



## La Prueba de Alcoholemia en el Proceso Penal

<b>Rama del Derecho:</b> <b>Derecho Procesal Penal.</b>	<b>Descriptor:</b> <b>Medios probatorios en Materia Penal.</b>
<b>Palabras Clave:</b> <b>Alcoholemia del Imputado, Alcoholsensor, Forma de realizar la prueba, Mar, Imputado como Objeto de prueba, Margen de error.</b>	
<b>Fuentes:</b> <b>Jurisprudencia.</b>	<b>Fecha de elaboración:</b> <b>23/04/2013.</b>

El presente documento contiene información sobre la prueba de alcoholemia, la cual es desarrollada por medio de la jurisprudencia de los Tribunales Penales, de los cuales se observa: los criterios para determinar la concentración de alcohol en la sangre, el adecuado funcionamiento del alcoholsensor, los intervalos para efectuar la prueba, el margen de error de esta prueba, derecho de defensa y abstención del imputado en relación a la alcoholemia, entre otros.

### Contenido

JURISPRUDENCIA .....	2
1. Criterios para determinar la concentración de alcohol en sangre al momento de cometer el delito .....	2
2. Correcta calibración y funcionamiento del alcoholsensor acreditadas con el testimonio del oficial .....	5
3. Efectuada dos veces con intervalo de veinte minutos constituye un método de confirmación del resultado .....	6
4. Innecesario prevenir el derecho a escoger el tipo de prueba .....	8
5. Margen de error y carácter indiciario de la prueba de aliento no eliminan su valor .....	9
6. Prueba en materia penal: Consideraciones acerca de la prueba de aliento mediante alcoholsensor .....	9
7. Imputado como objeto de prueba cuando se investiga comisión de delito .....	13
8. Posibles desajustes del alcoholsensor son irrelevantes si la diferencia entre lo detectado y lo permitido es amplia .....	14
9. Omisión de advertir derecho a práctica de alcohol en sangre en caso de conducción temeraria no afecta derecho de defensa ni derecho de abstención .....	15
10. Inexistencia de obligación de policía de tránsito de advertirle elección de tipo de prueba .....	16

## JURISPRUDENCIA

### 1. Criterios para determinar la concentración de alcohol en sangre al momento de cometer el delito

[Sala Tercera]

Voto de mayoría:

"II. [...] Siguiendo con el análisis, se tiene que, en relación con el estado de influencia alcohólica en que se encontraba el acusado al momento de los hechos, en la sentencia se indicó: "...de conformidad con la **alcoholemia** que se le realizara a las 19:58 horas (es decir aproximadamente dos horas después de los hechos) reportó 0,58 gramos por litro de alcohol en sangre, de acuerdo a lo que se consignó en la respectiva boleta de folio 11 y 30. Ahora bien al **imputado** se le realizaron extracciones de sangre ese mismo día a las 22:25 hrs la primera y a las 22:55 hrs la segunda. De esas muestras se rinde un dictamen criminalístico de la Sección de Toxicología, el número 2554-TOX-2008 que rola a folios 96 a 98 y que en lo que interesa establece que en la primera muestra se detectó alcohol en sangre en una concentración de 0,033 miligramos de alcohol por cada cien mililitros y de 0,020 miligramos por cada cien mililitros. Dictamen que fue ampliado mediante el número 1113-TOX-2009 de la misma sección de Toxicología, que rola a folios 181 y 182, en donde se indica que con los niveles de alcohol que denotaron las muestras y haciendo un estudio retrospectivo para el cálculo de los niveles de alcohol entre las 17:30 y las 18:30 horas con el siguiente resultado: "En este caso, asumiendo que el accidente ocurrió el día 8/10/2008, mismo día que se tomaron las muestras y según el cálculo retrospectivo, entre las 17:30 horas y las 18:30 horas, en el momento en que ocurrió el accidente; el **imputado** presentaba un nivel de alcohol que se encontraba en un intervalo entre 92 mg/dl (**0,92 gramos por litro**) y 107 mg/dl (**1,07 gramos por litro**). Expuesto lo anterior, podemos concluir que estos niveles, según la literatura científica las personas presentan un estado de influencia alcohólica". En este mismo sentido se recibió el testimonio de la perito K.L., quien tuvo a su cargo la confección de ambos peritajes, quien expuso ampliamente sobre la metodología aplicada para elaborar los mismos y en especial respecto a los efectos que sobre el ser humano ocasiona una ingesta alcohólica en el grado por ella determinado en la sangre del **imputado**, específicamente señaló: "...Luego se nos pide ampliar el dictamen y se nos indica la hora aproximada del hecho y hacer cálculo retrospectivo para determinar el nivel de alcohol de la persona al momento del hecho entre 17:30 a las 18:30 del 8 de octubre del 2008 y la primera muestra se tomó a las 22:25 hrs que dio 0,33 por lo que hicimos un intervalo, a las 17:30 da un mínimo de 1.07 gramos de alcohol por cada litro de sangre y calculando con la hora del evento 18:30 el valor es de 0.92 gramos por cada litro de sangre, por lo cual se concluye que el **imputado** estaba entre 0.92 a 1.07 gramos de alcohol por litro de sangre, **ello quiere decir que está en un estado de influencia alcohólica en esos niveles. Ese nivel corresponde a un estado de euforia, la persona se muestra más sociable y desinhibida pero disminuye la atención, su juicio y el autocontrol, deterioro senso motor y disminución del**

**procesamiento de la información.** *En un conductor con un ejemplo es que vea una señal y tenga acción retardada para obedecer esa señal. Ejemplo ver un semáforo y no saber si acelerar o detenerse. Puede afectar un poco la visión también." Los conocimientos que nos trasmite la perito microbióloga y química analítica sobre el tema, nos permite llegar a la conclusión que evidentemente el estado de influencia alcohólica que experimentaba el acusado al momento de los hechos influyó en su falta de atención o reacción ante lo que se le presentaba en la vía, y provocó que finalmente atropellara al ofendido provocándole la muerte; es decir las causas del accidente son por completo atribuibles a él, no existe ninguna causa exógena que provocara el fatal accidente, sino que se debió a su desatención al no observar al ofendido o a su falta de capacidad de reacción por la influencia alcohólica que no le permitiera reaccionar a tiempo y no arrollar a la víctima, tal y como lo hicieron los demás automóviles que transitaban en los minutos anteriores al hecho..." (cfr, folios 405 vto a 406 vto, el destacado es del original). Conforme lo ha expuesto esta Cámara en anteriores oportunidades, la literatura especializada asegura 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..." (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, número 2009-00786, de las 14:45 horas, del 11 de junio de 2009). Por otra parte, se tiene que el a quo se refirió al cuestionamiento de la defensa técnica en relación con el tema de la ingesta alcohólica que presentaba el acusado y, específicamente, al margen de error de las pruebas de alcohol practicadas. Sobre este punto en la resolución impugnada se anotó: "...esa premisa es aplicable solo a las pruebas realizadas por medio de alcohosensor(sic), es decir para la que se realizó aproximadamente a las veinte horas y que deba un resultado de 0.58 gramos de alcohol en sangre por litro; no obstante el Tribunal no valora dicha prueba como el elemento que le permita determinar el estado de influencia alcohólica en el acusado, sino que ha tomado en consideración las muestras de sangre directamente extraídas al **imputado** en el nosocomio local al ser las 22:25 y 22:55 horas del día de los hechos, 8 de octubre del 2008, y los*

correspondientes dictámenes criminalísticos rendidos por la sección de toxicología. El margen de error a que hace referencia el señor defensor está relacionado exclusivamente con las pruebas de alcohol en sangre realizadas por medio de alcosensores (sic), es decir mediante aliento, no así en los casos en que se toman (sic) directamente del **imputado** una muestra de sangre que permita determinar con exactitud el nivel de alcohol en sangre de una persona, tal y como sucedió en el presente caso...” (cfr, folios 407 fte y vto). A criterio de esta Sala, el fallo establece claramente que el accidente se produjo por la falta al deber de cuidado del **imputado**, pues, por un lado, condujo bajo los efectos del alcohol, lo que le ocasionó una disminución manifiesta en su capacidad de percibir la realidad por medio de sus sentidos y le dificultó coordinar sus propios movimientos, y por otro, no prestó la atención debida a la vía por donde transitaba. Tal y como se ha dicho en esta sede con anterioridad: “...La literatura forense se ha dado a la tarea de estudiar los efectos que el alcohol provoca en el organismo y así ha dicho: “El alcohol deprime el sistema nervioso central y cualquier efecto de excitación inicial aparente se debe a la supresión de la inhibición por la corteza cerebral. La droga empieza a actuar en las concentraciones más bajas sobre los centros más altos, afectando las partes bajas del sistema nervioso central cuando la CAS se eleva. [...] Los signos iniciales de la intoxicación alcohólica se pueden encontrar en una prueba objetiva con CAS bajas, como 30 mg/100 mL, cuando las habilidades de conducción se empiezan a deteriorar.” (KNIGHT, Bernard: Medicina Forense de Simpson, México, Editorial El Manual Moderno, S.A de C.V., 1999, pág. 217). El empleo de bebidas alcohólicas genera afectaciones en el organismo que inciden en la capacidad de respuesta del ser humano ante diversos estímulos. Sin duda alguna, la conducción con alcohol en sangre supone una violación del deber de cuidado, cuidado que toda persona debe guardar...” (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, número 2009-00363, de las 10:49 horas, del 25 de marzo de 2009). Según se ha podido constatar, los reproches de la defensa fueron ampliamente valorados en el fallo, siendo enfático el Tribunal en cuanto a que el estado de excitación en que se encontraba el encartado por el consumo de alcohol, fue decisivo en el accidente ocurrido el día de los hechos. Finalmente, en lo que respecta al atropello y el arrastre de la víctima, se tiene que los jueces de instancia expusieron en forma detallada las razones por las que estimaron que la declaración del justiciable no les mereció credibilidad. Sobre este aspecto en la sentencia se estableció: “...no resulta creíble que el **imputado** no se diera cuenta de que había atropellado a una persona máxime si como lo indican los testigos K. y C., el ofendido al ser arrollado se estrella contra el propio parabrisas del automóvil conducido por el **imputado** y luego se desliza sobre la tapa del motor hasta caer al suelo, pero resulta más increíble aún que no se percatara con posterioridad de que el ofendido aun con vida quedó prensado debajo de su automóvil y que continuó así hasta llegar a su casa de habitación aproximadamente a mil quinientos metros de distancia del lugar de los hechos, máxime si tomamos en consideración que de acuerdo al dictamen de autopsia que rola a folio 93 se indica que el ofendido midió ciento setenta y cuatro centímetros y pesó sesenta y dos kilogramos, lo que nos da la idea de que era un hombre alto que era imposible no percatarse de su presencia debajo del vehículo durante todo ese trayecto, y es que la experiencia de todo conductor nos dice que hasta una bolsa plástica o cualquier otro objeto de pequeñas dimensiones (un cartón, una botella, etc) que se atore en la carrocería o el motor del vehículo produce una distorsión en el vehículo perceptible por cualquier conductor, con

*mucho más razón una persona con una estatura mayor al promedio costarricense. De ahí que la versión del acusado de que no se percató en lo absoluto del atropello inicial por llamarlo de algún modo, además de su posterior etapa de arrastre durante un kilómetro y medio no merece crédito alguno al Tribunal. Lo que sí puede entender el Tribunal es que luego de los hechos pudiera experimentar algún tipo de miedo pero no por las razones que dijo, es decir porque “alguien” o “algo” le golpeó el vehículo, sino porque era consciente de haber atropellado a una persona y sabía que estaba conduciendo su vehículo bajos los efectos del alcohol y si se quedaba en el lugar las autoridades se enterarían de ello fácilmente, por lo cual decide huir hacia su casa de habitación y pone luego a su madre a llamar a las autoridades con la versión de que un extraño le pidió que reportara por teléfono un aparente accidente en Calle Hernández, cuando en realidad era el propio **imputado** el que le dijo a su madre que reportara la existencia de un cuerpo en la vía pública, a pesar de que sabía muy bien que él era el responsable del atropello (y no un extraño) y que había sido un kilómetro y medio atrás y no frente a su casa...” (cfr, folios 403 fte a 403 vto). Desde esta perspectiva, independientemente de que el impugnante no lo comparta, considera esta Sala que el fallo posee una clara, amplia y expresa motivación y que el examen de las probanzas se efectuó con estricto apego a las reglas de la sana crítica, arribándose a la única conclusión razonable y cierta que de ellas se deriva. En consecuencia, al no estarse en presencia de vicio alguno, se declara sin lugar el reproche.”*

## **2. Correcta calibración y funcionamiento del alcohosensor acreditadas con el testimonio del oficial**

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José]<sup>ii</sup>

Voto de mayoría

**“IV.- Se declara sin lugar el recurso de casación formulado.** Al encartado R se le inició causa penal por el delito de conducción temeraria en perjuicio de la seguridad común. Se le acusó por conducir un vehículo cuando había ingerido alcohol en una cantidad de 1,66 gramos de alcohol por cada litro de sangre, y como prueba se aportó la testimonial y un informe de alcohosensor que demuestra la cantidad de alcohol en sangre al momento de ser detenido por la policía. Esta Cámara examinó el registro digital del testimonio del señor O, oficial de tránsito que tomó la prueba de alcohol al encartado. Dijo dicho testigo que se hizo operativo para control de alcohol en conductores de vehículos en [...], que él manejaba el alcohosensor, pues fue debidamente instruido para operar esos aparatos y tomar las pruebas de aliento. Le tomó la prueba de aliento al encartado luego de ser detenido conduciendo vehículo, para lo cual siguió el protocolo de estilo, a saber: usar una boquilla debidamente sellada e introdujo los datos del encartado y del oficial y arrojó un resultado de 1,66 GL. Explicó que al retirar el alcohosensor para la guardia, entonces se presenta a la Comandancia y pide alcohosensor y al recibirlo se chequea que encienda, la fecha y hora que registra y debe ser coincidente con la actual, luego hace reimpresión de la última prueba realizada y saca un librito que es un folder con hojas auditadas en donde viene la secuencia de las pruebas que se realizan con los datos de las

personas y que la última prueba sea la misma que se reimprime, y después de ello se revisa que esté en el rango de pruebas, o sea, que estén dentro de las 200 pruebas o que no tenga tres meses de haber sido calibrado. La información sobre calibrado se encuentra en ese folder y vienen refrendado por el encargado y debe revisarse antes de sacarlo para utilizarlo. Dice que personalmente nunca ha sacado un alcohosensor que no esté calibrado de acuerdo con las reglas ahí establecidas. La defensa ha cuestionado que no se logra demostrar que el alcohosensor usado se encontrara debidamente calibrado al momento de ser aplicado al encartado y que no puede por vía testimonial derivarse ese dato para dar certeza del buen funcionamiento del aparato. Esta Cámara, luego de examinar la prueba de registro de alcohosensor, así como la amplia declaración que dio el oficial O, estima que no existe la duda que plantea la defensa, pues el testigo declarante, da fe que al momento de sacar ese aparato de medición de alcohol para ser utilizado en el trabajo, sigue el protocolo en forma estricta, corroborando que el mismo se encontrara debidamente calibrado, lo cual es obligatorio chequear siempre, y además ilustra como se encuentra la información en un folder con hojas numeradas y auditadas, de forma tal que se puede leer fácilmente la cantidad de pruebas realizadas y debe coincidir la última prueba registrada en ese folder con la reimpresión que se hace antes de sacarlo para el uso. Como se nota de esa declaración, el oficial O y quien realiza la prueba al encartado, es una persona que conoce plenamente el protocolo de trabajo y afirma haber seguido ese procedimiento, verificando el buen estado del alcohosensor, de manera que la duda sobre el estado del aparato solo se encuentra en la apreciación de la defensa, pero la prueba recibida desecha ese aspecto, pues muestra vía testimonial que las condiciones del aparato eran las óptimas para asegurar el resultado correcto de la prueba. Bajo esas circunstancias, no es necesario, como pretende la defensa, que se tenga un oficio en donde se señale las condiciones del alcohosensor, pues el testigo suple con abundante conocimiento personal ese extremo de la prueba. Por otro lado, debe señalarse, que si la defensa tuviese el interés que ahora muestra en cuestionar el funcionamiento del alcohosensor, bien pudo haber ofrecido eso como prueba, lo cual no hizo, no obstante, en el juicio no surge duda alguna de que el aparato estuviera en mal estado como se pretende señalar. Por todas estas razones este Tribunal considera que el fallo se encuentra debidamente motivado, la prueba es amplia y ha sido valorada correctamente, y un reexamen de la misma desde casación, nos lleva a idénticos resultados, por lo que se desestima el recurso formulado.”

### **3. Efectuada dos veces con intervalo de veinte minutos constituye un método de confirmación del resultado**

[Sala Tercera]<sup>iii</sup>

Voto de mayoría

“III.- El **segundo alegato** acusa el vicio de falta de fundamentación, por lo siguiente:  
**a.)** la condenatoria fue basada en que, el **imputado** iba a mayor velocidad de la permitida y tenía 1.21 gramos de alcohol en sangre. En cuanto al estado etílico del acusado, la boleta de tránsito en la que se basa la sentencia no consta en los autos, ni

hay prueba alguna en el expediente que arroje tal dato. El único documento es un fax, que no tiene el mismo peso probatorio que un documento original; **b.)** la declaración del doctor G. no fue transcrita en su totalidad por el Tribunal. El galeno, sin hacer referencia directa al fax de folios 42 a 44, indicó que la cantidad de alcohol afecta a cada persona en forma distinta y que la prueba de alcohosensor tiene un 30% de error. Véase que la pericia médica practicada a la ofendida, por el contrario, arroja un 11% de alcohol en sangre, lo que no tiene margen de error, por hacerse mediante la toma de una muestra. El inspector de tránsito, señor J.L., dijo que el **imputado**, al ser detenido, se comportaba normal. Pese a lo anterior, el Tribunal consideró que el grado de alcohol del **imputado**, que no se tuvo por demostrado en debate, fue el causante del atropello. **No llevarazón.** Tras analizar el dicho del perito forense, que consta a folio 225 reverso de los autos, y sobre los efectos de la ingesta de licor en el ánimo del **imputado J.**, el Tribunal consideró que *"... Al aquí encartado se le practicó una prueba de alcohol, cuyos resultados fueron que este mantenía en su sangre una concentración de alcohol de 1.21 GL o sea 1.21 mlgr. En primer lugar este tribunal avala esta conclusión a la que llega la documental de folios 42, 43, 44, en el sentido de que no existen razones para desestimar este resultado. La defensa ha sugerido que el hecho de que al aquí encartado se le haya practicado en dos oportunidades la prueba, tal como lo refirió la testigo M. hija del **Imputado**, para lo cual fue ofrecida, se razona (sic) para desconfiar de estos resultados. Pero resulta que este mas bien es un procedimiento que pretende mas bien, que el mismo sea preciso. Narro (sic) el perito G., quien es jefe de Toxicología del Depto. Forense, y ante una pregunta de la propia defensa, que **"... También pueden moléculas de alcohol que hay en la boca. El protocolo que se sigue es dejar entre 20 minutos al menos stand bay para ponerlo a soplar, o tomar dos prueba dealcohosensor para saber si se bajo muy rápido, porque había en la boca..."** Por otro lado, según se indica en la documental de folio 43, el aparato utilizado había sido probado su estado tan solo alrededor de 22 días antes, verificándose que se encontraba en buen estado. Una vez que se ha dejado establecido la validez de los resultados del alcohosensor, conviene precisar que (sic) características emocionales podría tener el aquí encartado, si tenía, precisamente una concentración de alcohol como el dicho de 1.21 mlgr. Es cierto que a folio 45 consta el dictamen medico (sic) legal 2006-290 donde el doctor E.T. indica que una concentración de alcohol de 11 mg/100 desangre puede ser considerado solo levemente por encima de lo que se considera estado de sobriedad según el Libro de Medicina Legal, y es casi dentro del estado de sobriedad, también hemos tenido una extensa disertación del perito. **G. quien fue en extremo detallado acerca de las diversas consultas que se le hicieron al respecto.** Concretamente dijo que según los estudios de un investigador que llamo Duvoski **"El considera que el estado de sobriedad, va desde 0.1 gramo por litro a 0.6 gramos por litro."** Por lo que según la concentración del alcohol que mantenía en su sangre J., se puede considerar que el mismo estaba en un estado de excitación, que se ubica entre 0.9 y 2, sea dentro de lo que mantenía el encartado de 1.21 mlgr..." (f. 228 reverso). El carácter científico de las conclusiones del perito son incuestionables, lo que hace ver a esta Sala que no hay elemento alguno que se eche de menos en la declaración del señor G. que pueda hacerlas variar. La toma de la prueba, dos veces, con veinte minutos de intervalo, resulta un método para confirmar el resultado, y evitar falsos positivos, por la existencia de restos de licor en el área de la boca. Por ello es que se le practicó la **alcoholemia** a J. en dos momentos distintos. Se indica, además, en sentencia, que J.*

estaba en estado de excitación, lo que implica que no necesariamente la persona va a presentar conductas que revelen su ingesta de alcohol, como hablar confuso o dificultad para mantener el equilibrio, lo que explica que se viera “normal” a ojos de los testigos, sin que ello desacredite que conducía bajo los efectos del licor. En otro orden de ideas, el punto que resulta necesario analizar, es el relativo a la validez probatoria de los documentos en los que consta el resultado de la **alcoholemia**. A folio 42 de los autos, constan fotocopias de la boleta de tránsito en la que se determinó el nivel de 1,21 mlgr de alcohol en sangre del **imputado**, a las que el Tribunal, sin ser documentos originales, les dio credibilidad. Esta Cámara considera que, al regirse nuestro sistema por el principio de libertad probatoria, las fotocopias resultan válidas, pues es el Tribunal el encargado de terminar el valor que tienen dentro del proceso y su fiabilidad. Así se ha sostenido ya por larga data, como se desprende de la resolución N.619-93, de las 9:30 horas, del 12 de noviembre de 1993, de esta Sala de Casación: “... *En segundo lugar la libertad de prueba permite a los jueces valorar los documentos conforme a las reglas de la sana crítica, incluidas simples fotocopias que pueden ser relacionadas con otros elementos probatorios que permitan racionalmente llegar a alguna conclusión...*”. Por ello, es factible considerar tener como ciertos los datos consignados en los folios 42 a 44.”

#### **4. Innecesario prevenir el derecho a escoger el tipo de prueba**

[Tribunal de Casación Penal de Santa Cruz]<sup>iv</sup>

Voto de mayoría

“I.- [...] Por otra parte, no es correcta la afirmación del gestionante de que se vulneraron sus derechos constitucionales, porque no se le previno sobre el tipo de prueba a realizar para determinar la concentración de alcohol en sangre. Efectivamente el testigo J.A. admite que no recuerda si se le advirtió que podía practicarse una prueba de sangre, sin embargo recordó claramente que el imputado accedió a la prueba de alcohosensor (folio 128 vto), en lo que es coincidente con el testigo J.R.; sobre éste último aspecto la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en el voto 991-2010 de las 11:40 horas del 17/09/10, indicó: *"De conformidad con el Ordenamiento Jurídico se determina la improcedencia del vicio procesal planteado por la defensa técnica, al no existir la obligación de la policía de tránsito de prevenirle al imputado que elija el tipo de prueba, de las previstas en el artículo 200 de la Ley de Tránsito...en virtud del principio de que nadie puede alegar ignorancia de la ley, conceptualizada esta como aquél mandato general emitido por el poder Estatal conforme al derecho público, no se determina en la presente sumaria, que el aquí imputado hubiese procedido a escoger alguno de los medios de prueba ya citados; por el contrario establece su conformidad con la prueba realizada de alcohosensor; y el hecho de no haberse informado al endilgado que seleccionara otro medio de prueba, no invalida la que se realizó...En ese sentido, se reitera que dicha diligencia goza de plena validez al adecuarse al marco de legalidad, por no existir menoscabo al derecho que tiene toda persona de no autoincriminarse al no tratarse de un derivado del derecho de abstención, por ello no existe ninguna exigencia constitucional de advertir*



al imputado de seleccionar la prueba según su voluntad o de brindarle asistencia letrada en ese momento.”. No existen los vicios apuntados por lo que debe declararse sin lugar el motivo.”

## **5. Margen de error y carácter indiciario de la prueba de aliento no eliminan su valor**

[Tribunal de Casación Penal de San Ramón]<sup>v</sup>

Voto de mayoría

“II.- [...] Pues bien, partiendo de un margen de error de un 30 % –que es lo indicado en el estudio citado– o incluso dando por cierta la afirmación del señor juez de que la incertidumbre puede llegar al 40 %, afirmación sin sustento alguno, desde el punto de vista de la lógica formal puede tenerse por cierto que, aún dudando de que la cifra de 2,85 G/L sea correcta, los 0,75 G/L están fuera del umbral de incertidumbre señalado. Por ello no puede aceptarse como correcto, conforme a las reglas de la sana crítica, que todo margen de incertidumbre implica necesariamente la imposibilidad de tener por ciertos datos que se ubican fuera de tales límites. Por otra parte, la sentencia le atribuye a la prueba del alcohosensor el carácter de indicio, pues se sostiene que mide el alcohol en el aliento (pulmones) y no en la sangre. Efectivamente se trata de prueba indiciaria, pero no por ello carece de todo valor, como se alude en el fallo, pues tal como se establece en el criterio técnico arriba citado, el examen del alcohosensor **«extrapola la concentración obtenida en el aliento del encausado, al nivel que el mismo tendría en su sangre»**. Si bien no se trata de una prueba directa sobre el nivel del alcohol en la sangre, sí permite afirmar la existencia del mismo en ésta. De allí que tampoco sea aceptable tal argumento citado. Por todo lo dicho, acogiendo el reclamo del Ministerio Público, corresponde anular el fallo impugnado y disponer la reposición del acto. Por innecesario se omite pronunciamiento sobre el segundo motivo interpuesto.”

## **6. Prueba en materia penal: Consideraciones acerca de la prueba de aliento mediante alcohosensor**

[Tribunal de Casación Penal]<sup>vi</sup>

Voto de mayoría

“II.- Nota del Juez Alfredo Chirino Sánchez sobre la admisibilidad del dictamen médico legal cuestionado y la valoración hecha por el juez de mérito al respecto. El suscrito juez considera relevante hacer algunas consideraciones sobre el criterio técnico valorativo externado por el juzgador de mérito en la presente causa, que tiene que ver con la admisibilidad del dictamen cuestionado, no sólo por las razones que ya esta Cámara ha avalado desde la perspectiva del principio de amplitud probatoria, sino

también por la oportunidad de los criterios ahí expresados en torno a la problemática de la valoración de la cantidad de alcohol en sangre que por vía inferencial permite el alcosensor. Es cierto que el documento bajo análisis se refiere a un examen toxicológico que no fue realizado al justiciable, pero del cual se pueden extraer interesantes observaciones para el *sub judice*, donde solo consta la realización de una prueba por alcosensor más de media hora después de constatarse el aliento etílico del encausado. Según el informe policial que se ve al folio 2 del expediente, se deja constancia que la prueba de aliento se hace a las 4:03 mediante el alcosensor número 54585, con un resultado de 0.96 g/l. En la descripción de hechos se asienta que al ser aproximadamente las 03:30 se trasladan las autoridades al sitio de una colisión donde perciben que uno de las personas involucradas revela aliento etílico. La constancia del resultado consta a folio 5. Sin embargo, como lo acaba de sostener esta Cámara, en el Voto N.º 2011-338, a las diez horas del primero de abril de dos mil once [sic], cuando intervienen en la decisión del recurso, el juez Mario Porras Villalta, y los jueces Ronald Salazar Murillo, y Rosa Acón Ng, la prueba del alcosensor puede tener un margen de error acumulado de casi el 35%, que debe restarse al resultado obtenido en la medición del alcosensor. Este instrumento hace una extrapolación, mediante algoritmos contenidos en el sistema de cálculo del aparato, que permite derivar aproximadamente la cantidad de alcohol en sangre. Sin embargo, esa medición puede aportar errores provenientes de la constitución fenotípica del sujeto de la prueba, así como del propio aparato, por más que esté bien calibrado. Además, debe tomarse en cuenta que las pruebas que se hacen deben tomar en cuenta las fases de metabolización del alcohol en sangre, donde siempre es conveniente hacer dos pruebas en momentos diversos, y especialmente agregar al alcosensor una prueba de **alcoholemia** que permita determinar la cantidad efectiva de alcohol en sangre. Las fases relevantes de absorción y de eliminación del alcohol, científicamente, son importantes para evaluar el estado de una persona a la hora en que ha decidido conducir un vehículo automotor. Según la literatura que recoge el fallo antes citado de la otra Sección de esta Cámara, que redacta el Juez Porras, se demuestra que la absorción toma aproximadamente una hora, dependiendo de algunos otros factores, sobre todo el fenotipo de la persona, sus características físicas, su tamaño, su peso, su enfermedad, su estado de salud, medicamentos que consuma, etc. En el presente asunto no podemos saber a ciencia cierta si la medición del alcosensor detecta la cantidad de alcohol en la fase de absorción o más bien en la fase de eliminación, lo que es importante para determinar las consecuencias que esa ingesta alcohólica tiene en la determinación en la tipicidad de la conducta del justiciable. Si bien la prueba se hizo aproximadamente una media hora después de la detección olfatoria del aliento etílico del conductor, no se puede saber en qué etapa realmente se puede ubicar dicha medición, es decir, no había certeza de si había finalizado o estaba incluso por finalizar la fase de absorción o, por el contrario, si el conductor estaba en la fase de eliminación, y a raíz de ello se detectaron esos 0.96 g/l en su sangre. En otras palabras, y como ya lo hizo ver esta Cámara al decidir sobre el recurso de casación de la fiscalía, los razonamientos del juez son oportunos y necesarios para estudiar, conforme a las reglas de la sana crítica, la participación criminal del justiciable en el ilícito que se le endilga. Algunos de los razonamientos de interés del Juez Porras pueden transcribirse para respaldar estas afirmaciones: "..., *el Tribunal parece fijar como punto de referencia, a efectos de establecer el nivel de concentración de alcohol en sangre, el momento en que se le practicó al acusado la prueba de alcosensor,*

*perdiendo de vista por momentos que, como él mismo lo indica repetidamente, ello se hizo una hora y cuatro minutos después del hecho, lo que invalida por completo su conclusión. En efecto, el juez de mérito, de modo infundado y, por lo demás, confuso, asegura que ni siquiera restándole a ese 1,57 g/l (resultado que arrojó la prueba de aliento) el 35% relativo a los márgenes de error, se podría obtener un valor inferior al 0,75 g/l, dejando de lado que dicho dato estaría referido al nivel que presentaba el acusado una hora y cuatro minutos después de que fuera sorprendido conduciendo, siendo obvio que, conforme lo echa de menos el recurrente, lo que realmente interesaba era determinar cuál era el valor al momento en que el hecho se dio. De igual modo, el juez de mérito lanza algunas afirmaciones infundadas, pues no explica de dónde o a partir de qué elementos es que él asegura que los cálculos que se puedan elaborar en cuanto a la metabolización del alcohol en el organismo humano (la curva correspondiente a las fases de absorción, estabilización y eliminación), serían diferentes y dependerían del tipo de prueba utilizada para medir, en un momento determinado, la concentración de dicha sustancia en la sangre del individuo; por qué los cálculos de la defensa fallaron en el resultado; por qué la prueba de alcosensor no requiere de análisis tan detallados como los propuestos por la defensa, de donde surgiría otra interrogante: ¿cuáles son entonces los cálculos y análisis que se requieren en dicha prueba?; de dónde, cómo o con base en qué se afirma que la fase de absorción toma aproximadamente una hora; asumiendo lo anterior, de dónde, cómo, por qué o a partir de cuál cálculo u operación aritmética, se asegura que, si al momento en que se realizó la prueba de alcosensor ya había finalizado la fase de absorción, o estaba finalizando, "bien podría afirmarse que al momento de la conducción, al menos una hora antes de la prueba, el nivel de alcohol era incluso superior al resultado de 1,57"; de dónde, cómo o con base en qué se afirma que, para el momento del hecho (9:30 pm del 26 de mayo de 2009) el acusado presentaba una concentración de alcohol en sangre superior a la que establece el artículo 254 bis del Código Penal. Ninguna de estas preguntas logra hallar respuesta en el contenido del fallo oral aquí impugnado, lo cual viene a deslegitimar, por falta de fundamentación, la decisión final adoptada. Y es que, aunado a todo lo anterior, este Tribunal de Casación advierte que en este caso la investigación realizada por el Ministerio Público, concretamente en torno al nivel de alcohol en sangre que presentaba el acusado al momento en que se dio el hecho, esto es, cuando conducía el vehículo, resultó del todo deficiente y, debido a ello, inidónea para arribar a un juicio de certeza en cuanto a dicha circunstancia, lo que impedía tener por establecida la tipicidad de dicha conducta..."*

El juez Chaves Solera, en el caso bajo examen, dijo no tener duda sobre los hechos acusados, es decir, que hubo certeza de que el **imputado** conducía bajo los efectos del alcohol, pero tomó en cuenta que la conclusión se deriva de los criterios aplicables de lo que el dictamen cuestionado permite para cualquier caso. En sentencia se dice que ha habido criterios similares en este sentido, en especial sobre las inconsistencias derivadas del alcosensor (minuto 12:31:00, toma de la cámara principal). El juez dijo, correctamente, que las conclusiones derivadas de ese examen toxicológico, que aunque no se haya hecho al justiciable, permiten que se puedan aplicar a cualquier persona, incluyendo al **imputado**. El primer elemento que hay que tomar en cuenta es que la prueba del alcosensor no es prueba directa sino indirecta (minuto 12:33 de la cámara principal) y el primer error que toma es el error analítico, que tiene que ver con la calibración del aparato, que el testigo Luis Araya afirmó en juicio. La literatura,

según el dictamen, da un error del 3 y el 6%, pero además puede haber otro error que es el error fisiológico que tiene que ver con la persona que es sometida al alcosensor, que tiene que ver con sus características fenotípicas (minuto 12:35:00), que está analizando esta Cámara en este caso en concreto. Se trata de errores que están siendo discutidos en la literatura y en la propia jurisprudencia y que se sitúan en un margen de 30% que puede llevara a un error que oscila entre 33% y 36%. Esto es cierto, y lleva a la posibilidad de que haya un rango de imputación que va del 0.66 al 1.26 g/l, y si se está juzgando a alguien y se le valora en lo que le favorece, tendría que tenerse que la conclusión tendría que estar en el margen del 0.66 g/l. Esto último, está claro, sin rebajarse el porcentaje del error analítico, lo que hace que no se pueda estar en el margen que exige la ley para la tipicidad del hecho. Esta duda que mantiene el señor juez resulta aceptable y está bien fundamentada. Como él bien lo explica, el hecho que se apliquen las conclusiones generales de ese dictamen, que ahora cuestiona el Ministerio Público, no implica que la prueba sea ilícita o que las conclusiones estén invalidadas, ya que lo que se hace es aplicar inferencias de dicho documento de interés para el presente asunto. Al respecto de la prueba testimonial que pretende fortalecer la impugnante, la del perito que hace la calibración de los aparatos, esto carece de interés en el presente asunto, ya que es claro que la duda que consistentemente hace valer el juez de mérito tiene que ver con otros problemas, que tienen que ver con las fases de la metabolización del alcohol en sangre, así como de los errores que pueden derivarse de una prueba que no es directa como lo es la que esté en discusión en el presente asunto. Además, y esto para mayor abundamiento, la cantidad de alcohol en sangre que permite establecer el alcosensor, en el caso bajo examen, no llega a ser de tal entidad que permita concluir, de acuerdo a las reglas de la experiencia que la ingesta alcohólica es tan grande, que a pesar de estas dudas sobre la medición, no pueda apreciarse que la cantidad de alcohol en sangre ya es la prohibida en la ley penal. Al respecto dijo con razón esta Cámara en el caso antes citado: *"..., tal análisis deberá quedarle vedado cuando se esté ante casos límite o muy ajustados en los cuales se requiera del criterio de un experto en toxicología forense que analice dichos datos y, a partir de ellos, conforme a técnicas científicas reconocidas, brinde una conclusión certera. Tal sería el caso, por ejemplo, que una persona haya sido detenida mientras conducía un vehículo, y 15 minutos después se le practique una prueba de **alcoholemia** que arroje como resultado un 3.50 g/l. Es claro que en tal supuesto, y pese a que no se cuente con un análisis técnico retrospectivo, las reglas de la experiencia permitirían válidamente al juzgador establecer, a partir de dicho dato, que esta persona en efecto venía conduciendo con un porcentaje de alcohol superior al permitido, pues resultaría imposible que, ya sea que estuviera en fase de absorción o de eliminación, en 15 minutos ese nivel de concentración hubiese variado tanto como para pensar que era inferior a 0.75 g/l. Pero es que esta no es la situación que se presenta en la especie..."*

En suma, los errores de medición, junto a los errores derivados del tema fisiológico, pueden tener un impacto determinante en la interpretación de la ley penal, que deja margen de mantener una duda sobre los hechos que favorece al justiciable es así que se ha utilizado en *"...la praxis judicial, ... el dictamen DCF N° 1980-2009, donde el Dr. Guillermo Brenes Aguilar, Jefe de la Sección de Toxicología, ante una aclaración planteada en cuanto al margen de error del alcoholímetro: "La prueba de **alcoholemia**, utilizando un alcosensor, 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 esta en equilibrio”. Asimismo, se ha logrado determinar que existe una correlación entre aliento y sangre aproximadamente 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 menor 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 al 30% ...” [...] [...] Así las cosas, es criterio del suscrito, que el documento cuestionado por el Ministerio Público no sólo era de radical importancia para sostener las tesis defensivas planteadas sino también para brindarle al juez un marco de referencia oportuno y amplio para ponderar los elementos fácticos que los instrumentos utilizados para realizar la medición del alcohol en sangre proveen. Estas razones contribuyen, por supuesto, junto a los criterios expuestos en este Voto, a considerar que el criterio del Juez Chaves Solera es correcto e idóneo dado el estado de la técnica y de los mecanismos de evaluación utilizados actualmente en el país.”

## 7. Imputado como objeto de prueba cuando se investiga comisión de delito

[Sala Tercera]<sup>vii</sup>

Voto de mayoría

“I- El defensor particular impugna el fallo a través del cual se condenó a su patrocinado por el delito de homicidio culposo y se le impuso pena privativa de libertad por tres años (suspendida condicionalmente por un período de prueba de cinco años), así como la cancelación decenal de la licencia de conductor. En el primer motivo de su recurso alega que la sentencia se funda en prueba ilegítima, constituida por la **alcoholemia** practicada al justiciable, ya que este último se hallaba inconciente cuando se realizó el examen y no pudo, entonces, oponerse a su práctica o acogerse a las previsiones del artículo 199 de la Ley de Tránsito. **La queja es improcedente.** En primer término, ha de apuntarse que el artículo 200 de la Ley de Tránsito que invoca el defensor (anteriormente, el 199) y que establece el procedimiento para obtener pruebas químicas de sangre, aliento, saliva u orina de un conductor cuando, por motivos razonables, se sospeche que conducía un vehículo bajo los efectos del alcohol o de drogas enervantes, solo es aplicable a los supuestos de conductas ilícitas previstas en la propia ley (infracciones de tránsito) y **no es de aplicación en las hipótesis de acciones constitutivas de delito.** Así se hace cargo de disponerlo con claridad y de modo expreso el propio artículo 200, en su párrafo final: “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*” . Esto significa que cuando se investiguen actos que no son meras infracciones de tránsito, sino delitos, el acusado es objeto de prueba y, por ende, los exámenes para determinar la presencia de alcohol o drogas enervantes en su organismo pueden efectuarse sin su consentimiento (v. gr.: por hallarse inconsciente) y aun contra su voluntad, según lo establece el artículo 88 del Código Procesal Penal. En este asunto, la prueba de **alcoholemia** fue practicada por la policía de tránsito, a través de un detector de alcohol en el aliento y tal proceder es legítimo, pues se trata de una prueba que no compromete en modo alguno la salud o la integridad física del sujeto (en caso contrario, se requeriría la orden del Ministerio Público y eventualmente del juez penal) y se verificó en el mismo sitio de acaecimiento del hecho, antes del inicio del proceso, por lo que la policía de tránsito actuó en estricto cumplimiento de sus tareas como órgano administrativo auxiliar del Ministerio Público en la averiguación de delitos relacionados con el tráfico automotor. En segundo lugar, tampoco es cierto que el justiciable se hallase inconsciente cuando se practicó el examen, pues de ser así habría resultado imposible realizar la prueba con un detector de aliento el cual, como su propio nombre lo indica, demanda que el sujeto exhale con cierta fuerza y en condiciones que no pueden obtenerse de una persona inconsciente. El tema fue, por lo demás, analizado con amplitud en el fallo, evidenciándose que los argumentos del defensor obedecen a una alteración notoria de las probanzas, pues se demostró a plenitud que el **imputado** se hallaba consciente y se sometió de manera voluntaria al examen. De hecho, aunque se le trasladó a una clínica, se le dio de alta rápidamente pues no presentaba lesiones y así se expuso desde el informe rendido por la policía judicial. Precisamente por no hallarse en el estado de inconsciencia que pretende hacer creer el quejoso, resultó innecesario llevar a cabo pruebas de sangre o de otros fluidos para determinar la presencia de alcohol, sino que bastó el detector de aliento que, se repite, no puede realizarse sobre una persona desmayada o que haya perdido la conciencia. Tampoco sobra reiterar, en todo caso, que las opciones establecidas en el artículo 200 de la Ley de Tránsito son inaplicables en caso de delitos, donde rige el principio de que el acusado es objeto de prueba y los exámenes pueden efectuarse sin su consentimiento o contra su voluntad, ya se trate de la detección de alcohol a través del aliento, por parte de la policía de tránsito o de la toma de muestras con el auxilio de personal médico capacitado. Por lo dicho, se rechaza la queja.”

## **8. Posibles desajustes del alcohosensor son irrelevantes si la diferencia entre lo detectado y lo permitido es amplia**

[Tribunal de Casación Penal]<sup>viii</sup>

Voto de mayoría

“II.- [...] Los reproches sobre la calibración del alcohosensor tampoco son de recibo. El testigo Salas de la O, de manera clara, precisa y contundente estableció que el mismo fue calibrado el 26 de marzo de 2009. Es decir, a escasos diez días de que se produjo el hecho. De todas maneras, aún asumiendo hipotéticamente la existencia de algún desajuste, es evidente que la diferencia entre la condición que tenía el imputado (1.18

G/L) y lo permitido por la ley (0.75 G/L) es tan significativa, que descarta cualquier posibilidad de error.”

## **9. Omisión de advertir derecho a práctica de alcohol en sangre en caso de conducción temeraria no afecta derecho de defensa ni derecho de abstención**

[Tribunal de Casación Penal]<sup>ix</sup>

Voto de mayoría

“**Único.-** [...] En concreto, sobre el tema de las pruebas de alcohol en sangre, ya se ha pronunciado la Sala Constitucional en su resolución 3834-1992 en el sentido de que una alcoholemia no constituye, por sí misma, una violación al derecho a no declarar del justiciable o a realizar manifestaciones que lo involucran con el hecho. La Sala Constitucional considera esta prueba como una forma de pericia que exige la colaboración del sospechoso, y que dicha colaboración no es equiparable a la declaración comprendida en el ámbito del derecho constitucional contenido en el numeral 36 de la Carta Magna. También consideró la Sala que dicho sometimiento del investigado a esta pericia también considera el derecho de defensa, en la medida que tanto este como el de contradicción podrán ser ejercidos ante la autoridad judicial correspondiente, mediante los procedimientos establecidos. De la misma manera, el Voto 558-1997 de la Sala Constitucional tampoco exige la presencia de un defensor en los casos en que el imputado accede libremente a un examen, siempre que el procedimiento no sea lesivo a la dignidad e integridad física del justiciable. Finalmente, debe considerarse que los exámenes previstos en el artículo 200 de la Ley de Tránsito son un grupo más de pericias o exámenes que están directamente avalados por el artículo 88 del Código Procesal Penal. Ya esta Cámara se ha pronunciado a este respecto, y haciendo un recorrido similar por la interpretación de la norma procesal y de la jurisprudencia erga omnes de la Sala Constitucional, ha considerado que “...aún cuando sería recomendable que los funcionarios a cargo de este tipo de diligencias, informen de manera amplia sobre los derechos y deberes que ostentan los ciudadanos; la circunstancia de omitir la posibilidad de realizarse la prueba de sangre para refutar el resultado del alcohosensor no invalida o hace ineficaz per se la totalidad del proceso, como lo pretende la accionante” (Tribunal de Casación del II Circuito Judicial de San José, Voto No. 2010-1420 de las once horas diez minutos del dos de diciembre de dos mil diez). Conviene ratificar este precedente jurisprudencial en el presente caso. Por lo expuesto, **se declara sin lugar el recurso de casación interpuesto.**”

## 10. Inexistencia de obligación de policía de tránsito de advertirle elección de tipo de prueba

[Sala Tercera]<sup>x</sup>

Voto de mayoría

“III. [...] De conformidad con el Ordenamiento Jurídico se determina la improcedencia del vicio procesal planteado por la defensa técnica, al no existir la obligación de la policía de tránsito de prevenirle al imputado que elija el tipo de prueba, de las previstas en el artículo 200 de la Ley de Tránsito, en ese sentido dicha ley especial refiere: *“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. (Así reformado por el inciso u) 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 199 al 200)”. Para el caso concreto, en virtud del principio de que nadie puede alegar ignorancia de la ley, conceptualizada esta como aquél mandato general emitido por el poder Estatal conforme al derecho público, no se determina en la presente sumaria, que el aquí imputado hubiese procedido a escoger alguno de los medios de prueba ya citados; por el contrario se establece su conformidad con la prueba realizada de alconsensor; y el hecho de no haberse informado al endilgado que seleccionara otro medio de prueba, no inválida la que se realizó. Obsérvese, por otra parte, que ese aspecto no fue objeto de discusión para el*



momento procesal oportuno, es decir la defensa no cuestionó su efectividad, e idoneidad, por ello no hay razón para dudar de la legitimidad y validez de la prueba de alcoholemia efectuada a Betancourt Rojas, como objeto de prueba (cfr. folio 10), el día primero de mayo de 2003, fecha de los hechos acusados, posteriormente probados en el contradictorio (cfr. folios 90-97, 507-509); además, no se evidencia que, si se hubiera realizado otro tipo de prueba, se habría logrado modificar el resultado de la que se obtuvo. De acuerdo al acervo probatorio incorporado el debate queda claro que el justiciable conducía el vehículo placas 366097, color amarillo, Subaru, mismo con el cual atropelló a las víctimas Carlos Enrique Meoño Quesada y Luis Zuñiga Olsen, quienes fallecieron de forma instantánea propiamente frente al "Bar Space" en el sector de Curridabat (cfr. folios 1-8, 17-23, 61-68). Es por tal razón, que para efectos de la investigación que se iniciaba en aquél momento ante dichos decesos, producto de una acción delictiva, funcionarios de la Policía de Tránsito en el ejercicio de un deber legal, proceden a efectuar al encartado la supracitada prueba, la cual arrojó como resultado 0,91 g/l de alcohol en la sangre. En ese sentido, se reitera que dicha diligencia goza de plena validez al adecuarse al marco de legalidad, por no existir menoscabo al derecho que tiene toda persona de no auto incriminarse al no tratarse de un derivado del derecho de abstención, por ello no existe ninguna exigencia constitucional de advertir al imputado de seleccionar la prueba según su voluntad o de brindarle asistencia letrada en ese momento. Nótese que el artículo 36 de nuestra Constitución Política, se refiere a la persona imputada como sujeto de prueba, siendo contrario al debido proceso (Voto 1739-92, Sala Constitucional) pretender exigirle una acción que pueda incriminarlo (como por ejemplo sería la elaboración de un cuerpo de escritura que debe ser examinada por un respectivo técnico), circunstancia que no sucedió en el presente caso. Observa ésta Cámara que, para el caso en la especie no se reprocha la prueba en sí, sino su medio de obtención que, a la luz de la valoración del elenco probatorio incorporado (cfr. Folio 508-509) implicó del acusado una actitud pasiva, bajo esa tesitura, la jurisprudencia señala: "... *Estima esta Sala que en la obtención de prueba dentro del proceso penal deben ponderarse dos intereses; la búsqueda de la verdad real por un lado y el respeto de los derechos fundamentales del imputado por el otro. En este contexto, conviene analizar la utilización del imputado como fuente de prueba (el imputado como objeto de prueba) y si es admisible obligarlo a que permita la realización de una serie de actos de investigación o de obtención de prueba, para los que debe utilizarse su propio cuerpo...el imputado puede ser fuente de prueba en aquellos casos en que la obtención de la misma no importe daño físico o psíquico para el sujeto, ni lesione los derechos propios de un ser humano*". Voto No: 1301-2004, Sala Tercera, Corte Suprema de Justicia (En similar sentido, votos 6966-00, 1428-96 y 3834-92 de la mismo Órgano Colegiado). A la luz de todo lo expuesto, en la se concluye que no se trató de pruebas lesivas de la salud o dignidad en detrimento del imputado, no existieron procedimientos invasivos, denigrantes, que le hubiesen causado agravio irreparable. Por otra parte, no se omite indicar que la alcoholemia no constituye un fin en sí misma, por el contrario está sujeta en un Estado Social y Democrático de Derecho al principio de contradicción ante el tribunal penal, y como prueba técnico-científica, se encuentra sometida al sistema de valoración conforme a las reglas de la sana crítica racional (Sentencia número 06966-2000, Sala Tercera, Corte Suprema de Justicia), misma que fue evaluada analíticamente por las juzgadoras en el contenido de la recurrida resolución, de forma integral y completa con los restantes elementos de prueba (cfr. folio 508-526)."

- 
- <sup>i</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.- Sentencia 1489 de las 9:42 horas del 28 de setiembre de 2012. Expediente: 08-004637-0059-PE.
- <sup>ii</sup> Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José.- Sentencia 53 de las 11 horas del 19 de enero de 2012. Expediente: 10-005157-0275-PE.
- <sup>iii</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.- Sentencia 5 de las 8:56 horas del 13 de enero de 2012. Expediente: 05-001748-0065-PE.
- <sup>iv</sup> Tribunal de Casación Penal de Santa Cruz.- Sentencia 208 de las 15:14 horas del 14 de setiembre de 2011. Expediente: 09-000003-0412-PE.
- <sup>v</sup> Tribunal de Casación Penal de San Ramón.- Sentencia 349 de las 13 horas del 25 de agosto de 2011. Expediente: 10-200001-0645-PE.
- <sup>vi</sup> Tribunal de Casación Penal.- Sentencia 563 de las 11:15 horas del 16 de mayo de 2011. Expediente: 09-015506-0648-PE.
- <sup>vii</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.- Sentencia 328 de las 10:17 horas del 25 de marzo de 2011. Expediente: 07-000088-0070-PE.
- <sup>viii</sup> Tribunal de Casación Penal.- Sentencia 127 de las 14:25 horas del 2 de febrero de 2011. Expediente: 09-000609-0597-PE.
- <sup>ix</sup> Tribunal de Casación Penal.- Sentencia 46 de las 14:40 horas del 14 de enero de 2011. Expediente: 09-202988-0472-PE.
- <sup>x</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.- Sentencia 991 de las 11:40 horas del 17 de setiembre de 2010. Expediente: 03-008076-0042-PE.