimiento es el acuerdo entre el fiscal y el imputado, que consiste en suspender por un tiempo más o menos prolongado, el procedimiento en contra de éste, previa aprobación del juez de garantía.

Basta el acuerdo entre ambos. Ni la víctima, ni el defensor (necesariamente) deben estar de acuerdo. Supone en todo caso que el defensor se encuentre presente, aún cuando su negativa contra la voluntad del imputado no genera el efecto de impedir que se apruebe la suspensión.

Sólo puede decretarse si la pena que se pudiere imponer al imputado en caso de ser condenado, no supere los tres años de privación de libertad.

El imputado no puede haber sido condenado previamente por crimen o simple delito.

La suspensión condicional se debe establecer por un plazo determinado, el que no puede ser inferior a 1 año, ni superior a 3 años.

La normativa de la suspensión condicional del procedimiento se encuentra en el Libro Segundo del Código, referido al Procedimiento Ordinario.

Tanto por su ubicación en el Código, como porque en otras disposiciones en que se hace referencia a la formalización de la investigación como el momento a partir del cual se puede pedir y decretar la suspensión, se puede pensar que el campo de aplicación de esta institución está restringida al Procedimiento Ordinario.

Abona la interpretación anterior que en el procedimiento simplificado, opera otra institución de alguna manera similar, cual es la suspensión de la pena.

No obstante lo anterior, una correcta interpretación de las normas relativas a la suspensión condicional del procedimiento, deben necesariamente llevar a la conclusión que es perfectamente posible aplicar la suspensión condicional del procedimiento al juicio simplificado.

Las razones en virtud de las cuales se aboga por la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento, aún el procedimiento simplificado, son resumidamente las siguientes:

La suspensión condicional del procedimiento es más favorable para el imputado que

la suspensión de la pena, ya que en la primera no hay pronunciamiento de responsabilidad, en cambio en la segunda necesariamente debe haber condena para que se pueda aplicar.

Si la Suspensión condicional del Procedimiento es para delitos de cualquier naturaleza, y la Suspensión de la pena sólo para faltas o para delitos con pena de presidio menor en su grado mínimo, nada obsta para que se aplique la Suspensión condicional del procedimiento a todos los casos de persecución penal, por aplicación de dos elementales y básicos principios jurídicos: Pro reo y quien puede lo más puede lo menos.

Además ocurre que hay delitos más graves que los originalmente previstos en el Código, que también pueden tramitarse como procedimiento simplificado, como todos los de alcoholes (Manejo en estado de ebriedad causando daños, lesiones o incluso muerte.)

En este tipo de delitos, en caso que se tramiten conforme a las normas de juicio simplificado, no procedería la suspensión condicional del procedimiento, y el imputado debiera esperar una condena para solicitar la suspensión de la pena, con el riesgo evidente que si no se acoge la suspensión de la pena, deberá cumplirla y además sus antecedentes prontuarios registrarán la existencia de tal condena.

En el procedimiento simplificado, es aplicable por expresa disposición de la ley, el acuerdo reparatorio. Por ello, si es posible el acuerdo reparatorio, que extingue la responsabilidad, sin pena alguna, con mayor razón debe ser posible la suspensión condicional del procedimiento, que por lo menos deja a salvo la continuación del procedimiento en caso de incumplir condiciones o de cometer otro delito, lo que se condice incluso con el interés del Ministerio Público, o incluso de la propia víctima.

En consecuencia, es del todo procedente la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento, no sólo al procedimiento ordinario regulado en el Código, sino también al simplificado, lo que sin duda aumenta las posibilidades de resolución alternativas a una sentencia de término.

Jurisprudencia en ese sentido: Juzgado de Garantía de Ovalle. Causa RUC 0100021369-8, de procedimiento simplificado por el delito de conducción en estado de ebriedad causando daños, el tribunal, a solicitud de la defensa, con el acuerdo del Ministerio Público aceptó la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento. Las condiciones de dicha suspensión fueron el pago del valor que las partes habían acordado previamente, y la fijación de domicilio por el imputado así como el aviso del cambio del mismo.

Se debe hacer la prevención que la suspensión fue solicitada luego que el Tribunal rechazara la posibilidad de acuerdo reparatorio, por estimar que el delito no era de aquellos en los que se permitía tal institución.

En cuanto a las condiciones que el Juez puede imponer para decretar la suspensión condicional del procedimiento, estimamos que la ley limitó en exceso las posibilidades del Juez de Garantía, al establecer en forma taxativa las posibilidades que tiene tal cual lo dispone el art. 238.

En efecto, creemos que de acuerdo al mérito de caso, hay condiciones que tanto

para la víctima como para el Ministerio Público, pudieran ser más oportunas y/o convenientes que aquellas señaladas en la ley.

Así por ejemplo, existen medidas que perfectamente sería conveniente incorporar como condiciones de la suspensión, como la obligación de abandonar el hogar conyugal, sobre todo caso en caso de lesiones al cónyuge o hijos (medida que por lo demás se encuentra en el art. 155 letra g) como medida cautelar personal), o bien contribuir con una determinada suma de dinero a Instituciones destinadas a prevenir el consumo de alcohol o drogas, cuando se trate de delitos de esta naturaleza, y no limitar la suma de dinero a la víctima.

Si el Ministerio Público es el encargado exclusivo de la persecución penal, es esta Institución la encargada de calificar si la pena posible de aplicar se enmarca dentro de los límites que fija la ley y el imputado, para los efectos de hacer procedente la suspensión condicional de la pena.

Lo anterior no impide ni evita que el Juez de Garantía deba conocer y evaluar el alcance de los argumentos utilizados para solicitar la suspensión, pero en cuanto a la pena, debe analizar en abstracto si la posibilidad de rebaja en que se funda la solicitud, es simplemente “posible”. La calificación en concreto, la hizo el Ministerio Público, en uso de función exclusiva de persecución penal, al momento de solicitar la suspensión.

Respecto al seguimiento de las condiciones resultaría del todo útil, que exista una institución distinta al Ministerio Público, que efectúe un seguimiento del cumplimiento de las condiciones, ello porque el Ministerio Público debe efectuar un control destinado a verificar el cumplimiento, para los efectos que en caso que no se ejecuten las condiciones, se reactive la investigación, sin embargo, debe haber un seguimiento en otro sentido, para cautelar que cumpla las condiciones, y en segundo lugar, para que cumplidas, se informe oportunamente al tribunal, y se proceda a dictar el sobreseimiento definitivo de conformidad a lo dispuesto en el art. 240 del Código Procesal Penal.

Podrían efectuar este “segundo seguimiento” Gendarmería, por experiencia y similitud de funciones en relación con el tratamiento que se da de los condenados sujetos a libertad vigilada, pudiera ser la Institución más idónea. Sin embargo entendemos que hay un obstáculo legal, toda vez que la función de la institución se refiere, según sus disposiciones legales aplicables, a los “condenados”, situación que no concurre respecto de los imputados sujetos a suspensión condicional de procedimiento o la Defensoría, ya que a ésta le debe interesar, que luego de acordada la suspensión condicional, el imputado cumpla con las condiciones impuestas, y de ese modo la investigación no se reinicie, y la responsabilidad penal del imputado finalmente se extinga.

Conforme a la Ley de Defensoría, no procedería, toda vez que la función es “proporcionar defensa penal a los imputados o acusados...”, y no otras, como verificar el cumplimiento de este tipo de condiciones.

Una correcta interpretación de la norma, es que se entienda que la función de proporcionar defensa, incluye naturalmente la función de evitar que una investigación ya iniciada y suspendida, se reinicie en contra del imputado, por lo que sería enteramente procedente que esta Institución tenga una sección destinada a estas tareas.

Otra alternativa sería crear una institución, pública o privada, que tenga esta función especialmente encomendada, y que se relacione con los actores del sistema penal, como un agente informativo de tales condiciones, pero cuyo objeto principal sea el que los imputados cumplan las condiciones impuestas.

Finalmente se puede concluir que la imposición de una condena, o bien una sentencia absolutoria, no puede ser la única forma de terminar una investigación criminal.

El reconocimiento formal de estas salidas alternativas en la nueva legislación procesal penal, no hace otra cosa que regular legalmente lo que en el hecho se hacía, y se sigue haciendo en el procedimiento penal antiguo. La composición y el principio de la autonomía individual son la piedra angular de estas nuevas instituciones.

Lo importante es que estas situaciones en que los particulares ejercen ciertos derechos para terminar procedimientos criminales, estén rodeados de las garantías necesarias para asegurar que ellos son fruto de un acuerdo voluntario, y no de mecanismos constitutivos prácticamente de extorsión.

El Estado, de cualquier modo, nunca perderá completamente su función, toda vez que en el caso de los acuerdos reparatorios, podrá oponerse cuando lo estime procedente, y en la suspensión condicional, requerirá su consentimiento para que se materialice, con lo que la sociedad, a través de la ley.

Por otro lado, el necesario perfeccionamiento de las salidas alternativas, debe provenir preferentemente por la vía de la interpretación judicial, más que por la modificación legal.

Existen los medios y las formas, en la mayoría de los casos, en que se pueda ampliar o restringir la aplicación, los alcances, las condiciones y la regulación de las salidas alternativas a través de la interpretación que de las normas aplicables deben hacer los jueces, de modo de perfeccionar la utilización de estas formas alternativas de resolver los conflictos penales.

No obstante lo anterior, la interpretación debe estar sujeta a algunos criterios básicos, de modo que se pueda cumplir el objetivo para el que fue prevista:

El primer criterio es obviamente la interpretación teleológica, esto es determinar el sentido y alcance de la norma, en base al objetivo que ella persigue. Si en la especie, el objeto es terminar procedimientos por formas que no signifiquen la imposición de una condena penal, resulta evidente que una interpretación en ese sentido debe significar no ser restrictivo en cuanto a las condiciones o requisitos de procedencia, permitiendo, en todos los casos en que sea posible, la aplicación de acuerdos reparatorios o suspensiones condicionales.

El principio pro reo, preside la interpretación y aplicación del derecho penal y procesal penal. En consecuencia, se debe estar a él, al momento de analizar e interpretar las normas relativas a las salidas alternativas, sus condiciones, sus requisitos y en definitiva su procedencia.

Ello no significa que se deba olvidar a la víctima, sin embargo, ella siempre puede rechazar el acuerdo reparatorio, o bien oponerse a la suspensión condicional, de modo de buscar la sanción penal, y desde ese punto de vista tiene más opciones que los

imputados.

Por último, y por regla general, se debe presumir la buena fe. No es función del juez, ni del fiscal, asumir o suponer si una de las partes cumplirá o no el acuerdo a que llegó. Establecida la voluntad libre y espontánea, el cumplimiento o no de las condiciones, queda entregado a la esfera individual y de libertad del imputado, con pleno conocimiento de los efectos que un incumplimiento generará.

Si no cumple, la responsabilidad y los efectos recaerán sobre el mismo sujeto, y el juez y el fiscal tienen el derecho y la obligación de hacer cumplir la ley.

## ESTUDIO EMPÍRICO: NUEVO PROCESO PENAL CHILENO.

Realizado en base a las causas seguidas ante el 5º Juzgado de Garantía de Santiago, correspondiente a las comunas de Cerro Navia y Lo Prado.

Causas por conducción bajo la influencia del alcohol

RIT	RUC	PROCEDIMIENTO	EVENTO	FECHA
125	0500253750-K	Ordinario de acción pública.	Art 392.	20 - 07-2005
125	0500253750-K	Ordinario de acción pública.	Reposición.	21 - 07-2005
989	0500445121-1	Ordinario de acción pública.	Art 392.	19 -10-2005
1075	0500445138-6	Ordinario de acción pública.	Art 392.	25 -10-2005
1481	0500510309-8	Ordinario de acción pública.	Art 392.	23 -11 -2005
26	0500449264-3	Ordinario de acción pública.	Notificación.	25 -11-2005
ESTADO	EVENTO	EVENTO ASOC	FORMA	INICIO
Resuelta.		rechaza requerimiento monitorio	Denuncia.	
Resuelta.		acoge requerimiento	Denuncia.	
Resuelta.		Acoge requerimiento monitorio	Denuncia.	
Resuelta.		Acoge requerimiento monitorio	Denuncia.	
Resuelta.		Acoge requerimiento monitorio	Denuncia.	
Resuelta.		Cúmplase una vez diligenciada	Exhorto.	

Causas por conducción en estado de ebriedad

**“CONDUCCIÓN DE VEHÍCULO MOTORIZADO EN ESTADO DE EBRIEDAD: UNA VISIÓN INTEGRAL”**

RIT	RUC	MOTIVO DE TÉRMINO	MOTIVO DE SUSPENSIÓN	SITUACIÓN
268	0500300230-8			Denunciado.
505	0500319182-8			Denunciado.
505	0500319182-8			Denunciado.
820	0500348498-1		Suspensión condicional procedimiento.	Denunciado.
847	0500448356-3	Sentencia ejecutoriada.		Sentenciado.
847	0500448356-3	Sentencia ejecutoriada.		Sentenciado.
847	0500448356-3	Sentencia ejecutoriada.		Sentenciado.
1138	0500457475-5			Denunciado.
1138	0500457475-5			Denunciado.
1248	0500477125-9			Denunciado.
1482	0500510456-6			Denunciado.
1423	0500526948-4			Denunciado.
1423	0500526948-4			Denunciado.

EVENTO	FECHA EVENTO	EVENTO ASOC
Audiencia procedimiento simplificado.	05-08-2005	Fija día y hora aud. Proced. Simplificado
Formalización de la investigación.	30-08-2005	Fija día y hora audiencia formalización
Audiencia procedimiento simplificado.	03-11-2005	Fija día y hora aud. Proced. Simplificado
Audiencia procedimiento simplificado.	03-10-2005	Fija día y hora aud. Proced. Simplificado
Audiencia procedimiento simplificado.	18-10-2005	Estése al mérito del procedimiento
Acompaña Documento	19-10-2005	Como se pide
Audiencia procedimiento simplificado.	06-10-2005	Fija día y hora aud. Proced. Simplificado
Comunica ejercicio principio de oportunidad.	28-10-2005	Comunica y/o aplica decisión del principio
Comunica ejercicio principio de oportunidad.	28-10-2005	Comunica y/o aplica decisión del principio
Audiencia procedimiento simplificado.	09-11-2005	Fija día y hora aud. Proced. Simplificado
Audiencia procedimiento simplificado.	23-11-2005	Fija día y hora aud. Proced. Simplificado
Audiencia procedimiento simplificado.	18-11-2005	Fija día y hora aud. Proced. Simplificado
Audiencia procedimiento simplificado.	18-11-2005	Fija día y hora aud. Proced. Simplificado

**Causas por conducción en estado de ebriedad causando daños**

RIT	RUC	MOTIVO DE SUSPENSIÓN	SITUACIÓN PROCESA	PROCEDIMIENTO
619	0500397518-7		Denunciado.	Simplificado.
619	0500397518-7		Denunciado.	Simplificado.
619	0500397518-7		Denunciado.	Simplificado.
842	500430764-1	Suspensión condicional procedimiento.	Denunciado.	Simplificado.

EVENTO	FECHA EVENTO	EVENTO ASOC ESTADO
Delega poder.	26-10-2005	Téngase presente Tramitación
Formalización de la investigación.	15-09-2005	Fija día y hora formalización Tramitación
Audiencia procedimiento simplificado.	10-11-2005	Fija día y hora aud. Proc. Simplif Tramitación
Audiencia procedimiento simplificado.	06-10-2005	Fija día y hora aud. Proc. Simplif Suspendida

## **5. PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO.**

El procedimiento simplificado se aplica al conocimiento y fallo de las faltas y además, respecto de los hechos constitutivos de delitos para los cuales el ministerio público requiriere la imposición de una pena que no excediere de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, salvo que su conocimiento y fallo se sometiere a las normas del procedimiento abreviado que se regula en el Título III del Libro Cuarto del Código Procesal Penal, cumpliéndose los demás presupuestos allí establecidos.

El artículo 390 de dicho cuerpo legal, referente al requerimiento prescribe que recibida por el Fiscal la denuncia de un hecho constitutivo de de los delitos a que se refiere el artículo 388 (faltas o delitos sancionados con pena de presidio o reclusión en su grado mínimo), solicitará al juez de garantía competente la citación inmediata a juicio, a menos que fueren insuficientes los antecedentes aportados, se encontrare extinguida la responsabilidad penal del imputado o el fiscal decidiere hacer aplicación de la facultad que le concede el artículo 170 (principio de oportunidad).

El requerimiento deberá contener la individualización del imputado, una relación sucinta del hecho que se le atribuyere, con indicación del tiempo y lugar de comisión y demás circunstancias relevantes, la cita de la disposición legal infringida, la exposición de los antecedentes o elementos que fundamentaren la imputación y la individualización y firma del requirente.

Recibido el requerimiento el tribunal ordenará su notificación al imputado y citará a todos los intervinientes al juicio, el que no podrá tener lugar antes de veinte ni después de cuarenta días contados desde la fecha de la resolución. El imputado deberá ser citado con, a lo menos diez días de anticipación a la fecha de la audiencia. La citación del imputado se hará bajo apercibimiento de arresto y a la misma se acompañarán copias del requerimiento y de la querella, en su caso.

En el procedimiento simplificado no procederá la interposición de demandas civiles, salvo aquella que tuviere por objeto la restitución de la cosa o su valor.

La resolución que dispusiere la citación ordenará que las partes comparezcan a la audiencia con todos sus medios de prueba. Si alguna de ellas requiriere de la citación de testigos o peritos por medio del tribunal, deberán formular la respectiva solicitud con una anticipación no inferior a cinco días a la fecha de la audiencia.

Si el imputado admite su responsabilidad en el hecho y no fueren necesarias otras diligencias, el tribunal dictará sentencia de inmediato, aplicando únicamente la pena de multa a menos que concurrieren antecedentes calificados que justifican la imposición de la pena de prisión.

Cuando el imputado solicitare la realización del juicio, este se llevará a cabo de inmediato, dándose lectura del requerimiento del fiscal y la querrela, si la hubiere. En seguida se oirá a los comparecientes y se recibirá la prueba, tras lo cual se preguntará al imputado si tuviere algo que agregar. Con su nueva declaración o sin ella, el juez pronunciará su decisión de absolución o condena y fijará una nueva audiencia, para dentro de los cinco días próximos, para dar a conocer el texto escrito de la sentencia.

La audiencia no podrá suspenderse, ni aun por falta de comparecencia de alguna de las partes o por no haberse rendido prueba en la misma.

Sin embargo si no hubiere comparecido algún testigo o perito cuya citación judicial hubiere sido solicitada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 393, inciso tercero y el tribunal considerare su declaración como indispensable para la adecuada resolución de la causa, dispondrá lo necesario para asegurar su comparecencia. La suspensión no podrá en caso alguno exceder de cinco días, transcurridos los cuales deberá proseguirse conforme a las reglas generales, aun a falta del testigo o perito.

Cuando resultare mérito para condenar por el hecho imputado, pero concurrieren antecedentes favorables que no hicieren aconsejable la imposición de la pena al imputado, el juez podrá dictar la sentencia y disponer en ella la suspensión de la pena y sus efectos por un plazo de seis meses.

Transcurrido dicho plazo sin que el imputado hubiere sido objeto de nuevo requerimiento o de una formalización de la investigación, el tribunal dejará sin efecto la sentencia, y en su reemplazo decretará el sobreseimiento definitivo de la causa.

La suspensión señalada no afecta la responsabilidad civil derivada del delito.

Contra la sentencia definitiva, sólo podrá interponerse el recurso de nulidad previsto en el título IV del Libro Tercero del Código Procesal Penal. El fiscal requirente y el querellante, en su caso, solo podrán recurrir si hubieren concurrido al juicio.

# CAPÍTULO V. EJECUCIÓN DE LA PENA

## 1.- ASPECTOS DE LA EJECUCIÓN.

La pena es la pérdida o disminución de sus derechos personales que la ley impone a una persona (el delincuente) como consecuencia de determinados hechos (el delito)<sup>75</sup>

El derecho penal ejecutivo reglamenta la manera de llevar a cabo las penas impuestas<sup>76</sup>.

El cumplimiento de la pena impuesta pasa a ser de ordinario reglamentado por el derecho administrativo en general, y tratándose de las penas privativas de libertad, al derecho penitenciario, sin embargo la intervención de los Tribunales de Justicia no queda totalmente excluida.

Por lo general, los Códigos Penales, se encargan de señalar ciertos principios directivos que rigen el cumplimiento de las penas, algunos de los cuales se desprenden de la propia definición que de ellas proporciona la Ley, y de los efectos que a ellas atribuye.

<sup>75</sup> ETCHEVERRY ALFREDO, Derecho Penal Tomo I, pág 13, editora Nacional Gabriela Mistral-

<sup>76</sup> ETCHEVERRY ALFREDO, obra y pag citada-

En nuestro Código Penal, tales principios se encuentran enunciados en los artículos 79 y 80.

“Art. 79. No podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia ejecutoriada.”

“Art.80. Tampoco puede ser ejecutada pena alguna en otra forma que la prescrita por la ley, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto” (inciso 1°).

La Constitución Política, particularmente en su artículo 19, N°3, sienta el principio de la legalidad en lo relativo a la imposición de una pena: sólo por un Tribunal establecido con anterioridad y después de un proceso legalmente tramitado.

Las disposiciones señaladas, aunque son simplemente legales, extienden el principio a la ejecución o cumplimiento mismo de las penas.

## **2.- SISTEMAS DE CUMPLIMIENTO DE PENAS. MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN**

Con las penas alternativas a la privación de libertad se disminuye la población reclusa y se reducen los consumos pecuniarios que tanto agitan al mundo de hoy, facilitando las relaciones con el medio exterior y por ello se presume la readaptación social.

Lo cierto es que el tibio vocablo de "alternativa" a la privación de libertad, hace que no se consume el fin perseguido.

La legislación comparada recoge esta categoría de sanciones, que para los países de habla inglesa toma el término de community sentences, como por ejemplo la suspensión condicional de la pena.

El año 1983 se promulgó en Chile la Ley 18.216 que introdujo las siguientes medidas alternativas a la privación de libertad<sup>77</sup>: remisión condicional de la pena, reclusión nocturna y libertad vigilada. Desde ese año, éstas han ido ganando terreno como castigo alternativo a la cárcel frente a la comisión de delitos de menor gravedad llegando a representar la pena que está cumpliendo cerca del 68% de los condenados de nuestro país al año 1991. Sin embargo, su aplicación por cerca de 20 años da cuenta de algunas falencias del sistema que deberán ser superadas en el marco de una modernización integral de nuestro sistema de justicia.

Por ello, desde hace algunos años, el Ministerio de Justicia y la Fundación Paz Ciudadana han trabajado conjuntamente el tema a fin de proponer un nuevo sistema de medidas alternativas a la privación de libertad.

El primer módulo de trabajo del año 2000 se centró en el análisis de los motivos por los que se justificaría una reforma al sistema de medidas alternativas de esta

---

<sup>77</sup> Compendio Estadístico de la Población Atendida por Gendarmería de Chile; Gendarmería de Chile, Subdirección Administrativa, Unidad de Estadística y Control Penitenciario; 1999.

envergadura y al planteamiento de los objetivos de ella, lo que se expone en el presente documento.

Nuestro sistema de justicia criminal requiere de una reforma integral, que se traduzca en el reemplazo de las actuales instituciones vigentes desde hace más de un siglo en su gran mayoría, por otras que consideren los avances experimentados por las ciencias que se han ocupado de los sistemas de administración de justicia criminal, las exigencias de la realidad actual a inicios del siglo XXI y las particularidades y necesidades propias de nuestra sociedad.

De esta forma, se hace indispensable continuar este proceso de reforma abocándose al tratamiento del sistema de penas actualmente vigente y las modalidades propias de su ejecución. Ello se traduce en la necesidad de ampliar el catálogo de penas actualmente existente, modificar las modalidades de su determinación frente a cada caso concreto, establecer una orgánica institucional que permita implementar su ejecución efectiva y, finalmente, generar un órgano jurisdiccional que permita garantizar la legalidad de su aplicación. Con todo, una tarea de esta magnitud presenta varios problemas teóricos, prácticos y políticos que la hacen muy difícil de ser abordada en un solo proyecto de reforma. Por ello, el camino más adecuado y factible para esta etapa de reformulación del sistema de justicia criminal, parece ser la instauración de un catálogo de sanciones que operen como sustitutivos de la pena privativa de libertad.

En Chile el sistema de medidas alternativas (regulado fundamentalmente en la Ley 18.216) contempla tres medidas; la remisión condicional de la pena, la libertad vigilada, y la reclusión nocturna, todas ellas de aplicación prácticamente forzosa en caso de concurrencia de sus requisitos objetivos (penalidad inferior a 3 o 5 años, según el caso, y ausencia de condenas criminales en el beneficiado). Su aplicación por cerca de 20 años da cuenta de severas falencias en su funcionamiento. Así, existen dificultades en su aplicación práctica que se traducen en quebrantamientos que no se denuncian, en la ausencia de un órgano jurisdiccional que controle su aplicación y de un órgano de carácter independiente y especializado encargado de su ejecución. Estas dificultades pueden haber desacreditado la forma en que se ejecutan estas sanciones. Ello ha contribuido a que la opinión pública las considere no como verdaderas formas alternativas de sanción, sino que como simples beneficios o prerrogativas a favor de los “delincuentes”. De otra parte, el sistema tiene muy poca capacidad de discriminar y contar con respuestas más adecuadas para cada caso específico. El sistema alterna entre privación de libertad y la aplicación de una medida alternativa, elección que, por lo general, depende exclusivamente de requisitos objetivos ya mencionados lo que no permite que el sistema cuente con verdaderas alternativa de reacción para dar una mejor respuesta a cada caso, de modo tal de poder dar cumplimiento con ello a las finalidades que se le atribuye al sistema penal, sean estas definidas en términos preventivos o represivos. En este sentido, un sistema penal moderno requiere contar con una respuesta más diversificada frente a delitos y personas muy diversas.

Junto con lo anterior, en el último tiempo se ha ido acrecentando la necesidad de contar con más medidas alternativas a la cárcel, realidad que ha venido siendo reconocida por todos los sectores incluyendo a parte de nuestros legisladores, quienes en múltiples leyes especiales han introducido nuevos tipos penales, creando sanciones

distintas que permiten la adecuación más fina entre el tipo y la gravedad de la conducta inculpada y las características personales del infractor.

Considerando las falencias y limitaciones antes señaladas, la reforma proyectada se inserta dentro de una tendencia de carácter mundial que aboga por el perfeccionamiento de los sustitutivos penales y la creación de efectivas penas alternativas a la privación de libertad. Se trata de establecer un sistema amplio, diversificado y flexible de reacciones penales.

Así, la cárcel debiera ser mantenida para los casos en que sea necesaria, reemplazándola en los otros supuestos en la que puede ser substituida por otro tipo de sanciones de modo de individualizar la reacción penal, hasta donde ello sea posible, permitiendo así el cumplimiento de los fines de la pena en forma más racional.

En este contexto, sanciones o medidas alternativas surgen como un intento de superar las limitaciones de la cárcel, especialmente en lo que se refiere a las penas privativas de libertad de corto tiempo.

Las críticas a la cárcel, en el contexto aludido, que no plantea su abolición sino que su mantención para la criminalidad grave y su sustitución por otras medidas sólo en los supuestos de criminalidad menos grave y siempre que se cumplan los requisitos legales, son de variada naturaleza, debiendo tenerse presentes todas y cada una de ellas al tratar los objetivos y justificación de las medidas o penas alternativas a la prisión.

Ello, por cuanto normalmente sólo se enfatiza un tipo de cuestionamiento, correspondiente a aquellos que apuntan a su carácter desocializador y criminógeno. Se trata de una visión parcial que conduce a la equivocada conclusión de que las medidas alternativas tienen por único fin contribuir a la resocialización del condenado. Esto no es así, pueden aplicarse medidas alternativas a personas integradas socialmente, tanto con propósitos punitivos y preventivos generales como para evitar el peligro de desocialización y contagio que la cárcel normalmente conlleva. De hecho muchas de las alternativas penales no tienen una finalidad resocializadora.

Así ocurre, por ejemplo, con la multa y las reclusiones parciales, como el arresto domiciliario y el de fin de semana, entre otras, incluso, la misma libertad vigilada, no obstante, su objetivo resocializador tiene también un propósito punitivo, que se expresa en el control y vigilancia a que es sometido el condenado.

Por ello, no sólo debe destacarse las medidas alternativas que tienen por fundamento la prevención general y la resocialización de los condenados, sino que también las que se fundan en consideraciones de justicia. En efecto, no todos los delitos se merecen la privación de la libertad, aunque ésta sea limitada temporalmente. Incluso en una concepción únicamente retributiva, no todas las violaciones a la ley penal deben pagarse con la libertad. Allí aparecen hipótesis en que la medida alternativa constituye la reacción adecuada para el delito cometido por esa persona específica.

No obstante el avance que ha significado la introducción de medidas alternativas introducidas por la Ley 18.216, y sus resultados positivos en los índices de reincidencia, pareciera que ellas no han sido suficientes para dar solución a los problemas derivados del extendido uso de la pena privativa de libertad en nuestro país.

Por último, en términos prácticos el sistema de ejecución actual de las medidas alternativas contiene falencias en orden a no proporcionar los suficientes niveles de control sobre los individuos sometidos a este tipo de penas, lo cual se traduce en algunos casos en medidas que no tienen la eficacia esperada. En definitiva, la principal deficiencia que han mostrado es una escasa operatoria práctica, puesto que no se adjudica responsabilidad en su ejecución a una organización estatal especializada, que cuente con la estructura y medios suficientes para ello.

Lo anterior hace necesario repensar las funciones y la estructura organizacional del ente administrativo encargado de la ejecución de las medidas alternativas.

Si bien es cierto que los niveles de reincidencia son significativamente más bajos en los egresados de medidas alternativas que de penas carcelarias, de ello no es posible desprender que las medidas alternativas sean más efectivas en términos de reinserción de los sujetos por cuanto las poblaciones sujetas a cada tipo de sanción no son comparables difiriendo en su compromiso delictual.

Urge, pues, ampliar y perfeccionar el sistema de medidas alternativas en nuestro país, en términos de superar las limitaciones y falencias que actualmente presenta y que han sido mencionadas precedentemente.

En primer lugar, es preciso incorporar al catálogo actual otras medidas alternativas.

En segundo término, deben flexibilizarse los requisitos para su otorgamiento.

Se trata, con las medidas alternativas, de proveer a los jueces de un catálogo amplio, diversificado y flexible de reacciones penales distintas de la prisión que les permita, de acuerdo con criterios individualizadores, aplicar la que mejor se adecue tanto a la naturaleza y circunstancias del hecho como a las características y necesidades del autor.

De este gran objetivo central se desprenden otros objetivos más específicos, de variada naturaleza, vinculados con los diversos fines que se atribuyen a la pena.

Es esta heterogeneidad de objetivos que persiguen las medidas lo que justifica un catálogo amplio, de modo que el juez pueda aplicar la que resulte más recomendable políticamente en el caso concreto.

Examinaremos brevemente los objetivos específicos de las medidas alternativas en nuestro sistema penal <sup>78</sup>.

a) Un primer objetivo de las medidas alternativas es claramente de carácter punitivo: castigar al infractor por razones vinculadas a la retribución o, más modernamente, a la prevención general positiva, teoría de la pena esta última que hace consistir la finalidad de la sanción criminal en la necesidad de afianzar en la conciencia colectiva la importancia del valor de los bienes jurídicos afectados por el delito.

Sin perjuicio que las medidas alternativas tiendan a evitar la desocialización y los riesgos criminógenos que presentan las penas privativas de libertad, ellas, ante todo,

---

<sup>78</sup> **Nuevos Desafíos Penitenciarios.** Autor: Javiera Blanco Suárez. Año 2005. Tesis para optar al grado de Magister en Gestión y Políticas Públicas. Universidad de Chile, Departamento de Ingeniería Industrial, Facultad de Ciencias y Matemáticas Escuela de Postgrado.

constituyen auténticas penas, puesto que consisten en la privación o restricción de derechos de los que son titulares los condenados.

Tanto por razones de tipo retributivo y de prevención general positiva, en especial no debilitar en la percepción pública general la relevancia de los bienes jurídicos más fundamentales, como de proporcionalidad, el ámbito natural de estas medidas alternativas de carácter punitivo que se aplican en lugar de la cárcel dice relación, por lo general, con la criminalidad leve y menos grave.

b) Un segundo objetivo de las medidas alternativas es de carácter resocializador: curiosamente es el que por lo general aparece más asociado a ellas, a pesar que él es más propio en particular de una de las medidas alternativas: algunos sistemas de sometimiento a prueba (nuestra libertad vigilada), la que se intenta cumplir con el control, asistencia y, en su caso, tratamiento de los condenados, los que se imponen como condiciones de la prueba. Se trata, en estos casos, de penados que ostentan diversas formas y grados de déficit de socialización y que requieren, por tanto, de asistencia para superarlos, potenciándose así su integración social.

Sin embargo, es manifiesto que éste no es el único fin de las medidas alternativas a la prisión, por la sencilla razón que no todos los condenados requieren de resocialización. Imponerles en estos casos distintos tipos de controles y obligarlos a recibir una asistencia que no necesitan no tendría sentido alguno y representaría un abuso del poder penal del estado. En tales casos, si resulta aconsejable prescindir de la cárcel, lo que procede, según la gravedad y características del hecho de que se trate, es o bien la suspensión condicional de la pena o bien la aplicación de otra medida de carácter punitivo, como, dependiendo de las circunstancias del hecho, la multa, restricciones a la libertad (arrestos de fin de semana, reclusión nocturna o, arresto domiciliario).

c) Un tercer objetivo de las medidas alternativas es evitar la desocialización: que produce la cárcel y su carácter criminógeno en los casos en que las necesidades de la justicia y la prevención general positiva lo permitan, esto es, cuando se trata de criminalidad menos grave.

El objetivo examinado es diferente del anterior. No se trata ya de resocializar sino que simplemente de no exponer al condenado, en los supuestos antes mencionados, a los riesgos del contagio criminal que conlleva la cárcel y a la consiguiente desocialización.

Al evitar los efectos nocivos de la prisión se permite a la persona la mantención y mejoramiento de sus vínculos societarios, que es uno de los factores que al parecer tiene mayor incidencia en el hecho de no volver a delinquir.

Este objetivo se aplica en especial a quienes no ostentan déficit de socialización y no requieren por tanto de controles intensos, asistencia o tratamientos con el fin de favorecer su integración social. Así, medidas alternativas como la multa y restricciones a la libertad, además de su sentido punitivo asociado a la retribución y a la prevención general positiva, lo que procuran evitar es precisamente la desocialización. La misma finalidad persigue la suspensión condicional de la pena.

d) En cuarto lugar, las medidas alternativas tienen la posibilidad de potenciar la

eficacia de la cárcel para los casos en que ésta sea la sanción adecuada. La sobrepoblación carcelaria y el hacinamiento que imposibilitan tratamientos penitenciarios adecuados, se debe en alguna medida precisamente al uso extendido de la solución carcelaria.

En efecto, incorporar un catálogo más amplio de penas alternativas a la reclusión permite un uso racional de la solución carcelaria, lo que puede potenciar el cumplimiento del fin resocializador de ésta, en la medida en que la existencia de un universo menor de presos permitiría un empleo más eficiente de los siempre limitados recursos del sistema penitenciario, posibilitando la implementación de tratamientos penitenciarios más individualizados, que son los únicos capaces de tener éxito.

e) Las medidas alternativas a la prisión también tienen la posibilidad de contribuir con las políticas para generar una disminución de la delincuencia. Como se señaló, las cifras comparadas demuestran que incluso aplicándose estas medidas para una franja de criminalidad más severa que la actual en nuestro país es posible esperar una disminución, aunque leve, de los índices de reincidencia de los beneficiarios de las mismas.

La disminución de los porcentajes de reincidencia de quienes han sido objeto de una condena penal, aún cuando sea en porcentajes relativamente bajos, constituye un objetivo importantísimo dentro del marco del desarrollo e implementación de una política orientada a disminuir el fenómeno de la criminalidad en nuestro país.

Considerando el nivel de hacinamiento de las cárceles chilenas y el gran número de condenados sometidos a medidas alternativas, a fines de 1998 se publicó un estudio comparado sobre medidas alternativas a la reclusión realizado por Fundación Paz Ciudadana, que contiene antecedentes sobre la experiencia de Chile, España, Estados Unidos e Inglaterra. Finalmente, después de cuatro años de trabajo conjunto con el Ministerio de Justicia, en enero del año 2002 el Ministro de Justicia recibió el proyecto de ley que moderniza el sistema chileno de medidas alternativas a la reclusión. La propuesta contemplaba, entre otros aspectos, pretende desarrollar un sistema de sanciones amplio y flexible, que entregue a los jueces una gama más amplia de respuestas penales, de modo que la severidad del castigo se ajuste mejor a la gravedad del delito o la magnitud del daño causado, y la organización de un servicio especializado para la supervisión de las personas sometidas a esta clase de penas.

Hasta hace poco no se sabía qué penas se estaban aplicando en Chile para los delitos de mayor connotación social. Esclarecer este tema fue uno de los objetivos principales del primer estudio empírico de aplicación de penas en Chile", realizado por la Fundación Paz Ciudadana gracias a un convenio con la Corte Suprema y el Ministerio de Justicia. A la luz de esta investigación, desde mayo de 2002 el país cuenta con una herramienta para evaluar la conveniencia de mantener el ordenamiento penal existente o modificarlo, objetivo de la comisión de estudio para la reforma del Código Penal, que dirige la cartera de Justicia.

La información referente al gasto en programas de rehabilitación y reinserción de Gendarmería de Chile es escasa.

De acuerdo a datos proporcionados por la institución <sup>79</sup>, el presupuesto asignado a los programas de readaptación se encuentra congelado desde el año 1999, lo que constituye un reflejo de la política institucional de priorizar el objetivo de mantener el orden por sobre el de proporcionar asistencia.

Como consecuencia de lo anterior, los programas que se desarrollan en esta línea de intervención no cuentan con financiamiento institucional. Los fondos destinados a readaptación intramuros, a los centros de educación y trabajo (CET) y al Panar (Patronato Nacional de Reos), no superan el 1% del presupuesto institucional.

En Chile, el organismo que mayor trabajo desarrolla en este ámbito corresponde al Patronato Nacional de Reos (PANAR), unidad dependiente de Gendarmería de Chile, pero con personalidad jurídica propia.

## **ELIMINACIÓN DE ANTECEDENTES**

---

Todas las personas que han sido procesadas y condenadas por crímenes, simples delitos o cuasidelitos, son administrados por el Servicio de Registro Civil e Identificación donde se archivan los prontuarios penales en que se registran este tipo de anotaciones. Estos antecedentes son secretos, y sólo se puede entregar información a la persona afectada, a las autoridades judiciales, policiales o a Gendarmería.

Existen dos mecanismos para eliminar en forma definitiva las anotaciones penales.

La primera es a través del Decreto de Ley 409, en el cual se estipula que después de un período de control voluntario, que puede ser de dos años si la persona registra una sola condena y cinco años si existe más de una condena, se pueden borrar condenas previas de los archivos. Para ello, el beneficiario debe acudir mensualmente a algún Patronato Local de Reos, Unidades Penales o Centros de Reinserción Social del país para firmar un registro.

La segunda forma de borrar anotaciones del prontuario policial corresponde al Decreto Supremo N°64, el cual especifica ciertos casos en los que se puede proceder a eliminar los registros. Estos son: condenas por faltas una vez transcurridos tres años desde el cumplimiento de la sanción, condenas por cuasidelitos y simples delitos sancionados con multa o pena corporal menor a tres años, siempre y cuando hayan transcurrido a lo menos cinco años desde el cumplimiento de la condena y sea la única anotación. En el caso de condenas por crímenes, el período transcurrido debe ser de diez años.

---

<sup>79</sup> Fuente: Gendarmería de Chile. Dirección de Presupuestos, Ministerio de Hacienda. “Informe Final de Evaluación, Programa de Segmentación Penitenciaria”, junio de 2003. Programa orientado a mejorar las condiciones de segmentación en los recintos penales sin segregación por compromiso delictual y condición procesal. Gendarmería de Chile, Unidad de Investigación Criminológica (UNICRIM). Tasas de reincidencia de condenados egresados del sistema penitenciario. Santiago, Chile, Gendarmería de Chile, 2000. 111p.

# CAPÍTULO VI. CONCENTRACIÓN DE ALCOHOL EN EL ORGANISMO

## 1. SINTOMATOLOGÍA DE LA INTOXICACIÓN ALCOHÓLICA

En esta parte se tratará de determinar la validez de los métodos para medir el alcohol en la sangre en relación al nuevo proceso penal. Para ello es necesario dilucidar la juridicidad de los procedimientos administrativos y de las diferentes hipótesis legales derivadas de éste.

Un elemento importante y fundacional del nuevo proceso penal es la finalidad de obtener la sustanciación de un juicio con pleno respeto a los derechos fundamentales y las garantías constitucionales de orden procesal.

Compatibiliza estos derechos con la persecución penal estableciendo un marco protector mínimo que permite calificar de debido o justo un proceso. La Constitución Política la República de Chile (C.P. de la R.) establece directamente y mediante la remisión genérica a los tratados internacionales sobre derechos humanos, las garantías fundamentales de orden procesal penal, las que constituyen un límite a la pretensión

punitiva estatal durante todo el desarrollo de la persecución penal, además, se extiende el deber de respetar tales garantías fundamentales a situaciones más allá del proceso penal, extendiéndose a la actividad de los agentes policiales, sobre todo en lo relativo a la investigación y recolección de prueba.

Muchos derechos fundamentales podrían ser vulnerados por los actos de investigación de ilícitos penales e infraccionales<sup>80</sup> vinculados a la ingesta de alcohol, por ejemplo: el derecho a la libertad deambulatoria o de movimiento (Art. 19 N° 7 C.P. de la R.), el derecho a la vida e integridad física por la utilización coactiva de métodos hematológico (Art. 19° N° 1 C.P. de la R.).

La C.P. de la R. en su Art. 5 inc. 2 establece un marco de garantías fundamentales al expresar que es deber de los órganos del estado promover y respetar los derechos garantizados por la Constitución, así como los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

Entre los tratados mencionados se encuentran:

1.- La “Convención Americana sobre Derechos Humanos” (CADH ) o Pacto de San José de Costa Rica, que en su Art. 8° N° 2 establece la presunción de inocencia de toda persona inculpada de delito, y posteriormente señala el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.

2.- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en su Art. 14° N° 2 establece la presunción de inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad en conformidad a la ley. Este principio ha sido reconocido expresamente por el Art. 4° del Código Procesal Penal. (C.P.P.) Otra garantía que podría vulnerarse es el derecho a no declarar contra sí mismo o el derecho a guardar silencio.

Para desarrollar este estudio es menester determinar si los métodos alcoholométricos limitan, restringen o perturban las garantías constitucionales esbozadas precedentemente, y en caso que así lo hicieran si conllevan el imperativo jurídico de requerir una autorización judicial previa al juez de garantía por mandato del Art. 9° del Código Procesal Penal, bajo sanción, de constituir prueba inadmisibles o ilícitas que conlleva a la nulidad de las actuaciones o diligencias judiciales que la consideren, ya que una falta al pleno ejercicio de las garantías y de los derechos reconocidos en la Constitución y demás leyes de la República constituye una presunción de derecho de la existencia de un perjuicio susceptible de anular dichas actuaciones bajo el tenor del Art. 160 del C.P.P., siendo además una causal del recurso de nulidad del juicio oral o de la sentencia definitiva cuando se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile, y que se encuentren vigentes (Art. 373° letra a) del C.P.P.).

El Código Procesal Penal consagra la función auxiliar de la policía respecto de la tarea de investigación del Ministerio Público, pero la actividad policial adolece de una nimia regulación en sí misma. Esta actividad tiene una ingente importancia en el tema de marras en lo que dice relación con la obtención, resguardo o cautela de las pruebas y

---

<sup>80</sup> Conducción bajo la influencia del alcohol y en condiciones físicas o síquicas deficientes (Arts. 197 N° 1 y 198 N° 1 de la Ley 18.290)

detención del inculpado en caso de flagrancia.

Antes de practicar las pruebas alcoholométricas, existe una previa y necesaria detención o retención de los individuos a fin que éstas puedan realizarse. Se distinguen 3 tipos de personas que pueden ser objeto de la actividad policial:

A.- Imputados en situación de flagrancia.- El sujeto que ha ingerido alcohol va a ser detenido por el agente policial en situaciones de flagrancia, el Art. 83° letra b) del C.P.P. faculta a la policía a practicar su detención sin necesidad de orden previa del fiscal, y a su vez la letra f) de la misma disposición permite efectuar las demás actuaciones que dispusieren otros cuerpos legales.

B.- Sospechosos.- En los ilícitos asociados a la ingesta de alcohol, existen situaciones en que es difícil determinar una situación de flagrancia al tenor del Art. 130 del C.P.P., V. Gr. El conductor de un móvil permite que éste zigzaguee y no respete la señalización de tránsito, esta conducta se puede deber a una enfermedad temporal que impida o limita la conciencia y/o el dominio corporal del individuo. En esta situación o en similares, la policía está autorizada por el Art. 85° del C.P.P. para practicar un control de identidad a los sospechosos, sin orden previa de los fiscales, en casos fundados en que exista indicio de que una persona hubiere cometido o intentado cometer un crimen o simple delito, de que se dispusiere a cometerlo, o que pudiere suministrar información útil para la indagación de un crimen o simple delito; en cuyo caso se debe velar por el cumplimiento de los derechos que le asisten a esa persona en virtud del Art. 86° del C.P.P. Esta norma no puede ser la regla general, ya que debe tratarse de casos fundados, justificado en base a indicios.

C.- Situación del no imputado ni sospechoso.- En casos en que el conductor de un móvil o un peatón no manifestaren una conducta indiciaria de la comisión de un ilícito ¿podría la policía someterlo a algún control y privarlo de libertad? El Art. 198 N° 7 de la Ley 18.290 o Ley del Tránsito (L. del T.), establece como infracción grave el desobedecer las señales u órdenes de tránsito de un Carabinero, y por tránsito el Art. 2 de la misma ley señala el “desplazamiento de peatones, animales o vehículos por vías de uso público”. El carabinero puede parar el desplazamiento de un vehículo o a alguien en razón del tránsito; además, por el Art. 181 de la L. de T., puede exigir y retirar la licencia de conducir u otros documentos de conducción dentro de las facultades propias de fiscalización encomendadas a Carabineros por el Art. 4 de la L. de T. Una vez solicitada la documentación, procede la retención del sujeto a control para que se le practiquen las pruebas alcoholométricas sólo si existieren indicios de haber bebido o ingerido alcohol. La amplitud del Art. 189-de la L. de T. que faculta a Carabineros -para someter a cualquier conductor a una prueba respiratoria o de otra naturaleza destinada a detectar la presencia de alcohol en el organismo- debe entenderse como una facultad restringida por el Art. 85 del nuevo C.P.P., en cuanto se estaría en presencia de una privación de libertad que no comprende los presupuestos indiciarios de dicha norma, lo que constituiría un acto abusivo e infundado. Lo cual no ocurre en las restantes hipótesis del Art. 189 en que la facultad para someter a las pruebas alcoholométricas a alguien está delimitada y “se extiende a quien se apreste a conducir un vehículo en un lugar público y que presente signos de no estar en plenitud de sus facultades”, y en la situación descrita por el Art. 190 de la L. de T.<sup>81</sup>.

A través de estos procedimientos se vulnera aparentemente la libertad de movimientos o circulación señalada en el Art. 19 n° 7 a) de la C.P.E., puesto que para practicar el control no sólo se ordena la detención del móvil y se priva de libertad al conductor por algún momento. Pero en realidad, no se vulnera la Constitución ya que su Art. 19 N° 7 letra b) permite que la libertad sea restringida en los casos y en la forma determinada en la Constitución y las Leyes, debiendo complementarse tal disposición con el N° 26 del artículo ya mencionado que impide a los preceptos legales afectar los derechos en su esencia. Este control administrativo, que da lugar a una retención del individuo, practicado por la policía, es autorizado bajo las condiciones ya examinadas por el ordenamiento jurídico y se funda en la función auxiliar de la policía respecto de la tarea de investigación del Ministerio Público.

Es necesario determinar si existe una obligación de los imputados o sospechosos para ser sometidos a pruebas alcoholométricas, esto se vincula a los mecanismos directos e indirectos que hace uso el legislador para lograr la práctica efectiva de dichas pruebas.

a) Mecanismos directos.- Los medios directos son las facultades del Ministerio Público para forzar su realización. Según el Art. 80 A) inciso 3 ° de la C.P. de la R., obliga al Ministerio Público a solicitar autorización judicial previa para adoptar medidas que afecten derechos constitucionales. Serían aquellas medidas que el fiscal solicite y que suponen actividades de investigación restringiendo los derechos del imputado, no sólo en orden a su privacidad, libertad, si no también a su integridad física<sup>82</sup>.

B.- Presunciones como medios indirectos para compeler a la realización de una prueba alcoholométrica. Los mecanismos indirectos que compelen a una persona para tolerar la práctica de las pruebas alcoholométricas son las presunciones de responsabilidad por la negativa a someterse a dichas pruebas. Por ello es necesario determinar si la negativa injustificada a someterse a la práctica del examen de alcoholemia, lo que constituye una presunción simplemente legal de ebriedad, vulnera la nueva regulación procesal penal. Estas normas están en contraposición a la máxima “ebrietas non praesumitur, onus probandi incumbit allegandi” y al principio básico establecido en el Art. 4° del C.P.P. como la “presunción de inocencia del imputado”, no es baladí la inclusión de este derecho como principio básico del nuevo Código Procesal Penal, ya que especifica contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que tienen valor normativo de rango constitucional en virtud del Art. 5 de la C.P.de la R.<sup>83 84</sup>, en la especie se trata de una presunción iuris tantum, relativa o

<sup>81</sup> Ordena perentoriamente a someterse a dicho examen al conductor y al peatón que haya participado en un accidente del que resulte lesiones o muerte.

<sup>82</sup> Ejemplo, pruebas hematológicas.

<sup>83</sup> Art. 14 N° 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, Art. 8 N° 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>84</sup> La Constitución Política de 1980 en su Art. 19 N° 3 inciso 6 ° estableció una prohibición de las presunciones de derecho en materia de responsabilidad penal, que es una limitada manifestación del principio.

simplemente legal de responsabilidad que está derogada tácitamente por una modificación constitucional<sup>85</sup>, ya que es un corolario de la presunción de inocencia, la cual debe consistir necesariamente en la prohibición tácita de alterar el peso de la prueba. Pero más que una verdadera presunción, consiste en una verdad provisional que protege a las personas hasta que eventualmente exista la prueba suficiente para alcanzar el sentenciador una convicción judicial, más allá de una duda razonable,<sup>86</sup> al existir libertad de valoración de la prueba no puede el sentenciador ser obligado a considerar factores que exceden los principios de lógica, máximas de experiencia y los conocimientos científicamente adquiridos, en los que sí debe fundar su decisión según el inciso 1º del Art. 297 del C.P.P.

La presunción de inocencia está en contraposición a las presunciones simplemente legales de responsabilidad penal, por contener una doble exigencia: Nadie puede ser considerado culpable hasta que así lo declare una sentencia condenatoria y, por otro lado que la carga material de la prueba o el onus probandi corresponde a las partes acusadoras; por lo que la incertidumbre de los hechos y su atribución culpable benefician al acusado. Para que la valoración de los elementos de prueba pueda desvirtuar la presunción de inocencia es necesaria una mínima actividad probatoria producida con pleno respeto a las garantías del acusado, de la cual se pueda entender la acusación y que se pueda deducir la culpabilidad del acusado. Es necesario a lo largo del proceso realizar la actividad probatoria capaz de transformar la acusación en una verdad probada. Además, la presunción de inocencia a través del Art. 5 de la C. P. de la R es un derecho fundamental que vincula a los poderes del Estado y lleva implícito una presunción simplemente legal de ausencia de culpabilidad hasta que se origine un juicio de reproche condenatorio o una convicción más allá de una duda razonable por parte del tribunal en el proceso penal como exige el Art. 340 del C.P.P.

Tampoco las presunciones -simplemente legales- de responsabilidad penal consistentes en el solo hecho de negarse a la práctica de las pruebas alcoholométricas, pueden consistir en una forma de prueba indiciaria o indirecta conducente por sí misma a formar la convicción del sentenciador, ya que le faltaría el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se trata de probar. Tal vez unida a otros elementos indiciarios que puedan manifestar una conducta alcohólica del imputado se le puede dar valor al hecho de negarse a la práctica de la prueba alcoholométrica, pero en ningún caso constituye una presunción de responsabilidad, y debe estar debidamente argumentado ya que la libre valoración de la prueba no se equipara a la valoración de indicios carente de razonamiento ya que vulneraría el Art. 297 del C.P.P. que exige en la valoración de la prueba una fundamentación que reproduzca el razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.

En los exámenes alcoholométricos, eventualmente, se podrían vulnerar varios derechos dependiendo del método alcoholométrico a usar. Los métodos alcoholométricos son aquellos “actos de investigación que se adoptan en el curso de una detención y que,

---

<sup>85</sup> Ley N° 18.825 de fecha 17 de agosto de 1989.

<sup>86</sup> JAEN VALLEJO MANUEL “La Presunción de Inocencia en la Jurisprudencia Constitucional” pág 33

a través de una medición del aliento o de una intervención corporal del imputado, permiten establecer el grado de alcohol ingerido”<sup>87 88</sup> Dichos métodos no constituyen actos de prueba en el nuevo proceso penal, si no de investigación, ya que tienden a la determinación por parte de la fiscalía del hecho punible y de la persona de su autor.

Vulneración de derechos mediante pruebas hematológicas.

Las pruebas sanguíneas o hematológicas exigen una intervención corporal adicional, que pueden producir importantes secuelas para la salud de algunos conductores por lo que las legislaciones exigen que sean practicadas en un “centro sanitario”. El autor Gimeno señala como principio doctrinal: la proporcionalidad, “la utilización de métodos hematológicos deviniera con carácter coactivo, debiera también nuestro ordenamiento, por las razones apuntadas (grave riesgo para la salud), consagrar el principio de proporcionalidad, según el cual cualquier intervención corporal debe revestir carácter excepcional y debe guardar una determinada relación entre la ausencia de peligro para la salud de su sujeto pasivo y las dificultades para el esclarecimiento de los hechos, de modo que, si el hecho punible puede determinarse a través de otros medios de investigación menos lesivos, deben utilizarse éstos con preferencia a los que supongan una intervención corporal”<sup>89</sup>. En nuestro ordenamiento jurídico se reconocería indirectamente este principio, por la jurisprudencia reiterada de nuestros tribunales que establece la supremacía del derecho a la vida y a la integridad física de las personas (Art. 19 N° 1 de la C.P.de la R.) frente a otros derechos constitucionales en pugna. Los juzgados de garantía debieran reconocerlo autorizando el uso de pruebas alcoholométricas menos lesivas, dejando las pruebas hematológicas sólo para el evento que no pudieran practicarse materialmente los análisis alcoholométricos de otra forma.

La persona imputada de un ilícito vinculado a la ingesta de alcohol no puede ser obligada, por la policía a someterse a un examen hematológico a fin de determinar el nivel de alcohol en la sangre, ya que vulneraría el Art. 19 N° 1 de la C.P.de la R. a menos que el Ministerio Público, en virtud del el Art. 80 A) inciso 3° de la C.P. de la R. solicite la autorización judicial respectiva.

Vulneración de derechos mediante pruebas respiratorias.

En el evento de las pruebas respiratorias, en las cuales no existe una intromisión corporal en el sujeto, si no un simple soplar que restringe la libertad de éste, podría entenderse aparentemente, que la policía está autorizada en virtud del Art. 19 N° 7 letra b) de la C.P. de la R. en relación al Art. 122 inciso 3° de la L. de A., por cuanto tal

---

<sup>87</sup> GIMENO SENDRA, VICENTE “Constitución y Proceso” p. 123

<sup>88</sup> En Chile, el Decreto 430, reglamenta el uso de la prueba respiratoria llamada Intoxilyzer, y que es efectuada exclusivamente por Carabineros de Chile. Este método mide la intoxicación alcohólica en una persona a través de una célula sensora de combustible electroquímica que contiene dos electrodos de platino, para detectar y medir la concentración de alcohol en el aliento espirado. Se sopla a través de la pieza oral desechable, diseñada para uso junto con el detector de flujo utilizada en el instrumento. Éste debe ser continuamente revisado y calibrado por expertos.(Vid. Silva Silva, Hernán “El delito de manejar en estado de ebriedad” p.127 ss.

<sup>89</sup> GIMENO, Obra Citada. Pag 131

restricción a la libertad puede ser establecida en la ley. Pese a que la vulneración al derecho de libertad estaría autorizado por las disposiciones antes señaladas, las pruebas respiratorias vulnerarían el derecho constitucional establecido en el Art. 19 N° 4 de la C.P. de la R., ya que es una invasión en la intimidad de una persona, su vida privada, lo que bien puede afectar su honra. Por una razón práctica es menester señalar que cuesta imaginar la práctica de este método de medición de otra forma que no sea a través de un soplo voluntario. Por ello la Corte Suprema<sup>90</sup> ha expresado que siguen vigentes las medidas preventivas de los Arts. 120 y 122 de la L. de A.: alcohótest, alcoholemia, y retención, a menos que exista oposición del infractor.

Existen otros derechos aparentemente vulnerados con las pruebas alcoholométricas:

1.- Derecho a guardar silencio (Art. 93 letra g) del C.P.P.), ya que por la confiabilidad o gran certeza de los métodos que establecen el nivel de alcohol, se estaría obligando a autoinculparse a quien es sometido a estos<sup>91</sup>. El derecho a guardar silencio, tal como se enuncia en dicha disposición, gira en torno a la idea de prestar una declaración, y declarar no es otra cosa que manifestar o explicar lo que está oculto o no se entiende bien. Las pruebas alcoholométricas en sí mismas no consisten en una declaración del imputado en orden a declararse culpable, ya que no exterioriza su voluntad ni un saber sobre sí mismo. Es parte de un acto de investigación, consistente en una pericia, destinado, dependiendo de la dosificación de alcohol en la sangre, a establecer un ilícito penal o infraccional.

2.- Tampoco atenta contra la presunción de inocencia, ya que se trata de un antecedente que puede ser favorable o desfavorable para el inculpado<sup>92</sup>

Las pruebas alcoholométricas van a ser usadas en juicio en distintos procedimientos dependiendo si consisten en una infracción a la L. de T.<sup>93</sup> o en un ilícito penal, que será tramitado a su vez en distintos procedimientos, dependiendo de la gravedad del ilícito penal. Los simples delitos y posibles crímenes tipificados se someten en el nuevo proceso penal a las siguientes posibilidades de tramitación:

1.- Si el fiscal requiere la imposición de una pena no superior a la de presidio o reclusión menor en su grado mínimo, tiene aplicación el procedimiento simplificado de los Arts 388 y siguientes del C.P.P..

---

<sup>90</sup> Acta N° 83-2000 del Tribunal Pleno.

<sup>91</sup> GIMENO, Obra Citada. 127s.

<sup>92</sup> GIMENO, Obra Citada. Pág 128 indica que la Comisión Europea ha tenido ocasión de pronunciarse sobre dicho tema y lo ha hecho para establecer la no vulneración del artículo 6-2° de la Convención –“la posibilidad ofrecida al imputado de probar un elemento que le disculpa no equivale a establecer una presunción de culpabilidad contraria a la “presunción de inocencia”, puesto que si puede parecer evidente que, siendo positivo el resultado de la prueba, puede derivarse una sentencia condenatoria, tampoco lo es menos que “este mismo examen, si fuere negativo, puede exculpar al imputado. Se trata, pues, de un medio de prueba que puede ser tanto favorable como desfavorable para el inculpado”

<sup>93</sup> Aplicándose el procedimiento de los Juzgados de Policía Local, en conformidad a la Ley N° 18.287.

2.- Si la pena requerida por la fiscalía es superior a la de presidio o reclusión menor en su grado mínimo, hasta la de 5 años de presidio o reclusión menor en su grado máximo y existiere acuerdo del imputado, se puede regir por el procedimiento abreviado de los Arts. 488 y sgtes. del C.P.P.

3.- Si es necesario la imposición de una pena superior a 5 años de presidio o reclusión menor en su grado máximo, se le va a aplicar el procedimiento ordinario regulado en el Libro II del C.P.P.

4.- En relación a las faltas se aplica el Art. 392 que regula el procedimiento monitoreo y el procedimiento simplificado por el Art. 14 del Código Orgánico de Tribunales (C.O.T), aplicable a la ebriedad simple y a otras faltas.<sup>94</sup>

Las reglas del Libro II del C.P.P., que trata del procedimiento ordinario son aplicables supletoriamente al procedimiento simplificado por aplicación del Art. 389 del C.P.P. En general aplicaremos los mismos principios y reglas probatorias del juicio oral según lo permitan los distintos procedimientos<sup>95</sup>, por ello analizaré el procedimiento ordinario por su aplicación supletoria en la materia.

Los exámenes alcoholométricos practicados respetando los derechos de los imputados y las normas procesales constituyen una prueba pericial, que para tener valor deben ser introducidos al respectivo juicio oral, y deberán ser sometidos al examen de contradictoriedad de éste a través de la inclusión de quien practicó o intervino en el examen como testigo experto para así respetar los principios de oralidad, intermediación y contradicción.<sup>96</sup> Acreditada la dosificación de alcohol en el organismo es necesario que el estado de ebriedad se manifieste en concreto relacionado a otros elementos probatorios dentro del juicio oral, como la declaración testimonial de la policía o de otros testigos presenciales.

Es útil que los agentes policiales no se limiten a velar para que sólo se practiquen las pruebas alcoholométricas, sino deben establecer en el parte policial aquellas

<sup>94</sup> Han surgido problemas en su aplicación porque este procedimiento sólo se refería a aquellas faltas “que debieren sancionarse sólo con pena de multa”, pero ¿qué pasa con aquellas faltas que tengan una pena conmutable o alternativa, como la ebriedad simple sancionable con 4 días de trabajo no remunerado conmutable en multa (Art. 113 de la L. de A.)? La solución a esta pregunta está en el Art. 1º de la Ley N° 19.708 se modificó el Art. 14 del Código Orgánico de Tribunales (C.O.T.), entregándole a los jueces de garantía competencia para conocer y fallar, conforme a los procedimientos regulados en el Título I del Libro IV del C.P.P., las faltas e infracciones contempladas en la L. de A., cualquiera sea la pena que ella les asigne.

<sup>95</sup> En el procedimiento monitoreo del Art. 392 C.P.P. no va a existir probanzas en caso que el imputado esté de acuerdo con la imposición de una multa, o si admite responsabilidad en los hechos según el Art 395 del C.P.P. en el procedimiento simplificado. Tampoco ocurre en el procedimiento abreviado del Art. 406 del C.P.P. en que le imputado acepta expresamente los hechos materia de la acusación y de los antecedentes de la investigación que lo fundare. Lo mismo ocurre si en virtud del Art. 275 del C.P.P. se da lugar a una convención probatoria respecto de las pruebas alcoholométricas.

<sup>96</sup> Esto consiste en un contacto directo del Tribunal con los sujetos, percibiendo por sí mismo la realización de la prueba y excluyendo la lectura de los informes periciales, y sólo en lo debatido oralmente en el juicio puede fundamentar su resolución, previa presencia de las partes acusadoras y del acusado con su defensor permitiendo el debate a través del interrogatorio y contrainterrogatorio

manifestaciones de conducta o señales visibles del conductor que puedan mostrar un estado de embriaguez<sup>97</sup>, esto ayudaría enormemente a la fijación de los hechos y a su verosimilitud. Para que pueda convertirse en prueba lo señalado en el parte deberá reproducirse en el juicio oral a través del testimonio de los policías.

El Código procesal Penal consagra un sistema de libertad en cuanto a los medios probatorios que se pueden introducir en el proceso y además otorga al ente jurisdiccional la facultad de valorar libremente la prueba, por lo que sería procedente cualquier sistema de medición de alcohol, presente o futuro, que permita formar la convicción del tribunal<sup>98</sup>, junto a otros medios de prueba, más allá de la duda razonable que exige el Art. 340 del C.P.P. Según el Art. 297 del C.P.P., la libertad de valorar la prueba debe respetar los principios de lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados por lo que no bastaría el simple resultado de las pruebas alcoholométricas para condenar al acusado, ya que las máximas de experiencia y el conocimiento científico, nos indican que en determinadas personas, su contextura física impide la ebriedad pese al resultado de la dosificación alcohólica, y al proteger el tipo penal un bien jurídico de peligro concreto, debiera absolverse al acusado cuya condena se invoca, exclusivamente por los resultados de la prueba alcoholométrica, por que admite una duda razonable.

Estos controles son la medida de prevención más eficaz para mejorar la seguridad vial.

Los resultados destacan que los hombres duplican en número de sanciones a las mujeres (10,1 frente a 5,6 por ciento), principalmente por superar la velocidad máxima permitida (28,2 frente a 10,8 por ciento).

Otro de los aspectos destacados de esta investigación es el análisis de las actitudes de los conductores ante una posible detención. La mayoría trata de minimizar la infracción, y cuestionarían la fiabilidad del alcoholtest, mientras que el 41 por ciento aceptaría haber cometido la infracción sin plantear objeciones a los agentes de tráfico.

## 2. NECESIDAD DE LOS CONTROLES DE ALCOHOLEMIA

En los países desarrollados de todo el mundo, el elevado número de accidentes de tráfico que tienen una relación directa con el excesivo consumo de bebidas alcohólicas es muy preocupante. Por esta razón, han sido diseñados dispositivos específicos para que los policías de tráfico controlen los niveles de alcohol ingeridos por los conductores y sean

<sup>97</sup> Ejemplo: Forma de conducir zigzagueante, aliento, mirada, rostro congestionado, etc)

<sup>98</sup> El Tribunal es libre para valorar la prueba, no estando sujeto a la división de jurisprudencia entre aquellos que estiman a la alcoholemia como plena prueba y los que exigen otros antecedentes probatorios para establecer la ebriedad. Vid. Silva p 160 s. y 172 s.

sancionados aquellos que superen los niveles decretados por ley. En España, el análisis de las muestras de fluidos orgánicos realizados durante el año 2000 por el Instituto Nacional de Toxicología a conductores fallecidos en accidente de tráfico, mostró que más del 40% habían ingerido alguna cantidad de alcohol, de los cuales casi el 80% superaba el máximo permitido. Para disminuir estas alarmantes cifras, los controles se han incrementado espectacularmente en los últimos años.

En el sector laboral, existen programas de prevención y control de adicciones, para evitar que las personas adictas al alcohol pongan en peligro su seguridad y la del resto de trabajadores. Para disminuir los accidentes laborales, los atrasos, el absentismo y mejorar el clima laboral, se hizo necesario el disponer de un elemento práctico y objetivo para medir el grado de sobriedad de los trabajadores y evitar al Estado y a las empresas importantes costes por daños personales, materiales, sociales y sanitarios. Por ello cada vez es mayor la demanda social de sistemas de detección del contenido de alcohol en el organismo de las personas.

Durante el siglo XIX, la policía encargada de hacer cumplir la ley hacía frente al problema de los abusos de alcohol encarcelando a los ebrios hasta que se les pasaran los efectos del alcohol. En el siglo XX, la llegada de los transportes de alta velocidad y de maquinarias complejas dieron alta prioridad a los test y pruebas de alcohol.

Hasta la mitad de 1940, el principal método de medida de los niveles de etanol implicaba la toma de una muestra de sangre, que posteriormente era analizada en un centro hospitalario mediante cromatografía de gases. Este sistema no era inmediato, necesitaba excesivo tiempo y era un procedimiento caro y agresivo.

En la década de 1950, las pruebas de etanol en sangre fueron reemplazadas por test de alcoholemia, proporcionando resultados evidenciales para el procesamiento. El creador del primer alcoholímetro fue Robert F. Borckenstein, quien diseñó en 1954 el “Breathalyzer” (Breath= respiración, Analyse = análisis), que basa su funcionamiento en la relación que existe entre la cantidad de alcohol ingerido, que se manifiesta en el aliento, y su correlativa proporción en la sangre.

El método consistía en realizar una profunda respiración a través de un pequeño tubo; el aliento burbujeaba en una ampolla que contenía una disolución ácida (ácido sulfúrico 50%) de dicromato de potasio (0,25%) con nitrato de plata (0,25%) como catalizador, y se comparaba colorimétricamente mediante dos fotocélulas el cambio de color de la disolución con una ampolla de referencia sin abrir, que es directamente proporcional a la cantidad de alcohol en la muestra de aliento.

El método permitía medir la concentración equivalente de alcohol en sangre en tiempo real. En 1971, Richard A. Harte, utilizando la tecnología de infrarrojos, inventa el “Intoxilyzer”, que fue el método principal de test de etanol en respiración en EEUU a partir de la mitad de la década de 1980.

La tecnología actual utiliza sistemas de medida de infrarrojo (IR) que son más específicos para el etanol utilizando filtros ópticos. Se determina el nivel de etanol en el aire pasando, a través de la muestra de aliento, una estrecha banda de luz IR, elegida por su absorción específica para el etanol.

Debido al elevado coste de esta tecnología de IR y su escasa precisión a bajos niveles de concentración en el aliento, a mediados de la década de 1970 los fabricantes de instrumentos de medida de alcohol en aliento empezaron a desarrollar una tecnología alternativa, las células electroquímicas, también conocidas como fuel cell, que ofrecía importantes ventajas. Una fuel cell es un ingenio que genera electricidad mediante una reacción química de oxidación-reducción, como se detalla más adelante.

Actualmente en los alcoholímetros evidenciales más utilizados se emplea un procedimiento muy exacto y específico para la medida de alcohol en el aliento, una tecnología analítica dual de célula electroquímica espectroscopia infrarroja.

Las primeras pruebas a conductores, para comprobar si estaban ebrios, se basaban en la demostrada relación existente entre la disminución de las facultades físicas y por tanto de la capacidad de conducción, y un excesivo contenido de alcohol en el organismo. Consistían en la evaluación de pruebas físicas de equilibrio, coordinación y percepción espacial, que se realizaban a los sospechosos de conducir bajo los efectos del alcohol; pero esta relación es difícilmente cuantificable si no es realizada por personal especializado.

Aunque lo más adecuado sería medir la concentración de alcohol en el cerebro, esto no es fácil, por lo que se tiene que recurrir a otras medidas que relacionen su presencia con la concentración en el interior de las células nerviosas.

Algunos de los sistemas de análisis utilizados son <sup>99</sup> en sangre, en orina, en saliva y en aliento.

1.- Análisis de alcohol en sangre: está ampliamente demostrada la relación directa entre la concentración de alcohol en la sangre y el grado en que las reacciones y las decisiones se ven afectadas.

El BAC (concentración de alcohol en sangre) se considera la medida habitual para medir los niveles en una persona que se encuentra bajo la influencia del alcohol. Se mide la concentración en la sangre y se estima la concentración dentro de las células, asumiendo que se llega a una concentración de equilibrio en la interfase sangre / célula.

La muestra de sangre se toma de la sangre venosa en la vena cubita del brazo o de sangre de un capilar en el dedo o lóbulo de la oreja. La muestra se deposita en un recipiente, se lleva a un laboratorio y se analiza por cromatografía de gases, con espaciadores de cabeza.

Es el examen legal más exacto que existe actualmente, pero presenta inconvenientes: el procedimiento es demasiado agresivo y caro, no es inmediato, requiere personal especializado y el traslado a un centro médico de análisis.

Además, la muestra puede contaminarse en el proceso de extracción, transporte o almacenamiento.

2.- Análisis de alcohol en orina: el test de orina indica la presencia de alcohol en el organismo, pero no indica el estado actual de la persona ni el contenido exacto de alcohol en la sangre. Después de consumido el alcohol se incorpora a la sangre a través del

---

<sup>99</sup> LEHNINGER, ALBERT L. Bioquímica. Editorial Omega. Barcelona 1987.

estómago en unos 15 minutos, originando efectos inmediatos. Seguidamente el organismo lo metaboliza y entre 1:30 y 2 horas después comienza a aparecer en la orina. Parte del alcohol que llega a la orina se ha biotransformado parcialmente a través de las enzimas presentes en el hígado y otra parte pasa a la orina por el riñón mediante una ultrafiltración a través del glomérulo, mediante la arteriola aferente, o bien mediante una difusión de la sangre a la orina, por lo cual no es posible cuantificar la cantidad de alcohol en orina. Por tanto, la prueba de orina para determinar el contenido de alcohol no ofrece una imagen real del estado actual de la persona. Los resultados indican el estado de la persona varias horas antes.

Los científicos no han encontrado una correspondencia directa y fiable entre la concentración de alcohol en la orina y la concentración de alcohol en la sangre. Además, la concentración de alcohol varía dependiendo del metabolismo de la persona y la cantidad de fluido que se encuentre en su sistema. Una persona que se encuentre ligeramente deshidratada tendrá tendencia a tener una concentración más elevada de alcohol en su orina que otra persona que tiene un nivel normal de fluido en su organismo. También, los elevados niveles de azúcar y de acetona en el cuerpo pueden producir fermentación en la orina, creando un falso positivo en contenido de alcohol.

Por todo ello, el test de contenido de alcohol en la orina es el método menos adecuado de los que se dispone actualmente.

3.- Análisis de alcohol en la saliva: aunque se cree que puede existir una relación entre la concentración de alcohol en la sangre y la concentración de alcohol en la saliva, todavía no se ha podido encontrar la tecnología ni la reacción química que lo demuestre con exactitud y fiabilidad.

4.- Análisis de alcohol en el aliento: para determinar el efecto que puede tener el etanol ingerido sobre la capacidad de conducir de una persona (que depende de la concentración de etanol en el cerebro), se mide la concentración de etanol en el aire exhalado.

La concentración de etanol en el aire exhalado está en equilibrio con la que se encuentra en la sangre y ésta, a su vez, está en equilibrio con la que se presenta en el cerebro.

El análisis de etanol en el aliento tiene la misma fiabilidad que los mejores métodos y presenta algunas ventajas sobre el análisis de sangre:

- No es una prueba invasiva.
- Es más fácil, seguro y rápido obtener una muestra del aliento de una persona que una muestra de sangre o de orina.
- El resultado se obtiene de forma inmediata, a diferencia del tiempo que presenta un análisis de sangre o de orina.
- Es más económico tomar una muestra de aliento, y la probabilidad de alterar la muestra es nula.

En la actualidad hay disponibles varios tipos de analizadores de alcohol en el aliento <sup>100</sup> ; unos son desechables y otros incluyen monitores de lectura digital que proveen

resultados de validez legal. Se pueden clasificar en cuatro categorías diferentes: dispositivos de prueba de aliento evidenciales, dispositivos de mano portátiles, dispositivos desechables y dispositivos de bloqueo en vehículos.

Dispositivos de prueba de aliento evidenciales.

Ofrecen resultados con carácter penal en los casos de conducción bajo efectos del alcohol. Se utilizan en los casos en los que se requiere una gran seguridad y precisión de medida. Los dispositivos evidenciales de prueba de aliento son caros y requieren un mantenimiento, reparación y calibrado regulares y deben ser utilizados por personal cualificado.

B. Dispositivos de mano portátiles.

De manejo sencillo y económico, están diseñados especialmente para ser utilizados en situaciones donde no se dispone de mucho tiempo. Ofrecen resultados de presunción, son menos exactos que los evidenciales y requieren un período de recuperación entre pruebas, limitando el número de medidas que se realizan por hora.

C.-Dispositivos desechables.

Proveen resultados preliminares sin valor legal. Son los más económicos, aunque de un solo uso, y se utilizaron inicialmente para determinar si la persona debía someterse a un análisis de sangre oficial para su confirmación. Consisten en ampollas de vidrio cerradas que contienen cristales de dicromato de potasio en un medio de ácido sulfúrico. Antes de su uso se rompe la ampolla en una bolsa hermética y se sopla durante un tiempo normalizado. El alcohol del aliento se detecta por el cambio de color (del amarillo al azul verdoso) de los cristales de dicromato de potasio.

Si todos los cristales cambian de color el nivel de alcohol en la sangre se encuentra en o por encima del nivel que se está probando. Existen diferentes modelos calibrados 0,3%, 0,5%, 0,8% BAC (tasa de alcoholemia), que detectan los niveles prescritos por las diferentes legislaciones internacionales.

D. Dispositivos de bloqueo en vehículos (Interlock).

Consiste en un dispositivo que lleva incorporado un alcoholímetro con un sensor electroquímico que se conecta al encendido del vehículo, de modo que este no arranca hasta que se realiza la prueba con resultados negativos. Diseñado especialmente para el control de conductores en general y de transportes de mercancías peligrosas, autocares de pasajeros, trenes, ambulancias, etc.

El etanol es una sustancia volátil y como resultado, una cantidad de etanol, en proporción a la concentración de la sangre, pasa de la sangre a los sacos de aire alveolar en los pulmones, semejante a como el dióxido de carbono sale de la sangre alveolar y entra en los pulmones para ser exhalado del cuerpo. Por ello es posible analizar una muestra de aire alveolar para determinar la concentración alcohólica del aliento y de esta forma predecir la concentración en la sangre en ese instante.

La determinación de la concentración de etanol en sangre por medio del aire

---

<sup>100</sup> DRAEGER HISPANIA. Manual de análisis de alcohol en el aire espirado. 2000. Madrid.

aspirado está basada en la existencia de esta relación definida entre la concentración de etanol en la sangre que pasa por los pulmones y el aire de los alvéolos. Al final de la inspiración y debido a la enorme superficie de contacto entre la sangre y el aire se produce, un equilibrio entre la distribución del etanol en ambas fases. Dado que la temperatura del sistema se mantiene prácticamente constante, la concentración de etanol en la fase gaseosa depende solamente de la concentración en la fase líquida.

Después de ingerir la bebida alcohólica, el etanol sigue unas etapas hasta que se elimina en un 5-10% a través de los pulmones, la orina o la piel. Aproximadamente el 70-80% se absorbe a través del intestino delgado, y el resto por el intestino grueso y estómago, y en cantidades muy pequeñas en boca y esófago. Este proceso se realiza mediante difusión simple, atravesando las paredes gástricas y penetrando en la sangre, siendo muy rápidos en estómago e intestino; está favorecido por estar en ayunas y en presencia de bebidas carbónicas (los alimentos grasos retrasan la absorción), pudiéndose detectar a los pocos minutos de la ingesta el etanol en sangre. El nivel máximo de etanol en sangre se alcanza entre los 15 y 90 minutos, dependiendo de si se está en ayunas, de los alimentos consumidos y del tipo de bebida.

El alcohol es soluble en agua y la corriente sanguínea lo lleva rápidamente a todas las partes del cuerpo, donde se absorbe en los tejidos en proporción a su contenido de agua, pero no es transformado por los jugos digestivos del estómago ni del intestino, sino que pasa directa y rápidamente a la sangre, que lo difunde a los distintos tejidos del organismo.

El organismo no puede almacenar etanol ni eliminarlo en cantidades mayores del 10 % por la orina, transpiración o respiración, por lo que lo metaboliza a sustancias más sencillas que se puedan eliminar con mayor facilidad.

El principal órgano de metabolización del alcohol es el hígado (también participan el estómago, intestino, riñón, pulmones y cerebro, pero su contribución al total del metabolismo del etanol es de escasa importancia). Sin embargo, solo puede oxidarlo a una cierta velocidad, por lo que permanece en la sangre y tejidos mientras dura el proceso. El etanol en los tejidos produce efectos nocivos en el Sistema Nervioso Central, actuando de anestésico, porque es un agente depresor. También afecta a los centros encargados de gobernar las estructuras de la personalidad, con lo que se liberan los centros inhibidores de la monoaminoxidasa. A niveles más altos el resultado es hipoventilación, hipotermia e hipotensión, con la consecuente disminución en el metabolismo del etanol.

Los alcohólicos mejoran rápidamente su estado de embriaguez cuando se les suministra Coramina o Benadon (vitamina B<sub>6</sub> fosfato de piridoxal). Se cree que esta vitamina produce una reacción de transaminación al acetaldehído, transformándolo en etilamina, de efectos menos tóxicos.

En las primeras etapas de la absorción, la sangre suministra alcohol a los tejidos del cuerpo, en tanto la concentración de alcohol en la sangre sea significativamente mayor que en los tejidos, hasta que se produzca un equilibrio. Al pasar un tiempo después de la ingestión del alcohol, la concentración de este va disminuyendo en la sangre y para restablecer el equilibrio es cedido por los tejidos a la sangre.

### 3. INSTRUCCIONES Y NORMATIVA TECNICA SOBRE EXAMENES DE ALCOHOLEMIA <sup>101</sup>

Núm. 1.070 exenta.- Santiago, 4 de octubre de 2000.- Vistos: la facultad establecida en el artículo 122 de la ley 17.105, “Sobre Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Vinagres”; el artículo 190 de la ley 18.290 “Sobre Tránsito”; las facultades que me confieren los artículos 3 letra a, 12 letra b y 22 del DFL N° 196 de 1960 que fija el texto de la Ley Orgánica del Servicio Médico Legal; la resolución N° 520 de la Contraloría General de la República de 1996, y Considerando:

1.- Que el artículo 122, inciso 2° de la ley 17.105 faculta al Servicio Médico Legal para supervigilar la práctica de los exámenes de alcoholemia, pudiendo impartir las instrucciones que estime adecuadas, las que deberán ser cumplidas por los Servicios competentes, aun cuando ellos no dependan del Servicio Médico Legal.

2.- Que el artículo 190, inciso 2° de la ley 18.290, establece que los Servicios de Asistencia Pública, Hospitales o Postas de Primeros Auxilios de los Servicios de Salud tomarán las muestras sanguíneas para la realización de los exámenes de alcoholemia, a quienes sean conducidos hasta ahí por funcionarios de Carabineros o aquellos que voluntariamente soliciten la aplicación de dicho examen;<sup>102</sup>

3.- Que se hace necesario fijar los procedimientos de obtención de muestras sanguíneas para practicar exámenes de alcoholemia, establecer los procedimientos administrativos consustanciales a éste, velar por la seguridad, conservación e invulnerabilidad de las muestras que serán derivadas al Servicio Médico Legal para su procesamiento, regular los procedimientos analíticos de las mismas, observar las normas que constituyan la cadena de custodia y sigilo correspondientes a todo examen médico legal y el despacho oportuno y reservado de los mismos a los Tribunales de Justicia, Ministerio Público u otros organismos competentes que los soliciten.

**R e s u e l v o:**

1.- Apruébase la siguiente normativa para la realización de exámenes de alcoholemia, para que se aplique a los Servicios de Asistencia Pública, Hospitales, Postas de Primeros Auxilios de los Servicios de Salud, Clínicas Privadas y al propio Servicio Médico Legal.

Normativa técnica para la realización del examen de alcoholemia:

El procedimiento para determinar la dosis de alcohol en sangre constará de las siguientes etapas:

---

<sup>101</sup>

D.O. N° 36.799, de 28 de Octubre de 2000)

<sup>102</sup>

Esta Resolución fue publicada nuevamente en el D.O. N° 36.803, de 3.Nov.2000

- A. Extracción de la muestra de sangre.
- B. Envío de la muestra de sangre al laboratorio de análisis.
- C. Recepción de la muestra de sangre en el laboratorio de análisis.
- D. Análisis de la muestra.

E. Emisión y despacho del informe de alcoholemia a los tribunales de justicia u otros organismos competentes que lo soliciten.

Las dos primeras etapas quedan bajo la responsabilidad de los servicios de urgencia, públicos y privados, y se rigen por las siguientes normas:

- A. Extracción de la muestra de alcoholemia.

La extracción de la muestra se realizará en las unidades de emergencia de los establecimientos hospitalarios o de atención ambulatoria de salud públicos o privados, que hayan sido autorizados expresamente por el Servicio Médico Legal.

La extracción será ejecutada en estos establecimientos a solicitud de funcionarios de Carabineros de Chile o de la Policía de Investigaciones, o de particulares, en caso de exámenes de alcoholemia voluntarios.

La extracción deberá ser efectuada por un médico cirujano, quien será responsable de comprobar la identidad de la persona con su respectiva Cédula de Identidad en presencia del funcionario policial.

Quedará a criterio del profesional delegar el acto mismo de la extracción en personal calificado de su dependencia, manteniendo su responsabilidad respecto de todo el procedimiento, en especial de la identidad del examinado y del cumplimiento de las normas técnicas que se imparten en el presente instructivo.

Para proceder a la toma de muestra, el médico deberá ceñirse a los siguientes procedimientos:

- A1.-Se deben usar jeringas desechables.

A2.-Se debe utilizar un algodón con jabón desinfectante de triclosan 1% solución de oxicianuro de mercurio, o solución de lugol, para desinfección de la piel. No usar nunca alcohol, solución alcohólica de yodo, ni desinfectantes que contengan alcohol.

A3.-Recibir la sangre en frascos especiales, que proporcionará el laboratorio de análisis del Servicio Médico Legal, en paquetes de a diez. Estos frascos deben ser de vidrio, con tapón de goma (similares a los envases usados para antibióticos) de 5 ml. A los que se ha agregado como agente preservante y anticoagulante 50 mg. de fluoruro de sodio en estado sólido.

Los frascos vacíos para las muestras deberán ser guardados con llave en los servicios de urgencia y la cantidad deberá ser controlada periódicamente.

A4.-La cantidad de sangre debe llenar completamente el envase, para evitar la volatilización del alcohol que pudiese contener.

A5.-Junto con extraer la muestra, se extenderá una boleta de atención en la Unidad de Emergencia en duplicado. Esta boleta debe contener los siguientes datos:

- Nombre del Establecimiento de Salud.
- Identificación del frasco (véase A6).
- Fecha y hora de toma de muestra.
- Nombre completo de la persona a la que pertenece la muestra de sangre, escrito, al menos, con letra de molde, edad y sexo.
- Cédula de Identidad de la persona a la que pertenece la muestra.
- Condición de ésta: Peatón, Conductor u otro.

En caso de personas no identificadas, o que no porten cédula de identidad, debe agregarse a la boleta la ficha dactiloscópica. Para tal efecto, el médico o el funcionario del establecimiento en quien éste delegue la responsabilidad, debe tomar las huellas dactilares de los diez dedos del paciente, en los formularios de ficha dactiloscópica que proporciona el Servicio de Registro Civil e Identificación. Con este objeto, el responsable del establecimiento de salud deberá tomar contacto con la Oficina del Servicio de Registro Civil e Identificación de la Circunscripción donde se encuentra el establecimiento, donde le serán entregados estos formularios y se le brindará la asesoría necesaria para llenarlos.

- Apreciación clínica del estado de ebriedad, según juicio del médico, con base en anamnesis de ingesta alcohólica (si es posible) y detección de síntomas y signos de la misma en el examen físico. El resumen de esta apreciación clínica será expresado mediante la siguiente escala de grados de ebriedad, con sus correspondientes códigos:

Grado de Ebriedad	Código
Sobrio o sin signos de ingesta alcohólica .....	0
Con signos de ingesta alcohólica o con hálito alcohólico .....	1
Ebriedad manifiesta .....	2
Estado de coma .....	3

- Observaciones clínicas acerca de la presencia de Traumatismo Cráneo Encefálico o de síntomas y/o signos del consumo de otras drogas por el examinado, u otras que serán relevantes para la determinación del estado de ebriedad y para la interpretación de su resultado.

- Nombre completo del médico que efectuó la extracción de la muestra, escrito al menos con letra de molde, rut y su firma.
- Impresión dactilar del pulgar derecho del examinado.
- Número de Placa y firma del funcionario policial que solicitó la toma de la muestra.
- Número del parte de Carabineros mediante el cual se dio cuenta de los hechos que motivaron la toma de muestra.
- Comisaría u otra unidad policial emisora del parte.
- Juzgado al que se envía el parte de Carabineros.

El formato tipo y las dimensiones corresponden al documento que proporcionará el

Servicio Médico Legal denominado “Boleta de Alcholemia”.

A6.-Una vez completado el registro de datos en la Boleta de Alcholemia, el frasco se envuelve en el original de la Boleta, mientras la copia se reserva para la elaboración de la nómina que se detalla más adelante (ver letra B).

El frasco rotulado y envuelto en el original de su boleta, debe ser depositado por el médico en la caja de seguridad. El frasco se depositará a través del orificio de la caja, en presencia del funcionario policial que condujo al afectado y del afectado mismo. La caja de seguridad debe ubicarse en un lugar visible en la sala de extracción de muestras, para que presencien la colocación en su interior del frasco y de la boleta correspondiente, tanto el afectado como el funcionario policial que lo acompaña.

Se reitera no dejar el frasco con muestra fuera de la caja de seguridad, depositarlo de inmediato dentro de la misma, de manera de asegurar la integridad de la muestra.

Esta caja de seguridad deberá mantenerse resguardada en esa sala, sujeta mediante candado a la pared. La llave de este candado deberá estar a cargo de un funcionario que designe el Jefe de la Unidad de Emergencia y será empleada sólo para cambiar la caja por otra vacía, cuando se transporten las muestras al laboratorio de análisis.

El modelo de las cajas de seguridad es proporcionado por el Servicio Médico Legal, debiendo cada establecimiento de salud encargarse de su adquisición. La parte removible no deberá marcarse, ni llevar ningún tipo de identificación, aceptándose la numeración del inventario del establecimiento.

La llave y clave de la caja de seguridad estará sólo en poder de la persona encargada de la recepción de las muestras en el Laboratorio del Servicio Médico Legal.

En cada Unidad de Emergencia deberán existir al menos dos o más cajas de seguridad para reemplazar la que se retire en el momento del envío de las muestras al laboratorio.

A7.-En caso que el detenido se niegue a la extracción de la muestra, se confeccionará igualmente la Boleta de Alcholemia, con todos sus datos y muy especialmente con el registro de la apreciación clínica, efectuada por el médico, y que según su análisis, presentaba el inculpado. En el espacio dispuesto para registrar otras observaciones, el médico dejará constancia de la negativa, anotando “Rechaza toma de muestra”, o “Se niega a la toma de muestra”. Con esta boleta debe envolverse el frasco vacío que se iba a utilizar en la toma de muestra, el cual debe identificarse con las mismas reglas descritas para una muestra que sí se haya tomado.

B.- Envío de las muestras para sus análisis.

El envío de las muestras es de responsabilidad del médico jefe de la Unidad de Emergencia o del profesional en quien éste delegue esta función. Para remitir las muestras al Laboratorio de Análisis del Servicio Médico Legal, el remitente deberá ceñirse a los siguientes procedimientos:

B1.- El Laboratorio de Análisis donde serán enviadas las muestras será el del Servicio Médico Legal.

B2.-Con las copias de las boletas correspondientes a las muestras depositadas en la caja de seguridad, deberá confeccionar una nómina de envío en duplicado, la que será remitida conjuntamente con esa caja de seguridad.

La nómina deberá contener el nombre del establecimiento, indicar la fecha de remisión y se registrarán en orden cronológico para cada muestra los siguientes datos:

Número de frasco de acuerdo a orden interno asignado por cada Unidad de Emergencia.

Nombre y apellidos de la persona a la que pertenece la muestra.

Número de la Cédula de Identidad de la persona a la que pertenece la muestra.

Fecha y hora de toma de muestra.

Apreciación clínica registrada en la boleta, mediante su código.

Nombre y RUT del Médico.

El ordenamiento de estos datos en la nómina figura en el documento denominado “Nómina de Muestras de Alcholemla Remitida”, cuyo formato se proporcionará a los Servicios de Salud por parte del Servicio Médico Legal.

Las copias de las Boletas de Alcholemla serán archivadas en el establecimiento de salud por cinco años.

B3.- La nómina ya elaborada en duplicado, será firmada por el profesional responsable en original y copia y será colocada en sobre cerrado, junto con las fichas dactiloscópicas que se hayan tomado a los detenidos o interesados de quienes provengan esas muestras, cuando corresponda.

B4.-La caja de seguridad, en conjunto con el sobre cerrado conteniendo la nómina antes mencionada y las fichas dactiloscópicas, serán remitidas al Laboratorio de Análisis del Servicio Médico Legal Regional más cercano. Si el establecimiento de salud que envía las muestras se halla ubicado en la misma localidad que el Laboratorio de Análisis del Servicio Médico Legal, el transporte de la caja de seguridad y del sobre deberá ser realizado por un funcionario idóneo, designado por el Jefe de la Unidad de Emergencia. Este funcionario será responsable de cualquier pérdida o destrucción de muestras que se produzca en el lapso del traslado de los elementos antedichos.

El jefe de la Unidad de Emergencia controlará la hora de salida de este funcionario desde su Servicio de Unidad con fines de llevar la caja de seguridad y sus anexos al Servicio Médico Legal Regional. En este servicio se registrará asimismo la hora de su llegada.

B5.-Si el establecimiento de salud remitidor de las muestras se ubica en una localidad distinta de la capital regional, el envío de la caja de seguridad y de sus documentos anexos en sobre cerrado, se hará a través de encomienda, correo certificado, o por otro medio que asegure su correcto transporte y entrega.

C.- Recepción de las muestras en el laboratorio de análisis.

El laboratorio del Servicio Médico Legal contará con una dependencia destinada a la recepción de muestras, a cargo de funcionarios responsables de su cuidado y derivación

para el análisis.

Las muestras llegarán en caja de seguridad cerrada.

Los procedimientos de recepción serán los siguientes:

C1.-El funcionario responsable abrirá la caja con llave y clave correspondiente en presencia de otro funcionario del Servicio Médico Legal y del funcionario de la Unidad de Emergencia que la transporta.

En el interior se encontrarán los frascos, envueltos en sus respectivas boletas.

C2.-Cada frasco será extraído y desenvuelto cuidadosamente, tras lo cual se verificará, para cada uno de ellos:

Que la boleta contenga todos los datos requeridos y muy especialmente, la identificación del detenido o interesado y su huella dactilar, además de figurar la firma del médico, su RUT, el número de placa del funcionario policial y su firma, el número de parte y el Juzgado a que corresponda.

Si el frasco se acompaña de ficha dactiloscópica cuando proceda y si ésta está completa, conforme lo señala el apartado A5.

Si el número de identificación que figura en la boleta sea el mismo de la nómina.

Si alguna muestra no cumple con los requisitos anteriores se dejará constancia de los errores y se enviará un oficio al Servicio de Salud correspondiente solicitando la aclaración respectiva, para luego con esta aclaración proceder a la corrección pertinente. Estas irregularidades incluyen frascos con muestra insuficiente (probable resultado inconcluyente) o vacíos que no indiquen observación de rechazo del procedimiento de toma de muestra por parte del paciente. En estos dos últimos casos luego de su aclaración serán comunicados mediante oficio al tribunal correspondiente.

Si las muestras son recibidas por medio de una encomienda, se seguirán los mismos procedimientos, abriéndose la caja de seguridad en presencia del Jefe del Laboratorio de Análisis o del funcionario del Servicio Médico Legal en quien éste delegue esta responsabilidad.

C3.-Firmarán la nómina todos los presentes, indicando la fecha y la hora.

C4.-Se entregará al funcionario de la Unidad de Emergencia otra caja de seguridad cerrada y la copia de la Nómina de Muestras de Alcoholemias remitidas en sobre cerrado, habiendo registrado en ella las observaciones que corresponda o ninguna, cuando no se haya encontrado discrepancias entre los registros de los frascos, de las boletas y de la propia Nómina.

Antes de cerrar el sobre, se comprobará que el formulario de la Nómina contiene toda la información adicional que se requiera registrar. En caso de ser recibidas las muestras mediante encomienda, se remitirá por correo certificado, o por otro medio idóneo que garantice la seguridad de su transporte entrega, una encomienda de canje, conteniendo una caja de seguridad vacía, la Nómina en sobre cerrado y una caja con frascos vacíos, según lo que se detalla en el apartado C5.

C5.-En caja o paquete separado a la caja de seguridad, se entregarán al funcionario

de la Unidad de Emergencia los frascos con anticoagulante y agente preservante, en números múltiplos de diez cercano a las muestras recibidas, o en cantidad suficiente de acuerdo a las necesidades de cada uno, dejando constancia del número de los mismos en el espacio destinado a registrar Observaciones en la Nómina de Muestras de Alcoholemias Remitidas.

En caso de haber sido recibidas las muestras mediante encomienda, se incluirá también una caja o paquete separado con frascos con anticoagulante en la encomienda de canje (mencionada en el apartado C4 párrafo tercero).

C6.-Los funcionarios encargados de la recepción de muestras asignarán un Número de Ingreso a cada una de ellas, colocándolo sucesivamente en el frasco, en la Boleta de Alcoholemia que corresponda a ese frasco y en la Nómina de Muestras de Alcoholemia Remitidas. Este número se denominará Número de Informe de Alcoholemia. Este número es correlativo y comienza cada año desde el N° 01 en adelante.

C7.-Concluidos estos procedimientos, los funcionarios de recepción de muestras las entregarán de inmediato al profesional Jefe del Laboratorio de Alcoholemia, con sus respectivos números de alcoholemia, mediante un libro que detalle el envío de muestras al laboratorio de análisis.

C8.- Los datos registrados en la Nómina: fecha, hora de recepción de las muestras, nombre y RUT del Médico responsable de la extracción, serán ingresados simultáneamente a la Base de Datos de Alcoholemias. En los establecimientos del Servicio Médico Legal que aún carecen de conexión a la red informática, el registro se realizará en un libro especialmente destinado a esta finalidad, foliado y tipo índice.

D.- Análisis de la muestra.

D1.-Ejecutado el procedimiento químico de determinación de la cantidad de alcohol, el profesional anotará los resultados del análisis en el reverso de cada boleta así como el promedio final, ambos con lápiz de tinta indeleble, e ingresará los resultados de su análisis a la Base de Datos de las Alcoholemias. Para el caso de aquellos Servicios que no cuenten con red computacional, se prohíbe la mantención de otros documentos de registro, como libros, cuadernos u otros por la posibilidad de que puedan ser consultados por personas no autorizadas al efecto; por ello se deberán conservar las boletas ordenadas y debidamente protegido el acceso a éstas del personal no autorizado. Frente a cualquier duda, que surja posteriormente, se recurrirá a la boleta para la confirmación del resultado del examen al no existir otra fuente de consulta fiable dada la eliminación de la muestra, posterior a su examinación.

Así mismo deberán realizarse controles aleatorios, comparando los resultados impresos en el informe con aquellos registrados en el reverso de la boleta por parte del perito respectivo.

D2.-Las boletas con los resultados de análisis quedarán guardadas bajo llave por un plazo mínimo de 5 años y ordenadas de forma que sea fácil la ubicación de alguna de ser necesario. Tendrán el control de acceso a dicho depósito, sólo el Jefe de la Unidad de Alcoholemias y la (el) Encargada(o) Administrativa(o) de la misma Unidad.

E.- Recepción de ordenes judiciales y despacho del examen.

E1.-Cuando se reciban oficios (Ordenes Judiciales) de los Tribunales o del Ministerio Público solicitando los informes de alcoholemia, los funcionarios responsables de la conservación y gestión de éstos, buscarán el número de alcoholemia, que corresponda a la persona mencionada en la orden judicial o de investigación; para ello, digitarán el nombre de ésta en la base de datos, rescatando el número de alcoholemia.

Posteriormente, éste será registrado manualmente en la misma orden judicial, para facilitar la búsqueda del Informe respectivo. Simultáneamente ingresarán a la Base de Datos la identificación del tribunal y el número de la causa o nombre del Fiscal requirente.

Tratándose de oficios que reiteren una solicitud de alcoholemia y habiéndose despachado el informe original, los datos de identificación del tribunal y el número de causa se ingresarán en los campos correspondientes a la emisión de copias de informe. Lo mismo se hará en caso de que los datos de la nueva solicitud no coincidan con los originales.

Si el oficio recibido desde el tribunal se refiere a una muestra de una persona cuyo nombre o datos generales, que permitan establecer su identidad, no figura en la base de datos, se emitirá un oficio respuesta, comunicando al tribunal que no se halla registrada la muestra de la persona según los antecedentes enviados. El oficio será firmado por el Jefe del Departamento Laboratorio. Si el oficio recibido desde el tribunal se refiere a un examen procedente de un peritajetanatómico o de Sexología Forense, o de cualquier otro peritaje clínico realizado en un establecimiento del Servicio Médico Legal, se realizarán las acciones necesarias a fin de enviar al tribunal el resultado del examen, procurando que a la brevedad éste reciba respuesta a la solicitud realizada al Servicio. Será responsabilidad del Servicio el entregar respuestas diligentes a los tribunales de justicia, sin perjuicio de la naturaleza de las muestras a que se refieran las solicitudes de estos órganos jurisdiccionales.

El Servicio deberá también responder mediante copia las solicitudes de informes de alcoholemia que efectúe un Fiscal que instruya un Sumario Administrativo.

Previo a ello se deberá solicitar a dicho Fiscal la acreditación de su condición por medio de los actos administrativos dictados por autoridad competente. Esta norma sólo será aplicable a la instrucción de Sumarios Administrativos y no se extiende a las Investigaciones Sumarias.

E2.-Los informes de alcoholemia serán impresos, en papel continuo y seriado con isotipo del Servicio, una vez concluido el proceso analítico y serán archivados en orden correlativo a la espera de la orden judicial que los solicite.

El resultado del examen será estampado adicionalmente sobre el formulario del informe, ya impreso, con máquina protectora de cheques. En el caso de las regiones se tipeará manualmente cada informe y se estampará en forma manuscrita el resultado, mientras no cuenten con la referida máquina.

Los informes no podrán presentar enmiendas de ninguna naturaleza, y frente a cualquier error en su preparación se deberá reemplazar por un nuevo documento.

E3.-El informe de alcoholemia impreso será entregado al químico que efectuó el análisis, para su firma.

Este revisará los datos del informe para que constate la coincidencia de todos los antecedentes que aparecen en el registro de que dispone y lo devolverá firmado al funcionario responsable de la gestión y conservación de los informes.

E4.-El funcionario responsable de la gestión y conservación de los informes recabará la firma de revisión y visación del documento al funcionario que ha sido expresamente facultado para la firma de estas pericias, conforme a lo establecido por los actos delegatorios vigentes dictados a ese respecto. Sin perjuicio de lo anterior se firmarán los informes de acuerdo al siguiente orden: a la derecha lo firmará el perito responsable del examen, a la izquierda el superior jerárquico en quien se haya delegado la facultad de firma respectiva, debajo de las dos firmas anteriores deberá ir la del encargado administrativo.

Una vez firmados los informes se procederá a timbrarlos y se consignará la fecha de despacho en él y en la orden judicial, fecha que posteriormente será ingresada en la base de datos de alcoholemia.

Las órdenes judiciales deben ser archivadas por numeración correlativa, respecto del informe que corresponda.

E5.-Los informes de alcoholemia ya visados, serán despachados por correo certificado a los tribunales solicitantes, o bien por estafeta, o por medio de los funcionarios de Procuraduría en caso de ser necesario.

Se despacharán en sobre individual y cerrado o conforme al procedimiento de presentación de escritos en tribunales, en caso de que la entrega la efectúe la Procuraduría.

E6.-La fecha de despacho de cada informe será consignada en la base de datos de alcoholemias o en los libros a falta de ésta.

2.- Ordénase la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial. Anótese, comuníquese y publíquese.- Dr. Jorge Rodríguez Díaz, Director Nación.

## 4. EXAMEN DE INTOXILYZER E INFORME DE ALCOHOLEMIA.

**Existen ventajas y desventajas respecto a las pruebas de alcotest, ya que los jueces podrían dar distintas interpretaciones respecto a éstas como modo de medir la concentración de alcohol en el organismo<sup>103</sup>.**

Dos modelos de alcotest y uno de test de drogas utiliza actualmente Carabineros para detectar el uso de alcohol o estupefacientes en los conductores.

---

<sup>103</sup> VALIDEZ EN JUICIO Y EFECTOS DE LAS PRUEBAS ALCOHOLOMETRICAS A LA LUZ DE LA REFORMA PROCESAL PENAL Boris Durandeu Stegmann Abogado. Magíster en Derecho U. De Chile.(Alumno del Programa de Diplomado Reforma Procesal Penal , U. Diego Portales) Octubre de 2001

“Intoxilyzer-400” y “Alcosensor IV”, para medir alcohol, funcionan sobre la base de una célula electroquímica por donde se hace pasar la muestra de aire de los pulmones que se solicita al conductor. Esta célula oxida el vapor de alcohol que viene en la muestra de aire. La oxidación del alcohol provoca una modificación de su estructura molecular, lo que lleva a liberar una cantidad de iones. La carga eléctrica que se genera al liberar un ion es registrada por la célula, transformándola en un valor o resultado que corresponde a gramos de alcohol por litro de sangre.

El “Drugwipe”, para detectar principalmente cocaína, consta de dos partes. Una de ellas es la que se frota sobre la piel de la persona que se está investigando; la otra es el elemento de detección, que contiene una tira de prueba inmunológica y está encargada de la separación, reconocimiento y traducción y salida de la señal. Esta última es generada por la coloración de una ventana de lectura, la cual entrega la respuesta positiva o negativa. El análisis no dura más de tres minutos.

Ambos tipos de exámenes realizados por Carabineros son aceptados por las autoridades judiciales, pero con diferente criterio.

“Para los jueces del crimen -señala el capitán de Carabineros Víctor Cancino-, el examen de alcotest es un instrumento eficaz para establecer el estado de ebriedad y las condiciones étlicas en general. También consideran que es un medio de prueba que avala el parte policial, y por ende, la determinación de las sentencias condenatorias y pecuniarias correspondientes”.

Sin embargo, hay que considerar que el examen practicado por Carabineros constituye un instrumento de apoyo y no puede ser asumido como medio de prueba absoluto, por cuanto prevalece la alcoholemia realizada en algún centro asistencial y certificada por el Servicio Médico Legal.

Diferente es para los jueces de Policía Local, quienes coinciden en estimar que las pruebas de alcohorest practicadas por Carabineros constituyen un elemento de apoyo transparente y eficaz, tanto para la función policial como para la administración de justicia, bastándole en muchos casos únicamente este tipo de prueba para determinar respecto de una causa.

Si bien los elementos tecnológicos de fiscalización son relativamente confiables para los Jueces del Crimen, no son concluyentes, debido más que nada a diferencias entre las mediciones que hace Carabineros y los resultados de la alcoholemia.

Para el capitán Cancino, “esta situación se produce por el tiempo que media entre la realización de uno y otro examen. Además, son distintos por cuanto uno mide la concentración de alcohol en la sangre (alcoholemia) y el otro los niveles de alcohol obtenidos del sistema respiratorio a nivel alveolar (alcohorest)”.

La ley señala que una conducción en condiciones físicas y síquicas deficientes se manifiesta con una ingesta de alcohol bajo los 0,50 gramos. Cuando los niveles van de 0,50 a 0,99 gramos por litro de sangre, la figura legal es conclusión bajo la influencia del alcohol. Si la muestra supera 1,00 gramo por litro, es conducción en estado de ebriedad.

# CAPÍTULO VII. EXPERIENCIA EN EL AMBITO COMPARADO

## 1. LIMITES MUNDIALES DE CONCENTRACION DE ALCOHOL <sup>104</sup>

En resumen, mientras el establecimiento de un nivel CAS (concentración de alcohol en la sangre) máximo permisible para los conductores ebrios ha sido un método extensamente adoptado para controlar a los conductores ebrios en muchos países, existe una falta de acuerdo sobre en cuánto se puede fijar ese nivel. Además, el uso de límites para manejar y consumir es quizás más efectivo como el aspecto de solución más comprensiva, que incluye un incremento en la educación pública sobre los riesgos asociados con manejar y consumir bebidas alcohólicas, ejercer las leyes relacionadas e implementar medidas que prevengan manejar en estado de ebriedad. Tales medidas también incluyen entrenar equipo en los locales de venta autorizados, para reconocer la intoxicación con patrones

104

INTERNATIONAL CENTER FOR ALCOHOL POLICIES, ICAP. REPORTE 11, MAYO 2002. (El artículo original está escrito en Inglés)

individuales, y la disponibilidad de alternativas para manejar, tales como servicio gratuito de taxi. Las medidas enfocadas a aquellos conductores cuyos patrones de consumo pueden resultar en conductas imprudentes, son una medida efectiva para reducir el daño.

El reporte intenta servir como guía de los niveles de concentrados de alcohol en sangre, o CAS (BAC en inglés), permitido para los que manejan vehículos.

Las bebidas alcohólicas son disfrutadas ampliamente en todo el mundo, en diferentes lugares y por muchas y variadas personas. Son bien conocidos los patrones irresponsables de consumo, que unidos a ciertas acciones como manejar, pueden tener como resultado un gran número de daños. Por esto, muchos países han estado de acuerdo en la necesidad de establecer reglamentos que prohíban manejar a conductores ebrios, especialmente si se aplica a manejar automóviles en caminos públicos. La regulación del máximo permitido de niveles CAS (Concentración de Alcohol en Sangre), es un instrumento para reforzar y para prevenir. CAS representa la cantidad de etanol en una cierta cantidad de sangre, y se conoce como "peso por volumen". Las medidas más utilizadas generalmente son gramos de etanol por mililitro de sangre (g/ml), utilizado en Estados Unidos, y miligramos de etanol por mililitro de sangre (mg/ml), utilizado en la mayor parte de Europa. Por ejemplo, .005 g/ml=50 mg/ml.

El delito de manejar con un CAS por arriba del límite legal, se conoce como: "manejar ebrio", "manejar bajo influencia alcohólica", sin embargo, es importante hacer notar que pueden ser utilizados indistintamente. De hecho, ciertas jurisdicciones aplican estos términos u otros, selectivamente basados en una conducta específica por manejar ebrio o un delito cometido por ebriedad. Por ejemplo, en Japón un cargo por sakeyoi unten (literalmente "manejar ebrio"), puede ser solamente una llamada de atención de un oficial de la policía, mientras syukiobi unten ("manejando bajo influencia alcohólica") se aplica a una persona cuyo CAS ha cruzado el umbral del límite de 0.5 mg/ml. En Suecia, un cargo por manejar ebrio se aplica a un conductor al que se ha encontrado un nivel de alcohol en sangre que ha cruzado el umbral de 0.2 mg/ml, mientras que un conductor borracho "grave" se reserva para aquéllos cuyo CAS ha superado el límite máximo de 1.0 mg/ml. Además, algunas jurisdicciones han establecido diferentes cargos para describir esas situaciones como un CAS excesivamente elevado o un accidente por manejar ebrio, que causa heridas a las personas o la muerte, y reservan cargos separados y más serios para castigar estos delitos.

En principio el tema de beber y conducir empezó a llamar la atención conforme las poblaciones y los dueños de vehículos se incrementaban en la última parte del siglo 19 y en los primeros años del siglo 20. Las primeras leyes dirigidas contra conducir ebrio reflejan el estado primario de los vehículos de transporte utilizados, caballos y ganado y máquinas a vapor.

Después fueron modificadas para incluir los vehículos a motor, conforme estos se hicieron más comunes.

Cuando se intensificó la preocupación del gobierno y del público por este tema, y cuando la evaluación subjetiva de los síntomas físicos de ebriedad demostraron ser inadecuados para el uso jurídico, primero la medida del etanol en los líquidos del cuerpo fue investigada como una medida confiable sobre la incapacidad. El alcohol se absorbe

por la corriente sanguínea en proporciones distintas por diferentes individuos, dependiendo del contenido total de agua en el cuerpo, y por las diferencias de sexo y edad. Las características genéticas y el consumo de alimentos anterior o mientras se consume, pueden también afectar la absorción y el metabolismo.

El método más común para determinar el CAS es midiendo el alcohol en una muestra exhalada de aliento. Esta cifra es después convertida en una representación del CAS. En respuesta a que los niveles de alcohol en el aliento no reflejan confiablemente los niveles de alcohol en sangre, ciertos países incluyendo Austria, Francia, Noruega, Singapur, Suecia y el Reino Unido, han legislado específicamente un "contenido de alcohol en aliento", además de un CAS. La ventaja principal sobre el método de prueba del aliento es la facilidad para hacerla, que permite una lectura inmediata de CAS.

Otras pruebas involucran la medida de los fluidos del cuerpo, y por lo general son llevadas a cabo en instalaciones clínicas. La precisión técnica de las muestras de orina sufren de la misma necesidad de un factor de conversión, como las pruebas de aliento. Además, desde un punto de vista de imposición, ambas muestras, la de orina y sangre pueden ser menos prácticas que una prueba inmediata de aliento, ya que el CAS en un individuo, puede cambiar durante el tiempo necesario para tener una prueba apropiada para la muestra. Un método evolucionado recientemente para determinar el CAS se desarrolla utilizando el sudor del cuerpo, midiendo el contenido de etanol y añadiendo todo esto al CAS, sin embargo, la confiabilidad de este método también se encuentra en discusión.

## 2. NIVELES MUNDIALES DE CAS

Mientras muchos países han legislado el máximo permisible de niveles de CAS, el punto inicial en que cada país fijó su límite varía considerablemente. El inicio del máximo permitido de CAS para los que conducen es de 1.0 mg/ml hasta un nivel de tolerancia cero (0.0 mg/ml).

Los Estados Unidos tienen el nivel más alto permitido de CAS, con algunas jurisdicciones que mantienen el de 1.0 mg/ml conforme el umbral de CAS sea permitido para los que conducen. Nueve países han fijado su nivel de CAS en 0.8 mg/ml, mientras 27 utilizan 0.5 mg/ml como su CAS legal. Solamente Lituania ha designado 0.4 mg/ml, mientras tres países (Georgia, Moldavia, Turkmenistan), lo han designado en 0.3 mg/ml. Ambos, Noruega y Suecia han fijado 0.2 mg/ml y en Albania es solo de 0.1 mg/ml. Ocho países no permiten ningún rastro de alcohol en sangre de algún conductor, mientras Rusia define su estándar solamente con el término "borrachera". Es importante notar que la Tabla 1 no incluye a todos los países, y que cierto número de países no tiene ninguna legislación por manejar en estado de ebriedad, o simplemente no han fijado un nivel máximo de CAS.

Además del límite estándar de CAS que se aplica a los conductores adultos, algunos países tienen un límite más restringido para los jóvenes o conductores menos

experimentados. Australia, Austria, Canadá, Croacia, Italia, Macedonia, Nueva Zelanda, Eslovenia, España y los Estados Unidos están dentro de este límite, ya sea con una edad fija definida o períodos probatorios, inmediatamente después de obtener una licencia (a cualquier edad), en la que se aplica un nivel más bajo de CAS. Mientras estos límites más bajos tienden a una tolerancia cero para esos conductores, en la práctica son fijados a menudo en 0.2 mg/ml a fin de reducir la posibilidad de que otras variables puedan confundir la lectura de CAS.

No solamente los conductores son requeridos a ajustarse a ciertas restricciones CAS. Los operadores de transportes de recreación, tales como bicicletas, autos para nieve, y aviones particulares pueden tener que ajustarse a estándares similares. En muchas jurisdicciones donde se aplica un nivel permisible para conducir y beber, sin tomar en cuenta el tipo de vehículo motorizado. Algunas veces las prohibiciones son vagas, tales como en el Reino Unido, donde simplemente el lenguaje impide que las personas anden en bicicleta bajo influencia alcohólica.

Las restricciones del CAS no se limitan a vehículos personales o de recreación. En algunos países, Australia, Austria, Portugal, España y los Estados Unidos tiene un límite CAS igual o más restrictivo, para los conductores de cierto tipo de vehículos comerciales. Estos pueden incluir camiones arriba de límites de cierto peso, aquéllos que transporten artículos peligrosos o vehículos de pasajeros que transporten más de cierto número de gente, tales como camiones, taxis y ambulancias. En los Estados Unidos la violación de un conductor comercial que pase de un límite de 0.4 mg/ml es causa suficiente para suspenderlo(a) del servicio por 24 horas. Existen también límites para los conductores comerciales de vehículos que no son a motor. Por ejemplo, en el Reino Unido el nivel de CAS de 0.8 mg/ml se aplica a los trabajadores de ferrocarril y metro, así como también a la tripulación de barcos comerciales.

## CAPÍTULO VII. EXPERIENCIA EN EL AMBITO COMPARADO

País	Cas Estándar en mg/ml	LIMITES ESTANDAR DE CAS País	CAS Estándar en mg/ml
Albania	0.1	Lituania	0.4
Argentina	0.5	Luxemburgo	0.8
Armenia	0	Malta	0.8
Australia	0.5	Moldavia	0.3>
Austria	0.5	Países Bajos	0.5
Azerbaijan	0.5	Nueva Zelanda	0.8
Belarus	0	Noruega	0.2
Bélgica	0.5	Perú	0.5
Bosnia y Hersegovina	0.5	Polonia	0.5
Bulgaria	0.5	Portugal	0.5
Canadá	0.5	Rumania	0
República Croata	0.5	Rusia	“embriaguez”
República Checa	0.0.58	Singapur	0.8
Dinamarca	0	República Eslovaca	0
Estonia	0.5	Eslovenia	0.5
Finlandia	0	Sur Africa	0.5
Francia	0.5	Sur Corea	0.5
Georgia	0.5	España	0.5
Alemania	0.5	Suecia	0.2
Grecia	0.3	Tailandia	0.8
Hungría	0	Turquía	0.5
Islandia	0	Turkmenistan	0.3
Irlanda	0.5	Reino Unido	0.8
Israel	0.8	Estados Unidos	0.8/1.0
Italia	0.5	Zimbaue	0.8
Kirgizstan	0.5		
Letonia	0		

Los países fueron seleccionados para destacar el amplio rango que tiene el CAS y que ha sido juzgado aceptable para los conductores, por sus respectivos gobiernos. Para ser establecidos estos límites, se fundamentan en investigaciones clínicas que muestran incapacidad para conducir relacionada con habilidades en ciertos niveles de CAS. Los simuladores de manejo también han sido utilizados para determinar apropiados límites CAS, pero no pueden representar adecuadamente la experiencia de una conducta real de manejo. Sin embargo, fijar un límite CAS se basa en un determinado número de factores, incluyendo evidencia histórica importante y la percepción de riesgo en contra de la conveniencia pública y aceptación cultural de tales restricciones de la conducta individual.

Por estudios realizados en varios países se encontró que entre los conductores que beben, la mayoría tiene un CAS debajo del límite legal en su jurisdicción. Como resultado, reducir el límite legal en esa situación, puede ser percibido como un cambio indeseable en la política, infringiendo la conducta ya establecida de consumo de bebidas alcohólicas

por gran cantidad de gente establecida. Además, el incremento resultante en el número de posibles infractores por conducir ebrios, redundará en un gasto importante de recursos para la ejecución legal del proceso.

Desde que se inició el concepto de máximo permisible CAS, ha habido una tendencia general a convertir más estrictos los niveles. Sin embargo, al examinar la investigación del efecto específico de la reducción de CAS en varias jurisdicciones del mundo, éste no es concluyente. La evidencia ha demostrado en Austria, Dinamarca, Alemania, Suecia, los Estados Unidos y donde quiera que se han reducido los niveles CAS, también se ha reducido el número de informes sobre viajar con conductores ebrios y lesiones o accidentes fatales.

Se ha sugerido que otros factores tales como incremento de patrullas, la ejecución legal de CAS y el aumento en el conocimiento público de los temas sobre conducir ebrio, es en gran medida responsable de reducciones en las infracciones por manejar en estado de ebriedad, consecuentes a la reducción legal de CAS.

También es posible que los llamados conductores "evidentemente" ebrios y los reincidentes, sean indiferentes a la implantación de límites CAS. Estudios que se llevaron a cabo en los Estados Unidos y Canadá, en el año 1998, encontraron que el 65% de todos los accidentes fatales por conducir ebrio y 72% de todas las pruebas de lesiones fatales de personas ebrias, tenían un CAS superior a 1.5 mg/ml. Esto es más del doble del nivel establecido en la mayor parte de Canadá y los Estados Unidos, que sugiere que esos individuos pueden haber prestado poca atención a la severidad adicional del nivel. Además, más del 20% de todos los infractores convictos por conducir ebrios han cometido anteriormente infracciones por manejar en estado de ebriedad. No tomar en cuenta estos límites establecidos, hace dudar de la eficacia de cambios menores a los niveles de CAS, por lo menos para estos grupos de personas.

El umbral legal de intoxicación para manejar un vehículo a motor, no solamente se refiere al CAS, que además, no cuenta con un consenso internacional. La prevención, la ejecución de la ley, el castigo, el tratamiento y el procesamiento a los ofensores, también varía en gran forma.

El establecer el CAS sirve como un umbral legal para los infractores por conducir ebrios, y como un recordatorio para los individuos acerca de la ilegalidad de beber y conducir. Sin embargo, aunque beber y conducir es conocido como una conducta de peligro potencial, existe evidencia de que algunas personas ni siquiera están conscientes del límite legal que se les aplica, ni de cuánto alcohol pueden consumir antes de alcanzar el límite. Las campañas para educar a la gente incrementan el conocimiento general de los límites locales de CAS, que ha llegado a conocerse ampliamente como un medio efectivo de reducir esa conducta y los daños inherentes. Esas campañas han sido implementadas en varios países mundialmente, por las agencias gubernamentales, los grupos de la industria y los de apoyo.

Además de incrementar el conocimiento, la continua implantación de leyes sobre beber y conducir y los límites CAS o BAC han demostrado ser un factor público persuasivo. Esa implantación ha tenido la forma de pruebas de aliento casuales, puntos de control de sobriedad, amplio patrullaje policial y entrenamiento de oficiales para

permitir mayor identificación de conductores ebrios. Frecuentemente se ha mencionado a Australia como ejemplo de la eficacia de la introducción vigorosa de pruebas de aliento casual, así como su ejecución para reducir la conducta de beber y conducir y los graves riesgos inherentes. Sin embargo, ciertos países o jurisdicciones, no permiten pruebas de aliento casuales.

La inconsistencia entre los oficiales de la policía y los tribunales en la prosecución de conductores ebrios, puede también llevar a una sobrevaluación de la severidad del tema.

Los castigos impuestos a los conductores ebrios son muy diferentes en estilo y severidad. Las multas monetarias son comunes y a menudo surgen por múltiples convicciones o conforme el nivel de CAS se incrementa. En algunos lugares, incluyendo Finlandia y Suecia, la cantidad de una multa puede estar basada en parte del ingreso del conductor. En otros, una suspensión de la licencia para conducir puede ejecutarse por la primera infracción, inmediatamente después de haber fallado o rehusado una prueba CAS. El tipo de suspensión es frecuente en una acción administrativa inmediata, en lugar de una judicial, y se intenta tener una respuesta rápida y efectiva en el daño público. La suspensión de la licencia y el encarcelamiento son muy frecuentes, especialmente en los casos que involucran reincidencias repetitivas de los conductores, principalmente si tienen un alto CAS. En los casos que involucran accidentes con lesiones o muerte, esas sanciones pueden incluir una revocación permanente de la licencia o años de cárcel.

En otros casos, castigos más instructivos han sido aplicados a conductores ebrios convictos, con la esperanza de que la experiencia les dará una perspectiva sobre el daño que sus acciones podrían haber causado. En los Estados Unidos, estos han incluido visitas a la morgue o al hospital, para ver a las víctimas y las discusiones forzosas con las víctimas de accidentes por manejar en estado de ebriedad o sus parientes. Tales medidas han tenido resultados mixtos en términos de cambio de actitudes y conductas futuras.

La educación sobre alcohol y el tratamiento obligatorio han sido problemáticos cuando se han utilizado como un castigo de rehabilitación para los conductores ebrios. El argumento ha sido presentado por Alcohólicos Anónimos y otros grupos similares y puede ser efectivo para cambiar la conducta de ciertas personas, pero puede ser inapropiado para otras. Además, mucha gente convicta por manejar ebria de ninguna manera son candidatos apropiados para tales programas.



# CAPÍTULO VIII. CONCLUSIONES, ASPECTOS CRÍTICOS Y PROPUESTAS

## 1. CONCLUSIONES

- El control adecuado de la criminalidad requiere de instrumentos que tengan su sustento en una política criminal que responda a principios del Estado Democrático de Derecho y que al mismo tiempo atienda a los requerimientos sociales.

- El carácter multifactorial del fenómeno delictivo y la necesidad de su estudio multidisciplinario, requiere de una política criminal que vincule el quehacer de las distintas instancias gubernamentales. En ese sentido, en los programas de carácter social debe incorporarse una variable de prevención que sea congruente con las directrices político criminales en la materia.

- Si bien la importancia de la participación social ha sido reconocida como una estrategia fundamental en la prevención del delito, debemos admitir, que aún, es una asignatura pendiente.

- Se debe fortalecer el trabajo de las Comisiones Interinstitucionales de prevención del delito, entre otras funciones, deberán: supervisar y asesorar la correcta aplicación de la política aprobada en materia de prevención; evaluar sistemáticamente el cumplimiento

y desarrollo de las tareas y acciones que materialicen las directrices de trabajo; proponer a las instancias gubernamentales las medidas que estime pertinentes para el mejor desarrollo del trabajo preventivo; promover la capacitación del personal vinculado a esta actividad; establecer estrategias de divulgación; y promover estudios e investigaciones científicas relacionadas con la prevención y atención social.

- La respuesta del Estado ante el fenómeno de la delincuencia debe diversificarse. Es importante contar con estrategias que no estén sustentadas en la sanción. Debe establecerse una variable de prevención que busque la solución de manera alternativa a los conflictos sociales.

- Para prevenir la corrupción hay que coordinar políticas criminales integrales donde los aportes de otras disciplinas se deben oír y atender. En dicho programa político-criminal sólo las conductas más graves deben quedar en el vértice penal y en la base diseñar una serie de políticas sociales, institucionales, económicas, educativas, públicas y privadas para llevar a cabo una eficaz labor de dirección social y contención de riesgos.

- Los medios de comunicación y la sociedad civil organizada son importantes e imprescindibles medios de control social informal, sumar con las medidas recogidas en el Derecho administrativo sancionador y el propio Código Penal.

- Los controles destinados a detectar la presencia de alcohol en los conductores están establecidos en el artículo 189 de la Ley de Tránsito y tienen un fin netamente preventivo, siendo su objeto el que, como país, evitemos como factor de riesgo el alcohol en el conductor.

- No existe una campaña específica para la sanción de estas conductas, sólo los controles habituales que Carabineros, cumpliendo su deber legal, realiza periódicamente.

- Existen importantes derechos para los imputados reconocidos por el nuevo Código Procesal Penal que están en armonía con las disposiciones constitucionales que regulan los derechos de las personas y que se vinculan a los tratados de derechos humanos suscritos por nuestro país, los que cambian radicalmente el proceso penal y la relación de los sujetos procesales, cuya violación mediante la obtención indebidas de pruebas alcoholométricas produce la nulidad del juicio.

- El nuevo proceso penal modifica la Ley de Alcoholes y la normativa relacionada, en cuanto a las formas de obtención de las pruebas alcoholométricas durante la investigación de un hecho punible, su forma de inclusión en el juicio y la valoración de la misma.

- Son inaceptables las presunciones de responsabilidad penal simplemente legal por la negativa injustificada para someterse a los exámenes alcoholométricos por vulnerar principalmente la presunción de inocencia del imputado.

- Las pruebas alcoholométricas no vulneran el derecho del imputado a guardar silencio.

- Los imputados pueden someterse voluntariamente a las pruebas alcoholométricas

- Se debe optar en la aplicación de una prueba alcoholométrica por la menos lesiva

para los derechos del imputado, dejando las pruebas hematológicas como subsidiarias a las respiratorias.

- Existe una pluralidad de procedimientos para sancionar los ilícitos derivados de la ingesta de alcohol, y su tramitación dependerá de la gravedad de los mismos según sean crímenes, simples delitos o faltas, y si se da lugar a la prueba, ésta se regirá por el procedimiento ordinario. Serán de competencia del Tribunal Oral o del Juzgado de Garantía según el procedimiento a aplicar.

## 2. ASPECTOS CRÍTICOS

Los muertos y heridos en los accidentes de tránsito y atropellos constituyen un importante problema de salud pública. Puesto que una buena cantidad de muertos y mutilados en carretera son jóvenes, los años de esperanza de vida perdidos por dicha causa igualan a lo que ocurre con las principales modernas, enfermedades cardiovasculares y cáncer.

En muchos países, donde el consumo de alcohol es aceptado como parte de la vida diaria, se ha demostrado que los conductores en estado de ebriedad son responsables de casi la mitad de muertos y heridos graves en accidentes de tránsito.

En consecuencia las medidas que prohíban conducir en estado de ebriedad permitirían un gran mejoramiento de seguridad en carreteras y una notable disminución de muertos y mutilados.

La conducción de un vehículo implica ciertos riesgos que enfrentar y se asegura debe que el nivel de riesgos nunca sobrepase lo que el estima inaceptable. El alcohol altera la evaluación subjetiva del conductor con respecto a los riesgos, de modo que su comportamiento es más arriesgado, al mismo tiempo que disminuye la capacidad de conducción objetiva debido a los efectos del alcohol. Esto origina los accidentes de tránsito por causa del alcohol.

El bebedor que toma la decisión de conducir, se ve enfrentado a una decisión análoga con respecto a los riesgos, se trata principalmente del riesgo de desplazarse por las vías con seguridad. La evaluación subjetiva de dicho riesgo se distorsiona progresivamente por los efectos del alcohol. Por lo tanto, es necesario asegurarse que el conductor tomará o no el vehículo antes que consuma suficiente alcohol como para que afecte realmente su juicio. Esto implica que los límites legales de concentración en la sangre de los conductores deben fijarse a un nivel bajo, a un nivel donde la evaluación subjetiva de los riesgos sea realista para toda la gente,

Los problemas importantes de la salud pública necesitan acciones coordinadas. El detalle de cualquier iniciativa exitosa debe estar basado en un análisis del problema pues afecta a un país y a una cultura en particular. En la mayoría de los países, los accidentes de tránsito por causa del alcohol, tiene como protagonistas en forma desproporcionada a adolescentes y adultos jóvenes, es importante entonces realizar esfuerzos especiales, a fin de disminuir el consumo de alcohol en dicho grupo. En mucho de estos casos el problema del alcohol en la conducción es reflejo de alcoholismo en el trabajo, en el hogar

o en el círculo social.

Para que un programa tenga buenos resultados, debe contar con:

- Educación de la población en relación a la seriedad del problema y a las razones por las cuales el alcohol es peligroso para el conductor, a fin de cambiar la actitud de la población en lo que se refiere a beber y a conducir.

- El apoyo de estas actitudes por medio de políticas de imposición y sanciones legales.

La identificación de bebedores problemáticos que pueden necesitar medidas adicionales.

### **3. PROPUESTAS**

La asociación médica mundial insta a todas las asociaciones nacionales a promover los siguientes principios:

1.- los accidentes de tránsito a causa del alcohol constituyen un importante problema de salud pública evitable. La salud pública debe orientar sus recursos a este problema en proporción a su importancia.

2.- La consideración de medidas de prevención detalladas necesita una buena prevención de los grupos de edad y sociales, como de las razones sociales que originan los problemas en dichos grupos. Se debe realizar una investigación que muestre esos puntos de manera detallada. Cuando se compruebe la participación de grupos sociales específicos, se debe poner en marcha estrategias globales para tratar sus problemas. Esto puede representar una limitación del consumo de alcohol para dichos grupos y una forma de asegurarse que los que venden bebidas alcohólicas tengan parte de responsabilidad por las consecuencias de dicha venta. Debe existir educación dirigida a un cambio de actitud respaldada con sanciones, si es necesario; además se debe eliminar el alcohol de los lugares en que se trabaja.

3.- El accidente de tránsito a causa del alcohol debe ser considerado como un problema particular del alcoholismo mientras que otros incluyen los accidentes del trabajo, desavenencia y violencia familiar y enfermedades. Esto debe reflejarse en el tratamiento médico y legal de los individuos.

a.- Nunca se debe perder la oportunidad de rehabilitar a una persona alcohólica. Todo conductor sentenciado por manejo o bajo la influencia del alcohol o con un exceso de alcohol en la sangre debe ser controlado por otros problemas relacionados al alcohol y cuando corresponda se le debe poner en un programa de rehabilitación.

b.- Los programas de rehabilitación previstos para estos efectos deben ser financiados con fondos públicos, en consideración al grave riesgo que representa al bienestar público el problema de la dependencia del alcohol.

4.- La educación de la población debe asegurar que el efecto progresivo del alcohol

en los reflejos del conductor y en la evaluación de los riesgos sean bien comprendidos. No se debe olvidar por lo general los efectos del alcoholismo en la salud y el público debe reconocer los riesgos de complicaciones médicas de cuando una persona ebria resulta herida.

a.- El mensaje principal de salud debe ser que el alcohol se debe consumir con moderación

b.- El mensaje específico debe ser que no se debe consumir en estado de ebriedad.

c.- El problema particular de conductores adolescentes y adultos jóvenes que consumen alcohol debe ser tratado en programas educacionales sobre los efectos del alcohol, que se dicten durante los años escolares a fin de promover una actitud responsable frente al alcohol y la conducción. También se deben tocar otros temas relacionados con el alcohol en forma simultánea.

5.- Los médicos deben reafirmar la necesidad de una baja concentración legal de alcohol en la sangre en los conductores, que no sea superior a 50 mg/100 mg de sangre o concentración equivalentes en el aliento.

Los bajos límites legales tienen un efecto limitado si no se aplica la Ley como corresponde. Las asociaciones nacionales deben insistir sobre las siguientes recomendaciones:

i.- Todo conductor víctima de un accidente grave debe someterse a un control de concentración de alcohol en la sangre.

ii.- Efectuar controles al azar de los conductores, en general o en los momentos donde hay más necesidad de los accidentes de tránsito a causa del alcohol.



## BIBLIOGRAFÍA.

ARAVENA ARREDONDO, LEONARDO: "Derecho del Tránsito.", Ediciones Jurídicas La Ley, Santiago 1998.

ARAVENA PÉREZ, DANIEL: "El delito de conducción de vehículo motorizado en manifiesto estado de ebriedad", Memoria de prueba Universidad de Chile, 1998.

BUSTAMANTE RAVANEL, ALEJANDRA: "Medidas alternativas al cumplimiento de penas", Memoria de prueba, Universidad de Chile. 2001.

BUSTOS RAMÍREZ, JUAN: "Manual de Derecho Penal, Parte General", Editorial Ariel S.A, Barcelona, tercera edición, 1989.

CABELLO MOHEDANO, FRANCISCO: "Conducción automovilística y prueba de alcoholemia", Editorial Tecnos S.A, Madrid, primera edición, 1991.

CARABINEROS DE CHILE: "Instructivo para el correcto uso de los detectores de alcohol y procedimientos policiales a adoptar en cada caso", 2002.

CARABINEROS DE CHILE, DEPTO DE SER TTO Y CARRETERAS, SECCIÓN I.A.T: "análisis de la comparación de muestras de pruebas expirométricas efectuados por la unidad y el examen de alcoholemia realizado por el servicio Médico Legal". 2000.

CAROCA P, ALEX: "Nuevo Proceso Penal", Editorial Jurídica Conosur, 2000.

DÍAZ ARRIAGADA, PEDRO: "Valor de la alcoholemia frente a las demás pruebas de cargo y descargo dentro del proceso por manejar en estado de ebriedad", Editorial Santiago, 1981.

ETCHEVERRY, ALFREDO: “Derecho Penal”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998.

GIMENO SENDRA, VICENTE “Constitución y Proceso”, Editorial Tecnos, 1988.

GONZÁLEZ DE LA VEGA ORELLANA, NELSON: “el delito de conducción en estado de ebriedad ante la jurisprudencia”, Memoria de prueba, Universidad de Chile, 1988.

GÓMEZ PAVON, PILAR: “El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes”, Bosch Casa Editorial S.A, primera edición, 1985.

HERMOSILLA ARRIAGADA, GERMÁN: “Nuevo Procedimiento Penal”, Universidad de Chile, Colección General, 2001.

JAEN VALLEJO MANUEL “La Presunción de Inocencia en la Jurisprudencia Constitucional”, Ediciones Akal, 1997.

LABATUT GLENA, GUSTAVO: “Derecho Penal”, dos tomos, Editorial Jurídica de Chile, novena edición, 1992.

LEY 17.105

LEY 18.216.

LEY 18.290

LEY 19.945

LÓPEZ L, OSVALDO: “Derecho Procesal Penal Chileno” Ediar Editores Ltda, segunda edición, 1983.

LÓPEZ L, OSVALDO: “Manual del derecho del tránsito: Derecho controvenacional del tránsito”, Ediar Editores Ltda, 1985.

MÉNDEZ RODRÍGUEZ, CRISTINA: “Los delitos de peligros y sus técnicas de tipificación”, Servicio publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid, 1993.

NAVARRO SILVA, RENATO: “Alcoholemia”, Revista Hospital Clínico Universidad de Chile, volumen 3, N°2, 1992.

NOVOA MONREAL, EDUARDO: “Curso de Derecho Penal Chileno”, dos tomos, Ediar-Conosur Ltda, segunda edición, 1985.

PEÑA VILLA, RAMÓN: “Los delitos de peligro y las asociaciones ilícitas. Memoria de prueba, Universidad de Chile, 1985.

ROMO PIZARRO, OSVALDO: “Medicina Legal: Elementos de ciencias forenses”, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, 1992.

SILVA SILVA, HERNÁN: “Medicina Legal y Psiquiatría Forense”, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, 1995.

Villalobos Ríos, Sergio “Conducción bajo la influencia del alcohol y estado de ebriedad”, Editorial Jurídica ConoSur Ltda. Santiago 1999.

VODANOVIC H, ANTONIO: “Derecho y jurisprudencia del tránsito y de los vehículos

motorizados”, Editorial Jurídica Conosur, 1994.

WELZEN, HANS: “Derecho Penal Alemán”(traducción de Juan Bustos y Sergio Yañez), Editorial Jurídica de Chile, 1993.

## REVISTAS

Riego, Cristian “El Proceso Penal y los Derechos Humanos” en Rev. La Gaceta Jurídica, 1993 mayo. n° 155.

Mera Muñoz, Raúl “Los Delitos Culposos y el Aumento de la Penalidad Dispuesto por el el Artículo 196 B de la Ley de Tránsito” en Rev. La Gaceta Jurídica, 1999 feb. n° 234.

## OTRAS PUBLICACIONES

División de Proyectos Editoriales “Ley de Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Vinagres. Leyes, Reglamentos y Disposiciones conexas” Editorial Jurídica Cono Sur Ltda.. Santiago 1998.

Nogueira Alcalá, Humberto “Tratados Internacionales Vigentes en Chile en Materia de Derechos Humanos”, Diario Oficial Santiago 1999.

Merino Lefenda, Alberto, Cristian Riego (Prof. Guía) Seminario: “Análisis dogmático y política criminal del delito de conducción en estado de ebriedad” Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho.