



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**Escuela Académico Profesional de Derecho**

**XIX PROGRAMA DE ACTUALIZACIÓN PROFESIONAL**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL**  
**PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE**  
**ABOGADO**

**EL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN DEL DERECHO**  
**PENAL Y SU VULNERACIÓN EN EL DELITO DE PRODUCCIÓN**  
**DE PELIGRO EN EL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE DE**  
**PASAJEROS**

**PRESENTADO POR:**  
**ELIAS MARCELINO QUISPE JARA**

**Cajamarca, agosto de 2021.**

## DEDICATORIA

A mis queridos padres Marcelino Quispe Tanta y  
Martha Irene Jara Quispe

A mis hermanos Juana, Magdalena, Lucia y Luis

A mis sobrinos, quienes son el motivo que me  
impulsan a seguir adelante, a pesar de las  
adversidades.

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	7
CAPÍTULO I .....	9
ASPECTOS METODOLÓGICOS .....	9
1.1. Descripción del tema .....	9
1.2. Justificación .....	10
1.3. Objetivos.....	11
1.3.1. Objetivo general.....	11
1.3.2. Objetivo específico .....	12
1.4. Metodología.....	12
1.4.1. Métodos Generales .....	12
A. Método Deductivo.....	12
1.4.2. Métodos Específicos.....	12
A. Método Dogmático.....	12
CAPÍTULO II .....	14
MARCO TEÓRICO .....	14
2.1. DERECHO PENAL COMO MEDIO DEL CONTROL SOCIAL.....	14
2.2. POLÍTICA CRIMINAL .....	16
2.2.1. Concepto .....	16
2.2.2. La finalidad de la política criminal .....	17
2.2.3. La política criminal frente al Derecho Penal .....	18
2.2.4. El principio de mínima intervención del Derecho Penal como criterio de la política criminal.....	19
2.3. PRINCIPIOS LIMITADORES DEL PODER PUNITIVO ESTATAL .....	19
2.3.1. Principio de mínima intervención del Derecho Penal.....	21
A. Principio de fragmentariedad.....	22
B. Principio de proporcionalidad .....	23
C. Principio de subsidiariedad.....	24

2.4. EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO COMO MEDIOS DE CONTROL SOCIAL PUNITIVO .....	26
2.4.1. Diferencia entre delito y la infracción administrativa .....	27
2.4.2. Criterios para diferenciar los delitos de las infracciones administrativas .....	28
A. La estadística .....	28
B. La seguridad.....	28
C. La salud general .....	28
D. El interés colectivo.....	29
2.5. DELITO DE PRODUCCIÓN DE PELIGRO EN EL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS EN EL DERECHO PENAL PERUANO.....	29
2.5.1. Tipo penal.....	29
2.5.2. Tipicidad objetiva .....	30
A. El bien jurídico .....	30
B. Acción típica .....	31
C. Sujeto activo .....	32
D. Sujeto pasivo.....	32
2.5.3. Tipicidad subjetiva .....	32
2.5.4. La consumación.....	32
2.6 ANÁLISIS DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL DECRETO DE URGENCIA DU019-2020 MEDIANTE EL CUAL SE CREA EL DELITO DE PRODUCCIÓN DE PELIGRO EN EL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS.....	33
CAPÍTULO III .....	35
3.1. DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS.....	35
CONCLUSIONES .....	40
RECOMENDACIONES.....	42
LISTA DE REFERENCIAS.....	43

**INDICE DE TABLAS**

Tabla 1: Accidentes clasificados de acuerdo a su totalidad y tipo de licencia del conductor responsable, enero a octubre de 2019.....	37
---	----

EL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN DEL DERECHO PENAL Y SU  
VULNERACIÓN EN EL DELITO DE PRODUCCIÓN DE PELIGRO EN EL  
SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTES DE PASAJEROS

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación se refiere al principio de mínima intervención del Derecho Penal, el cual se fundamenta en que el Derecho Penal como control social formalizado se debe recurrir en última instancia y respetando ciertos parámetros; y su vulneración por el delito de producción de peligro en el servicio público de transportes de pasajeros; el cual ha sido creado mediante Decreto de Urgencia N° 19-2020, para la protección de bienes jurídicos como la vida, integridad, seguridad y salud, previniendo accidentes.

Para analizar esta problemática es necesario tomar en cuenta los principios limitadores del poder punitivo del Derecho Penal, los cuales se encargan de establecer los parámetros para la tipificación de ciertos delitos, y evitar que el Estado cree indiscriminadamente delitos y que se llegue a una inseguridad jurídica.

La investigación de esta problemática se realiza para dar a conocer que se está utilizando el Derecho Penal, de una manera indiscriminada, pues se recurre a este como el único control social formalizado, existiendo otros medios de control que pueden ser la mejor opción para la solución para los conflictos sociales.

Los temas a tratar son netamente jurídicos, pues se parte de la problemática de la norma jurídica creada y el principio de mínima intervención del Derecho Penal, por lo que utilizaremos el método dogmático, por medio del cual interpretaremos y analizaremos los temas convenientes para el desarrollo de nuestro tema.

El objetivo que perseguimos con la investigación es demostrar que el delito de la producción de peligro en el servicio público de transportes de pasajeros vulnera el principio de mínima intervención del Derecho Penal, en busca de ello, partiremos analizando las teorías del Derecho Penal como medio de control social; específicamente aquellas en las cuales se propone que se debe recurrir en forma subsidiaria, así también el principio de mínima intervención y demás principios que se encuentren dentro de este como principios limitadores del poder punitivo del Derecho Penal, identificaremos los fundamentos del principio de mínima intervención del Derecho Penal, como principio delimitador del poder punitivo del Derecho Penal, y demostraremos que el delito producción

de peligro en el servicio público de transportes de pasajeros, es una norma que no se acopla a la política criminal del Derecho Penal.

Por lo cual dividimos esta monografía en capítulos dentro de estos títulos y subtítulos con información de diferentes doctrinarios especializados en la materia penal, siendo así que en el PRIMER CAPÍTULO se desarrollará los aspectos metodológicos que utilizaremos en este trabajo y los objetivos que se pretenden alcanzar; en el SEGUNDO CAPÍTULO desarrollaremos el Marco Teórico en donde se analizará los diferentes teorías acerca del Derecho Penal como control social estatal, la política criminal, los principios delimitadores del poder punitivo, el principio de mínima intervención del Derecho Penal, el Derecho Penal y el Derecho Administrativo como medios de control punitivo, finalmente se analizará el delito de producción de peligro en el servicio público de transporte de pasajeros; en el TERCER CAPÍTULO desarrollaremos la discusión y análisis del resultado de la investigación.

Por último, plantearemos las conclusiones y recomendaciones a las que se han llegado luego del análisis de la investigación.

## CAPÍTULO I

### ASPECTOS METODOLÓGICOS

#### 1.1. Descripción del tema

El día 24 de enero del 2020 se publicó el Decreto de Urgencia N°019-2020, que tiene por objeto establecer disposiciones que permitan mejorar la regulación, gestión y fiscalización del tránsito y transporte terrestre y de sus servicios terrestres y de sus servicios complementarios, para prevenir y/o minimizar los daños y efectos que provocan los siniestros viales.

Una de las medidas que se establece en este Decreto de Urgencia es la creación de un nuevo delito el cual es incorporado en el artículo 273-A del Código Penal, bajo el título de “producción de peligro en el servicio público de transporte de pasajeros”, el cual sanciona con una pena de uno a tres años de cárcel e inhabilitación conforme al inciso 7 del artículo 36 del Código Penal, al que presta el servicio público de transportes de pasajeros y/o al que conduce de dicho servicio, con o sin habilitación otorgada por la autoridad competente, que pueda generar un peligro para la vida, la salud o la integridad física de las personas al no cumplir con los requisitos de ley para circular y que, además, dicho vehículo no cuente con el correspondiente Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) o no haya pasado la Última Inspección Técnica Vehicular.

La finalidad que persigue la tipificación de este delito es la prevención de accidentes, y la protección de los bienes jurídicos de la vida, integridad, seguridad y salud. Estos bienes jurídicos son importantes dentro de sociedad; sin embargo, para que una conducta ilícita sea regulada por el Derecho Penal no basta con solo la protección de los bienes jurídico, pues debemos de tener en cuenta que se deben cumplir ciertos parámetros para tipificar un delito, además, que el Derecho Penal no es el único instrumento jurídico encargado de regular las conductas ilícitas, existen otros instrumentos jurídicos que pueden llevar a cabo perfectamente esa finalidad, así como el Derecho Administrativo sancionador quien también

puede hacer uso del poder punitivo, a través de las sanciones administrativas.

Por otro lado, la conducta que se pretende regular con este delito, es que las personas que conducen los vehículos de servicio público de transporte de pasajeros, cuenten con SOAT o CITV, la cual consideran como una conducta grave, y por lo que se recurre a la intervención del Derecho Penal.

Roxin (2004) refiere que la tarea del Derecho Penal, es asegurar la pacífica coexistencia en la sociedad, la cual está vinculada a un presupuesto limitador: solamente puede conminarse con pena cuando es imposible conseguir este resultado a través de otras medidas menos incisivas. En otras palabras, el Derecho Penal debe ser utilizado solo cuando se traten de graves ilícitos en donde las medidas de control social han fallado, y en la cual ponga en riesgo la paz social.

A lo antes mencionado se suma que el Derecho Penal restablece el orden jurídico, utilizando el poder punitivo, con lo cual puede afectar derechos fundamentales de la persona, esto trae como consecuencia, que se deba recurrir al Derecho Penal en última instancia, lo cual forma parte del principio de mínima intervención del Derecho Penal.

Es entonces que surge el problema, ¿si el nuevo delito que ha promulgado el Estado peruano, la producción de peligro en el servicio público de transporte de pasajeros, está vulnerando el principio de mínima intervención del Derecho Penal?, es por ello, que es necesario llevar a cabo la investigación.

## **1.2. Justificación**

La presente investigación tiene por finalidad, demostrar que en el delito de producción de peligro en el servicio público de transportes de pasajeros tipificado en el artículo 273-A del Código Penal, vulnera el principio de mínima intervención del Derecho Penal.

Pues si bien, el Estado peruano tiene la potestad para crear delitos e imponer penas; sin embargo, este debe realizarlo respetando los principios

limitadores del Derecho Penal, lo que no está ocurriendo en la actualidad; últimamente se está tomando al Derecho Penal como solución ante todos los problemas sociales dejando de lado los principios limitadores del Derecho Penal, por lo que el Estado peruano va creando más tipos penales para solucionarlos, dejando de lado a otros medios de control social que pueden brindar una solución de estos problemas. Es ante la creciente tipificación de delitos, sin tener en cuenta los principios limitadores, que se está corriendo el riesgo de llegar a una inseguridad jurídica.

Es así que es necesario dar a conocer la existencia de los principios limitadores del poder punitivo (*ius puniendi*) del Derecho Penal para valorarlas en futuras tipificaciones de delitos; en especial el principio de mínima intervención del Derecho Penal y los conexos a este, y lograr mantener el Estado de derecho y la seguridad jurídica.

Por otro lado, la presente investigación se justifica en que el delito de producción de peligro en el servicio público de transporte de pasajeros, al ser un delito creado recientemente, no existe una investigación que aborde el tema planteado, por ello es importante el análisis respecto de si este delito vulnera el principio de mínima intervención, así mismo si existen otros medios de control social, no penales, que puedan regular dicha conducta, ya que en este delito impone una pena por una irresponsabilidad; como lo es el no contar con el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito vigente (SOAT) o no haya pasado la última inspección vehicular, y en consecuencia descubrir si con dicho delito se estaría afectando los derechos fundamentales de la población peruana.

### **1.3. Objetivos**

#### **1.3.1. Objetivo general**

Demostrar que el delito de la producción de peligro en el servicio público de transportes de pasajeros vulnera el principio de mínima intervención del Derecho Penal.

### **1.3.2. Objetivo específico**

- A. Analizar las teorías del control social y la ubicación del Derecho Penal como medio de control social.
- B. Analizar el principio de la mínima intervención y demás principios conexos a este, como principios limitadores del poder punitivo con el Derecho Penal.
- C. Demostrar que el delito de producción de peligro en el servicio público de transporte de pasajeros, es una norma que no se acopla a la política criminal del Derecho Penal.
- D. Identificar si el delito de producción de peligro en el servicio público de transporte de pasajeros, puede ser regulado por el Derecho Administrativo sancionador.

## **1.4. Metodología**

### **1.4.1. Métodos Generales**

#### **A. Método Deductivo**

Empleamos el método deductivo, pues analizamos de modo general la teoría del control social y principios punitivos del Derecho Penal, para luego analizar de manera concreta el delito producción de peligro en el servicio público de transporte de pasajeros, y deducir si este delito esta de acorde y ha vencido las exigencias requeridas del Derecho Penal, para que sea establecido como un ilícito penal.

### **1.4.2. Métodos Específicos**

#### **A. Método Dogmático**

Empleamos el método dogmático; pues teniendo en cuenta que este método describe, analiza, interpreta y aplica normas jurídicas, ayuda a la producción y creación de otras normas, contribuye a regular con ellas el comportamiento humano y a resolver conflictos de efectividad, analizamos de modo teórico

la norma jurídica legislativa en cuestión, es decir, de modo directo con el ordenamiento jurídico sin verificar su materialización en la realidad o eficacia, además analizamos si verdaderamente la norma establecida por el legislador es la solución más adecuada y justa, y no afecta la seguridad jurídica o el orden jurídico.

Asimismo, realizamos el análisis de la exposición de motivos del decreto de urgencia para garantizar la seguridad vial, mediante el cual ha sido creado el delito de producción de peligro en el servicio público de transporte de pasajeros, para poder comprender si en tales motivos, dicho delito se ajusta a las exigencias del principio de mínima intervención del Derecho Penal y por lo tanto está acorde o no con el ordenamiento jurídico peruano.

Para la obtención de los datos hemos utilizado fuentes documentales, fichas bibliográficas e investigaciones de destacados autores en el ámbito del Derecho Penal, así mismo la norma establecida en nuestro ordenamiento jurídico y fuentes de información disponibles en el internet.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. DERECHO PENAL COMO MEDIO DEL CONTROL SOCIAL

Zafaroni (1994) refiere que desde un inicio el hombre no aparece solo, sino relacionado e interaccionando con otros hombres conformando una sociedad, los cuales se unen con la finalidad para el desarrollo colectivo y el bienestar común. Sin embargo, las relaciones humanas que se dan dentro de la sociedad no siempre llegan a ser pacíficas, por lo que las personas de determinado territorio celebraron un acuerdo y confiaron a determinados órganos el aseguramiento de su coexistencia, creando así al Estado; cuyos fines que persigue es la paz social, el desarrollo y el bienestar de los ciudadanos, es en busca de dichos fines que el Estado va a necesitar del control social, quien será el encargado de emplear los mecanismos necesarios para obtener determinados comportamientos de las personas en su vida social.

Muñoz Conde (como se citó en Bramont Arias Torres, 2002) nos menciona:

Que el control social es el conjunto de medios sociales que sirven para ordenar o regular el comportamiento humano externo en muy diversos aspectos, además no solo va a establecer los límites de la libertad, sino que, es un instrumento que tiene como fin socializar a sus miembros.

El control social se funda en dos aspectos; la primera donde la sociedad va a delimitar la conducta del individuo, es decir, la sociedad se encargará de conseguir que la conducta de cada miembro de la sociedad sea igual a lo que previamente se ha establecido; y, la segunda es la reacción o respuesta social frente a la conducta cometida que va contra los parámetros establecidos.

En la actualidad el control social es muy amplio, y se puede dividir en control social difuso conocido también como informal, dentro de este la familia, los grupos religiosos, el trabajo, etc., donde las mismas instituciones sociales son las encargadas de reprimir aquellas conductas que afecten los códigos

de comportamientos o valores; y control social institucionalizado o conocido también como formal, forman parte de esta escuela, universidad, policía, etc., en donde el titular del control a diferencia del control difuso, es el Estado. Al control social institucionalizado Zaffaroni (1994) lo divide en:

El no punitivo (las escuelas, universidad, otros) y el punitivo, este último a su vez lo divide en formalmente no punitivo con discurso no punitivo, es decir, que opera punitivamente como son los psiquiátricos, asilos y orfanatos, y el formalmente punitivo con discurso punitivo, en este último se encuentra el sistema penal. Llamamos sistema penal al control social punitivo institucionalizado, que en la práctica abarca desde que se detecta o supone que se detecta una sospecha de delito hasta que se impone o ejecuta una pena. (p.31)

En el sistema penal está el Derecho Penal, por lo tanto, es considerado como un medio de control social institucionalizado punitivo con discurso punitivo, pero el Derecho Penal es un medio de control social que emplea la violencia, la cual está formalizada por el propio ordenamiento jurídico con la finalidad de proteger la convivencia en sociedad y el bien común del Estado, tal como lo señala el doctrinario Muñoz Conde (como se citó en Bramont Arias Torres 2002):

Hablar de Derecho Penal es hablar de un modo u otro, de violencia, violentos son generalmente los casos que se encarga el Derecho Penal (robo, asesinato, terrorismo, rebelión) y violenta es también la forma en como el Derecho Penal soluciona estos casos (cárcel, internamientos psiquiátricos, suspensiones e inhabilitaciones de derechos).

El Derecho Penal cumple con el objeto como instrumento del control social, pues se encarga de la conducta o comportamiento que va contra los parámetros establecidos de la sociedad, y reacciona o da respuesta social frente a la conducta cometida.

El Derecho Penal es el medio de control más drástico, por lo tanto, está vinculado a un presupuesto limitador; que solamente puede hacer uso de

la pena cuando es imposible conseguir el fin a través de otras medidas menos perjudiciales, ya que utiliza el poder punitivo o *ius puniendi*; que no es otra cosa que el derecho a sancionar o penar, es por eso que se debe recurrir en última instancia cuando todos los demás medios de solución han fracasado en solucionar el problema. Al respecto García Rio (2004) menciona:

De otra forma se puede decir que las conductas humanas se regulan por la norma. La norma tiene por misión la regulación de conductas humanas para posibilitar la convivencia entre las personas que integran la sociedad. La transgresión de las normas sociales trae consigo como consecuencia primaria una sanción de carácter no jurídico. Una vez que esta forma de sanción se muestra insuficiente se recurre al *ius puniendi* del Estado que establece secundariamente, la norma jurídico penal para tutelar el orden jurídico y, a su vez, el orden social. (p.9)

La utilización del Derecho Penal no es el único medio de control social formalizado, ni siquiera el más eficaz para el mantenimiento del orden social. Pero constituye una necesidad irrenunciable, dado que aún no hemos encontrado un camino mejor para el desarrollo de la convivencia humana.

García Pablos de Molina (2009) afirma “Los conflictos de menos entidad pueden ser abordados con instrumentos más ágiles y socialmente menos gravosos. El Derecho Penal es la *última ratio*” (p.5).

## **2.2. POLÍTICA CRIMINAL**

### **2.2.1. Concepto**

El concepto de la política criminal, va a estar ligado al Derecho, a su función, a su interpretación, aplicación y a el sistema penal; Zaffaroni (1996) entiende este último como el “control social punitivo institucionalizado” (p. 31). Con la tarea de prevenir y responder el delito. Por lo tanto, se afirma que de una parte de la política criminal se dedica al problema del delito.

Se puede conceptualizar en dos sentidos; el amplio y estricto, en el sentido amplio se puede concebir a la política criminal como las respuestas de un Estado para hacerle frente a las conductas reprochables, a través de diferentes medidas sociales, jurídicas, culturales, etc., mientras que en sentido estricto la política criminal toma en consideración; entre todas ellas, estrictamente al sistema penal, como conjunto de criterios empleados o a emplear por el Derecho Penal en el tratamiento de la criminalidad, con el fin de garantizar la protección de los intereses del Estado y sus ciudadanos.

En lo que corresponde al sistema penal, la política criminal es parte de la política jurídica, por lo que busca su eficiencia del sistema, la protección de los derechos y garantías de los ciudadanos y la protección de la sociedad. Bramont Arias (2002) manifiesta:

La política criminal es la que brinda los fundamentos de por qué se castiga determinada conducta y por qué no otras, y se ocupa de como configurar el Derecho Penal de la forma más eficaz posible para que pueda cumplir con su tarea de protección de la sociedad. (p.52)

Todo Estado como una sociedad organizada toma las mejores opciones sociales y políticas, y estas determinarán el ejercicio del poder punitivo, por lo que la política criminal del Estado se encuentra encuadrada y condicionada por su política social general.

García Rio (2004) refiere que la política criminal no es una ciencia independiente, sino que integraría, junto a la dogmática, la ciencia del Derecho Penal. Esta sería interpretación y crítica del Derecho positivo.

### **2.2.2. La finalidad de la política criminal**

La política criminal en base a la justicia penal, procura la convivencia y la paz social con la menor represión y de la limitación de libertad

posible, es decir que no suponga un uso excesivo de la represión punitiva.

En el Derecho Penal, Lascano (2005) afirma que la política criminal tiene por finalidad “adecuar la legislación penal a las necesidades de la defensa de la sociedad frente al delito, mediante la configuración del elenco de los delitos, las penas y las medidas de seguridad y corrección” (p. 65).

### **2.2.3. La política criminal frente al Derecho Penal**

El Derecho Penal es uno de los instrumentos más importantes, por parte del Estado para hacer frente a la criminalidad. La política criminal es la encargada de valorar los medios utilizados para la prevención del delito desde el punto de vista de la eficacia del sistema penal (prevención y lucha contra el delito) y las garantías fundamentales, con la finalidad de proponer su mejoramiento.

García Caveró (2021) hace referencia:

Que la ponderación política del sistema penal puede tener lugar en el plano legislativo y en el judicial. En el primero la política criminal se encarga de determinar qué clase de conducta socialmente nociva debe prevenirse por medio del Derecho Penal en base al criterio de merecimiento y necesidad de la pena. Del mismo modo, la política criminal puede determinar la reforma del Derecho Penal positivo vigente para mejorarlo y hacerlo más eficaz y acorde con la evolución social. En el judicial, en lo concerniente al momento de aplicación de las leyes penales por los tribunales penales, en lo concerniente que las decisiones judiciales deben optar por las soluciones político-criminales más convenientes. (p. 57)

#### **2.2.4. El principio de mínima intervención del Derecho Penal como criterio de la política criminal**

Según Castillo Alva (2004) el principio de mínima intervención del Derecho Penal, es un principio político criminal insustituible, en la medida que en lucha contra la criminalidad obliga al empleo de los medios más adecuados y eficaces que ayuden a contrarrestarla.

Asimismo, este principio es un criterio político criminal propio de un Estado Democrático, pues legitima la actuación estatal, y demuestra la naturaleza democrática de un Estado, ya que, en un Estado democrático el Derecho Penal solo interviene cuando sea necesario para garantizar la paz social, en un Estado Totalitario aprovechará cualquier perturbación que altere el orden público para criminalizar la conducta.

### **2.3. PRINCIPIOS LIMITADORES DEL PODER PUNITIVO ESTATAL**

Dentro del control social, se debe precisar que no se va a desarrollar de una manera arbitraria o desmesurada, sino este tendrá ciertos límites o controles.

García Caveró (2012) refiere que el Derecho Penal tiene la sanción penal o la pena; la cual es una solución imperfecta, pues con la pena se va afectar el derecho fundamental a la libertad, o se va disminuir la capacidad de actuación de la persona dentro de la sociedad o incluso anularla totalmente.

Es por esto que la pena es el factor diferenciador de Derecho Penal frente a otros controles sociales dentro del ordenamiento jurídico, pues es la sanción más grave, por lo tanto, su empleo no puede ser discriminado, y mucho menos sin un límite. Castillo Alva (2004) afirma “La pena o medida de seguridad no puede verse como el primer recurso de lucha contra la delincuencia, sino como ultima arma, dado que es más dura y grave, de todas las sanciones conocidas” (p.211).

Bajo este mismo lineamiento el doctrinario Claus Roxin (2004) menciona:

Que la ley penal va a limitar al particular su libertad de acción, por lo tanto, no se le es permitido prohibir más de lo necesario, debido a que la punición es la más grave de todas las intervenciones estatales, y esta debe utilizarse solo cuando se han agotado los medios de control social. (p.20)

Es por ello que deben existir principios que limiten el poder punitivo estatal, y el encargado de realizar dicha tarea es el Derecho Penal.

Es así que el Derecho Penal ostenta principios básicos limitadores, es decir, enunciados o conceptos jurídicos fundamentales, que son la fuente de la normatividad, ya que estos darán sustento y dirigirán la creación, aplicación y ejecución de las reglas punitivas, además de garantizar la igualdad y el respeto de la dignidad de la persona en sociedad democrática.

Así tenemos los principios limitadores del poder punitivo estatal: principio de responsabilidad subjetiva, principio de orientación de la pena privativa de la libertad a la socialización del sujeto, principio de presunción de inocencia, principio de legalidad, principio de proporcionalidad, principio de culpabilidad, principio de protección de los bienes jurídico, principio de mínima intervención del Derecho Penal incluyendo el de fragmentariedad y subsidiariedad, entre otros.

Estos principios, revisten una característica universal, ya que independientemente que las legislaciones las asimilen a su normatividad positiva, ellas subsisten y mantienen latente vigencia; sin embargo, cuando estos son asimilados por las legislaciones deben basarse en el principio *nullum crimen nulla poena sine lege*. Al respecto, Claus Roxin (2004) refiere:

En muchos Estados estos principios rectores han sido fijados en la ley, a veces incluso en la Constitución. Pero aun allí donde esto no ha ocurrido expresamente, esta idea también se deriva de los principios de la democracia parlamentaria; así como de los reconocidos derechos y libertades humanos que todo Estado de Derecho moderno tiene que respetar. (p.21)

### 2.3.1. Principio de mínima intervención del Derecho Penal

Este principio también es conocido como el principio de *ultima ratio*, es un límite al *ius puniendi* estatal, parte de la idea que el Derecho Penal no es el único medio de control social formalizado que existe para regular las conductas, y lo mejor para la sociedad es que el Derecho Penal no intervenga o su intervención sea la mínima; por el *ius puniendi* que este posee, es decir, la facultad sancionadora grave que posee, es por ello que el Derecho Penal debe actuar en última instancia cuando los demás controles sociales formalizados hayan fallado, y cuando sea estrictamente necesario, tal como lo afirma García Caveró (2012):

El principio de mínima intervención, hace referencia a que el Derecho Penal solo debe intervenir en los casos estrictamente necesarios, es decir, cuando el problema o conflicto social no pueda resolverse con los otros sistemas de control extrapenales, y cuando sea necesario para la convivencia social. (p.64)

Por otro lado, es importante recalcar que de cierta forma este principio ayuda a establecer y consolidar su forma de organización del Estado. Villavicencio Terreros (2013) añade que el Estado solo puede emplear la pena cuando está en situación de explicar su necesidad para la convivencia social, para mantener el orden democrático y social establecido. De igual modo Castillo Alva (2004) señala:

Mientras que en un Estado democrático interviene limitando derechos de los ciudadanos en los casos que sea necesario para garantizar la paz social, en un Estado totalitario aprovechará cualquier perturbación al orden público o político criminalizar cualquier conducta. Sin embargo, debe recordarse que el Derecho Penal no es más legítimo que el orden político-social en el que desarrolla su tarea. (p. 210)

El Derecho Penal solo debe intervenir en aquellas conductas que atenten gravemente contra bienes jurídicos protegidos, y además

esta intervención debe ser útil de lo contrario pierde su justificación. Al respecto Mir Puig (como se citó en Bramont Arias Torres, 2002) señala que cuando se demuestre que una determinada reacción penal es inútil para cumplir su objetivo protector, deberá desaparecer, aunque sea para dejar lugar a otra reacción penal más leve.

Este principio tiene principios conexos, los cuales deben ser tomados en cuenta por el legislador al momento de crear tipos penales que van a regular y sancionar ciertas conductas.

#### **A. Principio de fragmentariedad**

Este principio señala que el Derecho Penal no puede proteger todos los bienes jurídicos, sino los más importantes e indispensables para desarrollar y lograr una convivencia pacífica y con esto el bienestar de la sociedad, en otras palabras se puede decir que solo se castiga a los comportamientos o conductas más lesivas y dañosas, tal como lo señala Feijoo Sánchez (como se citó en Castillo Alva, 2004) este principio trae como consecuencias limitar el centro de actuación del Derecho Penal a los ilícitos más graves o a las conductas más antijurídicas que vulneran las normas más elementales de la convivencia humana.

El Derecho Penal no puede intervenir en todos los conflictos sociales, ya que, como refiere Bramont Arias Torres (2002) si el Derecho Penal interviniera en todas las situaciones conflictivas que surgen en la sociedad se correría el riesgo de paralizar la actividad social, pues las personas no pueden vivir bajo una constante amenaza de una posible sanción penal, ya que aparecería la inseguridad total.

Roxin (como se citó en Villavicencio Terreros, 2013) hace mención que el principio de fragmentariedad parte de tres fundamentos:

Primero, defendiendo el bien jurídico solo contra aquellos ataques que impliquen una especial gravedad, exigiendo, además, determinadas circunstancias y elementos subjetivos. Segundo, tipificando solo una parte de lo que en las demás ramas del ordenamiento jurídico se estima como antijurídico. Tercero, dejando, en principio, sin castigo las acciones meramente inmorales.

De otro lado, para Castillo Alva (2004) se debe tener en cuenta:

Que el Derecho Penal castigue las perturbaciones más graves a la paz social no implica que los demás ilícitos queden sin castigo o que dejen de recibir una sanción oportuna; muy por el contrario, siguen recibiendo un castigo, ya no a través de las penas y medidas de seguridad, sino en virtud a otra clase de sanciones como las que corresponden, por ejemplo, al Derecho Civil o al Derecho Administrativo. (p. 245)

Inferimos que el Derecho Penal no es el único encargado que puede sancionar las conductas que afecten a la sociedad, pues existen otras ramas del Derecho que pueden sancionar, como el Derecho Administrativo.

## **B. Principio de proporcionalidad**

Este principio se funda en que cuando interviene el Derecho Penal se debe justificar la afectación del Derecho Constitucional. La pena constituye un límite preciso para la regulación de la legislación penal; uno de los límites pre legislativo del *ius puniendi*. Castillo Alva (2004) señala:

El principio de proporcionalidad se manifiesta de dos maneras; la proporcionalidad abstracta, la cual tiene lugar en la propia creación de leyes penales; y la proporcionalidad concreta, la cual tiene que ver con la observación de las penas se presenta también en un nivel más concreto, a saber, en la actividad judicial. (p.301)

La importancia del principio de proporcionalidad abstracta, radica en que tendrá que verificar si implica una relación de proporcionalidad entre la gravedad del injusto y la gravedad de la pena en el momento de legislar la norma.

Por lo que el legislador a la hora de crear un tipo penal, debe determinar si existe una relación de equilibrio o una adecuada correspondencia entre la restricción que llega a sufrir un Derecho Constitucional, y la conservación de un bien o interés público que aparece precisamente como causa de la restricción, en otras palabras, la pena debe ser proporcional a la importancia social del hecho.

Así también la gravedad de la pena no puede limitarse a la mayor o menor probabilidad de realización de un delito, sino que se debe tener en consideración otros aspectos ajenos a la pura lógica de las necesidades punitivas. La proporcionalidad de la pena con la gravedad del hecho cometido constituye precisamente uno de estos aspectos que permiten salvaguardar a las personas de los excesos del sistema social.

En este sentido, no debe de admitirse penas o medidas de seguridad, exageradas o irracionales en relación a la prevención del delito. Al respecto Bustos Ramírez (1994) menciona:

La utilización de la pena no debe caer en un totalitarismo absoluto; en el terror, en considerar al hombre como un animal que responde solo a presiones negativas, tiene que reconocer, la capacidad racional del hombre, el cual es una ficción al igual que el libre albedrío. (p.70)

### **C. Principio de subsidiariedad**

Este principio hace referencia que al último medio de control formalizado que el Estado debe recurrir es el Derecho Penal. Es decir, si la protección de los bienes jurídicos puede conseguirse con medios menos lesivos o graves que los

penales, no es preciso utilizar el Derecho Penal, y así evitar el uso de la pena.

De otra forma se puede decir que el Derecho Penal se utilizará cuando sea necesario y cuando se ha demostrado que los otros medios de control social han fracasado.

Mir Puig (como se citó en Lascano, 2005) afirma:

A fin de proteger los derechos fundamentales, y en concordancia con el Derecho Penal mínimo deberá preferirse ante todo la utilización de medios desprovistos del carácter de sanción, como una adecuada política social. Seguirán a continuación las sanciones no penales: así, civiles y administrativas solo cuando ninguno de los medios anteriores sea suficiente, estará legitimado el recurso de la pena o de la medida de seguridad.

García Caverro (2004) señala que este principio tiene dos manifestaciones una cualitativa y otra cuantitativa:

En el plano cualitativo, significa que solamente los bienes jurídicos más importantes pueden legitimar la intervención del Derecho Penal. En este sentido, las conductas que cuestionan la vigencia de aspectos que no son esenciales para la constitución del sistema social no pueden dar pie a una sanción penal, aun cuando se encuentren generalizadas y no exista manera de reducir su tasa de incidencia en otros mecanismos de control. En lo que respecta al plano cuantitativo, no se podrá recurrir al Derecho Penal si las conductas disfuncionales pueden controlarse, suficientemente con otros medios de control menos lesivos. (p.65)

El Derecho Penal debe ser el último recurso al que debe recurrir del Estado. Tal como lo señala Bramont Arias (2002) al referir:

El Derecho Penal debe intervenir solo cuando los otros medios de control social tanto formal como informal han fracasado. Sin embargo, en la actualidad se puede observar que el legislador utiliza la fuerza penal como primera ratio, para la solución de los conflictos sociales. (p.91)

#### **2.4. EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO COMO MEDIOS DE CONTROL SOCIAL PUNITIVO**

El Derecho Penal y el Derecho Administrativo provienen del *ius puniendi* del Estado, ya que imponen sanciones administrativas y sanciones penales; sin embargo, estas sanciones y los fines que persiguen dichas sanciones son diferentes, la reeducación y la inserción social en el caso de sanciones penales y represiva en el caso de las administrativas, además de que el Derecho Administrativo sancionador su intervención es posterior a la conducta ilícita, a través de un proceso contencioso administrativo o del proceso de amparo, según corresponda.

Peñaranda Ramos (como se citó en Vílchez Chinchayán et al., 2011) menciona que:

Existen dos potestades sancionadoras: la administrativa y la penal. La primera es la que ejercita la Administración sobre la totalidad de los ciudadanos en virtud de la supremacía general de la que goza. Y la segunda supone la posibilidad de aplicar una pena a un sujeto al se le puede imputar haber lesionado (o ser su conducta idónea para lesionar) un bien jurídico penalmente protegido.

El problema que se presenta en la actualidad, es en cuanto a la decisión del legislador de ubicar determinadas conductas dentro del Derecho Administrativo o el Derecho Penal, más aún cuando estas conductas ilícitas se traten de un delito abstracto o concreto. Vílchez Chinchayán (2011) señala:

Cada vez más la sensación de inseguridad en la que nos encontramos nos lleva a optar por el Derecho Penal en vez del Derecho Administrativo sancionador sin importar la inobservancia del principio

de ultima ratio, sin embargo, esto no justifica la tipificación de delitos y la aplicación de las consecuencias jurídicas propias de esta rama a conductas que no tienen entidad suficiente para ser consideradas como delictivas. Peor aún, si se adelantan las barreras de protección y se establecen como delitos de peligro, conductas que son objeto de persecución del Derecho Administrativo sancionador.

#### **2.4.1. Diferencia entre delito y la infracción administrativa**

Al respecto existen diferentes posiciones, entre las que tenemos a la teoría unificadora, quienes afirman que ambas son manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, que ambas guardan en común garantías y principios y se distinguen solo al momento de imponer una sanción, correspondiéndole las más graves al Derecho Penal.

Por otro lado encontramos a los defensores de la teoría diferenciadora cuantitativa quienes afirman que entre ambas ramas el Derecho Penal abarca aquellos supuestos donde la lesión del bien protegido y la sanción impuesta son mayores.

Aquí encontramos a Roxin (como se citó en Vílchez Chinchayán, 2011) quien afirma que el legislador debe recurrir a la contravención y a la multa administrativa, en vez de la incriminación y la pena, cuando la perturbación social pueda anularse con la sanción menos onerosa.

En la teoría diferenciadora cualitativa entre el delito penal y la infracción administrativa Vílchez Chinchayán (2011) menciona que:

Con el Derecho penal se busca la protección de un bien jurídico-penal de la efectiva lesión o puesta en peligro, siguiendo criterios de imputación individual de un injusto propio; en cambio, el Derecho Administrativo persigue ordenar sectores de actividad por eso no tiene por qué seguir criterios de lesividad o peligrosidad concreta, sino como debe, más bien, atender a consideraciones de afectación general, estadística, asimismo, no tiene por qué ser tan estricto la imputación, ni siquiera en la persecución.(p.20)

Por otro lado, algunos doctrinarios afirman que no es necesaria la diferencia entre ambas ramas, ya que al final todo queda en manos del legislador.

#### **2.4.2. Criterios para diferenciar los delitos de las infracciones administrativas**

Doctrinariamente se puede establecer algunos criterios que permiten diferenciar el ilícito penal de la infracción penal:

##### **A. La estadística**

Feijoo Sánchez (como se citó en Vílchez Chinchayán, 2011) en reiteradas ocasiones menciona que “la peligrosidad estadística representa una fundamentación suficiente para crear normas que desvaloren ese tipo de conductas, pero no para fundamentar la intervención del Derecho Penal mediante penas frente a un ciudadano concreto”

##### **B. La seguridad**

Kindhäuser (como se citó en Vílchez Chinchayán, 2011) menciona:

Mientras que el delito de lesión característico tiene por objeto un conflicto individual, las intervenciones en los ámbitos de seguridad afectan a los intereses de una pluralidad de seres humanos, con la consecuencia de que, pese a que la carga para el individuo sea solamente pequeña, esa intervención se puede convertir cumulativamente en un injusto importante.

##### **C. La salud general**

Miró Llinares (como se citó en Vílchez Chinchayán, 2011) entiende que la diferencia entre el injusto penal y el injusto administrativo puede verse según exista una lesión o riesgo para la vida o la salud.

Es decir, hace referencia a un bien jurídico determinado, la vida y la salud.

#### **D. El interés colectivo**

En este criterio, el legislador va a tener en cuenta el interés colectivo, este señalará la pauta de lo que es básico para el funcionamiento de la sociedad.

Vílchez Chinchayán (2011) defiende este criterio, argumentando:

Quando existe un interés colectivo de por medio o en juego las personas tienden a ser menos tolerantes frente a las situaciones de riesgo o de lesión efectiva, y es aquí en donde se abre la puerta para la entrada del Derecho Penal y no del Derecho Administrativo sancionador. (p.25)

### **2.5. DELITO DE PRODUCCIÓN DE PELIGRO EN EL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS EN EL DERECHO PENAL PERUANO**

Este delito es nuevo dentro de la regulación penal creado mediante el Decreto de Urgencia N°019-2020, publicado el día 24 de enero del 2020. El Decreto de Urgencia N°019-2020, tiene por objeto establecer disposiciones que permitan mejorar la regulación, gestión y fiscalización del tránsito y transporte terrestre y de sus servicios terrestres y de sus servicios complementarios, para prevenir y/o minimizar los daños y efectos que provocan los siniestros viales.

Una de las medidas que se establece en este Decreto de Urgencia es la creación de un nuevo delito el cual es incorporado en los delitos contra la seguridad pública dentro del catálogo de peligro común, específicamente en el artículo 273-A del Código Penal peruano, bajo el título de: producción de peligro en el servicio público de transporte de pasajeros.

#### **2.5.1. Tipo penal**

El artículo 273-A.- Producción de peligro en el servicio público de transporte de pasajeros

“El que presta el servicio público de transportes de pasajeros y/o el que conduce vehículos de dicho servicio, con o sin habilitación otorgada por la autoridad competente, que puede generar un peligro para la vida, la salud o la integridad física de las personas al no cumplir con los requisitos de la ley para circular y que, además, dicho vehículo no cuente con el correspondiente Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito vigente o no haya pasado la última inspección técnica vehicular, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años e inhabilitación conforme al artículo 36, inciso 7”.<sup>1</sup>

### **2.5.2. Tipicidad objetiva**

Son las características que deben cumplirse en el mundo exterior para que se configure el delito.

#### **A. El bien jurídico**

Bramont Arias menciona que el bien jurídico protegido “es el interés jurídicamente protegido, es aquello que la sociedad establece como su fundamento básico para lograr un desarrollo armónico y pacífico” (p.173).

En este delito el bien jurídico que se protege es la seguridad pública del tránsito terrestre, dentro del cual se protege los bienes jurídicos de la vida, la integridad física y la salud de los ciudadanos.

Este delito es un delito de peligro, si bien el ordenamiento sustantivo penal peruano no contempla definición expresa del delito de peligro, la doctrina paulatinamente se ha ocupado de establecer algunos conceptos.

Bramont Arias Torres (2002) menciona que en los delitos de peligro no se necesita la lesión del bien jurídico protegido, basta

---

<sup>1</sup> Creado mediante Decreto de Urgencia N°019-2020

con el comportamiento del sujeto ponga en peligro, inseguridad o probabilidad de lesión.

Así también, Quinteros Olivares (como se citó en Cabrera Freyre, 2010) apunta que, en los delitos de peligro, la razón de la intervención del Derecho Penal ha sido la probabilidad del daño, por lo tanto, será imprescindible comprobar que esa probabilidad efectivamente se ha producido.

## **B. Acción típica**

Es el comportamiento humano, de acción u omisión, que se ajusta a los presupuestos establecidos como delito en el Código penal.

En el delito de producción de peligro en el servicio público de transporte de pasajeros se puede encontrar cuatro presupuestos en el tipo penal.

En primer lugar, señala: “El que presta servicio público de transporte de pasajeros y/o el que conduce vehículos de dicho servicio”. Por lo que el delito solo será cometido por los que presten el servicio y/o conduzcan un vehículo de servicio público de transporte de pasajeros.

En segundo lugar, establece que: “pueda generar un peligro para la vida, la salud o la integridad física de las personas”. Del cual inferimos que se trata de un delito de peligro concreto, por lo tanto, se exige la puesta en peligro del bien jurídico de la seguridad pública del tránsito terrestre, por lo que se exigirá que se demuestre la existencia del peligro.

En tercer lugar, señala: “no cumplir con los requisitos de ley para circular”. Al enviarnos a otra ley, estamos frente a una ley penal en blanco.

En cuarto lugar, señala: “y que, además, dicho vehículo no cuente con el correspondiente Seguro Obligatorio de

Accidentes de Tránsito vigente o no haya pasado la última inspección técnica vehicular". Así, no contar con el SOAT o no contar con la última inspección técnica vehicular se vuelve elemento típico indispensable para que se configure el tipo penal.

### **C. Sujeto activo**

Es el sujeto o individuo que realiza la acción u omisión descrita en el tipo penal.

En el delito se puede distinguir dos sujetos que podrían ser autores. El primero es el conductor, entendido como aquella persona que maneja el vehículo, y quien presta el servicio público de transporte de pasajeros, es decir, la empresa como persona jurídica.

### **D. Sujeto pasivo**

Es el individuo que recibe la acción u omisión, mediante el comportamiento realizado por el sujeto activo.

En este delito el sujeto pasivo es la sociedad debido a que afecta la seguridad de los habitantes al momento del desplazamiento vehicular.

## **2.5.3. Tipicidad subjetiva**

Se refiere al actuar del sujeto activo, pudiendo ser este dolo o culpa.

En el delito de producción de peligro en el servicio público de transporte de pasajeros se comete de forma dolosa, con el conocimiento y voluntad del sujeto activo de conducir un vehículo de transporte de pasajeros.

## **2.5.4. La consumación**

Al tratarse de un delito de peligro concreto, basta con la realización de la conducta descrita en el artículo 273-A, siempre que se genere el peligro para la vida, la salud o la integridad física.

## **2.6. ANÁLISIS DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL DECRETO DE URGENCIA DU019-2020 MEDIANTE EL CUAL SE CREA EL DELITO DE PRODUCCIÓN DE PELIGRO EN EL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS**

En la exposición de motivos general, se da realce al sistema de transporte público como uno de los que fomentan al desarrollo económico, reduce pobreza, además de alentar a los menos favorecidos a participar en los procesos sociales y políticos.

Siendo el aumento de tráfico, que motiva al Estado a tomar medidas, con la finalidad que exista más seguridad y calidad en el servicio de transporte, pues los bienes jurídicos: la salud, la integridad personal y la vida, establecidos en la constitución, se están afectando, ante los múltiples accidentes que van aconteciendo, y para fundamentar lo dicho se vale de estadísticas de la Policía Nacional del Perú.

La exposición de motivos para la creación de este nuevo delito se da en el contexto, que a pesar de las labores de fiscalización mediante el inicio de los procedimientos administrativos sancionadores y aplicación de medidas preventivas, los conductores y prestadores servicios de transporte de pasajeros, continúan conduciendo o prestando el servicio de transporte público en vehículos sin cumplir las exigencias establecidas en la normativa de transporte y tránsito, y la inseguridad de esta prestación de servicio puede ocasionar accidentes en donde se puedan perder vidas humanas o lesiones a los ocupantes de los vehículos por negligencia.

Y como la intervención del Derecho Penal, está íntimamente relacionada con la protección de un bien o interés que sea relevante para la sociedad, y la lesión o puesta en peligro de este bien jurídico, por lo tanto, ante la lesión del bien jurídico de la seguridad vial, implica la activación del Derecho penal.

Ante estas circunstancias es que se recurre al Derecho Penal como medio de control extremo para reducir los conflictos y para que, mediante la

amenaza penal, los miembros de la comunidad se abstengan de cometer actos delictivos y así lograr el respeto del sistema normativo.

Con la creación de este delito lo que se busca es que se garantice la vida, la integridad, seguridad y salud de la población en materia de seguridad vial de transporte terrestre, y la prevención de accidentes de tránsito. Sustentándose en los delitos de peligro como aquellos en los que se le impone el castigo penal no ante un resultado material de daño o lesión, sino ante el peligro de que ese daño material o lesión aparezca.

## CAPÍTULO III

### 3.1. DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

Luego de haber desarrollado, analizado e interpretado las diferentes teorías, conceptos, y opiniones de los diferentes doctrinarios, así como el análisis del tipo penal en cuestión y su exposición de motivos corresponde discutir los resultados.

El delito de producción de peligro en el servicio público de transporte de pasajeros ubicado en el artículo 273-A del Código Penal peruano, promulgado el 24 de enero del 2020 mediante el Decreto de Urgencia N°019-2020, vulnera el principio de mínima intervención del Derecho Penal, partiendo que el Estado peruano, según el artículo 43 de la Constitución de 1993, es un Estado democrático, social, independiente y soberano, por lo tanto tiene como una de sus finalidades lograr la paz social, y para ello utiliza el control social, el cual cuenta con diferentes medios de control social formalizado, quienes se encargan de ordenar y regular el comportamiento de los ciudadanos, pero la base de este control social es democrática; no autoritaria, por lo tanto acoge a los principios limitadores del poder punitivo, dentro de los cuales está el principio de mínima intervención del Derecho Penal.

El Delito de producción de peligro en el servicio de transporte de pasajeros, no se ha logrado superar la exigencias del principio de mínima intervención, en el cual se establece que el Derecho Penal como medio de control social formalizado punitivo se debe recurrir en última instancia, porque utiliza la pena la cual es la sanción más dura y grave que existe, por lo que afectará o anulará los derechos fundamentales de las personas, así también no se ha superado las exigencias de los principios conexos de fragmentariedad, proporcionalidad y subsidiariedad, además existe un control social estatal que puede regular esta conducta, el Derecho Administrativo sancionador, por lo que resulta innecesario recurrir al Derecho penal, por lo tanto no se desarrollado una política criminal estatal correcta al crear el tipo penal.

Con lo que corresponde al principio de fragmentariedad, este no ha sido enervado, si bien es cierto con la tipificación del delito lo que se pretende

proteger son bienes jurídicos de gran relevancia como la vida, la integridad, y la salud, también se requiere que castigue las conductas antijurídicas o las perturbaciones más graves, lo que no está ocurriendo en este delito, pues dentro de la acción típica descrita se encuentra como un elemento típico indispensable que la persona no cuente con SOAT o CITV, el mismo que se nombra en su fundamento N° 98 de su exposición de motivos y menciona “Estadísticamente, la información del periodo 2017-2019 de SUTRAN, permite señalar que el total de actas levantadas por infracciones en transporte relacionadas con no tener SOAT o CITV asciende a 194 casos (161 de CITV y 33 de SOAT). En efecto, siendo que se busca asegurar que toda prestación de servicio de transporte público tenga SOAT y CITV, así como dispositivos de seguridad adecuados, se incorpora la comisión de estas conductas al Código Penal, no bastando que sean reguladas tan solo administrativamente”.

Dicha conducta señalada; el no contar con SOAT, no puede ser catalogado como una conducta grave que atente gravemente contra los bienes jurídicos protegidos, si bien es una irresponsabilidad no es una conducta ilícita que requiera la intervención del Derecho Penal para regularla, por lo tanto dicho delito no se ajusta al principio de fragmentariedad.

De igual manera, el fundamento 209° de la exposición de motivos del Decreto de Urgencia 19-2020 establece: “Si bien, actualmente la legislación prevé como faltas muy graves el hecho de que los vehículos no cuenten con SOAT vigente y con Certificado de Aprobación de Inspección Técnica Vehicular el internamiento del vehículo en estos casos; se puede advertir que estas medidas administrativas no han sido suficientes para poder desincentivar tales conductas. La cantidad de accidentes producidos por vehículos que no portaban SOAT, no tenían aprobada la última inspección técnica o carecían de dispositivos de seguridad; así como la constatación de que el 70% de los accidentes de tránsito se producen por falla humana, siendo la proporción de accidentes fatales asociados al hecho de manejar sin licencia mayor en comparación con otros tipos de licencia, conllevan a que proponga una sanción más drástica porque como se analizó en la

problemática, el bien jurídico protegido es la seguridad vial y esta conducta obedece al tipo penal doloso, a fin de desincentivar ese tipo de conductas”.

De este fundamento se infiere que toman la conducta de manejar sin licencia como una conducta grave, al traer como consecuencia mayor proporción de accidentes fatales, la cual se regula en el delito creado en la acción típica como un requisito para circular, sin embargo, esta conducta no es la más grave; pues fijándonos en el fundamento 101° de la exposición de motivos del ya mencionado Decreto de Urgencia que señala: “Como se puede apreciar en la siguiente tabla, existe mayor proporción de accidentes con consecuencias fatales cuando el conductor no tiene licencia. En particular, casi el 7% de accidentes del periodo enero-octubre del 2019 tiene víctimas fatales en caso el conductor no tenga licencia de conducir, la mayor proporción entre tipos de licencia considerados”

*Tabla 1: Accidentes clasificados de acuerdo a su totalidad y tipo de licencia del conductor responsable, enero a octubre de 2019*

TIPO	Profesional	Particular	Militar	Vehículo menor	Extranjera	Sin licencia	Total
Fatales	965	568	20	262	18	658	2,491
No fatales	29,206	44,658	708	15,911	357	9,003	99,843
Total	30,171	45,226	728	16,173	375	9,661	102,334
Fat./To	3.2%	1.3%	2.7%	1.6%	4.8%	6.8%	2.4%

Fuente: PNP. Elaboración DPNTRA/ Decreto de Urgencia 19-2020

Ha ocurrido un error al momento de interpretar dicha tabla, el porcentaje de consecuencias fatales que representa es en función de los accidentes totales solo en cada tipo de licencia, no del global de accidentes, y como se aprecia en la tabla los accidentes fatales son en mayor número cuando el conductor tiene licencia profesional. Por lo tanto, la conducta de manejar sin licencia no es la conducta más grave que existe y no se ajusta al principio de fragmentariedad.

Con respecto al principio de proporcionalidad, en específico la proporcionalidad abstracta, no se ha verificado la relación de proporcionalidad entre la gravedad del injusto y la gravedad de la pena al

momento de legislar el delito, puesto que, en específico la conducta de no tener el SOAT vigente o no contar con la última inspección técnica vehicular, como elemento imprescindible en la configuración legal, no es proporcional a una pena que se encuentre de 1 a 3 años, pues el no contar con SOAT no coloca en peligro a los bienes jurídicos protegidos.

Así también, en el principio de subsidiariedad, en el cual se establece que el Derecho Penal debe ser utilizado en la última instancia, solamente cuando los otros medios de control social han fallado, no ha sido enervado, pues en el delito de producción de peligro en el servicio público de transporte de pasajeros, no se ha demostrado que el Derecho Administrativo como un medio de control social ha fracasado en regular la conducta ilícita, sino que el Derecho Administrativo a través de sus entidades en este caso el MTC y la SUTRAN, que son las entidades de gobierno nacional con facultades normativas y fiscalizadoras en materia de transporte, no han tomado las medidas necesarias para lograr que la conducta ilícita desaparezca.

En la exposición de motivos en el fundamento 125° y 126° afirman que frecuentemente denuncian a los Centros de Inspecciones Técnicas Vehiculares (CITV) quienes son los encargados de otorgar las certificaciones, ya que no cumplen con los requisitos adecuados de infraestructura, equipamiento y personal profesional – técnico acreditado, esto en consecuencia que no han sido adecuadamente supervisados por las entidades fiscalizadoras competentes, a tal punto de lograr la desconfianza de los usuarios, esta última afirmación en base a una encuesta realizada en el 2016.

Por lo tanto, el Derecho Administrativo como medio de control social no ha fracasado, pues ha ocurrido una ineficiencia por parte de sus organismos, ya que no se está fiscalizando los Centros de Inspección Técnica Vehicular por lo que no dan las garantías de que la inspección al vehículo se realice correctamente, a tal punto de desincentivar a la sociedad realizar dicha inspección, en consecuencia, incentiva la conducta ilícita. Por lo que se

debe actuar de una manera coherente, dando solución a los problemas que se están presentando en el Derecho Administrativo.

Por otro lado, como el Perú es un Estado democrático, la política criminal tiene como criterio insustituible el principio de mínima intervención del Derecho Penal, por lo tanto, luego de demostrar que el principio de mínima intervención ha sido vulnerado, la tipificación de este delito no se acopla a la política criminal del Estado, por lo que se debe buscar los medios más adecuados y eficaces con la menor represión y de la limitación de libertad, para regular la conducta ilícita.

Finalmente, en la exposición de motivos no especifica los criterios que se ha utilizado para tipificar el delito en el ámbito penal, sin embargo, se puede deducir que es la salud en general; entendiéndolo que abarca los bienes jurídicos de la vida, integridad y la salud, pero como ya mencionamos no es suficiente. Así también la estadística, la cual tal como hemos demostrado no ha sido interpretada correctamente. Por lo que afirmamos que la conducta no debería estar regulada por el Derecho Penal; sino debería seguir regulándose por el Derecho Administrativo.

Es ante estos motivos que se ha demostrado que el delito de producción de peligro en el servicio público de transporte de pasajeros vulnera el principio de mínima intervención del Derecho Penal.

## CONCLUSIONES

1. El delito de producción de peligro en el servicio público de transporte de pasajeros vulnera el principio de mínima intervención, pues no ha logrado superar las exigencias de este principio, además de existir otro instrumento de control social que puede proteger los bienes jurídicos, que se pretende proteger por este delito, como lo es el Derecho Administrativo sancionador.
2. El Derecho Penal es un medio de control social formalizado punitivo con discurso punitivo, y debe ser utilizado por el Estado, como último recurso para garantizar la paz social, debido al poder punitivo que conlleva, y en consecuencia la grave afectación que acarrea a los derechos personales de los ciudadanos.
3. El principio de mínima intervención del Derecho Penal, incluye a los principios de fragmentariedad, proporcionalidad, y subsidiariedad, los cuales son exigencias para la tipificación de delitos.
4. La política criminal, tiene como criterio al principio de mínima intervención del Derecho Penal, procura la convivencia y la paz social, con la menor represión y delimitación de libertad posible, por lo que la creación del delito de producción de peligro en el servicio público de transporte de pasajeros no se acopla.
5. Del análisis de la exposición de motivos, se concluye que el delito de producción de peligro en el servicio público de transporte de pasajeros, no tiene las exigencias requeridas por el principio de mínima intervención del Derecho Penal.
6. Que en el Derecho Penal se está optando por tipificar delitos, como el delito de producción de peligro en el servicio público de transporte de pasajeros y se está aplicando las consecuencias jurídicas propias de esta rama a conductas que no tienen entidad suficiente para ser consideradas como delictivas, sino son conductas objeto de persecución del Derecho Administrativo sancionador.

7. El Derecho Penal no protege todos los bienes jurídicos, sino los más importantes e indispensables, y regula las conductas más graves, pues si regulara todos los conflictos se correría el riesgo de paralizar la actividad social y llegar a una inseguridad normativa.
8. El Derecho Penal va evolucionando conforme avanza la sociedad, por ello, el legislador debe ser más estricto a la hora de tipificar delitos, sobre todo en los delitos de peligro, y debe tener en cuenta los principios limitadores del poder punitivo.

## **RECOMENDACIONES**

1. Se recomienda al poder legislativo derogue el delito de producción de peligro en el servicio público de transporte de pasajeros, puesto que afecta el principio de mínima intervención del Derecho Penal, con lo cual afecta la seguridad jurídica y orden jurídico peruano.
2. Así también recomendamos al poder legislativo que, antes de proponer y emitir una ley penal, ser más minuciosos a la hora de establecer si una determinada conducta ilícita debe ser sancionada por el Derecho Penal, y tener en cuenta los principios limitadores del Derecho Penal, sobre todo el principio de mínima intervención del Derecho Penal.

**LISTA DE REFERENCIAS**

- Bramont Arias Torres, L. M. (2002). *Manual de Derecho Penal*. Lima: EDDOLI.
- Bustos Ramirez, J. (1994). *INTRODUCCION AL DERECHO PENAL*. Santa Fe de Bogotá: Temis S.A.
- Castillo Alva, J. L. (2004). *PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL*. Lima: GACETA JURIDICA S.A.
- García Cavero, P. (2012). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- García del Rio, F. (2004). *MANUAL DE DERECHO PENAL*. Lima: Ediciones Legales Iberoamericana E.I.R.L.
- García Pablos de Molina, A. (2009). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. Lima: Universitaria Ramón Areces.
- Lascano, C. J. (2005). *Derecho Penal Parte General*. Córdoba: Advocatus.
- Lascano, C. J. (2005). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. Córdoba: ADVOCATUS.
- Peña Cabrera Freyre, A. R. (2010). *DERECHO PENAL Parte Especial (Vol. III)*. Lima: Moreno S.A.
- Roxin, C. (2004). *PROBLEMAS ACTUALES DE LA DOGMATICA PENAL*. Lima: ARA Editores E.I.R.L.
- Vílchez Chinchayán, R., Peña Cabrera Freyre, A., Arbulú Martínez, V. J., Pérez López, J., Souto García, E. M., & Cancho Espinal, C. (2011). *ESTUDIOS CRITICOS del Derecho Penal Peruano*. Lima: GACETA JURÍDICA S.A.
- Villavicencio Terreros, F. (2013). *DERECHO PENAL PARTE GENERAL*. Lima: Grijley E.I.R.L.
- Zaffaroni, E. R. (1996). *MANUAL DE DERECHO PENAL*. Lima: Ediciones B.L.G.