

Informe de Investigación

TÍTULO: VALOR PROBATORIO DE LA ALCOHOLEMIA

Rama del Derecho: Derecho de Tránsito	Descriptor: Infracciones a la Ley de Tránsito
Tipo de investigación:	Palabras clave: Alcoholemia, Alcohosensor, Conductor Ebrio, Conducción Temeraria
Fuentes: Normativa y Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 04/03/2011

Índice de contenido de la Investigación

1. RESUMEN.....	1
2. NORMATIVA.....	1
a) Ley de Tránsito.....	1
3. JURISPRUDENCIA.....	3
a) Duda razonable sobre correcta calibración del alcohosensor.....	3
b) Sobre el margen de error de la prueba de alcoholemia.....	5
c) Análisis sobre la constitucionalidad de la prueba de alcoholemia en relación con el derecho de abstenerse de declarar.....	8
d) Prueba por medio del alcohosensor no constituye prueba exclusiva para acreditar la comisión del delito.....	10

1. RESUMEN

A lo largo del presente informe, se incorpora una revisión normativa y jurisprudencial sobre el sustento jurídico de la prueba realizada por medio del alcohosensor. En este sentido, se observan las formalidades que deben seguirse para no violentar el debido proceso, así como los cálculos técnicos para determinar la velocidad de eliminación del alcohol del torrente sanguíneo del individuo.

2. NORMATIVA

a) *Ley de Tránsito*¹

107.- (*)

Se considera conductor temerario de categoría A, la persona que conduzca un vehículo en cualquiera de las condiciones siguientes:

a) Bajo la influencia de bebidas alcohólicas, cuando la concentración de alcohol en la sangre sea igual o superior a cero coma cinco (0,5) gramos por cada litro de sangre.

b) Bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras sustancias que produzcan estados de alteración y efectos enervantes o depresivos análogos, de acuerdo con las definiciones, los alcances y las características que haya establecido al respecto el Ministerio de Salud.

c) Circule en cualquier vía pública a una velocidad superior a los ciento veinte (120) kilómetros por hora, siempre que no se trate de competencias de velocidad ilegales denominadas piques.

d) En carreteras de dos (2) carriles con sentidos de vía contraria, al conductor que rebase a otro vehículo en curva horizontal o vertical, salvo que el señalamiento vial lo permita expresamente.

(*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 8696 de 17 de diciembre del 2008. ALC# 55 a LG# 248 de 23 de diciembre del 2008.

Nota: La numeración del presente artículo ha sido corrida mediante Ley No. 8696 de 17 de diciembre del 2008. ALC# 55 a LG# 248 de 23 de diciembre del 2008. (Anterior Artículo 106)

Artículo 200.- (*) (*)

Las autoridades de tránsito, cuando medie un motivo razonable, podrán requerir al conductor sospechoso de conducir bajo los efectos del licor o de drogas enervantes de uso no autorizado, de acuerdo con la legislación vigente y las normas que dicte el Ministerio de Salud, para que se realicen pruebas químicas de su sangre, aliento, saliva y orina, con el propósito de determinar el contenido de estos agentes. Sin embargo, el conductor tendrá el derecho de escoger el tipo de prueba dentro de las que sean técnicamente procedentes.

En el caso de la prueba del aliento, será administrada por medio de alcohosensores u otros dispositivos, debidamente calibrados por un profesional competente en la materia. Los exámenes de sangre y de orina podrán realizarse en cualquier centro de salud, público o privado, autorizado por el Ministerio de

Salud y sus funcionarios estarán obligados a administrar la prueba y emitir, en forma inmediata, el resultado, entregándoles una copia al conductor y otra al oficial actuante.

Los funcionarios públicos intervinientes en accidentes de tránsito que se nieguen a realizar tal examen o a emitir el resultado, incurrirán en falta grave.

Si el resultado arroja un nivel superior a los límites establecidos en la presente Ley, y configura la infracción de conducción temeraria establecida en el inciso a) del artículo 107, se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 149 y siguientes de esta Ley.

Si el conductor se niega a que se le realice el examen o escoge la prueba del aliento y el resultado arroja un exceso en los límites de alcohol en la sangre, los cuales prevé esta Ley, como prueba técnica de descargo, a su favor solo podrá presentar el resultado de una prueba de sangre realizada por un profesional previamente autorizado por el Ministerio de Salud, que haya sido tomada dentro de los treinta (30) minutos posteriores a la hora indicada en la boleta de citación respectiva.

En caso de que se trate de los delitos de homicidio culposo, lesiones culposas o conducción temeraria estipulados en los artículos 117, 128 y 254 bis del Código Penal, se procederá conforme a las reglas del Código Procesal Penal.

(*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 8696 de 17 de diciembre del 2008. ALC# 55 a LG# 248 de 23 de diciembre del 2008.

(*) La constitucionalidad del presente artículo ha sido cuestionada mediante Acción de Inconstitucionalidad No. 10-015503-0007-CO. BJ# 247 de 21 de diciembre del 2010.

Nota: La numeración del presente artículo ha sido corrida mediante Ley No. 8696 de 17 de diciembre del 2008. ALC# 55 a LG# 248 de 23 de diciembre del 2008. (Anterior Artículo 199)

3. JURISPRUDENCIA

a) Duda razonable sobre correcta calibración del alcohosensor

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]²

“III. [...] Tres son los aspectos sobre los que esta Cámara desea llamar la atención en la fundamentación dada: **a)** el primero de ellos es que el estado de inocencia tiene sustento constitucional y, en virtud de ello, a la defensa no le corresponde demostrar nada. En este caso, se le atribuyó a la defensa la carga de demostrar que el alcohosensor no funcionara o tuviera algún margen de error cuando, por el



contrario, era el ente fiscal el que debía probar que estaba correctamente calibrado y que, de haber algún margen de error, el porcentaje del caso estaba dentro de esos parámetros. **b)** En segundo lugar, que no es correcto, como señala el juez de instancia, que al margen de la medición cuantitativa el hecho pueda acreditarse con las declaraciones de testigos y del propio sentenciado pues estos si bien pueden referir que el encartado había ingerido licor, no pueden establecer la cantidad en que lo había hecho, lo que marca la diferencia entre una conducta administrativa (menos de 0,75g/l) y una delictual. Es cierto que existe un principio de libertad probatoria establecido en el artículo 182 del Código Procesal Penal que señala *"Podrán probarse los hechos y las circunstancias de interés para la solución correcta del caso, por cualquier medio de prueba permitido, salvo prohibición expresa en contrario"* (el destacado es suplido). Esa prohibición expresa en contrario puede decirse que existe en el delito que nos ocupa, por la forma particular en que el legislador construyó el tipo penal. Señala el artículo 254 bis párrafo cuarto: *"Se impondrá prisión de uno (1) a tres (3) años, a quien conduzca bajo la influencia de bebidas alcohólicas, cuando la concentración de **alcohol en la sangre** sea mayor a cero coma setenta y cinco (0,75), gramos de alcohol por cada litro de sangre"* (el destacado es suplido). Es decir, para que se configure el delito en comentario se requiere que el 0,75g/l de alcohol **esté en la sangre**, no en el aliento. Es cierto que la medición del alcohol en aliento puede ser indiciaria, indicativa o presuntiva de la cantidad de alcohol que hay en sangre, pero lo es siempre que se den ciertos parámetros (entre ellos una correcta calibración del alcosensor) y siempre que se considere que hay un margen de error en la medición que arroja ese aparato, aunque esté correctamente calibrado pues, como se insiste, se trata de prueba aproximativa a lo realmente sancionado por el tipo penal. En esta sede se ha aportado el documento de folios 169-170 que es ampliación de un dictamen pericial (DCF N° 1980-TOX-2009) elaborado por el Dr. Guillermo Brenes Aguilar, Jefe de la Sección de Toxicología del Departamento de Ciencias Forenses del Organismo de Investigación Judicial, que señala: *"La prueba de alcoholemia, utilizando un alcohosensor, extrapola la concentración obtenida en el aliento del encausado, al nivel que el mismo tendría en su sangre. Esto se hace aplicando la Ley de Henry que dice 'La masa de gas disuelta por un volumen dado de disolvente a temperatura constante, es proporcional a la presión del gas con el que está en equilibrio? Así mismo, se ha logrado determinar que existe una correlación entre aliento y sangre aproximadamente de 2000/1. Este factor varía de persona a persona y depende principalmente del nivel de alcohol determinado, de si está **en fase absorptiva o de eliminación**, de la condición de salud del encausado y de las características fenotípicas del mismo. Estudios recientes señalan que para un límite de confianza del 95% el factor varía entre 1797/1 a 2763/1 y para un límite de confianza del 99.7% de 1555/1 a 3005/1. De manera que independientemente del error del equipo como tal; el cual no lo*



conozco pero según indica la literatura, en el mejor de los casos es del 5%, se debe tomar en cuenta la incertidumbre por concepto de ser una prueba indirecta, fundamentalmente por aspectos de tipo fisiológico. La mayoría de los estudios que he revisado, señalan que con el límite de confianza del 99.7% de certeza, este error es cercano a un 30%..."

(el destacado es suplido). Estas conclusiones se cimentan, además, en la literatura que indica el propio perito, a solicitud del fiscal y que rolan a folios 184 a 187. Entonces, si se le aplica el margen de error del 30% al porcentaje de alcohol en aliento determinado en este caso (que era de 0,88) implicaría que hay que agregar una diferencia de más o menos 0,264 según resulta de efectuar la simple operación aritmética de obtención porcentual. Es decir que el alcohol en sangre que pudo tener el sentenciado al momento de la medición oscilaba, efectuando una simple suma o resta, pudo estar entre el 0,616 (que implicaba una falta administrativa) o de 1,408 (que sí era delito), pero esa duda no fue aclarada en debate, motivo por el cual persiste en esta sede y debe favorecer al sentenciado.

c) Adicional a ello, se tuvo por demostrado que transcurrieron casi dos horas desde que el encartado se presentó alcoholizado a la Delegación de la Fuerza Pública hasta que se efectuó aquella medición y que el margen de error citado implica analizar, también, el período de metabolización y si el alcohol está en fase absorptiva o de eliminación. De ese hecho acreditado podría inferirse, entonces, que el alcohol medido en aliento estaba en fase de eliminación, habida cuenta del tiempo transcurrido en que el encartado estuvo detenido desde que llegó al sitio. No obstante, ello no varía el panorama fáctico de este caso en particular pues no se presentó ninguna prueba pericial que permita inferir en qué porcentaje se afectaría aquella medición de estar el alcohol en fase de eliminación. Por ello, la duda mencionada persiste e implica que deba favorecer al encartado en cuanto al aspecto fáctico, es decir, que el porcentaje de alcohol en sangre era inferior al establecido para que se configure el delito y lo que se acreditó fue, solamente, una falta administrativa (artículo 9 del Código Procesal Penal)."

b) Sobre el margen de error de la prueba de alcoholemia

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]³

" II.-[...] Aunque la impugnante plantea el recurso en tres motivos separados, lo cierto es que éstos se encuentran estrechamente relacionados, y derivan del primero, por lo que para una mejor comprensión se procede a resolverlos de forma conjunta. En la especie el Ministerio Público acusó al imputado C. por el delito de Conducción Temeraria, establecido en el numeral 254 bis del Código Penal. Lo anterior por cuanto el día 20 de agosto de 2009, aproximadamente a las 16:20 horas, conducía el vehículo placas 777823, exactamente a 200 metros al norte del Inbio en Santo Domingo de Heredia, lugar donde tuvo una colisión con el vehículo



placas 555510 conducido por L. Es así como al momento en que se presentaron los oficiales de tránsito, se percataron de que el señor C. estaba oloroso a licor por lo que se le practicó una alcoholemia dando como resultado 1.56 G/L de alcohol. Esos hechos que fueron acusados por el órgano acusador, finalmente los acredita el tribunal de mérito estableciendo que en efecto éste conducía un vehículo automotor bajo los efectos de bebidas alcohólicas, y de allí que adecuó su conducta al tipo penal de Conducción Temeraria, norma que aunque de reciente data, por la materia tan sensible que regula, ha sido objeto de gran divulgación. De allí que puede afirmarse, que es de conocimiento de la ciudadanía, y en especial de los conductores, las consecuencias gravosas, no sólo en lo personal sino en el patrimonio, que produce la conducción temeraria; por lo que como tesis de principio, al ser la ingesta alcohólica un acto voluntario del conductor, el conducir un automotor en esas condiciones, es sin más dar por aceptado aquel resultado, como en este caso, la imposición de una pena de prisión y la pérdida del automotor. La discusión, entonces, no es plantearnos las consecuencias de la conducta, por demás graves, puesto que ya están dispuestas por el legislador, al tanto que, incluso, por política criminal el Ministerio Público, como depositario de la persecución penal, no admite salidas alternativas en estos casos. Posición con la cual podríamos estar o no de acuerdo, empero no es en esta sede donde puede propiciarse esa discusión. Virtud de lo anterior, al tenor de la sentencia de mérito, estima la mayoría de esta Cámara de Casación, que la conclusión a que arriba el tribunal sentenciador es la adecuada, resultado del análisis de la prueba testimonial y documental, pues aún y cuando el sentenciado se haya mostrado colaborador y coherente, tal cual lo reprocha la impugnante, es lo cierto que sí estaba bajo los efectos de la ingesta alcohólica y, ello lo verifica tanto la prueba testimonial como fundamentalmente la prueba de alcosensor, aún y cuando le fue practicada bastante tiempo después de ocurrido la colisión, que registra 1.56 G/L, y que lleva a la discusión propugnada por la defensora impugnante de que ese aparato no es confiable, y por ende su marcación bien pudo ser menor, entendiéndose el tribunal que el fin que se persigue con ello es, no otra cosa, que tratar de eliminar el estado de ebriedad que registró el imputado C., al momento de la práctica de la prueba de aliento, de conformidad con el artículo 107, inciso c) de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres vigente, adecuándose a un estado de ebriedad conforme la norma citada; indistintamente de la cantidad de bebidas embriagantes que haya ingerido, virtud del sepelio del cual venía, puesto que ese número de tragos fue suficiente para llevarlo al estado de ebriedad que registró. A modo de ejemplo, "El Tránsito calcula que una persona de 80 kilogramos, acostumbrada a consumir alcohol, puede dar positivo en una prueba de ebriedad después de cuatro cervezas..." (La Nación, Viernes 25 de agosto de 2006, p. 8-A). Es decir, y sin que esto sea una afirmación que violente su derecho de defensa, resulta dudoso que una pequeña cantidad de bebidas alcohólicas, produzca una



medición de 1.56 G/L para las 17:47 horas, que fue cuando se le practicó la prueba de alcosensor (cfr. folio 2 fte.) máxime que acorde a la literatura en la etapa de eliminación; sea cuando se ha dejado de consumir y el ser humano empieza a eliminar alcohol, se metabolizan de quince a veintidós miligramos por hora, lo que permite estimar , entonces, que para cuando se le hizo esa prueba al imputado, éste ya había eliminado , considerando el valor más favorable , al menos veintidós miligramos de alcohol por hora transcurrida desde que cesó la ingesta. En tal sentido la doctrina médica señala que "Del 90 al 95% del alcohol presente en el organismo se metaboliza por un proceso de oxidación. Esta oxidación es uniforme para cada individuo y no se ve modificada por el trabajo muscular, la temperatura ambiente ni la concentración del alcohol presente en ese momento en los tejidos. Ello ha permitido calcular un coeficiente de etil-oxidación que expresa la cantidad de alcohol oxidado por minuto y kilogramo de peso. Este coeficiente es individual y puede variar de unos sujetos a otros hasta en un 20%, pero como termino medio y para uso estadístico, se puede admitir con WIDMARK que el varón metaboliza 0,0025 g/kg/ min, lo que supone 150 mg/l/h (+/- 0,00056)."(VILLANUEVA CAÑADAS. Enrique. Estudio toxicológico y médico-legal del alcohol etílico , en Medicina Legal y Toxicología , Barcelona, Masson S.A , sexta edición, 2005, pp. 880). Es decir, resulta comprobado que una vez que se suspende el consumo, el cuerpo humano inicia un proceso de declinación, sea de eliminación del alcohol ingerido; y de allí que si contemplamos que la prueba fue hecha cerca de una hora después del accidente ese proceso de eliminación de alcohol necesariamente ya había empezado antes de la hora del accidente. En otras palabras, si a las 17:47 horas el imputado arrojaba una medición de 1.56 G/L, es más que evidente, que para el momento de l accidente , de haberse practicado esa prueba en ese preciso instante , ésta de plano hubiera arrojado una medición mayor a ese dato, aún aplicando en su beneficio el margen de error que refiere el alcosensor de ± 3 como señaló el Comandante Araya Brenes, o incluso un porcentual del 30%. No es suficiente, rechazar la exactitud de la s mediciones practicadas por ese medio, el alcosensor RBT IV se acredita que mantenía en perfecto estado de funcionamiento siguiendo los estándares recomendados para su mantenimiento y calibración, lo que lo hace un aparato confiable en la medición de alcohol etílico por aliento. Es decir, no hay razón para desconfiar de esa prueba, pues como se dijo, aún favoreciendo al imputado C. con los márgenes de error posibles, siempre arroja un consumo etílico suficiente como para acreditar su estado de ebriedad al momento del accidente ; e incluso podría decirse que admitiendo el imputado haber consumido unos tragos de previ o al accidente, esa prueba tan sólo viene a confirmar su dicho, discusión que eventualmente sería diferente si éste hubiera negado tal consumo, que no lo hizo , puesto que acredita el fallo que se tienen testigos para quienes su estado etílico resultó evidente , por lo que entonces la prueba de alcosensor sólo confirmó la ingesta de licor. Si como

sostiene la recurrente, algunos testigos estimaron que el imputado no se mostraba ebrio, no por eso se debe descartar tal estado, pues como se dijo, para el tribunal de sentencia la ebriedad del acriminado está acreditada, tanto por el propio imputado, los testigos, y confirmado por la prueba de alcosensor. De lo anterior, estima la mayoría de la Cámara de Casación, que el estado de ingesta alcohólica del señor C. al momento de conducir su vehículo está confirmado, y ello hace que las consecuencias jurídicas tengan base. Si bien como se dijo, el resultado tiene gravosas consecuencias para el justiciable, ello es una derivación legal de la conducción temeraria, fundamentalmente, porque el legislador persigue acabar con el abuso de licor por parte de los conductores de vehículos automotores, y entonces, aunado a la pena privativa de libertad considera la pérdida del automotor, el que en manos de un chofer alcoholizado, más que un medio de transporte, es un arma mortal.”

c) Análisis sobre la constitucionalidad de la prueba de alcoholemia en relación con el derecho de abstenerse de declarar

[SALA TERCERA]⁴

“I. [...] Las observaciones realizadas por quien impugna respecto a los niveles de alcohol detectados en su sangre no son de recibo, por las razones que se dirán: el encartado se muestra inconforme con el resultado de la alcoholemia, acusando dicha prueba de espuria, ya que la muestra le fue tomada cinco horas y cuarenta y tres minutos después de sucedido el percance, de modo que no “se podría determinar en que parte de la curva probablemente sucedió el hecho”. Además, externa su inconformidad con la ampliación del dictamen pericial número 2679-TOX-07 -visible a folios 222 al 224 y admitido como prueba al debate cuestionando el cálculo retrospectivo efectuado, en el que el resultado del nivel de concentración del alcohol en sangre fue superior al acusado oportunamente. No lleva razón el recurrente en sus reproches, contrario a lo que afirma, la literatura especializada asegura más bien, que: “... La cantidad de etanol oxidado ha sido expresada por el coeficiente de etiloxidación de Windmark. Esa cantidad es de 2.5 mg por kilogramo de peso corporal y por minuto. En un adulto, de sexo masculino y peso promedio, equivale a 7-10 gramos de alcohol por hora. Corresponde a una reducción de la alcoholemia de 15 a 20 mg/dl/hora... En la práctica forense, la curva de descenso de la alcoholemia puede ser tan baja como 8 mg/dl/h, para personas no habituadas al etanol, o tan elevada como 36 mg/ dl/h en alcohólicos crónicos. Este margen tan amplio de variación debe ser considerado en los procedimientos legales que tratan estimaciones retrospectivas de la concentración de etanol en sangre, en el momento de cometer un delito... En resumen, para establecer la alcoholemia de un adulto en el momento del delito, deben tenerse en cuenta los siguientes criterios acerca del descenso por hora de la concentración



de etanol en sangre: a) En los adultos no habituados, puede ser tan bajo como 8 mg %. b) En los alcohólicos moderados, de 15 a 20 mg %. c) En los alcohólicos severos puede ser tan alto como 36 mg %” (Vargas Alvarado, Eduardo: Medicina Legal, 1ª reimpresión de la 1ª edición, Trillas, México, 1998, pp 288-289). Es decir, la ciencia médica no reporta un aumento de los niveles de etanol en sangre que arrojaría la alcoholemia conforme transcurre el tiempo, sino más bien un descenso, que varía de los 8 a los 36 miligramos por decilitro por hora, según las características particulares de cada individuo, con lo que la afirmación del encartado, respecto a que la toma de la muestra se le practicó más de cinco horas después de la ingesta alcohólica, sólo contribuiría a afirmar que la concentración en sangre, presente en el momento de los hechos, era mucho mayor que la detectada en el dictamen criminalístico agregado al proceso a folios 48 y 49. Unido a ello, no debe dejarse de lado que las muestras tomadas al encartado para detectar su ingesta alcohólica son de sangre y no de orina, siendo en esta última donde se encontrarían mayores concentraciones de etanol, cuando las pruebas se toman horas después de ingresar al organismo. Por otra parte, la ampliación del dictamen médico legal número 2679-TOX-07 se avocó a realizar el cálculo retrospectivo solicitado del grado de alcohol en sangre del acusado para el momento en que se dieron los hechos, partiendo de que al ser las 23:58 del 26 de diciembre – momento en que se tomó la muestra de sangre- el nivel de concentración etílico en sangre era de 0.190 miligramos por cada cien mililitros. Esta pericia lógicamente arroja como dato significativo que el grado de alcohol era mayor al de las 23:58 horas, ubicándolo entre 220 y 265/mg/ dl, lo cual encuentra explicación en el proceso de absorción y eliminación del alcohol en el organismo y, confirma lo dicho en la literatura antes citada. Ahora bien, suprimiendo hipotéticamente el resultado de la ampliación de esta probanza, ello en nada varía el cuadro fáctico que se tuvo por demostrado en el debate, sea que el justiciable conducía el automotor en estado de ebriedad, lo cual se comprueba con el dictamen de folios 48 y 49. A mayor abundamiento debe indicarse, que aún independientemente de la conducción bajo los efectos de alcohol, que en los niveles reportados produciría desinhibición y menor capacidad de reacción, su conducta imprudente consistió además, en conducir a una velocidad mayor a la permitida. En cuanto a la alcoholemia practicada, no observa esta Sala vicio alguno de ilegalidad de la prueba que deba declararse. Conviene reiterar el criterio jurisprudencial que la Sala Constitucional ha tenido en torno a la alcoholemia, al efecto ha dicho lo siguiente: “ ... I.- Sobre el fondo. Constitucionalidad de la alcoholemia. En la sentencia 3834-92 la Sala estimó que el control de alcoholemia no es contrario a la Constitución Política. En lo que interesa dice: "la alcoholemia....no puede considerarse contrario al derecho a no declarar, y declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, pues no se obliga al detectado a emitir una declaración que exteriorice su contenido, admitiendo su culpabilidad,



sino a tolerar que se haga objeto de una especial modalidad de pericia, exigiéndole una colaboración no equiparable a la declaración comprendida en el ámbito del derecho proclamado en el artículo 36 constitucional. Lo mismo puede afirmarse en cuanto a una eventual vulneración de la presunción de inocencia, entendida como derecho autónomo de todo investigado, pues la posibilidad ofrecida al inculpado 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. Por último el obligado sometimiento del investigado a este tipo de prueba lleva consigo el derecho de defensa y el de contradicción, quien podrá ejercerlo ante la autoridad judicial correspondiente, mediante los procedimientos establecidos. En consecuencia, la prueba se estima constitucional, en el tanto no se pone en peligro la salud del examinado, ni su dignidad, ya que no se trata de un procedimiento invasivo o denigrante, como sucede por ejemplo, en el caso de las pruebas anales y vaginales las que están sometidas a requisitos calificados. (ver sentencia 1428-96). III . Una vez resuelta la constitucionalidad de la prueba de la alcoholemia, cabe preguntarse si es necesario que previo a su realización, se haya advertido al examinado el derecho de oponerse y de contar con asistencia letrada. A criterio de esta Sala, no existe ninguna exigencia constitucional de advertir al imputado su derecho de oponerse a la prueba o de brindarle asistencia letrada en ese momento, pues como quedó claramente expuesto de la jurisprudencia transcrita, no se trata de un derivado del derecho de abstenerse de declarar, cuya advertencia sí se establece como vinculante por la Constitución Política y la ley procesal penal. Por esa razón es que se estima válida la utilización del cuerpo como objeto de prueba, sin necesidad de hacer las advertencias y garantías previstas en la Constitución y la ley para otros casos, pues se considera que el derecho de no inculparse no se extiende a esos límites, y se trata además, como ya se indicó, de pruebas no lesivas de la dignidad o salud del examinado. Este tipo de pruebas, no son fines en sí mismas, y están sujetas al principio de contradicción ante la autoridad competente, de tal forma que es ante ésta que, con asistencia letrada, se establece el contradictorio con ejercicio pleno del derecho de defensa y sus derivados. Lo anterior implica que la prueba de alcoholemia, como prueba técnico-científica, queda sometida al sistema de valoración similar al del resto de las pruebas que puedan allegarse al expediente en relación con el hecho acusado, esto es, al de sana crítica racional.”. (voto #06966-00, de 14:48 horas, del 9 de agosto de 2000). En el caso concreto, la obtención de la muestra de sangre no ocasionó daño físico alguno al encartado, ni puso en peligro su vida, por lo que la pericia fue practicada conforme a derecho y al buen hacer de los galenos del Hospital Enrique Baltodano sin que exista conculcación al debido proceso.”

d) Prueba por medio del alcohosensor no constituye prueba exclusiva para acreditar la comisión del delito

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE CARTAGO]⁵

“1 .-[...] Luego de revisar la Sentencia No. 23-2010, dictada oralmente por el Juez de Juicio de Golfito, que se encuentra grabada en el respaldo electrónico d.v.d adjunto al expediente, se establece que el fallo presenta los vicios que alega el Ministerio Público de fundamentación omisa y contradictoria e infringe los parámetros de la Sana Crítica, violando los artículos 142, 143 en concordancia con el artículo 369 inciso d) del Código Procesal Penal. Este Tribunal de Casación Penal, mediante Voto 2010-218, resolvió un caso similar, en el cual la sentencia fue dictada por el mismo Juzgador Peralta Montoya, rechazando el criterio establecido por éste, en relación con que la alcoholemia es el único medio técnico para acreditar con certeza el grado de alcohol en sangre que presenta el imputado al conducir su automotor que permite tenerlo como responsable del delito de conducción temeraria y por lo cual descarta como prueba el resultado emitido por el alcohosensor, decretándose la nulidad de la sentencia dictada en esos términos por el a quo, lo cual es aplicable en esta causa. En dicho Voto expresamos: "En la reforma al artículo 128 del Código Penal como agravantes del tipo general de Lesiones Culposas, se establece el supuesto de la conducción temeraria de la siguiente forma:"Se impondrá pena de prisión de dos (2) a seis (6) años, a quien por culpa y por medio de un vehículo, haya causado lesiones a una persona, encontrándose el autor bajo las condiciones establecidas para la conducción temeraria, conforme se dispone en los incisos b), c) y d) del numeral 107 de la Ley de tránsito por vías públicas terrestres, N.º 7331, de 13 de abril de 1993, y sus reformas, o bajo la influencia de bebidas alcohólicas, cuando la concentración de alcohol en la sangre sea mayor a cero coma setenta y cinco (0,75) gramos de alcohol por cada litro de sangre. En los casos previstos en este párrafo, al autor del delito se le impondrá una pena de inhabilitación para la conducción de todo tipo de vehículos por un período de dos (2) a diez (10) años. Cuando se trate de un conductor reincidente de alguna de las conductas señaladas en el párrafo anterior, el mínimo de la pena de inhabilitación para la conducción de todo tipo de vehículos, será de cinco (5) años y el máximo podrá ser hasta de quince (15) años. Cuando se imponga una pena de prisión de tres (3) años o menos, el tribunal podrá sustituir la pena privativa de libertad, por una medida alternativa de prestación de servicio de utilidad pública, que podrá ser de doscientas (200) horas hasta de novecientas cincuenta (950) horas de servicio, en los lugares y la forma señalados en el artículo 71 ter de la Ley de tránsito por vías públicas terrestres, N.º 7331, de 13 de abril de 1993, y sus reformas. (Así reformado por el inciso a) del artículo 4º de la Ley N.º 8696 de 17 de diciembre de 2008). Además en el artículo 107 de la Ley No. 8696 que reforma la Ley de Tránsito No. 7331 del 13 de abril de



1993 se establece que: "Se considera conductor temerario de categoría A, la persona que conduzca un vehículo en cualquiera de las condiciones siguientes: a) Bajo la influencia de bebidas alcohólicas, cuando la concentración de alcohol en la sangre sea igual o superior a cero coma cinco (0,5) gramos por cada litro de sangre. b) Bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras sustancias que produzcan estados de alteración y efectos enervantes o depresivos análogos, de acuerdo con las definiciones, los alcances y las características que haya establecido al respecto el Ministerio de Salud. c) Circule en cualquier vía pública a una velocidad superior a los ciento veinte (120) kilómetros por hora, siempre que no se trate de competencias de velocidad ilegales denominadas piques. d) En carreteras de dos (2) carriles con sentidos de vía contraria, al conductor que rebese a otro vehículo en curva horizontal o vertical, salvo que el señalamiento vial lo permita expresamente. (Así reformado por el inciso n) del artículo 1° de la ley N° 8696 de 17 de diciembre de 2008). (Así corrida su numeración por el inciso a) del artículo 2° de la ley N° 8696 de 17 de diciembre de 2008, que lo traspasó del artículo 106 al 107)". De esta forma la Ley viene a establecer un porcentaje específico por lo cual debe tenerse con exactitud ese dato, sin embargo, no se determina un único medio técnico para obtener ese resultado, sea mediante el alcohosensor o la alcoholemia, con lo cual ambos procedimientos científicos para acreditar ese dato, son idóneos y suficientes. En la sentencia recurrida, el Juez de Mérito no señala que problema o dificultad presenta el alcohosensor para establecer que no es apto para determinar el porcentaje de alcohol en sangre que para el día de los hechos presentaba el imputado, como pudo ser por ejemplo que éste no se encontraba debidamente calibrado o que estaba defectuoso, circunstancias que no concurren en este caso. Tampoco indicó el Juez de Juicio, la razón por la cual era indispensable realizar una alcoholemia al encartado, como podría suceder en el supuesto de que el porcentaje de alcohol en sangre que éste presentaba sea muy cercano al permitido y que por ello podía existir un margen de error, que debía ser descartado con la alcoholemia, circunstancia que no concurre en esta causa, ya que el imputado según la boleta que acredita el resultado de la prueba con el alcohosensor, que se encuentra claramente legible, establece que dicho porcentaje era de 2,15 gramos que es muy superior al 0,75 permitido por Ley (cfr. folio 41 del expediente). Por lo expuesto, el Juez de Juicio llega a una conclusión que es contraria a lo establecido en las pruebas testimoniales, documentales y periciales recibidas e incorporadas en el debate, tal y como lo reclama el recurrente, con lo cual se presenta en la sentencia impugnada el vicio de falta de fundamentación y violación a los parámetros de la sana crítica que alega el Ministerio Público" (cfr. Voto No. 2010-218, de las catorce horas treinta minutos del treinta de junio del año dos mil diez del Tribunal de Casación Penal de Cartago). Si bien es cierto, en esta causa, al dictar el fallo recurrido el Juzgador se refiere a las



condiciones del alcohosensor, los problemas de calibración que puede presentar y al porcentaje que debe rebajarse al resultado obtenido con éste, no respalda esas manifestaciones en las pruebas recibidas o incorporadas en el debate, sean testimoniales, documentales o periciales que le permitan determinar que el resultado obtenido con éste fuera erróneo debido a que presentara algún tipo de problema en su calibración o a otras circunstancias. En cuanto al margen de error en el resultado obtenido con el alcohosensor, que el Juez de Juicio refiere en un treinta por ciento, no valora éste que aún teniendo por acreditado dicho aspecto, lo cual no se demuestra con las pruebas recibidas en el Juicio oral, eso no desvirtúa el estado étlico que presentaba el imputado al conducir su automóvil el día de los hechos, ya que el porcentaje expresado en dicha prueba técnica es muy superior al permitido por Ley, correspondiente a 1,65 G/L, que se establece en la boleta en que se reporta dicho resultado claramente legible, con lo cual no existe duda en relación con ese porcentaje (cfr. folio 45 del expediente). De ahí, que el Juez de Mérito, incurre al exponer la sentencia recurrida, no sólo en fundamentación omisa al no valorar debidamente prueba que es idónea, legítima y esencial para acreditar el estado de alcohol que el imputado presentaba el día de los hechos, sino que también su fundamentación es contradictoria y violatoria de los parámetros de la sana crítica, pues como bien lo señala el Ministerio Público, el Juzgador refiere que todas las pruebas recibidas en el debate le merecen credibilidad pero arriba a conclusiones que no se establecen de dichas probanzas, para poder sostener el criterio de que la única forma de acreditar dicho extremo es mediante la realización de la alcoholemia al imputado, aspecto que no se exige en el tipo penal aludido, por lo cual el Juez también infringe el principio de libertad probatoria, que regula el artículo 182 del Código Procesal Penal. De conformidad con lo expuesto y normativa citada, se declara con lugar el recurso de Casación presentado por el Ministerio Público, se ordena la nulidad de la Sentencia No. 23-2010, del debate que la precedió y se reenvía la causa ante el Tribunal de origen para nueva sustanciación.”

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Ley No. 7331 de 13 de abril de 1993.
- 2 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL, Resolución No. 769-2010, de las once horas con treinta minutos del ocho de julio de dos mil diez.
- 3 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL, Resolución No. 1345-2009, de las diez horas con veinticinco minutos del cuatro de diciembre de dos mil nueve.
- 4 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 786-2009, de las catorce horas con cuarenta y cinco minutos del once de junio de dos mil nueve.
- 5 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE CARTAGO, Resolución No. 252-2010, de las catorce horas con treinta minutos del tres de agosto de dos mil diez.