



Jurisprudencia sobre el delito de conducción temeraria

Rama del Derecho: Derecho Penal.	Descriptor: Derecho Penal Especial.
Palabras Clave: Conducción temeraria, Inhabilitación como pena accesoria, Bebidas alcohólicas, Alcohosensor, Comiso de vehículo.	
Fuentes: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 18/06/2014.

El presente documento contiene jurisprudencia sobre el delito de conducción temeraria, se consideran los supuestos del artículo 261 bis del Código Penal, que sufrió varias reformas y cambios de numeración, se explican temas como: la conducción temeraria, la posible inhabilitación como pena accesoria, el caso de las bebidas alcohólicas y el alcohosensor y el comiso de vehículo en el caso de este delito, entre otros.

Contenido

NORMATIVA.....	2
Artículo 261 bis.- Conducción temeraria.....	2
JURISPRUDENCIA.....	3
1. Ilegalidad de acuerdo en procedimiento abreviado que omite incluir la inhabilitación como pena accesoria.....	3
2. Reglas de la experiencia y diferentes reacciones ante la ingesta de bebidas alcohólicas.....	5
3. Deber de revocar sentencia dictada en un procedimiento abreviado por existir duda sobre la calibración del alcohosensor.....	7
4. Nulidad de comiso de vehículo en delito de conducción temeraria por aplicación de la reforma a la Ley de Tránsito N° 9078 de 26 de octubre de 2012.....	9
5. Precedentes contradictorios respecto al valor probatorio del Informe de Auditoría del COSEVI No. AI-AO-11-22 relacionado con la prueba de alcoholsensor practicada al imputado.....	10
6. Ausencia de prueba que determina el cálculo retrospectivo sobre la cantidad de alcohol en la sangre no impide acreditar el estado de ebriedad mediante otros elementos de prueba.....	16

NORMATIVA

Artículo 261 bis.- Conducción temeraria

[Código Penal]i

Se impondrá pena de prisión de uno a tres años, en los siguientes casos:

- a)** A quien conduzca un vehículo automotor en las vías públicas en carreras ilícitas.
- b)** A quien conduzca un vehículo automotor a una velocidad superior a ciento cincuenta kilómetros por hora (150 km/h).
- c)** A quien conduzca un vehículo automotor en las vías públicas bajo la influencia de bebidas alcohólicas, con una concentración de alcohol en sangre superior a cero coma setenta y cinco gramos (0,75 g) por cada litro de sangre o con una concentración de alcohol en aire superior a cero coma treinta y ocho miligramos (0,38 mg) por litro, en ambos supuestos para cualquier tipo de conductor, o con una concentración de alcohol en sangre superior a cero coma cincuenta gramos (0,50 g) de alcohol por cada litro de sangre o con una concentración de alcohol en aire superior a cero coma veinticinco miligramos (0,25 mg) por litro, en ambos supuestos, si se trata de un conductor profesional o de un conductor al que se le ha expedido por primera vez la licencia de conducir en un plazo inferior a los tres años, respecto del día en que se detectó la presencia del alcohol.

Igual pena se aplicará a quien conduzca 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 el Ministerio de Salud. En todas las circunstancias anteriores, además se le inhabilitará para conducir todo tipo de vehículos de dos a cuatro años.

Al conductor reincidente se le aumentará la pena de prisión en un tercio.

Cuando se imponga una pena de prisión de dos años o menos, el tribunal podrá conmutar la pena privativa de libertad por una multa pecuniaria la cual no podrá ser menor de un salario base, ni mayor de tres salarios base mensual, correspondiente al "Auxiliar Administrativo Uno" que aparece en la Relación de Puestos del Poder Judicial, de conformidad con la ley de presupuesto ordinario de la República aprobada en el mes de noviembre anterior a la fecha en que se cometa la infracción de tránsito, o bien, la imposición de una medida alternativa de prestación de servicio de utilidad pública que podrá ser desde cien horas hasta trescientas horas de servicio, en los lugares y la forma que se dispongan por la autoridad jurisdiccional competente.

La pena de inhabilitación será comunicada al órgano competente del MOPT para su efectiva aplicación.

(Así adicionado por el inciso b) del artículo 4° de la Ley N° 8696 de 17 de diciembre de 2008. Dicho artículo 4° fue derogado posteriormente por el artículo 251 de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial N° 9078 de 4 de octubre de 2012)

(Así reformado por el artículo 246 de la ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial, N° 9078 del 4 de octubre de 2012)

(Así corrida su numeración por el artículo 3° de la Ley N° 9048 del 10 de julio de 2012, que lo traspaso del antiguo artículo 254 bis al 261 bis, "Reforma de la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal")

JURISPRUDENCIA

1. Ilegalidad de acuerdo en procedimiento abreviado que omite incluir la inhabilitación como pena accesoria

[Trib. de Apelación de Sentencia Penal de Santa Cruz]ⁱⁱ

Voto de mayoría:

“I. PRIMER MOTIVO: Violación al debido proceso, por incumplimiento del acuerdo entre las partes dentro de proceso especial abreviado ante Tribunal de Flagrancia. 1. Argumenta el recurrente que dentro de la presente causa se pactó entre las partes la aplicación del proceso especial abreviado, esto por el delito de conducción temeraria y que en tal carácter se le aplicaría una pena de ocho meses de prisión, monto que contempla el rebajo del tercio que refiere el numeral 374 del Código Procesal Penal. 2. A pesar de tal acuerdo el Tribunal de Flagrancia le impone además de los ocho meses de prisión pactados como pena, una inhabilitación en la conducción de vehículos por el plazo de dos años, pena que no se le explicó debía aplicarse y que también es susceptible del rebajo del tercio. 3. Alega que no se le explicó la existencia de la posibilidad de trabajo de utilidad pública como una alternativa a la pena de prisión, a la que se le puede rebajar el tercio también, ya que la referida norma 374 procesal no distingue a cual de las posibilidades punitivas se le puede aplicar el rebajo. 4. Sostiene que la actuación del tribunal es ilegítima, por cuanto el pacto establecido entre las partes para el procedimiento especial abreviado es un límite que se impone al juzgador y que éste debe respetarlo. Solicita se declare con lugar el motivo de apelación y que se anule la sentencia ordenándose el juicio de reenvío respectivo. (ver recurso de folios 19 a 28). ***El reclamo es atendible pero por razones diversas a las planteadas en el recurso.*** Se resuelven todos los puntos planteados en el motivo único de manera conjunta por ser conexos entre sí. Es cierto que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia mediante voto 930-2013, estableció una línea jurisprudencial en el sentido del deber de respetarse la pena pactada cuando se trata del procedimiento especial abreviado. Sin embargo, este criterio tiene sus limitaciones, como lo ha dejado claro esta Cámara en diversos votos precedentes, en los cuales no solo ha expresado dicho criterio sino que lo ha citado y defendido, pero este pacto debe estar dentro dentro del marco de legalidad mínimo que indican las normas aplicables para el caso concreto. En el presente caso es evidente que dicha negociación no puede prosperar por cuanto es incompleta, ya que la norma aplicable, el artículo 261 bis del Código Penal, establece una pena principal, que es la de prisión, de uno a tres años, pero cuando se aplica ésta, también debe aplicarse una pena accesoria que es la inhabilitación, cuando refiere: “...*En todas las circunstancias anteriores, además se le inhabilitará para conducir todo tipo de vehículos de dos a cuatro años*”. Queda claro que no es una potestad del juzgador, sino una obligación impuesta por el legislador ante todas las variables relacionadas con la conducción temeraria. Esta Cámara ha revisado cada uno de los registros digitales en los que se menciona el pacto de pena para el procedimiento especial abreviado y desde un inicio en que la defensa lo promueve, secuencia horaria 14:03:40 no se menciona que se haya enterado al encartado de este aspecto particular de tipo penal. La misma omisión se

detecta cuando se pronuncia sobre la gestión el Ministerio Público, ya que a partir de la secuencia horaria 14:06:20 a 14:06:40, la fiscal a cargo se refiere al proceso abreviado y su anuencia, pero no menciona en absoluto respecto a la inhabilitación. Por su parte la juzgadora que tramita este proceso especial abreviado, se refiere al mismo a partir de la secuencia horaria 15:18:30 a 15:20:02, en la que refirió: *"Don R usted ha escuchado o ha podido escuchar que la defensa y el Ministerio Público han hablado de un procedimiento especial que es el procedimiento abreviado, significa que usted se sometería a un proceso en el que acepta los hechos que el Ministerio Público le acusa, acepta la pena que se ha pactado que en este caso es de ocho meses y se dicta una sentencia con base en la prueba que consta en el expediente y tomando en consideración su aceptación de los hechos, es decir no habría un juicio oral y público en el cual se determine si usted es absuelto o por el contrario es considerado responsable, me comprende, si me entiende, usted se encuentra de acuerdo con el sometimiento a este procedimiento especial, su decisión es libre, es voluntaria, usted está de acuerdo con la pena pactada, que es de ocho meses de prisión, don R, además es un requisito para la aplicación del procedimiento abreviado que usted acepte los hechos que el Ministerio Público le acusa, esa aceptación es la que le permite al juez tener certeza de que los hechos ocurrieron tal y como el Ministerio Público indica, sin su aceptación de los hechos no podríamos aplicar el procedimiento abreviado, usted tiene el derecho entre elegir declarar o guardar silencio, aclaro que para poder aplicar este procedimiento es necesario que usted acepte los hechos comprende, usted sabe que el Ministerio Público le acusa que el día 25 de agosto al ser aproximadamente las 17 horas en Bagaces, Guanacaste, Barrio El Arbolito, 75 metros de la Iglesia Católica, conducía un vehículo bajo los efectos del alcohol, esto es un vehículo tipo camión, marca Toyota, con una concentración de alcohol en aire de 0.98 miligramos por litro de sangre, usted entiende que el Ministerio Público es esto lo que le acusa, lo que le acabo de leer, usted acepta como ciertos los hechos que el Ministerio Público le está acusando, vamos a suspender un par de minutos para resolver la sentencia correspondiente".* Como se aprecia, tampoco la juzgadora advirtió al encartado que ese conocimiento de la pena implicaba la inhabilitación como pena accesoria. Estima esta Cámara, que ante la omisión evidente el acuerdo logrado por las parte esta viciado de ilegalidad, ya que deja de lado la existencia de la pena accesoria como es la inhabilitación del encartado en la conducción de todo tipo de vehículo. En este sentido debe aclararse que si bien las normas del procedimiento especial abreviado contemplan la posibilidad de disminuir la pena, dicha disminución debe hacerse dentro de los parámetros legales, no puede ser mayor del tercio, en el presente caso no lo es, pero tampoco se puede dejar de lado los efectos de las penas accesorias, por cuanto no lo permite la ley, no es una opción. es una obligación, necesariamente la inhabilitación en el presente asunto debe ser aceptada por el encartado, por ser su aplicación una obligación del juzgador, al no advertirse al encartado de esta consecuencia punitiva carece de legalidad el pacto, lo mismo que la sentencia, pero por razones distintas aun cuando relacionadas, el pacto omite incluir una consecuencia accesoria de la pena como es la inhabilitación, la sentencia de proceso especial abreviado por su parte, incluye la consecuencia legal que contempla la norma, pero que no había sido manifiestamente aceptada por el encartado, estos aspectos, a criterio de esta Cámara, generan una evidente indefensión a la participación del encartado en el proceso, en los términos que indica el numeral 178 inciso a del Código Procesal Penal, debe entonces anularse la sentencia impugnada en todos sus extremos y remitirse el sumario a la oficina de origen para que ya sea que se tramite el procedimiento

especial abreviado con todas las advertencias y consecuencias aplicables al caso, en su defecto si no es así, se tramite el proceso de juicio oral conforme a derecho corresponda.”

2. Reglas de la experiencia y diferentes reacciones ante la ingesta de bebidas alcohólicas

[Trib. de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría

“I. [...] Fundamentalmente se critica en la impugnación, que la existencia de una diferencia entre las conclusiones surgidas de la prueba de alcohosensor (2.91 gl) y las producidas con motivo de la prueba de sangre (3.01 gl y 2.87 gl) hace surgir la duda respecto a cuál era la concentración de alcohol en la sangre del acusado C al momento de ser sorprendido conduciendo un vehículo público sobre vías terrestres en la ciudad de Alajuela. No obstante, aprecia esta Cámara de impugnación, tras la observación de los archivos digitales que contienen el fallo oral cuestionado (c000313010814000 y c000313010815000), que la *a quo* no incurrió en el yerro que se reclama en la valoración de la prueba. Por el contrario, en relación con lo declarado por el oficial M respecto al aspecto y comportamiento del acusado al momento de su detención, concretamente a la presencia de “*aliento etílico*”, estableció que las reglas de la experiencia indican que no todas las personas tienen idéntica reacción ante la ingesta de alcohol, de manera que no resultaba exigible, como consideraba el defensor, que el acusado caminara descoordinadamente o tuviera dificultad para hablar. Indicó que la circunstancia de que el acusado fuera una persona joven y además de contextura fuerte explicaban la ausencia de síntomas externos adicionales. Ningún reproche se puede formular al anterior razonamiento, pues en efecto, tal y como apuntó la juzgadora, según las reglas de la experiencia común, no es esperable un mismo comportamiento en todos los sujetos que han ingerido alcohol, ello dependerá de la capacidad de absorción de su organismo, resistencia, estado físico, emocional, cantidad, entre otros. En todo caso, como bien apuntó la juzgadora de instancia, el “*aliento etílico*” reportado por el testigo M no es más que un indicio de la ingesta alcohólica. En lo que se refiere al resultado de las pruebas de alcohosensor y de sangre, consideran las suscritas juzgadoras, que en el fallo oral cuestionado se aborda apropiadamente el tema, descartando fundadamente la posibilidad de algún error en los resultados que pueda hacer dudar de que al momento de su detención el justiciable tuviera un nivel de alcohol en sangre menor a 0.75 gl. En concreto razonó la jueza *a quo*, que la prueba de alcohosensor por tratarse de una prueba de campo sobre el aliento no es tan exacta como una prueba de sangre, así como también que la fiabilidad de ese tipo de prueba puede depender de la calibración de los equipos utilizados por las autoridades de tránsito, de manera que por si misma no resulta suficiente para establecer el grado de alcohol en sangre. Por otra parte, razonó que en el caso bajo examen se extrajeron dos muestras de sangre al imputado, una a las 4:00 a m y la otra a las 4:30 am de ese 28 de marzo y que conforme al dictamen de análisis criminalístico de folio 33, se estableció que al momento de la toma de las muestras de sangre el imputado se encontraba en fase de eliminación de la ingesta alcohólica. Respecto a la circunstancia de

que la segunda muestra de sangre diera un resultado de alcohol en sangre (2,87) menor a la que resultó de la prueba de alcohosensor, razonó apropiadamente que ello no genera duda alguna, pues los resultados del alcohosensor no miden el nivel de alcohol en sangre sino tan solo el nivel de alcohol en el aliento que no resulta tan exacto, además de que tampoco se conocía el estado de la calibración del alcohosensor lo que también pudo influir en el resultado. No obstante, lo anterior no impedía concluir que al momento en que el imputado fue detenido conduciendo un vehículo, sí presentaba niveles de alcohol en sangre superiores a los permitidos, pues no alcanzó la fase de eliminación sino hasta las 4:30 horas cuando se le midió una concentración de 2.87 gl, de manera que al momento de su detención, cuatro horas antes la concentración más bien debió de ser mayor. Abonó tal razonamiento con los indicios derivados de la declaración del oficial M, arribando fundadamente a la conclusión de que el sindicado sí conducía el vehículo automotor con una concentración de alcohol en sangre muy superior a la permitida (0.75 gl). Esta Cámara de impugnación ha resuelto que la falta de prueba respecto al estado del alcohosensor implica que no se pueda establecer con certeza la exactitud de las muestras de aliento. Así en el Voto 2012-00382 de las 11:00 horas del 23 de mayo de 2012 se estableció: "*[...] por la naturaleza técnica del equipo mediante el cual se hizo la prueba de la alcoholemia (sic), el mismo requiere de una calibración constante (cf. folio 60), habiéndose dispuesto para ello cada tres meses, o bien, cada doscientas (200) pruebas realizadas. Se entiende que ello se ordena con el único fin de que los datos obtenidos no resulten erróneos. En otras palabras, se requieren hacer mediciones regulares o periódicas para asegurar el adecuado y preciso funcionamiento de esta clase de equipos. No es, como lo entendió el juzgador al fundamentar el fallo, que al hacerse mención en la certificación aportada que la calibración se realiza ante dos circunstancias sobrevinientes (a saber: tres meses o cada doscientas pruebas), se ofreció la posibilidad o facultad al funcionario encargado de realizar las pruebas para que decidiera cuándo deseaba ajustar el equipo. Distinto a lo estimado por la autoridad juzgadora, conforme se desprende de la referida certificación, emitida por la Comisión de Equipo Operacional de la Dirección General de Tránsito, la calibración de estos instrumentos debe suscitarse cuando sobrevenga -de primero- alguna de las dos posibilidades. Bajo tal tesitura, si en el presente asunto, con base en la prueba que utilizó el propio Tribunal de Juicio, la última calibración ocurrió en fecha 19 de julio de 2010 y no se habían completado o agotado las doscientas pruebas, lo que procedía era una nueva calibración al haberse cumplido -de primero- los tres meses que fueron dispuestos para ello, pero nunca esperar que se completaran también las doscientas pruebas, independientemente del número de ocasiones en las que se había utilizado. De igual forma, si lo que se busca con la calibración de estos mecanismos de medición es brindar seguridad en el resultado que se obtiene, no interesa cuántas veces se utilice con respecto a la última calibración, si ya se ha agotado el plazo que técnicamente está dispuesto para la realización del nuevo ajuste. En cuanto a la problemática que se deriva sobre la calibración o ajuste de esta clase de equipos, por ser una materia o un ámbito de conocimiento especializado, lo que deben imperar son los criterios técnicos y no las apreciaciones personales de terceros ajenos a ese campo del saber. Consecuentemente, si en este asunto no se cumplió con los requerimientos o exigencias técnicos fijados para brindar seguridad en los resultados obtenidos por el instrumento utilizado, debe concluirse que serían dudosos los datos que fueron arrojados más allá de los parámetros estimados como adecuados para su uso normal[...]*". No obstante lo anterior, la jueza a quo también valoró que, aun prescindiendo de dicha probanza, se mantenían las conclusiones que apuntaban a la concentración de alcohol en sangre superiores al límite

permitido, pues se allegó a los autos el dictamen pericial DCF 1486-TOX-2010 que estableció científicamente que al momento de las dos tomas de sangre, el imputado rebasaba con creces los límites legales. Coincide esta Cámara con la justificación ofrecida por la *a quo* respecto a la menor concentración en la prueba de aliento, pues esta es tan solo una prueba de campo que no mide la concentración de alcohol en la sangre, de manera que por sí misma no constituye prueba suficiente y que, en todo caso, en la especie resultaba prescindible por existir dos muestras de sangre que, aunque posteriores a la detención, permitieron inferir que para el momento de la detención del imputado, la concentración de alcohol en sangre necesariamente era mayor pues apenas podía encontrarse en las fases de absorción o distribución. No apreciándose los yerros apuntados por la recurrente se desestima el reclamo.”

3. Deber de revocar sentencia dictada en un procedimiento abreviado por existir duda sobre la calibración del alcohosensor

[Trib. de Apelación de Sentencia Penal de Cartago]^{iv}

Voto de mayoría

“II.- El señor defensor intitula el siguiente reclamo como "SEGUNDO AGRAVIO POR LA FORMA. INDEBIDA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA, estableciendo en su tesis que como único elemento de convicción dentro del presente proceso se cuenta con la prueba de aliento realizada por los oficiales de Tránsito al señor R en fecha 16 DE NOVIEMBRE DEL 2013, la cual, nunca debió ser utilizada para condenar a su representado; ya que los alcohosensores deben ser manipulados de manera correcta, mediante el procedimiento debidamente establecido, y gozando los mismos de óptimas condiciones, lo cual no ocurrió en este caso, ya que dicha prueba de aliento fue practicada por medio del alcohosensor número 5799, cuya última calibración le fue realizada en fecha 15 de julio del 2013, que si bien no existe un protocolo de manejo, pese a que la Sala Constitucional así lo ha ordenado, se tiene una práctica en las Delegaciones de Tránsito, de remitir los alcohosensores a la Delegación de San José, con el fin de que éstos sean calibrados, máximo cada tres meses y/o máximo cada 200 pruebas. Que si la prueba de aliento le fue practicada al señor R en fecha 16 de noviembre del 2013, y la última calibración de ese alcohosensor fue el 15 DE JULIO DEL 2013, hacía entonces 4 meses y un día desde la última calibración y la prueba de aliento era la número 712. Por estos motivos, también solicitó el dictado de una sentencia absolutoria a favor de su defendido ya que aún cuando el sujeto se somete a un proceso abreviado, el Juez debe realizar un análisis de la acusación y los elementos probatorios para determinar si en efecto se encuentra en presencia de un delito. Que en este caso la prueba no puede ser tomada en cuenta para atribuir el reproche penal al señor R. **Esta Cámara juzga conveniente por motivos de celeridad y economía procesal resolver únicamente el segundo de los motivos, el cual, resulta ser procedente por lo siguiente:** Durante la Audiencia Inicial, celebrada en el TRIBUNAL PENAL DE FLAGRANCIA DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE LA ZONA SUR, PÉREZ ZELEDÓN, el diecinueve de noviembre de dos mil trece, después de que el Tribunal le consultó a las partes si existía alguna la posibilidad de la aplicación de medida alterna o

de procedimiento especial abreviado, fue la defensa del imputado la que indicó que su representado deseaba someterse al procedimiento abreviado, después de haber pactado la pena mínima con la reducción de un tercio de prisión, así como la inhabilitación de conducir, reducida en un tercio para un total de un año y cuatro meses, solicitó también que se le impusiera una pena de prisión de ocho meses, conmutada a prestación de servicio de utilidad pública por un total de cien horas, trabajando en el Comité de Caminos de Las Brisas de Cajón, por dicho plazo, cuestión con la que el Ministerio Público estuvo de acuerdo. Con base en la aceptación de los cargos por parte del acusado, el Tribunal de mérito, tuvo por demostrado que: **"el acusado R conducía bajo la influencia de bebidas alcohólicas el vehículo marca Volkswagen, color rojo, placas número [...], en D. específicamente en Barrio Repunta sobre la carretera interamericana, frente al Centro Comercial Valle Próspero, en estado de ebriedad.... a las 22:34 horas le practican al acusado la prueba de aliento número de ensayo 712, con el alcohosensor serie número 5799, dando un resultado positivo de 0,86 miligramos de alcohol en aire por cada litro"**. Pues bien, para la acreditación del hecho, además de la confesión del acusado, se contó con la boleta de la prueba directa de alcohosensor y conforme a ella, además de esa concentración de sangre y que la prueba era la número 712, dentro de los hechos tenidos por demostrados, el Tribunal olvidó atender al hecho de que la última calibración se había realizado el día 15 de julio de ese mismo año, es decir, más de cuatro meses antes de la prueba que ahora se cuestiona, esto, conforme se desprende de la misma boleta impresa por el alcohosensor. Refiere el señor defensor que existe una especie de recomendación, basada en la costumbre, en virtud de la cual, los alcohosensores de todo el país, son remitidos cada tres meses o cuando se cumplan doscientas pruebas, a la Delegación de San José, esto, con el fin de que los mismos sean calibrados, máximo cada tres meses y/o máximo cada 200 pruebas. Esto se desprende del Informe de Auditoría Interna del Consejo de Seguridad Vial número AI.- AO.-11-22 y que tiene como uno de sus objetivos principales lograr la confiabilidad de estos aparatos, para lo cual, se realiza una constante calibración. Se infiere de manera directa que esta seguridad lo que busca es la pureza de la prueba y la certeza de que lo que arroje el aparato sea coincidente con la realidad, por ende, si no se cumplen con estas especificaciones se generaría una duda importante en cuanto a dicha certeza, ya que resultaría cuestionable la precisión del resultado. Entonces, si la prueba de aliento le fue practicada al imputado R el 16 de noviembre del 2013, y la última calibración de ese alcohosensor fue el 15 de julio del 2013, pero si además de esto, la prueba de aliento era la número 712, se genera una desconfianza debido a ambas vertientes, tanto por el tiempo como por la cantidad de pruebas realizadas desde la última calibración, que en lugar de tres, ya habían pasado más de cuatro meses y en lugar de doscientas pruebas, esta ya había sobrepasado setecientas. Por lo expuesto, lleva razón el señor defensor al indicar que con independencia de la confesión del imputado dentro del procedimiento abreviado, le tocaba al Tribunal de juicio valorar las pruebas a partir de las exigencias procesales del numeral 142 del Código Procesal Penal y por ende explicar de qué manera la prueba del alcohosensor sumado a la confesión del imputado, fue un resultado suficiente para dictar una sentencia condenatoria en su contra. Debe agregarse, que si bien nuestro sistema parte del principio de libertad probatoria (art. 182 del Código Procesal Penal), por lo que un determinado hecho puede demostrarse por cualquier medio de prueba, resulta prácticamente indiscutible el hecho de que en este tipo de delitos, como el descrito en el ordinal 261 bis inciso c) del Código Penal, que establece una pena de prisión de uno a tres años: **"c) A**

quien conduzca un vehículo automotor en las vías públicas bajo la influencia de bebidas alcohólicas, con una concentración de alcohol en sangre superior a cero coma setenta y cinco gramos (0.75 g) por cada litro de sangre o con una concentración de alcohol en aire superior a cero coma treinta y ocho miligramos (0.38 mg) por litro, en ambos supuestos para cualquier tipo de conductor, o con una concentración de alcohol en sangre superior a cero coma cincuenta gramos (0.50 g) de alcohol por cada litro de sangre o con una concentración de alcohol en aire superior a cero coma veinticinco miligramos (0.25 mg) por litro, en ambos supuestos, si se trata de un conductor profesional o de un conductor al que se le ha expedido por primera vez la licencia de conducir en un plazo inferior a los tres años, respecto del día en que se detectó la presencia del alcohol", hace falta, objetivamente, llegar a la conclusión numérica descrita en el tipo, esto es, la acreditación sin lugar a dudas de la relación del contenido de alcohol en sangre y que éste sea de una concentración superior al indicado en la norma. No bastaba, pues, con la confesión de don R, la señora Jueza debió considerar en su resolución todos aquellos elementos probatorios que hayan sido admitidos e incorporados al proceso, y examinar cada una en relación con los demás de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 184 del Código Procesal citado). De haber hecho esas ponderaciones, se habría cuestionado la confiabilidad de la precisión en la medición de este alcohómetro, como lo plantea la actual defensa del imputado. Sobre esta valoración, la Sala Tercera ha dicho que *"le corresponde al Tribunal Penal, con una conformación unipersonal, decidir finalmente sobre la aplicación del procedimiento abreviado, debiendo verificar, no solamente que se cumplan los requisitos formales, entre ellos, que existe un acuerdo entre las partes y, por ende, que éste es producto de la voluntad libre del justiciable, sino también valorar que la prueba de cargo resulte suficiente para dictar un fallo condenatorio"* (ver voto 271-2013 de **SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, de las trece horas y treinta minutos del veintidós de febrero del dos mil trece). Como consecuencia de lo anterior, y no siendo procedente anular, pues la duda que se indica atrás se mantendría en un reenvío, se debe acoger el recurso interpuesto, revocar el fallo impugnado y, en su lugar y en aplicación del principio *in dubio pro reo*, se debe absolver de toda pena y responsabilidad a R por el delito de conducción temeraria que se le ha venido atribuyendo. Y, como ya se había adelantado, por resultar innecesario, se omite pronunciamiento con respecto al primer motivo del recurso."

4. Nulidad de comiso de vehículo en delito de conducción temeraria por aplicación de la reforma a la Ley de Tránsito N° 9078 de 26 de octubre de 2012

[Sala Tercera de la Corte]v

Voto de mayoría

"III. Se declara con lugar el reclamo. Del estudio de los autos se desprende la procedencia de la causal de revisión prevista por el legislador en el inciso f) de la ley penal adjetiva, ello al constatarse en primer término, que en fecha dos de febrero del año recién pasado, el aquí justiciable fue declarado autor único y responsable de un delito de conducción temeraria, decretándosele los extremos punitivos enunciados en el

Considerando anterior (Cfr. Folios 66 a 76), y en segundo término, que en efecto, como bien lo puntualiza el interesado –propietario registral- (Cfr. Folios 25 y 75), luego del dictado de tal punición sobrevino una reforma legal que le favorece, cual es la Ley N° 9078, vigente desde el día 26 de octubre del 2012, que introdujo una reforma al numeral 254 bis, que actualmente es el precepto 261 bis, así como al numeral 110 del Código Penal, donde concretamente se elimina el comiso en los procesos penales que versen sobre la delincuencia de marras. Además, se redujo la cantidad de horas por el servicio comunitario, estableciendo los extremos de cien a trescientas horas de labor comunal. Ahora bien, esta Sala al resolver un caso similar, específicamente en pronunciamiento N° 2013-300, de las 14.50 horas, del 27 de febrero del 2013, señaló: “...Como se observa se ha modificado el ordenamiento jurídico, en un punto concreto que resulta de interés del encartado, toda vez que deja insubsistente jurídicamente la sentencia dictada en su contra, específica y exclusivamente en lo que al decreto del comiso sobre el vehículo propiedad de C T... En atención a la nueva situación legal, en observancia del principio de legalidad y su correlativo de aplicación de ley penal más favorable, así como en acatamiento de los principios de igualdad y seguridad jurídica, que resultarían gravemente vulnerados de mantener dicha medida, corresponde anular parcialmente la sentencia únicamente en cuanto dispone el comiso del vehículo placas ...”. Acorde con lo advertido, resulta razonable declarar la ineficacia del fallo del a quo, en lo que atañe al decomiso del automotor placas [...]. Asimismo, debe quedar claro que los montos de la pena de prestación de servicios de utilidad pública, según el actual artículo 261 bis del Código Penal, oscilan de cien a trescientas horas de trabajo comunal. No se omite indicar que la reforma objeto de esta litis, no modificó en el tipo penal de conducción temeraria la sanción de inhabilitación. En resumen, se acoge el procedimiento de revisión, se declara ineficaz el fallo cuestionado en lo que atañe al comiso del vehículo propiedad de A, así como a las ochocientas horas de prestación de servicios de utilidad pública impuesta, sobre este extremo se ordena el reenvío ante el a quo para que el mismo Tribunal, con distinta integración proceda a imponer la sanción en lo que corresponde, se mantiene inalterable la sentencia, en todo lo demás.”

5. Precedentes contradictorios respecto al valor probatorio del Informe de Auditoría del COSEVI No. AI-AO.-11-22 relacionado con la prueba de alcoholsensor practicada al imputado

[Sala Tercera de la Corte]^{vi}

Voto de mayoría

“II. En el recurso admitido, se alega en su primer motivo la existencia de precedentes contradictorios entre lo resuelto en el fallo impugnado y lo dictado por el mismo Tribunal, mediante sentencia número 2013-00341, a las 13:42 horas, del 20 de febrero de 2013, con respecto al valor que se le debe otorgar a las pruebas realizadas por los alcohosensores, según el informe AI-AO-11-22, emitido por el Área de Auditoría Operativa del Consejo de Seguridad Vial (C.O.S.E.V.I.). Reclama que la interpretación que realizó el Tribunal de segunda instancia, en el presente asunto, violenta las reglas de la sana crítica y el principio

de libertad probatoria, toda vez que –considera- no se puede arribar a la conclusión de que los alcohosensores que utiliza la policía no están debidamente calibrados. **Los reproches resultan atendibles.** De las anteriores apreciaciones se desprende que la discusión se centra sobre el valor probatorio que debe tener el Informe de Auditoría Interna del Consejo de Seguridad Vial número AI-AO.-11-22, (folios 91 a 96), respecto de la credibilidad que reviste la prueba de alcoholsensor practicada al imputado, para acreditar el porcentaje de alcohol en sangre que tenía al momento de los hechos. A los efectos, se hace necesario y oportuno hacer un resumen de ambos enfoques. **Argumentos que sirvieron de base al Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José en la resolución número 2013-0637 para el caso concreto.** El Tribunal recurrido hace una estimación concreta acerca del valor que debe darse a la prueba documental aportada por la defensa del encartado, proveniente de la Auditoría del COSEVI, y puntualmente aseguró que este informe genera una notoria incertidumbre sobre la credibilidad de los resultados obtenidos con los alcoholsensores, en tanto cuestiona el correcto proceso de calibración. Esta duda que se genera, en consideración del Tribunal de Apelación de Sentencia, implica poner en entredicho la exactitud de la medición y por consiguiente la certeza en cuanto a la tipicidad de la conducta. Bajo esa tesitura, sostuvo el Tribunal que los resultados de los alcoholsensores no pueden ser legitimados solamente a partir de la premisa de que el aparato haya sido recientemente calibrado, pues la duda surge justamente en cuanto a la correcta calibración. Aunado a ello, estableció que la prueba testimonial era inidónea para acreditar el porcentaje de alcohol en sangre, y representa únicamente un indicio acerca de la conducta del sujeto activo de encontrarse bajo los efectos del licor. De esta manera, los jueces de segunda instancia concluyeron que era evidente la existencia de una duda “esencial y razonable” que debe interpretarse en beneficio del endilgado, aplicó el in dubio pro reo y absolvió de toda pena y responsabilidad al sindicado. **Posición asumida en sentido contrario por diferente integración del Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, resolución número 2013-0341 de las 13:42 horas del 20 de febrero de 2013.** En dicho fallo, en relación con el mismo informe de Auditoría del COSEVI, aportado por la defensa del imputado como prueba documental, se determinó por parte de los Jueces de Instancia que tal estudio no tenía la fuerza probatoria suficiente para dudar, en el caso concreto, sobre algún defecto en el aparato de alcoholsensor utilizado. De esta forma, pudo inferir el Tribunal que dicho documento propone una evaluación del proceso de calibración de los dispositivos y sopesó en el caso particular, la restante prueba que daba fortaleza a la condenatoria impuesta. **Argumentos que llevan a esta Cámara a declarar con lugar el recurso de casación presentado por la representación fiscal.** De una lectura pormenorizada del fallo cuestionado, se logran desprender una serie de deficiencias en cuanto a la valoración de la prueba documental aportada, para motivar el dictado de una sentencia absolutoria a favor del sentenciado. Para ello, deben citarse algunos contenidos determinantes que contempla el Informe de Auditoría Interna del Consejo de Seguridad Vial número AI-AO.-11-22 que es objeto de discusión. Tal documento especifica entre sus objetivos: *“Determinar la confiabilidad de los controles y consecuentemente de la información relativa a la calibración de alcoholsensores”*. (cfr. folio 91). Del texto antes citado, se desprende con meridiana claridad que el estudio realizado no procuraba cuestionar la confiabilidad de la precisión en la medición por medio de los alcoholsensores, como de manera errónea lo interpretó el Tribunal recurrido. Por el contrario, dicho informe se propuso un control más confiable sobre la calibración. No

existe evidencia alguna que permita desprender de los objetivos mencionados en dicho informe la verificación de deficiencias en el proceso de calibración, ni tampoco un funcionamiento inapropiado de los aparatos en cuestión para la fecha del estudio. Otro aspecto relevante que detalla el mencionado reporte, y que debe analizarse en concordancia con la totalidad de la prueba evacuada dentro del caso concreto, viene contenido en los resultados del estudio, donde textualmente se indica: *“De acuerdo con la revisión efectuada, se logró determinar que las Delegaciones de Tránsito tienen como práctica, remitir a la Delegación de San José (Base Uno) los alcoholsensores para su calibración, cada tres meses y/o 200 pruebas (lo que ocurra primero)”*. (cfr. folio 92 vuelto). Este pasaje, examinado a la luz de una valoración integral de todas las probanzas existentes en autos, permite acreditar una absoluta coherencia entre lo indicado líneas atrás y lo manifestado en debate por el testigo oficial de tránsito, eliminando cualquier margen de duda sobre los protocolos que se siguen para el momento de la calibración de los alcoholsensores, y su correcto proceder. Ahora bien, en el punto 2.1. acápite A de dichos resultados, se destaca la labor de los oficiales encargados de la calibración de los aparatos de la Unidad Técnica Operativa, y repara en que: *“Con dicha labor permite que los oficiales de tránsito puedan contar con una seguridad razonable, que los porcentajes de alcohol exhalado a través de la boquilla de alcoholsensor, corresponden a la medición exacta y porcentual indicada en dicho equipo, para que cuando corresponda proceder con la infracción de tránsito respectiva,...”*. Del anterior extracto, se logra evidenciar que no se debate en dicho informe la “seguridad” en cuanto a los resultados que arrojan los aparatos, acorde con la calibración hecha. Más adelante, este mismo documento puntualiza el procedimiento seguido por los funcionarios a quienes se encomendó la calibración, y se acota únicamente que los procedimientos *“no están por escrito ni están autorizados por responsables”*, aspecto que indudablemente tampoco atañe a la legitimidad de la calibración, sino a aspectos administrativos, que no repercuten de ninguna manera sobre la confiabilidad de las pruebas que se practican con dichos aparatos (ver fls. 93). Ahora bien, en el acápite B del documento en cuestión, se enuncia la carencia de una acreditación formal por parte de los funcionarios encargados de la Unidad Técnica Operativa, pero haciendo la salvedad de que los mismos sí cuentan con capacitación sobre la materia que les compete. A partir de esta conclusión, no podría desprenderse una incapacidad o inidoneidad de los oficiales encargados para realizar tales procedimientos, que pudiese poner en duda el buen funcionamiento de los alcoholsensores, como concluyó equivocadamente el Tribunal de Apelación recurrido. Sumado a ello, se especifica en el informe que tal acreditación se refiere concretamente al reconocimiento “formal” de que una entidad es competente para ejecutar tareas específicas según los requisitos de normas internacionales, por medio del Ente de Acreditación creado para dichos efectos. Bajo esa premisa, resulta notorio que la falta de “reconocimiento formal” en las funciones que realizan los encargados de la calibración, no implica necesariamente que se pueda acreditar la existencia de yerros o falencias en la forma de calibración como lo han hecho hasta la fecha. Por otra parte, en cuanto a la valoración que se hizo sobre el diagnóstico técnico en caso de fallas de los alcoholsensores, es claro el estudio en advertir que los funcionarios encargados realizaban “reparaciones rústicas”. A pesar de ello, las conclusiones no arrojaron que ello provocara fallas en las mediciones realizadas por los aparatos, sino simplemente que tal circunstancia podría disminuir su vida útil, ante la falta de repuestos, insuficiencia de componentes electrónicos, inutilización de partes, que impedirían su reparación. Bajo esta tesitura, no existe fundamento alguno para concluir

que tales apreciaciones de carácter administrativo tengan injerencia alguna en la credibilidad y precisión de las mediciones hechas por medio de los aparatos, ni tampoco que las calibraciones presenten defectos que puedan hacer surgir un margen de error inconciliable con la necesaria certeza que se requiere para fundar una sentencia condenatoria en estos supuestos. En el caso concreto, existen efectivamente indicios particulares, señalados en el parte policial y reiterados en el juicio oral y público por medio de la declaración del funcionario de tránsito, tales como la conducción en sentido contrario a la vía, el aliento etílico, movimientos torpes y la conducta agresiva, soez y retardadora, los cuales examinados de manera conjunta, permitían inferir que el sindicado se encontraba bajo los efectos del licor al momento de conducir su motocicleta. Y sumado a ello, la prueba de alcoholsensor practicada, el testimonio del oficial de tránsito actuante sobre el cumplimiento de los protocolos, y la acreditación en debate de la reciente calibración del aparato utilizado al momento de los hechos, dejan entrever con absoluta claridad y sin lugar a duda alguna la existencia de una conducta ilícita por parte del imputado, al sobrepasar el mínimo porcentaje legal establecido para la conducción de vehículos. Asimismo, resulta evidente que los cuestionamientos esgrimidos en la resolución objeto de la presente impugnación, no contienen un razonamiento apropiado, e incurren en un examen parcial y especulativo sobre el Informe de Auditoría del COSEVI. Con base en las consideraciones expuestas, esta Cámara concluye que la posición asumida en la resolución recurrida del Tribunal de Apelación de Sentencia es errónea y que efectivamente la prueba documental objeto de discusión carece de fuerza probatoria para desvirtuar los elementos de convicción aportados al proceso, que permitieron en primera instancia, sustentar el fallo condenatorio en contra del encartado, debiendo confirmarse el mismo.

[...] **IV.** En el tercer motivo del recurso alegado por el representante del ente acusador, estima errónea aplicación de la ley adjetiva, de los numerales 142, 182 y 184, con base en el ordinal 468, inciso b), todos del Código Procesal Penal. El fiscal apunta que el *ad quem* transgredió las reglas de la sana crítica y el principio de libertad probatoria, al arribar a la conclusión de no dar credibilidad en los resultados emitidos por todos los alcohosensores de la Policía de Tránsito, con base en lo indicado en el informe N° AI-AO-11-22 de la Auditoría Interna del C.O.S.E.V.I. y al considerar que la única forma de determinar el porcentaje de alcohol en el cuerpo del acusado, es mediante un examen de sangre. Igualmente acota, que no es posible dudar del alcoholsensor número 85854, ya que fue calibrado el día 29 de octubre del año dos mil diez y que el oficial de Tránsito Ronny Vargas estaba capacitado para realizar la prueba con ese aparato. Finalmente, solicita que se anule la sentencia impugnada y se confirme el fallo número 0973-2012 del Tribunal de Juicio Penal del Primer Circuito Judicial de San José. **Se declara con lugar el reclamo.** Para realizar una apreciación exhaustiva de los yerros en que incurrió el Tribunal de Apelación, deben anotarse una serie de aproximaciones a los temas que son objeto de discusión en el presente recurso. **Sobre la sana crítica y el principio de libertad probatoria y su posible vulneración en la sentencia impugnada.** El numeral 182 del Código Procesal Penal contempla el principio de libertad probatoria, y establece puntualmente que los hechos pueden demostrarse por cualquier medio de prueba, salvo prohibición expresa de la ley. Partiendo de este supuesto, resulta incuestionable el hecho de que los Jueces están obligados a considerar en sus resoluciones todos aquellos elementos probatorios que hayan sido admitidos e incorporados legalmente al proceso, en

concordancia con dicho principio. Además, tienen los Juzgadores la obligación de sopesar estas probanzas en su conjunto y de manera integral al momento de examinar cada una de las circunstancias puestas en su conocimiento, a fin de acreditar o descartar la existencia de un hecho delictivo. Así lo ha establecido el legislador, que contempló de igual forma en el numeral 184 del Código Procesal Penal el método a utilizar para valorar las pruebas por parte de los Jueces, imponiéndose la aplicación estricta de las reglas de la sana crítica. En este punto, esta Cámara ha dado definición a dichas reglas de la siguiente forma: *"Cabe agregar que las reglas de la sana crítica son aquellas " que rigen los juicios de valor emitidos por el entendimiento humano en procura de su verdad, por apoyarse en proposiciones lógicas correctas y por fundarse en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad" (COUTURE citado por NUÑEZ, Ricardo: Código Procesal Penal , Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba, Segunda Edición Actualizada, 1986, p. 394-395). De igual manera señala CAFFERATA NORES: "...La sana crítica racional como método para la valoración de prueba, pone como único límite a la libre convicción de los jueces, el respeto a las reglas que gobiernan la conexión del pensamiento humano: las de la lógica, las de la psicología y las de la experiencia común..." (CAFFERATA NORES, José I. Temas de Derecho Procesal Penal. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988. p. 288). Por consiguiente, no basta en casación demostrar la disconformidad con la resolución tomada, para solicitar la anulación o invalidez de la misma, se requiere demostrar que las conclusiones derivadas por el Tribunal, no sean producto de los elementos de convicción que fueron considerados para fundamentar su decisión, aludiendo de manera específica, la contradicción, incoherencia, o error detectado en la estructura de sus razonamientos, en vez de emitir su propia interpretación valorativa". (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 00888 de las 11:15 horas del 25 de agosto de 2008). En el caso en concreto, el Tribunal de Apelación ha incurrido efectivamente en el yerro de valorar las probanzas dispuestas a su conocimiento de manera aislada, y ha dejado de lado una correcta apreciación de las mismas, de acuerdo a las exigencias de la sana crítica racional. En ese sentido, tal y como se expuso en el considerando II anterior, los razonamientos expuestos por el Tribunal resultaron ser insuficientes y parcializados en cuanto al valor probatorio dado a la prueba documental aportada por la defensa técnica del imputado, a saber, el informe N° AI-AO-11-22 de la Auditoría Interna del C.O.S.E.V.I. en relación con la prueba de alcoholsensor practicada al justiciable. De esta forma, tal y como se expuso líneas atrás, bajo una visión muy limitada, y contraria a todas luces a las reglas de la lógica y la derivación, los Jueces de Segunda Instancia le dieron a tal documento un contenido más allá de lo dispuesto en su literalidad y arribó a la conclusión de que dicho estudio generaba una duda razonable sobre la correcta calibración del aparato utilizado en el caso particular, bajo la premisa incorrecta de que tal reporte evidenciaba irregularidades en la calibración y reparación de los dispositivos, por lo que aplicó el in dubio pro reo. Respecto de este principio constitucional ya esta Sala ha dispuesto: *"El principio in dubio pro reo protege al imputado cuando existe una situación de duda razonable, entendida esta como la consecuencia de un razonamiento acorde con las ya mencionadas reglas del correcto entendimiento humano. Una sentencia absolutoria que se base en este principio debe tener como fundamento, no la simple duda, sino una duda razonada, que permita tener absolutamente claro, cuáles fueron los motivos por los que el juzgador no adquirió la certeza suficiente para condenar. Se trata de un estado dubitativo cierto y fundado, que tiene como plataforma un análisis integral de los elementos probatorios, para así cumplir con la obligación de exponer en forma diáfana las razones por las que duda cuando aplica el principio aludido".* (Sala Tercera de la Corte*

Suprema de Justicia, resolución número 2007-00306 de las 09:35 horas del 28 de marzo de 2007). Es evidente que el Tribunal no sustentó adecuadamente la duda sobre la cuál asentó la aplicación de ese principio, pues tomó como punto de partida presupuestos equivocados y elaboró un examen somero del documento y su contenido sometido a discusión. Los Jueces, en la resolución que se impugna, admitieron las conjeturas y apreciaciones subjetivas que sobre dicho reporte afirmó la defensa pública, se extendió en su resolución en los argumentos por los cuales consideraba que la Juez de primera instancia ignoró los cuestionamientos sobre la labor de las autoridades encargadas, y reiteró en varias ocasiones que tales interrogantes eran base suficiente para generar una “notoria incertidumbre y falta de credibilidad” en los resultados de la prueba practicada al sindicado. Adujo que sí existían razones para poner en entredicho la confiabilidad y exactitud de dichas pruebas, derivando que tales “razones” eran la ausencia de acreditación de los funcionarios y la falta de un protocolo escrito del procedimiento a seguir, más nunca definió en qué medida, o en cuáles extremos esa circunstancia afectaba la credibilidad de la prueba de alcoholsensor aplicada en el caso concreto. Aunado a ello, los jueces omitieron definir lo que para ellos significaba o implicaba la mencionada “falta de acreditación”, de manera que esa “notoriedad” no tiene la calidad de tal y debieron haber detallado porqué eran tan evidente la incertidumbre que se cernía sobre dicho elemento probatorio. Justamente, estas imprecisiones del Tribunal de Apelación evidencian, en primer lugar, una carencia de fundamento para desvirtuar no solo la prueba técnica sino todos los demás elementos de convicción utilizados para validar la sentencia condenatoria. Y en segundo lugar, tales falencias ponen de manifiesto una errónea técnica de valoración de tales elementos, acorde con las reglas de la sana crítica racional. El contenido del informe de auditoría no tiene la contundencia suficiente para deslegitimar la prueba practicada al sentenciado, en torno al tema del porcentaje de alcohol en su sangre al momento de los hechos. Ese estudio atañe a aspectos administrativos para un reconocimiento formal de procedimientos, pero no tienen vinculación alguna con defectos o errores en la calibración, funcionamiento y reparación de los alcoholsensores, ni con la capacidad de los funcionarios para realizar sus labores de manera correcta. Finalmente, resulta esencial advertir que la sentencia condenatoria que fue anulada por el Tribunal de Apelación, sí examinó con detalle el informe de auditoría que se debate, y le otorgó un valor adecuado, en relación con las demás probanzas sometidas a su conocimiento. Así las cosas, resulta evidente la procedencia de los reclamos alegados en los motivos primero y tercero del recurso de casación interpuesto por el licenciado Alvaro Montoya Martínez, en su condición de representante del Ministerio Público, por lo que se declara con lugar el mismo. Por consiguiente, se anula la sentencia número 2013-0637, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de san José, únicamente en cuanto declaró con lugar los tres primeros motivos de apelación del recurso presentado por la defensa pública a favor del imputado Olger Biasetti Rojas. Asimismo, se confirma en su totalidad la sentencia número 973-2012, de las 11:05 horas, del 10 de octubre de 2012, dictada por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José que declara al imputado BIASETTI ROJAS autor responsable del delito de conducción temeraria, y su correspondiente sanción.”

6. Ausencia de prueba que determina el cálculo retrospectivo sobre la cantidad de alcohol en la sangre no impide acreditar el estado de ebriedad mediante otros elementos de prueba

[Trib. de Apelación de Sentencia Penal de Santa Cruz]^{vii}

Voto de mayoría

“ÚNICO: [...] Si bien es cierto, en este caso el Ministerio Público no solicitó al experto en toxicología forense, la prueba técnica que permitiera establecer un cálculo retrospectivo sobre la cantidad de alcohol en la sangre del imputado en el preciso momento del impacto con la valla (las 21:20 horas), el principio de libertad probatoria establecido en el artículo 182 del Código Procesal Penal que permite probar los hechos por cualquier medio lícito, facultó al Tribunal a utilizar las otras pruebas recabadas e incorporadas en el juicio, para darle respaldo probatorio a los hechos acusados, sin que por ello se le pueda atribuir ningún vicio de parcialidad a favor de la condena o subjetivismo en la valoración de la prueba. Terminado el debate oral, el juez debe decidir si condena o absuelve, pudiendo seleccionar dentro del material probatorio, aquel que sea idóneo para sustentar su decisión, sin que ello implique que pueda descartar prueba de valor decisivo en el fallo. Este tema ha sido analizado por la Sala Tercera en diferentes resoluciones, como en la siguiente: *"Ciertamente, no existe discusión al decir que la prueba con la que el Tribunal tomó la decisión de condenar al encartado es indirecta o indiciaria. Sin embargo, no es posible aceptar que dicho acervo probatorio es totalmente anfibológico, porque así lo entiende el recurrente de acuerdo con su propia interpretación de los elementos probatorios que le favorecen. Plantear los alegatos de casación, con base en la disconformidad con la conclusión tomada por los Juzgadores después de valorada la prueba pertinente, no refleja una incorrecta fundamentación o inaplicación del principio in dubio pro reo. Por el contrario, la jurisprudencia de esta Sala ha sido conteste al señalar que: "...una sentencia se encuentra adecuadamente motivada cuando cuenta con un examen de la prueba que el a quo considere decisiva para demostrar los hechos que tiene por probados. En esta tarea se encuentra habilitado para escoger los elementos probatorios que considere pertinentes y útiles, desechando, de manera motivada, aquellos que no le merezcan crédito o que no sean conducentes para los juicios de tipicidad y antijuridicidad que constituyen los dos aspectos de análisis judicial exigidos por el principio de legalidad criminal..."* (ver voto de la Sala Tercera, N° 596-f-92 de las 9:10 horas del 11 de diciembre de 1992). En el caso de marras, hay dos hechos ciertos e indubitables. Uno, conforme lo admite el propio recurrente en su escrito, es que el imputado estuvo en estado de ebriedad. Dos, que el encartado colisionó contra la valla de la escuela. La ebriedad la acreditan los dos dictámenes de la Sección de Toxicología, los cuales son prueba directa y contundente de que a las 22:48 horas y a las 23:18 horas el encartado estaba con una concentración de 2,39 g/l y 2,31 g/l gramos de alcohol por cada litro de sangre respectivamente. Además la prueba mediante alcohosensor, que si bien no es prueba directa y tiene un margen de error de 30% al porcentaje de alcohol en el aliento, indica que al practicársele esa prueba, al ser las 21:43 horas, el imputado presentaba 2.19 g/l gramos de alcohol por cada litro de sangre. Ello significa que aun restándole el 30% utilizando ese margen de error a favor del encartado, el porcentaje mínimo de alcohol en la sangre que pudo tener en el momento de la prueba

era de 1.89 g/l, lo cual supera en más del doble lo permitido por ley para que la conducción con presencia del alcohol no sea delito. Siendo que la colisión con la valla ocurre 23 minutos antes de la prueba de alcohosensor, es decir, a las 21:20 horas, la valoración que el juzgador hace a la luz de las reglas de la sana crítica racional, en particular del principio de derivación lógica, le permiten concluir, con absoluta certeza, que el encartado, en ese momento de la colisión superaba con amplio margen el porcentaje de alcohol en la sangre de 0,75 g/l., independientemente que para ese momento se encontrara en fase de absorción o de eliminación del alcohol. El presente caso tiene la particularidad de que la noticia criminis llega a conocimiento de las autoridades administrativas (Fuerza Pública y Autoridad de Tránsito) por el accidente que tuvo el encartado, precisamente por ir conduciendo en estado de ebriedad. De esta manera, además de las pruebas de ebriedad técnicas y periciales, existen una serie de circunstancias que necesariamente tienen que ser analizadas y así lo hizo el Tribunal de juicio unipersonal en los siguientes términos: *"Se tiene por acreditado que el imputado Allen Campos Castro, es el autor del delito por el que se le condena ya que en juicio se contó con la declaración del oficial de la Fuerza Pública Roy Enriquez (sic) López, quien refiere que el día de los hechos, él se encontraba junto a su compañero Keilor Hidalgo, estaban estacionados e una unidad policial en las inmediaciones de la escuela Luis Leipol, y que en determinado momento observó que una motocicleta se desplazaba a alta velocidad por vía pública en sentido norte y que el conductor lejos de realizar algún viraje siguió directo colisionado (sic) con una vaya (sic) que protege esa escuela."* (Folio 121 vuelto). La declaración de este testigo resultó de gran importancia para la reconstrucción de los hechos en juicio, toda vez que aparte de declarar lo que guardaba en su memoria como tal, consignó datos en el Informe Policial, mismos que fueron utilizados para ubicar con exactitud los hechos en forma circunstanciada. El análisis que se hace de esta prueba testimonial resulta acertada tal y como se puede apreciar de la siguiente cita textual: *"Si bien, este testigo no dijo en juicio le (sic) fecha exacta de ocurrencia de eso (sic) hechos. Los ubicó temporalmente en el mes de noviembre del año 2009, al ser aproximadamente las nueve de la noche. Y resulta que si se coteja lo declarado por él, con lo que se se (sic) hizo constar en el informe de policía de fuerza pública número 47888-09 de folios 15 al 16, se infiere que los hechos ocurrieron el día 27 de noviembre del 2009 a las 21:20 horas, en el centro del Cantón de Cañas, costado este de la escuela Luis Leipol. No existe entonces una variación sustancial de lo que fue declarado por éste (sic) testigo en cuando (sic) al lugar, fecha y hora de ocurrencia de los hechos en relación con lo que se hizo constar en el informe de policía anteriormente dicho. Y no se le podría exigir al testigo Roy Enríquez, que recordara con exactitud esos detalles, porque tiene en cuenta este juzgador que los hechos se dieron el día 27 de noviembre del 2009 y éste declaró en juicio hasta el día 03 de mayo del 2013; por lo que entre una y la otra fecha había transcurrido ya tres años y cinco meses; que es un tiempo en el cual razonablemente podrían olvidarse datos específicos como los antes señalados. No solo por el transcurso del tiempo antes señalado, sino además, por la naturaleza del trabajo en que se desempeña el testigo Roy Enríquez, que como oficial de la fuerza pública, la experiencia y sentido común señala que en el plazo de tres años y cinco meses son muchas las diligencias policiales en que pudo haber intervenido como oficial de la fuerza pública..."* (Folio 122 frente y vuelto). A la declaración del Oficial Enríquez López se suma la declaración del Oficial de Tránsito Arturo Corrales, quien no sólo es testigo de la prueba de alcohosensor que se le practicó al encartado Campos Castro, sino además de que el aparato se encontraba debidamente calibrado en el momento que practicó la

prueba de aliento al encartado. Al respecto y sobre las demás prueba periciales practicadas al imputado, en la sentencia se indica: *"El imputado Allen Campos Castro, al momento en que fue detenido por la policía conducía con una concentración de alcohol en sangre mayo al cero punto setenta y cinco gramos de alcohol por cada litro de sangre. Y esto se logra determinar mediante dos prueba técnicas que son igualmente válidas para acreditar que el imputado se encontraba al momento de la conducción de la motocicleta bajo los efectos de bebidas alcohólicas. Por una parte de (sic) cuenta con el resultado de la prueba de alcohosensor y por otro lado, con el resultado del análisis de sangre que le fue extraída al imputado ese mismo días de los hechos. En relación con el resultado de la prueba de alcohosensor, dicha diligencia fue practicada por el oficial de tránsito Arturo Corrales Ramos, quien como datos de identificación en el juicio dijo le corresponde el número de cédula 1-582-418, y resulta que a folio 10, la prueba de alcohosensor reporta como identidad del operador 'CI-1-582-418', que corresponde con el mismo número de identidad de ese oficial de tránsito. En relación con el cual él mismo en juicio y el testigo Enríquez López, refieren que fue Arturo Corrales, la persona que llevó a cabo esa diligencia. De ahí entonces que no exista duda alguna de que haya sido él y no otra persona el que operó ese instrumento de medición, como bien se señala además en el informe policial 47888-09, en el que se consigna '...por lo cual el oficial de tránsito proc3de a realizarle la alcoholemia, dando como resultado j2.19...'. Ese resultado de alcohosensor posee fecha del 27 -11-2009 a las 21:43 horas, número de ensayo 59, con un resultado de 2.19 G/L practicada al sujeto que se identifica con licencia CI-5-313-454, que corresponde precisamente al número de cédula del imputado Allen Campos Castro, el cual fue dado en el juicio al momento de su identificación y que además se hace constar en el informe de la policía antes mencionado en el momento en que se le identificó. De ahí que no exista duda alguna de que se haya llevado a cabo esa diligencia el mismo día de los hechos y que la misma le fue practicada al imputado Allen Campos Castro. No existe ningún elemento probatorio que hiciera dudar sobre el buen estado en que se encontraba la máquina con la que se llevó a cabo esa medición. Ya que el oficial Corrales Ramos, declaró en juicio que esa máquina la portaba él y que se encontraba en ese momento debidamente calibrada. Que el calibraje de esa máquinas (sic) se realiza en San José por personal con conocimiento técnico en esa materia. Calibraje que se lleva a cabo cada tres meses o cada doscientas pruebas. En juicio no se conoció ningún elemento probatorio para restar credibilidad a lo que fue declarado por éste (sic) testigo en ese aspecto."* (Folio 123 vuelto y 124). En resumen, se tiene que la prueba que respalda la condena del encartado por conducir en estado de ebriedad es abundante y contundente. El encartado iba conduciendo la motocicleta a alta velocidad cuando colisionó la valla de la escuela, precisamente frente a las autoridades de la Fuerza Pública que se encontraban haciendo recorrido por esos alrededores. Se cuenta con la declaración del oficial Enríquez, quien le siente olor etílico y le notan otras características propias del estado de ebriedad por lo que llaman a la autoridad de Tránsito. Se cuenta con la declaración de este oficial de la Fuerza Pública, el Informe Policial y la declaración del Inspector de Tránsito que llega al sitio y le practica al encartado la prueba de alcohosensor determinando que contaba con 2.19 gramos de alcohol por cada litro de sangre, lo cual resulta contrario a lo autorizado por el ordenamiento jurídico. Al ser puesto a la orden del Ministerio Público, al encartado se le tomaron dos muestras de sangre que, al ser analizadas por la Sección de toxicología, confirman que el encartado se encontraba con una alta concentración de alcohol en la sangre. Esos dos dictámenes fueron debidamente incorporados durante el debate. Absolutamente toda la prueba concuerda en que el encartado conducía la motocicleta bajo

los efectos del licor con una concentración de alcohol en la sangre muy por encima de 0,75 g/l y, aun asumiendo hipotéticamente que la prueba "Evaluación del proceso de calibración de alcohosensores", que se le rechazó en el juicio conforme al artículo 355, le hubiera sido admitido en juicio, el recurrente no refiere ante esta instancia, de qué forma dicho documento podría desvirtuar la prueba de cargo ya indicada. Siendo así, aun suponiendo la existencia de algún desajuste en la calibración del alcohosensor, es evidente que la diferencia entre la condición que tenía el encartado (2.19 g/l) y lo permitido por ley (0.75 g/l) es tan significativa, que descarta cualquier posibilidad de error. Como bien lo indicó el Tribunal de juicio, en el presente caso no solo se contó con la prueba técnica, sino que además, ello fue complementado con los signos empíricos que mostraba el justiciable."

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, de normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final del 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 las citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos (Nº 6683), reproduce libremente las leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de esta ley. 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 CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

ⁱ Asamblea Legislativa. Ley 4573 del 04/05/1970. Código Penal. Fecha de vigencia desde 15/11/1970. Versión de la norma 44 de 44 del 13/03/2014. Gaceta número 257 del 15/11/1970. Alcance: 120A.

ⁱⁱ Sentencia: 00063 Expediente: 13-000224-1259-PE Fecha: 26/03/2014 Hora: 03:38:00 p.m. Emitido por: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz.

ⁱⁱⁱ Sentencia: 00166 Expediente: 10-001228-0057-PE Fecha: 13/03/2014 Hora: 09:10:00 a.m. Emitido por: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, III Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón.

^{iv} Sentencia: 00034 Expediente: 13-000127-1295-PE Fecha: 28/01/2014 Hora: 03:18:00 p.m. Emitido por: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago.

^v Sentencia: 01623 Expediente: 13-000113-0006-PE Fecha: 01/11/2013 Hora: 10:20:00 a.m. Emitido por: Sala Tercera de la Corte.

^{vi} Sentencia: 01484 Expediente: 10-004815-0275-PE Fecha: 11/10/2013 Hora: 10:33:00 a.m. Emitido por: Sala Tercera de la Corte.

^{vii} Sentencia: 00184 Expediente: 09-202215-0413-PE Fecha: 30/07/2013 Hora: 01:30:00 p.m. Emitido por: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz.