Resolución: 2012-2423
Expediente: 11-001685-0275-PE (5)

TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL, Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las nueve horas treinta minutos del seis de diciembre de dos mil doce.

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto en la presente causa seguida contra **J.A.U**, mayor, soltero, costarricense, cédula de identidad ., nacido el 21 de febrero de 1986, hijo de ..., vecino de Santa Ana; por el delito de **CONDUCCIÓN TEMERARIA**, en perjuicio de **LA SEGURIDAD COMÚN.** Intervienen en la decisión del recurso los jueces Joe Campos Bonilla, Jorge Camacho Morales y Mario Alberto Porras Villalta. Se apersonó en esta sede: la licenciada Jeimy Rojas Alvarado, en calidad de defensora pública del encartado.

RESULTANDO:

I.- Que mediante sentencia oral número 336-2012, de las diez horas diez minutos del dieciséis de mayo de dos mil doce, el Tribunal Penal del Tercer Circuito Judicial de San José, sede Suroeste, resolvió: *"POR TANTO: En mérito de lo expuesto, normas y artículos 39 y 41 de la Constitución Política, artículos 1, 31, 45, 254 bis del Código Penal . Se declara a JAU autor responsable por el delito de CONDUCCIÓN TEMERARIA en perjuicio de LA SALUD COMÚN. En tal condición se le impone UN AÑO DE PRISIÓN que descontara previo abono de la preventiva sufrida. De conformidad con el articulo 59 y 60 del Código Penal por el plazo mínimo de tres años se concede el Beneficio Ejecución Condicional de la Pena. En caso de cometer nuevo delito doloso que se le sancione con pena superior a los seis meses se revocara el beneficio. Se dispone el cese de las medidas cautelares que han sido impuestas durante la tramitación de este proceso. Notifíquese. Mediante exposición oral de esta sentencia en este mismo acto fueron debidamente notificadas las partes, quedando a su disposición y de los*

interesados el documento electrónico que la contiene integralmente DVD 11-1685-275-PE." **(sic.).**

II.- Que contra el anterior pronunciamiento interpuso recurso de apelación la licenciada Jeimy Rojas Alvarado, en calidad de defensora pública del encartado.

III.- Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 465 del Código de Procesal Penal, el Tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el recurso de apelación.

IV.- Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Redacta el Juez de Apelación de Sentencia Penal *Campos Bonilla*; y,

CONSIDERANDO:

I.- Contenido de la impugnación. En folios 72 a 76 la licenciada Jeimy Rojas Alvarado en su condición de defensora pública del acusado, interpone recurso de apelación contra la sentencia 336-2012 de las 10:10 horas del 16 de mayo de 2012 dictada por el Tribunal Penal de Juicio del Tercer Circuito Judicial de San José. Como **único motivo** de impugnación, con fundamento en los artículos 37 de la Constitución Política, 6, 9, 142, 180, 181, 182, 183, 184, 361, 363 inciso b), 437, 439 y 459 del Código Procesal Penal y 200 de la Ley de Tránsito, la recurrente reclama inconformidad con la valoración de la prueba por incorporación ilegítima de medios de prueba y falta de aplicación del principio *in dubio* pro reo. En este sentido reprocha que no existió manera de determinar la cadena de custodia de la prueba de alcohosensor de folio 5, lo cual genera una inseguridad jurídica porque se desconoce si la colilla de alcohosensor que se obtuvo el día de los hechos es la misma que se presentó en el debate, pues no existe dentro del expediente boleta alguna que permita sostener el manejo de la prueba. Aunado a lo anterior, el relato de los testigos en cuanto a que estuvieron presentes durante la prueba de alcohosensor carece de sustento probatorio porque la colilla de marras no fue firmada por ningún testigo presencial y queda la duda si realmente estas personas estuvieron presentes en el momento que la prueba se realizaba. Por inclusión hipotética, de haberse declarado la ilegalidad de dicha prueba, no podría el Tribunal sostener los argumentos que le permitieron arribar a su decisión. Expresa como agravio que se condenó al imputado a una pena de prisión,

incorporándose como prueba la colilla de la prueba de alcohosensor sin haber recibido el manejo adecuado dentro del proceso.

II.- Por razones diferentes a las alegadas por la recurrente, **se declara con lugar el recurso.** Si bien es cierto la impugnante solicitó que se declare con lugar el recurso por el motivo expresado, la normativa procesal vigente permite que el recurso de apelación sea declarado con lugar por razones diferentes. En efecto, el artículo 459 del Código Procesal Penal establece lo siguiente: "*El recurso de apelación de sentencia permitirá el examen integral del fallo, cuando la parte interesada alegue inconformidad con la determinación de los hechos, la incorporación y valoración de la prueba, la fundamentación jurídica o la fijación de la pena. El tribunal de alzada se pronunciará sobre los puntos que le sean expresamente cuestionados, pero declarará, aun de oficio, los defectos absolutos y quebrantos al debido proceso que encuentren en la sentencia*". Por otro lado, la doctrina nacional sobre tal posibilidad refiere lo siguiente: "*Cabe agregar que la amplitud del recurso de apelación de sentencia no solo implica que el tribunal de alzada se pronuncie sobre los aspectos del fallo que le han sido expresamente cuestionados, sino que además, este deberá declarar aún de oficio, los defectos absolutos y las violaciones al debido proceso que se constaten en el momento de realizarse el examen integral de la sentencia en fase de apelación.*" (JIMÉNEZ GONZÁLEZ, VARGAS ROJAS Omar. Nuevo Régimen de Impugnación de la Sentencia Penal, primera edición, Poder Judicial, Escuela Judicial, 2011, p. 128). Más adelante explican los mismos autores que "*Además, el examen integral del fallo que se garantiza con el recurso de apelación de sentencia penal no solo permite el conocimiento y la resolución de las alegaciones planteadas por el impugnante, sino que además, le permite al Tribunal de alzada declarar de oficio los defectos absolutos que impliquen el quebrantamiento del debido proceso que dicho examen integral evidencie que están presentes en el fallo recurrido, o en el juicio con base en el que se dictó.*" (op. cit. p. 143). En el presente caso los reclamos de la recurrente están vinculados con la incorporación y valoración de la prueba, lo que autoriza a esta Cámara al examen integral del fallo para declarar de oficio que la condenatoria resultaba improcedente, aun cuando los alegatos de la impugnante fuesen en otro sentido. Considera esta Cámara que el fallo condenatorio resulta improcedente porque del análisis de los

hechos que se tuvieron por demostrados, no se desprende que los mismos sean típicos subjetivamente, ni se demuestra de manera subsidiaria que sean hechos culpables. La potestad que tiene el Estado para ejercer el *ius puniendi* y perseguir los hechos delictivos que se cometan, no puede ser una potestad ilimitada, por el contrario, debe ajustarse a los límites de la tipicidad y de la culpabilidad que dentro de la aplicación de la teoría del delito, son aspectos que necesariamente deben ser analizados. El delito de conducción temeraria, en los términos que generalmente es acusado y presentado como un caso a juzgar ante los Tribunales de Justicia, particularmente presenta problemas probatorios que inciden directamente en la tipicidad subjetiva y en la culpabilidad, aunado a la falta de análisis y aplicación de los artículos 42, 43 y 44 del Código Penal en este tipo de casos. Es así como en un primer análisis sobre la tipicidad de la conducta, en el presente caso no se vislumbra que esté acreditada. Por otra parte en un análisis sobre la culpabilidad el problema probatorio se agrava como se expondrá más adelante.

III.- Sobre el análisis de la tipicidad. El delito de conducción temeraria es un delito doloso de peligro abstracto, bajo este supuesto resulta indispensable la demostración del dolo que tenía el acusado para conducir el vehículo bajo los efectos del alcohol. La necesidad de que tal aspecto sea demostrado es porque el dolo debe analizarse en el tipo para verificar que exista tipicidad subjetiva, de tal manera que sin el dolo específico requerido para la configuración del tipo penal, el tipo es inexistente y por ende el delito tampoco existirá. En este tipo de casos, donde lo que se presenta en estrados judiciales es a un imputado detenido en el momento que conducía ebrio, solo se nos presenta la parte final o el desenlace del evento, es decir, se desconoce lo que antecede. La trascendencia de conocer lo que sucedió antes, es precisamente porque la primera parte de la historia sería determinante para la demostración del dolo o para su descarte. Resulta de suma relevancia que se tenga conocimiento sobre el inicio del evento acusado, es decir, las circunstancias en las que el imputado llegó a abordar el vehículo en ese estado prohibido por la ley punitiva, pues si se trata de un delito doloso, debe demostrarse que el sujeto activo en todo momento (sobre todo de previo a empezar a consumir alcohol), tuvo el dolo para, encontrándose bajo los efectos del alcohol, conducir el vehículo. Mientras no se tenga prueba de que el imputado, de

previo a consumir alcohol, dolosamente se permitió conducir el vehículo bajo los efectos del alcohol, las circunstancias en que el evento pudo haberse dado podrían ser muchas, verbigracia, que el acusado encontrándose bajo los efectos del alcohol, hubiese sido puesto por un tercero para que condujera en esas condiciones. Ante ese panorama, el dolo que tenía el acusado para conducir el vehículo en esas condiciones, se estaría descartando por completo, pero por no tenerse la prueba ni en un sentido ni en otro, no es posible afirmarlo ni descartarlo y ante la doble posibilidad surge la duda que favorece al imputado. Las circunstancias en que una persona sin tener el dolo para conducir ebria, de repente se encuentra en un vehículo conduciéndolo en ese estado, pueden ser tantas como el razonamiento lo permita, precisamente es por eso que nace la necesidad de contar con la prueba contundente e irrefutable que demuestre que además de que el imputado fue sorprendido conduciendo ebrio, de previo a colocarse en dicho estado, tenía el dolo para ponerse en ese estado y conducir el vehículo, ya fuera porque sabiendo que él era el único responsable de conducir el vehículo porque lo tenía bajo su poder, se puso en ese estado de ebriedad sin importarle que después tendría que conducirlo o bien porque directamente decidió ponerse en ese estado para conducir el vehículo en esas condiciones porque eso era precisamente lo que quería. En tanto no tengamos la prueba que nos demuestre esa voluntad o disposición del sujeto activo, lo único que se tendrá es la parte final del evento y que es por lo general lo único que viene acusado, que es precisamente la detención del sujeto activo en el momento que conducía un vehículo bajo los efectos del alcohol, sin prueba que demuestre lo que antecedió, tal y como sucedió en el caso concreto. La importancia de todo lo anteriormente dicho, radica también en el hecho de que si la ingesta de alcohol que realizó el acusado, que disminuyó o lo llevó a perder su capacidad de culpabilidad, fue voluntaria, podría ser sancionado penalmente siempre que se cumplan los presupuestos de la teoría de la *actio libera in causa* prevista en el numeral 44 del Código Penal, norma según la cual: "*Cuando el agente haya provocado la perturbación de la conciencia a que se refieren los artículos anteriores, responderá del hecho cometido por el dolo o culpa en que se hallare en el momento de colocarse en tal estado y aún podrá agravarse la respectiva pena si el propósito del agente hubiere sido facilitar su realización o procurarse una excusa*". No se cuenta con prueba alguna que

permita determinar si el acusado ingirió licor voluntariamente, o si por el contrario, lo hizo involuntaria o accidentalmente, tampoco existe prueba alguna de que previo a ponerse en estado de ebriedad el justiciable conociera y tuviera la voluntad (dolo) de, una vez en estado de ebriedad conducir un vehículo. La prueba de lo anterior corresponde sin duda alguna al Ministerio Público, quien de conformidad con el numeral 39 Constitucional tiene la carga de demostrar la plena responsabilidad de toda persona respecto de la cual pretenda sea sometida a una pena. La anterior conclusión excluye la posibilidad de aplicar el numeral 44 del Código Penal, porque para ello se requiere que se haya demostrado que el imputado dolosamente se puso en estado de ebriedad, disminuyendo o excluyendo su capacidad de comprender el carácter ilícito de sus actos y de determinarse de acuerdo con esa comprensión. Sin embargo, aún aceptando hipotéticamente que el enjuiciado consumió bebidas alcohólicas voluntariamente, ello tampoco es suficiente para emitir en su contra una sentencia condenatoria porque la *actio libera in causa* requiere de un doble dolo, el cual debe determinarse en el momento previo a que el sujeto se coloca en estado de ebriedad. La *actio libera in causa* estructuralmente presenta dos momentos: T1: momento de la provocación en que el sujeto actúa siendo imputable; T2: momento en que el sujeto siendo inimputable lesiona el bien jurídico (CAMACHO MORALES, MONTERO MONTERO, VARGAS GONZALEZ Patricia, La Culpabilidad Teoría y Práctica, San José Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2007, p. 111). En relación con la *actio libera in causa*, el dolo debe buscarse tanto en el momento de la provocación como en el de la acción. Al respecto indica Francisco Castillo refiriéndose al tipo subjetivo de la actio libera in causa: "*El tipo subjetivo requiere un doble dolo. El agente debe ponerse a sí mismo en estado de incapacidad dolosamente y, segundo, debe haber tomado en estado de capacidad de culpabilidad la decisión de la realización del resultado producido.*" (CASTILLO GONZÁLEZ Franciso. Derecho Penal, Parte General, Tomo II, primera edición, San José Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2010, p. 544). Más adelante explica el mismo autor que "*El agente ha de representarse, mientras se pone a sí mismo en estado de incapacidad, los elementos de determinado tipo que quiere cometer. Con relación al delito que se quiere cometer en estado de incapacidad, basta el dolo eventual. El agente previó la realización de determinado*

delito al ponerse en estado de incapacidad, no lo quiso pero lo aceptó si se producía. El agente no tiene que representarse el delito a cometer en estado de incapacidad con todas sus particularidades, pero sí ser determinado.". No basta para aplicar el numeral 44 del Código Penal, en el caso concreto, con que el consumo de licor sea voluntario, sino que además, en estado sereno, el acusado debió haber concebido el dolo de conducir el vehículo una vez que estuviera ebrio, respecto de lo cual tampoco existe prueba alguna, ni tales circunstancias se describen en la acusación. Aplicada la teoría de la *actio libera in causa* al caso concreto tenemos lo siguiente: (i) Como ya se indicara supra, se desconoce si el estado de ebriedad en que se encontraba el acusado fue provocado voluntariamente; (ii) partiendo hipotéticamente de que el estado defectuoso del imputado fue provocado voluntariamente, se desconoce todas las circunstancias en que se desarrolló la acción precedente, en el sentido de que el acusado, además de provocarse voluntariamente el estado defectuoso, también dolosamente concibió en ese estado precedente que iba a conducir el vehículo. De acuerdo con lo anterior, para condenar al acusado por el delito de conducción temeraria en la modalidad de conducción de vehículo bajo la influencia de bebidas alcohólicas, habría, además de suponer que el imputado se colocó dolosamente en estado de inimputabilidad, inventar o suponer que en el momento precedente concibió dolosamente que iba a conducir en estado de ebriedad. Sobre el tema deben tenerse presente los artículos más básicos que nuestra legislación penal establece. El artículo 30 del Código Penal por un lado refiere lo siguiente: "*Nadie puede ser sancionado por un hecho expresamente tipificado en la ley si no lo ha realizado con dolo, culpa o preterintención.*"; mientras que el artículo 31 de dicho cuerpo normativo expresa: "*Obra con dolo quien quiere la realización del hecho tipificado, así como quien la acepta, previéndola a lo menos como posible.*". El artículo 30 del Código Penal establece claramente una vinculación sistemática y lógica entre el tipo penal, la norma punitiva y el dolo que forma parte de la intencionalidad subjetiva requerida para la configuración de lo descrito en el tipo penal. En el análisis del encuadramiento de la conducta en el tipo penal, es trascendental valorar el aspecto volitivo y cognitivo de la intención del sujeto activo, porque se desprende del citado artículo 30 que entre el hecho tipificado -que en doctrina se denomina tipo objetivo- y el dolo ocurre una inescindible

vinculación. El transcrito artículo 31 del Código Penal reafirma lo anteriormente dicho porque define legalmente al dolo como la voluntad realizadora del hecho tipificado, esto es, que el dolo no se entiende aparte del hecho tipificado, sino que está dentro de ese hecho, tanto desde un punto de vista legislativo para efectos de descripción como desde un punto de vista judicial para los efectos del análisis de la tipicidad. Del análisis de las dos normas, se evidencia que la voluntad del órgano legislador fue definir el dolo como una voluntad que supone conocimiento, pues no se puede tener voluntad de lo que no se conoce. En este sentido y siempre dentro de la estructura legal de la conducta dolosa, tenemos que si el dolo es el querer la realización del hecho típico, el conocimiento del dolo es un conocimiento de los elementos del tipo objetivo. Sobre el mismo criterio pueden ser consultados, entre otros, los siguientes autores: DALL'ANESE RUIZ (Francisco), El Dolo, San José, Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas, pp. 17-21, ISSA EL-KHOURY JACOB (Henry) y otro, Metodología de Resolución de Conflictos Jurídicos en Materia Penal, San José, Costa Rica, 1991, pp. 84-87, pp. 107-110, BACIGALUPO (Enrique), Manual de Derecho Penal. Parte General, Bogotá, TEMIS-ILANUD, 1984, pp. 102-114 y ZAFFARONI (Eugenio Raúl), Manual de Derecho Penal, Parte General, Buenos Aires, EDIAR, 1985, pp. 403-426 . Atendiendo la casuística desde que esta conducta fue tipificada como delito, por lo general las acusaciones del Ministerio Público presentadas en estrados judiciales, únicamente acusan la conducta realizada en estado de ebriedad, que es precisamente la aprehensión del sujeto conduciendo en ese estado. El problema que se presenta es que si bien es cierto el dolo debe derivarse de la prueba obtenida en el proceso y de las circunstancias acreditadas, esta facultad de derivación que tiene el Juez no puede ser extralimitada, es decir, así como no sería válido admitir que porque a una persona se le encontró un objeto robado, pueda derivarse siempre que tuvo el dolo para cometer el delito mediante el cual se dio la sustracción o el despojo de ese objeto, tampoco sería válido admitir que porque a una persona se le sorprendió conduciendo un vehículo bajo los efectos del alcohol, pueda derivarse siempre por esa única circunstancia, que previo a provocar disminuirse su imputabilidad, tuvo el dolo de conducir en ese estado. Continuando con el ejemplo anterior y en un sentido contrario, ante la ausencia de prueba sobre el dolo, sería entonces válido también derivar otras

posibilidades excluyentes del dolo en el momento precedente, como lo sería que la persona encontró el objeto robado y decidió conservarlo sin conocer su procedencia o bien que la persona había ingerido bebidas alcohólicas porque estaba segura que no tenía la responsabilidad de conducir, pero fue un tercero quien la colocó en el vehículo para que en ese estado de relativa inconsciencia condujera. Atendiendo el caso concreto, este no resulta ser la excepción, es decir, se trata de una acusación que únicamente atribuye un resultado o parte final de un evento y no se presenta prueba que con certeza acredite que el enjuiciado el día de los hechos, previo a ingerir alcohol, tuvo el dolo para conducir un vehículo bajo los efectos de dicha sustancia. En el caso bajo examen, durante la etapa preparatoria no se investigaron las circunstancias bajo las cuales el imputado aparece conduciendo un vehículo en estado de ebriedad y la investigación se cerró con ese error técnico y conformándose únicamente con acusar y ofrecer prueba sobre un resultado o parte final de un evento en un delito doloso. Ante este panorama, derivar la existencia del dolo precedente a partir de la detención del imputado conduciendo en estado de ebriedad, sería admitir una presunción -y no una derivación- de un dolo sin sustento probatorio, lo que contraviene el artículo 1 de la Constitución Política que consagra el Estado de Derecho y contraviene también la manera como debe realizarse el correcto juzgamiento del enjuiciado en atención al artículo 39 también constitucional.

IV.- Sobre el análisis de la culpabilidad. Aun suponiendo que se superó el problema de la tipicidad subjetiva, pues forzadamente consideramos que bastó que el imputado fuese aprehendido conduciendo en estado de ebriedad, para tener por demostrado su dolo para conducir en ese estado previo a ingerir alcohol, y con ello se considera que se acreditó la tipicidad y la antijuricidad de la conducta, el problema de la culpabilidad no se supera. Al imputado se le atribuye haber realizado la conducta típica de conducción de vehículo con una concentración de alcohol en sangre superior a 0.75 gramos de alcohol por litro de sangre prevista en el numeral 254 bis del Código Penal. Si partiéramos de que el resultado de la prueba de alcohosensor visible en folio 5, pese a que se realizó en aire espirado y no en sangre, determina de modo indiciario que la concentración de alcohol en sangre que presentaba el acusado, era de 1.40 gramos de alcohol por cada litro de sangre, el imputado no resulta ser culpable y por ello se le

debe absolver de toda pena y responsabilidad. Los efectos del alcohol en la psique humana han sido debidamente estudiados y son considerados un factor capaz de producir un "trastorno mental transitorio" consistente en un estado de perturbación mental pasajero y curable, cuya intensidad llega a producir anulación del libre albedrío (GISBERT CALABUIG Juan Antonio. MEDICINA LEGAL Y TOXICOLOGICA. 5ª edición, Barcelona España: Masson S. A., 1988, p. 917, p. 923). La intoxicación común por alcohol es el resultado de la ingestión de bebidas alcohólicas en cantidad variable y puede dar lugar a intoxicaciones agudas o crónicas, según que la ingesta sea esporádica o habitual. La intoxicación aguda por alcohol puede tener formas leves como lo son la ebriedad o la embriaguez, de escaso interés clínico pero de gran importancia médico legal, también se pueden generar con el consumo de alcohol, intoxicaciones graves, que son excepcionales y pueden constituir directamente la causa de la muerte (CALABUIG, pp. 784 y 785). En la embriaguez intensa, "*(...)se anula por completo en el sujeto la capacidad de conocer e inhibir. No es el sujeto mismo quien actúa, sino otra personalidad completamente diferente de la de aquel, o no tiene ningún conocimiento o si lo tiene se halla completamente desligado, desconexionado y, por ende impotente para dirigirla y frenarla."* (CALABUIG, op. cit. p. 928). En los casos de intoxicación leve *"(...) no produce más que una obnubilación ligera, incompleta o parcial de la conciencia. El ebrio tiene en ese estado conocimiento de lo que hace y puede juzgarlo todavía, si bien sea con ciertas limitaciones, o quizás es capaz de conocer, aunque no de inhibir completamente."* (CALABUIG, op. cit. P. 928). Las dosis tóxicas de alcohol y los efectos que producen, son variables de persona a persona y sobre todo al acostumbramiento del sujeto, no obstante se ha determinado que una ingestión de 1.20 a 1.5 gramos de alcohol por kilogramo de peso produce embriaguez en el 75% de las personas, más arriba de esos valores, la regla es la embriaguez. Si la ingesta llega a 5-6 gramos de alcohol por kilogramo de peso, la dosis puede ser mortal. Una ingestión de 0.75 gramos de alcohol por kilogramo de peso, induce trastornos de conducta cuando se trata de funciones delicadas, si las cantidades de alcohol ingeridas son de 1.50 a 2.35 gramos de alcohol por kilogramo de peso, provocan un cierto grado de embriaguez, sobre todo si la persona no está acostumbrada. Cuando la ingestión de alcohol es superior a 2.35 gramos de alcohol por kilogramo de peso, provocan

fenómenos de ebriedad en todos los sujetos. Las dosis mortales son siempre superiores a 4 gramos de alcohol por kilogramo de peso (CALABUIG, op. cit. p. 767). A partir de lo anterior, es posible afirmar que el imputado realizó el tipo penal de conducción temeraria, en la modalidad de conducción de vehículo bajo la influencia de bebida alcohólica, previsto en el numeral 254 bis del Código Penal, en estado de ebriedad que lo llevó a su vez a un estado de inimputabilidad o de imputabilidad disminuida, no siendo, en todo caso posible, otra forma de realización de dicho tipo penal, el cual por su estructura y naturaleza va a ser realizado siempre por personas con su capacidad volitiva y cognoscitiva disminuida o eliminada, sin que por razones prácticas tenga interés alguno distinguir entre imputabilidad disminuida o inimputabilidad. Para que una conducta típica y antijurídica pueda ser sancionada penalmente, debe poder serle reprochada a su autor y para ello se requiere que actúe culpablemente. Se actúa culpablemente cuanto se cuenta con capacidad de comprender el carácter ilícito de un hecho y de determinarse de acuerdo con esa comprensión (interpretación en sentido contrario del artículo 42 del Código Penal), además de poseer dichas capacidades, se debe tener la conciencia de que, en el caso concreto, se actuaba antijurídicamente (conciencia de la antijuridicidad) contándose con la posibilidad de haber actuado conforme a derecho (exigibilidad). Tal y como ya se adelantó, al momento del hecho, el imputado actuó sin capacidad de comprensión del carácter ilícito de sus actos y de determinación de su actuar o bien con disminución de dichas facultades a causa de la ingesta de bebidas alcohólicas que le produjo un estado de ebriedad que es la hipótesis acusada (art. 42 y 43 del Código Penal). Si la ingesta de alcohol que realizó el justiciable fue involuntaria o accidental, el elemento de la culpabilidad se encuentra totalmente eliminado y con ello el carácter delictivo de la conducta que se le atribuye al acusado, y no habría posibilidad de sancionarlo penalmente, a lo sumo, imponerle una medida de seguridad (art. 42, 43 y 98 inciso primero del Código Penal). Aquí no se trata de partir de la presunción de que toda persona es culpable, porque el común de las personas tienen capacidad de culpabilidad o imputabilidad, presunción que a pesar de ser inconstitucional, es regularmente aplicada por los tribunales que no exigen prueba de la culpabilidad de los imputados para condenarlos penalmente. Dicha presunción no aplicaría porque ya se

demostró que el acusado carecía o tenía disminuida dicha capacidad de culpabilidad al momento de realizar la acción típica y antijurídica que se ha venido atribuyendo, supuesto en el cual el Ministerio Público tendría que demostrar, para pretender una condena, que se cumplen los presupuestos del artículo 44 del Código Penal tal y como se desarrolló en el Considerando anterior. Como lo anterior son cuestiones de hecho sobre las que existe duda, se debe estar a lo más favorable al acusado y considerar que el consumo de licor fue involuntario o accidental y dictar a su favor una sentencia absolutoria, al no haber cometido delito alguno (art. 9 del Código Procesal Penal y 42 del Código Penal). Finalmente y considerando las argumentaciones expuestas por el Juez Mario Porras Villata en su voto disidente, estima la mayoría de esta Cámara que presumir que el imputado, pese a tener una concentración de alcohol en sangre de 1.40 g/l como ocurrió en este caso, se encontraba en pleno goce de sus capacidades cognitivas y volitivas, sería una presunción infundada violatoria del principio de inocencia, pues si ese fuera el caso, corresponde entonces al órgano acusador demostrar que pese a tener una concentración de alcohol en sangre de 0.75 g/l o mayor, el encartado mantenía íntegras sus capacidades y su imputabilidad no se vio disminuida. La presunción de que pese a tener dicha concentración de alcohol en sangre, el sujeto mantuvo en todo momento sus capacidades al punto de que su imputabilidad no se vio disminuida, es una presunción infundada que se contrapone también a la voluntad legislativa contenida en la norma punitiva, pues si el órgano legislador en el artículo 254 bis del Código Penal penalizó conducir un vehículo teniéndose una concentración de alcohol en sangre de 0.75 g/l o superior, es porque consideró que en esas condiciones el sujeto activo no tiene capacidad para hacerlo, de lo contrario no lo hubiera prohibido. Es por ello que ante la duda que favorece al imputado, contrario a como se expone en el voto disidente, de lo que debe partirse es de que el sujeto activo sí se encontraba en condición de inimputable o al menos con su imputabilidad disminuida y corresponderá al órgano acusador demostrar lo contrario. Así las cosas, lo procedente es absolver de toda pena y responsabilidad a JAU por el delito de conducción temeraria en la modalidad de conducción de vehículo bajo la influencia de bebidas alcohólicas en perjuicio de la seguridad común.

V.- Voto salvado del Juez Mario Porras Villalta. Respeto, pero no comparto, la tesis que por voto de mayoría exponen mis compañeros de Tribunal. Discrepo del análisis que se vierte, a partir del cual se llega a la conclusión de que en este caso el imputado, al conducir con una concentración de 1.40 g/l de alcohol en sangre (según prueba de alcohosensor) se encontraba en estado de inimputabilidad o de imputabilidad disminuida. En la especie esa situación no solo no ha sido siquiera alegada por la defensa, sino que además no existe un solo elemento que permita siquiera sugerir, a título de "juicio de probabilidad", que el sujeto activo atravesaba por una perturbación de su conciencia capaz de eliminar o disminuir su capacidad judicativa de conocer el carácter ilícito de sus actos, o de ajustar su conducta a ese conocimiento. Si bien la ley penal sanciona a quien conduzca con un porcentaje de alcohol en sangre superior a los 0.75 mg/l, ello se debe a que en tales condiciones se disminuye la capacidad motora de reaccionar y se reducen un poco las inhibiciones del sujeto, lo que no permitiría concluir que se afecte su culpabilidad (de cara al conocimiento de la ilicitud de la conducta). Es más, la cita de Calabuig parte de varios parámetros (por ejemplo el peso de la persona, su capacidad de tolerancia, etc) que no se han establecido en la especie, siendo que, además, dicho autor hace una distinción entre intoxicación grave y leve, lo que tampoco se ha definido con respecto a este caso. Por último, me parece impropio que se mencione que en este caso no se acreditó el dolo precedente (situación en la que se encontraba el sujeto activo al momento en que se colocó en situación de ingesta etílica), exigiendo que la investigación fiscal debió centrarse en ese extremo. Tal tesis parte, implícitamente, de que al momento del hecho el sujeto conducía en estado de inimputabilidad o con imputabilidad disminuida, lo que –insisto- no se acreditó (ni siquiera como probable) dentro de este proceso. Salvo el voto en esos términos, separándome de la decisión adopta. Es claro que si se llegara a establecer (a partir de elementos probatorios claros, directos, idóneos e irrefutables) que, al momento de incurrir en una conducta típica, el sujeto atravesaba por un notorio estado de perturbación de su conciencia por consumo de alcohol o sustancias enervantes, que lo colocaba en un estado de inimputabilidad o de imputabilidad disminuida, o al menos existiera una duda razonable al respecto, sí resultaría indispensable determinar en qué condiciones se generó el consumo de esas

sustancias, para establecer -a partir de ello- si el mismo fue accidental, involuntario, culposo o doloso, y si -incluso- el propósito del sujeto activo al provocarse dicha perturbación hubiere sido el facilitarse la realización del hecho o procurarse una excusa.

POR TANTO:

Por mayoría se declara con lugar el recurso de apelación interpuesto por la licenciada Jeimy Rojas Alvarado en su condición de defensora pública y se anula la sentencia condenatoria impugnada; en su lugar se absuelve de toda pena y responsabilidad a JAU por el delito de conducción temeraria en la modalidad de conducción de vehículo bajo la influencia de bebidas alcohólicas en perjuicio de la seguridad común. Se resuelve sin especial condenatoria en costas. El Juez Mario Porras Villalta salva el voto. **Notifíquese.-**

Joe Campos Bonilla

Jorge Camacho Morales **Mario Alberto Porras Villalta**

Jueces de Apelación de Sentencia Penal

KJIMENEZO