



Boletín de Jurisprudencia Penal

Fiscalía Adjunta de Impugnaciones (FAIM)

Tel. 2222-0501 / Fax 2222-0531 / faimpugnaciones@poder-judicial.go.cr

1 Circuito Judicial de San José, de la esquina sureste de la Corte Suprema de Justicia, 100 m. sur y 50 m. este. Av.10, C.21-23. Edificio AFE, 5º piso.

Ministerio Público, Costa Rica



EL PRESENTE BOLETÍN está dirigido a fiscales y fiscalas del Ministerio Público y tiene como finalidad exclusiva el servir de herramienta para fundamentar las intervenciones del Ministerio Público en su gestión de la acción penal. Sin embargo, no debe interpretarse que el Ministerio Público necesariamente comparte los criterios jurídicos vertidos en los votos referidos. Periódicamente se enviará también una actualización de los índices numéricos, alfabéticos o temáticos respectivos. **SE ADJUNTA EL VOTO COMPLETO** con las restricciones establecidas en la ley N° 8968, Protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales, y en el “Reglamento de actuación de la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales en el Poder Judicial (Ley No. 8968)” (Circulares N° 193-2014 y 88-2016). Quienes estén interesados en recibir este material pueden enviar una solicitud a la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones.

N° **57**
2016

RESOLUCIÓN

Resolución N°: 2015-01587
Órgano emisor: Sala de Casación Penal
Fecha resolución: 10 de diciembre del 2015
Recurso de: Casación de sentencia penal

DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

⇒ **Descriptor:** **Conducción temeraria**
⇒ **Restrictor 1:** Análisis pericial retrospectivo
⇒ **Restrictor 2:** Unidad de medida en pruebas de alcohol

SUMARIO

- **Sumario 1:** El análisis pericial retrospectivo puede no ser necesario en casos en donde la prueba se practique a muy poco tiempo del suceso y arroje un “elevadísimo” índice de alcohol en sangre; no sucede lo mismo cuando se trata de casos límite, en que el porcentaje registrado es muy cercano al permitido, en cuyo supuesto sí se requeriría de un análisis retrospectivo.
- **Sumario 2:** La unidad de medición del alcohol en las pruebas de aire es diferente al de las pruebas en sangre, por lo que no se pueden realizar comparaciones entre uno y otro para determinar que se trata de un “caso límite”, en el que es necesario el análisis pericial retrospectivo para acreditar la conducción temeraria.

EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

1. Análisis pericial retrospectivo

“El Tribunal también valoró que la prueba de aliento se practicó hora y media después del accidente, y que





esa circunstancia no fue debidamente ponderada por el *a quo*. Aunque consideraron que, el análisis pericial retrospectivo puede no ser necesario en casos en donde la prueba se practique a muy poco tiempo del suceso y arroje un “elevadísimo” índice de alcohol en sangre; no sucede lo mismo cuando se trata de casos *límites* donde el porcentaje registrado es muy cercano al permitido, en cuyo supuesto sí se requeriría de un análisis retrospectivo”.

2. Unidad de medida en pruebas de alcohol

“Para la detección del alcohol en la sangre, se utilizan, normalmente, dos tipos de pruebas: la de aliento y la de sangre. La prueba de aliento mide esa sustancia cuando el organismo expulsa dióxido de carbono y alcohol y

relaciona ese resultado, por medio de un cálculo matemático, con el contenido en sangre.

“Así las cosas, la prueba de aliento utiliza la unidad de medida representada en **miligramos** por litro. En cambio, si se trata de una prueba practicada en sangre la unidad de medida está representada en **gramos** por litro. Por lo tanto, la comparación que realizó el *ad quem* para considerar este como un caso *límite* es incorrecta, pues comparó el límite autorizado de la prueba en sangre, a saber 0.75 gramos por litro, con el resultado obtenido de la prueba de aliento, es decir, 0.99 miligramos por litro. Sólo si utilizáramos la misma unidad de medida, podríamos considerar que los valores 0.75 y 0.99 son cercanos, pero este no es el caso”.

VOTO INTEGRO N°2015-01587, Sala de Casación Penal

Res: 2015-01587 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas y veintitrés minutos del diez de diciembre del dos mil quince. Recurso de Casación, interpuesto en la presente causa seguida contra [Nombre 001]; por el delito de **conducción temeraria**, en perjuicio de **La Seguridad Común**. Intervienen en la decisión del recurso, los Magistrados Carlos Chinchilla Sandí, Jesús Ramírez Quirós, Doris Arias Madrigal, Rafael Ángel Sanabria Rojas y Rosibel López Madrigal, estos dos últimos en su condición de Magistrados Suplentes. También participa en esta instancia el licenciado Giovanni Cabezas Zeledón en su condición de defensor público del encartado. Se apersonó el licenciado Manuel Gómez Delgado, como representante de la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones del Ministerio Público.

Resultando: 1. Mediante sentencia N°532-2015, dictada a las dieciséis horas del nueve de abril de dos mil quince, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, Segundo Circuito Judicial de San José, resolvió: “**POR TANTO:** Por razones diferentes a las alegadas, se declara con lugar el recurso de apelación que formula la defensa pública del imputado [Nombre 001]. Se revoca el fallo condenatorio impugnado, y en consecuencia, de conformidad con los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, y artículos 1 y 9 del Código Procesal Penal, en

aplicación del principio *in dubio pro reo* se absuelve de toda pena y responsabilidad a [Nombre 001] por el delito de **conducción temeraria** que fue acusado en su contra como cometido en daño de la seguridad común. **NOTIFÍQUESE Edwin Jiménez González, Laura Murillo Mora y Giovanni Mena Artavia. Jueces y Jueza del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II CJSJ.** (sic)”. 2. Contra el anterior pronunciamiento, el licenciado Manuel Gómez Delgado en su condición de fiscal y en representación de la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones del Ministerio Público, interpuso Recurso de Casación. 3. Verificada la deliberación respectiva, la Sala se planteó las cuestiones formuladas en el recurso. 4. En los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes. Informa el Magistrado Chinchilla Sandí; y,

Considerando: I. En contra de la resolución número 2015-0532, emitida por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, sede Goicoechea, a las 16:00 horas, del 9 de abril de 2015 (cfr. folios 45 a 55 fte. y vto.), el licenciado Manuel Gómez Delgado, en representación de la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones del Ministerio Público, interpuso recurso de casación. Esta Sala mediante resolución número 2015-0866, de las 09:33 horas, del 26 de junio de 2015, admitió para su estudio de fondo la impugnación.





II. Objeto de la impugnación. Único motivo. El recurrente alega inobservancia del artículo 182 del Código Procesal Penal, en razón de que el Tribunal de alzada desaplicó el principio de libertad probatoria. El quejoso invoca la causal del numeral 468, inciso b) *ibídem*. Cuestiona además, que el *ad quem* considera indispensable una segunda prueba que determine la concentración de alcohol en sangre, específicamente un cálculo pericial retrospectivo. Lo anterior, a fin de establecer si el sujeto investigado se encontraba en la fase de absorción, estabilización o eliminación etílica, toda vez que la primera muestra que se le practicó al acusado mediante el alcohosensor, fue casi hora y media después de haber sido detenido, lo que le generó incertidumbre al Tribunal de segunda instancia en cuanto al resultado de concentración etílica en sangre o aliento. Sin embargo, para el quejoso se debe realizar un análisis de las circunstancias particulares de cada caso concreto para determinar la responsabilidad penal del investigado, tal y como se hizo en el voto número 0594, de las 14:30 horas, del 31 de julio de 2012, emitido por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón. Agrega otro extracto de la resolución número 1135, de las 08:50 horas, del 31 de mayo de 2013, dictada por el mismo Tribunal aquí recurrido, en el que se dijo que la ausencia de elementos probatorios técnicos como puede ser la prueba retrospectiva que, en el caso bajo estudio se considera indispensable, no impiden determinar el estado en el que conducía la persona acusada porque se pueden ponderar otros medios de prueba. Hace ver que en el presente asunto existen varios elementos que valorados en conjunto permiten determinar la tipicidad de la conducta realizada por el sindicado [Nombre 001], entre ellas que: i) los hechos fueron admitidos por el imputado, a fin de que se pueda aplicar del procedimiento abreviado; ii) la alteración psico-perceptiva en la que se encontraba el acusado, luego de los hechos; iii) la colisión que provocó el sujeto investigado por su forma irregular de manejar; iv) la imposibilidad que tenía el encartado para mantenerse de pie por sus propios medios y v) el resultado de la prueba de aliento realizada al endilgado, la cual fue de 0.99 de miligramos por litro de aire aspirado, que se consignó en la boleta de tránsito, siendo muy por encima del límite inferior establecido legalmente (0.38 mg/l). El petente considera como agravio, la desatención de la tesis propuesta por el ente acusador y la afectación del interés de persecución del Estado. Solicita finalmente, que se acoja su recurso, se ordene la anulación de lo resuelto y se enmiende el fallo mediante una nueva sustanciación. **El reclamo es procedente.** Para resolver esta causa partiremos de los argumentos expuestos por el Tribunal de alzada para declarar con lugar, aunque por otros motivos, el recurso de apelación de la defensa, y decretar la absolutoria a favor del encartado. Las razones las ubicamos a folio 47. Dicho órgano consideró que: **1)** la prueba de aliento debió realizarse en un momento cercado [sic] al suceso, en razón de que: *“el transcurso del tiempo entre el instante en que se establece que la persona conducía bajo los efectos del alcohol y el momento en que se practica la prueba para determinar si es así, y en qué concentración es de suma importancia, ya que entran en juego procesos metabólicos corporales en la persona de absorción, estabilización o eliminación, los que inciden directamente y deben apreciarse para determinar la cantidad de alcohol en la sangre de quien es objeto de la prueba, de modo que se hace necesario un análisis pericial retrospectivo para poder establecer certeramente cuál era la concentración de alcohol en sangre al momento de la conducción, y así, poder acreditar*

los elementos del tipo objetivo del artículo 261 bis del Código Penal”. (Folio 47). **2)** El Tribunal también valoró que la prueba de aliento se practicó hora y media después del accidente, y que esa circunstancia no fue debidamente ponderada por el *a quo*. Aunque consideraron que, el análisis pericial retrospectivo puede no ser necesario en casos en donde la prueba se practique a muy poco tiempo del suceso y arroje un “elevadísimo” índice de alcohol en sangre; no sucede lo mismo cuando se trata de *casos límites* donde el porcentaje registrado es muy cercano al permitido, en cuyo supuesto sí se requeriría de un análisis retrospectivo. En síntesis, los jueces de apelación concluyeron que la práctica de la prueba de aliento a una hora y treinta minutos después del percance, así como un resultado que consideraron se ajustaba al supuesto de un *caso límite*, al comparar el valor permitido por ley y el obtenido en la prueba practicada al imputado, a saber 0.75 g/l y 0.99 mg/l, comparación que se aprecia a folio 55, es insuficiente para determinar que el acusado conducía bajo los efectos del licor al momento en que colisionó su auto contra otro que estaba estacionado, requiriendo, bajo estas circunstancias un análisis pericial retrospectivo. Para apoyar esta decisión, los juzgadores citan sendas resoluciones que contienen análisis de dictámenes elaborados para otros casos por la Sección de Toxicología, en el que se desarrollan conceptos respecto al mecanismo de la prueba, el valor asociado en aliento y sangre, porcentaje de confianza del resultado, las diferentes fases de asimilación de la sustancia, el análisis en caso de la práctica de varias pruebas a la misma persona, la Ley de Henry que explica como extrapolar el valor de aliento en el contenido en sangre, entre otros aspectos. Para los jueces de apelación, la extensa resolución citada, guarda absoluta relación con el presente asunto, pues el tiempo que transcurrió para la práctica de la prueba de aliento y lo ajustado de los valores entre el permitido y el resultado obtenido que entra en el supuesto de un *caso límite*, implicaba que se debía acudir a una pericia para establecer el porcentaje. En consecuencia, al no haberse aportado esa prueba, decidieron decretar la absolutoria del encartado. Para el análisis de este tipo de casos, ciertamente debemos acudir a las ciencias exactas que nos permiten entender y descifrar los valores obtenidos de las pruebas practicadas a una persona. La interrogante al que se enfrenta el juzgador es determinar si al momento del suceso el sujeto conducía bajo los efectos del licor con una concentración superior a la permitida, dato que forma parte del elemento objetivo del tipo penal establecido en el numeral 261 bis del Código Penal. El cuestionamiento surge como consecuencia de los procesos metabólicos que se producen en una persona que ingiere alcohol y que pueden variar dependiendo de una serie de factores, como cantidad ingerida, alimentación, género, tiempo de ingesta, entre otros. Como se refleja en el fallo cuestionado, existe una práctica de los tribunales de hacer uso de resoluciones que cuentan con pericias que desarrollan conceptos que explican los procesos de asimilación de la sustancia prohibida, así como las diferencias que ello puede introducir en las pruebas que se practican en nuestro entorno. Ahora bien, si se hace un análisis detallado de la información que se cita, concluiremos que cada caso valorado parte de sus propios presupuestos, los cuales nunca resultarían idénticos a otros casos, por lo que la aplicación del contenido y las conclusiones referenciadas, debe estar condicionada a la verificación de las características del supuesto objeto de resolución. Aun más, revisada la referencia que el propio Tribunal de Apelación utilizó para dictar su resolución, esta





Sala de Casación observa que existe una serie de contradicciones entre la posición desarrollada y la conclusión del *ad quem*, constituyendo este el primer error en la argumentación que ostenta el fallo. Para explicarlo traemos a colación el siguiente extracto de la cita que trata de poner en claro a qué se refiere el cálculo retrospectivo –que tanto echan de menos los juzgadores-, y cómo aplicaría en un determinado supuesto. La referencia señala: “*Supongamos el caso límite de un individuo que tiene un accidente bajo los efectos del alcohol; en el momento de ser detenido tiene una alcoholemia de 0.75 g/1.000 ml, pero el accidente se ha producido tres horas antes. Una interpretación estricta de la norma exculparía a esta persona, toda vez que tiene un accidente bajo los efectos del alcohol y en el momento de ser detenido tiene menos de 0,8 g/1.000 ml. En cambio, el cálculo retrospectivo daría una cifra de 1,05 g/1.000 ml en el caso más favorable para él, y de 1,65 en el más desfavorable, pero en cualquier caso en el momento del accidente con toda seguridad tenía más de 0,8 g/1.000 ml de sangre. Habida cuenta de todo lo anterior y con las salvedades señaladas, la curva de alcoholemia permite un conjunto de deducciones que son muy útiles en la práctica médico-forense [...]*” (Folio 53 vuelto). Véase que el supuesto consiste en que: **a)** la prueba se practicó **tres horas** después del percance. **b)** En principio, asumiríamos como un “*caso límite*”, pues el sujeto obtuvo un resultado de 0.75 g/1.000ml, esto se refiere al porcentaje en una prueba de sangre –no aliento-, en cuyo caso está en el límite permitido por ley (0.75 g/l en sangre). Sin embargo, el cálculo retrospectivo permitiría deducir, más bien, que el sujeto estaba por encima del valor autorizado, de acuerdo con lo expuesto en la referencia utilizada en el fallo, pese a que la toma de la muestra se hizo tres horas después. Lo que conviene rescatar del ejemplo citado por el propio Tribunal, es que sirve de apoyo a su tesis de que la prueba obtenida con poco tiempo luego del percance es la que nos permite determinar la verdadera concentración de alcohol en sangre. Tampoco es dable la derivación del Tribunal de dejarse llevar por un “*caso límite*”, pues entran en juego otros factores que deben ser tomados en cuenta. Como segundo error en la construcción lógica del fallo, y que es otro aspecto decisivo, es que para los jueces nos encontramos en el típico supuesto de un “*caso límite*”, ello al comparar el valor permitido por ley de **0.75 g/l** con el resultado de la prueba practicada al acusado de **0.99mg/l**, pues la consideran muy cercana con el otro porcentaje. La relación utilizada por el juez de apelación es incorrecta, pues esos valores no pueden ser comparados, ya que cada uno responde a una unidad de medida diferente, la primera está en gramos por litros y la segunda en miligramos por litro, de suerte que, sólo extrapolando los valores se podría hacer el ejercicio que intentaron realizar, para poder determinar si en efecto, nos encontramos en un “*caso límite*”. Lo anterior por las siguientes razones. Para la detección del alcohol en la sangre, se utilizan, normalmente, dos tipos de pruebas: la de aliento y la de sangre. La prueba de aliento mide esa sustancia cuando el organismo expulsa dióxido de carbono y alcohol y relaciona ese resultado, por medio de un cálculo matemático, con el contenido en sangre. Este cálculo se realiza utilizando la Ley de Henry que explica: “(...) cómo el alcohol se divide entre el aire y la sangre de manera que cuando un químico volátil (alcohol) es disuelto en un líquido (sangre) y es llevado a un equilibrio con el aire (alvéolos), existe una proporción fija entre el compuesto volátil (alcohol) en el aire y la concentración el (sic) líquido (sangre), y su proporción es

constante a una temperatura dada. Con base en lo anterior, la concentración de alcohol en sangre puede estimarse extrapolando la concentración de alcohol en el aire alveolar, utilizando esta razón de partición.” (Salas, G. y Salas, M. (2011). *Drogas y Toxicología: Manual de Ciencias Forenses*, tomo 2, pag. 469) De acuerdo con los expertos, 2,100 mililitros de aire pulmonar contienen cerca de la misma cantidad de alcohol que un mililitro de sangre arterial, siendo esta la constante de partición. Así las cosas, la prueba de aliento utiliza la unidad de medida representada en miligramos por litro. En cambio, si se trata de una prueba practicada en sangre la unidad de medida está representada en gramos por litro. Por lo tanto, la comparación que realizó el *ad quem* para considerar este como un *caso límite* es incorrecta, pues comparó el límite autorizado de la prueba en sangre, a saber 0.75 gramos por litro, con el resultado obtenido de la prueba de aliento, es decir, 0.99 miligramos por litro. Sólo si utilizáramos la misma unidad de medida, podríamos considerar que los valores 0.75 y 0.99 son cercanos, pero este no es el caso. Ahora bien, es importante determinar la relación correcta entre el límite permitido y el resultado de la prueba practicada al acusado. De acuerdo a lo dispuesto en el inciso c) del numeral 261 del Código Penal, se considera **conducción temeraria** la dirección de un vehículo en las vías públicas bajo los efectos de bebidas alcohólicas **con una concentración de alcohol en aire superior a 0.38 miligramos por litro**. Para esta medición es utilizado el alcoholensensor. En ese caso, como ya se ha indicado, al justiciable se le practicó la prueba en aire exhalado, arrojando un resultado de **0.99 miligramos por litro**, una simple operación matemática entre esa cantidad (0.99 mg/l) y el valor autorizado (0.38 g/l) nos permite establecer que el imputado superaba el límite en un doscientos sesenta por ciento (260%), esta variable pone en evidencia lo elevado en la concentración de alcohol en el organismo del encartado, contrario a lo deducido por el tribunal de alzada. Como se observa, el fallo del Tribunal de Apelación contiene una serie de defectos que invalidan su decisión, en primer lugar, se apoyan en una extensa cita de una sentencia que resolvió un caso con presupuestos diferentes al caso de estudio, sin embargo, la consideran casi idéntico al supuesto analizado, y derivan de ello conclusiones para aplicarlo a la causa, siendo que como se logró comprobar, alguna referencia a un caso analizado en la cita contradice la premisa del *ad quem* sobre los llamados “*casos límite*”, y el tiempo de la práctica de la prueba luego de ocurrido el percance. En segundo lugar, la inferencia que realizan para caracterizar este como un “*caso límite*” contiene graves errores, como se explicó líneas atrás. Por último, deja de analizar otros elementos allegados al proceso. Como ya ha señalado esta Sala de Casación, la declaración del acusado es a la vez que un medio de defensa, un medio de prueba apreciable, como todos, conforme a las reglas de la sana crítica racional. Así, se ha declarado jurisprudencialmente que: “(...) debe señalarse que si bien la declaración indagatoria del imputado constituye un medio de defensa, ello no es obstáculo para sustentar en esa deposición los hechos acreditados, cuando el resultado eventual de dicha declaración es el reconocimiento de culpabilidad, luego de valorarla de conformidad con las reglas de la sana crítica racional, pues la confesión -entendida como el reconocimiento formulado libre y voluntariamente, con respeto de las garantías que le favorecen, ante la autoridad judicial por el imputado, acerca de su participación en el hecho en que se funda la pretensión represiva deducida en su contra-





es una prueba.” (Voto número 235-F-93, de las 10:00 horas, del 31 de mayo de 1993. En este mismo sentido pueden consultarse las resoluciones número 94-98, de las 09:20 horas, del 30 de enero de 1998, 2005-1441, de las 10:10 horas, del 12 de diciembre de 2005 y 2010-526, de las 11:31 horas, del 28 de mayo de 2010). Lo anterior, en el entendido de que la aceptación de cargos del acusado debe ser valorada junto con los restantes elementos probatorios incorporados al proceso. Al respecto también se ha dicho que: “*De acuerdo con lo anterior, es claro que -como sucede en la especie- si el órgano jurisdiccional aceptó el proceso abreviado, la aceptación de hechos sí produce todos los efectos jurídicos y probatorios de una confesión. En todo caso, conviene aclarar que en nuestro proceso penal rige el principio de libertad probatoria, en virtud del cual “... podrán probarse los hechos y las circunstancias de interés para la solución correcta del caso, por cualquier medio de prueba permitido, salvo prohibición expresa de ley ... (artículo 182 del Código Procesal Penal de 1996), por lo que ha de concluirse que en este caso la fundamentación del juicio de culpabilidad, en cuanto se apoyó en la referida aceptación de cargos, en la denuncia interpuesta y en el dictamen psiquiátrico forense practicado al ofendido (ver folio 188, línea 1 en adelante), resulta legítimo”.* (Sala de Casación, voto número 921-99, de las 08:45 horas, del 23 de julio de 1999). Así como debe ser valorada la aceptación de cargos por parte del tribunal, hay otros elementos probatorios que resultan de

importancia para la resolución del caso, a efectos de realizar un análisis integral del caso, toda vez que, en esta materia prevalece el principio de libertad probatoria consagrado en el artículo 182 del Código Procesal Penal. Como se colige de todo lo expuesto, al resolver el recurso de apelación, los jueces incurrieron en una serie de errores de fundamentación que invalidan su decisión. Así las cosas, esta Cámara de Casación Penal resuelve acoger el reclamo planteado por el Ministerio Público. En consecuencia, se anula la resolución número 2015-532, de las 16:00 horas, del 9 de abril de dos mil quince. Se ordena el reenvío de la causa al Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, para que con diferente integración, proceda a conocer y resolver el recurso planteado por la defensa.

Por Tanto: Se declara con lugar el recurso de casación incoado por el licenciado Manuel Gómez Delgado, en su condición de fiscal. En consecuencia, se anula la resolución número 2015-532, de las 16:00 horas, del 9 de abril de dos mil quince. Se ordena el reenvío de la causa al Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, para que con diferente integración, proceda a conocer y resolver el recurso planteado por la defensa. **Notifíquese.- Carlos Chinchilla S., Jesús Ramírez Q., Doris Arias M., Rafael Angel Sanabria R. (Mag. Suplente.), Rosibel López M. (Mag. Suplente.).**

